

A female doctor with short brown hair, wearing a white lab coat and a stethoscope, is looking down with a thoughtful expression. The background is a blurred hospital hallway. A large red diagonal shape and a teal background shape are overlaid on the right side of the image.

# **Haft- pflicht- versicherung für Ärzte und Spitäler**

**Ratgeber**

## Inhaltsverzeichnis

Verhältnis Arzt – Patient	3
Sorgfaltspflicht	5
Aufklärungspflicht	8
Krankengeschichte	11
Strafrecht	13
Gutachten	16
Haftpflichtversicherung	18

Diese Publikation vermittelt einen Überblick über die wichtigsten Aspekte der Arzthaftung sowie verwandte Rechtsgebiete. Sie richtet sich in erster Linie an Ärzte und medizinisches Fachpersonal, aber auch an Spitalleitungen und Fachverbände.

Diese Publikation berücksichtigt den Stand der Lehre und Rechtsprechung bis Sommer 2018.

# Verhältnis Arzt - Patient

In der Schweizerischen Rechtsordnung bestehen, wie in den meisten übrigen Ländern, keine speziellen Vorschriften zur Regelung der ärztlichen Haftpflicht. Es gelten die allgemeinen Haftungsbestimmungen. Diese werden im Bereich des Arztrechts durch die Rechtsprechung ständig weiterentwickelt und den gesellschaftlichen Veränderungen angepasst. Welche Haftungsbestimmungen im Einzelfall gelten, entscheidet sich nach dem Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Patient.

Das Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Patient ist privatrechtlich, wenn ein Arzt frei praktiziert oder in einem Spital tätig ist, welches dem Privatrecht untersteht. Hier sind die privatrechtlichen Haftpflichtnormen anwendbar. Ist der Arzt an einem Spital tätig, welches dem öffentlichen Recht untersteht, ist auch das Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Patient dem öffentlichen Recht zuzuordnen und die öffentlich-rechtlichen Haftpflichtnormen anwendbar. Die Rechtsform des Spitals ist für diese Zuordnung zum öffentlichen oder privaten Recht nicht wesentlich. Dementsprechend kann auch ein Spital mit der privatrechtlichen Trägerschaft einer AG dem öffentlichen Recht unterstehen. Die Ausführungen für Ärzte gelten sinngemäss auch für das weitere Medizinalpersonal. Physiotherapeuten oder Hebammen zum Beispiel sind je nachdem, ob sie selbständig oder als Angestellte in privaten oder öffentlichen Institutionen arbeiten, privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Bestimmungen unterworfen.

#### Frei praktizierender Arzt

Sucht der Patient einen frei praktizierenden Arzt auf und erklärt sich der Arzt bereit, den Patienten zu untersuchen oder zu behandeln, entsteht ein privatrechtliches Vertragsverhältnis.

Ein solcher Vertrag gilt als Auftragsverhältnis im Sinne von Art. 394 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts (OR). Daraus ergibt sich für den Arzt die Pflicht zur sorgfaltsgemässen Untersuchung und Behandlung und, sofern nötig, zum Beizug eines Spezialisten. Ein Heilerfolg ist dagegen nicht geschuldet.

Ein Arzt muss nicht nur für sein eigenes Verhalten, sondern auch für jenes von Drittpersonen einstehen, die ihn bei seiner Tätigkeit unterstützen: Verabreicht seine medizinische Praxisassistentin versehentlich das falsche Mittel und führt dies zu einer Schädigung des Patienten, so haftet neben der Praxisassistentin auch der Arzt, wie wenn er selbst gehandelt hätte.

#### Angestellter Arzt in einem privaten Spital

Die Tätigkeit des Arztes, welcher in einer Privatklinik angestellt ist, unterliegt in der Regel privatrechtlichen Haftungsbestimmungen.

Träger einer Privatklinik ist eine privatrechtliche, natürliche oder juristische Person (zum Beispiel Aktiengesellschaft, Verein, Stiftung). Der Patient geht nur mit der Privatklinik einen Vertrag ein. Vertragliche Haftungsansprüche kann der Patient daher nur gegen die Klinik geltend machen. Diese hat für den Arzt als ihre Hilfsperson einzustehen. Direkt gegen den Arzt könnte der Patient Haftpflichtansprüche nach den Grundsätzen der ausservertraglichen Haftung (unerlaubte Handlung nach Art. 41 OR) geltend machen. Praktisch ist dies jedoch kaum der Fall, weil das Vorgehen gegen die Klinik für den Patienten vorteilhafter ist.



#### Angestellter Arzt in einem öffentlichen Spital

In einem öffentlichen Spital untersteht die Arzthaftung den Bestimmungen des öffentlichen Rechts. «Öffentlich» ist ein Spital dann, wenn es von einem Gemeinwesen, meistens einem Kanton oder einem Zweckverband mehrerer Gemeinden, getragen wird und staatliche Aufgaben im Gesundheitswesen wahrnimmt. Bei öffentlichen Spitälern finden sich die massgebenden Regeln in den kantonalen Haftungs- bzw. Verantwortlichkeitsgesetzen. Je nach Kanton sind diese Haftungsgesetze verschieden ausgestaltet. Es geht aber immer um eine direkte Verantwortlichkeit des Staates, nicht um eine persönliche Haftung des Arztes. Allerdings kann der Staat in den meisten Kantonen den geleisteten Schadenersatz vom Arzt zurückfordern, wenn dieser grobfahrlässig gehandelt hat. Die Verjährungs- und Verwirkungsfristen sowie die Verfahren zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen unterscheiden sich von jenen im Privatrecht. Die Pflichten des Arztes gegenüber dem Patienten sind jedoch dieselben wie beim privatrechtlichen Behandlungsverhältnis.

#### Belegarzt

Ein Belegarzt ist nicht als Angestellter, sondern als frei praktizierender Arzt in einem Spital tätig. Das Spital stellt dabei das Pflegepersonal sowie die notwendigen Einrichtungen zur Verfügung. Sowohl der Belegarzt als auch das Spital gehen mit dem Patienten einen Vertrag ein. Solche selbständigen Ärzte, die Behandlungen oder Operationen in Spitälern vornehmen, haften direkt nach privatrechtlichen Bestimmungen. Je nach Ausgestaltung der Zusammenarbeit mit dem Spitalpersonal hat der Arzt für dessen Fehler einzustehen. Stellt eine Pflegefachperson ein falsches Kontrastmittel bereit, das der Arzt injiziert, so trägt er die Verantwortung. Für die allgemeine Pflege hingegen ist das Spital verantwortlich. So haftet beispielsweise bei Verbrennungen durch eine heisse Bettflasche nicht der Belegarzt, sondern das Spital.

#### Haftung für mangelhafte Geräte, Medizinalprodukte und Medikamente

Der Arzt oder das Spital können beim Einsatz von Anlagen und Apparaten haftbar gemacht werden. So zum Beispiel, wenn ein Patient durch falsche Bedienung eines Apparates einen Schaden erleidet.

Daneben können auch Konstruktionsfehler eines Apparates oder mangelhafte Medizinalprodukte (zum Beispiel Prothesen) bzw. Medikamente zu einem Schaden führen.

Bei beweglichen Geräten (zum Beispiel Infusionsgerät), Medizinalprodukten (wie zum Beispiel Prothesen) oder Medikamenten steht die Haftung des Herstellers oder Importeurs im Vordergrund. Bei fest mit dem Boden verbundenen Geräten wie etwa einem Röntgenapparat haftet zusätzlich der Gebäudeeigentümer. Dieser hat aber die Möglichkeit, auf den Hersteller oder Importeur zurückzugreifen.

# Sorgfalts- pflicht

Voraussetzung für die Haftung eines Arztes ist ein Verstoß gegen Regeln der medizinischen Wissenschaft und Praxis. Dieser Grundsatz gilt unabhängig davon, in welcher Rechtsbeziehung der Arzt zum Patienten steht und ungeachtet dessen, ob privatrechtliche oder öffentliche Haftungsnormen anwendbar sind.

### Was ist unter Sorgfaltspflichtverletzung zu verstehen?

Der Arzt hat bei seiner Tätigkeit alle Sorgfalt anzuwenden, die von ihm aufgrund seiner Ausbildung und Berufserfahrung erwartet werden darf. Er soll dabei mit seinem ganzen Wissen und Können auf die gewünschte Heilung des Patienten hinwirken. Dies umfasst alle Phasen des ärztlichen Wirkens:

- Diagnose
- Beratung
- ärztlicher Eingriff
- Behandlung
- Nachbetreuung

Ausserdem soll der Arzt den Patienten durch Information über seinen Zustand, die Wirkungsweise von Medikamenten oder den Verlauf von Heilungsprozessen zu therapiegerechtem Verhalten bewegen.

