

RECHTSMEDIZIN

Rechtsfragen im Zusammenhang mit ärztlichen Handlungen (Arzt-Patienten-Recht)

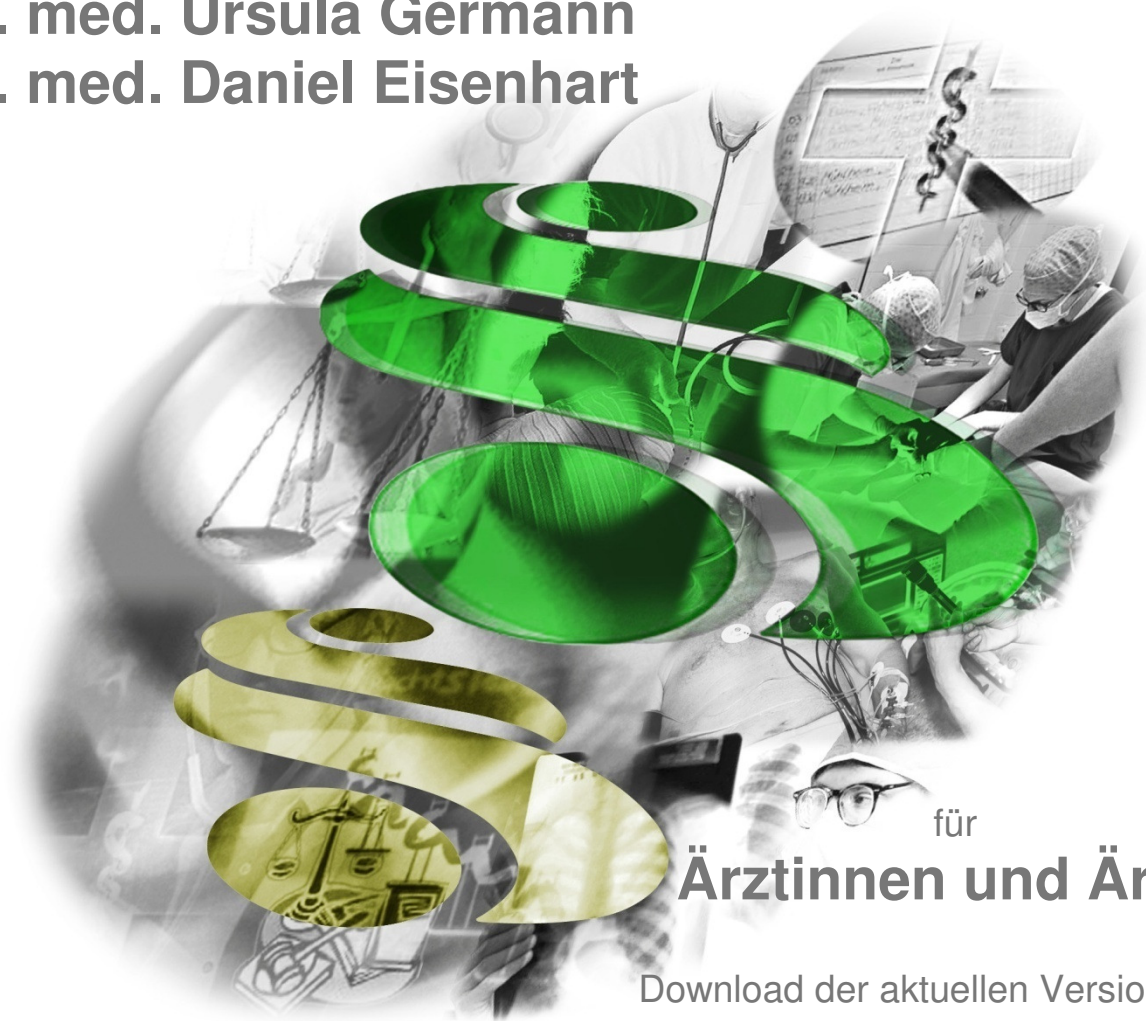
7. überarbeitete Version 2010

Prof. Dr. med. Thomas Sigrist

mit Beiträgen von

Dr. med. Ursula Germann

Dr. med. Daniel Eisenhart



für
Ärztinnen und Ärzte

Download der aktuellen Version unter:
www.irmsg.ch

**Institut für Rechtsmedizin
Kantonsspital St.Gallen**

Inhaltsübersicht:

1. Rechtliche Einbindung der ärztlichen Handlungen
2. Rechtsverhältnis zu den Patienten: Vertrag / Haftung
3. Strafrechtliche Aspekte des ärztlichen Handelns
4. Rechtfertigung der ärztlichen Handlung
5. Aufklärung / Einwilligung in die Behandlung
6. Berufsgeheimnis: Schweigen, Offenbaren, Melden
7. Dokumentation der ärztlichen Handlung
8. Zeugnis / Gutachten
9. Rechtliche Fragen im Zusammenhang mit Leben und Tod

Danksagung:

Wir möchten uns an dieser Stelle bei Frau Esther Hochreutener ganz herzlich bedanken für die speditiven und sorgfältigen Schreibebeiten bei der Erstellung dieses Skriptum.

Allen Personen, die uns fachlich unterstützt und uns Verbesserungsvorschläge und Korrekturhinweise gegeben haben, gebührt unser aufrichtiger Dank - allen voran zwei lieben Freunden und hochkarätigen Juristen (BF/ON) sowie Frau K. Bürki.

Haftungshinweis

Dieses Skript dient ausschliesslich der allgemeinen Information. Das Kantonsspital St.Gallen übernimmt keine Haftung für Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der Informationen in diesem Skript; diese stellen insbesondere keine rechtsverbindliche Auskunft des Kantonsspitals St.Gallen dar. Werden aufgrund dieser Informationen dennoch Dispositionen getroffen, erfolgt dies auf eigene Verantwortung. Das Kantonsspital St.Gallen übernimmt insbesondere keine Haftung für direkte oder indirekte Schäden materieller oder ideeller Art, die durch die Nutzung oder Nichtnutzung der Informationen bzw. durch die Nutzung fehlerhafter und unvollständiger Informationen in diesem Skript verursacht werden.

