

Patientenaufklärung und Sicherheit: Was schreibt das Gesetz wirklich vor?

PD Dr. med. Dr. iur. Antoine Roggo, Leiter Abteilung Medizinrecht, Institut für Rechtsmedizin der Universität Bern, beantwortet die Fragen von PD Dr. med. Martin Bolli, Ospedale di Bellinzona, Bellinzona, und Dr. med. Walter A. Gantert, Hirslanden Klinik St. Anna, Luzern.

Muss die Patientenaufklärung schriftlich erfolgen?

Nein, die Patientenaufklärung muss nicht zwingend schriftlich erfolgen. Die Grundregel ist im Normalfall die, dass, solange der Patient vom Arzt nicht informiert ist, was mit ihm im Detail geschehen soll, sich der behandelnde Arzt dem Vorwurf einer Körperverletzung aussetzt. Das heisst, dass ein Arzt, der einen Patienten nicht hinreichend aufklärt über das, was gemacht wird/ werden soll, von seinem Patienten keine Einwilligung hierfür erhalten kann. Wenn der betreffende Arzt keine Einwilligung für seine geplante Diagnostik/ Therapie bekommt, sagt die schweizerische, wie auch die deutsche und österreichische Rechtsprechung, dass der Arzt eine Körperverletzung begeht. Auf den ersten Blick mag das natürlich aus Sicht der Ärzte fragwürdig aussehen, weil wir ja im guten Willen jemanden behandeln wollen, so ist aber nun mal die Rechtsgrundlage für den Normalfall einer ärztlichen Behandlung.

Wie hat dann die Patientenaufklärung zu erfolgen?

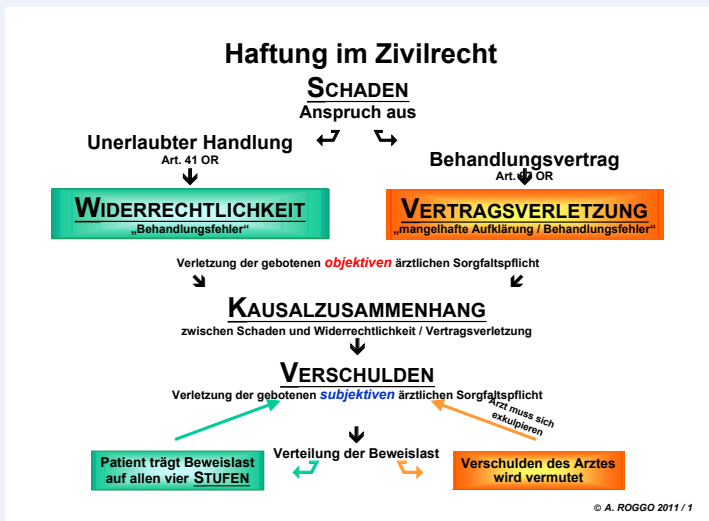
Wir müssen da sehr stark differenzieren, indem wir davon ausgehen, dass einerseits eine nicht erfolgte Patientenaufklärung am Ende der Kaskade eine Körperverletzung darstellt und auf der anderen Seite, dass wir Ärzte verpflichtet sind, im Klagefall nachzuweisen, ob und wie wir aufgeklärt haben. Somit empfehle ich immer im Rahmen meiner Vorlesungen wie auch im Rahmen von ärztlichen Weiterbildungen, dass die Patientenaufklärung zumindest auch für aussenstehende Dritte nachvollziehbar dokumentiert werden muss. Das heisst, dass der Arzt oder die medizinische Fachperson wie beispielsweise eine Hebamme oder ein Chiropraktiker sich hinsetzt und anschliessend oder während des Gesprächs die Informationen, die an den Patienten abgegeben wurden, kurz dokumentiert. Das ist mal die Aufklärung als solche. Wir wissen aber aus der gängigen Praxis heraus, dass dies in aller Regel sehr viel Zeitaufwand mit sich bringt. Aus diesem Grund hat sich etabliert, dass wir den Patienten sogenannte Informationsbroschüren oder Informationsblätter im Vorfeld abgeben, damit sich die Patienten vorgängig selber ein Bild über das machen, was wir planen, mit ihnen medizinisch durchzuführen. Diese Informationsblätter sind noch lange nicht eine Patientenaufklärung, sondern sie sind eine erste Stufe, man könnte auch von Stufenaufklärung sprechen. Erst das persönliche Gespräch mit dem Patienten über die Details und die Beantwortung allfälliger Fragen seitens des Patienten wird in der Rechtsprechung als korrekte Patientenaufklärung gewertet. Erst ein regelkonform informierter Patient kann somit im Normalfall sein