Das Mass der Sorgfalt bestimmt sich nach objektiven Kriterien. Erforderlich ist die Sorgfalt, welche von einem gewissenhaften Arzt in der gleichen Lage und nach dem damaligen aktuellen Stand des medizinischen Wissens erwartet werden darf. Dabei wird der konkreten Situation Rechnung getragen: Von einem Arzt, der unter dem Druck einer Notfallsituation arbeitet, wird nicht die gleiche Sorgfalt verlangt wie von einem Arzt, der seine Tätigkeit ohne äussere Stressfaktoren ausübt.

Weicht der Arzt vom Normalverhalten anderer Ärzte in der gleichen Lage ab, begeht er einen Behandlungsfehler. Darunter fällt jedes ärztliche Fehlverhalten in der Zeit vor, während und nach der Behandlung. Dazu gehören sowohl Fehler von Ärzten oder Medizinalpersonen als auch Mängel in der Organisation eines Spitals bzw. einer Praxis.

Für die Beurteilung, ob ein Behandlungsfehler vorliegt, haben sich im Verlauf der Jahre in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgende Richtlinien herausgebildet:

- Die Angemessenheit eines Verhaltens oder eines Eingriffs ist aus damaliger und nicht aus nachträglicher Sicht zu beurteilen. Dies gilt besonders bei schwierigen Operationen, heiklen Diagnosen und Notfällen. Entscheidet sich der Arzt im Rahmen seines Ermessensspielraums für eine Variante, die im Nachhinein nicht optimal, aber vertretbar ist, haftet er nicht.
- Keine Haftung für den Arzt besteht für eine Schädigung des Patienten, die nicht auf Unwissenheit, Nachlässigkeit oder Ungeschicklichkeit des Arztes zurückzuführen ist, sondern auf eine beim gegenwärtigen Stand der medizinischen Wissenschaft selbst bei aufmerksamer und gewissenhafter Prüfung nicht erkennbare Ursache.
- Der Arzt hat sein Fachwissen auf der Höhe zu halten. Er kann sich nicht auf den Stand der Wissenschaft zu seiner Studienzeit berufen, sondern muss sich fortbilden.
- Der Arzt darf nichts unternehmen, was über seine Kenntnisse oder Kräfte geht oder in anderer Weise zu gewagt ist. Übernimmt der Arzt Behandlungen, die seine fachliche Kom-

petenz überschreiten, haftet er aus Übernahmeverschulden. Er muss wissen, wann er seine Patienten an einen Kollegen oder ein Spital überweisen muss.

- Der Arzt darf sich nicht auf eine vorgefasste Meinung, namentlich auf eine einmal gestellte Diagnose, versteifen. Die richtige Erkenntnis kann nicht immer verlangt werden, wohl aber genügende Untersuchung.

Eine Therapie mittels Telefon oder Internet (ehealth) untersteht derselben ärztlichen Sorgfaltspflicht wie eine Behandlung vor Ort. In der Praxis stellen sich im Arztrecht immer wieder Beweisfragen, so insbesondere auch beim Beweis der Sorgfaltspflichtverletzung. Der Patient muss die Verletzung der Sorgfaltspflicht durch den Arzt beweisen (Seite 16 «Krankengeschichte als Beweismittel»). Der Arzt hat dabei die Möglichkeit darzutun, dass er unter den gegebenen Umständen alle notwendige Sorgfalt aufgewendet habe. Steht eine Haftung zur Diskussion, wird in aller Regel eine Begutachtung durch einen neutralen medizinischen Experten vereinbart (Seite 20 «Gutachten»).

### Schaden

Eine Haftpflicht besteht nur, wenn aus dem Behandlungsfehler ein Schaden resultiert. Ein Schaden im Zusammenhang mit der ärztlichen Haftung bedeutet nicht einfach einen Misserfolg der ärztlichen Behandlung. Vielmehr muss der Patient durch das ärztliche Tun einen Schaden in finanzieller Hinsicht, das heisst eine Vermögenseinbusse, erleiden (Ausnahme Genugtuung).

Der Schadenersatz umfasst die Kosten zur Behebung oder Linderung von Beschwerden oder sonstigen Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität. Ist zum Beispiel aufgrund einer fehlerhaften Operation eine weitere Operation

### Beispiel 1 – Sorgfaltspflicht:

Im Rahmen einer Hüft-Totalprothesen-Operation erleidet eine Frau eine Läsion des Oberschenkelnervs. Seither kann sie sich nur noch mit Krücken fortbewegen und nicht mehr länger als 45 Minuten stehen. Sie erhebt Klage auf Schadenersatz und Genugtuung. Das Bundesgericht hält fest, dass nicht jede Gesundheitsverletzung mit einer Vertragsverletzung gleichzusetzen ist. Denn medizinische Behandlungen und Eingriffe sind mit Risiken verbunden, die auch bei Anwendung aller Sorgfalt nicht vermeidbar sind. Das Bundesgericht verneint in diesem Fall eine Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht: Gemäss gerichtlichem Gutachten birgt jede Hüftprothesenoperation das inhärente Risiko einer Nervenverletzung und es bestehen keine Anzeichen für einen technischen Fehler.

### Beispiel 2 – Sorgfaltspflicht:

Ein einjähriges Mädchen wird operiert, weil es mit einem Herzfehler zur Welt kam. Nach der Operation und dem Entfernen der Herzlungenmaschine kommt es zu Komplikationen: Infolge Einengung der oberen Hohlvene bildet sich ein Hirn-ödem. Wegen dieser Hirnschädigung ist das Mädchen schwer behindert und pflegebedürftig. Es wird Klage erhoben und geltend gemacht, dass die Hirnschädigung auf Sorgfaltspflichtverletzungen der Ärzte zurückzuführen ist. Gestützt auf medizinische Gutachten kommt das Gericht zum Schluss, dass präoperativ nicht zwingend eine Herzkatheteruntersuchung hätte durchgeführt werden müssen. Hinsichtlich der intraoperativen herzchirurgischen Phase ist unbestritten, dass die Operation richtig durchgeführt wurde. Umstritten ist jedoch, ob die aufgetretene Stenose mit visueller Kontrolle früher hätte erkannt werden können und müssen. Weil die Möglichkeit besteht, dass eine nicht erkennbare Vorwölbung nach innen zur Stenose geführt hat, und die Klägerin die Erkennbarkeit der Stenose nicht nachweisen konnte, verneint das Gericht eine Sorgfaltspflichtverletzung. Das Gericht verneint schliesslich auch die Verletzung der Regeln der ärztlichen Kunst in der postoperativen Phase während der Betreuung auf der Intensivstation. Zur Behandlung des Hirnödems hält das Gericht fest, dass das Spital die richtigen Massnahmen traf und dass es diese auch nicht früher hätte treffen müssen. Das Bundesgericht stützt die Beurteilung der kantonalen Gerichtsinstanz und hält fest, dass sich die Anforderungen an die ärztliche Sorgfalt nach den Umständen des Einzelfalls richten:

- Art des Eingriffs oder der Behandlung und die damit verbundenen Risiken Ermessensspielraum
- Mittel und Zeit, die dem Arzt zur Verfügung stehen
- Ausbildung und Leistungsfähigkeit des Arztes

Der Begriff der Pflichtverletzung darf nicht so verstanden werden, dass darunter jede Massnahme oder Unterlassung fällt, welche bei nachträglicher Betrachtung den Schaden bewirkt oder vermieden hätte. Eine Pflichtverletzung ist nur dort gegeben, wo ein ärztliches Vorgehen nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand zum Zeitpunkt der Behandlung nicht mehr als vertretbar erscheint und damit ausserhalb der objektivierten ärztlichen Kunst steht.

nötig, sind die Kosten für die neue Operation sowie alle damit für den Patienten verbundenen finanziellen Nachteile zu ersetzen. Wichtigste Schadenspositionen im Zusammenhang mit körperlichen Beeinträchtigungen sind:

- Behandlungskosten
- Pflegekosten
- Erwerbsausfall
- Schaden infolge einer Beeinträchtigung in der Haushaltsführung

Der Betrag, welcher dem geschädigten Patienten haftpflichtrechtlich geschuldet ist, beschränkt sich auf den tatsächlich eingetretenen Schaden. Deshalb reduziert sich der haftpflichtrechtliche Anspruch des Patienten um die von den Sozialversicherungen (Krankenkasse, Unfallversicherung, Invalidenversicherung, Pensionskasse) geleisteten Beträge. Die Sozialversicherer können aber für ihre Leistungen auf Haftpflichtige Rückgriff nehmen.

