

# VISCHER



Arzthaftpflicht –  
ein juristischer Leitfaden





Arzthaftpflicht –  
ein juristischer Leitfaden



# Inhalt

●		
I	Ausgangslage	5
A	<b>Zunahme von Haftpflichtfällen</b>	5
B	<b>Folgen dieser Entwicklung</b>	5
●		
II	Vorkehrungen zur Vermeidung von Haftpflichtfällen	7
A	<b>Vorbemerkungen</b>	7
B	<b>Patientendokumentation</b>	7
C	<b>Krankengeschichte im Besonderen</b>	8
D	<b>Sachgerechter Umgang mit Kritik</b>	9
E	<b>Ausbildung und Infrastruktur</b>	9
●		
III	Ärztliche Aufklärungspflicht	10
A	<b>Aufklärung als Hot Spot in Haftpflichtfällen</b>	10
B	<b>Worum geht es bei der ärztlichen Aufklärung?</b>	10
C	<b>Die Beweislast für die Aufklärung liegt beim Arzt und beim Spital</b>	10
D	<b>Inhalt der Aufklärung</b>	11
E	<b>Wann hat die Aufklärung zu erfolgen?</b>	12



●		
IV	Eintritt einer Komplikation oder eines Behandlungsfehlers	13
A	Vorbemerkungen	13
B	Verhalten während des Eingriffs	13
C	Massnahmen nach der Operation	13
D	Weitere Schritte	14
●		
V	Strafrechtliche Ermittlungen gegen den Arzt	18
A	Relevanz des Strafrechts in der Arzthaftpflicht	18
B	Die wichtigsten Unterschiede zum Zivilverfahren	19
C	Umgang mit der Strafverfolgungsbehörde	20
D	Disziplinarmaßnahmen	22
●		
	Kontaktpersonen	23





# I Ausgangslage

## A

### Zunahme von Haftpflichtfällen

Seit einigen Jahren ist eine stetige Zunahme von Arzthaftpflichtfällen festzustellen. Patienten machen rascher als noch vor einigen Jahren (behauptete) Fehler in der Behandlung geltend. Gründe hierfür gibt es mehrere.

Ein wesentlicher Grund liegt darin, dass die ärztliche Tätigkeit heute zunehmend als Dienstleistung verstanden wird. Lange Zeit war eine Zurückhaltung bei der Annahme von Sorgfaltspflichten festzustellen. Den Ärzten billigte man den Status von Autoritätspersonen zu, die immer nach bestem Wissen handeln. Dies führte zu einem gewissen «Bonus» im Fall eines Fehlers. Insbesondere den Chirurgen wurde ein grosser Ermessensspielraum bei der Durchführung von invasiven Eingriffen zugebilligt. 1982 erfolgte eine Zäsur in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Das Bundesgericht erhöhte die Anforderungen an die ärztliche Sorgfaltspflicht und glich sie denjenigen für andere Berufe an. Die Erwartungshaltung der Patienten hat sich in der Folge geändert. Die Patienten erwarten heute eine fehlerfreie Behandlung. Infolgedessen ist auch die Hemmschwelle gesunken, Schadenersatzansprüche geltend zu machen.

Ein weiterer Grund dürfte darin liegen, dass die heutige Gesellschaft nicht mehr bereit ist, Schicksalsschläge hinzunehmen und dem Leben immanente Risiken sowie deren Folgen selbst zu tragen. Es gibt kaum noch Risiken, die sich nicht versichern lassen. Auf diese Weise können Schadenverursacher ohne eigenen Aufwand zur Rechenschaft gezogen werden. Damit im Zusammenhang steht auch die Tendenz, dass Patienten im Fall einer Komplikation erwarten, dass deren Folgen soziali-

siert werden, indem der Verursacher bzw. dessen Versicherung belastet wird. Deshalb geht eine zunehmende Anzahl von Anspruchserhebungen auf Patienten zurück, bei denen gar kein Behandlungsfehler vorgekommen ist, sondern sich eine Komplikation verwirklicht hat.

Schliesslich sind Rechtsschutzversicherungen – im Vergleich zu früher – weit verbreitet. Sie gehören gewissermassen zur «Grundausrüstung». Dies erlaubt es Patienten, behauptete oder tatsächliche ärztliche Fehlbehandlungen mithilfe professioneller Unterstützung geltend zu machen, da sie die meist substantiellen Kosten dafür nicht selbst tragen müssen.

## B

### Folgen dieser Entwicklung

Diese Entwicklung ist unerfreulich und für den Patienten letztlich kontraproduktiv. Medizinalpersonen und Spitäler sind gezwungen, auf die zunehmenden Haftungsrisiken zu reagieren. Sie versuchen wenn immer möglich, zukünftige Haftpflichtfälle zu vermeiden.

Eine naheliegende Folge dieser Entwicklung geht dahin, die eigene Tätigkeit bzw. den eigenen Betrieb kontinuierlich zu kontrollieren und zu verbessern, um den von den Gerichten definierten Sorgfaltsstandards zu entsprechen. Dies ist positiv.

Aber auch bei allen Anstrengungen werden sich zukünftige Haftpflichtfälle nicht ganz eliminieren lassen. Um das Risiko weiter zu vermindern, werden Anbieter von medizinischen Dienstleistungen versucht sein, Behandlungen und Eingriffe mit hohem Haftpflichtrisiko gar nicht (mehr) anzu-



bieten. Diese Reaktion ist bei Privatspitälern und Privatärzten längst die Regel. Aber auch die Versicherungsbranche reagiert in gleicher Weise und tendiert dazu, haftpflichtträchtige Behandlungen und Eingriffe in ihren Haftpflichtpolicen auszuschliessen. Dies ist zumindest bei üblichen Berufshaftpflichtversicherungen selbständiger Ärzte zu beobachten. Alternativ lassen sich Versicherer hochriskante Behandlungen und Eingriffe durch entsprechende Gestaltung der Versicherungsprämien abgelten. Beide Reaktionsweisen wirken sich für den Patienten letztlich nachteilig aus.





## II Vorkehrungen zur Vermeidung von Haftpflichtfällen

### A

### Vorbemerkungen

Haftpflichtfälle lassen sich nie ganz vermeiden. Wo gearbeitet wird, passieren auch Fehler. Durch geeignete Vorkehrungen lassen sich die Risiken in Arztpraxen und in Spitälern begrenzen. Gut geschultes Personal, sachgerechte Organisationsstrukturen, klar geregelte Abläufe und zweckmässig eingesetzte (Personal-) Ressourcen sind geeignet, Fehlbehandlungen zu vermeiden und damit Haftungsrisiken zu minimieren. So hält beispielsweise die Schweizer Stiftung für Patientensicherheit Konzepte bereit, die das Risiko von Behandlungsfehlern reduzieren sollen.

### B

### Patientendokumentation

Eine umfassende Dokumentation sämtlicher Vorgänge, die einen Patienten betreffen, hat oberste Priorität, wenn es um die Patientensicherheit geht. Sämtliche Informationen zu einem Patienten müssen vollständig und jederzeit griffbereit sein. Für den Inhalt und den Umfang der zu erstellenden Patientendokumentation gibt es keine gesetzlichen Vorgaben. Die Dokumentation muss sich individuell nach den Umständen im Einzelfall, d.h. nach dem individuellen Patienten, nach Art und Schwere der Erkrankung und dem Schweregrad bzw. der Komplexität des Eingriffs richten. Folgende Bereiche müssen dokumentiert werden:

- Anamnese, Diagnose, Krankheitsverlauf, persönliche Parameter des Patienten (soziales Umfeld, Patientenverfügung etc.) mit entsprechender Zusatzdokumentation (Röntgenbilder, Laborbefunde etc.),
- Aufklärung (inkl. Inhalt des Gesprächs),
- Therapien (Eingriffe, Medikation etc.),
- Versicherungsunterlagen.

Die Patientendokumentation erfüllt im Wesentlichen drei Zwecke. Diese sind mitentscheidend dafür, was festzuhalten ist. Die drei Zwecke sind:

- **Behandlungssicherheit:** Die Dokumentation soll in erster Linie der sorgfältigen Behandlung dienen, d. h. festhalten, was aus medizinischer Sicht geboten erscheint und der weiteren Behandlung dienlich ist (Befunde, Therapien etc.). Damit wird auch sichergestellt, dass alle Medizinalpersonen, die einen Patienten medizinisch betreuen, den gleichen Wissensstand haben.
- **Erfüllung der Rechenschaftspflicht des Arztes:** Der Arzt muss dem Patienten jederzeit einen umfassenden Bericht über die Behandlung erstatten können. Im Wesentlichen wird dieser Pflicht durch eine lückenlose Patientendokumentation Genüge getan.
- **Beweissicherung:** Bei behaupteten Fehlbehandlungen dient die Dokumentation der Wahrheitsfindung. Einerseits muss der Patient in der Lage sein, die Behandlung zu beurteilen (Diagnosestellung, relevante Handlungen etc.). Andererseits dient die Dokumentation der Beweissicherung zugunsten des Arztes bzw. des Spitals. Darunter fällt insbesondere die Aufklärungsdokumentation, d. h. der Nachweis, dass der Patient in die Behandlung eingewilligt hat.



