# Aufklärung des Patienten

Das von der Zürcher Zahnärzte-Gesellschaft organisierte Seminar zum Thema «Aufklärung des Patienten» wird aus juristischer Sicht eingehend beleuchtet. Lesen Sie nach worauf es im Wesentlichen ankommt.

# Rechtsgrundlagen / Inhalt der Aufklärungspflicht

#### 1. Rechtsgrundlagen

Die Aufklärungspflicht kann als allgemeine Berufspflicht des Zahnarztes umschrieben werden. Jeder Eingriff in die körpeliche Integrität setzt die Einwilligung des Patienten voraus. Wirksam ist die Einwilligung nur, wenn sie den wirklichen Willen des Patienten ausdrückt. Diesen Willen kann sich der Patient nur aufgrund angemessener Aufklärung bilden

- Eine Heilbehandlung ohne Einwilligung des Patienten gilt strafrechtlich als Körperverletzung und kann zur Bestrafung des Zahnarztes führen.
- Den Zahnarzt trifft eine Aufklärungspflicht des Patienten kraft des mit
  ihm abgeschlossenen Behandlungsvertrages (Auftrag i.S.v. Art. 394 ff. des
  Schweizerischen Obligationenrechts
  [OR]). Verletzung dieser Pflicht macht
  den Zahnarzt schadenersatzpflichtig.
- Das Aufklärungsrecht des Patienten wird als Persönlichkeitsrecht geschützt. Bei Verletzungen stehen dem Patienten Unterlassungs-, Beseitigungs-, Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche zu.
- Die Standesordnung der Schweizerischen Zahnärzte-Gesellschaft enthält ebenfalls eine Informationspflicht des Zahnarztes.

#### 2. Gegenstand der Aufklärung

Der Zahnarzt muss über Art und Risiken der in Aussicht genommenen Behandlung und deren Kosten orientieren, insbesondere über:

- Diagnose
- vorgeschlagene Behandlung (Art, Verlauf, Prognose, Operationserweiterungen)
- Behandlungsalternativen
- Risiken
- Nebenwirkungen
- Folgen der Unterlassung oder des Abbruchs der Behandlung
- Kosten und Überschreitungen der ursprünglichen Kostenschätzung, Wirtschaftlichkeit
- Behandlungsfehler (sofern zur Vermeidung weitergehender Schäden erforderlich).

#### 3. Umfang der Aufklärungspflicht

- Im Allgemeinen

Der Patient soll über den Eingriff und die Behandlung soweit unterrichtet werden, dass er seine Einwilligung in Kenntnis der Sachlage abgeben kann. Generell erfolgt die Abstufung der Aufklärung nach der Schwere der Erkrankung und der Folgen.

- Entbehrlichkeit der Aufklärung
  - bei Verzicht des Patienten
  - im Notfall, allerdings nur zur Abwendung einer unmittelbaren Lebensgefahr oder eines schweren bleibenden Gesundheitsschadens
  - als sog. therapeutisches Privileg, d.h. Aufklärungsbeschränkung bei Gefahr schwerwiegender psychischer Reaktion
  - als Einwand der hypothetischen Einwilligung, d.h. Nachweis, dass der Patient auch bei angemessener Aufklärung in den Eingriff eingewilligt hätte.

#### 4. Adressat der Aufklärung

- Grundsätzlich erfolgt die Aufklärung ausschliesslich gegenüber dem Patienten selbst.
- Familienangehörige (auch der Ehepartner) und Dritte dürfen nur mit Zustimmung des Patienten oder nach Entbindung vom Arztgeheimnis durch die Gesundheitsdirektion informiert werden.
- Minderjährige geben die Einwilligung zur Behandlung selbst ab, wenn sie urteilsfähig sind. Die Urteilsfähigkeit ist relativ und wird danach beurteilt, ob der Patient in Bezug auf die vorgesehene Handlung die Fähigkeit besitzt, vernunftgemäss zu handeln. Als Richtlinie werden folgende Altersgrenzen genannt:
  - bis zum 10. Altersjahr: Vermutung der Urteilsunfähigkeit
  - 10. bis 15. Altersjahr:
     Abklärung aufgrund des konkreten
     Falls

# ab 15. Altersjahr:

Vermutung der Urteilsfähigkeit. Für Urteilsunfähige (auch Erwachsene) handelt der gesetzliche Vertreter (Eltern oder Vormund).

