



**Wenn etwas schief geht...
Aus der Sicht des Juristen...**

Ausgewählte Fragen

Anne-Laure Fueg / Cornelia Ott,
Rechtsanwältinnen

Interlaken, 8 November 2018

Inhalt

1. Rolle der Haftpflichtversicherung
2. Sorgfaltspflichtverletzung
3. Aufklärungspflicht
4. Reaktion auf Fehler
5. Fragen

1. Rolle der Haftpflichtversicherung

Leistungen der Haftpflichtversicherung – Was tun wir für Sie ?

- Kein Versicherungsobligatorium, aber dringend empfohlen
- Was macht die H3-Versicherung ?
 - Abklärungen
 - juristische Argumentation
 - Verhandlungen
 - Vergleich (Risikoauskauf)
 - Zivilprozesse
- Im Prinzip sind Strafprozesse nicht gedeckt
- Adhäsionsklage (Zivilansprüche im Strafprozess)



1. Rolle der Haftpflichtversicherung

Zeitliche Deckung



- Behandlung und Ansprüche **während** der Vertragsdauer



- Versicherungswechsel**

Wann erhält der VN *Kenntnis* von den Ansprüchen?

Wenn er *mit hoher Wahrscheinlichkeit* mit **Ansprüchen** rechnen muss



- Vertragsaufhebung/** Deckung noch *60 Monate länger*



2. Sorgfaltspflichtverletzung

Voraussetzungen

- Sorgfaltspflichtverletzung
= Fehler = nicht lege artis
- Verstoss gegen die **anerkannten** Regeln
der medizinischen Wissenschaft und Praxis
- Ermessensspielraum
Kein Fehler
höchstens nicht optimale Behandlung



2. Sorgfaltspflichtverletzung

Voraussetzungen

- Mass der Sorgfalt bestimmt sich nach **objektiven** Kriterien



- Ausgeruhter Arzt

- Grössere Sorgfalt ausserhalb von Notfallsituation gefordert



- Beurteilung aus damaliger (und nicht aus nachträglicher) Sicht

- Übernahmeverschulden, falls der Arzt Behandlungen übernimmt, welche seine fachliche Kompetenz überschreiten

2. Sorgfaltspflichtverletzung

Organisation - Teamarbeit

- **Horizontale Arbeitsteilung** (Fachbereiche)

- Zuständig für seinen Fachbereich
- Keine gegenseitige Überwachungspflicht
- Evt. Koordination und Absprache nötig



- **Vertikale Arbeitsteilung** (innerhalb der Hierarchie)

- Chefarzt – Oberarzt – Assistenzarzt - Pflegepersonal
- Nachgeordneter Arzt ist an die Anweisungen des ihn leitenden Arztes gebunden



2. Sorgfaltspflichtverletzung

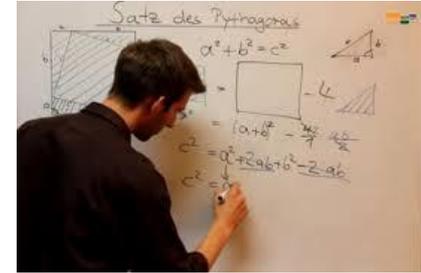
Organisation – Teamarbeit - Empfehlungen



- **Standards und Empfehlungen für die Anästhesie (SGAR, Version 2012)**
 - Operateur ist für die Indikationsstellung bzw. die Beurteilung der Operabilität zuständig.
 - Die Beurteilung der Operationsfähigkeit ist eine gemeinsame Aufgabe von Operateur und Anästhesist.
 - Der Anästhesiearzt („Anästhesist“) beurteilt die Anästhesiefähigkeit und sichert damit das Vorgehen vor, während und nach dem Eingriff inkl. der Analgesie massgeblich ab.
- **Empfehlungen: Überwachung und Betreuung nach Anästhesien (SGAR, Version 2014)**
 - «Die Betreuung in der postoperativen/-anästhesiologischen Phase liegt in der gemeinsamen Verantwortung von Anästhesist und Operateur (bzw. des diagnostisch oder interventionell tätigen Arztes).»