Selbstbestimmungsrecht zum Ja oder Nein zur Einwilligung einer anstehenden Diagnostik/Therapie geltend machen. Mit der rechtmässig abgegebenen Einwilligung entfällt wiederum der grundsätzlich bestehende Vorwurf einer ärztlichen Körperverletzung, das heisst, erst die Einwilligung ist die Rechtfertigung dafür, dass keine Körperverletzung begangen wird.

Was muss die Patientenaufklärung alles enthalten?

Die Patientenaufklärung als solche sollte den Patienten primär informieren über das, was er als Grundleiden hat, über die anstehende Diagnostik, über die mögliche Therapie oder auch über eine alternative Diagnostik und alternative Therapie. Mit anderen Worten muss der Patient zuerst eine Vorstellung bekommen, was er haben könnte oder wirklich hat und wie man solch ein Leiden angeht. Nur ist hierbei zu berücksichtigen, dass bei dieser Grundaufklärung über den sogenannten Ist-Zustand dem Patienten keine Horrorszenarien vorgesprochen oder gemalt werden müssen, sondern der Arzt ist gehalten, den Patienten so zu informieren, dass aufseiten des Patienten keine Ängste entstehen, der Patient aber dennoch auch begreifen kann und auch soll, von was der Arzt spricht. Nun zum Inhalt als solcher: Wir Ärzte sind uns gewohnt, immer wieder im Fachjargon zu sprechen, oftmals auch mit englischen Fachausdrücken. Wir müssen uns aber bewusst sein, dass nicht jeder unserer Patienten im Internet kundig ist und sich vorgängig bei Google oder Wikipedia einschlägiges Datenmaterial heruntergeladen und eingehend studiert hat. Also müssen wir uns bei Patientengesprächen auf einfache Wörter/Situationsschilderungen beschränken, welche der Durchschnittsmensch verstehen kann.

Im Zusammenhang mit den Informationen ist es natürlich klar, dass der Patient die Therapien und auch mögliche Alternativen kennen darf oder auch sollte. Wir Ärzte müssen nicht in jedem Fall die therapeutischen Massnahmen, die vom Patienten gewünscht werden, anbieten. Dies trifft insbesondere immer dann zu, wenn Ärzte dank ihres Fachwissens Kenntnis haben, dass eine vom Patienten gewünschte Alternative sinnlos wäre oder wenn beispielsweise der konkrete Arzt zu wenige Kenntnisse in fachlich-technischer Art zur Umsetzung einer spezifischen gewünschten Therapie aufweist. Beispielsweise muss heutzutage (noch) nicht jeder Urologe die Da-Vinci-Roboter-Technik anbieten für eine Prostatektomie – demgegenüber darf von einem Viszeralchirurgen erwartet werden, dass er die laparoskopische Appendektomie und Cholezystektomie beherrscht.



Aufklärung zur Selbstbestimmung

- Ausführliches Gespräch
- Diagnostik und Therapie / Alternativen
- Relevante Risiken / Komplikationsdichte
- Konsequenzen (Verständnis wecken)
- Dokumentation
- ...



In Verbindung mit den sogenannten Komplikationen und Risiken muss der Patient wissen, was im schlimmsten Falle geschehen könnte, wenn ein bestimmtes therapeutisches Prozedere eingeschlagen wird. Wenn wir dem Patienten Komplikationen oder sogar gravierende Risiken verschweigen, dann haben wir die Aufklärung des Patienten nicht hinreichend gemacht. Der Jurist spricht dann von einer nicht rechtsgenügenden Patientenaufklärung, d.h., der Patient hat seine Einwilligung in Unkenntnis von wesentlichen Bestandteilen gegeben. Dadurch ist die Patientenaufklärung mehr oder weniger ungenügend, wenn nicht sogar ungültig. Am Ende eines jeden Aufklärungsgesprächs empfehle ich persönlich, nicht nur den Patienten zu fragen: „Haben Sie noch Fragen?“, sondern ich mache eine Art Feedback und frage: „Haben Sie das oder haben Sie jenes begriffen, was stellen Sie sich jetzt vor, was ich wirklich mache?“ Erst dann bin ich sicher, dass meine Beziehung als Arzt zum Patienten aufgrund des Gesprächs noch mehr gefestigt ist und ich kann mich auch vergewissern, was mit ihm diagnostisch/therapeutisch gemacht werden soll.

