

SO_GERICHTE VWBES.2020.261 vom 18. März 2021

SO Obergericht, 2021-03-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2020.261

FR: SO_GERICHTE VWBES.2020.261 du 18 mars 2021

IT: SO_GERICHTE VWBES.2020.261 del 18 marzo 2021

Erwägungen

E. 1

Bei A.____ wurde am 1. September 2011 im Kantonsspital Olten aufgrund der Diagnose eines symptomatischen Uterus myomatosus (durch Myom vergrösserte Gebärmutter) eine abdominale Hysterektomie (Gebärmutterentfernung über einen Unterbauchquerschnitt) durchgeführt. Nach mehreren postoperativen Kontrollen wurde die Verdachtsdiagnose «Nervenentrapment» gestellt, woraufhin am 16. November 2011 eine Infiltration durchgeführt wurde. Am 9. Januar 2012 wurde A.____ im Kantonsspital Aarau notfallmässig wegen einer Scheidenstumpfdehiszenz mit Dünndarmvorfall operiert. Im Jahr 2015 fand in der Rennbahnklinik in Muttenz eine weitere Operation statt (Narbenresektion und Neurolyse des Nervus opturatorius). Im Jahr 2016 wurde A.____ erneut operiert, diesmal von Prof. Dr. med. B.____ (ua. Fixierung des Scheidenstumpfes mit einer Netzimplantation).

E. 1.1

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (§ 19terSpitalgesetz [SpiG, BGS 817.11]). A.____ ist durch die Ablehnung ihres Begehrens um Schadenersatz und Genugtuung beschwert und damit zur Beschwerdelegitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Dass die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde keine Angaben zum Streitwert macht, führt entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin nicht zu einem Nichteintretensentscheid. Die Vorinstanz beschränkte sich auf die Prüfung der Haftpflicht der Gesuchsgegnerin und verneinte diese. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was bereits Gegenstand des Verfahrens vor der Vorinstanz war (vgl. BGE 143 V 19, E. 1.1) Somit kann auch nur die Frage der Haftpflicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens vor Verwaltungsgericht bilden. Das Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin ist folglich nicht zu beanstanden.

2. Die Vorinstanz hielt in der angefochtenen Verfügung fest, dass in Ermangelung einer hinreichenden Aufklärung sowohl bei der Hysterektomie vom 1. September 2011 wie auch bei der Infiltration vom 16. November 2011 keine explizite Einwilligung der Beschwerdeführerin vorgelegen habe. Bei beiden Eingriffen sei jedoch von einer hypothetischen Einwilligung der Beschwerdeführerin auszugehen. Beschwerdegegenstand und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zu Recht vom Vorliegen einer hypothetischen Einwilligung für die medizinischen Eingriffe vom 1. September 2011 und vom 16. November 2011 ausgehen durfte. Unbestritten und nicht mehr zu prüfen ist die vorinstanzliche Feststellung, dass die besagten Eingriffe «lege artis» durchgeführt wurden und mithin keine Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht vorliegt.

E. 2

Mit Eingabe vom 24. August 2012 stellte A.____, vertreten durch Rechtsanwältin Susanne Schaffner-Hess, bei der Staatskanzlei vorsorglich ein Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren gegen die Solothurner Spitäler AG für die Operation vom 1. September 2011 und die nachfolgenden Behandlungen im Kantonsspital Olten bis zum 30. November 2011. Das Verfahren wurde in der Folge sistiert. Nachdem A.____, nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt Dominik Zehntner, das Gesuch mit Eingabe vom 15. Januar 2018 ergänzt hatte, wurde das Verfahren wieder aufgenommen und ein medizinisches Gutachten eingeholt, welches vom 22. September 2019 datiert.

E. 3

Mit Verfügung vom 30. Juni 2020 wies die Staatskanzlei das Gesuch um Schadenersatz und Genugtuung ab und auferlegte A.____ die Verfahrenskosten von CHF 10'080.00.