2. Sorgfaltspflichtverletzung

Beweislast



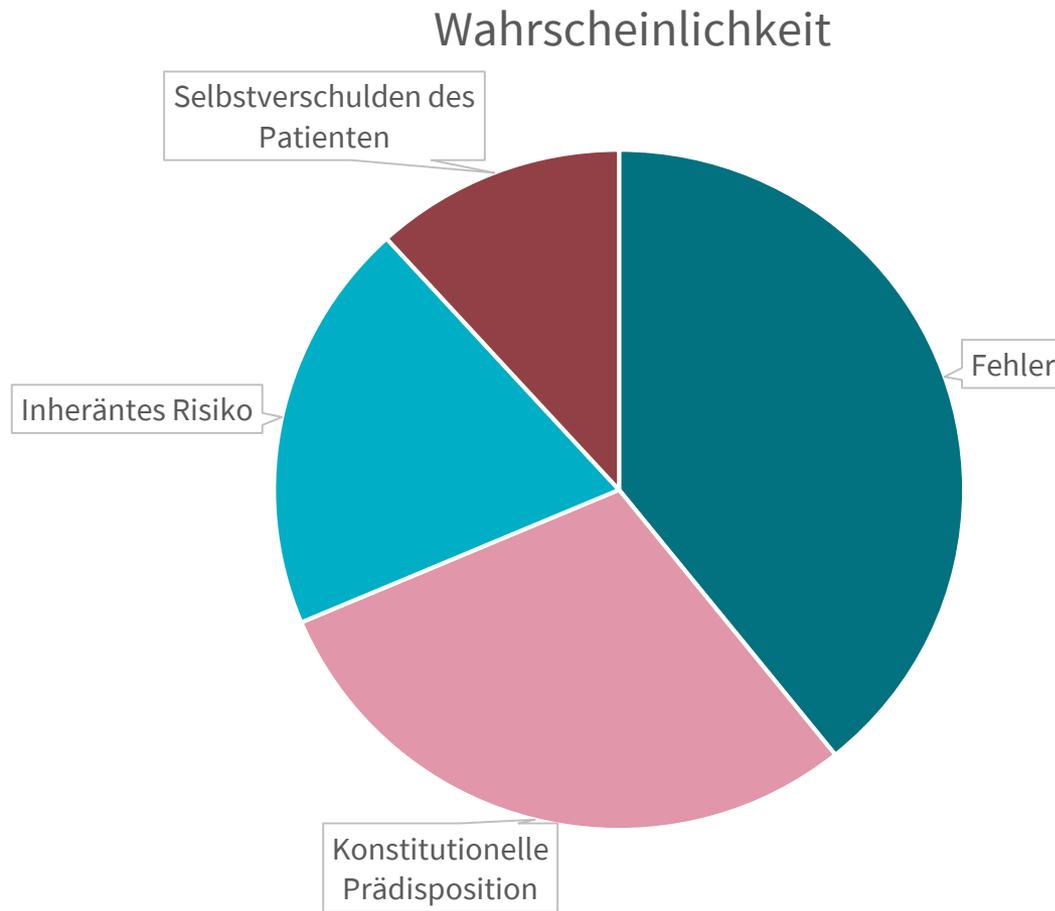
- **Patient** muss seine Behauptungen beweisen

- **Behandlungsfehler**
 - **Strikter** Beweis für den Behandlungsfehler (90%)
 - Bei fehlender oder mangelhafter Dokumentation
 - Herabsetzung des Regelbeweismasses auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit (75%)

- **Kausalzusammenhang** zwischen Fehler und Schaden
 - **Überwiegende Wahrscheinlichkeit** (75%)

