



AR GVP 31/2019, Nr. 3757

Aufklärungspflicht über die Risiken einer Laserbehandlung zur Entfernung eines Tattoos (Art. 398 Abs. 2 OR). Bei Tattoo-Entfernungen handelt es sich um eine paramedizinische Tätigkeit, welche die Einwilligung des Patienten voraussetzt. Sinngemäss gelten daher die im Arztrecht entwickelten Grundsätze über die Aufklärungspflicht gegenüber dem Patienten. Vorliegend ist eine Aufklärung der Klägerin über die Risiken der Laserbehandlung als nicht erfolgt zu beurteilen, so dass die Laserbehandlung als rechtswidrig zu qualifizieren ist. Der Beklagte hat für den der Klägerin durch die unrechtmässige Behandlung verursachten Schaden einzustehen.

Entscheid des Einzelrichters des Kantonsgerichts, 04.02.2019, ZE1 17 6

Aus den Erwägungen:

2.4 Aufklärungspflichtverletzung

2.4.1 Die Klägerin wirft dem Beklagten vor, dass er sie weder über die Risiken einer Laserbehandlung zur Entfernung des Tattoos noch über allfällige Kontraindikationen, insbesondere Medikamenteneinnahmen, aufgeklärt habe. Der Beklagte bestreitet diese Darstellung und führt aus, dass er zu Beginn der Behandlung mit der Klägerin den ausführlichen V-Skin-Fragebogen durchgegangen sei. Dessen Kenntnisnahme habe die Beklagte unterschriftlich bestätigt. Da er über das Patientendossier nicht mehr verfüge, befinde er sich darüber allerdings in Beweisnot.

2.4.2 Im Auftragsrecht besteht als Ausfluss der allgemeinen Treuepflicht des Beauftragten gemäss Art. 398 Abs. 2 OR eine Aufklärungs- und Auskunftspflicht gegenüber dem Auftraggeber. Eine eigenständige Bedeutung hat die Aufklärungspflicht insbesondere bei Ärzten. Die Aufklärung des Patienten im Arztvertrag gilt als Voraussetzung für die Einwilligung in den ärztlichen Eingriff. Die Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht kann deshalb haftpflicht- und sogar strafrechtliche Folgen nach sich ziehen. Die Aufklärungspflicht erstreckt sich auf alle Umstände, welche die Erreichung des Auftragserfolges und damit den Entschluss des Auftraggebers, den Auftrag zu widerrufen oder zu modifizieren, beeinflussen können. Besondere Bedeutung kommt dabei Informationen über die Zweckmässigkeit der weiteren Verfolgung des Auftrages (Erfolgschancen) zu (WALTER FELLMANN, Berner Kommentar, 1992, N. 146, 147 und 160 zu Art. 398 OR).

Bei Tattoo-Entfernungen handelt es sich um eine paramedizinische Tätigkeit, da der Beklagte analog zu einem Arzt Handlungen vornimmt, die in die körperliche Integrität eines Menschen eingreifen und somit dessen Einwilligung voraussetzen. Für eine Laserbehandlung zur Tattoorentfernung müssen daher die spezifischen Bestimmungen der Einwilligung genauer beachtet werden, wobei sinngemäss auf die im Arztrecht entwickelten Grundsätze über die Aufklärungspflicht gegenüber dem Patienten verwiesen werden kann. Die Aufklärungspflicht des Arztes hat den Zweck, das Informationsdefizit des Patienten zu beseitigen und ihm eine selbstbestimmte Entscheidung zu ermöglichen (WOLFGANG WIEGAND, in: Heinrich Honsell [Hrsg.], Das Handbuch des Arztrechts, 1994, S. 136). Die Einwilligung muss auf einer bezüglich Inhalt, Umfang und Ausmass rechtlich ausreichenden Aufklärung basieren. Denn erst die hinreichende Aufklärung ermöglicht es dem Patienten, eine freie Entscheidung über die Durchführung einer medizinischen Behandlung zu treffen und damit rechtswirksam

in einen Eingriff einzuwilligen. Unterlässt der Arzt die Aufklärung, stellt sein Eingriff einen rechtswidrigen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Patienten dar, ungeachtet einer allfälligen "Zustimmung" zum Eingriff (WIEGAND, a.a.O., S. 180 f.). D.h. eine Einwilligung ist erst dann rechtswirksam, wenn sie aufgeklärt abgegeben wurde.