Urheberrecht

Für den privaten Gebrauch ist die Weiterverwendung mit vollständiger Quellenangabe erlaubt. Jede andere Verwendung, insbesondere das vollständige oder teilweise Reproduzieren in elektronischer oder gedruckter Form für kommerzielle oder nicht-kommerzielle Zwecke, ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung des Kantonsspitals St.Gallen gestattet.

Medizinische und forensische Sachverhalte

Sofern dieses Skript medizinische resp. forensische Sachverhalte enthält, dienen sie ausschliesslich Informationszwecken; sie ersetzen eine persönliche Beratung, Betreuung oder Behandlung durch Fachpersonen keinesfalls. Wenn Sie an gesundheitlichen Beschwerden leiden, wenden Sie sich bitte an einen Arzt. Wenn Sie Opfer einer deliktischen Handlung (z.B. Misshandlung, Sexualdelikt usw.) sind, empfehlen wir Ihnen, sich an die Polizei, die Staatsanwaltschaft, die kantonale Opferhilfestelle oder die Soforthilfe am Kantonsspital in St.Gallen oder Ihres Wohnkantons zu wenden.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung / Rechtliche Einbindung	6
1.1.	Recht und Gesetz auf verschiedenen Hierarchiestufen; einige für die ärztliche Tätigkeit wichtige Beispiele:.....	6
2.	Rechtsverhältnis zu den Patienten: Vertrag	8
2.1.	Exkurs in das Zivilrecht (ZGB / OR).....	8
2.2.	Das vertragliche Verhältnis zwischen Ärztin/Arzt und Patienten	8
2.2.1.	Voraussetzungen für einen Vertrag	8
2.2.2.	Merkmale des "einfachen Auftrags".....	9
2.2.3.	Auswirkungen des Vertrags	10
2.3.	Haftung für Schaden	11
2.3.1.	Haftungs-Voraussetzungen.....	11
2.4.	Schadenersatz / Genugtuung.....	12
3.	Strafrechtliche Aspekte des ärztlichen Handelns	14
3.1.	Exkurs in das Strafrecht	14
3.1.1.	Zur Tatbestandsmässigkeit	15
3.1.2.	Zur Rechtswidrigkeit.....	15
3.1.3.	Zur Schuldfähigkeit	15
3.2.	Zum Tatbestand der Körperverletzung	16
3.2.1.	Zum Tatbestand der "schweren Körperverletzung"	16
3.2.2.	Zum Tatbestand der "einfachen Körperverletzung"	16
3.2.3.	Zum Tatbestand der "fahrlässigen Körperverletzung".....	17
3.2.4.	Zum Tatbestand der "Tätlichkeit"	17
3.3.	Zum Tatbestand der Unterlassung (Garantenpflicht).....	17
3.4.	Übertragung auf den medizinischen Bereich	18
4.	Rechtfertigungen der ärztlichen Handlungen	19
4.1.	Zur "Einwilligung" als Rechtfertigungsgrund	19
4.2.	Zum "Notstand" als Rechtfertigungsgrund.....	20
4.3.	Zur "Gesetzlichkeit" als Rechtfertigungsgrund.....	21
4.4.	Zur "Geschäftsführung ohne Auftrag" als Rechtfertigungsgrund.....	21
4.5.	Zur "Verfügung" als Rechtfertigungsgrund	21
4.6.	Zu den "übergesetzlichen Rechtfertigungsgründen"	22
5.	Aufklärung / Einwilligung in die Behandlung	23
5.1.	Die Aufklärung als Grundlage der Einwilligung	23
5.1.1.	Ziel der Aufklärung / ärztliche Aufgabe.....	23
5.1.2.	Die "Urteilsfähigkeit" als eine wichtige Voraussetzung	23
5.2.	Das "Aufklärungsgespräch".....	24
5.2.1.	Wer klärt auf ? (Frage der Zuständigkeit)	24
5.2.2.	Zeitpunkt der Aufklärung	25
5.2.3.	Mittel der Aufklärung	25
5.2.4.	Inhalte der Aufklärung	25
5.3.	Dokumentation der Aufklärung in der KG	26
5.4.	Umfang der Aufklärung	26
5.4.1.	Umfassende Aufklärung	26
5.4.2.	Einschränkungen der Aufklärung	27
5.5.	"Geschäftsführung ohne Auftrag"	28
5.6.	Behandlung entgegen dem Willen / mit Zwang	29
5.7.	Behandlung von Kindern / Jugendlichen	29

