

## Mietrecht - Schimmel

### Schimmel in der Wohnung, ein Dauerbrenner im Mietrecht.

Tritt Schimmel in einer vermieteten Wohnung auf, besteht ein klassisches Problem zwischen Vermieter und Mieter. Die Verantwortung für die Schimmelursache wird dem jeweils anderen angelastet. Der Mieter beauftragt sich auf eine bauseitige Ursache. Der Vermieter vertritt die Ansicht, dass der Schimmel auf fehlerhaftem Heiz- und Lüftungsverhalten des Mieters beruhe. Eine Folge des auftretenden Schimmels ist - von gesundheitlichen Problemen ganz abgesehen - dass der Mieter die Miete mindert.

#### Ursache

Tatsächlich liegt die Ursache für Schimmel überwiegend im fehlerhaften Heiz- und Lüftungsverhalten der Mieter. Diese sparen Heizkosten oder lassen Fenster oft stundenlang offen „gekippt“. Die Ursache klären kann letztlich nur ein Bausachverständiger. Allerdings sollte dieser nicht privat beauftragt werden. Die Gegenseite wird ein solches Gutachten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit als partiell abwerten, zumindest wenn sie anwaltlich vertreten ist. Richtigerweise leitet man ein gerichtliches Beweisverfahren ein. Dieses kann sowohl der Mieter, als auch der Vermieter veranlassen. Allerdings trägt derjenige, der das Verfahren einleitet, zunächst die nicht unerheblichen Kosten vorschussweise.

Das Gericht bestellt dann einen Sachverständigen für Schimmel, der als neutral anzusehen ist. Da ein derartiges Verfahren nicht unproblematisch ist und erhebliche Kosten verursacht, sollte ein auf diesem Gebiet versierter Rechtsanwalt eingeschaltet werden. Das gerichtliche Beweisverfahren nimmt einige Wochen in Anspruch. Zunächst sollten Lichtbilder und eine eidesstattliche Versicherung über das Vorhandensein von Schimmel gefertigt und dem Gericht zur Verfügung gestellt werden. Zuständig ist das Amtsgericht am Ort der vermieteten Wohnung.

Das Amtsgericht wird zunächst einen Kostenvorschuss für den Sachverständigen in Höhe von 1.500 bis 2.000 Euro vom Kläger einfordern.

Nach Eingang dieses Vorschusses wird das Gericht einen Sachverständigen bestimmen und diesen mit der Erstellung eines schriftlichen Gutachtens beauftragen.

#### Beweisverfahren

Der Sachverständige wird zunächst einen Besichtigungstermin vor Ort bestimmen, an dem alle Beteiligten anwesend sein sollten. Er schaut sich den Schimmel an, befragt die Mieter nach ihrem Heiz- und Lüftungsverhalten, lässt sich in der Regel die Heizkostenrechnungen vorlegen und misst die Raumtemperaturen und die entsprechenden Raumluftfeuchtwerte. Anhand seiner so gewonnenen Erkenntnisse fertigt der Sachverständige sein schriftliches Gutachten und reicht dieses bei Gericht ein. Das Gericht lässt das Gutachten dann den Parteien zukommen.



Von der Einleitung des Beweisverfahrens an, der Beauftragung des Sachverständigen durch das Gericht, der Ortsbesichtigung, der Fertigung des schriftlichen Gutachtens und seiner Versendung vergehen erfahrungsgemäß etliche Wochen. Ein Zeitraum, in dem der Vermieter Monat für Monat nur die wegen dem Schimmel geminderte Miete erhält. Wenn der Sachverständige zum Ergebnis kommen sollte, dass die Ursache für den Schimmel bauseits, also im Verantwortungsbereich des Vermieters liegt, ist die vom Mieter vorgenommene Mietminderung gerechtfertigt. Eine Nachforderung ist für den Vermieter ausgeschlossen.

Ferner verbleiben die bis dahin aufgewendeten Kosten des Beweisverfahrens, bestehend aus Gerichts-, Sachverständigen- und Anwaltskosten, die zusammen sicherlich im vierstelligen Bereich liegen, beim Vermieter. Schließlich ist der Vermieter verpflichtet, den Schimmel auf sei-

ne Kosten fachmännisch beseitigen zu lassen. Diese Kosten liegen ebenfalls im vierstelligen Bereich. Unter Umständen muss der Vermieter sogar vorübergehend für eine andere Unterkunft der Mieter aufkommen und für durch den Schimmel verursachte Folgeschäden, zum Beispiel an Möbeln und Kleidung.