Wie detailliert müssen mögliche Komplikationen nach einem Eingriff erklärt werden? Gibt es eine Komplikationsrate, die als „Muss“ sozusagen gilt?

Ich möchte eingängig sagen, dass ich mit dem plakativen Begriff Komplikation nicht glücklich bin. Wir müssen uns Folgendes vorstellen: Jede therapeutische Massnahme beinhaltet Risiken, über diese Risiken müssen die Patienten informiert werden. Wir kennen einerseits Risiken, die von der Krankheit als solcher ausgehen und als solche für den behandelnden Arzt nicht vermeidbar sind: Ein Patient, der schwere Leber-, Nieren, Herz-/Lungenstörungen hat, ist sicherlich anders einzustufen als ein kerngesunder Sportler. Das ist einmal das sogenannte krankheitsimmanente Risiko.

Auf der anderen Seite trägt jede therapeutische Massnahme die Gefahr in sich, dass etwas schief gehen könnte. Dort würde ich das Wort therapieimmanente bzw. behandlungsimmanente Komplikation gebrauchen. Wir müssen mit anderen Worten dem Patienten begreiflich machen, was er als Mensch mit seiner Krankheit für ein Gefahrenpotenzial darstellt und welche Komplikationen wir eventuell mit unseren therapeutischen Interventionen auslösen können. Das Ganze zusammen ist ein wichtiger Bestandteil, über den der Patient zwingend informiert werden muss.

Nun zur konkreten Frage: Gibt es überhaupt einen sogenannten konkreten bzw. allgemein verbindlichen Prozent- oder Promillewert, unterhalb oder oberhalb dessen der Patient zwingend informiert werden muss? Nein, das gibt es schlichtweg nicht! Es handelt sich immer wieder um eine ganz individuelle Situation, verschieden von Patient zu Patient. Ich möchte das an einem ganz einfachen Beispiel erklären: Wenn ein Boxer eine Nasenbeinfraktur hat und die dann mit Manipulationen reponiert oder sogar operativ versorgt werden muss, dann bedarf es in dieser Situation in aller Regel einer nicht so eingehenden, ins Detail gehenden Information zu allen kosmetischen Problemen, wie wenn das beispielsweise der Mister Schweiz wäre, der im Rahmen eines Gerangels bei einem Fussballmatch vielleicht einen Boxhieb mit Nasenbeinfraktur bekommen hätte.

Wir haben aber in der Rechtsprechung immer wieder sogenannte Grenzfälle, wo man sagt, ja das ist in etwa der Wert, wo über ein relevantes Risiko auch im Allgemeinen informiert werden sollte. Das bewegt sich gegenwärtig in der Grössenordnung von zwei bis fünf Prozent. Wenn wir aber wissen, dass ein spezifisches Risiko, auch wenn es beispielsweise nur bei zwei Prozent der Fälle auftritt, für den ganz konkreten Patienten von einschneidender Relevanz ist, dann müssen wir diesen Patienten zwingend informieren.

Ich berufe mich auf eine eigene Erfahrung, als ich anlässlich eines Vortrages nach Frankfurt fuhr und ein Gutachten in der Tasche hatte zur Bearbeitung. Ich traf zufälligerweise eine namhafte Richterin des deutschen Bundesgerichtshofs im Zug. Ich fragte sie, bei welchem Prozent an Risikohäufigkeit in einer solchen Situation hätte informiert werden müssen. Ihre für mich nahezu erwartete und nachvollziehbare, rein juristische, Antwort war die: Wenn ich den Fall nach einschlägigem Aktenstudium entschieden habe, kann ich Ihnen sagen, bei welchem Prozentsatz man in diesem konkreten Falle hätte informieren müssen. Also auch in Deutschland finden sich keine allgemeinen konkreten Zahlen, die für jeden Fall verbindlich wären. Es gilt somit weiterhin der Grundsatz, dass dem Individuum und seinen Erwartungen und Bedürfnissen Rechnung zu tragen ist – was wiederum der gängigen ärztlichen Rechtsunsicherheit im Alltag wenig Abhilfe verschafft.