6.	Berufsgeheimnis: Schweigen, Offenbaren, Melden.....	31
6.1.	Zu den Rechtsgrundlagen	31
6.2.	Zum Berufsgeheimnis im Einzelnen	31
6.2.1.	Inhalt / Umfang.....	32
6.2.2.	Entstehungsart.....	32
6.2.3.	Anfang und Ende / Dauer	32
6.2.4.	Betroffene Personen	32
6.2.5.	Rollenverteilung	33
6.2.6.	Folgen des Bruchs der Schweigepflicht.....	33
6.3.	Rechtmässiger Bruch des Berufsgeheimnisses	34
6.3.1.	Einwilligung	34
6.3.2.	Entbindung.....	35
6.3.3.	Auskunfts-Pflichten (= Meldepflichten)	35
6.3.4.	Auskunfts-Rechte (= Melderechte)	36
6.4.	Einige Besonderheiten	37
7.	Dokumentation ärztlicher Handlungen: Krankengeschichte	39
7.1.	Allgemeine Grundregeln.....	39
7.2.	Gesetzliche Grundlagen.....	39
7.3.	Inhalt der Krankengeschichte	40
7.4.	Aufgaben der Krankengeschichte	40
7.5.	Umfang der Krankengeschichte	41
7.5.1.	Was gehört in die KG?	41
7.5.2.	Was gehört nicht in die KG?.....	41
7.5.3.	Die KG muss vollständig sein.....	41
7.6.	Folgen der nicht korrekt geführten Kranken-geschichte.....	42
7.7.	Einige Besonderheiten im Umgang mit einer Krankengeschichte.....	43
7.7.1.	Gebrauch / Besitzstand / Verfügungsrecht	43
7.7.2.	Aufbewahrungspflicht / Vernichtung	44
7.7.3.	Recht auf Einsicht in KG	44
7.7.4.	Herausgabe (Edition) der KG	45
7.7.5.	Übergabe oder Übernahme der KG.....	45
7.7.6.	Beschlagnahmung der KG	46
8.	Zeugnis / Gutachten.....	47
8.1.	Rechtliche Grundlage.....	47
8.2.	Was ist ein Zeugnis bzw. ein Gutachten ?.....	47
8.3.	Zum Formalen.....	47
8.3.1.	Grundelemente beim Zeugnis und Gutachten	48
8.3.2.	Zu den weiteren Inhalten eines Zeugnisses	48
8.3.3.	Zu den weiteren Inhalten eines Gutachtens	49
8.4.	Pflicht zum Erstellen von Zeugnissen und Gutachten	50
8.4.1.	Zeugnis-Pflicht besteht bei:	50
8.4.2.	Pflicht zur Erstattung eines Gutachtens:.....	50
8.4.3.	Verweis auf Artikel 307 StGB	50
8.5.	Einsichtsrecht.....	50
8.6.	Falsches Zeugnis / falsches Gutachten.....	51
8.6.1.	Im gerichtlichen Verfahren	51
8.6.2.	Nicht gerichtlich verwendete Zeugnisse	51
9.	Rechtliche Fragen im Zusammenhang mit Leben und Tod	52
9.1.	Zum Begriff der "Persönlichkeit"	52
9.1.1.	Anfang und Ende der Persönlichkeit	52
9.1.2.	Wirkungen der Persönlichkeit.....	52
9.2.	Zum Recht des Verstorbenen ("Leichen-Recht")	53

9.2.1.	Zur Autopsie einer Leiche	54
9.3.	Zur Tötung eines Menschen.....	54
9.3.1.	Zur vorsätzlichen Tötung.....	54
9.3.2.	Tötung auf Verlangen.....	55
9.3.3.	Zum Suizid	55
9.3.4.	Verleiten und Beihilfe zum Suizid	55
9.4.	Zur Tötung des Neugeborenen	55
9.5.	Zur Tötung des ungeborenen Kindes (Schwangerschaftsabbruch)	56
9.5.1.	Zum illegalen Abort	56
9.5.2.	Zum legalen Abort (= strafloser Schwangerschaftsabbruch)	56
9.6.	Medizinische Behandlung und fahrlässige Tötung.....	57
9.7.	Sterbehilfe / Hilfe beim Sterben.....	57
10.	Anhang	59

1. Einleitung / Rechtliche Einbindung

Die Ärztin und der Arzt befinden sich bei der Berufstätigkeit (im Spital oder in freier Praxis) nicht in einem rechtsfreien Raum, sondern ihre vielfältige Tätigkeit (Diagnostik, Therapie, Beratung, Begutachtung, Versicherungstätigkeit, Forschung usw.) wird durch verschiedene Rechte geprägt, und zwar durch:

- geschriebenes Recht wie z.B. Verfassung, Strafrecht usw.,
- Gewohnheitsrechte, v.a. im zivilrechtlichen Bereich
- Rechtsprechung, z.B. Bundesgerichtsentscheide (BGE)
- Rechtslehre (juristische Fakultät, Fachliteratur).

Entgegen der von Ärzten oft geäusserten Ansicht existiert kein spezielles Arztrecht im Sinne eines eigenen, für die ärztliche Tätigkeit verfassten Gesetzeswerks. Vielmehr wird die ärztliche Tätigkeit - wie andere Berufsbereiche - durch verschiedene Gesetze auf unterschiedlichen Hierarchiestufen geregelt, deren Gesamtheit man als **Arzt-Patienten-Recht** bezeichnen kann.

1.1. Recht und Gesetz auf verschiedenen Hierarchiestufen; einige für die ärztliche Tätigkeit wichtige Beispiele:

- | | |
|--|--|
| • international | Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)
Deklaration von Helsinki (Weltärztebund)
Betäubungsmittelabkommen |
| • national | Bundesverfassung (BV)
Zivilrecht (ZGB / OR)
Strafrecht (StGB)
Strafprozess-Ordnung (StPO)
Strassenverkehrsrecht (SVG) |
| • Spezialgesetze | Tuberkulose-Gesetz,
Rheuma-Gesetz,
Epidemie-Gesetz,
Betäubungsmittel-Gesetz
Heilmittel-Gesetz (HMG)
KVG / UVG |
| • kantonal | Kantonsverfassung (KV)
Einführungsgesetz zu StPO
Gesundheits-Gesetz (GesG)
Patienten-Verordnung
Medizinalberufe-Gesetz |
| • kommunal | Gesetze und Verordnungen in einem Gemeindespital (Belegspital) |
| • standesrechtlich | Statuten und Standesordnungen von FMH und Kantonalen Ärztesgesellschaften; Guidelines der Fachgesellschaften |
| Im Spital gilt i.d.R öffentliches Recht | Spital-(Organisations)Verordnung / Dienstordnung / Hausordnung / Verantwortlichkeitsgesetz usw. |

Es gibt kein eigenes Arzt-Patienten-Recht.

Ärztliche Tätigkeiten werden durch allgemein gültige Rechte geprägt:

- Gesetze, Verordnungen usw.
- Rechtsprechung
- Gewohnheitsrecht
- Rechtslehre

Für die ärztliche Tätigkeit sind Gesetze auf verschiedenen Stufen grundlegend:

- international
- eidgenössisch
- kantonal
- kommunal
- standesrechtlich

Die wichtigsten **Gesetze** sind:

- Zivilrecht (ZGB, OR)
- Strafrecht (StGB, StP)
- Strassenverkehrsgesetz (SVG)

Im Spital ist i.d.R. das **öffentliche Recht** massgebend.

Spezifisch für die ärztliche Tätigkeit ist das **Standesrecht**.