## Krankengeschichte im Besonderen

Die Krankengeschichte ist Teil der Patientendokumentation. Sie ist bei der Beurteilung, ob eine Fehlbehandlung vorliegt oder nicht, das zentrale Dokument. Sie ist das wichtigste Beweismittel, mit dem haftungsrelevantes Fehlverhalten vor Gerichten bewiesen bzw. widerlegt werden kann. Teil der Krankengeschichte bilden auch die Operationsberichte, die Labor- und Histologieberichte etc. Ebenfalls dazu gehört das Bildmaterial (Röntgen, CTs, MRIs etc.).

Wegen ihrer zentralen Bedeutung für die Beweisführung gilt für die Krankengeschichte Folgendes: Sie ist in formaler Hinsicht einheitlich zu führen. Krankengeschichten sollen zudem verständlich und lesbar geführt werden, so dass sie auch nach Jahren ohne Weiteres nachvollzogen werden können. Die Krankengeschichte soll aber vor allem vollständig sein. Sie ist im Hinblick auf die Verjährungsfrist bei Schadenersatzansprüchen aus medizinischer Fehlbehandlung während mindestens 10 Jahren seit dem letzten Patientenkontakt aufzubewahren. Dies gilt auch dann, wenn Patienten während dieser Frist ableben. Die Aufbewahrung der Krankengeschichte kann in elektronischer Form erfolgen. Eine physische Archivierung ist gesetzlich nicht vorgeschrieben und deshalb nicht zwingend.

Der Patient und auch dessen Hinterbliebene haben Anspruch darauf, in die Krankengeschichte Einsicht zu nehmen und Kopien ausgehändigt zu erhalten. Krankengeschichten sind auch den Strafverfolgungsbehörden bei allfälligen Strafuntersuchungen auszuhändigen. Ebenso sind sie in gerichtlichen Schadenersatzprozessen vorzulegen. Dessen müssen sich Medizinalpersonen bewusst sein. Im Hinblick auf allfällige Haftpflichtfälle und für die Beweissicherung ist es deshalb wesentlich, dass Ärzte und Spitäler die Dokumentation sauber und vor allem zeitgerecht erstellen. Wird die Krankengeschichte nachträglich in einem Zeitpunkt, in dem ein haftungsrelevanter Fehler bereits im Raum steht, vervollständigt, so wird dies von Patienten rasch als Schuldeingeständnis verstanden und von Gerichten kritisch beurteilt. Geben Ärzte und Spitäler unvollständige Krankengeschichten heraus bzw. fehlen Aufzeichnungen (z. B. Operations- und Austrittsberichte), die üblicherweise Teil einer Krankengeschichte sind, neigen die Gerichte dazu, den Patienten beim Nachweis der ärztlichen Unvorsorgfalt Beweiserleichterungen zuzugestehen. Es

ist deshalb im Hinblick auf Haftpflichtfälle wesentlich, die Krankengeschichte vollständig und zeitgerecht zu führen. Das Führen der Krankengeschichte hat im Praxis- bzw. Spitalalltag verständlicherweise nicht immer oberste Priorität. Medizinalpersonen sollen Krankengeschichten auch nicht immer mit dem unguuten Gefühl führen müssen, es drohe ein Haftpflichtfall. Wenn jedoch ein Fehler geschieht oder eine (seltene) Komplikation auftritt, dann ist das Risiko einer Anspruchserhebung hoch; dann sollte zwingend eine Warnlampe aufleuchten. In diesen Fällen ist es besonders wichtig, dass die Krankengeschichte sauber und zeitgerecht erstellt und – wo nötig – vervollständigt wird.

Die Krankengeschichte soll keine belastenden Aussagen enthalten. Wenn ein Fehler passiert, ist er in der Krankengeschichte nicht als solcher zu benennen. Auch Namen von verantwortlichen Personen gehören nicht in die Krankengeschichte.

Werden nach einem allfälligen Fehler oder nach einer Komplikation Abklärungen im Hinblick auf mögliche Anspruchserhebungen vorgenommen, sind auch diese nicht Teil der Krankengeschichte. Solche Abklärungen sollen von Beginn weg separat abgelegt werden, sowohl physisch als auch elektronisch. Da sie nicht Teil der Krankengeschichte sind, hat der Patient selbstverständlich auch keinen Anspruch, in das Resultat dieser Abklärungen Einsicht zu nehmen. Allerdings ist diesbezüglich im Hinblick auf Strafuntersuchungen Vorsicht geboten: Im Fall einer Durchsuchung der elektronischen Datenträger fänden allenfalls auch solche Dokumente Eingang in die Verfahrensakten und wären für den Patienten und die Strafverfolgungsbehörde zugänglich. Dies lässt sich in der Praxis kaum vermeiden.

Bezüglich der regelmässigen Entsorgung von Unterlagen, insbesondere von Krankengeschichten, ist systematisch vorzugehen. Arztpraxen und Spitäler sollen Regeln aufstellen, welche Dokumente nach welchen Fristen vernichtet werden. Diese Regeln sind einzuhalten. Das zufällige Vernichten einzelner Dokumente und von Bildmaterial, auch wenn dies versehentlich erfolgt, schafft beim Patienten und bei den Gerichten den kaum widerlegbaren Verdacht, dass Beweise manipuliert wurden.

## D

# Sachgerechter Umgang mit Kritik

Eine Selbstverständlichkeit ist die Regel, dass ärztliche Diagnosen, Eingriffe, Anordnungen oder Unterlassungen nicht vor Patienten oder deren Angehörigen kritisiert werden. Gleichermassen gehört derartige Kritik nicht in schriftliche Berichte oder gar in die Krankengeschichte, in die Patienten Einsicht nehmen können. Dies würde Patienten nicht nur verunsichern, sondern geradezu zur Geltendmachung von Ansprüchen einladen. Dieser an sich selbstverständliche Grundsatz ist dem Medizinalpersonal immer wieder in Erinnerung zu rufen.

Wichtig ist dies insbesondere dann, wenn eine mögliche Anspruchserhebung im Raum steht und der Vorfall intern aufgearbeitet wird. Gerade in dieser Konstellation hat in schriftlichen Berichten jede Schuldzuweisung an andere Personen zu unterbleiben.

Im Fall einer Anspruchserhebung ist der E-Mail-Verkehr sowie der sonstige Dokumentenaustausch auf das absolut notwendigste Minimum und auf einen möglichst kleinen Personenkreis zu beschränken. Es ist insbesondere auf den Inhalt allfälliger Kommunikation zu achten. Diese hat sachlich und rein informativ zu sein und darf nichts enthalten, was sich im Haftpflichtprozess ungünstig auf die Position des Spitals auswirken könnte. Ein unkontrollierter Versand von Orientierungskopien kann dazu führen, dass brisante Informationen in falsche Hände geraten. Gelangen solche Dokumente schliesslich in die Hände des anspruchserhebenden Patienten, wird dieser darin bestärkt, Ansprüche gerichtlich durchzusetzen.

## E

# Ausbildung und Infrastruktur

Gut ausgebildetes und geschultes Personal, eine zeitgemässe Infrastruktur, festgelegte Abläufe und genügend Personalressourcen sind die besten Voraussetzungen, um Fehlbehandlungen zu vermeiden. Es gibt im Medizinalbereich keine verbindlichen Vorgaben, wie Arztpraxen oder Spitäler ausgerüstet und organisiert sein müssen. Es gibt auch kein verbindliches Regelwerk zur Frage, wie spezifische Operationen durchzuführen sind, damit man

sich als Medizinalperson nicht dem Vorwurf eines unsorgfältigen Handelns aussetzt. Solche allgemein verbindlichen Standards lassen sich für Arztpraxen und Spitäler kaum sinnvoll festlegen.

Es sind vielmehr das Haftpflichtrecht und die Gerichtspraxis, die den Takt angeben: Verlangt wird Sorgfalt gemäss einem «objektiven Standard». Massgebend sind die Fähigkeiten eines durchschnittlichen Arztes im betreffenden Tätigkeitsbereich. Weiter wird verlangt, dass der Arzt seine Handlungen nach dem aktuell anerkannten Stand des Wissens vornimmt und mit der gebotenen Sorgfalt vorgeht. Veraltete Behandlungsmethoden führen gleichermassen zur ärztlichen Haftpflicht wie unsorgfältiges Handeln.

Wesentlich ist somit, dass bei den Ärzten die erforderlichen Fähigkeiten für den durchzuführenden Eingriff vorhanden sind. Langjährige Erfahrung und eine Vielzahl von ähnlichen Eingriffen werden aus haftpflichtrechtlicher Sicht nicht verlangt. Verlangt wird, dass sich der Chirurg und seine Hilfskräfte sorgfältig auf den Eingriff vorbereiten, über die erforderlichen Fähigkeiten verfügen und überzeugt sind, die mit dem Eingriff verbundenen Schwierigkeiten im Griff zu haben.

In der Praxis zeigt sich, dass das Nichtanwenden von neuen Behandlungsmethoden, die Unkenntnis von möglichen Therapien und von neuen Medikamenten (einschliesslich Off-Label Use) von Gerichten in der Regel als haftpflichtbegründende Unsorgfalt beurteilt wird. Entsprechend wichtig ist die Aus- und Weiterbildung von Medizinalpersonen, wenn es um die Vermeidung von Haftpflichtfällen geht.