2. Sorgfaltspflichtverletzung

Überwiegende Wahrscheinlichkeit – mehrere mögliche Ursachen



2. Sorgfaltspflichtverletzung

Dokumentation



- Dokumentation über die wichtigen medizinischen Daten
 - Sie darf keine Lücken aufweisen und muss so abgefasst sein, dass über die wirklichen Geschehnisse informiert und Irreführungen oder Missverständnisse vermieden werden (BGE 141 III 363)
 - Dient nicht primär der Sicherung von Beweisen für einen späteren Haftpflichtprozess

3. Aufklärungspflicht

Rechtsfolge Verletzung Aufklärungspflicht

- Mangelhafte / keine Aufklärung



Eingriff *rechtswidrig*

- Konsequenzen sind einschneidend:
 - Körperverletzung
 - Haftung auch für *Komplikationen*, wo keine Sorgfaltspflichtverletzung

- *Beweislast* bei Arzt



3. Aufklärungspflicht

Worüber?

Risiken



und



Alternativen

3. Aufklärungspflicht

Worüber?

Risiken

- Individuell
- **typische Risiken**
- **seltene Risiken**, sofern ihr Eintritt das Leben des Patienten **schwer belasten** würden (Querschnittlähmung, Erblindung etc.)
 - Risiko Verletzung N. radialis bei Plattenentfernung Oberarm 10-12%
 - keine 1 %-Grenze
- medizinisch nicht indizierte Eingriffen (z.B. Schönheitsoperationen): erhöhte Anforderungen



3. Aufklärungspflicht

Worüber nicht aufgeklärt werden muss

- alltägliche Massnahmen ohne besondere Gefahr oder Risiko länger andauernder Beeinträchtigung

- Komplikationen, welche mit grösserem Eingriff regelmässig verbunden sind
 - Blutungen
 - Infektionen
 - Thrombosen
 - Embolien

3. Aufklärungspflicht

Alternativen



- Grundsätzlich liegt Wahl Behandlungsmethode / OP-Technik beim Arzt
- Vor- und Nachteile von valablen Alternativen

3. Aufklärungspflicht

Wer muss aufklären?

- Verantwortung liegt bei Arzt, der Eingriff vornimmt

- **Delegation** möglich
 - fachlich genügend
 - Organisation sichergestellt bzw. kontrolliert, dass stattgefunden
 - Dokumentation zugänglich

3. Aufklärungspflicht

Zeitpunkt der Aufklärung

- genügend **Überlegungsfrist**
- i.d.R. genügt Vortag
- Schwierige OP / erhebliche Risiken: früher

HirnOP mit Schädigungsrisiko 20-30%, Mortalität unter 5%, mind. 3 Tg vorher (BGE 28.4.03)

- Notfall: Frist verkürzt



3. Aufklärungspflicht

Urteilsfähigkeit des Patienten

- **Urteilsfähigkeit** : verstehen, abwägen, entscheiden, mitteilen
 - beurteilt sich in Bezug auf konkreten Entscheid
 - Urteilsfähigkeit massgebend, nicht Volljährigkeit
 - gesetzliche Vermutung der Urteilsfähigkeit bei Erwachsenen
 - im Zweifelsfall:
Grundlagen der Entscheidung dokumentieren
allenfalls psych. Beurteilung



3. Aufklärungspflicht

Einwilligung Kinder/Jugendliche

- Literatur gibt folgenden ungefähren Raster:

bis 12 Jahre Urteilsfähigkeit höchstens im Ausnahmefall

12-16 Jahre Einzelfallbetrachtung

ab 16 Jahre im Normalfall kann eher von Urteilsfähigkeit
ausgegangen werden



osteopathische Behandlung gegen Willen
einer 13 J. 2 Mt. alten Patientin

3. Aufklärungspflicht

Einwilligung bei Urteilsunfähigkeit

- gesetzlicher Vertreter



- gem. Patientenverfügung oder Vorsorgeauftrag



behandelnder Arzt: Verpflichtung zur Abklärung (ZGB 372 I)