Durch die vielfältigen Gesetze werden:

- Rechte und Pflichten von Ärztin und Arzt geregelt
- Rechte und Pflichten von Patientinnen und Patienten geregelt
- der Gestaltungsraum der beruflichen Tätigkeit abgesteckt (z.T. begrenzt), verbindliche Regeln für den beruflichen Alltag (Geschäftsleben, Umgang mit Patienten) aufgestellt
- Massnahmen zur Wiederherstellung der Ordnung aufgeführt, falls gegen Regeln verstossen wurde (z.B. Bestrafung, Schadenersatz).

Solche Regeln sind nicht nur als etwas Repressives zu verstehen, sondern sie sichern den Ärztinnen und Ärzten auch ihre Vorteile (Ansehen, berufliche Freiheit, Honorarrecht).

Bei der nachfolgenden Behandlung der einzelnen Themenkreise wird jeweils Bezug auf die grundlegenden Gesetze und Verordnungen genommen. Im **Anhang** ist der Internetzugang zur eidgenössischen Gesetzessammlung aufgeführt.

Der gesetzliche Rahmen regelt:

- Rechte und Pflichten der Ärzte und Patienten
- den Gestaltungsspielraum medizinischer Tätigkeit
- die Wiederherstellung einer evtl. gestörten Ordnung

Die nachfolgend erwähnten Gesetze sind auch auf dem Internet (→ **Anhang**).

2. Rechtsverhältnis zu den Patienten: Vertrag

Wenn die Ärztin/der Arzt sich beruflich mit Patienten beschäftigt, geschieht dies im rechtlichen Rahmen eines sog. Vertrags. Dieser wird durch das Zivilrecht (speziell das Obligationenrecht) bestimmt. Nachfolgend soll daher ein kurzer Einblick in dieses Rechtswerk geboten werden, soweit es die ärztliche Tätigkeit betrifft.

2.1. Exkurs in das Zivilrecht (ZGB / OR)

Das **Zivilrecht** regelt bestimmtes Verhalten von Menschen untereinander in verschiedenen Lebensbereichen.

Das **Zivilgesetzbuch (ZGB)** ist eine Sammlung solcher Regeln. Es gilt für den gesellschaftlichen Alltag und folglich auch für die beruflichen, speziell medizinischen Tätigkeitsbereiche.

Das **Obligationenrecht (OR)** (= Vertragsrecht) regelt die vertraglichen Verhältnisse und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten.

2.2. Das vertragliche Verhältnis zwischen Ärztin/Arzt und Patienten

Das OR kennt verschiedene Vertragsarten. Im medizinischen Praxisalltag kommt i.d.R. eine, in formaler Hinsicht einfache Form eines Vertrages zum Tragen, der sog. **einfache Auftrag** (OR 394ff). Nur bei speziellen medizinischen Tätigkeiten, z.B. in der kosmetischen Chirurgie, gelten die Regeln des **Werkvertrags**.

2.2.1. Voraussetzungen für einen Vertrag

Die Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Vertrags sind:

- **Parteien:** In der Regel zwei Parteien, nämlich Ärztin/Arzt und Patientin/Patient - gegebenenfalls aber auch mehr als 2 Parteien.
- **Mündigkeit:** Der Patient ist mindestens 18-jährig (ein Kind bzw. ein Jugendlicher ist nicht vertragsfähig) und nicht entmündigt.
- **Urteilsfähigkeit (ZGB 16):** der Patient (Auftraggeber) muss über die Fähigkeit verfügen, seine Situation richtig zu erfassen, darüber nachzudenken und sich ein Urteil zu bilden, ob er z.B. die vorgeschlagene Therapie annehmen will oder nicht. Er muss also **vernunftgemäss** handeln können.
- **Geschäftswille:** der Vertrag setzt eine gegenseitige übereinstimmen-

Die Beschäftigung der Ärzte mit den Patienten wird sowohl durch fachliche, als auch durch rechtliche Aspekte bestimmt, namentlich durch das **Obligationenrecht**.

Das **Zivilrecht** umfasst u.a. das Zivilgesetzbuch (**ZGB**) und das Obligationenrecht (**OR**).

Das **ZGB** regelt das tägliche Zusammenleben (Sozialordnung), strukturiert die Gesellschaftsordnung und verschiedene Lebensbereiche.

Durch die Beschäftigung des Arztes mit dem Patienten entsteht das Rechtsverhältnis des sog. der **einfache Auftrag**

Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Vertrags, namentlich eines "einfachen Auftrags", sind:

- i.d.R. 2 Parteien
- Mündigkeit
- Urteilsfähigkeit
- Geschäftswille

de Willensbildung voraus. Nicht nur die Ärztin/der Arzt muss wissen, was er tut, sondern der Patient muss ebenso wissen, was mit ihm geschieht, und er muss es auch wollen.

Mündigkeit und Urteilsfähigkeit bilden zusammen die Voraussetzung für die gesetzliche **Handlungsfähigkeit**, d.h. für die Fähigkeit, durch Handlungen Rechte und Pflichten zu begründen (⇒ 9.1.2).

2.2.2. Merkmale des "einfachen Auftrags"

- **Beginn** (OR 395): Das Rechtsverhältnis wird unverzüglich wirksam, falls Auftrag nicht sofort abgelehnt wird. Vertragsverhältnis entsteht also sofort, d.h. bereits durch (erstes) Telefongespräch (Konsultation).
- **Entstehungsweise**: Entweder durch ausdrückliche (mündliche oder schriftliche) Formulierung des Auftrags (Patient sagt: "Ich will ...") oder stillschweigend (konkludent) unter Anwesenden (Patient liegt verletzt da, sagt aber nichts).
- **Umfang** (OR 396, 397): Entweder ist ein ganz bestimmtes Geschäft ausdrücklich ausgemacht (Patient sagt: "Ich will eine Hüftgelenks-Prothese"), oder der Umfang des Vertrags bestimmt sich aus der Natur des zu besorgenden Geschäfts (Patient kommt wegen schmerzhafter Coxarthrose). Falls eine ganz bestimmte Behandlung (z.B. Hallux-Operation) ausgemacht wurde, dann kann sie nicht ohne Einwilligung des Patienten erweitert werden, selbst wenn es sinnvoll wäre.
- **Sorgfalt** (OR 398): Ärztin/Arzt haftet für die getreue und sorgfältige Ausführung des Geschäfts (Auftrag). "Sorgfältig" ist die Behandlung, wenn sie den schulmedizinischen Regeln und dem gebotenen Stand der medizinischen Ausbildung (AB), der fachärztlichen Weiterbildung (WB) sowie der aktualisierten Fortbildung (FB) entspricht. "Sorgfalt" wird auch durch moderne Literatur (Fachzeitschriften) sowie Richtlinien (Guidelines) von Fachgesellschaften bestimmt.