Schadenersatzansprüche bestehen auch, wenn ein Patient durch ärztliches Handeln stirbt. Zu ersetzen sind zum einen die mit dem Tod direkt anfallenden Kosten, wie die Bestattungskosten. Zum andern steht denjenigen Personen, welche ihren Versorger verlieren, ein Ersatzanspruch zu. Dies jedoch nur, wenn der Verstorbene regelmässige Unterstützungsleistungen erbracht hat (in Form von Geld oder anderen Leistungen), die den Zweck hatten, dem Versorgten das Leben wirtschaftlich zu erleichtern, und von denen anzunehmen ist, dass sie auch künftig – ohne den Tod – geleistet worden wären.

Mit der «Genugtuung» wird kein wirtschaftlicher Vermögensnachteil ausgeglichen, sondern Ersatz für immaterielle, seelische Einbussen (zum Beispiel Schmerzen, Empfinden körperlicher Minderwertigkeit oder Verlust von Beziehungen) geleistet.

Die Genugtuung ist keine genau erfassbare, berechenbare Grösse, sondern beruht auf einem Werturteil. Die Genugtuung ist umso höher, je schwerwiegender die seelischen Beeinträchtigungen sind. Die bisher höchsten von Schweizer Gerichten zugesprochenen Genugtuungssummen liegen bei CHF 200 000.–. Dabei handelte es sich um durch Verkehrsunfälle verletzte Personen mit schwersten bleibenden Schäden (Schädelhirntrauma mit schweren Komplikationen bzw. Tripletie), welche zu einer vollen Invaliderität und dauernden Pflegebedürftigkeit führten.

#### Kausalzusammenhang

Zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung des Arztes und dem Schaden muss ein ursächlicher Zusammenhang bestehen. Der Arzt kann lediglich für den durch sein Fehlverhalten verursachten Schaden haftbar gemacht werden. Führt beispielsweise eine verspätete Spitalweisung durch den Arzt zu einem längeren Spitalaufenthalt als bei rechtzeitig erfolgter Einweisung, ist der Aufwand für die zusätzliche Dauer zu ersetzen. Für die Kosten, welche auch bei korrekter Behandlung angefallen wären, ist der haftpflichtige Arzt nicht verantwortlich. Der

hypothetische Verlauf (mit fehlerfreier Behandlung) wird in jedem Fall dem tatsächlichen Verlauf (mit fehlerhafter Behandlung) gegenübergestellt.

Der Patient muss den Kausalzusammenhang beweisen. Da ein strikter Beweis für den Patienten vielfach mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist, genügt eine überwiegende Wahrscheinlichkeit. Diese ist bei einer Wahrscheinlichkeit von lediglich 51 % laut Bundesgericht nicht gegeben, die Wahrscheinlichkeit muss deutlich höher sein. Eine kantonsgerichtliche Bezifferung mit 75 % wurde vom Bundesgericht zumindest als nicht willkürlich bezeichnet.

Fallen verschiedene Möglichkeiten in Betracht, genügt es nicht, dass eine Ursache wahrscheinlicher ist als eine oder mehrere andere Ursachen. Vielmehr müssen für den Kausalzusammenhang derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht in Betracht fallen. Besonders schwierig ist die Beweislage, wenn dem Arzt nicht ein bestimmtes Tun, sondern ein Unterlassen, insbesondere eine verspätete Diagnose, vorgeworfen wird.

Falls sich eine gesundheitliche Beeinträchtigung, welche bereits vor der Sorgfaltspflichtverletzung des Arztes bestand (sogenannte konstitutionelle Prädisposition oder Vorzustand), auch ohne das fehlerhafte Verhalten des Arztes ausgewirkt hätte, muss der Arzt für die Folgen dieses Vorzustands nicht einstehen. Hätte sich die Prädisposition ohne den Behandlungsfehler jedoch gar nicht schädigend ausgewirkt, bleibt der Arzt für den Schaden verantwortlich. Dies auch, wenn der krankhafte Vorzustand den Eintritt des Schadens

begünstigt oder dessen Ausmass vergrössert hat. Der Anteil der Prädisposition kann aber zu einer Reduktion der Schadenersatzpflicht führen.

#### Beispiel 3 – Sorgfaltspflicht:

Eine an Aids erkrankte Frau unterzieht sich einer Therapie mit den Medikamenten Videx, Zerit und Norvir. Diese Arzneimittel rufen als Nebenwirkungen Übelkeit und Erbrechen hervor. Dagegen nimmt die Frau ohne Rücksprache mit dem Arzt Beltergal, ein rezeptpflichtiges Medikament, das ihrer Mutter verschrieben wurde. Die zeitgleiche Einnahme von Norvir und Beltergal führt zu einer derart starken medikamentösen Interaktion, dass der Frau der rechte Fuss und die linke Zehe amputiert werden müssen.

Das Bundesgericht stellt fest, dass die zuständigen Ärzte die Frau nicht umfassend über die verabreichten Medikamente und deren Wechselwirkung mit anderen Arzneimitteln informiert haben. Im Spital wurden die Medikamente zudem ohne Packungsbeilage mit den darauf vermerkten kontraindizierten Medikamenten abgegeben.

Das Bundesgericht bejaht die Haftung, reduziert jedoch den Schadenersatz aufgrund des Mitverschuldens der Frau um 50 %

#### Beispiel 4 – Kausalzusammenhang:

Nachts um 3.30 Uhr begibt sich ein Mann wegen starken Kopfschwehs, Rückenschmerzen und Übelkeit in die Notfallaufnahme. Das medizinische Personal diagnostiziert nach Befundaufnahme und neurologischer Untersuchung nichts Aussergewöhnliches. Der verantwortliche Assistenzarzt stellt eine Grippe fest und verordnet Schmerzmittel. Drei Stunden später sagt der Patient, dass es ihm besser gehe. Er wird nach Hause entlassen. Dreieinhalb Stunden danach wird der Mann in einem Starrezustand notfallmässig eingeliefert. Bei den daraufhin vorgenommenen Untersuchungen wird eine durch Pneumokokken ausgelöste Hirnhautentzündung festgestellt. Sie wird mit Antibiotika behandelt. Seither ist der Patient taub. Er macht Schadenersatzforderungen geltend. Das vom Gericht in Auftrag gegebene medizinische Gutachten wirft dem verantwortlichen Assistenzarzt einen Behandlungsfehler vor. Die Gutachter halten es aber nicht für überwiegend wahrscheinlich, dass eine vier bis fünf Stunden frühere Therapie mit Antibiotika die neurologischen Störungen verhindert hätte. Das Bundesgericht verneint deshalb den Kausalzusammenhang und damit den Anspruch auf Schadenersatz. Eine blosser Beeinträchtigung der Heilungschancen begründet keinen Anspruch auf Schadenersatz, solange nicht nachgewiesen ist, dass der Gesundheitsschaden bei sorgfältiger Behandlung hätte verhindert werden können.

# Aufklärungs- pflicht

Medizinische Eingriffe gelten rechtlich als Eingriff in die körperliche Integrität des Patienten. Sie sind rechtswidrig, wenn kein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Hauptsächlicher Rechtfertigungsgrund bildet die vorherige Einwilligung des Patienten. Diese ist aber nur dann wirksam, wenn der Patient ausreichend über den beabsichtigten Eingriff aufgeklärt worden ist. Mit der Aufklärung sollen das Selbstbestimmungsrecht und die körperliche Integrität des Patienten geschützt werden.



Der Patient soll alle für ihn wichtigen Faktoren und Umstände eines geplanten Eingriffs kennen. Dazu hat der Arzt den Patienten unaufgefordert über die Krankheit, die geeignete Behandlung, das Risiko sowie die Heilungsaussichten ins Bild zu setzen. Ziel ist es, dass der Patient selber seinen Gesundheitszustand und seine Heilungschancen beurteilen und die Risiken einer Behandlung und Nichtbehandlung abschätzen kann.

#### Inhalt der Aufklärung

Der Arzt ist zu einer klaren, verständlichen und wahrheitsgetreuen Aufklärung hinsichtlich Diagnose, Prognose und Therapie verpflichtet. Die Aufklärung muss in einer dem Patienten verständlichen Sprache vorgenommen werden. Dies gilt auch bei fremdsprachigen Patienten. Bei der Beurteilung, ob ein Arzt den Patienten genügend aufgeklärt hat, berücksichtigt das Bundesgericht den individuellen Patienten und den konkreten Einzelfall. Für den Umfang der Aufklärung ist somit das Informationsinteresse des jeweiligen Patienten entscheidend. Daneben bestimmt sich das Ausmass der Aufklärung nach den Risiken, welche der geplante Eingriff mit sich bringt. Je häufiger sich ein Risiko zu verwirklichen droht und je schwerwiegender ein solches Risiko die Lebensführung beeinträchtigen würde, umso höher sind die Anforderungen an die Aufklärung.

