

# **Aufklärungspflicht des Zahnarztes**

**Dr. Christian Christen, LL.M.**

**11. September 2008**

# Inhalt

## A Rechtliche Grundlagen der Aufklärungspflicht und der Haftung des Arztes für ungenügende Aufklärung

1. Funktion der Aufklärung
2. Arten der Aufklärung
3. insbesondere: Risikoaufklärung
4. Aufklärungsmodalitäten
5. Hypothetische Einwilligung
6. Beweisfragen

## B Praxisbeispiele zur Aufklärungspflicht des Zahnarztes

2 typische Erscheinungsformen der Haftung des Zahnarztes:

Behandlungsfehler: Verletzung der Sorgfaltspflicht  
(Behandlung erfolgt nicht *de lege artis*) führt zu  
einem Schaden

oder

Verletzung der Aufklärungspflicht: Bei der  
Behandlung verwirklicht sich ein Risiko (auch ohne  
Behandlungsfehler!), über welches der Patient  
vorgängig nicht aufgeklärt wurde

## Anspruchsvoraussetzungen bei Behandlungsfehler

(Art. 41 ff OR / Art. 394 ff OR):

1. Behandlungsfehler
2. Schaden oder seelische Beeinträchtigung
3. Adäquater Kausalzusammenhang zwischen  
Behandlungsfehler und Schaden
4. Verschulden

Anspruchsvoraussetzungen bei Verletzung der  
Aufklärungspflicht (Art. 41 ff OR / Art. 394 ff OR):

1. ganz/teilweise unterbliebene Aufklärung über mögliche Behandlungsrisiken
2. Behandlungsrisiko verwirklicht sich und bewirkt einen Schaden oder seelische Beeinträchtigungen
3. fehlende hypothetische Einwilligung des Patienten (Patient hätte sich der Behandlung bei Aufklärung nicht unterzogen)
4. Verschulden

## 1. Funktion der Aufklärung

- Aufklärung soll den Patienten in die Lage versetzen, aus freiem Willen in die vorgeschlagene Behandlung einzuwilligen oder diese abzulehnen („informed consent“)
- die körperliche Integrität ist als Ausfluss des Persönlichkeitsrechts sowohl zivilrechtlich als auch strafrechtlich geschützt; die Aufklärungspflicht sichert die Freiheit des Patienten, selbst über Eingriffe in seine körperliche Integrität zu entscheiden

## 1. Funktion der Aufklärung

- ohne Aufklärung ist der Eingriff in die körperliche Integrität des Patienten widerrechtlich und der Arzt ist zum Ersatz allen Schadens aus dem totalen oder partiellen Misserfolg der Operation verpflichtet, auch wenn ihm kein Kunstfehler vorgeworfen werden kann
- m.a.W.: ohne Aufklärung geht das normalerweise vom Patienten getragene Risiko des Misslingens des medizinischen Eingriffs trotz Beachtung der Regeln der Kunst auf den Arzt über

## 1. Funktion der Aufklärung

- ein ohne genügende Aufklärung erfolgender Eingriff kann auch strafrechtlich relevant werden
- Aufklärung ist vertragliche Pflicht gemäss Behandlungsvertrag als Ausfluss der Treuepflicht des Beauftragten (Art. 398 Abs. 2 OR) → Verletzung der Aufklärungspflicht ist zugleich Schlechterfüllung des Behandlungsvertrages
- Aufklärung ist Pflicht gemäss § 13 Abs. 1 GesG ZH

## 2. Arten der Aufklärung

- Eingriffsaufklärung
  - Diagnoseaufklärung
  - Verlaufsaufklärung
- Sicherungsaufklärung
- (Aufklärung über wirtschaftliche Aspekte [z.B. Versicherungsdeckung])

## 2. Arten der Aufklärung

- Eingriffs- / Diagnoseaufklärung:  
Patient wird über Befund und die daraus abgeleitete Diagnose orientiert; grundsätzlich ist auch über den Krankheitsverlauf ohne Behandlung (Prognose) aufzuklären

## 2. Arten der Aufklärung

- Eingriffs- / Verlaufsaufklärung:  
Patient wird über die beabsichtigte Therapie orientiert, d.h. über Art, Umfang und Durchführung des geplanten Eingriffs; er muss in die Lage versetzt werden, eine Abwägung zwischen dem möglichen Nutzen und den damit verbundenen Risiken vorzunehmen; mögliche Behandlungsalternativen sind aufzuzeigen

## 2. Arten der Aufklärung

- Sicherungsaufklärung:

Dem Patienten werden Verhaltensregeln vermittelt, um den Erfolg der Behandlung zu fördern und sie nicht zu gefährden

### 3. Risikoaufklärung

- Entscheidend ist das Aufklärungsbedürfnis des individuellen Patienten, unter Berücksichtigung von dessen Lebenslage und Wissen
- generelle Aussagen über das Mass der Risikoaufklärung zu treffen ist schwierig!

