

Aerztehaftpflicht

Zurich – Ihr kompetenter Partner





Die Aufklärung des Patienten

In den letzten Jahren ist in der Schweiz eine deutliche Verschärfung der Ärzthaftpflicht festzustellen und die Anzahl der Arzthaftungsprozesse hat – wenn auch nicht im gleich starken Ausmass wie in Deutschland – deutlich zugenommen.

Für diese Entwicklung können insbesondere die folgenden Gründe angeführt werden:

- Erhöhtes Anspruchsbewusstsein der Patienten verbunden mit verminderter Bereitschaft, ein unbefriedigendes Behandlungsergebnis als persönlichen Schicksalsschlag hinzunehmen;
- Patientenfreundlichere Gerichtspraxis; dies gilt vor allem bei der Haftung wegen ungenügender Aufklärung und fehlender Einwilligung sowie bei Fragen der Beweiserleichterung;
- Der enorme medizinische Fortschritt bewirkt zunehmend eine überzogene Erwartungshaltung des Patienten, was dazu führt, dass generell eine erfolgreiche Behandlung und die Wiederherstellung der Gesundheit gefordert werden;
- Patienten sind heute infolge der Medien in Gesundheitsfragen besser informiert und kennen zunehmend Möglichkeiten alternativer Behandlungsmethoden. Das früher weit verbreitete vorbehaltlose Vertrauen in die Ärzte ist nicht mehr vorhanden. Auch Skandalmeldungen in den Medien führen dazu, dass die Hemmschwelle, Ansprüche geltend zu machen, sinkt;
- Die Anonymität der Grosskliniken und der "Apparatemedizin", verbunden mit der Hektik der überfüllten Sprechstunden, vermindern die psychologische Hemmschwelle des Patienten, gegen einen Arzt gerichtlich vorzugehen;
- Zunehmende Bedeutung des Organisationsverschuldens als Haftungstatbestand;
- Verstärkte Aktivitäten der Krankenkassen und Sozialversicherungen im Regressbereich bei vermeintlichen Haftpflichtfällen.

Problematisch erweist sich auch die Tatsache, dass in wichtigen Fragen der notwendige Grundkonsens zwischen Ärzten und Juristen verloren gegangen ist. Zwischen den beiden Disziplinen hat sich ein tiefer Graben interdisziplinärer Verständnisschwierigkeiten geöffnet. Dies zeigt sich namentlich bei der Aufklärungspflicht des Arztes, auf welche nachfolgend näher eingegangen wird.

Rechtliche Grundlagen der Aufklärungspflichten

Das Bundesgericht führte in zahlreichen Entscheiden aus, dass es die Aufklärung als Pflicht betrachtet und fasste seinen Standpunkt dahingehend zusammen, dass das Erfordernis der Einwilligung des Patienten und der damit verbundene Aufklärungsanspruch in dessen allgemeinen Persönlichkeitsrechten gründet und dem Schutz sowohl der Willensfreiheit, dem Selbstbestimmungsrecht wie auch der körperlichen Integrität des Patienten dient.

Die Aufklärungspflicht gehört deshalb zu den allgemeinen Berufspflichten des Arztes, und zwar unabhängig davon, ob er im Rahmen eines privatrechtlichen Vertragsverhältnisses oder als Beamter oder Angestellter des Staates handelt.

Die ärztliche Aufklärungspflicht wird als eine generell ärztliche Pflicht verstanden. Die ihr zugrunde liegenden rechtlichen Grundlagen sind Bestimmungen des Strafrechts, Vorschriften des öffentlichen Rechts, des Persönlichkeitsschutz- und Deliktsrechts sowie des Vertragsrechts.

1. Öffentlich-rechtliche Grundlagen

Rechtliche Grundlagen finden sich in den jeweiligen kantonalen Erlassen (z.B. über die Verantwortlichkeit der Staatsangestellten oder über die Rechte und Pflichten der Patienten) oder in den Organisationsgesetzen der öffentlichen Spitäler. Diese öffentlich-rechtlichen Normen basieren auf dem Gedanken des Persönlichkeitsschutzes, weshalb ihr Schutzbereich mit demjenigen des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes übereinstimmt. Im Kanton Zürich wurde zum Beispiel ein Patientinnen- und Patientengesetz erlassen, welches für die stationäre und ambulante medizinische Versorgung von Patientinnen und Patienten in allen Spitälern des Kantons gilt, d.h. für öffentliche und private, staatsbeitragsberechtigte und nicht staatsbeitragsberechtigte Spitäler und damit auch für sämtliche Behandlungsverhältnisse dieser Spitäler, seien sie öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur. Dieses Gesetz enthält spezielle Bestimmungen betreffend Aufklärung und Information. Auch andere Kantone haben zum Teil in ihren Patientenverordnungen, Patientendekreten, etc. Bestimmungen betreffend die Aufklärung statuiert. Der Geltungsbereich dieser Verordnungen, Dekrete etc. ist unterschiedlich geregelt, sollte aber zum Zwecke der Rechtssicherheit – neben den auftragsrechtlichen Bestimmungen im Obligationenrecht – stets beachtet werden.

2. Zivil- und strafrechtliche Grundlagen

Gemäss schweizerischer höchstrichterlicher Rechtsprechung wird die Heilbehandlung grundsätzlich als Eingriff in das Persönlichkeitsrecht und die körperliche Integrität des Patienten verstanden. Im Strafrecht wird sie – je nach Schwere des Eingriffs – unter dem Tatbestand der Körperverletzung oder der Tötlichkeit subsumiert.