E. 3.1

Nach § 27 Abs. 1 des Gesundheitsgesetzes (GesG; BGS 811.11) haben sich Untersuchung, Behandlung und Pflege von Patienten und Patientinnen nach den anerkannten Berufsgrundsätzen, der Verhältnismässigkeit und der Wirtschaftlichkeit zu richten. Abs. 2 der zitierten Norm hält u.a. fest, dass die Patienten und Patientinnen Anspruch auf Achtung und Wahrung ihrer persönlichen Freiheit, ihrer Privatsphäre und ihrer Persönlichkeitsrechte haben. Sie verfügen über ein Recht auf Information und Selbstbestimmung. Unter der Marginalie «Aufklärung» sieht § 28 GesG Folgendes vor:

1Die Patienten und Patientinnen sind unaufgefordert, im gebotenen Umfang sowie in verständlicher und geeigneter Form aufzuklären über:

- a) die diagnostischen Untersuchungen und die Diagnosen;
- b) die vorgeschlagene Behandlung, Behandlungsalternativen sowie deren Zweck und Modalitäten;
- c) die Risiken und die Nebenwirkungen;
- d) die voraussichtliche Entwicklung des Gesundheitszustands mit oder ohne vorgeschlagene Behandlung;
- e) die Kostenfolgen.

2Der Umfang der Aufklärung richtet sich nach dem Willen der aufzuklärenden Person und nach den Umständen des Einzelfalls. Von einer eingehenden Aufklärung kann in Ausnahmefällen abgesehen werden, wenn Grund zur Annahme besteht, dass eine solche dem Patienten oder der Patientin zum Nachteil gereichen würde.

3Sofern eine Aufklärung in Notfallsituationen nicht mehr möglich ist, hat sie nachträglich zu erfolgen.

E. 3.2

Ein zu Heilzwecken vorgenommener ärztlicher Eingriff in die körperliche Integrität der Patientin ist widerrechtlich, sofern nicht ein Rechtfertigungsgrund ■ insbesondere die Einwilligung der ausreichend aufgeklärten Patientin ■ vorliegt (BGE 117 Ib 197, E. 2). Es obliegt der Ärztin zu beweisen, dass sie die Patientin ausreichend aufgeklärt und dass diese in den Eingriff eingewilligt hat. Liegt keine solche Einwilligung vor, kann sich die Ärztin auf eine hypothetische Einwilligung berufen. Auch hier liegt die Beweislast bei der Ärztin,

wobei die Patientin mitwirken muss, indem sie glaubhaft macht oder wenigstens die persönlichen Gründe anführt, warum sie sich der Operation widersetzt hätte, insbesondere wenn sie die Risiken gekannt hätte. Grundsätzlich darf nicht von einer hypothetischen Einwilligung ausgegangen werden, wenn Art und Schwere des Risikos eine erhöhte Informationspflicht geboten hätten, welcher die Ärztin nicht nachgekommen ist. In einem solchen Fall ist es denkbar, dass sich die Patientin, hätte sie die umfassende Information erhalten, in Bezug auf die zu treffende Entscheidung in einem echten Konflikt befunden und eine Bedenkzeit verlangt hätte. Nach der Rechtsprechung darf nicht ohne weiteres ein objektiver Massstab angelegt werden. Massgebend ist vielmehr die persönliche und konkrete Situation der Patientin, um die es geht. Nur wenn die Patientin keine persönlichen Gründe geltend macht, die sie zur Ablehnung der vorgeschlagenen Operation veranlasst hätten, ist nach objektivem Massstab auf die Frage abzustellen, ob die Ablehnung des Eingriffs vom Standpunkt einer vernünftigen Patientin aus verständlich wäre (Urteil des Bundesgerichts 4A_432/2020 vom 16. Dezember 2020, E. 5.2; BGE 133 III 121, E. 4.1.3).