### 3. Risikoaufklärung

#### Leitlinien bezgl. Mass der Risikoaufklärung

- Der Arzt kann im allgemeinen davon ausgehen, dass er es mit einem verständigen Patienten zu tun hat, der um die allgemein bekannten Gefahren der in Frage stehenden Operation weiss. Nicht aufzuklären hat der Arzt deshalb über Komplikationen, die mit einem grösseren Eingriff regelmässig verbunden sind oder ihm folgen können, wie zum Beispiel Blutungen, Infektionen, Thrombosen oder Embolien (*leading case* BGE 117 Ib 197 ff)

### 3. Risikoaufklärung

- treten bei einem Eingriff bestimmte Komplikationen häufiger auf als bei anderen Eingriffen, liegt ein typisches Risiko vor, über welches aufzuklären ist
- Aufklärung auch über seltene Risiken, wenn
  - dieses auch für den verständigen Laien überraschend ist, weil er ein solches Risiko mit der Behandlung nicht verbindet,
  - sich aus dessen Verwirklichung eine schwere Dauerbelastung für die weitere Lebensführung des Patienten ergeben kann

### 3. Risikoaufklärung

- bei grösseren Eingriffen besteht ein höheres Aufklärungsbedürfnis als bei Routineeingriffen
- keine besondere Aufklärung über geringe Risiken, deren Eintritt für den Patienten nicht besonders gefährlich sind

### 3. Risikoaufklärung

- zeitliche Dringlichkeit / vitale Indikation enthebt nicht von der Aufklärung (bei unterbliebener Aufklärung spricht beides jedoch tendenziell für eine hypothetische Einwilligung des Patienten)
- bei nach Auffassung des Zahnarztes nicht indizierten Behandlungen ist ein hohes Aufklärungsniveau anzustreben

## 4. Aufklärungsmodalitäten

- Grundsatz: Zentrales Element der Aufklärung bildet das Aufklärungsgespräch mit dem Patienten; schriftliche Informationen sind nur ergänzender Natur
- Patienten mit normalem Bildungsstand müssen in der Lage sein, mündliche und schriftliche Informationen zu verstehen

## 4. Aufklärungsmodalitäten

### Stufenaufklärung:

Stufe 1: Basisinformation durch Aufklärungsformular  
(mit unterschrieblicher Bestätigung des Patienten)

Stufe 2: Aufklärungsgespräch, unter Berücksichtigung der spezifischen Situation des Patienten

## 4. Aufklärungsmodalitäten

### Zeitpunkt der Aufklärung:

- Zwischen dem Aufklärungsgespräch und der Behandlung muss eine angemessene Bedenkfrist liegen → in der zahnärztlichen Praxis oft nicht realistisch

## 4. Aufklärungsmodalitäten

### „Therapeutisches Privileg“

- Aufklärung darf unterlassen werden, wenn sie beim Patienten einen für die Gesundheit schädlichen Angstzustand auslösen würde
- nur mit Zurückhaltung anwendbar; sollte zu Beweis Zwecken dokumentiert werden.

## 5. Hypothetische Einwilligung

- Der Zahnarzt haftet nicht, wenn er zu beweisen vermag, dass der Patient auch bei gehöriger Aufklärung in die Behandlung eingewilligt hätte.
- Die hypothetische Einwilligung wird dabei nicht vermutet; es müssen konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die dafür spreche, dass der Patient bei gehöriger Aufklärung dem Eingriff zugestimmt hätte.