#### Die Aufklärung muss vollständig sein und folgende Punkte umfassen

- Art der Krankheit/Diagnose
- Art und Verlauf der Behandlung oder der diagnostischen Massnahme (operativ/nicht operativ beziehungsweise Vorgehen, betroffene Körperteile, Dauer der Behandlung)
- Prognose über die Folgen einer Behandlung bzw. Nichtbehandlung
- Valable Behandlungsalternativen
- Chancen und Risiken der empfohlenen Behandlung bzw. des Eingriffs sowie der Behandlungsalternativen
- Behandlungskosten und Kostenübernahme durch Versicherer (siehe Seite 14 «Wirtschaftliche Aufklärung»)

#### Spezialfall: Operationserweiterung

Ergeben sich während der Operation neue Befunde, kann sich für den Operateur die Frage stellen, ob er die Operation ohne Einwilligung des Patienten erweitern soll.

Der Arzt ist verpflichtet, eine Operation zu unterbrechen und die neue Ausgangslage mit dem Patienten zu besprechen. Vorbehalten bleiben dringliche Eingriffe, sofern mit der Erweiterung keine gravierenden Folgen verbunden sind und ein Abbruch kontraindiziert wäre, weil er schwerwiegende Komplikationen hervorriefe. Immer zulässig ist eine Operationserweiterung bei lebensbedrohlichen Situationen. Unproblematisch ist eine Operationserweiterung, wenn sie im Rahmen des Aufklärungsgesprächs bereits besprochen wurde und der Patient dafür seine Einwilligung erteilt hat.

#### Durchführung der Aufklärung

##### Wer muss aufklären?

Der Arzt, welcher den Eingriff vornimmt, trägt die Verantwortung für die Aufklärung. So muss der operierende Arzt bzw. ein von ihm beauftragter fachkundiger Spitalarzt über den Eingriff aufklären und nicht der allgemein praktizierende Arzt, welcher den Patienten in das Spital einweist.

##### Wer muss aufgeklärt werden?

Der Patient muss selber einwilligen und aufgeklärt werden. Dies gilt auch für Minderjährige oder Entmündigte, sofern sie urteilsfähig sind, sofern sie im Stande sind, die sich im Zusammenhang mit dem Eingriff ergebenden Probleme zu würdigen. Ist der Patient urteilsunfähig, braucht es die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Vorbehalten bleiben Notfälle, in denen ein ärztlicher Eingriff so dringlich ist, dass das Einholen einer Einwilligung nicht möglich ist. Sofern eine Patientenverfügung vorliegt, ist dieser Beachtung zu schenken.

##### Wann muss aufgeklärt werden?

Der Patient muss nach der Aufklärung eine angemessene Überlegungsfrist haben. Diese sollte bei schwerwiegenden Eingriffen länger sein als bei harmlosen Routineeingriffen. Gemäss Bundesgericht hat die Aufklärung über einen Eingriff ohne besondere Schwierigkeiten spätestens einen Tag vorher, bei schwierigen Operationen oder solchen mit erheblichen Risiken mindestens einige Tage vorher stattzufinden. In Notfällen verkürzt sich die Überlegungsfrist zwischen Aufklärung und Eingriff, falls aufgrund der Umstände überhaupt eine Aufklärung durchgeführt werden kann.

##### Wie muss aufgeklärt werden?

Eine bestimmte Form ist nicht vorgeschrieben. Der Arzt kann den Patienten mündlich oder schriftlich aufklären. Die Anforderungen, welche die Rechtsprechung an die Aufklärung stellt, können in der Regel aber nur mit einem Aufklärungsgespräch erfüllt werden. Der Arzt muss sich im Gespräch überzeugen, dass der Patient die Informationen richtig verstanden hat. Dabei bietet sich auch die Gelegenheit, auf

#### Beispiel 5 – Aufklärungspflicht:

Ein Mann hat seit seinem 20. Lebensjahr die Diagnose eines Gehirnkavernoms (Gefässmissbildung). Aufgrund des hohen Mortalitätsrisikos wurde damals von einer Operation abgeraten. Zehn Jahre später lässt sich der Mann wegen erneuter Schwindelanfälle hospitalisieren. Im Spital wird er auf seinen ersten Zustand aufmerksam gemacht, der lebensbedrohliche Komplikationen mit sich bringen könnte. Man rät ihm, im Hinblick auf eine Operation einen Neurochirurgen zu konsultieren. Wenige Tage nach Spitalaustritt verspürt der Mann praktisch keine Symptome mehr. Er begibt sich mit dem Motorrad für eine Besprechung zu einem Neurochirurgen. Die Schilderungen von Chirurg und Patient zu Inhalt und Umfang des Gesprächs divergieren stark. Das Gespräch dauerte je nach Aussage eine halbe bzw. eine Viertelstunde. Unbestritten ist, dass der Neurochirurg die Notwendigkeit einer Operation in den nächsten Monaten bestätigt. Er informiert allgemein über den Eingriff und unterstreicht vor allem die sehr grossen Heilungschancen, ohne besonderes Gewicht auf die Risiken des Eingriffs zu legen. Da für den Folgetag kurzfristig ein Operationsaal frei ist, bleibt der Patient am Ende der Besprechung im Spital. Äusserungen gegenüber seinem Zimmernachbarn lassen darauf schliessen, dass der Patient im Rahmen des Gesprächs mit dem Arzt ausserordentlich Vertrauen gefasst hat und sich in einem übermässig optimistischen Zustand befindet. Am folgenden Tag wird er operiert. Die neurochirurgische Operation wird korrekt durchgeführt. Dies lässt sich aufgrund einer Videoaufzeichnung zu Ausbildungszwecken nachvollziehen. Sie erweist sich jedoch als schwieriger als erwartet, weil das Kavernom verkalkt ist. Folge der Operation ist eine schwerwiegende Hirnstamm Symptomatik mit schweren Problemen der Augenmotorik, linksseitiger Gesichtslähmung, rechtsseitiger Sensibilitätsstörung und Zittern. Der Patient bleibt vollständig arbeitsunfähig und benötigt Hilfeleistungen im täglichen Leben. Er reicht Klage auf Schadenersatz ein. Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass pauschale Informationen ohne Diskussion und Eingehen auf die ernsthaften Risiken, welche regelmässig mit einem solchen Eingriff am Gehirn verbunden sind, keine genügende Aufklärung darstellen. Zudem hätte dem Patienten eine längere Überlegungszeit ausserhalb des Spitals eingeräumt werden müssen.

individuelle Besonderheiten und Fragen einzugehen. Weil der Arzt die Einwilligung des Patienten und die für den Eingriff erforderliche Aufklärung zu beweisen hat, soll die Aufklärung schriftlich festgehalten werden. Ein allgemeiner Vermerk in der Krankengeschichte über die erfolgte Information und Einwilligung des Patienten genügt in der Regel nicht.

Das Aufklärungsgespräch sollte vollständig und detailliert wiedergegeben werden. Da die Krankengeschichte allein vom Arzt verfasst ist, kann deren Korrektheit im Streitfall in Zweifel gezogen werden. Eine unterschriebene Bestätigung des Patienten zum Inhalt des Aufklärungsgesprächs ist deshalb angezeigt. Viele kantonale Bestimmungen sehen für öffentliche Spitäler eine schriftliche Einwilligungserklärung vor.

Bewährt hat sich in der Praxis die sogenannte Zweistufenaufklärung. Dabei werden dem Patienten in einem ersten Schritt anhand von Fotokopien oder einer Broschüre die wesentlichen Informationen schriftlich mitgeteilt. Gelegentlich setzt man zu diesem Zweck auch Computerprogramme ein. Aufgrund dieser Vorbereitung kann der Arzt im anschliessenden Aufklärungsgespräch besser auf die individuellen und spezifischen Fragen des Patienten eingehen.

Häufig werden Formulare verwendet, wobei es sich teilweise um spitaleigene, teilweise um solche der entsprechenden medizinischen Fachgesellschaften handelt. Mit Hilfe dieses Formulars kann ein Gesprächsprotokoll geführt und die Einwilligung dokumentiert werden.