### Handlungsempfehlung

- Krankengeschichte vollständig und zeitnah führen
- Keine belastenden Aussagen in der Krankengeschichte
- Keine Kritik an Mitarbeitenden vor Patienten

## III Ärztliche Aufklärungspflicht

### A

## Aufklärung als Hot Spot in Haftpflichtfällen

Der ärztlichen Aufklärungspflicht kommt in Arzt-haftpflichtfällen ein enormer Stellenwert zu. Es gibt kaum Anspruchserhebungen, in denen die Patienten nicht eine unterlassene oder ungenügende Aufklärung behaupten. Der Grund dürfte in der Beweislastverteilung in gerichtlichen Verfahren liegen: Ärzte und Spitäler haben vor Gericht zu beweisen, dass der Patient vor einem invasiven Eingriff im gebotenen Umfang aufgeklärt worden ist. Anders ist die Beweislastverteilung bei einer behaupteten Fehlbehandlung. Hier obliegt die Beweislast den Patienten. Sie müssen beweisen, dass eine Fehlbehandlung vorliegt. Für Patienten, die in der Regel medizinische Laien sind, kann dies zu einer dornenvollen Aufgabe werden.

### B

## Worum geht es bei der ärztlichen Aufklärung?

Aus rechtlicher Sicht ist jeder Eingriff am menschlichen Körper eine Verletzung der körperlichen Integrität. Körperverletzungen werden sowohl in strafrechtlicher als auch in zivilrechtlicher Hinsicht als Delikt qualifiziert, d. h. als strafbare Handlung bzw. als Handlung, die Schadenersatzfolgen nach sich zieht. Auch eine erfolgreiche Operation führt, wenn sie mit einer Körperverletzung (Schnitt, Stiche etc.) verbunden ist, zu einem rechtswidrigen Verhalten. Diese Rechtswidrigkeit entfällt, wenn der Patient in den Eingriff einwilligt. Die Einwilligung gilt als Rechtfertigungsgrund.

Entsprechend muss der behandelnde Arzt vor einem Eingriff die Einwilligung des Patienten einholen. Dies wiederum bedingt, dass der Patient vorgängig den Umständen angemessen aufgeklärt worden ist. Der Patient muss über die Risiken und Folgen des Eingriffs informiert sein. Eine Einwilligung ohne vorgängige Aufklärung rechtfertigt den Eingriff nicht. Die Operation wäre durch keine gültige Einwilligung gedeckt. Die Folge davon wäre, dass der Arzt bei Eintritt einer bekannten Komplikation auch ohne Vorliegen eines Behandlungsfehlers haftet. Rechtlich gesehen würde der Eingriff als Delikt behandelt. Eine nicht durchgeführte Aufklärung führt im Resultat somit zu einer Erfolgshaftung des Arztes.

Die Folgen einer Unterlassung oder ungenügenden Vornahme der Aufklärung erfahren insofern eine Milderung, als der Arzt oder das Spital den Nachweis erbringen könnten, dass der Patient auch bei einer umfassenden Aufklärung zur Durchführung des Eingriffs eingewilligt hätte (hypothetische Einwilligung). In lebensbedrohenden Notfallsituationen kann meist keine vorgängige Aufklärung erfolgen und keine Einwilligung eingeholt werden; (nur) in solchen Fällen wird die Einwilligung vermutet.

### C

## Die Beweislast für die Aufklärung liegt beim Arzt und beim Spital

Die Beweislast für die vollständige Aufklärung liegt beim Arzt bzw. dem Spital. Dabei ist zu bedenken, dass es vor Gericht nicht einmal darauf ankommt, dass die Aufklärung effektiv erfolgt ist, sondern dass Arzt oder Spital belegen können, dass eine Aufklärung stattgefunden hat. Grundsätzlich wür-

de eine mündliche Einwilligung des Patienten genügen. Im Hinblick auf die Beweislage in einem Haftpflichtprozess genügt es jedoch nicht, dass der Patient im Rahmen einer Sprechstunde ausführlich über den Eingriff und dessen Folgen und Risiken informiert wird. Für den Fall eines späteren Rechtsstreits ist der Nachweis der erfolgten Aufklärung zu erbringen, d.h. die Aufklärung sollte idealerweise schriftlich festgehalten werden. Am besten werden Aufklärungsformulare verwendet, die für spezifische Eingriffe standardisiert sind. Solche Aufklärungsformulare werden für viele Eingriffe von den betreffenden Fachverbänden, Ärztesgesellschaften etc. herausgegeben. Solche Standardformulare beschreiben in der Regel den Eingriff sowie die möglichen Nebenfolgen und die mit dem Eingriff verbundenen Risiken (Komplikationen) umfassend.

Tritt in der Folge eine Komplikation auf, und ist diese im Aufklärungsformular erwähnt, so ist sie durch die Einwilligung des Patienten gedeckt. Wurde der Patient hingegen über die Komplikation nicht aufgeklärt, erschwert sich die Abwehr allfälliger Anspruchserehebungen.

Die von den Gerichten entwickelte Messlatte liegt hoch. Als Arzt tut man gut daran, bezüglich Aufklärung viel zu tun. Auch wenn die Aufklärung dafür gedacht ist, dem Patienten die relevanten Informationen zu liefern, damit er entscheiden kann, ob er sich auf den geplanten Eingriff einlassen will, dient die ärztliche Aufklärung heute im Wesentlichen dem Schutz der Ärzte. Wurde umfassend aufgeklärt, sind Arzt und Spital bei Eintritt einer Komplikation auf der sicheren Seite. Entsprechend haben Ärzte und Spitäler in den vergangenen Jahren auf diese Entwicklung reagiert. Der Aufklärung sowie deren Dokumentation wird heute zu Recht mehr Aufmerksamkeit geschenkt.

## D

# Inhalt der Aufklärung

Idealerweise – und dies ist bei häufig ausgeführten Eingriffen regelmässig der Fall – stehen bewährte Aufklärungsformulare zur Verfügung. Es gibt jedoch nicht für alle Eingriffe Standardformulare. Steht kein Formular zur Verfügung, oder verzichtet man auf dessen Verwendung, gelten folgende (von der Gerichtspraxis entwickelte) Kriterien: Der Patient muss aufgeklärt werden über

- den Inhalt und Ablauf des Eingriffs,
- die Erfolgsaussichten des Eingriffs,
- die mit dem Eingriff verbundenen Risiken,
- den zu erwartenden Heilungsverlauf,

- die Folgen, wenn auf den Eingriff verzichtet wird, sowie
- finanzielle Aspekte, insbesondere bezüglich der Versicherung und deren Leistungen.

Ein besonderes Gewicht kommt den Risiken zu. Aufzuklären ist zum einen über die mit jedem Eingriff verbundenen Risiken wie Infektionsgefahr, Folgen von Narkosen etc. und zum andern über die spezifischen Risiken, die mit der vorgesehenen Operation verbunden sind. Dies führt in der Praxis dazu, dass in Aufklärungsgesprächen viel von Gefahren und Risiken gesprochen wird. Dies steht in einem Widerspruch zu den Hoffnungen und Erwartungen des Patienten, der sich eine Verbesserung seiner gesundheitlichen Situation erhofft. Der Arzt soll im Aufklärungsgespräch deshalb zwingend auch die Chancen und die mit dem Eingriff verbundenen Vorteile aufzeigen. Der Patient soll ermutigt und hoffnungsvoll dem Eingriff entgegensehen.

Gerade wenn kein Standardtext zur Verfügung steht, ist wesentlich, dass der Inhalt der erfolgten Aufklärung zur Beweissicherung schriftlich im erforderlichen Detaillierungsgrad festgehalten wird. Insbesondere die Risiken und die damit verbundenen Komplikationsfolgen müssen für den medizinischen Laien verständlich zusammengefasst werden.

Das Aufklärungsformular wie auch das Protokoll eines Aufklärungsgesprächs sind vom Patienten zu unterschreiben. Es ist zu empfehlen, dass der Patient ausdrücklich anerkennt, über den bevorstehenden Eingriff sowie dessen Folgen und Risiken umfassend aufgeklärt worden zu sein.

Patientenanwälte behaupten oft, die Aufklärung sei in Wirklichkeit nicht oder nur rudimentär erfolgt; der Patient sei zur Unterschrift gedrängt worden. Mitunter wird sogar behauptet, die Patientenunterschrift sei gefälscht worden. Es empfiehlt sich deshalb, selbst bei Verwendung von Standardformularen individuelle Bemerkungen auf dem Formular anzubringen und allfällige Zeichnungen und Skizzen, die der Arzt im Aufklärungsgespräch zu Erläuterungszwecken anfertigt, dem Formular beizufügen. Dies erhöht die Individualität der Aufklärungsdokumentation und erschwert es Patientenanwälten, die Qualität der Aufklärung anzugreifen.