#### Gutachten

Sollte der Sachverständige zum Ergebnis kommen, dass die Ursache für den Schimmel im fehlerhaften Heiz- und Lüftungsverhalten des Mieters liegt, ist dieser dem Vermieter Schadensersatzpflichtig. Er muss nicht nur die Mietminderung nachentrichten, sondern hat dem Vermieter den entstandenen Schaden vollumfänglich zu erstatten. Dieser Schaden umfasst die Ausgaben des Vermieters für das Beweisverfahren mit Gerichts-, Sachverständigen- und Rechtsanwaltskosten, sowie die fachmännische Beseitigung des Schimmels. Eventuell kommen noch Rechtsanwaltskosten für eine außergerichtliche Tätigkeit des Rechtsanwaltes hinzu.

Sollte das schriftliche Sachverständigen Gutachten von einer Partei in Frage gestellt werden, wird das Gericht einen Verhandlungstermin bestimmen, in dem der Sachverständige persönlich angehört wird. In der Regel löst die persönliche Ladung des Sachverständigen zu diesem Anhörungstermin eine weitere Kostenvorschusszahlungspflicht aus. Mit Erstellung des schriftlichen Gutachtens und des Ablaufes einer in der Regel vierwöchigen Einwendungsfrist, beziehungsweise des persönlichen, gerichtlichen Anhörungstermines des Sachverständigen ist das Beweisverfahren beendet.

Im Beweisverfahren trifft das Gericht keine Entscheidung über die Kostentragungspflicht hinsichtlich des Verfahrens. Sofern sich der Unterlegene nicht außergerichtlich verpflichtet, sämtlich angefallene Kosten zu übernehmen, kommt es zum Prozess. Dort entscheidet das Gericht dann darüber, wer außer für die Kosten der Schimmelbeseitigung und der Mietminderung, für die Kosten des Beweisverfahrens aufzukommen hat.

Autor: RA Ralf Gerdes, Ehingen

## Bankrecht - Dokumentation

### Die Dokumentationspflicht für Banken.

Die Dokumentationspflicht der Bankberater wurde durch die Neufassung des § 34 WpHG erheblich ausgeweitet. Sie wird seit dem 1. Januar 2008 durch § 14 der Verordnung zur Konkretisierung der Verhaltensregeln und Organisationsanforderungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WpDVerOV) weiter konkretisiert. Ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen muss über die ...

mehr auf Seite 2

## Steuerrecht - Digitale Buchhaltung

### Viele Vorteile durch digitale Buchhaltung.

Wann ist der Pendelordner endlich fertig? Ist diese Rechnung schon gebucht? Welche Termine muss ich beim Mahnverfahren einhalten? Wo ist der Beleg für den abgeschlossenen Großauftrag? Wie steht mein Unternehmen im Moment finanziell da? Und wann habe ich meine angestrebte Liquidität erreicht, um neu zu investieren? Gerade kleine und mittlere Betriebe können ein Lied davon singen, mit welchen Hürden und Herausforderungen ...

mehr auf Seite 3

## Medizinrecht - Patientenaufklärung

### Einwilligung des Patienten bei operativen Eingriffen.

Die Einwilligung des Patienten ist nur dann wirksam, wenn er über den Verlauf des Eingriffs im Großen und Ganzen aufgeklärt worden ist. Dazu gehören die Erfolgsaussichten, die Risiken und mögliche Behandlungsalternativen mit wesentlich anderen Belastungen, Chancen und Gefahren. Nur so werden das Selbstbestimmungsrecht und das Recht auf körperliche Unversehrtheit des Patienten gewahrt. Dem Patienten müssen aber nicht alle denkbaren, medizinischen Risiken exakt oder in allen möglichen ...

mehr auf Seite 4

## Arbeitsrecht - Bahnstreik

### Verspätet am Arbeitsplatz durch Bahnstreik - das Wegerisiko liegt beim Arbeitnehmer.

Wenn die Bahn streikt kommen tausende Berufstätige deshalb zu spät zur Arbeit. Darf man sich als Arbeitnehmer in einer solchen Situation einfach mal „frei“ nehmen? Hat man sogar Anspruch darauf oder muss man statt dessen seine Urlaubstage opfern? Und welche Folgen hat es, wenn man viel zu spät zur Arbeit kommt? Die arbeitsrechtlichen Hintergründe der Folgen des Bahnstreiks werden hier kurz erläutert.