4. Die Beschwerdeführerin rügt zunächst eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz. Diese habe es unterlassen, durch entsprechende Befragungen der Parteien abzuklären, aus welchem Grund die Beschwerdeführerin im Fall einer korrekten Erfüllung der ärztlichen Aufklärungspflicht ihre Einwilligung zum Eingriff nicht erteilt hätte. Es trifft zwar im Sinne der Beschwerde zu, dass im erstinstanzlichen Verfahren vor der Staatskanzlei die Untersuchungsmaxime gilt und mithin der Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären ist. Die Untersuchungsmaxime wird jedoch durch die Mitwirkungspflicht der Parteien relativiert (vgl. BGE 143 II 425, E. 5.1). Betreffend die hypothetische Einwilligung bei ärztlichen Eingriffen hat das Bundesgericht festgehalten, dass der Patientin eine Mitwirkung an der Sachverhaltsfeststellung zuzumuten sei, weil es um Tatsachen gehe, die im Allgemeinen aus ihrem Wissensbereich stammten. Entsprechend muss die Patientin im Staatshaftungsverfahren die Gründe darlegen, weshalb sie auch bei gehöriger Aufklärung die Einwilligung zur Vornahme des Eingriffs nicht erteilt hätte (BGE 117 Ib 197, E. 5.1). Dies hat die Beschwerdeführerin vorliegend unbestrittenermassen unterlassen. Der Vorinstanz kann damit keine unvollständige Sachverhaltsfeststellung vorgeworfen werden. Die Rüge ist unbegründet.

5. Zu prüfen ist zunächst, ob die Vorinstanz zu Recht vom Vorliegen einer hypothetischen Einwilligung für die am 1. September 2011 durchgeführte Hysterektomie ausgegangen ist. Im Zentrum steht dabei die Frage, ob die Ablehnung des bei der Beschwerdeführerin durchgeführten Eingriffs vom Standpunkt einer vernünftigen Patientin aus verständlich gewesen wäre.

E. 4

Mit Beschwerde vom 9. Juli 2020 wandte sich A.____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin), vertreten durch Rechtsanwalt Dominik Zehntner, an das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn mit den folgenden Rechtsbegehren:

E. 5

Mit Vernehmlassungen vom 23. Juli 2020 bzw. 31. August 2020 schlossen die Staatskanzlei (nachfolgend: Vorinstanz) und die Solothurner Spitäler AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) auf Abweisung der Beschwerde.

E. 5.1

Unbestritten ist, dass die Entfernung der Gebärmutter im Fall der Beschwerdeführerin medizinisch indiziert war. Es stellt sich aber die Frage, ob die Beschwerdeführerin, wäre sie vollständig aufgeklärt worden, eine alternative Behandlung gewählt hätte.

E. 5.2

Bei der Beschwerdeführerin wurde zunächst eine vaginale Hysterektomie erwogen. Nachdem die präoperativ durchgeführte Magnetspintonometrie einen möglicherweise suspekten Adnexbefund am Ovar links gezeigt hatte, entschloss man sich, eine abdominale Hysterektomie mit intraoperativer Schnellschnittuntersuchung und gegebenenfalls bilateraler Adnexektomie durchzuführen. Dieses Vorgehen wird im Gutachten von PD Dr. med. C. ___ und Dr. med. D. ___ als korrekt bezeichnet (Akten Seite [AS] 315).

E. 5.3

Alternativ hätte die Möglichkeit zur Durchführung einer Laparoskopie (Bauchspiegelung) bestanden. Die Gutachter halten dazu fest, dass der Vorteil der Laparoskopie darin bestehe, dass ein Bauchschnitt vermieden werden könne, was mit einer rascheren postoperativen Erholung der Patientin einhergehe. Die Nachteile lägen in der verlängerten Operationszeit und der erhöhten Rate an urologischen Komplikationen. Daneben hätte gemäss dem Gutachten das Risiko bestanden, bei einem malignen Adnexbefund auf eine Laparotomie (Öffnung der Bauchhöhle) umsteigen zu müssen. Nicht auszuschliessen wäre weiter gewesen, dass zur Entfernung des Uterus auf laparoskopischem oder vaginalem Weg eine Morcellierung (Zerstückelung) notwendig geworden wäre (AS 315).