Wie viel Bedenkzeit bei elektiven Eingriffen muss dem Patienten eingeräumt werden, wann muss die Aufklärung erfolgen?

Die schweizerische Rechtsprechung hat vor einigen Jahren in einem konkreten neurochirurgischen Fall aufgezeigt, dass bei einer schweren, d.h. bei einer komplexen, Situation dem Patienten hinreichend Zeit eingeräumt werden muss. Das Bundesgericht hat diesen Zeitraum mit mindestens drei Tagen beziffert (vgl. hierzu den Leit-Entscheid vom 28. April 2002, 4P.265/2002). Diese drei Tage sind ebenfalls in Deutschland und mittlerweile auch in Österreich gültig.

Uns Ärzten bereitet es in aller Regel keine Mühe zu begreifen, was ein wirklich schwerer Eingriff ist. Als Beispiele könnte man nennen: komplexe Pankreas-/Leberchirurgie, Lungen-/Herzchirurgie, vielleicht umfangreiche Umstellungsosteotomien in der Orthopädie im Bereiche der Hüfte und neurochirurgische Eingriffe. Da gibt es in der Schweiz mittlerweile eine Regelung basierend auf der erwähnten Rechtsprechung (also nicht etwas, was in einem Gesetz festgehalten wäre), dass dem Patienten im Normalfall mindestens drei Tage Bedenkzeit eingeräumt werden sollen.

Andererseits gibt es einfache, banale Eingriffe, wie beispielsweise ein schnelender Finger, wo ein wacher Patient jederzeit sagen kann: „Nein, ich will das nicht“. Da reicht es, wenn der Chirurg kurz vor Beginn der Behandlung den Patienten informiert und der dann sagt: „Das will ich oder das will ich nicht“. Dann gibt es eine Grauzone zwischen grossem und kleinem Eingriff, da reicht eine Aufklärung am Vortag. Ich persönlich empfehle, den Patienten so frühzeitig wie möglich zu informieren. Warum? Wenn der Patient sich Gedanken machen kann, was mit ihm geschieht und uns Fragen stellen kann, fördert dies das Vertrauen in unsere Therapie und wir selber können feststellen, ob dieser Patient begriffen hat, was wir machen.

Aufklärung zur Selbstbestimmung: Ablauf

- ☛ ausführliches und persönliches Gespräch
 - Fester Bestandteil ärztlichen Handelns (keine nichtärztliche Hilfsperson)
 - Bringschuld aus Behandlungsvertrag
 - Recht zur Delegation mit Auflagen (Verantwortung verbleibt beim Akteur)
- ☛ möglichst einfache, bedürfnisgerechte Wortwahl
 - Diagnostik / Therapie sachdienlich vermitteln
- ☛ Hilfsmittel: Texte / Bildmaterial / Internet !
 - „Stufenaufklärung“
- ☛ Dokumentation
 - Aufklärungsprotokoll zu Gesprächsinhalt, Gesprächsdauer, Datum
 - Rechtfertigung einer „Körperverletzung“ auf Basis der Einwilligung
 - Einwilligung verliert ohne Aufklärung ihre Kraft
 - Unterschrift erbitten (Arzt trägt Beweislast der erfolgten Aufklärung)
 - Ev. anwesende Personen namentlich im Protokoll aufführen

© A. ROGGO 2011 / 3

Aufklärung zur Selbstbestimmung: Inhalt

- Symptome / Krankheit ➔ Differentialdiagnose / Diagnose
- Diagnostik / Therapie ➔ Wahlmöglichkeit
 - Nutzen / Vorteile / echte Alternativen
 - Empfehlung für die Wahl der optimalen Lösung
 - Methodenwahl bleibt grundsätzlich Sache des Arztes
- Risiken die für den spezifischen Patienten von Relevanz sind
 - Eintrittswahrscheinlichkeit mal Auswirkung / Tragweite des Risikos
- Verlaufsaufklärung zum organisatorischen Ablauf
 - Patient muss wissen **was** geschieht **wann** etwas geschieht **wie** sich verhalten
 - mögliche Therapie- / Operationserweiterung
- Konsequenzen aufzeigen und Verständnis wecken
 - zu erwartender Verlauf mit / ohne Intervention

© A. ROGGO 2011 / 4

Wie sieht es beim Notfall aus?