#### Verzicht auf Aufklärung?

Der Arzt darf nicht auf eine Aufklärung verzichten. Denkbar wäre eine Ausnahme, wenn die

Aufklärung beim Patienten einen für die Gesundheit eindeutig schädlichen Angstzustand auslösen würde. Solche Fälle dürften aber kaum vorkommen. In Ausnahmefällen kann eine Aufklärungspflicht dahinfallen, wenn der Patient bereits informiert worden ist.

#### Rechtsfolgen bei Verletzung der Aufklärungspflicht

Kann der Arzt nicht beweisen, dass er den Patienten genügend aufgeklärt hat, ist der Eingriff immer widerrechtlich, auch wenn er medizinisch korrekt ausgeführt worden ist. Der Arzt muss bei ungenügender Aufklärung somit für die negativen Folgen der Operation einstehen, unabhängig davon, ob ihm ein Behandlungsfehler vorgeworfen werden kann.

Hat der Arzt nicht oder nicht genügend aufgeklärt oder gelingt ihm der Beweis für eine korrekte Aufklärung nicht, kann er geltend machen, der Patient hätte auch bei rechtsgenügender Aufklärung in den Eingriff eingewilligt (sogenannte hypothetische Einwilligung). Bei der Beurteilung dieser Frage ist entscheidend, wie sich der besagte Patient unter den konkreten Umständen verhalten hätte.

Der Arzt muss zwar die hypothetische Einwilligung nachweisen, vom Patienten wird aber verlangt, dass er glaubhaft darlegt, warum er bei gehöriger Aufklärung die Einwilligung zur Vor-

nahme des Eingriffs verweigert hätte. Dies gilt insbesondere dann, wenn davon auszugehen ist, dass die Mehrheit der Patienten nach ordnungsgemässer Aufklärung in den Eingriff eingewilligt hätte.

Bringt der Patient keine persönlichen Gründe für die Ablehnung vor, ist massgebend, wie sich ein vernünftiger und besonnener Patient nach objektiver Beurteilung bei gehöriger Aufklärung entschieden hätte.

#### Wirtschaftliche Aufklärung

Der Arzt hat den Patienten auch über die finanziellen Folgen einer Heilbehandlung zu informieren. Dies vor allem, wenn der Eingriff kostspielig ist. Vor allem hat er den Patienten darauf aufmerksam zu machen, falls eine Behandlung oder ein Eingriff von der Krankenkasse nicht oder nicht vollständig übernommen wird oder eine Übernahme zumindest fraglich ist.

#### Beispiel 6 – Aufklärungspflicht:

Bei einem Mann wird eine Angiographie durchgeführt. Während oder kurz nach diesem Eingriff tritt ein ischämischer Hirninfarkt auf. Es verbleiben neuropsychologische Leistungsdefizite im Sinne von Sprech-, Sprachverständnis-, Aufmerksamkeits- und Gedächtnisstörungen sowie eine Beeinträchtigung der rechten Hand. Der Mann ist deswegen in seinem Beruf als Kaminbauer nur noch zu 50 % arbeitsfähig. Die Ärzte halten im Behandlungsbericht fest, ihn über mögliche Komplikationen und Reaktionen auf das Kontrastmittel informiert zu haben. Der Mann reicht Schadenersatzklage wegen fehlender Aufklärung und pflichtwidrigem Verhalten beim Untersuchungseingriff ein. Das Gericht verneint einen Behandlungsfehler gestützt auf das vorliegende gemeinsame Gutachten. Das Gericht hält fest, das Risiko bleibender neurologischer Defizite von 0,1 bis 0,5 % sowie das Hirn Schlagrisiko von 0,05 % seien von so geringer Eintretenswahrscheinlichkeit, dass keine Aufklärung erfolgen müsse. Die Klage wird abgewiesen.

#### Beispiel 7 – Aufklärungspflicht:

Nach vier erfolglosen operativen Eingriffen dreier Ärzte an seiner Nase konsultiert ein Mann zwei weitere Mediziner. Diese weigern sich aus Risikogründen, die gewünschte Operation vorzunehmen. Schliesslich erklärt sich ein dritter Mediziner dazu bereit, den Eingriff durchzuführen. Bei den von ihm vorgenommenen vier Operationen verschlechtert sich der Zustand und das Aussehen der Nase des Patienten zunehmend. Die Nasenatmung verbessert sich auch nicht. Das Bundesgericht bestätigt den von der Vorinstanz zugesprochenen Schadenersatz- und Genugtuungsanspruch gegen den dritten Mediziner, weil dieser ungenügend über die hohen Risiken des Eingriffs informiert und damit seine Aufklärungspflicht verletzt habe.

Die ärztliche Aufklärungspflicht besteht auch dann im gleichen Umfang, wenn sich der Patient früher bereits mehrfach derselben Operation unterzogen und sich darüber hinaus bei Fachpersonen über die Operation informiert hat – es sei denn, der Eingriff sei weder in Bezug auf die Ausführung noch auf die möglichen Folgen speziell riskant. In Anbetracht des vorliegend hohen Eingriffsrisikos wurde vom Bundesgericht eine Verletzung der Aufklärungspflicht bejaht, während eine hypothetische Einwilligung des Patienten abgelehnt wurde.

#### Beispiel 8 – Wirtschaftliche Aufklärungspflicht:

Das Bundesgericht heisst die Klage einer Patientin bezüglich der Behandlungskosten gut, weil der Arzt es versäumt hat, die Patientin darüber aufzuklären, dass sie einen Teil der Operationskosten selbst zu tragen hätte. Die Patientin ist wegen Fettleibigkeit behandelt und operiert worden. Die Krankenkasse verweigerte die Kostenübernahme, weil das Gewicht der Patientin nicht die erforderliche Überschreitung des Idealgewichts erreichte.

# Kranken- geschichte

Der Arzt hat die Pflicht, die Behandlung sorgfältig und vollständig zu dokumentieren. Diese Dokumentation wird als Krankengeschichte bezeichnet.

### Dokumentationspflicht

Die Dokumentation hat den Zweck, dem Patienten jederzeit Rechenschaft über den Stand seiner Behandlung abzugeben, aber auch die fachgerechte Behandlung und Weiterbehandlung sicherzustellen.

Dementsprechend müssen Handlungen, welche von medizinischer Relevanz sind, dokumentiert werden. Dahingegen kann auf das Festhalten von Routinehandlungen (z. B. Desinfektion der Haut oder des Operationsbestecks) verzichtet werden.

Die Krankengeschichte umfasst in chronologischer Reihenfolge:

- Sachverhaltsfeststellungen (z. B. Anamnese und Diagnose),
- angeordnete Therapieformen (z. B. Medikation, Operationsberichte)
- Ablauf und Gegenstand der Aufklärung des Patienten (siehe Seite 13 «Verletzung der Aufklärungspflicht»)
- Unterlagen wie Bildmaterial, Laborberichte, Untersuchungsbefunde wie EKG- und EEG-Befunde
- Dokumentationen des Pflegepersonals

Die Krankengeschichte kann in Papierform oder elektronisch geführt werden. Datum und Autor der Einträge müssen nachvollziehbar sein. Die Dokumentation muss nach Abschluss der Behandlung während mindestens zehn Jahren aufbewahrt werden.

### Einsicht in die Krankengeschichte

Der Patient hat ein Einsichtsrecht in sämtliche Unterlagen, die ihn betreffen. Dies gilt auch für patientenbezogene persönliche Notizen des Arztes oder Unterlagen von zusätzlich konsultierten Ärzten. Auf Wunsch sind dem Patienten Kopien abzugeben.

Die Krankengeschichte enthält Gesundheitsdaten. Diese gelten als besonders schützenswerte Personendaten im Sinne der Datenschutz-

#### Beispiel 9 – Dokumentationspflicht:

Wegen Sauerstoffmangels und Minderdurchblutung während der Geburt erleidet ein Kind schwere Hirnschäden und wird das ganze Leben lang intensive Pflege benötigen.