- **Beistand** mit Vertretungsrecht bei medizinischen Massnahmen

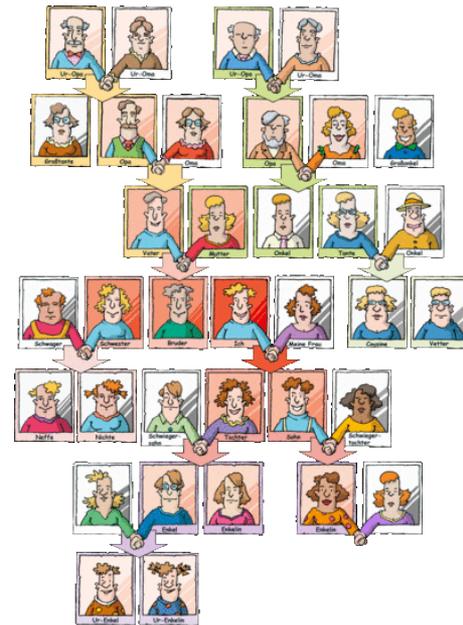
3. Aufklärungspflicht

Einwilligung bei Urteilsunfähigkeit

- Ehegatte / Partner

aus gemeinsamem Haushalt *oder*
regelmässig und persönlich Beistand geleistet

- Personen aus gemeinsamem Haushalt,
Nachkommen,
Eltern(teil),
Geschwister,
wenn regelmässig und persönlich Beistand geleistet



In dieser Reihenfolge (ZGB 378 I)

3. Aufklärungspflicht

Einwilligung bei Urteilsunfähigkeit



Fehlen Weisungen in Patientenverfügung:
Entscheidung nach dem mutmasslichen Willen und den Interessen des Patienten (ZGB 378 III)

Bei Meinungsverschiedenheiten: KESB

3. Aufklärungspflicht

Einwilligung Urteilsunfähiger



- Notfall (wenn Patient nicht ansprechbar und kein gesetzlicher Vertreter erreichbar):
Arzt entscheidet aufgrund mutmasslichem Willen und Interessen des Patienten (ZGB 379)
- Wenn Zeit knapp, aber Patient bzw. Vertreter ansprechbar:
Einwilligung nötig, allenfalls in entsprechender Kürze

3. Aufklärungspflicht

Einwilligung Urteilsunfähiger

- Keine Vertretung möglich, wenn höchstpersönliche Rechte betroffen sind (z.B. Sterilisation, Geschlechtsumwandlung, Schönheits-OP)



Kritisch bei Geschlechtszuweisungen bei Neugeborenen

zulässig bei Beschneidung von Jungen
nicht bei Mädchen

- Verhütungsmittel, Schwangerschaftsunterbrechung: grundsätzlich Patientin

Patientenaufklärung

Divergenzen

- Ablehnung von medizinischen Massnahmen:

sollte durch Patient (allenfalls gesetzlichen Vertreter oder KESB) auf Verlangen **schriftlich** bestätigt werden

- Wann ist von Patientenverfügung abzuweichen? wenn

- nicht mehr aktuell oder begründete Zweifel, ob freier oder noch mutmasslicher Patientenwillen
- gegen Gesetz

Ungültigkeit der Patientenverfügung
(obwohl nicht schriftlich widerrufen)
Gründe der Nichtvornahme in KG festhalten
(ZGB 372 II + III)



3. Aufklärungspflicht

Sprache

- Patient muss Aufklärung verstehen
- Dolmetscher ?
 - Bei routinemässigen Anästhesien ohne spezielle Risiken:
Familienmitglieder, Spital- oder medizinisches Personal reichen aus
 - Je komplexer, desto qualifizierter muss Dolmetscher sein
 - Kosten:
privat: vom Patienten zu übernehmen (keine KVG-, evtl. UVG oder IV-Leistung)
öff. Spital sollte Kosten übernehmen, sei denn anderslautendes kt. Gesetz