# 5. Haftung wegen Verletzung der Aufklärungspflicht

Zunehmend stützen sich Patienten für Schadenersatzansprüche gegenüber dem Arzt auf die Haftung aus mangelhafter Aufklärung. Diese ist als Ausweichtatbestand neben die klassische Kunstfehlerhaftung getreten, da bei letzterer der Nachweis der Sorgfaltspflichtverletzung oft nur schwer zu erbringen ist. Auch gegen einen Zahnarzt ist gegenwärtig ein Fall wegen mangelhafter Aufklärung beim Bundesgericht hängig.

#### 6. Literaturhinweis

- Wiegand Wolfgang, Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung, in Honsell, Handbuch des Arztrechtes, Zürich 1994, S. 119–213.
- Beat Eisner, Die Aufklärungspflicht des Arztes: die Rechtslage in Deutschland, der Schweiz und den USA, Verlag Hans Huber, Bern 1992

27. Januar 1999

lic.iur. Andrea Grimm

#### Form und Mittel der Aufklärung

#### 1. Ausgangslage

Der Zahnarzt hat den Patienten umfassend und in angemessener Weise über die vorgesehene Behandlung bzw. einen Eingriff aufzuklären.

Gemäss neuer Rechtsprechung unterstellt das Bundesgericht in Abänderung seiner alten Praxis den Zahnbehandlungsvertrag in seiner Gesamtheit dem Auftragsrecht (BGE 110 II 375ff., Urteil vom 25. September 1984). Das Bundesgericht hat allerdings bis heute in keinem veröffentlichten Entscheid festgelegt, in welcher Form und mit welchen Mitteln der Zahnarzt den Patienten aufzuklären hat. Sinngemäss sind daher die für Ärzte entwickelten Grundsätze heranzuziehen. Ebenfalls zu berücksichtigen ist die deutsche Kasuistik zu diesem Themenbereich, da sich die schweizerische Rechtsprechung im Bereich der Arzthaftung, insbesondere der Aufklärungspflicht, seit längerem den in Deutschland entwickelten Grundsätzen annähert.

Artikel 7 der neuen Standesordnung der Schweizerischen Zahnärzte-Gesellschaft (Codex 98) sieht vor, dass der Zahnarzt den Patienten «in verständlicher Form über die vorgesehene Behandlung und deren Kosten zu informieren» hat; insbesondere hat er ihn auf «die bekannten Risiken hinzuweisen und zweckmässige

Therapiealternativen zu besprechen». Allerdings enthält auch diese Bestimmung der Standesordung keinen Hinweis darauf, wie und mit welchen Mitteln der Zahnarzt aufzuklären hat.

Gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichtes trägt aber der Arzt, und folglich auch der Zahnarzt, und nicht der Patient die Beweislast dafür, dass der Patient richtig aufgeklärt worden ist. Der praktizierende Zahnarzt sieht sich somit vor die Frage gestellt, in welcher Art und mit welchen Mitteln er seine Patienten aufklärt und wie er die notwendigen Beweismittel sichert (Beweissicherung). Aus haftungsrechtlicher Sicht (prozessualer Sicht) muss der Zahnarzt nämlich in der Lage sein, noch nach Jahren beweisen zu können, dass er im konkreten Fall seiner Aufklärungspflicht nachgekommen ist. Deshalb kommt der Beweissicherung und den Beweismitteln eine wichtige Bedeutung zu.

# 2. Aufklärungsmittel

#### 2.1 Grundsatz

Das schweizerische Recht stellt grundsätzlich keine zwingenden Anforderungen an die Form oder Mittel der Aufklärung. Der Zahnarzt kann also mündlich, schriftlich oder sonst in geeigneter Weise seinen Patienten aufklären. Auch die telefonische Aufklärung ist möglich. An die telefonische Aufklärung werden allerdings gemäss einem Urteil des Bundesgerichtes aus dem Jahre 1990 (BGE 116 II 519 ff., Urteil vom 23. Oktober 1990) die genau gleichen Anforderungen gestellt, wie wenn der Patient in der Praxis des Zahnarztes (bzw. im betreffenden Fall des Arztes) gewesen wäre.