Dem Spital werden Unterlassungen vorgeworfen, insbesondere, dass nicht rechtzeitig ein Kaiserschnitt vorgenommen wurde. Ob damit die Hirnschädigung hätte vermieden werden können, ist unklar, da keine lückenlosen CTG-Aufzeichnungen vorhanden sind. Nach Auffassung des Gerichts wären solche Aufzeichnungen aber geboten gewesen. Das Spital muss daher deren Fehlen vertreten, unabhängig davon, ob die Aufzeichnungen vorenthalten oder gar nicht gemacht worden sind. Das Gericht geht deshalb von einem reduzierten Beweismass aus und bejaht die Verantwortlichkeit des Spitals.



gesetzgebung und fallen gleichzeitig unter das ärztliche Berufsgeheimnis (siehe Seite 17 «Strafrecht, Berufsgeheimnisverletzung»). Drittpersonen wie andere Ärzte, Angehörige oder Versicherer dürfen nur Einsicht in die Krankengeschichte nehmen oder Kopien der Krankenunterlagen erhalten, wenn ein Rechtfertigungsgrund dafür vorliegt:

- Einwilligung des Patienten
- Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (z. B. Eltern, Anwalt des Patienten)
- Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde
- Gesetzesbestimmung, welche die Offenbarung gestattet
- Gerichtliche Verfügung auf Herausgabe der Krankengeschichte

### Einwilligung des Patienten

Die Einwilligung ist der wichtigste Rechtfertigungsgrund. Der Patient kann sie schriftlich, mündlich oder stillschweigend erteilen. Eine stillschweigende Einwilligung liegt beispielsweise vor, wenn Arzt und Patient vereinbaren, dass ein Spezialarzt beigezogen wird. Der überweisende Arzt darf dann darauf vertrauen, dass der Patient mit der Zustellung der für die Behandlung massgebenden Daten an den Spezialarzt einverstanden ist. Gibt der Arzt seiner Haftpflichtversicherung oder seinem Anwalt im Rahmen eines Haftpflichtfalls medizinische Informationen weiter, ist vorgängig eine schriftliche Einwilligung einzuholen.

### Behördliche Bewilligung

Erhält der Arzt vom Patienten keine Einwilligung, besteht aber ein legitimes Bedürfnis an der Information einer Drittperson, kann er bei der gemäss kantonaler Regelung zuständigen Behörde eine Bewilligung beantragen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Arzt sein Honorar eintreiben muss oder wenn gegen ihn ein Strafverfahren läuft.

### Gesetzliche Auskunftspflicht

Es gibt Bestimmungen, welche den Arzt auch ohne entsprechende Anfrage zur Meldung bestimmter Tatsachen verpflichten oder berechtigen.

Beispiele für gesetzliche Anzeigepflichten und Melderechte finden sich in der Sozialversicherungsgesetzgebung (Art. 42 KVG bzw. Art. 54a UVG): Krankenkassen oder Unfallversicherungen haben ein Recht auf alle Angaben, welche sie zur Überprüfung ihrer Leistungspflicht brauchen.

### Krankengeschichte als Beweismittel

In einem Haftpflichtfall spielt die Krankengeschichte als Beweismittel eine zentrale Rolle. Für den Arzt ist dies besonders für den Nachweis einer genügenden Aufklärung wichtig. Dort trägt er die Beweislast (siehe Seite 13 «Verletzung der Aufklärungspflicht; Rechtsfolgen bei Verletzung der Aufklärungspflicht»). Der Patient trägt zwar die Beweislast für sämtliche Haftungsvoraussetzungen, insbesondere für den Behandlungsfehler und Kausalzusammenhang. Der Arzt hat aber auch in Bezug auf diese Punkte ein eigenes Interesse an einer vollständigen Krankengeschichte. Gemäss Rechtsprechung werden dem Patienten unter gewissen Voraussetzungen Beweiserleichterungen gewährt, wenn die Krankengeschichte Dokumentationslücken aufweist.

# Strafrecht

Die Voraussetzungen für eine haftpflichtrechtliche und strafrechtliche Verantwortlichkeit sind ähnlich. Die Hürden für eine strafrechtliche Verurteilung eines Arztes liegen aber noch etwas höher.

Der Arzt kann im Rahmen seiner Berufsausübung hauptsächlich mit folgenden Straftatbeständen in Konflikt kommen:

- fahrlässige Körperverletzung
- fahrlässige Tötung
- vorsätzliche Berufsgeheimnisverletzung

Erfahrungsgemäss werden gegen Ärzte nur wenige Strafverfahren eingeleitet. Dies liegt zum einen daran, dass Strafverfolgungsbehörden – mit Ausnahme von Todesfällen – kaum Kenntnis von den entsprechenden Sachverhalten erhalten. Zum anderen hat der Patient vielfach kein Interesse an der Strafverfolgung, denn bei grösseren und komplexeren Schadenfällen entscheidet das Strafgericht in der Regel ohnehin nicht über Zivilansprüche des Patienten. Für ihn hat das Strafverfahren den Vorteil, dass die Untersuchung vom Staat geführt und bezahlt wird. Nachteilig für ihn ist hingegen, dass er die Untersuchung nicht selbst lenken kann und damit nicht sichergestellt ist, dass alle für ihn wesentliche Punkte abgeklärt werden. Zudem kann der Patient das Strafverfahren nicht mehr abbrechen, selbst wenn mit dem Arzt bzw. seiner Versicherung ein Vergleich gefunden werden könnte. Ausserdem wird der beschuldigte Arzt im Zweifelsfall strafrechtlich freigesprochen (in dubio pro reo).

### Fahrlässige Körperverletzung und fahrlässige Tötung

Gemäss Art. 125 des Strafgesetzbuches (StGB) wird mit Freiheits- oder Geldstrafe bestraft, wer fahrlässig einen Menschen am Körper oder an der Gesundheit schädigt. Der Arzt handelt fahrlässig, wenn er die nach den Umständen und persönlichen Verhältnissen geforderte Vorsicht missachtet. Es muss ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten und der Körperschädigung bestehen. Der Kausalverlauf muss überdies vorhersehbar sein. Kausalität im strafrechtlichen Sinne ist nur dann gegeben, wenn die Körperschädigung bei pflichtgemässen Verhalten vermeidbar gewesen wäre. Es wird im Strafrecht zwischen leichter und schwerer Körperverletzung unterschieden. Eine schwere Körperverletzung liegt vor, wenn der Patient lebensgefährlich verletzt, invalid oder ein wichtiges Organ des Patienten unbrauchbar wird. Begeht der Arzt eine schwere Körperverletzung, werden die Strafverfolgungsbehörden von Amtes wegen, das heisst von sich aus, tätig, sofern sie vom Fall Kenntnis erhalten. Bei einer leichten fahrlässigen Körperverletzung genügt die blosser Kenntnis der Strafverfolgungsbehörden nicht. Der Patient muss einen Strafantrag stellen. Er muss beantragen, dass für die angezeigte Handlung eine Strafverfolgung stattfinden soll. Das Antragsrecht erlischt nach Ablauf von drei Monaten von dem Tag an, an dem der Patient den Täter kennt. Verursacht der Arzt im Rahmen seiner Berufsausübung fahrlässig den Tod eines Patienten, wird er gemäss Art. 117 StGB mit Freiheits- oder Geldstrafe bestraft. Die Strafverfolgungsbehörden werden in diesem Zusammenhang stets von Amtes wegen tätig.



### Berufsgeheimnisverletzung

Geheimnisse, die einem Arzt erkennbar in seiner Eigenschaft als Arzt anvertraut werden oder die er in Ausübung seines Berufes wahrnimmt, darf er nicht unbefugt Dritten bekannt geben (Art. 321 StGB). Das ärztliche Berufsgeheimnis ist auch unter den Begriffen ärztliche Schweigepflicht, Arzt oder Patientengeheimnis bekannt.

### Für wen gilt das Patientengeheimnis?

Das ganze Behandlungsteam (Arzt und Hilfspersonen) ist an das Patientengeheimnis gebunden. Das Patientengeheimnis muss auch

gegenüber andern Ärzten und Medizinalpersonen, welche nicht in die Behandlung des Patienten involviert sind, eingehalten werden.

### Welche Ausnahmen gibt es?

Die Bekanntgabe eines Patientengeheimnisses ist ausnahmsweise zulässig, sofern ein Rechtfertigungsgrund vorliegt:

- Einwilligung des Patienten
- Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde
- eidgenössische und kantonale Gesetzesbestimmungen, welche die Offenbarung gestatten (siehe Seite 16 «Einsicht in die Krankengeschichte»)

### Welche Konsequenzen hat eine Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht?

Der Arzt wird auf Antrag mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder mit einer Geldstrafe bestraft, wenn er das Berufsgeheimnis vorsätz-

### Beispiel 10 – Strafrecht:

Mitten in der Nacht lässt sich ein junger Mann auf dem Skateboard von seinem Kollegen mit einem Kleinmotoroller ziehen. Beim Wechsel vom Trottoir auf die Strasse stürzt der Skateboarder. Er wird mit der Ambulanz notfallmässig ins Spital eingeliefert.