In der Notfallsituation steht das sofortige Intervenieren im Interesse des körperlichen Zustandes des Patienten unmissverständlich im Vordergrund. Hier sind selbstredend die Anforderungen an eine detaillierte Aufklärung, beziehungsweise sogar an den zeitlichen Rahmen zwischen der Aufklärung und einsetzendem therapeutischen Prozedere, nicht mehr dem sogenannten Normalfall gleichzusetzen. Das Bundesgericht hat mittlerweile bestätigt, dass uns Ärzten in solchen Situationen ein weniger ausführlicher, der Situation angepasster Umfang an Aufklärung zugestanden werden darf und muss. Im Zweifelsfall steht immer noch der berechtigte Einwand zur sogenannten hypothetischen Einwilligung offen. Was heisst „hypothetische Einwilligung“? Wenn wir Ärzte nicht in jedem Falle regelkonform aufklären können oder konnten und trotzdem handeln, müsste der Patient am Schluss uns gegenüber behaupten, dass er in das bei ihm mittlerweile eingeleitete Prozedere nicht eingewilligt hätte, wenn er im Vorfeld alle Details gewusst hätte. Für jeden Lesenden dürfte nachvollziehbar sein, dass bei einer Notfallsituation wir Ärzte auf diese Rechtfertigung unseres Handelns, auf die hypothetische Einwilligung, zu Recht zurückgreifen dürfen, wenn im Schadensfall vorgebracht wird, dass dieser Patient nicht hinreichend aufgeklärt worden sei.

Muss der Patient unterschreiben, und wenn ja, was muss er unterschreiben?

Ich empfehle, dass dem Patienten die vom zuständigen Arzt benutzten Aufklärungsunterlagen im Anschluss an das persönlich geführte Gespräch vorgelegt werden und dass der Arzt diesen bittet, dass er ihm mit seiner Unterschrift bestätigt, dass er aufgeklärt wurde und dass er mit den geplanten diagnostischen bzw. therapeutischen Massnahmen einverstanden ist. Dieses Vorgehen ist weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung verankert (ausser bei medizinischen Versuchen).

Es gilt jedoch Folgendes nicht nur zu bedenken, sondern klar zu berücksichtigen: Wir Ärzte müssen im Rahmen einer sorgfältigen Patientenbehandlung, wie zuvor dargelegt, den Patienten hinreichend informieren über das, was wir machen, das heisst, die Aufklärung ist Bestandteil der vertraglichen Sorgfaltspflicht. Wir Ärzte tragen dafür die Beweislast gemäss Artikel 97 des Obligationenrechts. Ich habe in diesem Zusammenhang eine Abbildung Artikel beigefügt, in welcher das kurz und übersichtlich zur Darstellung kommt. Es ist einfach nachvollziehbar, dass ein unterschriebenes Dokument uns eine deutliche Beweiserleichterung gibt, wenn der Patient behauptet, dass er nicht aufgeklärt worden sei.

Muss der Arzt unterschreiben?

Ich denke, wenn sowohl der Arzt wie auch der Patient unterschreiben, verstärkt dies das Vertrauensverhältnis. Ich empfehle, von diesem unterschriebenen Aufklärungsprotokoll eine Kopie zu machen und dem Patienten mitzugeben. Sollten sich seitens des Patienten vor Beginn der Behandlung noch Fragen ergeben, dann hat er zumindest eine Unterlage, die ihm dienlich sein dürfte bzw. er kann sich erneut an den Arzt wenden mit entsprechenden Informationsergänzungen beiderseits.

Schreibt das Gesetz Sicherheitsmassnahmen vor operativen Massnahmen vor, z. B. Markierung des OP Situs, Identifikation des Patienten, Time-out vor dem Eingriff?

Im Gesetz werden solche Sicherheitsmassnahmen aus verständlichen Gründen nicht festgehalten. Gesetze sollen nicht spezifisch auf eine Situation zugeschnitten sein, sondern Gesetze sollen eine gewisse Allgemeingültigkeit mit sich bringen. Aber es ist ganz klar, dass Sicherheitsmassnahmen

einzuhalten sind. Ich möchte das an einem einfachen Beispiel erklären. Wenn wir ein Haus bauen, dann berufen wir uns auf die sogenannte SIA-Norm, Schweizerische Ingenieur- und Architektennorm. Wenn bei diesem Hausbau etwas schief geht, wird im Streitfall diese SIA-Norm zur Rate gezogen und es wird geschaut, ob eine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegt.

Dasselbe gilt natürlich für die Medizin. In Verbindung mit einem Fachgutachten, zu dem ich als Medizinrechtler beigezogen wurde, wurde die Frage gestellt, ob es im Gesetz festgehalten ist, ob bei einem Patienten in Allgemeinnarkose ein Kapnograph eingesetzt werden soll? Die Antwort ist ein klares Nein, das ist in keinem Gesetz festgehalten. Dass ein Kapnograph eingesetzt werden muss, das hat aber die Schweizerische Gesellschaft für Anästhesie an einer Jahrestagung verabschiedet. Das heisst, diese Standesorganisation hat eine verbindliche Regel bezüglich einer einzuhaltenden objektiven Sorgfalt entwickelt. Demzufolge musste im Rahmen dieser gutachterlichen Tätigkeit die Frage dahingehend beantwortet werden: Nein, es gibt kein Gesetz, jedoch gibt es innerhalb der Organisation eine Verpflichtung (einzuhaltende objektive Sorgfaltspflicht), den Kapnographen einzusetzen, demzufolge hat dieser Anästhesist wegen des Nichteinsetzens des Kapnographen eine Sorgfaltspflichtverletzung begangen (subjektive Verletzung der Sorgfaltspflicht).

Analoge Situationen kennen wir in unserem Fachgebiet, der Chirurgie. Wir alle kennen Horrorgeschichten, wie etwa, dass das falsche Bein amputiert wurde. Wir haben uns demzufolge innerhalb der Standesorganisation Verpflichtungen auferlegt, dass der Operateur die zu operierende Seite selber mit einem wasserunlöslichen Stift markiert, um sich zu vergewissern, dass es sich um die richtige Seite handelt. Wenn somit heutzutage wider aller Erwartung die falsche Seite operiert wird, ist es nicht ein gesetzliches Vorgehen, das wir verletzen, sondern eine Standesregel (eine objektive Sorgfaltspflicht). Mit anderen Worten muss im Schadensfall der Gutachter verbindliche Standesregeln beziehen. Wir Ärzte sind somit gehalten, unsere Sorgfallsstandards, die wir entwickeln, hinreichend zu dokumentieren und verbreitet darüber zu informieren, ob allfällige neue Standesregeln im Rahmen von Gremien verabschiedet und als allgemeingültig anerkannt wurden.

Was gilt betreffend Team-Time-out vor einer Operation?

Im Rahmen dieser Sicherheitsmassnahme, die gleichzeitig auch eine Qualitätssteigerung in der Patientenbetreuung bewirkt, durfte ich ein mittelgrosses Spital dahingehend coachen, dass wir das Einbestellen eines Patienten in den Operationstrakt und die damit verbundenen Prozessabläufe gemäss einer elektronisch Checkliste als „Pfad“ hinterlegt haben. Der Patient wird von der Abteilung abgerufen, die zuständige Abteilungsschwester bez. der Arzt müssen erste Ausgangskontrollen machen und das elektronisch visieren. Sobald der Patient in die Operationseinheit eintritt, erfolgte eine fortsetzende Kontrolle vonseiten des Anästhesisten. Bestandteil dieser Prozessschritte sind unter anderem auch die Kontrollen zum Vorliegen eines korrekten Aufklärungsprotokolles: Wurde es sowohl von Anästhesieseite wie auch von operativer Seite her ausgefüllt, ist es der richtige Patient, sind die richtigen Medikamente eingesetzt worden? Wir alle wissen, dass in der Hektik ab und zu auch mal die Dosis verwechselt werden kann. Wir haben das im konkreten Fall so gemacht, dass jeder Patient mit Körpergewicht, Alter und Krankheit hinterlegt wird und ein Kontrollprogramm dann auch überprüft, ob die Medikamente wirklich in der korrekten Dosis eingesetzt werden. Das hat bei diesem betreffenden Spital einschneidende positive Folgen gehabt. Die Rate an Verwechslungen und Behandlungsfehlern ist massiv rückläufig geworden, was sich auf der anderen Seite auch wieder auf die Haftpflichtprämie dieses Spitals äusserst positiv ausgewirkt hat.