## E

# Wann hat die Aufklärung zu erfolgen?

Bei grösseren Eingriffen mit relevanten Risiken (Komplikationen) ist von einer umfassenden Aufklärungspflicht auszugehen. Dabei ist Folgendes wesentlich: Der Patient muss zeitlich so über den Eingriff aufgeklärt werden, dass ihm eine angemessene Bedenkzeit bleibt. Je schwerer und je risikoreicher der Eingriff, desto länger muss diese Bedenkzeit sein. Der Patient soll sich ohne Drucksituation für oder gegen einen Eingriff entscheiden und den Eingriff allenfalls auch noch mit nahestehenden Personen überdenken können. Die Aufklärung hat so frühzeitig zu erfolgen, dass der Patient auch allfällige Alternativen prüfen kann. Die Alternative kann auch darin bestehen, auf den Eingriff zu verzichten oder diesen zu einem späteren Zeitpunkt vorzunehmen. Die Aufklärung darf insbesondere nicht unmittelbar vor dem Eingriff erfolgen, wenn sich der Patient bereits in Spitalobhut befindet. Aus psychologischen Gründen wird sich der Patient kaum gegen den Eingriff entscheiden, wenn er sich bereits im Spital befindet. Gemäss Bundesgericht müssen zwischen Aufklärung und Spitaleintritt bei risikoreichen, schwerwiegenden Eingriffen mindestens drei Tage und bei risikoarmen Routineeingriffen mindestens ein Tag liegen.

Im Idealfall erfolgt die Aufklärung in zwei Teilen: In einem ersten Teil wird der Patient über den typischen Ablauf und die typischen Risiken des vorgesehenen Eingriffs informiert. Dies erfolgt am besten im Rahmen einer Sprechstunde vor Spitaleintritt. In einem zweiten Schritt erfolgt dann die auf den betreffenden Patienten zugeschnittene, individuelle Information. Dieser zweite Teil hat in einem persönlichen Gespräch zu erfolgen. In diesem Gespräch ist auf die persönlichen Besonderheiten des Patienten einzugehen (physische Verfassung, Alter, Vorbelastung etc.). Idealerweise wird in der Dokumentation zum Aufklärungsgespräch auf diese individuellen Besonderheiten Bezug genommen. Dieses zweite Gespräch findet in der Regel nach Spitaleintritt statt.

Bei Eingriffen mit geringen Komplikationsrisiken kann die Aufklärung kurz und knapp erfolgen. Ein durchschnittlicher Patient würde bei geringen Komplikationsrisiken auf einen Eingriff nicht verzichten. Gleichermassen kann der Aufklärungsaufwand gering gehalten werden, wenn es zum Eingriff keine Alternativen gibt.

In Notfallsituationen, wenn sofortiges Handeln erforderlich ist, muss auf eine Aufklärung verzichtet werden. Ist der Patient ansprechbar und urteilsfähig, ist er den Umständen entsprechend über die vorgesehene Massnahme summarisch zu informieren. Dies soll in der Krankengeschichte festgehalten werden.

### Handlungsempfehlung

- Durchführung der Aufklärung schriftlich dokumentieren
- Standardformulare einführen und verwenden
- Aufklärung hat vor Spitaleintritt zu erfolgen



## IV Eintritt einer Komplikation oder eines Behandlungsfehlers

### A

### Vorbemerkungen

Wer sich des Risikos von Anspruchserhebungen bewusst ist und entsprechende Vorkehrungen trifft, kann die eigene Position im Fall von Anspruchserhebungen deutlich verbessern. Gut vorbereitet kann man einer allfälligen Anspruchserhebung gelassener entgegensehen, was vor allem in emotionaler Hinsicht für den verantwortlichen Arzt entlastend sein kann.

### B

### Verhalten während des Eingriffs

Wenn dem Arzt ein Fehler unterläuft oder eine (selten) Komplikation eintritt, und der Arzt dies erkennt, gilt es in erster Linie, Ruhe zu bewahren. Wenn möglich ist der Fehler zu beheben und weiterer Schaden zu vermeiden. Je nach Sachlage kann es geboten sein, einen Spezialisten beizuziehen, um den Fehler zu beheben oder den Schaden zumindest in Grenzen zu halten. Wenn der Patient in Gefahr ist, ist die Operation abubrechen. Ein Operationsabbruch dürfte vom Patienten als Eingeständnis gewertet werden, dass der Eingriff schiefgelaufen ist. Dies ist in Kauf zu nehmen.

### C

### Massnahmen nach der Operation

#### 1 Proaktives Handeln gefordert

Wer einen Fehler gemacht hat, darf nicht zur Tagesordnung übergehen. Der Umgang mit Fehlern ist unangenehm, belastend und zeitaufwändig. Es ist menschlich, Fehler zu verdrängen oder zu verharmlosen. Beides hilft nicht weiter. Im Hinblick auf allfällige Anspruchserhebungen ist proaktives Handeln gefordert und am erfolgversprechendsten.

Anspruchserhebungen erfolgen in aller Regel nicht unmittelbar nach einem fehlerhaften Eingriff. Bis konkrete Forderungen erhoben werden, dauert es oft Monate oder gar Jahre. Potentielle Anspruchserhebungen kündigen sich meist dadurch an, dass Patienten zunächst Fragen zur Behandlung stellen, sodann Einsicht in die Krankengeschichte verlangen und erste Erkundigungen einholen. Werden schliesslich lange Zeit nach dem Eingriff Ansprüche geltend gemacht, ist es für die Aufarbeitung des Vorfalls zu spät.

Deshalb ist es beim Eintritt eines Fehlers wichtig, dass dieser als potentieller Haftungsfall erkannt wird und entsprechende Vorkehrungen getroffen werden. Der Vorfall ist mit hoher Priorität zu behandeln. Dies gilt nicht nur bei Fehlern, sondern empfiehlt sich auch für den Fall, dass sich eine seltene oder schwerwiegende Komplikation verwirklicht hat. Auch in diesen Fällen ist es im Hinblick auf mögliche Anspruchserhebungen ungünstig, wenn man die gebotenen Vorkehrungen nicht trifft.



## 2 Die wichtigsten Vorkehrungen

Idealerweise legen Spitäler wie auch grössere Arztpraxen, in denen ambulante Eingriffe vorgenommen werden, vorab fest, wie beim Eintritt eines Fehlers vorzugehen ist. Solche Richtlinien sind für den betroffenen Arzt eine Hilfe. Er ist nicht sich selber überlassen. Die Spitäler haben sicherzustellen, dass die Richtlinien bekannt sind, und haben für deren Durchsetzung zu sorgen.

Wer einen Fehler macht, braucht Unterstützung. Wer mit Anspruchserhebungen konfrontiert ist, die in zivilrechtliche oder gar strafrechtliche Verfahren münden können, ist in der Regel nicht in der Lage, mit der notwendigen Distanz und Objektivität die gebotenen Vorkehrungen zu treffen, die für eine möglichst optimale Aufarbeitung des Falls notwendig sind.

Als erstes ist die Spitalleitung über den Vorfall zu informieren. Zweckmässigerweise wird in solchen Fällen praxis- oder spitalintern eine Person eingesetzt, die dem betreffenden Arzt als Mentor beisteht. Diese Person verfügt idealerweise über die erforderliche fachliche Kompetenz und sollte in einem Vertrauensverhältnis zum betroffenen Arzt stehen. Damit ist am ehesten gewährleistet, dass der betroffene Arzt den Sachverhalt vorbehaltlos offenlegt. Umgekehrt vermag der Mentor auf diese Art den Sachverhalt, vor allem aber auch Widersprüche und Ungereimtheiten sowie Eventualitäten, die zu Gunsten oder Ungunsten des betroffenen Arztes ausgelegt werden können, zu erkennen. Er ist als Unbeteiligter zu einer nüchternen Einschätzung der Stärken und Schwächen der Verteidigung fähig. Es gilt auch hier der alte Grundsatz, wonach ein Nichtbeteiligter die Verteidigung besser führt als der direkt Betroffene.

Selbstverständlich und wichtig ist die sofortige umfassende Sicherstellung der Beweismittel. Filmaufzeichnungen, Aufzeichnungen auf Datenträgern etc. sind zu sichern. Es ist zu verhindern, dass solche Aufzeichnungen nach den üblichen Aufbewahrungszeiten routinemässig gelöscht werden. Weiter ist sicherzustellen, dass die Krankengeschichte unmittelbar nach der Operation vervollständigt wird, falls es Lücken gibt.

Die Krankengeschichte ist, auch wenn ein Fehler aufgetreten ist, in der üblichen Form zu führen. Auch Operationsberichte sind nach den üblichen Standards zu verfassen. Ist ein schwerwiegender Fehler mit hohem Schadenspotential eingetreten, ist es ratsam, wenn die Krankengeschichte und insbesondere Operationsberichte von einer Dritt-

person gegengelesen werden. Operationsberichte sollen weder Schuldanerkenntnisse enthalten noch wesentliche Elemente auslassen, da dies zu einer Unvollständigkeit des Berichts führen würde. Der Operationsbericht ist Teil der Krankengeschichte und dem Patienten zugänglich. Dessen muss sich der Arzt beim Verfassen des Berichts bewusst sein.