2.4.3 Da unter den Parteien umstritten ist, ob der Beklagte die Klägerin über die Tattoo-Entfernung genügend aufgeklärt hat, wurde mit den Parteien am 25. Januar 2019 eine Parteibefragung in der Form einer Beweisaussage durchgeführt. Die Klägerin führte aus, dass sie der Beklagte nicht über die Risiken oder mögliche Alternativen zu einer solchen Laserbehandlung aufgeklärt hätte. Sie habe ihm im Vorfeld einige Fragen zur Behandlung gestellt, etwa ob es wehtue. Er habe ihr versichert, dass keine Narben bleiben würden und alles gut verlaufen werde, ohne aber Fragen an sie zu richten. 10 bis 15 Minuten nach ihrem Betreten der Praxis habe er bereits mit der Behandlung begonnen. Auf Vorhalt des V-Skin-Fragebogens erklärte sie, dass ihr dieser vom Beklagten nicht vorgelegt worden sei und er diesen mit ihr nicht durchgegangen sei. Demgegenüber führte der Beklagte aus, dass er beim ersten Kontakt die Daten der Klägerin samt Krankengeschichte aufgenommen habe. Alle auf dem V-Skin-Fragebogen aufgeführten Fragen, etwa zur Einnahme von Medikamenten oder Aknebehandlungen, sei er mit ihr durchgegangen. Auch über die Risiken einer Tattoobehandlung sei sie informiert worden. Er habe sie auch nach der auf dem Fragebogen aufgeführten fachärztlichen Vorabklärung der Tattoo-Stelle gefragt, aber auf das Vorlegen einer ärztlichen Bestätigung verzichtet. Er habe sie den Fragebogen durchlesen lassen und sie habe diesen unterzeichnet. Nach höchstens zwanzig Minuten habe er mit der Behandlung begonnen.

Die Beweisaussagen der Parteien gehen diametral auseinander. Andere Beweismittel stehen nicht zur Verfügung. Insbesondere hat der Beklagte das Patientendossier der Klägerin mit dem V-Skin-Fragebogen nicht eingereicht. Er legt dar, dass er dieses bei der dritten Konsultation der Klägerin auf das Pult gelegt habe. Später habe er dessen Fehlen festgestellt. Er stellt die Hypothese auf, dass die Klägerin dieses entwendet haben könnte, als er in einem Nebenraum Verbandsmaterial geholt habe. Ein Beweis dafür liegt nicht vor. Es ist auch nicht ersichtlich, welches Motiv die Klägerin für das Entwenden des Patientendossiers gehabt haben soll. Sie hat mitten während der Arbeit die Praxis des Beklagten aufgesucht, weil die Behandlungsstelle fest blutete. Sicher dachte sie in jenem Moment nicht daran, dass das Fehlen des Dossiers in einer späteren haftpflichtrechtlichen Auseinandersetzung für sie einen Vorteil haben konnte. Da sie ihre Arbeit in der Migros unterbrach, hatte sie wohl auch kaum eine Tasche dabei, in der sie das gestohlene Dossier verstecken konnte.