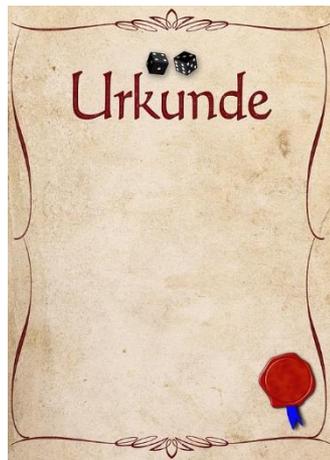
3. Aufklärung

Form

- mündlich, inkl. Möglichkeit, Fragen zu stellen
- Nur Abgabe Formular od. Broschüre genügt nicht
- Schriftliche Form ist nicht pflichtig, aber beweiserleichternd



Aufklärung ***schriftlich*** festhalten



3. Aufklärung

Form

- Bestätigung des Patienten **mit Unterschrift:**

- Broschüre zur Anästhesie erhalten und gelesen
- Alle Informationen zur geplanten Anästhesie erhalten
spezifische Infos in Formular festhalten
- über die Risiken und Nebenwirkungen informiert
- diese Informationen verstanden hat
- keine weitere Fragen
- Datum (Nachweis Einhaltung Bedenkzeit)
- Dauer Gespräch
- Persönliche/telefonische Aufklärung



- bei Aufklärung per Telefon: zusätzlich Eintrag in KG mit Datum, wichtigsten Infos, Fragen des Patienten



Einverständnis zur Anästhesie / Aufklärungsgespräch

Patient / Jg:

Gespräch mit: Patient gesetzliche Vertretung

Telefonisch erreicht am: Telefonisch nicht erreicht Von Operateur angemeldete Notfall

Erklärungen zu Ablauf/Verfahren/Methodik (Checkliste): <input type="checkbox"/> Verhalten vor der Anästhesie (vgl. auch Info-Formular) - Nüchternheit, eigene Medikamente, Kleidung <input type="checkbox"/> TNA <input type="checkbox"/> Regionalanästhesie (.....) andere:		Erklärungen zu mögl. Risiken (Checkliste): <input type="checkbox"/> Bluterguss an Einstichstelle <input type="checkbox"/> Heiserkeit, Schluckbeschwerden nach Intubation <input type="checkbox"/> Blutung im Bereich Nasoflacken nach nasaler Intubation <input type="checkbox"/> Zahnverletzung <input type="checkbox"/> Übelkeit, Erbrechen <input type="checkbox"/> Thrombose, Embolie <input type="checkbox"/> Jackreiz <input type="checkbox"/> Kältegefühl/Zittern <input type="checkbox"/> Lagerungsschmerzen (Haut, Nerven) <input type="checkbox"/> Hautverfärbungen <input type="checkbox"/> Mitleidung anderer Nerven <input type="checkbox"/> Awareness <input type="checkbox"/> Aspiration, Lungenschäden <input type="checkbox"/> Allergie <input type="checkbox"/> Schwindel <input type="checkbox"/> Rückenbeschmerzen <input type="checkbox"/> Kopfschmerzen <input type="checkbox"/> Nervenverletzung <input type="checkbox"/> Gefäßpunktionen <input type="checkbox"/> Versagen der Reg.-An. <input type="checkbox"/> Anders Unbekanntes	
<input type="checkbox"/> Venepunktion <input type="checkbox"/> Einleitung mit Iv.-Medikamenten <input type="checkbox"/> Intubation oral <input type="checkbox"/> Steuerung/Überwachung während des Eingriffs <input type="checkbox"/> Funktion bei Reg.-Anästh. <input type="checkbox"/> Dauer der Beatmung <input type="checkbox"/> Überwachungsphase nach dem Eingriff	<input type="checkbox"/> Infusion mit Perfusoren <input type="checkbox"/> Einleitung inhalativ (Narkosegas) <input type="checkbox"/> Intubation nasal <input type="checkbox"/> Ausleitung nach Eingriffs-Ende und Aufwachphase <input type="checkbox"/> Verwendung von Nervensmitteln	<input type="checkbox"/> Aspirations, Lungenschäden <input type="checkbox"/> Allergie <input type="checkbox"/> Schwindel <input type="checkbox"/> Rückenbeschmerzen <input type="checkbox"/> Kopfschmerzen <input type="checkbox"/> Nervenverletzung <input type="checkbox"/> Gefäßpunktionen <input type="checkbox"/> Versagen der Reg.-An. <input type="checkbox"/> Anders Unbekanntes	<input type="checkbox"/> Verhalten nach der Anästhesie (vgl. auch Info-Formular) - Essen und Trinken: Begleitung für Heimweg, keine DV; Betreuung z. Hause - für 24 Std. keine aktive Teilnahme am Straßenverkehr; für 24 Std. keine wichtigen Entscheidungen
Dokumentation des Aufklärungsgesprächs, Fragen des Patienten:			
Geplanter Anästhesieverfahren:			
Allgemeinanästhesie mit: <input type="checkbox"/> Maske <input type="checkbox"/> Larynmaska Intubation <input type="checkbox"/> oral <input type="checkbox"/> nasal <input type="checkbox"/> Propofol-Kombination <input type="checkbox"/> Analgo-Sedation <input type="checkbox"/> Überwachung / Stand by <input type="checkbox"/>		Regionalanästhesie: <input type="checkbox"/> Spinalanästhesie <input type="checkbox"/> Periduralanästhesie <input type="checkbox"/> IV-Block <input type="checkbox"/> Leitungs- / Plexusanästhesie <input type="checkbox"/> mit / <input type="checkbox"/> ohne Katheter <input type="checkbox"/> Rains- / Paravertebräblock (durch Operateur) <input type="checkbox"/> Lokalanästhesie (durch Operateur) <input type="checkbox"/>	