Der zuständige Assistenzarzt stellt bei der Untersuchung Torkeln, verwaschene Sprache, Schläfrigkeit, Ruhelosigkeit und Erbrechen fest. Er führt dies jedoch auf die festgestellte Angetrunkenheit zurück und schliesst aufgrund beschönigender Unfall Schilderung durch den Begleiter eine Kopfverletzung aus.

Der Patient wird nach Hause entlassen und Stunden später erneut notfallmässig eingeliefert. Dieses Mal wird ein lebensgefährliches, grosses Epiduralhämatom infolge Schädelhirntraumas diagnostiziert, welches zu einer bleibenden Invalidität führt.

Der Assistenzarzt wird der fahrlässigen schweren Körperverletzung schuldig gesprochen und zu einer Busse von CHF 2000.– verurteilt, weil er nicht alle zur Verfügung stehenden Informationen berücksichtigt hat (insbesondere Formular Rettungsdienst) und keine weiteren Untersuchungen oder eine Überwachung angeordnet hat.

### Beispiel 11 – Strafrecht:

Im Februar wird einer Frau ein bösartiger Dickdarmkrebs diagnostiziert. Im März wird sie präoperativ mit Bestrahlung und Fluorouracil 5FU in einer höheren als im Beipackzettel und Kompendium vorgesehenen Dosierung (off-label-use) therapiert. Nach wenigen Tagen verschlechtert sich ihr Zustand und die Chemotherapie wird gestoppt. Kurz darauf verstirbt die Patientin an den Folgen der Therapie.

Das Bundesgericht hält fest, dass «off-label-use» keine Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht darstellt, sofern die anerkannten Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften beachtet werden. Bei der fraglichen Therapie handelte es sich damals um die etablierteste Behandlungsmethode. Die Einstellung des Strafverfahrens wegen fahrlässiger Tötung gegen die behandelnden Ärzte war demnach richtig.

lich, das heisst mit Wissen und Willen, verletzt. Es reicht aus, wenn der Arzt eine Verletzung des Berufsgeheimnisses für möglich gehalten und in Kauf genommen hat.

Wird ein Arzt wegen fahrlässiger Körperverletzung oder Tötung verurteilt, liegt meistens auch eine zivilrechtliche Haftung vor.

### Ablauf eines Strafverfahrens

Besteht der Verdacht, dass ein Arzt eine strafbare Handlung begangen hat, leiten die zuständigen Behörden ein Ermittlungs- beziehungsweise ein Untersuchungsverfahren ein.

Ist keine Verurteilung zu erwarten, wird die Strafverfolgung von den Untersuchungsbehörden eingestellt. Bei geringer Höhe der Strafe und einem Geständnis des beschuldigten Arztes, kann die Behörde einen Strafbefehl erlassen, womit das Strafverfahren ohne Prozess beendet wird. Andernfalls wird Anklage erhoben und es findet ein Gerichtsverfahren statt, das mit einem Urteil abgeschlossen wird.

Selbst wenn eine Straftat von Amtes wegen zu verfolgen ist, besteht die Möglichkeit, bei fehlender Strafwürdigkeit und mangelndem Interesse der Öffentlichkeit an einer Bestrafung von einer Strafverfolgung abzusehen.

Von den Strafverfolgungsbehörden kann ein Strafverfahren eingestellt werden, wenn der Schaden bezahlt ist und eine Erklärung des Geschädigten vorliegt, wonach dieser an der Weiterführung des Strafverfahrens nicht interessiert sei (Desinteresseerklärung). Allerdings machen die Strafverfolgungsbehörden von dieser Möglichkeit nur zurückhaltend Gebrauch. Nach der neuen Schweizerischen Strafprozessordnung, welche 2011 in Kraft getreten ist, kann zudem die beschuldigte Person die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens beantragen. Dazu müssen der Sachverhalt eingestanden und die Zivilansprüche zumindest im Grundsatz anerkannt sein.

### Zivilklage im Rahmen des Strafverfahrens

Patienten können zivilrechtliche Schadenersatz und Genugtuungsansprüche selbständig auf dem Weg des Zivilprozesses oder im Strafverfahren geltend machen. Werden im Strafverfahren Zivilansprüche geltend gemacht, muss das Strafgericht darüber wenigstens dem Grundsatz nach entscheiden, sofern es zu einer strafrechtlichen Verurteilung kommt – aber auch bei einem Freispruch, wenn der Sachverhalt spruchreif ist. Im Übrigen kann das Strafgericht das Opfer an das Zivilgericht verweisen, was häufig geschieht.

#### Beispiel 12 – Strafrecht:

Ein ehemaliger Chefarzt eines Bezirksspitals wird wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses verurteilt, weil er die Zusammenfassung der Krankengeschichte (die unter anderem das bisher nicht bekannte Auftreten epileptischer Anfälle enthält) ohne Einwilligung des Patienten an Ärzte einer psychiatrischen Klinik gesandt hat. Diese Ärzte hatten sich mit dem Patienten vor Jahren befasst, sind aber keine nachbehandelnden Ärzte.

# Gutachten

Um zu beurteilen, ob ein Arzt haftpflichtig ist, werden medizinische Experten beigezogen. Als Experte oder Gutachter stellt der Arzt seine Berufskennntnisse und -erfahrungen zur Verfügung und trägt so dazu bei, den massgebenden medizinischen Sachverhalt zu ermitteln.



Bestehen zwischen Patient und Arzt beziehungsweise dessen Haftpflichtversicherer unterschiedliche Standpunkte zu haftpflichtrechtlich relevanten medizinischen Fragen, kann der Patient von sich aus ein Gutachten in Auftrag geben. Die Parteien können sich aber auch auf einen gemeinsamen Gutachter einigen, was die Akzeptanz der Ergebnisse in der Regel erhöht.

Bei haftpflichtrechtlichen Beurteilungen interessieren vor allem die Fragen, ob eine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegt, an welchen gesundheitlichen Beeinträchtigungen die geschädigte Person leidet und inwieweit diese auf ärztliches Fehlverhalten zurückzuführen sind.

Das medizinische Gutachten muss umfassend, nachvollziehbar und schlüssig sein. Erlaubt die Expertise keine zuverlässige Beurteilung des medizinischen Sachverhalts, werden dem Gutachter oft Ergänzungsfragen vorgelegt. Falls nötig muss ein weiteres Gutachten (Obergutachten) eingeholt werden.

Gelingt es dem Experten, seine Beurteilung beiden Parteien einsichtig und verständlich darzulegen, bilden dessen Feststellungen eine wesentliche Grundlage für eine einvernehmliche Lösung. Kommt es zu einer gerichtlichen Beurteilung eines ärztlichen Verhaltens, wird vom zuständigen Gericht eine gerichtliche Expertise eingeholt. Die obigen Ausführungen gelten sinngemäss.

#### **FMH-Gutachten**

Die FMH betreibt seit 1982 eine Gutachterstelle für die aussergerichtliche Begutachtung von Arzt und Spitalhaftpflichtfällen. Die Begutachtung kann nur vom Patienten und nicht vom betroffenen Arzt beantragt werden. Die Gutachterstelle darf nur angerufen werden, wenn zwischen Patient und Haftpflichtversicherer keine Einigung möglich war.

FMH-Mitglieder müssen sich auf eine FMH-Begutachtung einlassen, Spitäler können ihr zustimmen. Auf konkrete Fragen an den Gutachter sollten die Parteien verzichten. Der Patient kann der Gutachterstelle darlegen, welche ärztlichen Fehler und welcher Schaden vermutet werden. Der Haftpflichtversicherer hingegen zeigt auf, weshalb die Untersuchung und Behandlung als sorgfältig angesehen wird.

Für die Parteien bietet die FMH-Begutachtung einige Vorteile. So erfolgt die Wahl des Experten oder des Expertenteams durch die Gutachterstelle. Dies erspart langwierige Diskussionen und die oft mühsame Suche nach einem zeitlich verfügbaren und kompetenten Gutachter.

Eine FMH-Begutachtung ist für den Patienten kostengünstig. Er muss lediglich eine Bearbeitungsgebühr übernehmen. Die übrigen Kosten werden vom Haftpflichtversicherer getragen.

Die Bearbeitungsdauer ist reglementarisch auf höchstens drei, in begründeten Fällen auf vier Monate festgelegt. Der Fragenkatalog ist standardisiert, die Parteien brauchen sich nicht über die Fragen zu einigen. Schlussendlich wird geprüft, ob das Gutachten die juristisch relevanten Fragen beantwortete.



# Haftpflicht- versicherung

Schadenersatzforderungen im Zusammenhang mit dem Betrieb eines Spitals oder der Tätigkeit als Arzt können rasch die eigenen finanziellen Möglichkeiten übersteigen. Deshalb bieten Versicherungsgesellschaften Betriebs- und Berufshaftpflichtversicherungen an.