## 5. Hypothetische Einwilligung

- Für eine hypothetische Einwilligung sprechen tendenziell die folgenden Elemente:
  - zeitliche / sachliche Dringlichkeit des Eingriffs
  - vitale Indikation
  - Fehlen erfolgversprechender Alternativen

## 6. Beweisfragen

- Im Prozess ist der Zahnarzt beweisbelastet, so hinsichtlich
  - Aufklärung des Patienten
  - Einwilligung des Patienten
  - hypothetische Zustimmung des Patienten
  - therapeutisches Privileg

Grund: nur Einwilligung rechtfertigt den  
grundsätzlich widerrechtlichen Eingriff

## 6. Beweisfragen

- Daher: Beweise sind zu sichern!
- Dokumentation / Krankengeschichte:  
„Unter dem Gesichtspunkt der Beweistauglichkeit genügt es nicht, in der Krankengeschichte nur ganz allgemein zu vermerken, der Patient sei über die geplante Operation und ihre möglichen Komplikationen informiert worden“  
(BGE 117 Ib 197 ff)

## 6. Beweisfragen

- Beweisbegründend kann nur ein ausführlicher Vermerk über das Aufklärungsgespräch in der Krankengeschichte mit Angabe von Ort und Zeit der Aufklärung und stichwortartiger Zusammenfassung des Gesprächsgegenstandes sein.
- Aufklärungsformulare müssen durch den Patienten unterzeichnet sein.

## 6. Beweisfragen

- Hypothetische Einwilligung:

Der Zahnarzt muss beweisen, dass der in Frage stehende Patient auch bei Kenntnis der Risiken in eine Behandlung eingewilligt hätte.

- Der Zahnarzt kennt die persönlichen Motive des Patienten nicht → Beweiserleichterung

## 6. Beweisfragen

- Der Zahnarzt muss das Gericht davon überzeugen, dass ein vernünftiger und besonnener Durchschnittspatient auch bei Kenntnis der Risiken der Behandlung in diese eingewilligt hätte.
- Will sich der Patient auf den Standpunkt stellen, er hätte aus persönlichen Gründen – anders als der Durchschnittspatient – nicht eingewilligt, obliegt ihm die diesbezügliche Beweislast; dabei ist jedoch nur Glaubhaftmachung erforderlich.

## Praxisbeispiele

### Rechtsprechung (1a):

- Sachverhalt:  
Schädigung des *Nervus lingualis* bei Leitungsanästhesie zwecks Erneuerung der Füllung des Backenzahns
- Urteil (OLG Koblenz 5/2004):  
Über das Risiko einer dauerhaften Schädigung des *Nervus lingualis* durch Leitungsanästhesie muss aufgeklärt werden, da eine erheblich beeinträchtigende Folge droht; Patient machte glaubhaft, dass er sich bei Aufklärung gegen die Leitungsanästhesie entschieden hätte; Haftung bejaht

## Praxisbeispiele

### Rechtsprechung (1b):

- Sachverhalt:  
Schädigung des *Nervus lingualis* bei Leitungsanästhesie zwecks Entfernung des Weisheitszahns Nr. 48
- Urteil (OLG Köln 4/1998):  
Über das Risiko einer dauerhaften Schädigung des *Nervus lingualis* durch Leitungsanästhesie oder infolge Aufklappung (Osteotomie) muss aufgeklärt werden; bei dringender Indikation ist von der hypothetischen Einwilligung des Patienten auszugehen, wenn der Eingriff von einer kieferchirurgischen Spezialpraxis durchgeführt wurde; keine Haftung

## Praxisbeispiele

### Rechtsprechung (1c):

- Sachverhalt:  
Schädigung des *Nervus lingualis* bei Leitungsanästhesie zwecks Parodontosebehandlung (Abhebung des Zahnfleisches und Reinigung der Zahnhäuse)
- Urteil (OLG Zweibrücken 2/2000):  
Über das Risiko einer dauerhaften Schädigung des *Nervus lingualis* durch Leitungsanästhesie muss nicht aufgeklärt werden, wenn die Leitungsanästhesie nicht mit einem grösseren chirurgischen Eingriff einhergeht; keine Haftung

## Praxisbeispiele

### Rechtsprechung (2a):

- Sachverhalt:  
Kieferbruch bei Entfernung des tief verlagerten Weisheitszahns Nr. 38
- Urteil (OLG München 3/1995):  
Über das Risiko eines Kieferbruchs bei der Entfernung tief verlagelter Weisheitszähne ist hinzuweisen; Patient machte glaubhaft, dass er sich bei Aufklärung wegen des Fehlens von Schmerzen und fehlender Dringlichkeit gegen die Extraktion entschieden hätte; Haftung bejaht

## Praxisbeispiele

### Rechtsprechung (2b):

- Sachverhalt:  
Kieferbruch bei Entfernung des Weisheitszahns Nr. 38 und gemindertem Knochengerüst
- Urteil (OLG Düsseldorf 3/1996):  
Über das Risiko eines Kieferbruchs bei der Weisheitszahnentfernung ist bei gemindertem Knochengerüst aufzuklären; Patient machte glaubhaft, dass er sich bei Aufklärung wegen des Fehlens von Beschwerden und da eine Routinekontrolle vorlag gegen die Extraktion entschieden hätte; Haftung bejaht