Die Rechtswidrigkeit des ärztlichen Eingriffs wird durch den Rechtfertigungsgrund der vorhergehenden Einwilligung des Patienten beseitigt.

Diese Einwilligung wirkt jedoch nur dann rechtfertigend, wenn sie in voller Kenntnis des Eingriffs und dessen Folgen erteilt wird. Als Konsequenz daraus ergibt sich für den Arzt die Pflicht zur vorhergehenden Aufklärung des Patienten.

3. Vertragliche Grundlagen

Das privatrechtliche Arzt/Patienten-Verhältnis wird als Auftrag qualifiziert. Die Aufklärungspflicht ergibt sich – nach heute herrschender Auffassung – aus der Treuepflicht des Beauftragten. Um diese Pflicht zu erfüllen, hat der Arzt seinem Patienten auch ohne Aufforderung all diejenigen Informationen zu vermitteln, die es diesem ermöglichen, sein Selbstbestimmungsrecht in adäquater Weise auszuüben.

Die Aufklärungspflicht lässt sich auch aus dem Weisungsrecht des Mandanten gemäss Art. 397 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) ableiten. Denn von diesem Gebrauch zu machen, ist ihm nur dann möglich, wenn er über die entsprechenden Entscheidungsgrundlagen (Informationen) verfügt. Sinn und Zweck der Aufklärungspflicht ist der Schutz des Selbstbestimmungsrechts und der damit verbundenen körperlichen Integrität des Patienten.

Modalitäten der Aufklärung

1. Allgemeines

Die Aufklärung ist – unabhängig von der Rechtsnatur des vorliegenden Behandlungsverhältnisses – an keine Form gebunden; sie kann mündlich oder schriftlich erfolgen. Aufgrund der beweisrechtlichen Situation, gemäss welcher der Arzt die Einwilligung des Patienten und die für den Eingriff erforderliche Aufklärung zu beweisen hat, sollte die Aufklärung schriftlich festgehalten werden. Einträge in der Krankengeschichte können unter Umständen ausreichen, wenn sie das Aufklärungsgespräch vollständig und detailliert wiedergeben. Allerdings ist die Krankengeschichte allein vom Arzt/medizinischen Personal verfasst und für den Patienten nicht nachvollziehbar.

Viele kantonale Bestimmungen sehen zudem für öffentliche Spitäler eine schriftliche Einwilligungserklärung vor. Dies ist ebenso sinnvoll, wie die unterschriebene Bestätigung des Patienten, dass er aufgeklärt worden ist.

2. Aufklärungspflichtiger

Derjenige Arzt, welcher den Eingriff vornimmt, hat selber aufzuklären.

So muss der operierende Arzt – und nicht der einweisende allgemein praktizierende Arzt – den Patienten über den geplanten Eingriff informieren. Die Delegation der Aufklärung an einen anderen fachkundigen Spitalarzt ist grundsätzlich zulässig, sofern dieser über die Besonderheiten des Einzelfalles genügend informiert ist, um rechtmässig aufklären zu können. Wird die Behandlung eines Patienten von verschiedenen Fachärzten vorgenommen, trifft jeden von ihnen die Aufklärungspflicht für seinen Teil der Behandlung.

3. Aufklärungsadressat

Empfänger der Aufklärung ist der Patient, da grundsätzlich nur er alleine die für den Eingriff notwendige Einwilligung erteilen kann.

Da der Patient nicht immer in der Lage ist, die Einwilligung selber zu geben, stellt sich die Frage, wer an seiner Stelle über die Vornahme des Eingriffes zu entscheiden hat.

In Fällen, in welchen ein Patient bewusstlos in die Notfallaufnahme eingeliefert wird, kann der ärztliche Eingriff nach den Grundsätzen der mutmasslichen Einwilligung gerechtfertigt sein. Der Arzt hat dabei nach Möglichkeit durch Befragung von Angehörigen oder Bezugspersonen den mutmasslichen Willen des Patienten zu eruieren. Zu beachten ist jedoch, dass diese Personen nicht Einwilligungsentscheidungsträger sind, sondern nur als Auskunftspersonen dienen, um den mutmasslichen Willen des Patienten herauszufinden. Kann dieser Wille nicht ermittelt werden, ist das Gewicht der Indikation gegen das Selbstbestimmungsrecht des Patienten abzuwägen. Dabei darf der Arzt darauf abstellen, wie ein vernünftiger Patient unter den konkreten Umständen entschieden hätte.

Bei urteilsunfähigen Patienten liegt der Entscheid über die Erteilung der Einwilligung bei dessen gesetzlichem Vertreter (BGE 114 Ia 350). Bei der Beurteilung der Urteilsunfähigkeit ist darauf abzustellen, ob der Patient die erforderliche Einsichtsfähigkeit bezüglich Bedeutung und Tragweite des konkreten Eingriffes hat. Im Sinne einer generalisierenden Richtlinie gilt, dass bei Kindern unter 12 Jahren die Urteilsfähigkeit bezüglich Heileingriffe in aller Regel fehlen dürfte. Bei Kindern zwischen 12 und 16 Jahren ist die Urteilsfähigkeit zu eruieren. Bei Jugendlichen ab 16 Jahren kann die Urteilsfähigkeit in Bezug auf nicht aussergewöhnlich weit reichende Eingriffe im Normalfall grundsätzlich angenommen werden. Gesetzliche Vertreter der unmündigen (und auch urteilsunfähigen) Kinder sind die Eltern, wobei die Einwilligung eines Elternteils genügt. Sind die Eltern nicht verheiratet, steht die Einwilligungsbefugnis ausschliesslich der Mutter zu. Sind sie geschieden, entscheidet derjenige Elternteil, dem das Kind anvertraut wurde. Gesetzlicher Vertreter des Bevormundeten ist der Vormund.