Die "Sorgfalt" bezieht sich auf die Durchführung der Behandlung (Geschäftsführung); sie muss nicht den "Erfolg" (Heilung) garantieren.

- **Ausführung** (OR 399): Prinzipiell hat das Geschäft persönlich durch den Beauftragten (Ärztin/Arzt) ausgeführt zu werden. Eine Vertretung (Delegation) ist aber zulässig, wenn sie in einem bestimmten Bereich üblich ist. Der Delegierende haftet für die gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion seines Vertreters (nicht jedoch für dessen allfällige Fehlleistungen).
- **Rechenschaftsbericht** (OR 400): Ärztin oder Arzt ist gehalten, auf Verlangen jederzeit (allerdings nicht zu Unzeiten) über seine Tätigkeiten (Geschäftsführung) Rechenschaft abzulegen, was in diesem Umfang nur durch die Führung einer **Krankengeschichte** (KG) möglich ist (⇒ Kapitel 7). Das Einsichtsrecht in die KG ergibt sich aus dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (⇒ Kapitel 6.1).

Wer mündig und urteilsfähig ist, der ist auch **handlungsfähig**.

Der "einfache Auftrag"

- beginnt sofort (auch schon beim 1. Telefonanruf),
- entsteht stillschweigend oder durch ausdrückliche Äusserung eines Wunsches,
- umfasst den ausgemachten Eingriff oder ergibt sich (falls nichts konkret abgemacht wurde) aus der Natur des Geschäftes,
- erfordert vom Arzt die nötige Sorgfalt in der Ausführung des Geschäfts,

MERKE

- wird entweder persönlich (vom Arzt) durchgeführt oder kann - falls üblich - delegiert werden,
- verlangt, dass Arzt jederzeit über seine Tätigkeiten Rechenschaft ablegen kann (d.h. Führung einer KG),

- **Vergütung/Honorar** (OR 394, 402): In der Medizin ist eine Vergütung der erbrachten Leistungen üblich; der Patient (oder seine Versicherung) ist deshalb grundsätzlich honorarpflichtig. Bei besonderen Eingriffen (v.a. ohne Heilzweck, Kosmetik) soll die Honorarhöhe im voraus abgesprochen werden.
- **Ende** (OR 404): Ein Auftrag kann von jedem Teil (Arzt, Ärztin bzw. Patient) jederzeit aufgelöst werden. Erfolgt dies zur Unzeit, dann kann der Gekündigte (Arzt oder Patient) Ersatz verlangen für einen aus dem vorzeitigen Vertrags-Abbruch ev. entstandenen Schaden.

In diesem Zusammenhang noch eine Spezialität: Durch den **Tod des Patienten** übernehmen die Nachfahren (**Erben**) Pflichten und gewisse Rechte aus dem Vertrag:

- Sie haben die Honorarpflicht, d.h. sie müssen die letzte Arzt- resp. Spitalrechnung bezahlen (d.h. für den Arzt: mit der Rechnung zu Lasten des Nachlasses nicht zu lange zu warten !!).
- Die Hinterbliebenen haben ein Einsichtsrecht in Krankengeschichte (KG), sofern es um einen möglichen medizinischen Behandlungsfehler (mit Schadenersatzforderung) geht. Dieses Recht kann aus den sog. postmortal nachwirkenden Persönlichkeitsrechten abgeleitet werden.

Ein uneingeschränktes (geerbtes) Einsichtsrecht in die KG kann nicht befürwortet werden (eigene Meinung des Verfassers) - insbesondere wenn es um persönliche Dinge geht, von denen der Patient vielleicht nicht wollte, dass jemand nach seinem Tod davon erfährt. Die Ärztin/ der Arzt soll hier Zurückhaltung üben (⇒ Kapitel 6).

2.2.3. Auswirkungen des Vertrags

Aus dem Vertrag ergeben sich **Rechte** und **Pflichten** für beide Parteien. Sie sind oben im wesentlichen schon dargelegt; nachfolgend werden sie daher nur stichwortartig aufgeführt:

Partei:	Rechte:	Pflichten:
Ärztin/Arzt	Delegation der Leistungserbringung (wo üblich)	vorschriftsgemässe Ausführung des Geschäfts (d.h. behandeln, wie abgemacht)
	Rechnungsstellung	persönliche Durchführung der Behandlung (gilt grundsätzlich)
		Rechenschaftsbericht (KG)
Patient	Bestimmung des Vertragsinhalts (Geschäft)	Mitwirkung (Kooperation)
		Honorarpflicht (Rechnung bezahlen)
	Einsicht in Rechenschaftsbericht (KG)	

- verpflichtet den Patienten zur Vergütung (Honorar),
- kann jederzeit beendet werden.

Rechte und Pflichten können sich beim Tod auf die Nachfahren (Erben) übertragen.

Aus dem "einfachen Auftrag" ergeben sich **Rechte** und **Pflichten** sowohl für die Ärztin und den Arzt als auch für den Patienten.

Die wichtigsten Pflichten für den **Arzt** sind

- Sorgfalt
- Aufklärung
- Dokumentation

Die wichtigsten Pflichten für den **Patienten** sind:

- Kooperation
- Rechnung begleichen

2.3. Haftung für Schaden

Krankheit oder Unfall und die damit verbundene medizinische Behandlung (Diagnostik, Therapie, Pflege, Rehabilitation) gehen mit Kosten einher, für die der Patient bzw. sein Versicherer aufkommen muss. Überdies entstehen Kosten ev. aus Arbeitsunfähigkeit, Erwerbseinbusse, Versorgerschaden (im Todesfall). All dies zusammengenommen bildet den **materiellen Schaden**.