## Praxisbeispiele

### Rechtsprechung (3a):

- Sachverhalt:  
Kieferknochenmarksentzündung (Osteomyelitis) kombiniert mit einer Entzündung im Knochenfach (Ostitis) als Folge einer Weisheitszahnentfernung
- Urteil (OLG Köln 3/2003):  
Über das Risiko einer Kieferknochenmarksentzündung als Folge einer Weisheitszahnextraktion ist aufzuklären, insbesondere bei fehlender Dringlichkeit des Eingriffs; Haftung bejaht

## Praxisbeispiele

### Rechtsprechung (3b):

- Sachverhalt:  
Verschiedene Komplikationen (u.a. Verlust sämtlicher Oberkieferzähne durch Wurzelspitzenentzündung) nach prothetischer Behandlung
- Urteil (OLG München 7/2006):  
Über Alternativen einer prothetischen Versorgung muss aufgeklärt werden; Haftung bejaht

## Praxisbeispiele

### Rechtsprechung (3c):

- Sachverhalt:  
Verschiedene Komplikationen nach Einsetzung eines subperiostalen Implantats
- Urteil (OLG Stuttgart 4/2001):  
Über die Möglichkeit der Anwendung einer alternativen Behandlung (enossales Implantat statt subperiostales Implantat) muss aufgeklärt werden; Haftung bejaht

## Praxisbeispiele

### Rechtsprechung (3d):

- Sachverhalt:  
Verschiedene Komplikationen nach Einsetzung einer klassischen Brücke
- Urteil (OLG Stuttgart 4/2001):  
Über die Möglichkeit der Anwendung von Behandlungsalternativen (implantatgetragene Brücke oder herausnehmbare Prothese statt einer klassischen Brücke) muss aufgeklärt werden; Haftung bejaht

## Praxisbeispiele

### Rechtsprechung (4a):

- Sachverhalt:  
Allergische Reaktionen (Schluckbeschwerden, Schmerzen) aufgrund einer Palladiumallergie nach prothetischer Versorgung des Kiefers mit Goldinlays
- Urteil (LG Kiel 12/1998):  
Über die Möglichkeit einer Palladiumallergie ist bei der Verwendung von Goldinlays mit einem Palladiumanteil von 40% aufzuklären; Behandlung war nicht indiziert (Auswechslung der Amalgamfüllungen auf Wunsch des Patienten); Haftung bejaht

## Praxisbeispiele

### Rechtsprechung (4b):

- Sachverhalt:  
Während einer zahnärztlichen Behandlung bricht ein Instrument im Wurzelkanal ab, spätere Komplikationen.

## Praxisbeispiele

### Rechtsprechung (4b):

- Urteil (BGH 5/2001):  
Der behandelnde Zahnarzt hat den Patienten über das Missgeschick zu informieren und ihn über die Risiken bzw. Folgen der weiteren Behandlung aufzuklären, auch wenn zuvor eine Risikoaufklärung über die Möglichkeit eines Instrumentenbruchs erfolgt war. Unterlässt der Zahnarzt dies, gehen alle weiteren Unklarheiten über die Ursächlichkeit weiterer negativer Folgen vom Patienten zu seinen Lasten, auch wenn kein lückenloser Kausalzusammenhang hergestellt werden kann.

## Praxisbeispiele

### Aufklärungsformular betr. Implantate:

- Hinweis auf folgende Risiken:
  - Abstossung
  - Eröffnung der Kieferhöhle
  - Kieferhöhlenentzündung
  - Nachblutungen, Wundheilungsstörungen
  - Schädigung des Unterkiefernerfs
  - Schädigung des Zungennervs

# Fazit

- Auseinanderklaffen Theorie und zahnärztliche Praxis
- Rechtslage eindeutig: Es muss aufgeklärt werden. Wird nicht aufgeklärt
  - haftet der Zahnarzt für das Misslingen der Operation, auch wenn er keinen Kunstfehler begangen hat
  - muss der Patient, falls der Zahnarzt einen Kunstfehler begangen hat, den Kunstfehler nicht beweisen.

# Fazit

- Persönliche Abwägung
- Kein Vorfall: Zusatzaufwand durch Aufklärung führt zu erhöhtem Sicherheitsgefühl
- Vorfall: Aufklärung führt dazu, dass der Patient für seine Entscheidungen verantwortlich bleibt

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit