



AERZTEGESELLSCHAFT DES  
KANTONS LUZERN

# Der Luzerner Arzt

Januar 2020/1 Nr. 120

Informationsblatt  
der Ärztesellschaften  
der Kantone Luzern, Ob- und  
Nidwalden, Schwyz, Uri, Zug



# Rechtlich geschuldeter medizinischer Sorgfaltsstandard, mit besonderem Blick auf die Anfängeroperation

Christian Haag, Rechtsanwalt lic. iur., Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht [1]



lic. iur. Christian Haag

**Menschliches Versagen ist alltäglich, im Operationssaal kann es über Leben und Tod entscheiden. In diesem Bereich scheinen Fehler besonderes unverzeihlich. Immer wieder werden Ärzte [2] aufgrund von Kunstfehlern vor Gericht eingeklagt. Dabei haben besonders Anfängeroperateure einen schwierigen Stand.**

Lässt sich ein Patient medizinisch behandeln, liegt zwischen dem Patienten und dem Arzt ein Auftragsverhältnis vor. Aus diesem Vertrag schuldet der Arzt seinen Patienten keinen Erfolg, d.h. keine Heilung, sondern lediglich ein Handeln nach den Regeln der Kunst [3].

Doch wann sind die Regeln der Kunst verletzt? Welchen konkreten Sorgfaltsmassstab darf ein Patient von seinem Arzt erwarten? Diese Fragen sind in der ärztlichen Praxis fundamental. Sie entscheiden darüber, ob sich ein Arzt durch einen medizinischen Eingriff haftbar oder gar strafbar macht. Abstrakt lassen sich diese Fragen aber kaum griffig beantworten. Massgebend sind die Umstände des jeweiligen Einzelfalls [4].

Vom Facharzt wird ein höherer Sorgfaltsstandard erwartet als vom Nicht-Facharzt [5]. Wer sich als Facharzt anpreist, erweckt beim Patienten das Vertrauen, dass er spezialisiert und damit besonders kompetent sei [6]. Dieses Vertrauen wird geschützt, indem Sorgfaltspflichtverletzungen bei Facharztspersonen gerichtlich strenger beurteilt werden.

## Problematik bei Anfängeroperateuren

Darf ein direkt von der Universität abgehender Arzt [7] eine schwierigere und riskante Rückenoperation durchführen? Wenn ja, muss er dem Patienten sagen, dass dies sein erster derartiger Eingriff ist? Was passiert, wenn während des Eingriffs Komplikationen eintreten, die ein Routinier bewältigt hätte, nicht hingegen der «Anfänger-Operateur»?

Die Facharztausbildung ist hauptsächlich praxisbasierend. Jeder Facharzt muss sich seine Fertigkeiten im Operationssaal in Jahre langer Praxis aneignen. Jeder war einmal «Anfänger», jeder nimmt eine Operation irgendwann zum ersten Mal vor. Im Hinblick auf Anfängeroperationen nimmt die Frage nach dem geschuldeten Sorgfaltsmassstab daher eine ganz besondere Brisanz.

Ist der behandelnde Arzt zu wenig erfahren und routiniert, steigert er das Risiko des Eingriffs. Nimmt man die ärztliche Aufklärungspflicht ernst, würde dies konsequenterweise bedingen, dass der Arzt den Patienten über seine fehlende Erfahrung und Routine bezüglich der bevorstehenden Operation aufklärt. Der Patient wird diesfalls aber meist den Eingriff ablehnen und einen Routinier verlangen. Damit indessen können «Anfänger» nicht die nötige Erfahrung sammeln für ihre Facharztausbildung. Wie löst man dieses Dilemma in rechtlicher Hinsicht [8]?

## Rechtsprechung in Deutschland

Die Deutsche Rechtsprechung hat im Jahr 1983 bezüglich einer misslungenen Anfängeroperation entschieden, dass ein Anfängeroperateur den Patienten nicht über seine fehlende Routine und Erfahrung aufklären müsse, wenn ein Facharzt anwesend sei und den Anfänger ständig beaufsichtige. Es genüge, wenn der Anfängeroperateur das theoretische Facharzt-Wissen habe, und seine ersten Schritte unter fachkundiger Anleitung des Routiniers ausführe. Das Urteil wurde teilweise als politisch motiviert bewertet, da ohne diesen Kompromiss die praktische ärztliche Ausbildung gefährdet worden wäre [4].