E. 5.4

Die Gutachter gelangen zum Schluss, dass die Operation vom 1. September 2011 sorgfältig und korrekt indiziert gewesen sei. Zwar sei ein alternatives, minimal invasives operatives Vorgehen über die Laparoskopie möglich gewesen. Es sei jedoch mit Blick auf die angeführten Nachteile nicht sicher, ob es für die Patientin vorteilhaft gewesen wäre. Die Vorinstanz erwog in der Folge, dass vorliegend insbesondere aufgrund des unklaren Adnexbefundes die Vorteile der abdominalen Hysterektomie diejenigen der Laparoskopie überwogen hätten. Bei einer Zerstückelung hätte es zu einer Aussaat maligner Zellen kommen können, falls es sich beim Myom um einen Tumor gehandelt hätte, was vor der Operation nicht habe ausgeschlossen werden können. Eine vernünftige und besonnene Patientin hätte deshalb auch bei umfassender Aufklärung der Durchführung der abdominalen Hysterektomie zugestimmt.

E. 5.5

Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, überzeugt nicht. Der Verweis auf die Qualifikation der alternativen Laparoskopie als «minimal-invasiv» greift zu kurz, war diese doch auch gegenüber der durchgeführten abdominalen Hysterektomie mit einem erhöhten Komplikationsrisiko verbunden (siehe E. 4.2 hiervor). Es ist vor diesem Hintergrund unwahrscheinlich, dass sich die Beschwerdeführerin für eine Laparoskopie entschieden hätte. Massgebend ist eine Beurteilung ex ante. Die Vorteile der abdominalen Hysterektomie überwogen zunächst mit Blick auf die urologischen Komplikationen diejenigen der Laparoskopie. Hinzu kam, dass aufgrund des suspekten Adnexbefunds eine gegenüber dem Normalfall erhöhte Wahrscheinlichkeit bestand, dass während der Operation auf eine Laparotomie (Bauchschnitt) hätte gewechselt werden müssen, hätte sich der Adnexbefund als bösartig erwiesen. Ein solcher Methodenwechsel während der Operation hätte das Komplikationsrisiko naturgemäss zusätzlich erhöht und im Übrigen

auch den kosmetischen Vorteil der Laparoskopie zunichte gemacht. Die im Vorfeld erkennbaren Komplikationsrisiken überwogen damit eindeutig die Vorteile der Laparoskopie. Es ist damit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz für die abdominale Hysterektomie vom 1. September 2011 von einer hypothetischen Einwilligung ausgegangen ist.

E. 5.6

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin vermögen das von ihr angeführte Bundesgerichtsurteil 4A_100/2014 vom 24. Juli 2014 bzw. das in diesem Entscheid bestätigte Urteil des Verwaltungsgerichts VWBES.2013.84 vom 19. Dezember 2013 ihren Standpunkt nicht zu stützen. Dort wurde auf die hypothetische Einwilligung für eine laparoskopische Cholecystektomie (Entfernung der Gallenblase) erkannt. Als Komplikation trat eine Verletzung der Gallengänge auf. Das statistische Risiko hierfür betrug sehr geringe 0.4 bis 0.6 %. Das Verwaltungsgericht und in der Folge das Bundesgericht erachteten es als unwahrscheinlich, dass sich die Beschwerdeführerin unter diesen Umständen für die alternative Operation an der offenen Bauchdecke entschieden hätte, die zwar mit einem noch minimieren Komplikationsrisiko, jedoch wesentlich grösseren Narben verbunden gewesen wäre. Der geschilderte Fall weicht vom vorliegenden dergestalt ab, dass die alternative Operation zwar ganz geringfügig weniger komplikationsanfällig, jedoch mit wesentlich schwerwiegenderen kosmetischen Einschränkungen verbunden gewesen wäre. Entscheidend war in einer Gesamtbetrachtung, dass eine weitere Minimierung des Risikos der bereits sehr sicheren Operation nicht durch die grösseren (v.a. kosmetischen) Einschränkungen gerechtfertigt war. Vorliegend verhält es sich so, dass ex ante die Vorteile der alternativen Operation (etwa kosmetische Gründe, raschere postoperative Erholung) das grössere Risiko von Komplikationen klarerweise nicht überwogen, weshalb eine vernünftige Patientin in der gleichen Situation sich nicht für diese entschieden hätte.