Der urteilsfähige unmündige oder entmündigte Patient ist gleich zu behandeln, wie ein voll Handlungsfähiger; er selbst – und nicht etwa sein gesetzlicher Vertreter – ist aufzuklären und trifft die Entscheidung über den Eingriff (vgl. Bundesgerichtssentscheid betreffend Behandlung eines Osteopathen gegen den Willen des 13-jährigen Kindes, aber mit Einwilligung dessen Mutter; BGE 134 II 235 ff.).

4. Beweisfragen

Das Arzt-Patienten-Gespräch ist an sich das ideale Aufklärungsmittel; es birgt für den Arzt jedoch die Gefahr, in einem allfälligen Prozess die vor der Einwilligung erfolgte Aufklärung und ihre Angemessenheit nicht beweisen zu können. Infolgedessen stellt sich beim Aufklärungsgespräch die Frage nach den geeigneten Formen der Beweissicherung. Es muss sichergestellt werden, dass sich ein Gericht im Streitfalle davon überzeugen kann, dass ein den Anforderungen genügendes Aufklärungsgespräch vor der Einwilligung stattgefunden hat. In BGE 117 Ib 205 umschreibt das Bundesgericht die Massstäbe folgendermassen: "Es genügt unter dem Gesichtspunkt der Beweistauglichkeit nicht ..., in der Krankengeschichte nur ganz allgemein zu vermerken, der Patient sei über die geplante Operation und ihre möglichen Komplikationen informiert worden ...". Solche Kurzformen der Dokumentation mögen im klinischen Alltag zum Teil noch praktiziert werden. Nach dem Entscheid des Bundesgerichts erscheint jedoch folgender Mindeststandard erforderlich:

Ausführlicher Vermerk über das Aufklärungsgespräch in der Krankengeschichte mit Angabe von Ort und Zeit der Aufklärung, Person des Aufklärenden, stichwortartiger Zusammenfassung des Gesprächsgegenstandes sowie Datum der Erstellung des Vermerks.

Wenn auch das Bundesgericht im genannten Entscheid die Frage offen liess, welcher Beweiswert der Krankengeschichte im Arzthaftungsprozess im Allgemeinen zukommt, so kann davon ausgegangen werden, dass derart gestaltete Krankenunterlagen ein taugliches Beweismittel darstellen.

5. Formulare als Aufklärungsmittel

In der Praxis werden vermehrt Formulare zur Aufklärung verwendet, wobei es sich teilweise um spitaleigene, teilweise um Formulare der entsprechenden medizinischen Fachgesellschaften handelt. Die Tendenz zum häufigeren Gebrauch von Formularen ist zum Teil auf das (infolge der Beweislast) Bedürfnis von Ärzten und Kliniken nach Beweisvorsorge zurückzuführen.

Da jedoch Formulare allein den Erfordernissen der individuell-konkreten Aufklärung naturgemäss nicht gerecht werden, hat stets auch ein Aufklärungsgespräch stattzufinden, worin auf die Besonderheiten des Eingriffs am individuellen Patienten einzugehen ist.

Die Ausarbeitung der Aufklärungsformulare ist ein heikler Balanceakt. Sind die Formulare zu allgemein gehalten, so haben sie neben dem Aufklärungsgespräch keine selbständige Bedeutung und auch keinen Beweiswert; sind sie zu detailliert, überfordern sie den Patienten als medizinischen Laien und bewirken Desinformation durch Überinformation. Damit das Aufklärungsformular mit eigenständiger Bedeutung neben und als Ergänzung zu dem Aufklärungsgespräch eingesetzt werden kann, ist es möglichst jedem Eingriffstyp so anzupassen, dass es den Patienten in verständlicher Sprache über Grund, Bedeutung, Verlauf, Risiken, Erfolgsaussichten und Folgen des Eingriffs informiert sowie mögliche, in etwa gleichwertige Alternativen nennt. Sinnvollerweise sollten die Aufklärungsformulare eine vom Patienten zu unterzeichnende Aufklärungs- und Einwilligungsbestätigung enthalten, worin der Patient mit seiner Unterschrift bestätigt, den Inhalt des Formulars zur Kenntnis genommen, mit dem Arzt ein Aufklärungsgespräch geführt und keine weiteren Fragen mehr zu haben. Anschliessend folgt eine „Einwilligungserklärung“ in einen genau bezeichneten Eingriff. Diese schriftlich festgehaltene Einwilligung ändert jedoch nichts an der Verteilung der Beweislast, wonach die nach Inhalt, Umfang und Ausmass richtige Aufklärung vom Arzt bewiesen werden muss.

6. Aufklärung fremdsprachiger Patienten

Der Arzt hat sich zu vergewissern, dass auch ein fremdsprachiger Patient die Aufklärung versteht.