**Gibt es für den Arbeitnehmer „frei“ wegen einem Bahnstreik?** Nein, der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf bezahlte Freistellung für die ausgefallenen Arbeitsstunden, wenn er wegen dem Bahnstreik

Kollegen Fahrgemeinschaften bilden oder eben früher losfahren.

**Darf der Arbeitgeber den Lohn des „Nachzüglers“ kürzen?** Ja, denn kann der Arbeitnehmer die Arbeit wegen einem Bahnstreik erst verspätet antreten, erhält er für die ausgefallene Zeit keinen Lohn. Es gilt der Grundsatz: Ohne Arbeit kein Lohn. Der Arbeitnehmer kann sich nicht auf höhere Gewalt berufen, sondern muss gegebenenfalls nacharbeiten. Doch es besteht nach Verständigung mit dem Chef auch die Möglichkeit einer Verrechnung durch flexible Arbeitszeit, ebenso wie die Möglichkeit, einen Tag Urlaub am Streiktag zu nehmen.



nicht oder nicht pünktlich zur Arbeit erscheint. Arbeitnehmer haben auch bei Streiks die Verpflichtung, zur Arbeit zu erscheinen.

**Muss der Arbeitgeber den Bahnstreik als Grund der Verspätung akzeptieren?** Nein, denn der Arbeitnehmer trägt das so genannte Wegerisiko. Das heißt er muss sich darum kümmern, rechtzeitig zur Arbeit zu kommen. Der vorhersehbare Bahnstreik ist keine Ausrede. So etwas gehört zum allgemeinen Lebensrisiko, das der Arbeitnehmer zu tragen hat. Der Arbeitgeber darf von seinen Angestellten erwarten, dass sie die Nachrichten verfolgen und sich darauf einstellen. Wird ein Bahnstreik in den Medien angekündigt, muss der Arbeitnehmer zumutbare Vorkehrungen treffen, um trotzdem nicht zu spät zur Arbeit zu kommen. Er kann beispielsweise mit dem PKW fahren, gegebenenfalls mit

**Darf der Arbeitgeber eine Abmahnung aussprechen?** Eine Abmahnung kann höchstens diejenigen treffen, die ihren Arbeitgeber überhaupt nicht über die Verspätung informieren oder wegen dem Bahnstreik gar nicht zur Arbeit erscheinen. Der Arbeitgeber ist schnellstmöglich, zum Beispiel über das Mobiltelefon über eine mögliche Verspätung zu informieren. Bei einmaligen Verspätungen wegen einem Bahnstreik reagiert kaum ein Arbeitgeber so hart, es sei denn es war „der Tropfen, der das Fass zum Überlaufen brachte“.

**Was ist mit dem Weg nach Hause, wird eine überlange Reisedauer auf die Arbeitszeit angerechnet?** Nein, für den Heimweg gilt das Gleiche wie für den Weg zur Arbeit. Das Wegerisiko liegt beim Arbeitnehmer. Er muss sich also darum kümmern, dass der Heimweg nicht zu einer Odyssee wird. Auch bei großen Verspätungen muss er am nächsten Werktag wieder pünktlich an seinem Arbeitsplatz erscheinen.

Autor: RA Thorsten Ruppel, Wetzlar

## Bankrecht - Dokumentation

### Die Dokumentationspflicht für Banken gemäß § 34 Wertpapierhandelsgesetz (WpHG).

Die Dokumentationspflicht der Bankberater wurde durch die Neufassung des § 34 WpHG erheblich ausgeweitet. Sie wird seit dem 1. Januar 2008 durch § 14 der Verordnung zur Konkretisierung der Verhaltensregeln und Organisationsanforderungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WpDVerOV) weiter konkretisiert.