E. 6

Zu prüfen ist weiter, ob die Vorinstanz zu Recht vom Vorliegen einer hypothetischen Einwilligung für die am 16. November 2011 durchgeführte Infiltration (Injektion von Medikamenten direkt an der schmerzenden Stelle) ausgegangen ist.

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin anerkennt, dass die Durchführung einer Infiltration in ihrem Fall zur Behandlung des «nerve entrapments» medizinisch indiziert war. Entsprechend liess sie auch in den Jahren 2014 und 2015 in der Rennbahnklinik Muttenz nochmals zwei Infiltrationen durchführen (AS 312). Damit kann sie sich nicht mehr darauf berufen, dass sie über die Risiken dieses Eingriffs nicht hinreichend aufgeklärt worden sei. Es stellt sich aber nachfolgend die Frage, ob eine vernünftige und vollständig aufgeklärte Patientin zusätzlich eine Sonographie (Ultraschall) verlangt hätte.

E. 6.2

Gemäss Gutachten hätte die Infiltration durch eine sonographische bzw. ultraschallgesteuerte Kontrolle ergänzt werden können. Die Vorinstanz erwog hierzu, dass über diese bloss theoretische Möglichkeit nicht habe aufgeklärt werden müssen. Demgegenüber macht die Beschwerdeführerin sinngemäss geltend, sie hätte die Durchführung der Infiltration ohne sonographische Kontrolle bei Kenntnis dieser Möglichkeit verweigert.

E. 6.3

Dem Gutachten lässt sich entnehmen, dass es zur sonographischen Darstellung peripherer Nerven einer speziellen Ausbildung bedürfe. Fehle dieses Wissen, bringe die Infiltration mit Hilfe des Ultraschalls keine Vorteile. In der Literatur werde der Stellenwert der Sonographie bei der Infiltration kontrovers diskutiert. Bis heute gebe es weder von der Schweizerischen Gesellschaft für Chirurgie (SGC) noch der Schweizerischen Gesellschaft für Anästhesie und Reanimation (SGAR) oder der Swiss Society for Interventional Pain Management (SSIPM) Guidelines, die die Anwendung der Sonographie bei der Infiltration fordern würden (AS 325, ganz unten).

E. 6.4

Nach den Ausführungen im Gutachten stellt die vorliegend in Frage stehende Behandlungsmöglichkeit keine eigentliche Behandlungsalternative zur Infiltration dar. Vielmehr handelt es sich um einen ergänzenden Schritt zusätzlich zur eigentlichen Infiltration. Ob deshalb die Sonographie zur Infiltration überhaupt von der ärztlichen Aufklärungspflicht erfasst wird, kann offengelassen werden. In der Fachwelt ist der Nutzen des Ultraschalls bei der Infiltration jedenfalls umstritten und sie wird auch von keiner ärztlichen Fachgesellschaft gefordert. Der Nutzen der Sonographie ist deshalb fraglich. Es ist vor diesem Hintergrund kaum davon auszugehen, dass eine vernünftige Patientin bei entsprechender Aufklärung auf der sonographischen Kontrolle der Infiltration bestanden hätte. Die Annahme einer hypothetischen Einwilligung ist demnach nicht zu beanstanden.

E. 6.5

Offengelassen werden kann, ob die Beschwerdegegnerin wie behauptet in Bezug auf den Eingriff vom 16. November 2011 ihre Dokumentationspflicht verletzt hat, zumal sich aus dieser Erkenntnis keine für das vorliegende Verfahren relevanten Erkenntnisse ergäben.

E. 7

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidungsgebühr auf CHF 2'000.00 festzusetzen sind. Der Antrag der Beschwerdegegnerin auf Zusprechung einer Parteientschädigung ist abzuweisen (§ 19quaterSpiG).

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Beschwerdeführerin hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 2'000.00 zu bezahlen. Sie werden mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.
3. Der Beschwerdegegnerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes

massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Scherrer Reber

Der Gerichtsschreiber

Bachmann

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.