Bei ausländischen Patienten, welche die örtliche Sprache nicht beherrschen, können vielleicht Familienangehörige dem Patienten-Arzt-Gespräch beiwohnen und übersetzen. In Fällen, in denen keine solchen Personen zur Verfügung stehen und Zweifel daran bestehen, dass der Patient Bedeutung und Risiken des Eingriffs versteht, muss ein Übersetzer gesucht werden. Dabei kann es sich auch um einen – der entsprechenden Fremdsprache mächtigen – Mitarbeiter des Spitals handeln. Versäumt der Arzt schuldhaft die Gelegenheit, für die Übersetzung des Informationsgesprächs zu sorgen, kann darin eine Aufklärungspflichtverletzung liegen.

7. Zeitpunkt

Da die Aufklärung Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung ist, hat sie vor dem Eingriff zu erfolgen. Sie hat so früh stattzufinden, dass dem Patienten bis zum Entscheid eine der Bedeutung des Eingriffs angemessene Überlegungsfrist verbleibt, welche z.B. noch eine Besprechung mit Angehörigen ermöglicht.

Für harmlose Routineeingriffe hat die Aufklärung spätestens am Vorabend der Behandlung zu erfolgen, für schwerwiegende Eingriffe soll die Aufklärung mindestens drei Tage vor der Operation stattfinden (Urteil des Bundesgerichts 4P.265/2002 vom 28.04.2003).

Die Bestimmung des konkreten Zeitpunktes hängt jedoch nicht nur von der Tragweite, sondern auch von der Dringlichkeit der Eingriffe ab. In Notfällen wird sich die Überlegungsfrist zwischen Aufklärung und Eingriff naturgemäss verkürzen. Bei akuten Notfällen müssen Minuten oder gar bloss Sekunden genügen. Allerdings ist es auch bei vitaler Indikation erforderlich, in der gebotenen Kürze dem Patienten „alle für den Entschluss erheblichen Fakten“ zu vermitteln.

8. Der Verzicht auf Aufklärung

Der Verzicht auf die umfassende Aufklärung kann explizit oder konkludent, d.h. durch schlüssiges Verhalten, erfolgen. Blosses Stillschweigen ohne weiter hinzukommende Umstände als Verzicht zu deuten, ist jedoch unzulässig, da die Aufklärungspflicht des Arztes nicht erst durch ein entsprechendes Begehren des Patienten auflebt. Weil der Arzt im Prozess den Aufklärungsverzicht zu beweisen hat, ist ihm zu empfehlen, eine vom Patienten unterschriebene Verzichtserklärung zu verlangen sowie die Beweggründe für einen allfälligen Verzicht in der Krankengeschichte festzuhalten.

Arten und Ziele der Aufklärung

1. Allgemein

Der Arzt ist zu einer einfachen, verständlichen und wahrheitsgetreuen Aufklärung hinsichtlich der Diagnose, Prognose und Therapie verpflichtet. Dabei ist insbesondere darauf zu achten, dass die Aufklärung in einer dem Patienten verständlichen Sprache vorgenommen wird. Zudem ist der Arzt zu einer vollständigen Aufklärung verpflichtet. Bei der Beurteilung, ob ein Arzt den Patienten genügend aufgeklärt hat, berücksichtigt das Bundesgericht den individuellen Patienten sowie den konkreten Einzelfall. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Patient grundsätzlich über folgende Punkte aufzuklären ist:

- Art der Krankheit/Diagnose;
- Art und Verlauf der Behandlung (operativ/nicht operativ bzw. Vorgehen, betroffene Körperteile, Dauer der Behandlung);
- Prognose über die Folgen einer Behandlung bzw. Nichtbehandlung;
- Chancen und Risiken der empfohlenen Behandlung bzw. des Eingriffs sowie der Behandlungsalternativen (sofern es sich dabei aus Sicht des Arztes um – im Vergleich zum geplanten Eingriff – in etwa gleichwertige Alternativen handelt)
- Übernahme der Behandlungskosten.

2. Die Eingriffsaufklärung

Die Eingriffsaufklärung bildet die Basis für jede Behandlung, die in die körperliche Integrität des Patienten eingreift. Damit dieser in Kenntnis aller für ihn persönlich wichtigen Faktoren und in Abwägung aller relevanten Umstände über einen geplanten Eingriff entscheiden kann, hat der Arzt ihm sämtliche dafür erforderlichen Informationen zu vermitteln. Man unterscheidet üblicherweise die Informationen, welche den Ist-Zustand betreffen, von denjenigen, die sich mit der künftigen Entwicklung befassen, und spricht in diesem Zusammenhang von Diagnoseaufklärung und Verlaufsaufklärung.

a) Diagnoseaufklärung

Die Diagnoseaufklärung dient der Information des Patienten über den Zustand, wie er sich aufgrund der durchgeführten Untersuchungen präsentiert. Der Patient ist grundsätzlich vollumfänglich über die gesamte Diagnose aufzuklären.