#### Beratungsprotokoll

Ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen muss über die erbrachten Dienstleistungen und die getätigten Geschäfte Aufzeichnungen erstellen. Diese Dokumentationspflicht soll der Bundesaufsicht für Finanzen eine Prüfung ermöglichen, ob das Unternehmen die Verhaltenspflichten eingehalten hat. Nach der Dokumentationspflicht des WpHG muss ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen Aufzeichnungen über Vereinbarungen mit seinen Kunden erstellen. Diese müssen die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien sowie die sonstigen Bedingungen enthalten, zu denen die Dienstleistungen erbracht werden. Soweit die gesetzlichen Bestimmungen.

Dass aber die von verschiedenen Banken vorgenommene Anlageberatung immer noch jämmerlich ist, belegt ein Test der Stiftung Warentest in Berlin. Nach dortigen Angaben wurde das nunmehr zwingend vorgeschriebene Beratungsprotokoll mitunter sogar verweigert. Bei 126 der insgesamt 146 Testgespräche waren Wertpapiere Gegenstand der Beratung. 65 Kunden wurde die Aushändigung des Beratungsprotokolls verweigert, obwohl sie ausdrücklich darum baten. Das ist ein krasser Verstoß gegen die Dokumentationspflicht, die eigentlich zur Aushändigung der vom Berater erstellten und unterzeichneten Dokumentation verpflichtet.

Nach dem WpHG müssen Wertpapierdienstleistungsunternehmen ihre Kunden in geeigneter Form über die ausgeführten Geschäfte oder über die erbrachte Finanzportfolioverwaltung unterrichten. Die Unternehmen sind nun verpflichtet, ihre Kunden entsprechend zu informieren. Die Dokumentationspflicht stellt unmissverständlich klar, dass darüber hinaus auch eine Berichtspflicht be-

züglich ausgeführter Geschäfte besteht.

#### Risikoklasse

Nach der Rechtsprechung kann bereits die schriftliche Dokumentation geführter Aufklärungs- und Beratungsgespräche dafür sprechen, dass der Kunde eine sichere Anlage zur Altersvorsorge wünscht. Bankkunden sollten daher auf der Aushändigung des Beratungsprotokolls bestehen. Falls sich ein Berater weigert das Dokument zu übergeben, sollten Kunden um so hartnäckiger sein und sich nicht verträsten oder abspesen lassen. Im gleichen Zusammenhang kritisiert die Stiftung Warentest die Auswahl der Produkte, welche einem Kunden empfohlen werden. So war festzustellen, dass weiter ungeeignete oder zu riskante Produkte empfohlen werden. Die Berater klären zudem häufig nicht über wesentliche Eigenschaften des Anlageprodukts auf, sondern achten vor allem auf die Provision.

Nach der jüngeren Rechtsprechung muss die Einstufung eines Anlegers in eine Risikoklasse seinem Interesse entsprechen. Seit dem 1. November 2007 darf ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Zusammenhang mit einer Anlageberatung beziehungsweise einer Finanzportfolioverwaltung keine Empfehlung abgeben, wenn es die erforderlichen Informationen nicht erlangt. Ein Verstoß gegen die Eingruppierung in eine falsche Risikoklasse wirft die Frage einer nicht anlegergerechten Beratung durch die Bank auf.

Allein aus dem Vorhandensein von Erfahrungen mit Investmentfonds und dem Wunsch nach einer höheren Rendite darf nicht auf das Risikobewusstsein des Anlegers geschlossen werden, wenn das den Lebensumständen und dem Anlageziel des Anlegers widerspricht. Anleger, die sich hinsichtlich eines erworbenen Anlageprodukts falsch beraten fühlen, sollten fachkundige Hilfe in Anspruch nehmen. Schadensersatzansprüche für Anlageberatungen vor dem 31. Dezember 2009 verjähren stichtagsgenau drei Jahre nach dem Kauf der empfohlenen Produkte.