Hinzu kommt ev. noch ein **immaterieller Schaden** (Schmerzen, Ängste, Trauer usw.).

In der Regel muss der Patient (bzw. der Versicherer) den ganzen Schaden tragen, sofern der Patient in die Behandlung eingewilligt hat (⇒ Aufklärung, Einwilligung: Kapitel 5). Falls der Patient jedoch nicht seine Einwilligung in die Behandlung gegeben hat, oder falls die Behandlung (objektiv) falsch war, dann kann der Patient auf Ersatz des entstandenen Schadens klagen. Diesbezüglich hält das Obligationenrecht (OR) in Art. 41 fest: "... *Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt - vorsätzlich oder fahrlässig - wird ihm zum Ersatz verpflichtet*".

2.3.1. Haftungs-Voraussetzungen

Die Schadenersatzpflicht ist ausgewiesen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- Bestehender **Vertrag** (gemäss den Regeln des OR, siehe oben) mit folgenden alternativen Möglichkeiten:
 - Verstoss gegen die Sorgfaltspflicht - d.h. objektiv falsche Behandlung (sog. Kunstfehler-Haftung), oder
 - unerlaubte Handlung - d.h. Behandlung ohne Einwilligung.
- **Schaden:**
Es muss tatsächlich ein materieller und/oder immaterieller Schaden eingetreten und entsprechend nachweisbar sein.
- **Kausalzusammenhang:**
Es muss ein ursächlicher (kausaler) Zusammenhang zwischen der medizinischen Behandlung und dem (tatsächlich) eingetretenen Schaden (Zusatzkommentar: siehe unten) nachweisbar sein.
- **Widerrechtlichkeit** (entweder - oder ...)

Verstoss gegen die Sorgfaltspflicht: d.h. es liegt objektiv eine falsche oder mangelhafte Behandlung oder Pflege vor (sog. **Kunstfehler-Haftung**).

Fehlende Einwilligung: d.h. die medizinische Behandlung kann effektiv richtige gewesen sein, sie erfolgte aber ohne Einwilligung des Patienten, sodass mindestens der strafbare Tatbestand einer Körperverletzung erfüllt ist - sog. **Aufklärungs-Haftung**; weiteres dazu in Kapitel 3 (Strafrecht) und Kapitel 5 (Aufklärung - Einwilligung).

Der Patient (bzw. sein Versicherer) muss für Kosten aufkommen - d.h. er muss den materiellen und immateriellen Schaden selbst tragen, falls er in die Behandlung eingewilligt hat und die Behandlung richtig war.

Fehlte die Einwilligung oder war die Behandlung falsch, dann muss ev. der Arzt für entstandene Schäden haften.

Voraussetzungen für die Haftung für den entstandenen Schaden sind:

- bestehender Vertrag (= fehlende Sorgfalt) oder unerlaubte Handlung (= fehlende Einwilligung)
- tatsächlich entstandener materieller u/o immaterieller Schaden
- ursächlicher Zusammenhang zwischen Behandlung und aufgetretenem Schaden
- Widerrechtlichkeit (Verstoss gegen die Sorgfalt oder gegen die Aufklärung)

- **Verschulden:**

Vorsatz: Der Täter (Arzt, Pflegeperson usw.) hat mit Absicht, d.h. mit Wissen und Willen gehandelt oder den Schaden zumindest in Kauf genommen (= Eventualvorsatz). Dies ist typisch für den Fall der fehlenden Einwilligung; d.h. der Arzt wusste genau, dass er aufklären müsste, er hat es aber einfach nicht getan (!).

Fahrlässigkeit: Der Täter hat den Schaden nicht beabsichtigt und ihn auch nicht bewusst in Kauf genommen, sondern er wurde quasi von ihm überrascht. Hätte er sich aber die Mühe genommen (Vorsicht walten lassen), dann hätte er den Schaden voraussehen können und dementsprechend anders handeln müssen. Er hat also "pflichtwidrig unvorsichtig" (= fahrlässig) gehandelt. Dies ist typisch für den Fall einer fehlerhaften Behandlung (= Kunstfehler).

Im Versicherungsrecht (nicht jedoch im Strafrecht) wird noch unterschieden zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit:

- "grobe Fahrlässigkeit" meint: *Das durfte einfach nicht passieren.*
- "leichte Fahrlässigkeit" meint: *Das hätte jedem Arzt passieren können.*

In der Medizin ist die **Verschuldenshaftung** die Regel, d.h. es muss ein Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit, s. oben) nachgewiesen sein. Es gibt jedoch (politische) Bestrebungen, eine generelle **Kausalhaftung** einzuführen. Im öffentlichen Gesundheitswesen ist sie bereichsweise schon heute etabliert. In diesen Fällen würde allein der Nachweis des Kausalzusammenhangs ausreichen; ein Verschuldens-Nachweis wäre nicht nötig. Darin liegt die grosse Gefahr des Versicherungsmissbrauchs, speziell der Begehrlichkeit nach Versicherungsleistungen. Die Folgen wären grosser Kostendruck auf die Haftpflichtversicherer mit Anstieg der Versicherungsprämien oder Rückzug der Ärzteschaft auf "sichere (defensive) Medizin"; das schlechte Vorbild in den USA ist bestens bekannt.

2.4. Schadenersatz / Genugtuung

Als Schadenersatz für den materiellen u/o als Genugtuung für einen immateriellen Schaden kommt grundsätzlich nur eine **Geldleistung** in Frage.

Die **Art und Grösse** des Ersatzes wird durch den Richter bestimmt (je nach den Umständen und dem Verschulden).

Beweislast:

Dem Grundsatz nach gilt: *"Wer einen Vorteil will, hat ihn zu begründen"*. Demzufolge müsste im Prinzip der Patient den erlittenen Schaden beweisen, um dann auch einen geldmässigen Ersatz dafür fordern zu können (primäre Beweislast). In vielen Fällen jedoch findet von Gesetzes wegen oder im praktischen Ergebnis eine Umkehr der Beweislast statt:

Im Rahmen von strafrechtlich gestellten Ansprüchen (auf Schadenersatz)

- Verschulden: vorsätzlich (absichtlich) / fahrlässig (unvorsichtig)

Die in der Medizin bislang übliche Verschuldenshaftung könnte durch die Kausalhaftung abgelöst werden, was gesundheitspolitisch und ökonomisch bedenklich wäre.

Für einen verschuldeten Schaden muss der Arzt eine Geldleistung erbringen; die Höhe wird vom Richter bestimmt.

Bei Schadenersatzforderungen liegt die **Beweislast** je nach Lage des Falls beim Patienten oder beim Arzt.

Bei nicht eingewilligter und daher strafbarer Behandlung muss der Patient beweisen, dass

hat grundsätzlich der geschädigte Patient das Verschulden der Ärztin/des Arztes beweisen; d.h. er muss darlegen, dass er (Patient) nicht oder nicht gehörig aufgeklärt wurde und deshalb nicht seine Einwilligung gegeben hat (Haftung aus unerlaubter Handlung = Aufklärungs-Haftung).

Bei Schadenersatzforderungen aus einem Behandlungsfehler im Rahmen eines Vertrags (Kunstfehler-Haftung) muss i.d.R. die Ärztin/der Arzt beweisen, dass sie/er nicht gegen die Vertragsregeln verstossen hat. D.h. sie/er muss darlegen, dass die ärztlichen Handlungen korrekt, d.h. "sorgfältig" abgelaufen sind. Das wichtigste Beweismittel hierfür ist die gewissenhaft geführte Krankengeschichte (⇒ Kapitel 7).

er nicht aufgeklärt wurde.

Bei einem geltend gemachten Behandlungsfehler muss der Arzt beweisen, dass seine Behandlung "sorgfältig" war. Die gut geführte Krankengeschichte ist das wichtigste Beweismittel.

3. Strafrechtliche Aspekte des ärztlichen Handelns

Zugleich ein Einblick in das Strafgesetzbuch (StGB)

Es gibt Ärztinnen und Ärzte, die noch heute meinen, eine medizinische Behandlung sei automatisch rechtmässig, wenn sie nach modernsten Erkenntnissen vorgenommen wird. Diese Vorstellung ist falsch. Vielmehr verletzen viele medizinische Aktivitäten persönliche Grundrechte, was rechtswidrig ist, falls nicht bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind (⇒ Rechtfertigungsgründe: Kapitel 4). Das Schweizerische Bundesgericht hat denn auch wiederholt sinngemäss festgehalten:

Jeder Eingriff in die körperliche Integrität (Unversehrtheit) erfüllt grundsätzlich den (strafrechtlichen) Tatbestand der Körperverletzung.

Unter dem Begriff "**medizinische Behandlung**" versteht man nicht nur invasive Eingriffe (Operationen) sondern viel umfassender jeden Eingriff in die Unantastbarkeit der Person. Nur der Patient - und nicht jemand anders - kann (und darf) bestimmen, was mit ihm geschieht - oder was eben nicht geschehen soll.

Über allem stehen die Grundrechte auf **körperliche Unversehrtheit** und **persönliche Selbstbestimmung** des Patienten. Sie stehen sogar über dem (gut gemeinten) Anspruch der Medizin, einem kranken Menschen zu helfen und ihn wieder gesund zu machen.

3.1. Exkurs in das Strafrecht

Die staatliche Anwendung des Strafrechts verfolgt verschiedene **Ziele**:

- Ahndung von menschlichen Verhaltensweisen, welche die Sozialordnung gestört u/o bestimmte Rechtsgüter verletzt haben → Wiederherstellung der sozialen Ordnung
- Übernahme des menschlichen Bedürfnisses nach Bestrafung von Tätern und Anwendung eines einheitlichen Strafsystems (Busse oder Freiheitsbeschränkung). Dadurch kann der Staat Privaten verbieten, eine Bestrafung in die eigenen Hände zu nehmen (Rache-Ersatz)
- Der Täter soll für seine Tat bestraft werden (Genugtuung für das Opfer bzw. die Gesellschaft)
- Der Täter soll durch seine Bestrafung eine Gegenleistung für seine Tat erbringen (Ersatz- resp. Kompensationsleistung)
- Der Täter soll wieder in die Gesellschaft zurückgeführt werden (Vergebungsprinzip, Resozialisierung)
- Der Täter soll vor weiteren Taten abgeschreckt werden (Individualprävention)
- Die Gesellschaft soll erfahren, dass eine solche Tat verfolgt wird und sich daher nicht lohnt (Generalprävention)

Jeder medizinische Eingriff in die Unversehrtheit (Integrität) eines Menschen ist grundsätzlich rechtswidrig, da er persönliche Grundrechte verletzt. Er ist deshalb strafbar (sanktionierbar), falls nicht bestimmte Voraussetzungen - sog. Rechtfertigungsgründe - gegeben sind.

Bei allen medizinischen Behandlungen sind die Ansprüche auf körperliche Integrität und persönliche Selbstbestimmung zu beachten.

Ziele des Strafrechts:

- Wiederherstellung der sozialen Ordnung
- Rache-Ersatz
- Genugtuung
- Ersatzleistung
- Vergebung
- Resozialisierung
- Individualprävention
- Generalprävention

Die gesetzliche Grundlage bildet das **Strafgesetzbuch (StGB)**. Es stellt einen abgeschlossenen Katalog von gesetzlich verankerten Tatbeständen mit jeweils vorgegebenen Merkmale dar. Sind im Einzelfall alle Tatbestandsmerkmale erfüllt, dann kann die Tat bestraft werden. Fehlt ein wesentliches Merkmal und kommt nicht ein alternativer Tatbestand in Frage, dann wird das Verfahren eingestellt; das Grundprinzip der Unschulds-Vermutung gilt dann weiter.