b) Verlaufsaufklärung

Vorstufe und Übergang von der Diagnose- zur Verlaufsaufklärung bilden Erläuterungen über die Gebotenheit des Eingriffs. Dazu gehört zunächst die aus der Diagnose abgeleitete Prognose über die weitere Entwicklung der Krankheit bei Nichtbehandlung. Im Weiteren sind der Ablauf des Eingriffs und seine Wirkung zu beschreiben, wobei die Aufklärung sich auch auf Tatsachen zu erstrecken hat, welche aus rein medizinischer Sicht nebensächlich oder selbstverständlich erscheinen mögen, aus der Perspektive des Patienten aber von Belang sind, z.B. die Länge eines Schnitts oder die Schmerzhaftigkeit einer Rektoskopie. Dies gilt auch für die Information über die vorübergehenden oder dauernden Auswirkungen einer Behandlung, z.B. Funktionseinbußen, Unfruchtbarkeit infolge einer Gebärmutterentfernung, Haarausfall als Folge einer Chemotherapie.

c) Risikoaufklärung

Nach Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Arzt verpflichtet, den Patienten über Art und Risiken der in Aussicht genommenen Behandlungsmethoden aufzuklären, es sei denn, es handle sich um alltägliche Massnahmen, die keine besondere Gefahr und keine endgültige oder länger dauernde Beeinträchtigung der körperlichen Integrität mit sich bringen. Der Patient soll über den Eingriff oder die Behandlung soweit unterrichtet sein, dass er seine Einwilligung in Kenntnis der Sachlage geben kann. Die Aufklärung darf jedoch keinen für seine Gesundheit schädlichen Angstzustand hervorrufen (therapeutisches Privileg). Massstab des Ausmasses der Aufklärung sind auf der einen Seite die vom Arzt gestellte Diagnose und die nach den medizinischen Kenntnissen des damaligen Zeitpunktes mit dem Eingriff verbundenen Risiken. Der Arzt kann dabei davon ausgehen, dass er es mit einem verständigen Patienten zu tun hat, der im Rahmen seiner Lebenserfahrung um die allgemein bekannten Gefahren der in Frage stehenden Operation weiss. Nicht aufzuklären hat der Arzt gemäss heutiger Bundesgerichtsrechtsprechung deshalb über Komplikationen, die mit einem grösseren Eingriff regelmässig verbunden sind oder ihm folgen können, wie z.B. Infektionen oder Blutungen. Zu berücksichtigen sind aber auch die konkreten Umstände. So braucht der Arzt einen Patienten oder dessen gesetzlichen Vertreter dann nicht in allen Einzelheiten über die Gefahren der geplanten Operation aufzuklären, wenn auf der Hand liegt, dass diesem aufgrund früherer ähnlicher oder gleicher Operationen die einschlägigen Risiken bereits bekannt sein müssen (sog. vorinformierter Patient). Grundsätzlich gilt aber, dass der Arzt bei gewöhnlich mit grossen Risiken verbundenen Operationen, die schwerwiegende Folgen haben können, den Patienten ausführlicher aufklären und informieren muss, als wenn es sich um einen im Allgemeinen unproblematischen Eingriff handelt.

3. Die Sicherungsaufklärung

Darunter versteht man die Gesamtheit aller Informationen, mit welchen der Patient zu einem dem Heilerfolg dienenden und allfälligen Nebenfolgen angepassten Verhalten veranlasst wird. Die Sicherungsaufklärung ist Teil der Heilbehandlung und erfolgt durch Mitteilung von Verhaltensregeln. Es handelt sich dabei um eine Informationsverpflichtung, die sich aus dem Wissensgefälle zwischen Arzt und Patient ergibt.

Der Arzt hat den Patienten über den erhobenen Befund zu informieren. Dabei sind einerseits Krankheit bzw. Anfälligkeit und deren Auswirkungen zu erläutern, und es ist eine Prognose über die wahrscheinliche Entwicklung abzugeben. Darüber hinaus ist der Arzt verpflichtet, die Möglichkeit bestimmter Behandlungsmassnahmen darzustellen und bei Indikation zur Vornahme zu raten. Weiter gehören zur Sicherungsaufklärung Informationen über erforderliche Einschränkungen nach Vornahme eines Eingriffs, Hinweise auf pünktliche und richtige Einnahme von Medikamenten, der Rat zu schonender Lebensweise oder zur Einhaltung einer Diät und dergleichen. Unter dem Aspekt der "Gefahrenabwehr" ist der Hinweis auf mögliche Risiken, die die Benutzung eines Motorfahrzeugs im Anschluss an eine Behandlung oder bei der Einnahme von bestimmten Medikamenten mit sich bringen kann, von besonderer praktischer Bedeutung. Der Arzt hat dem Patienten so viele Informationen zu erteilen, wie dies zur Erreichung eines dem Heilzweck dienenden Verhaltens und zur Abwendung von Gefahren erforderlich ist.

4. Alternative Behandlung

Der Patient kann nur dann einen freien Entscheid über einen Eingriff und die mit diesem verbundenen Risiken treffen, wenn ihm allfällige anderweitige Behandlungsmethoden bekannt sind. Der Arzt hat deshalb über alternative Behandlungsmethoden, ihre jeweiligen Risiken und ihre Erfolgsaussichten aufzuklären; dies jedoch nur dann, wenn er die Variante für gleichwertig hält.

Informationen über alternative Behandlungsmethoden, welche ausserhalb des Bereichs der Schulmedizin liegen, sind dann geboten, wenn diese Behandlungsmöglichkeiten einen gewissen Anerkennungsgrad erreicht haben und in etwa "gleichwertig" sind.