Autorin: RAin Bettina Wittmann, Passau

## Immobilienrecht - Bürgschaft

**Fertighausanbieter dürfen von ihren Kunden vor Baubeginn eine Bankbürgschaft über den endgültigen Kaufpreis verlangen, soweit dies im Bauvertrag geregelt ist.**

So hat der Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil vom 27. Mai 2010 (Aktenzeichen: VII ZR 165/09) entschieden und für Verunsicherung unter Fertighauskäufern gesorgt. Der BGH bestätigte mit seinem Urteil die Praxis eines Fertighaus Herstellers, der in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine 100-prozentige Bürgschaft von seinen Bauherren verlangte.

### Vertragsklausel

Nach der strittigen Klausel müssen die Kunden spätestens acht Wochen vor dem vorgesehenen Baubeginn eine unbefristete, selbstschuldnerische Bürgschaft eines Kreditinstituts in Höhe der geschuldeten Gesamtvergütung vorlegen. Auch die zusätzlichen Kosten, die für die Stellung der Bürgschaft anfallen, sind nach dem BGH-Urteil dem Kunden zumutbar, weil sie angesichts der Kaufsumme für das gesamte Haus kaum ins Gewicht fallen. Der BGH hat mit seinem Urteil die Rechtmäßigkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen dieses einen Fertighaus Herstellers bestätigt.

Das bedeutet aber nicht, dass nun alle Fertighauskäufer automatisch den vollen Kaufpreis als Bürgschaft hinterlegen müssen. Als Fertighauskäufer sollten Sie versuchen, die Höhe der Bürgschaft oder Sicherheit auf 50 Prozent der Kaufsumme zu halbieren oder sie zumindest deutlich zu reduzieren. Die Vertragspartner haben hier völlige Verhandlungsfreiheit. Alternativ zur Bürgschaft können Fertighaushersteller von ihren Vertragspartnern zur Sicherung ihrer Forderungen auch die Einräumung einer Sicherungshypothek (nach § 648 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch) verlangen - also die Eintragung ins Grundbuch.

Der BGH begründete sein Urteil mit den enormen, finanziellen Vorleistungen des Fertighausunternehmers. Im Gegensatz zum Bauen Stein auf Stein müssen Fertighaushersteller mit hohen Summen in Vorlage gehen

und können die Produktion eines einmal begonnenen Hauses in ihren Werkshallen auch nicht unterbrechen oder der Zahlungsfähigkeit eines Bauherren anpassen. Sie müssen deshalb sicher sein, dass sie nach dem Aufbau des Hauses die Gesamtsumme auch bekommen. Im Übrigen muss die Bürgschaft nicht nur den Grundpreis des Gebäudes decken, sondern den Gesamtpreis einschließlich aller Mehr- (und natürlich auch Minder-)kosten durch Sonderwünsche.

### Finanzierung

Allen Bauherren, die sich mit dem Kauf eines Fertighauses befassen, sei geraten, frühzeitig die Vertragsbedingungen der Hersteller zu prüfen. Dabei sollten auch die Kündigungsfristen beachtet werden. Im vom BGH entschiedenen Fall hatte der Fertighaushersteller das Recht, den Vertrag zu kündigen, wenn die Bürgschaft des Bauherrn nicht spätestens acht Wochen vor Baubeginn vorliegt. Wer hier schludert bekommt die Kündigung und steht dann erst einmal wieder mit leerem Grundstück da. Das zieht Ärger nach sich, beispielsweise, wenn die Wohnung schon gekündigt und der Umzugsurlaub eingereicht ist.



Wer bauen möchte sollte sich also rechtzeitig um die Finanzierung kümmern und eine Bank oder Versicherung suchen, die die Bürgschaft übernimmt. Bauherren sollten auch nicht vergessen die Rückgabe der Bürgschaftsurkunde im Vertrag zu regeln. Ist das Haus bezahlt, muss der Fertighaushersteller dem Käufer die Bürgschaftsurkunde zurück geben. Je früher desto besser, denn solange die Bürgschaft läuft, kostet sie bares Geld.

Autor: RA Jochen Zweschper, Darmstadt

## Steuerrecht -

## Digitale Buchhaltung

**Großunternehmen und internationale Konzerne profitieren längst von der digitalen Buchhaltung.**

Wann ist der Pendelordner endlich fertig? Ist diese Rechnung schon gebucht? Welche Termine muss ich beim Mahnverfahren einhalten? Wo ist der Beleg für den abgeschlossenen Großauftrag? Wie steht mein Unternehmen im Moment finanziell da? Und wann habe ich meine angestrebte Liquidität erreicht, um neu zu investieren?