Bei der Kommunikation gegenüber dem betroffenen Patienten und seinen Angehörigen ist Folgendes zu beachten: Fakten, die in einer rechtlichen Auseinandersetzung nicht bestritten werden können, sind dem Patienten von Anfang an mitzuteilen. Damit kann eher das durch den Vorfall allenfalls beschädigte Vertrauen wiederhergestellt werden. Das Vertuschen von Fakten schürt Misstrauen. Der Patient und seine Angehörigen fühlen sich verschaukelt. Drücken Arzt und Spitali dem Patienten ihr Bedauern aus (ohne Schuldeingeständnis) und sichern dem Patienten zu, die Sache ernst zu nehmen, kann dies die Situation entspannen und in manchem Fall Anspruchserhebungen ganz vermeiden.

### Handlungsempfehlung

- Nach Vorfall Praxis- oder Spitalleitung sofort informieren
- Einsetzen eines Mentors als Gesprächspartner des betroffenen Arztes
- Sicherstellen von Beweismitteln (Filmaufzeichnungen, Aufzeichnungen auf Datenträger)
- Krankengeschichte vervollständigen

## D

# Weitere Schritte

### 1 Vorbemerkungen

Die bisher beschriebenen Massnahmen sind alle unmittelbar nach oder zumindest in den Tagen nach dem Eingriff vorzukehren. Stellt sich in der Folge heraus, dass eine Anspruchserhebung durch den Patienten oder gar eine strafrechtliche Untersuchung wahrscheinlich ist, sind weitere Vorkehrungen zu treffen. Wie erwähnt kann es eine gewisse Zeit dauern, bis sich dies abzuzeichnen beginnt. Klare Indizien in diese Richtung sind die Einsichtnahme des Patienten oder gar eines von ihm beauftragten Juristen in die Krankengeschichte. Spätestens dann ist der Zeitpunkt für weitere Vorkehrungen gekommen.



## 2 Aufarbeitung des Sachverhalts

Wesentlich und für den späteren Verfahrensgang hilfreich ist eine möglichst vollständige und objektive Feststellung des Sachverhalts. Bei schweren Fehlern (und Komplikationen) ist es ratsam, frühzeitig einen Juristen beizuziehen. Das kann ein spitalinterner Jurist sein. Andernfalls ist ein externer Rechtsanwalt beizuziehen. Die Aufarbeitung des Sachverhalts beinhaltet die Befragung der beim Eingriff beteiligten Medizinalpersonen. Das sind neben dem Operateur auch dessen OP-Assistenten und allenfalls weitere Beteiligte wie Pflegepersonal etc.

Hilfreich ist zudem, wenn die beteiligten Personen Gedächtnisprotokolle über den Vorgang verfassen. Damit wird der Sachverhalt in einem Zeitpunkt festgehalten, in dem die Erinnerung der beteiligten Personen noch frisch ist. Dies ist insbesondere im Hinblick auf eine allfällige spätere Befragung dieser Personen in einer strafrechtlichen Untersuchung oder in einem Schadenersatzprozess hilfreich. Solche Befragungen erfolgen unter Umständen Jahre später.

Ziel der Sachverhaltsermittlung ist es, dem Juristen in Zusammenarbeit mit den medizinischen Fachleuten eine neutrale Beurteilung der Rechtslage zu ermöglichen. Dies kann in der Folge dem Spital und dem Haftpflichtversicherer als Grundlage für eine den Risiken angemessene Regulierung des Falls dienen. Selbstverständlich sind diese Feststellungen auch für eine allfällige strafrechtliche Untersuchung oder in einem späteren Zivilverfahren nützlich. Klar ist, dass diese Dokumente nicht Teil der Krankengeschichte und dem Patienten nicht offenzulegen sind. Sie sind separat aufzubewahren. Sie dienen der eigenen Risikoeinschätzung. Wird ein externer Anwalt beauftragt, ist zu bedenken, dass sämtliche Angaben in anonymisierter Form gemacht werden müssen, solange der Patient den Arzt bzw. das Spital nicht vom Arztgeheimnis entbunden hat.

## 3 Entbindung vom Arztgeheimnis

Ärzte und Spitäler brauchen für die Instruktion ihres Haftpflichtversicherers, von externen Juristen, von allenfalls beigezogenen Parteigutachtern sowie weiteren Drittpersonen zwingend die Entbindung vom Arztgeheimnis. Solange diese nicht vorliegt, darf die Identität des Patienten nicht offengelegt werden. Eine Entbindungserklärung wird in der Regel vom Patienten erteilt. Weigert er sich, oder will man den Patienten nicht um die Entbindung bitten,

kann man sich von der zuständigen kantonalen Behörde vom Arztgeheimnis entbinden lassen.

Eine Entbindung durch den Patienten ist immer dann einzuholen, sobald dieser konkret Ansprüche gegen den Arzt oder das Spital erhebt. Ist eine Anspruchserhebung erfolgt, soll die Bereitschaft des Spitals, auf eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den behaupteten Ansprüchen der Gegenseite einzutreten, von der Entbindung vom Arztgeheimnis abhängig gemacht werden. Bevor der Patient tatsächlich Ansprüche erhoben hat, ist hingegen auf die Einholung einer Entbindung vom Arztgeheimnis durch den Patienten tunlichst zu verzichten. Ein solches Begehren würde dem Patienten signalisieren, dass Arzt und Spital an einem «Abwehrdispositiv» arbeiten. Dies wiederum könnte beim Patienten Zweifel an einer fehlerfreien Behandlung schüren.

## 4 Schadensmeldung an den Haftpflichtversicherer

Die meisten Haftpflichtversicherungspolice sehen vor, dass potentielle Haftpflichtfälle unverzüglich zu melden sind, spätestens aber dann, wenn von Seiten des Patienten konkret finanzielle Ansprüche geltend gemacht werden. Die Unterlassung der rechtzeitigen Meldung kann im schlimmsten Fall zum Verlust der Versicherungsdeckung führen. Auch hier gilt, dass im Verkehr mit der Versicherungsgesellschaft keine Angaben zur Identität des Patienten gemacht werden dürfen, solange die Entbindung vom Arztgeheimnis nicht vorliegt.

Der Grossteil der geltend gemachten Haftpflichtansprüche wird vom Haftpflichtversicherer in direkten Verhandlungen erledigt, ohne dass es zu einem gerichtlichen Verfahren kommt. Kommt es zu einem Gerichtsverfahren, ist der Beizug eines externen Rechtsanwalts empfehlenswert. Die meisten Haftpflichtversicherer bedingen sich in ihren Policen das Recht aus, den Anwalt selbst bestimmen zu können. Formell handelt der Rechtsanwalt jedoch immer als Stellvertreter des Arztes oder des Spitals und nicht als Anwalt des Haftpflichtversicherers.

Diese Konstellation kann mitunter zu Spannungen führen. Dies liegt daran, dass die Interessenlage der Ärzte und Spitäler sowie der Versicherer nicht übereinstimmt. Die Ärzte und Spitäler handeln in der Überzeugung, keinen Behandlungsfehler gemacht zu haben. Sie sind überzeugt, dies beweisen zu können und damit den Sachverhalt zu ihren Gunsten zu klären. Oft ist ihnen auch die Verteidi-

gung ihrer beruflichen Ehre wichtig, oder sie wollen aus grundsätzlichen Überlegungen nicht zulassen, dass fordernde Patienten grundlos finanzielle Abgeltungen erhalten.

Die Interessenlage des Versicherers ist eine andere. Der Haftpflichtversicherer kann den Sachverhalt vorerst nicht einschätzen. Er muss Gutachter und Rechtsanwälte beiziehen, was in einem Prozessfall zu substantiellen Kosten führen kann. Für den Versicherer, der den Fall primär nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen und danach zu handeln hat, ist es in der Regel vorteilhaft, Anspruchserhebungen rasch und zu vertretbaren Kosten aus der Welt zu schaffen. Aus wirtschaftlichen Gründen ist es für den Versicherer oft attraktiver, dem unzufriedenen, fordernden Patienten eine Vergleichssumme anzubieten und den Fall in einem frühen Stadium zu erledigen, sofern dies mit einem überschaubaren finanziellen Aufwand möglich ist. Dabei wird der Versicherer in der Regel bereit sein, diejenigen Kosten, die bei ihm auch im Fall einer erfolgreichen Prozessführung anfallen würden, für einen Vergleich einzusetzen. Dies ist aus Sicht der Versicherer verständlich, sicher dann, wenn ein komplexer Fall mit unsicherem Ausgang auf diese Weise erledigt werden kann. Zu bedenken ist jedoch, dass dieses Verhaltensmuster eine Einladung an Patientenanwälte darstellt, durch aggressives Auftreten in Fällen mit wenig Erfolgsaussichten eine gewisse Summe für ihren Klienten (und sich selbst) herauszuschlagen.

## 5 Einholen von gemeinsamen Gutachten

Eine Möglichkeit, ein gerichtliches Verfahren zu vermeiden, besteht darin, gemeinsam ein Gutachten einzuholen. Solche Gutachten können als Grundlage für eine aussergerichtliche Schadensregulierung dienen.