Bei der Aufklärung hat der Zahnarzt auf die psychischen, intellektuellen und sprachlichen Fähigkeiten des Patienten Rücksicht zu nehmen. Dies beeinflusst auch die Art und Weise sowie die Mittel der Aufklärung. Der Zahnarzt hat weiter die Komplexität des vorgesehenen Eingriffs zu berücksichtigen und seine Aufklärung darauf abzustimmen, ob eine routinemässige, chirurgische, prothetische oder gar kieferorthopädische Behandlung bevorsteht. Der Zahnarzt muss überdies in der Lage sein, zu dokumentieren, dass und worüber er den Patienten aufgeklärt hat. Er sollte belegen können, dass er seinen Patienten beispielsweise über Risiken einer Anästhesie, Risiken der Abstossung von Implantaten, Verletzungsrisiken bei Extraktionen oder Infektionsrisiken aufgeklärt und Behandlungsalternativen (z. B. verschiedene Zahnfüllungen) angeboten hat.

#### 2.2 Das Aufklärungsgespräch

Das ideale Aufklärungsmittel ist das verständnisvolle Zahnarzt-Patienten-Gespräch. Dieses steht deshalb im Zentrum jeder Aufklärung.

Erst im Anschluss an ein Aufklärungsgespräch ist der Patient in der Lage, einen informierten Entscheid zur zahnärztlichen Behandlung abzugeben. Ebenso kann sich auch der Zahnarzt nur in einem mündlichen Gespräch versichern, dass der Patient ihn und seine Informationen richtig verstanden hat. Auch können zusätzliche spezifische Fragen des Patienten erst in einem Gespräch geklärt werden.

Das Aufklärungsgespräch könnte zudem mittels Merkblättern vorbereitet oder ergänzt werden.

Um in einer allfälligen Auseinandersetzung oder in einem späteren Gerichtsverfahren über taugliche Beweismittel zu verfügen, mit denen der Zahnarzt die Tatsache, dass ein Aufklärungsgespräch stattgefunden hat und dessen Inhalt nachweisen kann, stehen aus rechtlicher Sicht die nachfolgenden Beweismittel im Vordergrund:

- Krankengeschichte mitsamt Krankenunterlagen (Vermerk des Aufklärungsgespräches, Inhalt des Aufklärungsgespräches)
- · Schriftliche Offerten
- Anwesenheit von Dritten als Zeugen (Angehörige, Hilfspersonal)
- · Allfällige Merkblätter

# 2.3 Der Eintrag

in die Krankengeschichte

Die Rechtsprechung hat bis heute keine verbindlichen Kriterien aufgestellt, in welcher Form der Zahnarzt ein Aufklärungsgespräch und dessen Inhalt aufzuzeichnen hat. Das Bundesgericht hat aber (im Zusammenhang mit einem operativen Arzteingriff) entschieden, dass «es nicht genügt, in der Krankengeschichte nur ganz allgemein zu vermerken, der Patient sei über die Operation und ihre möglichen Komplikationen informiert worden» (BGE 117 Ib 205, Urteil vom 28.05.1991). Dieser Grundsatz dürfte auch auf die zahnärztliche Aufklärungspflicht zur Anwendung kommen.

Ganz entscheidend für eine spätere Beurteilung, ob ein Zahnarzt seiner Aufklärungspflicht nachgekommen ist, sind die Einträge in der Krankengeschichte bzw. in den Krankenunterlagen des Patienten. Aus rechtlicher Sicht ist einem Zahnarzt zu empfehlen, dass beim Eintrag in die Krankengeschichte des Patienten mindestens die folgenden Angaben festgehalten werden, wobei selbstverständlich im Einzelfall Abweichungen bzw. Ergänzungen erforderlich sind:

- Ort, Datum und Zeit des Aufklärungsgespräches (allenfalls Gesprächsdauer)
- Person des Aufklärenden (allenfalls weitere Anwesende)
- Zusammenfassung des Gesprächsinhaltes in Stichworten:
  - Diagnose
  - Prognose über die Folgen der Behandlung/Nichtbehandlung
  - Vorgesehene Behandlung/Eingriff
  - Erfolgsaussichten/Risiken
  - Behandlungsalternativen
  - Kosten
  - usw.
- Einverständnis des Patienten zur Behandlung/zum Eingriff bzw. Verzicht des Patienten
- Besonderes: Vorkenntnisse/Wissensstand des Patienten; ungewöhnliches Verhalten des Patienten während des Aufklärungsgespräches
- Behandlungs- (Eingriffs-)Erweiterung: Wird im Verlauf einer Behandlung bzw. eines Eingriffs eine Erweiterung notwendig, ist eine entsprechende Aufklärung sowie deren Vermerk in der Krankengeschichte erforderlich.

Bei Verzicht des Patienten auf eine umfassende Aufklärung ist dies besonders zu vermerken.