Es verbleiben daher nur die beiden Beweisaussagen der Parteien. Beide Parteien haben glaubhaft ausgesagt. Es gibt keine Widersprüche in ihren Aussagen, die diese als unglaublich erscheinen lassen. Beide Darstellungen könnten richtig sein. Daher muss aufgrund der Beweislastregel nach Art. 8 ZGB vorgegangen werden. Nach herrschender Lehre und Gerichtspraxis trifft den Arzt bezüglich sämtlicher rechtserheblicher Tatsachen im Bereich der Eingriffsaufklärung und der Eingriffseinwilligung die Beweislast und damit auch die Beweisführungslast. Die sorgfältige Aufklärung des Patienten ist – wie bereits erwähnt – wesentliche Voraussetzung einer wirksamen Einwilligung des Patienten in einen Eingriff. Demzufolge erstreckt sich die ärztliche Dokumentationspflicht neben den Sachverhaltsfeststellungen und den angeordneten Massnahmen wesentlich auch auf die Frage, ob überhaupt, wer, wann und in welchem Umfang den Patienten über Risiken des Krankheitsverlaufes und über Chancen und Risiken einer geplanten Behandlung aufgeklärt hat (WIEGAND, a.a.O., S. 194). Es ist davon auszugehen, dass der Arzt in allen Bereichen, in denen eine Dokumentationspflicht besteht, im Falle des Unterlassens einer ordnungsgemässen Dokumentation die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat (WIEGAND, a.a.O., S. 204). Da ein Beweis für die Aufklärung der Klägerin über die Risiken einer Tattoobehandlung fehlt, muss davon ausgegangen werden, dass eine solche nicht stattgefunden hat und der Beklagte die Tattoo-Behandlung in selbstverschuldeter Unkenntnis der Akne-Behandlung durchgeführt hat.

2.4.4 Nach der heutigen Rechtsprechung ergeben sich insbesondere bei einer Verletzung der Aufklärungspflicht durch den Arzt ausserordentlich strenge Konsequenzen. Das Bundesgericht geht davon aus, der Arzt handle rechtswidrig, wenn er eine Operation ohne Information und Einwilligung des Patienten vornehme. Er sei deshalb für den verursachten Schaden unabhängig davon verantwortlich, ob er einen Kunstfehler begangen habe oder nicht. Fehle die Einwilligung des Patienten, sei die ganze Operation rechtswidrig (FELLMANN, a.a.O., N. 392 zu Art. 398 OR). Da der Beklagte im paramedizinischen Bereich tätig ist und Laserbehandlungen zur Tattoo-Entfernung ähnlich wie eine ärztliche Intervention erheblich in die körperliche Integrität des Patienten eingreifen, rechtfertigt es sich, diesen strengen Beurteilungsmassstab auch in seinem Fall anzuwenden. Da eine Aufklärung der Klägerin über die Risiken der Laserbehandlung als nicht erfolgt zu beurteilen ist und er diese trotz einer Akne-Behandlung durchgeführt hat, ist seine Laserbehandlung als rechtswidrig zu qualifizieren. Der Beklagte haftet daher nach der dargelegten Rechtsprechung verschuldensunabhängig für jeden eingetretenen Schaden.

Wie bereits ausführlich dargelegt wurde, ist gestützt auf das dermatologische Gutachten bewiesen, dass die Narbenbildung im Bereich des früheren Tattoos der Klägerin im Sinne eines natürlichen Kausalzusammenhangs ihre Ursache in der Laserbehandlung des Beklagten hat. Ein Verschulden kann ihm nicht nachgewiesen werden. Daher hat sich im vorliegenden Fall das Risiko der Narbenbildung, das bei jeder Laserbehandlung besteht und worüber der Beklagte die Klägerin gemäss dem V-Skin-Fragebogen hätte aufklären müssen, verwirklicht. Hätte die Klägerin von diesem Behandlungsrisiko Kenntnis gehabt, hätte sie möglicherweise auf eine Laserbehandlung verzichtet und sich für ein Cover up-Tattoo entschieden. Gemäss ihrer oben zitierten Beweisaussage soll sie den Beklagten nach Alternativen zur Laserbehandlung gefragt haben. Dieser hat daher für den der Klägerin durch die unrechtmässige Behandlung verursachten Schaden einstehen.