### Versicherungsschutz

Im Rahmen der versicherten Tätigkeit sowie der vereinbarten Versicherungssumme besteht Versicherungsschutz gegen Haftpflichtansprüche, die aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen wegen Personen- und Sachschäden gegen die Versicherten erhoben werden.

Die Versicherer kommen für ausgewiesene Haftpflichtansprüche (zum Beispiel für Erwerb-sausfall, Heilungs- und Pflegekosten) auf und wehren ungerechtfertigte oder überhöhte Forderungen ab. Im Prozessfall übernehmen sie die Anwalts- und Gerichtskosten.

Schadenersatzleistungen können ohne weiteres Millionenbeträge erreichen. Die Höhe der Versicherungssumme hat deshalb eine grosse Bedeutung. Wichtig in einer Haftpflichtversicherung ist auch die örtliche und zeitliche Geltung. Üblicherweise sind Schäden versichert, die in der ganzen Welt eintreten. Einschränkungen bestehen bei Ansprüchen aus Schäden, die in USA oder Kanada verursacht werden oder bei Wahlbehandlungen, welche nach US- oder kanadischem Recht beurteilt werden. In zeitlicher Hinsicht besteht Versicherungsschutz für Ansprüche, welche innerhalb der Vertragsdauer gegen Versicherte erhoben werden. Bei einem Wechsel des Versicherers und bei Praxisaufgabe ist darauf zu achten, dass keine Deckungslücken entstehen.

Ist ein Arzt freiberuflich in seiner Praxis tätig und gleichzeitig im Teilzeitpensum an einem Spital angestellt, so benötigt er eine eigene Berufshaftpflichtversicherung. Diese deckt Haftpflichtansprüche im Zusammenhang mit seiner freiberuflichen Tätigkeit. Die Tätigkeit am Spital ist über die Betriebshaftpflichtversicherung des Spitals gedeckt. Angestellte Ärzte sind über den Arbeitgeber mitversichert und benötigen keine eigene Police.

Beigezogene Ärzte, wie Konsiliar- oder Gastärzte, gelten als Hilfspersonen. Sie sind im Rahmen ihrer Tätigkeit üblicherweise in der Betriebshaftpflichtversicherung des Einsatzbetriebs mitversichert. Es lohnt sich aber, dies zu prüfen.

Belegärzte und Beleghebammen, welche zur Behandlung ihrer eigenen Patienten bei einem Spital lediglich die Infrastruktur (Räumlichkeiten, Einrichtungen, Instrumente, Pflegepersonal) mieten, gelten als selbständige Unternehmer und benötigen eine eigene Berufshaftpflichtversicherung.

Der Basisversicherungsschutz für Personen und Sachschäden wird regelmässig mit Zusatzdeckungen ergänzt.

Versichert werden auch reine Vermögensschäden aus medizinischen Tätigkeiten. Als solche gelten in Geld messbare Schäden, die nicht die Folge eines Personen oder Sachschadens sind (zum Beispiel Schäden wegen Heilungsverzögerungen durch fehlerhafte Massnahmen, Abgabe unrichtiger Zeugnisse und Gutachten). Weiter wird die Haftpflicht für Vermögensschäden aus Persönlichkeitsrechtsverletzungen wegen unbefugter Heraus- oder Weitergabe von personenbezogenen Daten mitversichert. Zu einem umfassenden Versicherungsschutz



gehört auch der Rechtsschutz im Straf- und Verwaltungsverfahren. Wird aufgrund eines versicherten Ereignisses ein Straf- oder Verwaltungsverfahren eingeleitet, übernimmt der Versicherer die dem Versicherten daraus entstehenden Aufwendungen (zum Beispiel Anwaltshonorare, Gerichts- und Expertisekosten). Der Anwalt wird vom Versicherer nach Absprache mit dem Versicherten beauftragt. Weitere Deckungen im Zusammenhang mit medizinischen oder nicht medizinischen Tätigkeiten können individuell vereinbart werden.

### Schadenbearbeitung durch den Haftpflichtversicherer

Voraussetzung für die Schadenbearbeitung ist eine schriftliche Einwilligungserklärung des Patienten. Darin entbindet er die behandelnden Ärzte vom Berufsgeheimnis. Ab diesem Moment darf der Arzt oder das Spital dem Versicherer Einsicht in die Krankengeschichte gewähren.

Nach Erhalt der Krankengeschichte überprüft der Versicherer die Vorwürfe des Patienten in medizinischer und rechtlicher Hinsicht. Darauf erfolgt eine Stellungnahme des Haftpflichtversicherers gegenüber dem Anspruchsteller. Zu diesem Zeitpunkt hat der Patient oftmals einen Rechtsanwalt mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt.

Ist die Frage einer Sorgfaltpflichtverletzung kontrovers, kann die Einholung eines Gutachtens Klarheit verschaffen (siehe Seite 20 «Gutachten»). In Arzt- und Spitalhaftpflichtfällen stellen sich oft komplexe medizinische und juristische Fragen, Heilverlauf bzw. Folgebehandlungen ziehen sich häufig über längere Zeit hin. Deshalb kann sich die Schadenbearbeitung über einen beträchtlichen Zeitraum erstrecken.

Zeichnen sich vertretbare Lösungen ab, erledigt der Haftpflichtversicherer den Fall aussergerichtlich, auf dem Verhandlungsweg. An prozessualen Auseinandersetzungen sind die Beteiligten in der Regel nicht interessiert: Ein Prozess ist sehr belastend, risikobehaftet und zeitaufwändig und verursacht hohe Kosten. Kommt es doch zu einem Prozess, beauftragt der Versicherer einen Anwalt mit der Abwehr der Ansprüche und übernimmt die Prozessaufwendungen (Gerichts- und Anwaltskosten).

Im Falle einer Haftung kann der Sozialversicherer auf den fehlbaren Arzt oder das Spital Rückgriff nehmen. Die Regulierung dieser Regressansprüche übernimmt ebenfalls der Haftpflichtversicherer, soweit dafür Versicherungsdeckung besteht.

### Vorgehen bei Zwischenfällen Kommunikation

Bei Zwischenfällen spielt die Kommunikation eine zentrale Rolle. Richtige Kommunikation kann das Vertrauensverhältnis zwischen Patient und Arzt erhalten. Dadurch lässt sich die Eskalation zu einer haftpflichtrechtlichen Auseinandersetzung vermeiden. Nähere Informationen zum Thema und nützliche Empfehlungen finden sich im Merkblatt der Stiftung für Patientensicherheit («Kommunikation mit Patienten und Angehörigen nach einem Zwischenfall»). Aus Sicht des Haftpflichtversicherers spricht nichts gegen eine offene Kommunikation und das Aussprechen von Bedauern. Schuldanererkennungen im Sinne von Fehlereingeständnissen sind jedoch zu vermeiden.

### Dokumentation

Ereignet sich ein Zwischenfall, der wahrscheinlich zu einem Haftpflichtfall wird, ist die saubere und umfassende Dokumentation von zentraler Bedeutung. Als hilfreich erweisen sich Gedächtnisprotokolle der entscheidenden Behandlungsphasen, welche alle an der Behandlung beteiligten Personen möglichst rasch nach dem Ereignis erstellen.

### Schadenmeldung

Die Schadenmeldung muss spätestens dann erfolgen, wenn ein Patient Ansprüche erhebt oder polizeiliche Untersuchungen bzw. Strafverfahren eingeleitet werden. Ein Zwischenfall kann der Haftpflichtversicherung bereits vorsorglich angemeldet werden, um das weitere Vorgehen abzusprechen, auch wenn der Arzt nicht von einem Fehler ausgeht. Die Meldung eines Schadenfalls stellt keinerlei Schuldanererkennung dar.

Wegen des Patientengeheimnisses beziehungsweise des Datenschutzes dürfen Informationen aus der Krankengeschichte erst nach Vorliegen einer Einwilligungserklärung weitergegeben werden.



Vorsorge- und Versicherungsfragen erfordern individuelle Antworten.  
Die AXA zeigt Ihnen neue Möglichkeiten auf und bietet sinnvolle Konzepte an.

**Verlangen Sie jetzt ein unverbindliches Beratungsgespräch.**

AXA  
General-Guisan-Strasse 40  
Postfach 357  
8401 Winterthur  
AXA Versicherungen AG

[www.axa.ch](http://www.axa.ch)  
[www.myaxa.ch](http://www.myaxa.ch) (Kundenportal)