Hinsichtlich der Beweislastverteilung fiel das Urteil jedoch weniger zugunsten der Ärzteschaft aus. Komme es nämlich

nach einer Operation zum Prozess, so liege die Beweislast auf der behandelnden Seite [10]. Das heisst, der Anfängeroperateur hat zu beweisen, dass zwischen der durch die Anfängeroperation geschaffenen Risikoerhöhung und dem eingetretenen Schaden kein Zusammenhang besteht. Diesen Beweis zu erbringen ist meist keine leichte Aufgabe.

## Rechtsprechung in der Schweiz

Im Bundesgerichtsurteil 4A\_453/2014 hatte ein 34 Jahre alter, leitender Arzt bei einer Operation einen Nerv durchtrennt. Der Arzt stand noch in der Ausbildung zum Facharzt und war wenig erfahren. Die Operation hatte einen mittleren Schwierigkeitsgrad und forderte nicht nur Grundkenntnisse. Der Patient konnte glaubhaft machen, dass er bei gehöriger Aufklärung über die mangelnde Routine und Erfahrung nicht in die Operation durch diesen Arzt eingewilligt hätte. Laut Gericht sei nicht davon auszugehen, ein vernünftiger Patient hätte sich für diese Operation mit einem zwar geringen, aber nicht zu vernachlässigenden Risiko ohne weitere Bedenken einem jungen, unerfahrenen Chirurgen anvertraut.

Daraus folgt die juristische Lehre, dass der Arzt den Patienten auch über seine Erfahrung und den Stand seiner Ausbildung hätte aufklären müssen. Wie das Bundesgericht künftig das Dilemma zwischen dem berechtigten Interesse der Ärzteschaft am Sammeln von Erfahrungen und dem Individualinteresse des Patienten, durch einen Routinier operiert zu werden, lösen wird, ist noch ungewiss [11].

## Würdigung für die medizinische Praxis

Wendet sich der Patient an einen ganz bestimmten Spezialisten, darf dieser den Eingriff nicht ohne Zustimmung des Patienten an einen Assistenten weitergeben. Gerade in einem grösseren Spital darf ein Patient aber nicht davon ausgehen, er werde vom Chefarzt operiert [12].

Es gibt keine Aufklärungspflicht, wenn eine Anfängeroperation gar nicht zu einem höheren Risiko führt. Oft können geeignete Massnahmen verhindern, dass eine Anfängeroperation das Risiko er-

höht. Solche Massnahmen sind z.B. Überwachung oder Anleitung durch einen Routinier mit dessen Eingriffsmöglichkeit oder das «Stufenmodell» mit Zunahme der Verantwortung und Herantasten des Anfängeroperateurs [13].

Kann das zusätzliche Risiko einer Anfängeroperation aber nicht durch geeignete Massnahmen eliminiert werden, muss der Arzt den Patienten informieren, sodass sich dieser im Sinne des Selbstbestimmungsrechts für oder gegen den Eingriff durch den Anfänger entscheiden kann [14]. Das Argument, der Patient geniesse bereits ein therapeutisches Privileg durch die Behandlung, lehnt die juristische Lehre als Rechtfertigungsgrund für die Nichtaufklärung über eine Anfängeroperation ab [15]. Auch der Einwand, der Patient hätte auch bei gehöriger Aufklärung eingewilligt (= hypothetische Einwilligung) wird kaum durchdringen, weil ein aufgeklärter Patient gerade bei einer nicht einfachen Operation einen erfahrenen Operateur beiziehen wollen würde [16].

Hingegen wird ein überwiegendes öffentliches Interesse, genügend erfahrene Ärzte ausbilden zu können, insofern bejaht, als der Einsatz eines Anfängers das Risiko nicht wesentlich erhöht. Dabei seien als Rechtfertigungsgrund für die Verletzung der Aufklärungspflicht über eine Anfängeroperation die Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere der Risiken, die Komplexität der Behandlung, und die verfügbaren Sicherheits- und Kompensationsmassnahmen zu berücksichtigen [17].

## Empfehlung für den Anfängeroperateur

Der Ausbildungsstand des Arztes wird bei der Beurteilung eines Kunstfehlers berücksichtigt, indem die Beweislast zugunsten des Patienten umgekehrt wird: Kommt es bei einer Anfängeroperation zu einem Körperschaden, so hat nicht wie sonst der Patient die natürliche Kausalität zu beweisen [18], sondern sie wird vermutet. Konkret heisst das, dass dem erfahrenen Operateur durch den Patienten ein fehlerhaftes Vorgehen nachgewiesen werden muss. Beim Anfängeroperateur hingegen nimmt das Gericht grundsätzlich an, dass die mangelnde Erfahrung ursächlich für den misslungenen Eingriff war. Dieser hat genügend substantiiert nachzuweisen, dass gerade nicht seine fehlende Routine Ursache des Körperschadens war.