Es darf davon ausgegangen werden, dass Einträge in der Krankengeschichte, welche die obigen Kriterien beachten, von den Gerichten als taugliches Beweismittel anerkannt werden. Wenn den Zahnarzt schon die Beweislast für die Aufklärung des Patienten trifft, muss er auch eine faire Möglichkeit haben, mit seinen eigenen Unterlagen den Beweis für die Durchführung und den Inhalt des Aufklärungsgesprächs erbringen zu können. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass es im Ermessen der Gerichte liegt, die Tauglichkeit eines Beweismittels zu prüfen.

# 3. Zeitpunkt der Aufklärung

Es ist selbstverständlich, dass die Aufklärung des Patienten vor einer Behandlung bzw. einem Eingriff zu erfolgen hat. Allerdings gibt es keine genauen Kriterien der Rechtsprechung über den «richtigen Zeitpunkt» der Aufklärung. Aus Sicht des Zahnarztes sollte die umfassende Aufklärung des Patienten über die medizinischen Aspekte der vorgesehenen Behandlung und auch deren Kosten (Kostenvoranschlag) zu einem Zeitpunkt abgeschlossen sein, der dem aufgeklärten Patienten noch eine eigene Überlegungszeit einräumt (welche unter Umständen auch eine Besprechung mit Drittpersonen

erlauben würde), bevor er der Behandlung zustimmt. Die massgebenden Faktoren für die Bestimmung des Aufklärungszeitpunktes sind meines Erachtens die Dringlichkeit der Behandlung bzw. des Eingriffes, die Grösse der zu erwartenden Risiken sowie die Behandlungskosten. Für Routinebehandlungen scheint eine Aufklärung in grösserem zeitlichen Abstand in der Regel nicht notwendig. Bei akuten Notfällen müssen für die Aufklärung allenfalls wenige Minuten genügen, um dem Patienten alle für seinen Entschluss erheblichen Kriterien mitzuteilen.

#### 4. Folgerungen

4.1 Die Aufklärung des Patienten hat in einem (vorbereiteten) Aufklärungsgespräch zu erfolgen. Allfällige Merkblätter sind zweckmässig, um dem Patienten eine Grundinformation zu vermitteln.

4.2 Die Durchführung der Aufklärung ist in der Krankengeschichte in detaillierter Form zu vermerken oder auf andere beweistaugliche Art aufzuzeichnen.

Dr. Christoph Heiz

# Voraussetzungen der Haftung wegen Verletzung der Aufklärungspflicht

#### I. Widerrechtlichkeit

Widerrechtlich ist grundsätzlich jeder Eingriff in die körperliche Integrität oder in das Selbstbestimmungsrecht, sofern kein Rechtfertigungsgrund nachgewiesen werden kann (d.h. vorgängiger «informed consent» aufgrund genügender Aufklärung; [ausdrücklicher] Verzicht; Notstand; therapeutisches Privileg) Beweislast für Rechtfertigungsgrund beim Arzt

# II Schaden

Differenz zwischen dem Vermögensstand, wie er wäre, wenn richtig aufgeklärt worden wäre (z.B. wenn der Eingriff nicht oder nicht dieser Eingriff stattgefunden hätte), und dem aktuellen Vermögensstand Alternativ oder kumulativ: Genugtuung, wenn die schwere Verletzung der körperliche Integrität/der Tod zu einer immateriellen Unbill führt (auch bei erfolgreichem eigenmächtigem Eingriff) Beweislast grundsätzlich beim Patienten

III. Kausalzusammenhang zwischen dem «als Ganzes genommenen» in der Regel misslungenen Eingriff und dem Schaden Beweislast grundsätzlich beim Patienten, aber Anscheinsbeweis genügt

#### IV. Verschulden

Verletzung der Sorgfaltspflicht nach objektiven Kriterien

Massgebend ist aktueller Stand der Technik und des Wissens (Fortbildungspflicht!)

Subjektive Faktoren wie Dringlichkeit der Operation, (erkennbare) Qualifikation des Arztes sind grundsätzlich nur für quantitativ massgebend

#### Beweislast:

- wenn gleichzeitig Vertragsverletzung: Arzt hat zu beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft;
- für ausservertragliches Verschulden: grundsätzlich Patient, aber äusserst geringe Anforderungen

RA PD Dr. Daniel Girsberger

# Schweizerische Gerichtspraxis zum Zahnarztvertrag und zur ärztlichen Aufklärungspflicht (Auswahl)

Bundesgericht, Urteil vom 1.7.1997 (Nr. 4C.170/1996, nicht publiziert): Bestätigung der Praxis in BGE 110 II 375 (Zahnarztvertrag ist Auftrag)

Bundesgericht, Urteil vom 25.9.1984 in Sachen H. gegen X. (BGE 110 II 375): Qualifikation des Vertrages zwischen dem Zahnarzt und seinem Patienten. Die gesamte Tätigkeit eines Zahnarztes untersteht dem Auftragsrecht. Die Herstellung von allfälligen Werken im Rahmen der Behandlung bildet Teil des Auftrages und unterliegt der Pflicht zur getreuen und sorgfältigen Ausführung gemäss Art. 398 Abs. 2 OR; Verstoss gegen die allgemein anerkannten und zum Gemeingut gewordenen Grundsätze der medizinischen Wissenschaft

Bundesgericht, Urteil vom 14.12.1995 in Sachen A und MS gegen Spitalverband B, Pra. 85 (1996) Nr. 181: Konzeptionsrisiko trotz Sterilisation: Entscheidet sich das Ehepaar trotz fehlgeschlagener Sterilisation ein zweites Mal für die gleiche Methode, kann davon ausgegangen werden, dass sie sich beim ersten Mal auch bei vollständiger Aufklärung über das Risiko einer Schwangerschaft für die angewandte Methode entschieden hätte.

Bundesgericht, Urteil vom 5.5.1995, Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 1996, 279 ff.: operative Korrektur von hoher Myopie und Infektionsfolge sowie einseitiger Erblindung des Patienten: Umfang der Aufklärungspflicht, Einwand der hypothetischen Einwilligung

Kassationsgericht des Kantons Zürich, Urteil vom 6.2.1995, ZR 95 (1996) Nr. 67, S. 201 ff.: Hirninfarkt, verursacht durch Bypass-Operation am Herzen; Auslegung von § 46 der kantonal-zürcherischen Krankenhausverordnung von 1981 (bzw. § 12 der Patientenrechtsverordnung von 1991) betreffend Umfang der gebotenen Aufklärungspflicht, therapeutisches Privileg

Bundesgericht, Urteil vom 27.12.1993 (BGE 119 II 456 ff.) = Pra. 84 (1995) Nr. 72: Umfang der Aufklärungspflicht betreffend Krankenkassenleistungen

Bundesgericht, Urteil vom 28.5.1991 in Sachen C. gegen Kanton Aargau (BGE 117 Ib 197 ff.): Laminektomie mit Wirkung einer vollständigen schlaffen Lähmung beider Beine; Leading Case zur Aufklärungspflicht; mangelnder Beweis einer vollständigen Aufklärung

Bundesgericht, Urteil vom 23.10.1990 (BGE 116 II 519 ff.): Schwere Hirnschädigung eines Kindes infolge Dehydrierung, mangelnde therapeutische Aufklärung durch den Pädiater

Bundesgericht, Urteil vom 17.5.1989 (BGE 115 Ib 175 ff.): Schwere Himschädigung eines dreijährigen Kindes infolge Verwechslung der Lungenarterie mit dem aufsteigenden Teil der Aorta bei dritter Herzoperation; keine relevante Verletzung der Aufklärungspflicht

Bundesgericht, Urteil vom 8.12.1987 in Sachen X. gegen Kanton Zürich (BGE 113 Ib 420 ff.): Therapeutische Endoskopie (Polyp im Zwölffingerdarm) mit Komplikationen mit der Folge der Entfernung eines grossen Teiles des Pankreas und von Teilen des Magens, Invalidität und Beeinträchtigung der Lebensqualität; keine relevante Verletzung der Aufklärungspflicht

Bundesgericht, Urteil vom 12.1.1982 (BGE 108 II 59 ff.): misslungene totale subkutane Mammektomie; unterbliebene Risikoaufklärung

Bundesgericht, Urteil vom 13.11.1980 (BGE 105 II 285 ff.): unzutreffende Carcinomdiagnose; Darmresektion; unterbliebene Aufklärung als therapeutisches Privileg

Bundesgericht, Urteil vom 20.2.1940 (BGE 66 II 34 ff.): Warzenentfernung mit der Folge der Durchtrennung einer Sehne des Ringfingers; keine relevante Verletzung der Aufklärungspflicht

RA PD Dr. Daniel Girsberger