### Buchführung

Gerade kleine und mittlere Betriebe können ein Lied davon singen, mit welchen Hürden und Herausforderungen sie sich von Zeit zu Zeit beim Thema Buchhaltung auseinandersetzen müssen. Gerade die Buchhaltung bindet bei kleinen Firmen einen Großteil der Ressourcen. Belege müssen kopiert, archiviert und abgelegt werden. Ein Teil der Dokumente befindet sich meist beim Steuerberater und wichtige offene Posten können daher oft nur mit Verspätung bearbeitet werden.

Diese „Zeitverschiebung“ findet allzu oft zu Lasten der Übersichtlichkeit statt. Aufgabe der Buchhaltung ist nicht primär die Aufbereitung der Geschäftszahlen für das Finanzamt. Die Buchführung soll dazu dienen dem Geschäftsführer einen Überblick über den tagesaktuellen Zustand seines Unternehmens zu geben. Das jetzige System, welches noch in vielen Unternehmen verbreitet ist, ist nicht in der Lage die Geschäftlichkeit des eigenen Unternehmens zu informieren. Oft wird die Buchhaltung nur mit Kosten für Transport zum Steuerbüro, Belege sortieren sowie Unübersichtlichkeit verbunden, da mehrere Ordnungssysteme eingeführt werden müssen, was wiederum mit Kosten verbunden ist.

Moderne Buchhaltung kann aber mehr. Durch die digitale Buchhaltung sind Steuerberater in der Lage ihren Mandanten eine aktuelle Kosten-Leistungs-Rechnung zur Verfügung zu stellen. So können gerade kleine Betriebe die Vorteile eines täglich aktuellen Geschäftsberichts nutzen. Durch die sofortige Digitalisierung aller Belege wird dies ermöglicht. Das

heißt, das Unternehmen scannt Rechnungen und Quittungen direkt ein und sendet sie an das Rechenzentrum. Dort haben dann der Steuerberater und die Geschäftsleitung sofort Zugriff auf alle Daten.

### Vereinfachung

Die Vorteile liegen auf der Hand. Belege müssen nicht mehr umständlich von A nach B transportiert werden und sind für alle Beteiligten sofort einsehbar. Zudem können durch die digitale Buchhaltung Fälligkeitsdaten oder etwaige Mahnungen direkt und nahezu ohne Bürokratie eingetragen und abgewickelt werden.

Durch die somit verbesserte und beschleunigte Kommunikation können auch Ausfälle der firmeninternen Buchhaltung kurzfristig und ohne große Übergabe übernommen werden. Außerdem sind Belege und Rechnungen durch die Digitalisierung schnell auffindbar und dem jeweiligen Lieferanten oder Dienstleister klar zuzuordnen. So können Rechnungen immer zum bestmöglichen Zeitpunkt gestellt und angewiesen werden. Das optimiert die Ein- und Ausgaben (zum Beispiel durch die Wahrnehmung von Skonto, Vermeidung von Mahngebühren) und die Liquiditätsplanung.

Die Vorteile, die eine digitalisierte Buchführung mit sich bringt sind vielfältig. Man benötigt lediglich eine Internetverbindung, einen Scanner oder ein Faxgerät. Dadurch können Kosten eingespart, doppelte Erfassung vermieden und unnötiger Stress vor dem Geschäftsabschluss umgangen werden. Gerade die zurückliegenden Turbulenzen in der Wirtschaft haben gezeigt, dass aktuelle Zahlen und ein guter Überblick über die eigene Geschäftssituation ein Garant für wirtschaftliche Stabilität sind. Durch die digitale Buchhaltung werden auch kleine Unternehmen nicht von geschäftlichen Fehlentwicklungen überrascht und können im Fall der Fälle schnell und mit einem erfahrenen Partner an ihrer Seite auf äußere Einflüsse reagieren.

Autorin: StBin Anika Böhler, Goldbach

powered by

**AdvoGarant.de**

## Medizinrecht - Patientenaufklärung

### Für ärztliche Heileingriffe ist grundsätzlich die Einwilligung des Patienten erforderlich, sonst ist die Behandlung rechtswidrig.

Die Einwilligung des Patienten ist nur dann wirksam, wenn er über den Verlauf des Eingriffs im Großen und Ganzen aufgeklärt worden ist. Dazu gehören die Erfolgsaussichten, die Risiken und mögliche Behandlungsalternativen mit wesentlich anderen Belastungen, Chancen und Gefahren. Nur so werden das Selbstbestimmungsrecht und das Recht auf körperliche Unversehrtheit des Patienten gewahrt.

#### Risiken

Dem Patienten müssen aber nicht alle denkbaren, medizinischen Risiken exakt oder in allen möglichen Erscheinungsformen dargestellt werden. Es genügt, wenn ihm ein allgemeines Bild von der Schwere und Richtung des Risikospektrums dargelegt und verdeutlicht wird. Es ist nicht erforderlich, die Risiken in allen erdenkbaren Erscheinungsformen aufzuzählen oder dem Patienten die Risikohäufigkeit beziehungsweise die Komplikationsdichte im Einzelnen nach statistischen Größen zu beziffern. Er muss aber eine zumindest ungefähre Vorstellung von den Risiken der Behandlung und deren Umfang erlangen können.

Je nach Gesprächssituation, etwa auf Nachfrage oder bei erkennbarem Interesse des Patienten an weiterer Information, kann eine verbale Einordnung als relativ häufiges, seltenes oder sehr seltenes Risiko erforderlich, aber auch ausreichend sein. Seltene, sogar äußerst seltene Risiken sind aber stets zu erwähnen, wenn deren Realisierung die Lebensführung des Patienten schwer belasten würde. Das gilt vor allem, wenn die entsprechenden Risiken trotz ihrer Seltenheit für den Eingriff spezifisch, für den Laien aber überraschend sind.

Grundsätzlich reicht es dabei aus, wenn dem Patienten das schwerste möglicherweise in Betracht kommende Risiko dargestellt wird. Vor einer Augenoperation ist zum Beispiel die gesonderte Erwähnung des Risikos einer Kapselruptur entbehrlich, wenn der Patient auf das Risiko eines Glaskörpervorfalles hingewiesen

worden ist. Der Hinweis auf die Möglichkeit von Entzündungen und die Schädigung des Innenohrs im Rahmen einer Ohroperation umfasst auch das Auftreten einer chronischen Mittelohrentzündung mit nachfolgender Hörminderung.

#### Grundaufklärung

Die dem Patienten erteilte Grundaufklärung über die mit jeder Operation typischerweise verbundenen Risiken „Wundheilungsstörungen, Nachblutungen, Nerven- und Gefäßverletzungen“ erfasst einerseits auch das sehr seltene Risiko einer Nervenverletzung. Andererseits genügt der Hinweis auf das Risiko möglicher Nervenschädigungen, Gefäßstörungen und Muskelfunktionsstö-

mierungen. Allerdings entbindet ihn dies nicht von der Verpflichtung, auf eine im konkreten Fall vorliegende, signifikante Erhöhung eines Risikos hinzuweisen (zum Beispiel von 0,5 auf 1 Prozent). Die Erklärung, das Risiko sei „sehr selten“, genügt nicht. Dem Patienten muss dargelegt werden, dass sich ein Risiko in seinem Fall häufiger als im Normalfall verwirklichen kann.

#### Einwilligung

Auch über ein gegenüber dem Hauptrisiko des Eingriffs weniger schweres Risiko ist aufzuklären, wenn es dem Eingriff spezifisch anhaftet, für den Laien überraschend ist und durch seine Verwirklichung die Lebensführung des Patienten