Als Folge dieser Beweislastumkehr empfiehlt es sich für den Anfängeroperateur zu prüfen, ob seine Operation das Risiko erhöht und Massnahmen zur Risikokontrolle nötig sind. Zudem soll er seine Tätigkeit detailliert und umfangreich dokumentieren. So kann er beim Eintritt von Komplikationen die Fehlerfreiheit der Behandlung nachweisen [19]. Eine detaillierte und umfangreiche Dokumentation empfiehlt sich umso mehr, als es der Arzt ist, der die gehörige Eingriffsaufklärung und damit die Einwilligung des Patienten zu beweisen hat [20].

## Korrespondenzadresse

Häfliger Haag Häfliger AG  
Schwanenplatz 7, Postfach, 6002 Luzern  
ch@anwaltiluzern.ch

- [1] Häfliger Haag Häfliger AG; [www.anwaltiluzern.ch](http://www.anwaltiluzern.ch)  
Dieser Beitrag ist eine gekürzte Form eines Essay, der im Rahmen des CAS MedLawUZH 2019 verfasst wurde.
- [2] Nachstehend wird zur vereinfachten Leslichkeit stets die männliche Form verwendet. Die weibliche Form ist mitgemeint.
- [3] Statt vieler: BGE 120 II 248 E. 2c S. 250.
- [4] Krauskopf Frédéric, Die freien Berufe – «haftungsgeneigte» Tätigkeiten?, in: HAVE 1/2016, S. 93 ff., S. 93.
- [5] Landolt Hardy / Herzog-Zwitter Iris, Arzthaftungsrecht, Zürich / St. Gallen, 2015, S. 268 Rz. 812 und S. 269 Rz. 816.
- [6] Landolt Hardy / Herzog-Zwitter Iris (Fn. 10), S. 256 Rz. 771, mit Verweis auf BGE 120 II 248 E. 2c.= Pra 1995 Nr. 141.
- [7] Beispielsweise ein Assistenzarzt an einem Spital.
- [8] Vgl. zum Ganzen Fellmann Walter / Magnin Josianne, Aufklärungspflicht des Arztes über den Stand seiner Ausbildung, in: Haftpflichtprozess 2016, S. 97 ff.
- [9] Fellmann Walter / Magnin Josianne (Fn. 18), S. 106.
- [10] Arzt, Krankenhausträger oder Organisationsverantwortlicher
- [11] Fellmann Walter / Magnin Josianne (Fn. 18), S. 107.
- [12] Fellmann Walter / Magnin Josianne (Fn. 18), S. 109.
- [13] Fellmann Walter / Magnin Josianne (Fn. 18), S. 110.
- [14] Fellmann Walter / Magnin Josianne (Fn. 18), S. 111.
- [15] Fellmann Walter / Magnin Josianne (Fn. 18), S. 111 f. m.w.H.
- [16] Fellmann Walter / Magnin Josianne (Fn. 18), S. 114.
- [17] Fellmann Walter / Magnin Josianne (Fn. 18), S. 113 f.
- [18] BGE 113 Ib 420 E. 3 S. 424.
- [19] Fellmann Walter / Magnin Josianne (Fn. 18), S. 116; Schmid Markus, Dokumentationspflichten der Medizinalpersonen – Umfang und Folgen ihrer Verletzung, in: HAVE 4/2009, S. 357, mit Verweis auf die Rechtsprechung des BGH.
- [20] Hausheer Heinz/Jaun Manuel, Unsorgfältige ärztliche Behandlung – Arzthaftung, in: Haftung und Versicherung, 2. Auflage, S. 926 Rz. 19.80 f.



Praxisübergabe?  
Ihr kompetenter  
Partner bei der  
Praxisübergabe und  
beim Praxisaufbau.



contrust finance ag  
Friedentalstrasse 43, CH-6004 Luzern  
Telefon 041 429 09 09  
[www.contrustfinance.ch](http://www.contrustfinance.ch)

Steuern und Treuhand. Immobilien. Unternehmensentwicklung. Ehegüter- und Erbrecht.