5. Spezialfall: Operationserweiterung

Ergeben sich während der Operation neue Befunde, kann sich für den Operateur die Frage stellen, ob er die Operation ohne Einwilligung des Patienten erweitern soll. Der Arzt ist in einem solchen Fall grundsätzlich verpflichtet, eine Operation zu unterbrechen und die neue Ausgangslage mit dem Patienten zu besprechen. Vorbehalten bleiben nach heute überwiegender Auffassung dringliche Eingriffe, sofern mit der Erweiterung keine gravierenden Folgen verbunden sind und ein Abbruch kontraindiziert wäre, weil er schwerwiegende Komplikationen hervorriefe. Immer zulässig ist eine Operationserweiterung bei lebensbedrohlichen Situationen. Unproblematisch ist eine Operationserweiterung selbstverständlich, wenn sie im Rahmen des Aufklärungsgesprächs bereits besprochen wurde und der Patient dafür seine Einwilligung erteilt hat.

6. Aufklärungspflicht über eigene Fehler

Es ist nach bekannter Rechtsprechung umstritten, ob aus der allgemeinen Aufklärungspflicht auch eine Verpflichtung zur Aufklärung über eigene Fehler abgeleitet werden kann. Dagegen spricht der Umstand, dass die Annahme einer solchen Pflicht mit allgemeinen Grundprinzipien unserer Rechtsordnung nicht vereinbar ist, zumal selbst nach strafrechtlichen Grundsätzen niemand zur Selbstanzeige verpflichtet sein kann.

7. Wirtschaftliche Aufklärung

Bei der wirtschaftlichen Aufklärung informiert der Arzt den Patienten über die finanziellen Folgen einer Heilbehandlung, insbesondere eines kostspieligen Eingriffs. Vor allem hat er den Patienten darauf aufmerksam zu machen, dass eine Behandlung oder ein Eingriff von der Krankenkasse nicht übernommen wird oder eine Übernahme zumindest fraglich ist. So hiess das Bundesgericht eine Klage einer Patientin bezüglich der Behandlungskosten gut, weil der Arzt es versäumt hatte, die Patientin darüber aufzuklären, dass sie einen Teil der Operationskosten selbst zu tragen hätte. Die Patientin war wegen Fettleibigkeit behandelt und operiert worden. Die Krankenkasse hatte die Versicherungsdeckung verweigert, weil das Gewicht der Patientin nicht die nach den Tabellen erforderlichen 180% des Idealgewichts erreicht hatte.

8. Der Einwand der hypothetischen Einwilligung

Hat der Arzt nicht oder nicht genügend aufgeklärt oder gelingt ihm der Beweis für eine korrekte Aufklärung nicht, kann er unter Umständen geltend machen, der Patient hätte auch bei rechtsgenügender Aufklärung in den Eingriff eingewilligt. Bei der Beurteilung dieser Frage ist nicht entscheidend, wie ein vernünftiger und besonnener Patient sich bei gehöriger Aufklärung entschieden hätte. Vielmehr ist entscheidend, wie sich der in Frage stehende Patient unter den konkreten Umständen verhalten hätte.

Obwohl grundsätzlich der Arzt die hypothetische Einwilligung nachweisen muss, wird vom Patienten verlangt, dass er glaubhaft darlegt, warum er bei gehöriger Aufklärung die Einwilligung zur Vornahme des Eingriffs verweigert hätte. Dies gilt insbesondere dann, wenn davon auszugehen ist, dass die grosse Mehrzahl der Patienten (nach ordnungsgemässer Aufklärung) in den Eingriff eingewilligt hätte.

Dennoch ist stellt der Einwand der hypothetischen Einwilligung für den Arzt keinen "Rettungsanker" dar, denn dieser wird nicht leichthin bejaht.

Dies vor allem deshalb, weil die Aufklärungspflicht des Arztes und das Selbstbestimmungsrecht des Patienten nicht ausgehöhlt werden sollen.

Rechtsfolgen bei Aufklärungspflichtverletzungen

1. Widerrechtlichkeit des Eingriffes

Ein Eingriff in die körperliche Integrität ist widerrechtlich, sofern nicht die Einwilligung des Patienten vorliegt. Diese muss auf einer bezüglich Inhalt, Umfang und Ausmass rechtlich ausreichenden Aufklärung basieren. Denn erst die hinreichende Aufklärung ermöglicht es dem Patienten, eine freie Entscheidung über die Durchführung einer medizinischen Behandlung zu treffen und damit rechtswirksam in einen Eingriff einzuwilligen.

Unterlässt der Arzt die Aufklärung bzw. ist dies mangelhaft, stellt der Heileingriff einen rechtswidrigen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Patienten dar, und zwar ungeachtet einer allfälligen „Zustimmung“ des Patienten zum Eingriff. Darüber hinaus wird dadurch auch der Straftatbestand der Körperverletzung erfüllt.

2. Schadenersatz

Nach Rechtsprechung des Bundesgerichts haftet der Arzt, welcher einen Eingriff ohne Einwilligung des genügend aufgeklärten Patienten vornimmt, für allen Schaden, der infolge Misslingens des Eingriffs entstanden ist. Diese Haftung besteht im Weiteren unabhängig davon, ob dem Arzt ein Behandlungsfehler unterlief, oder ob er alle gebotene Sorgfalt anwandte. Der Arzt (Klinik) trägt somit das Risiko allfälliger Komplikationen und deren wirtschaftlicher Folgen (Haftung für Zufall).

3. Genugtuung

Neben dem Schadenersatz schuldet der Arzt eine Genugtuung, sofern die Körperverletzung beim Verletzten zu einer immateriellen Unbill, d.h. zu einer mehr als geringfügigen Beeinträchtigung des Wohlbefindens geführt hat. Verursacht die Tötung des Patienten bei den Hinterbliebenen immaterielle Unbill, können diese einen Genugtuungsanspruch geltend machen.

Fallbeispiele

1. Laminektomie (URTEIL DES BUNDESGERICHTS VOM 28. MAI 1991; BGE 117 IB 197)

An einem Kantonsspital wurde beim 55-jährigen C. eine Röntgenkontrastdarstellung des Wirbelkanals vorgenommen und anschliessend durch den Oberarzt eine Laminektomie durchgeführt. Gemäss Operationsbericht wurde eine Diskushernie gefunden und entfernt. Nach der Operation wies C. eine vollständige Lähmung beider Beine auf. C. verlangte Schadenersatz und Genugtuung.

Das Bundesgericht hielt unter anderem fest, ein chirurgischer Eingriff an einem Patienten sei rechtswidrig, falls er nicht auf der vorherigen Einwilligung des ausreichend über den beabsichtigten Eingriff aufgeklärten Patienten beruhe. Der Arzt habe die gehörige Aufklärung und Einwilligung des Patienten zu beweisen. Was den Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht anbelange, so müsse der Arzt den Patienten über Art und Risiken der in Aussicht genommenen Behandlungsmethoden aufklären, es sei denn, es handle sich um alltägliche Massnahmen, die keine besondere Gefahr und keine endgültige oder länger dauernde Beeinträchtigung der körperlichen Integrität mit sich brächten. Im vorliegenden Fall wurde weder behauptet, noch ergab sich aus der Krankengeschichte, dass der Patient über mögliche operative Komplikationen informiert worden war. Den an der Operation teilnehmenden Ärzten hätte bewusst sein müssen, dass die Durchführung der ausgeführten Laminektomie in beinahe 70% der Fälle zu keiner Verbesserung des Zustandes führe und zudem in nahezu 35% der Fälle die Gefahr einer Paraplegie bestehe. Über diese vom Gesichtspunkt eines medizinischen Laien aus sehr ungünstigen Erfolgsaussichten hätte nach Auffassung des Bundesgerichts der Kläger ausdrücklich und unter Angaben der ungefähren prozentualen Anteile aufgeklärt werden müssen. Die Klage wurde gutgeheissen.

2. Augenoperation (URTEIL DES BUNDESGERICHTS VOM 5. MAI 1995; ZBL 1996, 278-285)

X. litt seit seiner Kindheit an hoher Myopie, die mit dem Alter ungewöhnlich progressiv fortschritt. Nachdem X. bis zu seinem 34. Altersjahr eine Brille getragen hatte, liess er sich Kontaktlinsen verschreiben. Beim Tragen der Kontaktlinsen traten jedoch Schwierigkeiten auf, weshalb X. sich nach Konsultation bei Dr. Y. und dem Chefarzt des Kantonsspitals Z. zu einer operativen Korrektur (Einsetzen einer Kunststofflinse) entschied. In einer ersten Phase wurde X. erfolgreich am rechten Auge operiert, in einer zweiten Phase am linken Auge. Zwei Tage nach der zweiten Operation sah X. im linken Auge schwarze Punkte. Der Chefarzt des Kantonsspitals diagnostizierte eine Blutung. Die schwarzen Punkte waren jedoch nicht auf eine Blutung, sondern auf eine Infektion zurückzuführen und vermehrten sich derart, dass das Implantat und die Linse am linken Auge entfernt werden mussten. Seither ist X. auf dem linken Auge blind. Er reichte Klage gegen das Kantonsspital Z. ein.

Nachdem durch ein Gutachten festgestellt worden war, dass kein Verstoß gegen die anerkannten ärztlichen Regeln vorlag, beschränkte sich X. auf den Vorwurf der nicht genügenden Aufklärung. X. wurde denn auch nicht ausdrücklich auf die Risiken hingewiesen. Die Vorinstanz hatte eine Aufklärungspflicht verneint. Das Bundesgericht folgte dieser Meinung, wobei es lediglich prüfen musste, ob die Vorinstanz willkürlich entschieden hatte. Die Vorinstanz lehnte die Aufklärungspflicht im Wesentlichen deshalb ab, weil der Patient das Infektionsrisiko gekannt haben musste. Ausserdem habe über das sehr seltene Risiko angesichts der medizinisch indizierten Operation nicht aufgeklärt werden müssen. Schliesslich befand das Bundesgericht, X. hätte auch bei korrekter Aufklärung aller Voraussicht nach in die Operation eingewilligt. Er habe nur noch über eine Sehkraft von 15% verfügt, habe sich kaum mehr auf der Strasse bewegen und nicht mehr arbeiten können. Ausserdem entspreche es der Lebenserfahrung, dass ein Patient, welcher bereits auf einem Auge erfolgreich operiert worden sei, darauf vertraue, auch der zweite Eingriff werde gut verlaufen. Dieser Patient werde sich nicht durch eine Darstellung der mit der Operation verbundenen Risiken von einer weiteren Operation abhalten lassen. Die Klage wurde abgewiesen.

3. Embolie nach plastischem Eingriff

(URTEIL DES VERWALTUNGSGERICHTS DES KANTONS BERN VOM 6. MÄRZ 2000)

X., welcher mit seinem Aussehen unzufrieden war, wollte nach mehrmaligen Operationen ein weiteres Mal sein Äusseres operativ verändern lassen. Dabei wurden ihm unter anderem im Bereich der Wangen Fett abgesaugt und dieses an verschiedenen Stellen im unteren Gesichtsbereich injiziert. In der Folge erlitt X. aufgrund einer Fettembolie einen Hirninfarkt.

Ein Behandlungsfehler wurde nicht begangen, jedoch wurde X. vor der Operation nicht über das Embolierisiko aufgeklärt. Angesichts der geringen Eintrittswahrscheinlichkeit (im Gutachten wurde von einem Risiko von unter 1:10'000 bzw. sogar unter 1:100'000 gesprochen) befand das Gericht, der Arzt sei nicht verpflichtet gewesen, auf das Risiko hinzuweisen. Überdies hätte X. auch bei einer Aufklärung über das Embolierisiko in die Operation eingewilligt (hypothetische Einwilligung). X. sei stark auf sein Äusseres fixiert gewesen, habe sich bereits mehrfach trotz eines sehr hohen finanziellen Aufwands operieren lassen und hätte sich aller Voraussicht nach aufgrund seiner bisher guten Erfahrungen und dem grossen Vertrauen in den operierenden Arzt von dem äusserst seltenen Risiko einer Embolie nicht von einer weiteren Operation abhalten lassen. Auch das Vorbringen von X., die vorliegende Operation hätte lediglich dem "letzten Schliff" dienen sollen, auf welchen er bei Kenntnis des Risikos ohne weiteres verzichtet hätte, liess das Gericht nicht gelten. Die Krankengeschichte zeige, dass X. sich – von den Möglichkeiten der plastischen Chirurgie beeindruckt – immer wieder habe behandeln lassen. Auch sonst würden keine Anhaltspunkte darauf hindeuten, dass es sich für ihn bei der vorliegenden Operation um die letzte hätte handeln sollen. Die Klage wurde abgewiesen.

4. Hüftprothese (URTEIL DES BUNDESGERICHTS VOM 09. FEBRUAR 2006; BGE 133 III 121; DEUTSCH ÜBERSETZT IN „DIE PRAXIS“ 2007 NR. 9)

X. hatte Ende 1993 an beiden Hüften eine aseptische Nekrose. Nach zuerst erfolgloser Operation wurde ihr in der linken Hüfte eine Total-Prothese eingesetzt, was zu einer wesentlichen Verbesserung des Gesundheitszustandes führte. Im April 1996 begann X. starke Schmerzen in der rechten Hüfte spüren. Der Arzt, welcher sie an der linken Hüfte operiert hatte, verwies sie aus Altersgründen an einen anderen Arzt, welcher ihr in der Folge auch auf der rechten Seite eine Hüftprothese einsetzte. Bei dieser Operation wurde der rechte Unterschenkelnerf von X. verletzt. Seither leidet sie an einer Schwächung des rechten Unterschenkels, weshalb sie zum Gehen Krücken benötigt und sich nicht länger als 45 Minuten aufrecht halten kann. Nebst einer ärztlichen Sorgfaltpflichtverletzung machte X. auch geltend, sie sei über die Risiken der Operation nicht korrekt informiert worden.

Nachdem bereits die Vorinstanz das Vorliegen der hypothetischen Einwilligung bejaht und damit eine Verletzung der Aufklärungspflicht verneint hatte, gelangte auch das Bundesgericht zu diesem Schluss. Erstens hat der Arzt keinerlei Druck auf X. ausgeübt, um sie zur Operation zu bewegen. Zweitens hat X. zweieinhalb Jahre zuvor eine gleiche Operation an der linken Hüfte erfolgreich überstanden, was ihr eine viel bessere Beweglichkeit erlaubte. Diese erste Operation war für ihren Entscheid, einer zweiten Operation zuzustimmen, ausschlaggebend. Schliesslich wusste die Patientin, dass die einzige Alternative zu einem chirurgischen Eingriff die Medikamenteinnahme war und dass eine solche Behandlung neben den hohen Risiken, die sie für die Gesundheit der Patientin darstellte, die Verschlimmerung der Krankheit, unter der die Patientin litt, nicht verhindern konnte. Solche Umstände sprechen gemäss Bundesgericht nicht dafür, dass die Klägerin bei Kenntnis der mit der Operation verbundenen neurologischen Risiken vor der Operation eine Überlegenszeit verlangt hätte oder gar davon abgehalten worden wäre, in die Operation einzuwilligen. Vielmehr entspricht es der Lebenserfahrung, dass eine Person, welcher zweieinhalb Jahre zuvor mit Erfolg eine Hüfte operiert worden ist und die an der anderen Hüfte starke Schmerzen verspürt, kaum zögert, sich unverzüglich operieren zu lassen, ohne sich über neurologische Risiken aufzuhalten, die eine solche Operation miteinschliessen. Dies umso mehr, wenn sie weiss, dass die einzige Alternative zum chirurgischen Eingriff eine medikamentöse Behandlung ist, die für ihre Gesundheit erhebliche Risiken beinhaltet und der Verschlimmerung der Krankheit nicht Einhalt gebieten kann. Das Bundesgericht verneinte sowohl eine Verletzung der Sorgfalts- als auch der Aufklärungspflicht und wies die Klage in beiden Punkten ab.