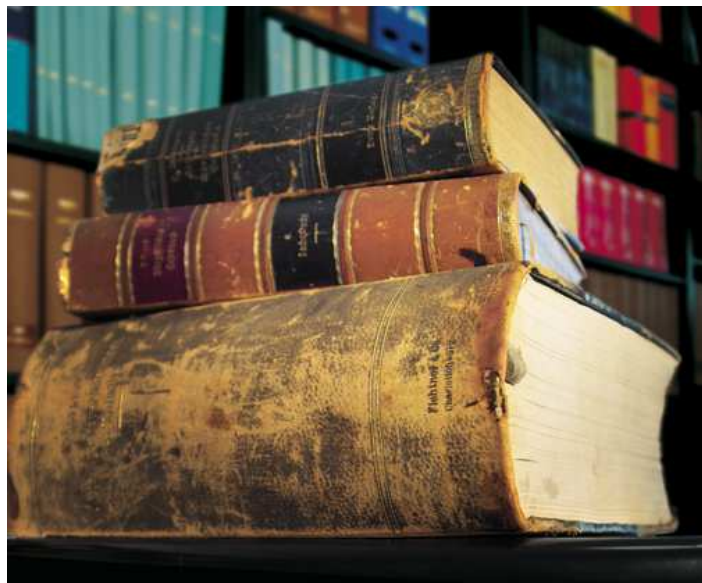
muss der Patient über diese Tatsache sowie über die Vor- und Nachteile dieser und alternativer Verfahren aufgeklärt werden. Gleiches gilt bei einem „Off-Label-Use“, also der indikationsfremden, zulassungsüberschreitenden Anwendung eines Medikamentes. Hier muss der Patient über den zulassungsüberschreitenden Einsatz einschließlich damit verbundener, auch entfernterer Risiken und Nebenwirkungen aufgeklärt werden. Bei fehlenden oder lückenhaften klinischen Studien muss der Arzt auch über die Möglichkeit bislang unbekannter Nebenfolgen aufklären.

#### Patientenentscheidung

Bei der Anwendung einer „Außen-seitermethode“, also einer noch nicht allgemein anerkannten Heilmethode, muss der Arzt nicht nur auf die Gefahr eines Misserfolgs hinweisen. Er muss auch darauf aufmerksam machen, dass der geplante Eingriff (noch) kein medizinischer Standard und seine Wirksamkeit statistisch (noch) nicht abgesichert ist.

Ist präoperativ die Diagnose der Bösartigkeit eines Tumors nicht gesichert, sondern nur überwiegend wahrscheinlich, muss der Patient entscheiden. Will er die radikale Tumorentfernung unter Inkaufnahme der damit verbundenen Risiken? Oder will er eine intraoperative Abklärung mit den damit verbundenen Gefahren einer Streuung von etwa vorhandenen Krebszellen? Besteht bei einer Operation das erhebliche Risiko, dass die Krankheit nach dem Eingriff wieder ausbricht, ist der Patient hierauf hinzuweisen.

Autor: RA Rüdiger Martis, Schwäbisch Gmünd



rungen nicht, wenn es bei einer offenen Biopsie eines Brustwirbelkörpers zum Eintritt einer vorübergehenden Lähmung kommen kann. Der Hinweis auf eine „mögliche Nervenschädigung“ erfasst auch nicht das äußerst seltene Risiko des Eintritts chronischer, unbeherrschbarer Schmerzen und dauerhafter Lähmungen.

Der Arzt ist grundsätzlich nicht gehalten, den Patienten über die statistische Wahrscheinlichkeit einer möglichen Komplikation zu infor-

schwer belastet werden würde. So ist die Einwilligung des Patienten unwirksam, wenn er zwar auf das als äußerst gering beschriebene Risiko einer Querschnittlähmung, nicht aber über die Risiken Falschgelenkbildung und Verwachsungen im Brustraum sowie Rippeninstabilität durch den operativen Zugang aufgeklärt wurde.

Begibt sich der Arzt mit der von ihm vorgeschlagenen Behandlungsmethode auf „Neuland“ mit noch nicht vollständig geklärten Risiken? Dann

#### Rechtlicher Hinweis

Die Beiträge dieser Zeitung können nicht ohne Weiteres auf Ihren Fall übertragen werden und eine Rechts- und/oder Steuerberatung nicht ersetzen. (Anm. d. Red.)

Impressum:

Redaktion und Verlag:

AdvoGarantService GmbH, Mittelstr. 7

50672 Köln, Tel.: 0221 / 29 20 117

E-Mail: redaktion@advogarant.de

V.i.S.d.P.: RA Joachim Höhl

powered by

AdvoGarant.de