Bei der Auswahl des Gutachters ist dessen Unparteilichkeit wesentlich. In der Regel stehen Gutachter im Vordergrund, die an schweizerischen Spitälern tätig und mit den hiesigen Standards vertraut sind. Dies erleichtert die Instruktion des und die Kommunikation mit dem Gutachter, schränkt aber den Kreis der potentiellen Gutachter ein. Auf Seiten des Patienten besteht deshalb oft die Befürchtung, in der (Deutsch-)Schweiz würden sich alle Ärzte untereinander kennen. Patienten stellen die Unparteilichkeit deshalb von vornherein in Frage. Die Erfahrung in den letzten Jahren zeigt, dass solche Befürchtungen unbegründet sind. Sicherlich ist der Einwand wegen Befangenheit zu hören, wenn z. B. ein möglicher Gutachter vor kurzer Zeit noch im

gleichen Spital oder gar im Team des betreffenden Operateurs gearbeitet hat. Eine derartige Nähe muss zu einem Ausstand führen. Aber auch in umgekehrter Richtung kann die Unparteilichkeit in Frage gestellt sein. Viele Patientenanwälte arbeiten in Arzthaftpflichtfällen regelmässig mit den gleichen Gutachtern zusammen. Dies kann zu einer Nähe führen, die die Unparteilichkeit des Gutachters in Frage stellt. Auf Seiten der Ärzte und Spitäler ist es deshalb angezeigt, den Patientenanwalt über die Häufigkeit und Art der Zusammenarbeit mit den vorgeschlagenen Gutachtern zu befragen. Stellt sich heraus, dass eine regelmässige Zusammenarbeit besteht, so ist der vorgeschlagene Gutachter abzulehnen.

Bei der Instruktion des Gutachters ist wesentlich, dass er von beiden Parteien gemeinsam angefragt wird, und dass seine Instruktion gemeinsam erfolgt. Es ist menschlich, dass ein Gutachter sich tendenziell als Beauftragter derjenigen Partei sieht, die ihm gegenüber als Auftraggeber auftritt.

Bei der Formulierung des Fragenkatalogs ist zu beachten, dass die Gutachten in der Regel zu zwei Fragenkomplexen Antworten geben sollen: Zum einen hat der Gutachter zu beantworten, ob ein Fehler oder allenfalls lediglich eine Komplikation vorliegt. Zum andern geht es um den Kausalzusammenhang zwischen der behaupteten Fehlbehandlung und dem behaupteten Schaden. Der Gutachter muss dabei einen Sachverhalt prüfen, der in der Vergangenheit liegt. Dabei hat er die Beurteilung des Eingriffs und des Kausalzusammenhangs einzig auf Fakten zu beschränken. Die Fragen sind so zu formulieren, dass der Gutachter lediglich Aussagen über Tatsachen zu machen hat. Aus rechtlicher Sicht muss die Tatsache mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden. Ist beispielsweise die Kausalität festzustellen, so ist nicht zu fragen: «Was ist nach Ihrer Meinung die Todesursache?» Richtigerweise lautet die Frage an den Gutachter: «Kann die Todesursache festgestellt werden? Wenn ja, was ist die Todesursache?» Sind die Antworten des Gutachters nicht klar und eindeutig, ist im Rahmen des rechtlichen Gehörs zwingend nachzufragen. Die letztlich entscheidende Frage ist, ob der behandelnde Arzt etwas hätte anders machen müssen, damit der Schaden nicht entstanden wäre. Ist diese Frage mit «Nein» zu beantworten, liegt kein Behandlungsfehler vor.

Schliesslich ist wesentlich, dass allein der Stand des medizinischen Wissens im Zeitpunkt, in dem der Eingriff vorgenommen wurde, massgebend sein kann. Oft verstreichen Jahre, bis ein Sachver-

halt gutachterlich geprüft wird. Neue medizinische Erkenntnisse sind selbstverständlich wegzulassen. Es ist auf den damaligen Wissensstand abzustellen. Die Beurteilung ist ex ante vorzunehmen.

#### **Handlungsempfehlung**

- Aufarbeitung des Sachverhalts anhand Dokumentation unter Beizug eines Juristen
- Verfassen von Gedächtnisprotokollen
- Zeitgerechte Meldung an den Haftpflichtversicherer



# V Strafrechtliche Ermittlungen gegen den Arzt

## A

## Relevanz des Strafrechts in der Arzthaftpflicht

### 1 Tendenz: Zunahme von Strafverfahren

Nicht nur die zivilrechtlichen Anspruchserhebungen gegen Ärzte und Spitäler haben in den vergangenen Jahren deutlich zugenommen; gleiches gilt auch für Strafverfahren. In der Schweiz werden keine statistischen Zahlen erhoben, weder für zivilrechtliche Anspruchserhebungen noch für Strafverfahren. Aufgrund von Erfahrungswerten geht man davon aus, dass in zehn bis zwanzig Prozent der zivilrechtlichen Anspruchserhebungen parallel dazu auch strafrechtliche Ermittlungen eingeleitet werden.

Die Zunahme von Strafverfahren dürfte gleich wie die Zunahme von zivilrechtlichen Anspruchserhebungen auf die gestiegenen Erwartungs- und Anspruchshaltung der Patienten mit Bezug auf die ärztliche Tätigkeit zurückzuführen sein.

Ein weiterer Grund liegt darin, dass die zivilrechtliche Geltendmachung von Schadenersatz aufwändig und mit hohen Gerichts- und Anwaltskosten verbunden ist. Die strafrechtliche Verfolgung von ärztlichem Fehlverhalten ist einfacher und vergleichsweise kostengünstiger. Es genügt, eine Strafanzeige zu erstatten, in der glaubhaft dargestellt wird, dass ein ärztliches Fehlverhalten vorliegt. Kann die Strafverfolgungsbehörde überzeugt werden, dass ein Anfangsverdacht einer Fehlbehandlung vorliegt, so muss sie ein Verfahren einleiten. Sie wird von sich aus den Sachverhalt untersuchen, ohne dass sich der Anzeigsteller am

Verfahren weiter beteiligen und eigenen Aufwand betreiben muss.

Zunehmend erstatten Patientenanwälte vorgängig oder parallel zu zivilrechtlichen Anspruchserhebungen Strafanzeigen. Sie verfolgen damit zwei Zwecke: Sie erhoffen sich zum einen, an relevante Informationen (Unterlagen, Aussagen von Ärzten und von anderen Medizinalpersonen) heranzukommen, die sie sonst nicht erhältlich machen und die ihnen bei der Durchsetzung des zivilrechtlichen Schadenersatzanspruchs nützlich sein könnten. Zum andern soll dadurch der Druck auf den Arzt und das Spital erhöht werden, um diese zu einer vergleichsweisen Erledigung der Angelegenheit zu bewegen – unter der Bedingung einer substantiellen Schadenersatzzahlung. Wer in ein Strafverfahren verwickelt ist, und wem eine strafrechtliche Verurteilung droht, ist naturgemäss eher bereit, finanzielle Konzessionen zu machen als derjenige, der sich «nur» mit einer zivilrechtlichen Anspruchserhebung konfrontiert sieht. Schadenersatzzahlungen werden in der Regel ganz oder überwiegend vom Haftpflichtversicherer getragen und treffen den Arzt nicht direkt. Kommt es zu einem zivilrechtlichen Vergleich, sind die Anzeigsteller in der Regel bereit, die Strafanzeige zurückzuziehen bzw. eine sogenannte Desinteresseerklärung abzugeben. Dies führt in den meisten Fällen dazu, dass die Strafverfolgungsbehörden den Fall nicht weiterverfolgen und einstellen.

### 2 Fachspezifische Delikte

Als Tatvorwurf stehen der Tatbestand der fahrlässigen Tötung sowie die fahrlässige (schwere) Körperverletzung im Vordergrund. Von untergeordneter Bedeutung ist die spezifisch an Ärzte gerichtete Unterlassung der ärztlichen Nothilfe. Weiter denkbar ist der Tatbestand der Urkundenfälschung (Ausstellung unzutreffender Arztzeug-

nisse, Manipulierung von Aufklärungsformularen und anderen Dokumenten etc.). Im Fokus strafrechtlicher Ermittlungen steht damit die Fahrlässigkeitshaftung des Arztes. Es geht also um die Frage, ob dem Arzt eine (krasse) Nachlässigkeit vorzuwerfen ist.

Bisher ist bei den Strafverfolgungsbehörden eine gewisse Zurückhaltung festzustellen, wenn das Verhalten von Medizinalpersonen untersucht werden soll. Dies zeigt sich daran, dass die Verfahren oft lange dauern und nicht mit erster Priorität behandelt werden. Häufig enden sie mit einer Einstellung. Wenn Strafverfahren eingeleitet werden, gilt der Grundsatz, Ruhe zu bewahren und nicht in Panik zu verfallen, in besonderem Masse. Die Sache endet meist harmloser, als es zu Beginn aussieht. Belastend ist jedoch eine Strafuntersuchung für den betroffenen Arzt und sein Umfeld allemal.

## B

# Die wichtigsten Unterschiede zum Zivilverfahren

## 1 Worum geht es im Strafverfahren?

Zivilrechtliche Verfahren zielen darauf ab, den erlittenen Schaden zu ersetzen. Am Ende einer erfolgreichen Anspruchserhebung wird der Arzt oder das Spital zu einer Geldzahlung verpflichtet. Das strafrechtliche Verfahren dient hingegen dazu, schuldhaft begangenes, rechtswidriges Verhalten zu sühnen. Das Strafverfahren endet in einem solchen Fall mit der Verurteilung des betroffenen Arztes zu einer Strafe (Busse oder Gefängnis).

## 2 Rollenverteilung im Strafverfahren

Die Strafverfolgungsbehörden werden in der Regel nicht von sich aus tätig. Diesbezüglich verhält es sich gleich wie bei der zivilrechtlichen Anspruchserhebung. Sie werden nur aktiv, wenn der Patient eine Strafanzeige erstattet, aus der ein begründeter Anfangsverdacht hervorgeht. Eine Ausnahme bilden diejenigen Fälle, in denen der Amtsarzt aufgrund eines plötzlichen und unerwarteten, d.h. aussergewöhnlichen Todesfalls von Amtes wegen eine Meldung an die Strafverfolgungsbehörden macht.

Während das zivilrechtliche Verfahren im Wesentlichen durch die Parteien bestimmt wird, in erster Linie durch den Patienten oder dessen Hinterbliebene, geht im Strafverfahren das Zepter nach Erstattung der Strafanzeige auf die Strafverfolgungsbehörden über. Sie bestimmen den Verfahrensgang beinahe ausschliesslich. Dies wirkt sich insbesondere in zeitlicher Hinsicht aus. Strafverfahren gehen langsam voran. Die Staatsanwaltschaften sind wegen zahlloser anderer Verfahren chronisch überlastet. Hinzu kommt, dass die Anzahl von Strafverfahren gegen Ärzte trotz zunehmender Tendenz vergleichsweise gering ist. Es fehlen die Erfahrung sowie das fachspezifische Know-how der untersuchenden Behörden. Diese sind auf Fachgutachter angewiesen. Das macht die Verfahren aufwändig und schwerfällig. Schliesslich ist das Interesse der Strafverfolgungsbehörden an einer Strafzuführung von Ärzten und Medizinalpersonen im Vergleich zu Straftätern von Gemeindeliktanten vergleichsweise gering. Dies hat zur Folge, dass Strafverfahren häufig mit einer Verfahreneinstellung enden.

## 3 Beweispflicht im Strafverfahren

Ein wesentlicher Unterschied zum Zivilverfahren liegt in der Beweislast. Bei der zivilrechtlichen Anspruchserhebung hat der Patient die behauptete Fehlbehandlung zu beweisen. Für den medizinischen Laien ist dies anspruchsvoll und mit erheblichem Aufwand verbunden. Dies alles entfällt im Strafverfahren. Es ist die Aufgabe der Strafverfolgungsbehörde, den relevanten Sachverhalt für die Beurteilung einer allfälligen Straftat von sich aus zu ermitteln. Dazu gehören auch die Einholung von Fachgutachten, die Krankenakten- und Patientendossierherausgabe, deren Auswertung sowie die Befragung der beteiligten Ärzte und des involvierten medizinischen Personals – allesamt Beweiserhebungen, welche im Zivilverfahren dem Patienten auferlegt sind. Mit der Anzeigeerstattung ist die Arbeit im Strafverfahren für den Patienten bzw. dessen Angehörige im Wesentlichen getan. Sie können ohne eigenen Aufwand an die relevanten Fakten und Informationen gelangen.

# Umgang mit der Strafverfolgungsbehörde

## 1 Erster Kontakt mit der Strafverfolgungsbehörde

Ist eine Strafanzeige eingegangen, wird die Strafverfolgungsbehörde in einem ersten Schritt die relevanten Beweise sichern. Die wichtigsten Beweise sind die medizinischen Unterlagen, die Krankenakte bzw. das gesamte Patientendossier. Die Beweissicherung erfolgt entweder im Rahmen unangekündigter Hausdurchsuchungen oder durch die Mitteilung an den betroffenen Arzt bzw. das Spital, dass Unterlagen beschlagnahmt werden und herauszugeben seien. Die Hausdurchsuchung ist das schärfere Mittel. Da die Strafbehörden den Eingang einer Strafanzeige den im Fokus stehenden Personen nicht anzeigen, erfolgen Hausdurchsuchungen für den Arzt und das Spital meist aus heilerem Himmel.

Ist ein Behandlungsfehler aufgetreten, ist es deshalb insbesondere auch im Hinblick auf eine mögliche Hausdurchsuchung geboten, während bzw. unmittelbar nach dem Vorfall die gebotenen Massnahmen zu ergreifen.

Hausdurchsuchungen werden nicht angekündigt. Meist erscheinen Beamte der zuständigen Behörde unangemeldet in den Praxisräumlichkeiten oder dem Spital. Sie fragen in der Regel nach dem leitenden Personal. Gegenstand der Hausdurchsuchung ist die Sicherstellung und Beschlagnahme des Patientendossiers einschliesslich der Krankengeschichte sowie allfälliger weiterer Unterlagen. In der Regel werden auch elektronische Daten von Datenträgern (Laptops, spitaleigene PCs, Mobiles etc.) kopiert.

Wenn eine Hausdurchsuchung stattfindet, ist Folgendes zu beachten:

- Bei der Durchsuchung von Arztpraxen und Spitälern gehen die Beamten erfahrungsgemäss zurückhaltend vor. Das Erscheinen der Beamten, welche in der Regel von der Polizei begleitet werden, kann trotz aller Zurückhaltung Aufsehen bei Patienten und Personal erregen. Es ist deshalb geboten, die Beamten rasch vom Praxis- und Spitalbetrieb zu separieren und in ein Besprechungszimmer zu führen.

- Es ist sofort die für solche Fälle verantwortliche Person innerhalb der Praxis oder des Spitals herbeizurufen. Diese Person muss sinnvollerweise vorgängig bereits bezeichnet sein. Idealerweise ist dies der Spitaljurist oder der externe Rechtsanwalt, mit dem man regelmässig zusammenarbeitet. Die verantwortliche Person ist der Gesprächspartner der Beamten. Sie hat die Massnahmen der Strafverfolgungsbehörde zu begleiten und zu überwachen.
- Als erstes ist von den Strafbehörden Einsicht in den Durchsuchungs- und Beschlagnahmefehl zu verlangen. In der Regel erhält man ein Exemplar des Durchsuchungsbefehls ausgehändigt. Der Durchsuchungsbefehl ist genau zu prüfen. Er sollte die folgenden Angaben enthalten:
  - Umschreibung des Tatverdachts und Bezeichnung der tatverdächtigen Person.
  - Nennung der zu durchsuchenden Räumlichkeiten und/oder Datenträger.
  - Genaue Bezeichnung der Beweismittel, die gesucht werden. Vage oder allgemein gehaltene Beschreibungen genügen den gesetzlichen Anforderungen nicht.
  - Allfällige Bedenken gegen die Durchsuchung oder gegen die Beschlagnahme sind sofort vorzutragen. Die Strafbehörde muss eine solche Einsprache protokollieren.
- In der Regel werden die Strafbehörden von einem IT-Spezialisten begleitet. Dieser wird die Datenträger durchsuchen. Es empfiehlt sich, die für eine Durchsuchung der Datenträger notwendigen Passwörter zur Verfügung zu stellen; andernfalls riskiert man, dass ganze Geräte und Datenträger konfisziert werden. Die Datenträger werden von den Strafverfolgungsbehörden gespiegelt. Auch dies ist zuzulassen.
- Auch die verlangten Kranken- und Patientenakten sind herauszugeben. Meist sind die Behördenvertreter mit Kopien zufrieden, andernfalls sind vor der Herausgabe sämtliche Akten zu kopieren, damit man weiterhin Zugriff auf die Akten hat. Fertigt man keine Kopien an, sind Akteneinsichtsgesuche an die Strafverfolgungsbehörden zu richten, was in der Praxis mühsam ist. Mitunter werden solche Gesuche auch abgewiesen. Für den weiteren Verfahrensgang ist es essentiell, dass man eine genaue Übersicht darüber hat, welche Akten und Unterlagen im Besitz der Strafverfolgungsbehörde sind.

- Die Behörden müssen ein Beschlagnahmeprotokoll erstellen, in dem sämtliche beschlagnahmten Dokumente und Gegenstände zu inventarisieren sind. Es empfiehlt sich, dieses Beschlagnahmeprotokoll auf seine Vollständigkeit hin zu kontrollieren. Es ist eine Kopie zu verlangen. Verweigert die Strafverfolgungsbehörde die Herausgabe einer Kopie mit dem Hinweis, eine solche würde zur gegebenen Zeit zugestellt, so ist ein eigenes Inventar anzufertigen.
- Während der Hausdurchsuchung werden die Behördenvertreter allenfalls erste Fragen zum Sachverhalt stellen. Es ist wichtig, dass nur der bezeichnete Ansprechpartner Aussagen macht oder allfällige Aussagen anderer Personen in Absprache mit ihm erfolgen. Es ist sicherzustellen, dass unbeteiligte Mitarbeiter keine Aussagen machen. Generell sind in diesem frühen Stadium jegliche Aussagen zur Sache selbst zu unterlassen. Solange man die Stossrichtung der Strafuntersuchung nicht kennt, kann jegliche, auch noch so gut gemeinte Erklärung oder Aussage nachteilig sein. Umgekehrt bietet sich anlässlich der Durchsuchung unter Umständen die Gelegenheit, selbst erste Informationen von den Strafverfolgungsbehörden zu erlangen. Diese Gelegenheit ist nach Möglichkeiten zu nutzen.
- Insbesondere bei der Spiegelung von Datenträgern wird die Strafverfolgungsbehörde Zugriff auf Unterlagen erlangen, die mit dem konkreten Tatverdacht nichts zu tun und deshalb keine Beweisrelevanz haben. Aus diesem Grund ist zwingend – und dies ist noch vor dem Ende der Durchsuchung zu beantragen – die Siegelung der beschlagnahmten Unterlagen zu verlangen. Andernfalls hätte die Strafverfolgungsbehörde Zugang zu Dokumenten, die dem Arztgeheimnis unterliegen. Mit der Siegelung ist der Strafverfolgungsbehörde vorerst der Zugang zu den Daten versperrt. In einem speziellen Verfahren (Entsiegelungsverfahren) werden anschliessend die Daten, die für das konkrete Strafverfahren relevant sind, von den übrigen Daten getrennt.

Als Alternative zur Hausdurchsuchung kann die Staatsanwaltschaft auch die Herausgabe bestimmter Dokumente und Unterlagen verfügen. Herausgabeverfügungen sind keine Zwangsmassnahmen. Die Herausgabe erfolgt insofern freiwillig. Dennoch ist es ratsam, einer Herausgabeverfügung Folge zu leisten. Andernfalls riskiert man, dass die Strafverfolgungsbehörde zum schärferen Mittel der Haus-

durchsuchung greift, um sich die entsprechenden Dokumente zu beschaffen.

## 2 Was geschieht weiter?

Wenn aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden die wichtigste Amtshandlung, d. h. die Aktensicherung, vollzogen ist, kommt es als nächstes in der Regel zur Befragung der beteiligten Personen, in erster Linie der involvierten Ärzte, aber auch des weiteren Medizinalpersonals. Bevor die Staatsanwaltschaft mit den Einvernahmen beginnen kann, muss sich die Staatsanwaltschaft darum bemühen, dass sich die Ärzte sowie die weiteren Medizinalpersonen vom Arztgeheimnis entbinden lassen. Solange dies nicht geschehen ist, hat der Arzt die Aussage zu verweigern.

In der Regel werden erste Einvernahmen relativ schnell stattfinden. Es ist das unentziehbare Recht einer beschuldigten Person, sich zu Einvernahmen anwaltlich begleiten zu lassen. Es empfiehlt sich in dieser Situation, einen Anwalt beizuziehen und die Einvernahme vorzubereiten. Da zwischen dem ersten Kontakt mit den Strafverfolgungsbehörden und der ersten Einvernahme meist eine kurze Zeitspanne liegt, kann die erste Einvernahme allenfalls nicht bis ins Detail vorbereitet werden. Je nach Vorhalt empfiehlt es sich deshalb, bei einer ersten Einvernahme allenfalls vom Aussageverweigerungsrecht Gebrauch zu machen. Für die zweite Einvernahme bleibt sodann genügend Zeit für eine minutiöse Vorbereitung.

Es empfiehlt sich, dass der einvernommene Arzt bzw. dessen Anwalt über die Einvernahme selbstständig ein Protokoll verfassen. Dies erleichtert es, allfällige Einvernahmen weiterer Personen optimal vorzubereiten. Zudem lassen sich aus der Art und Weise der Befragung Rückschlüsse auf die Zielrichtung des Verfahrens ziehen. Die Staatsanwaltschaft gewährt den betroffenen Parteien in der Regel erst zu einem späteren Zeitpunkt Einsicht in die Einvernahmeprotokolle.

Die Strafverfolgungsbehörden sind medizinische Laien. Trotz Zunahme der Fälle in diesem Bereich müssen sie sich selten mit medizinischen Fragen befassen. Dies birgt die Gefahr, dass die Strafverfolgungsbehörden wichtige medizinische Details falsch auslegen oder in ihrer Bedeutung verkennen. Dem ist mit Klarstellungen und entlastenden Berichtigungen entgegenzuwirken. Es empfiehlt sich, in einem frühen Verfahrensstadium auf das Einholen von Fachgutachten zu bestehen. Diese sollen nicht nur den konkreten medizinischen Ein-

griff beurteilen, sondern auch die Folgen allfälliger alternativer Behandlungen aufzeigen und darlegen, ob die behauptete Gesundheitsschädigung auch bei einer alternativen Behandlung aufgetreten wäre oder nicht. Weigert sich die Strafverfolgungsbehörde, ein Gutachten einzuholen, kann es ratsam sein, dass der betroffene Arzt selbst ein Fachgutachten beibringt.

In den meisten Fällen haben die beschuldigten Ärzte und das Spital gleichgerichtete Interessen. Es kann vorkommen – und dies trifft insbesondere dann zu, wenn mehrere Ärzte von einem Strafverfahren betroffen sind –, dass die Interessen nicht gleich gelagert sind und es zu Interessenkollisionen kommt. Gerade in diesen Fällen ist es besonders wichtig, eine gemeinsame Abwehrstrategie zu entwickeln. Die Erfahrung zeigt, dass die Interessen nur in seltenen Fällen tatsächlich divergieren.

### 3 Interne und externe Kommunikation

Laufende Strafermittlungen lassen sich nicht geheim halten. Um Gerüchten und Spekulationen zuvorkommen, empfiehlt sich eine proaktive Kommunikation. Je nach Grösse des Betriebs und Schwere der erhobenen Anschuldigungen ist unterschiedlich zu informieren. Auf alle Fälle zu informieren sind das leitende Personal sowie die von den Untersuchungshandlungen betroffenen Personen bzw. betroffene Abteilung. Die Information soll mündlich erfolgen, um den Adressatenkreis unter Kontrolle zu behalten und eine unkontrollierte Weiterverbreitung der Information zu verhindern. Inhaltlich soll darüber informiert werden, dass ein Strafverfahren eingeleitet wurde, und gegen wen sich das Verfahren richtet. Was die externe Kommunikation anbetrifft, ist ein proaktives Handeln in der Regel nicht geboten. Wenn die Medien einen konkreten Fall aufgreifen, ist unter Umständen eine externe Stellungnahme notwendig. Für diesen Fall ist praxis- oder spitalintern eine Person zu bestimmen, die als einzige mit den Medien kommuniziert. Dies sollen nicht der betroffene Arzt oder weitere Mitbeteiligte sein. Wenn die Arztpraxis oder das Spital über keinen Kommunikationsspezialisten verfügt, ist es ratsam, einen externen Spezialisten beizuziehen.

#### Handlungsempfehlung

- Bei Auftreten der Strafverfolgungsbehörden Ruhe bewahren
- Praxis- und spitalinternen Verantwortlichen bestimmen
- Sachverhalt und Aussagen zunächst intern prüfen, keine unbedachten Aussagen machen
- Bei Aktenevidenz kooperieren
- Kommunikation minimieren und kontrollieren

## D

### Disziplinar massnahmen

Wird eine Strafuntersuchung eröffnet, besteht die zusätzliche Gefahr, dass ein Disziplinar massnahmeverfahren wegen Verstosses gegen die Berufspflichten eröffnet wird. Die kantonalen Aufsichtsbehörden erfahren regelmässig von laufenden Strafermittlungen, da sie die betroffenen Medizinalpersonen von der ärztlichen Schweigepflicht entbinden müssen. In der Regel eröffnen sie nicht sofort Disziplinarverfahren, sondern warten das Resultat der Ermittlungen der Strafbehörden ab. Selbst wenn ein Verfahren eingestellt wird, werden mitunter Disziplinar massnahmeverfahren eingeleitet; dies in der Regel dann, wenn dem Arzt unsorgfältiges Handeln vorgeworfen wird, das aber keinen strafrechtlichen Tatbestand erfüllt. Wird ein Verstoß gegen die Berufspflichten festgestellt, enden Disziplinar massnahmeverfahren in der Regel mit einem Verweis oder mit einer Geldbusse. Nur in seltenen, ganz schwerwiegenden Fällen wird ein (befristetes) Berufsverbot ausgesprochen.

Den betroffenen Ärzten droht somit zweierlei Ungemach, einerseits in der Form strafrechtlicher Ermittlungen und andererseits in der Form von Disziplinar massnahmen. Beides ist für die betroffenen Ärzte und deren Mitarbeiter belastend. Oft dauern solche Verfahren mehrere Jahre, bis sie abgeschlossen sind. Umso wichtiger ist es für die Betroffenen, dass ihnen Praxis- und Spitalleitung in solchen Situationen volle Unterstützung garantieren und – sofern nicht ein schwerwiegendes Verschulden vorliegt – auch entsprechend handeln. Den meisten Ärzten unterlaufen in ihrer beruflichen Laufbahn Behandlungsfehler. Es ist wichtig, diese nicht zu stigmatisieren.





## Kontaktpersonen



**Thomas Gelzer**

tgelzer@vischer.com

+41 58 211 39 41



**Yvonne Pieleles**

ypieleles@vischer.com

+41 58 211 33 94







VISCHER AG

Schützengasse 1 Postfach 5090 CH-8021 Zürich  
Tel +41 58 211 34 00

Aeschenvorstadt 4 Postfach 526 CH-4010 Basel  
Tel +41 58 211 33 00

[www.vischer.com](http://www.vischer.com)