Unterschrift Anästhesiemediziner:

Ich bestätige, dass ich durch das Aufklärungsgespräch (präoperativ und – bei Erreichbarkeit – telefonisch):

- alle Informationen zur geplanten Anästhesie erhalten und verstanden sowie die zugehörige schriftliche Kurzinformation und die Broschüre zur Anästhesie gelesen habe.
- bezüglich Nebenwirkungen und Risiken in angemessenem Umfang informiert worden bin.
- meine Fragen zur Anästhesie stellen konnte und somit keine weiteren mehr habe.

Ich erteile mein Einverständnis zur geplanten Anästhesie: bei mir bei meiner Tochter
 bei meinem Sohn. bei

Ich habe verstanden, dass der Anästhesiemediziner jenes Anästhesieverfahren wählt, welches gemäß seiner Kenntnis und Erfahrung das sicherste und effektivste ist.
 Ich akzeptiere, dass das Anästhesieverfahren, sofern es nötig ist, von der besprochenen Form abweichen oder ganz abgeändert werden kann. Dies im Sinne meiner Sicherheit und meines Wohlfühlens.

Ich bin damit einverstanden, dass im Verletzungsfall einer an der Operation beteiligten Person durch Material oder Geräte, welche mit Blut, Sekret oder ähnlichem Material von mir kontaminiert sind, eine Blutentnahme an mir erfolgt, um der betroffenen Person eine ebenfalls nötige Behandlung so schnell wie möglich zukommen zu lassen.

Datum: Unterschriften: Patient oder Gesetzlicher Vertreter



3. Aufklärungspflicht

Rechtfertigungsgrund: Hypothetische Einwilligung

- Wenn Aufklärung nicht oder nicht korrekt stattgefunden hat bzw. nicht nachweisbar ist:

Nachweis der **hypothetische Einwilligung** durch den Arzt

= Nachweis, dass Patient bei gehöriger Aufklärung eingewilligt hätte



4. Reaktion auf Fehler

Empfehlung

1. Gegenüber Patient

- Über Fakten informieren
- Fragen beantworten
- Empathie zeigen

2. Gegenüber der Versicherung

- Vorsorgliche Anmeldung
- Behandlung dokumentieren

3. Aber

- kein Fehlereingeständnis/ keine Haftungsanerkennung



Ende.