Der **Richter** beurteilt ein Ereignis in **strafrechtlicher Hinsicht** im Wesentlichen in 3 Stufen:

1. Prüfung der Tatbestandsmässigkeit
2. Prüfung der Rechtswidrigkeit (resp. Rechtmässigkeit)
3. Prüfung der Schuldfähigkeit

3.1.1. Zur Tatbestandsmässigkeit

Zunächst wird das ganze Tatgeschehen (Fachbegriff: **Sachverhalt**) hinsichtlich des örtlichen und zeitlichen Ablaufs und der Auswirkungen (z.B. Verletzungen) objektiv erfasst. Dies als Grundlage für die Frage, ob ein oder mehrere Tatbestände erfüllt sind (= **objektiver Tatbestand**).

Gleichzeitig muss der Tatbestand auch aus der Sicht des Tatverdächtigen geprüft werden (= **subjektiver Tatbestand**), und zwar hinsichtlich der Frage, ob der Täter die Tat in voller Absicht, d.h. willentlich und wesentlich (Fachbegriff: **vorsätzlich**) vollbracht hat, oder ob er die Tat zwar nicht absichtlich, aber doch wegen mangelnder Vorsicht (Fachbegriff: **fahrlässig**) begangen hat. Fahrlässig handelt eine Person dann, wenn sie nicht jene Vorsicht anwendet, die man von ihr verlangen kann (Fachbegriff: **pflichtwidrige Unvorsichtigkeit**).

3.1.2. Zur Rechtswidrigkeit

In einem weiteren Schritt prüft der Richter, ob trotz erwiesener (objektiver und subjektiver) Tatbestandsmässigkeit ev. eine vom Gesetz vorgesehene Ausnahme besteht. Die Frage lautet: "Gibt es Rechtfertigungsgründe?" (dazu → Kapitel 4). Falls nicht, dann war die Tat rechtswidrig.

3.1.3. Zur Schuldfähigkeit

Der letzte Schritt der richterlichen Prüfung einer Tat ist der Frage gewidmet, ob der Täter überhaupt verantwortlich für die Tat gemacht werden kann, d.h. ob ihm die Tat als eine Schuld auferlegt werden kann. Es gilt daher zu prüfen, ob der Täter zur Tatzeit über die folgenden beiden Fähigkeiten verfügt hatte:

- Einsichtsfähigkeit: d.h. erkennen, dass die Handlung nicht recht ist (Erfassen des Unrechtsgehalts = kognitive Komponente)
- Steuerungsfähigkeit: d.h. entsprechend der Einsicht (in das Unrecht) die Tat nicht durchzuführen (voluntative Komponente).

Ein bestimmtes menschliches Verhalten (Tatbestand) kann nur dann bestraft werden, wenn es das Gesetz (**Strafgesetzbuch, StGB**) auch ausdrücklich unter Strafe stellt.

Aufgaben und Ziele des Strafprozesses sind:

- Erfassung des Sachverhalts (eigentliche Tat)
- Zuordnung zu einem oder mehreren Tatbeständen aus objektiver und subjektiver Sicht
- Differenzierung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit
- Prüfung auf bestehende Rechtfertigungsgründe (= rechtmässige Handlung)
- Feststellung der Schuldfähigkeit (Einsicht / Selbststeuerung)
- Urteil und Strafe

Wenn nachgewiesen ist, dass der Tatverdächtige die untersuchte Tat im Zustand der vollen oder teilweisen Schuldfähigkeit begangen hat, dann werden das **Urteil** gefällt und die **Strafe** ausgesprochen: Geldstrafe, gemeinnützige Arbeit resp. Freiheitsstrafe.

3.2. Zum Tatbestand der Körperverletzung

Im medizinischen Alltag ist häufig der strafrechtliche Tatbestand der Körperverletzung angesprochen, weshalb nachfolgend nur dieser näher besprochen wird. Die Ausführungen gelten nicht nur für die Medizin, sondern für alle Lebensbereiche.

- Schwere Körperverletzung (Art. 122 StGB / = Vorsatzdelikt)
- Einfache Körperverletzung (Art. 123 StGB / = Vorsatzdelikt)
- Fahrlässige Körperverletzung (Art. 125 StGB)
- Tätlichkeit (Art. 126 StGB).

3.2.1. Zum Tatbestand der "schweren Körperverletzung"

Der Tatbestand der "schweren" Körperverletzung ist erfüllt, wenn nebst Vorsatz mindestens ein ganz bestimmtes Kriterium erfüllt ist, namentlich:

- lebensgefährliche Verletzung, d.h. es muss eine sehr konkrete Gefahr für das Leben (im Sinne einer unmittelbaren Todesnähe) bestanden haben und nicht nur die Möglichkeit des letalen Ausgangs,
- Verstümmelung eines Körperteils bzw. eines wichtigen Organs,
- bleibende Arbeitsunfähigkeit, bleibendes Siechtum,
- schwere, bleibende Entstellung des Gesichts,
- andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit.

Beispiel aus der Medizin: Die Amputation einer gesunden Brust (Fehldiagnose: Karzinom) oder die intraoperative Verletzung einer Arterie werden z.B. als "schwere" Körperverletzung betrachtet.

3.2.2. Zum Tatbestand der "einfachen Körperverletzung"

Als "einfach" werden Körperverletzungen (KV) qualifiziert, auf die die Kriterien der "schweren" Körperverletzung nicht zutreffen (siehe oben). Es gibt also nicht etwa eine "mittelschwere" Körperverletzung, wie Ärzte oft meinen. "Schwer" bzw. "Einfach" sind nicht medizinische, sondern juristische Kategorien.

Bei der "einfachen" KV wird unterschieden zwischen dem Grundtatbestand und dem privilegierten (= leichten) bzw. dem qualifizierten (= gravierenden) Tatbestand mit entsprechend unterschiedlichen Sanktionen. Als gravierend wird die Tat dann betrachtet, wenn der Täter (Ärztin/Arzt)

Wer einen Menschen verletzt, begeht den Tatbestand einer **Körperverletzung** und wird bestraft.

Wichtige Kriterien sind

- Schweregrad der Körperverletzung
- Vorsatz oder Fahrlässigkeit

Kriterien der "**schweren Körperverletzung**" gem. Art. 122 StGB sind (gekürzt):

- lebensgefährliche Verletzung
- Verletzung eines wichtigen Organs
- bleibende Arbeitsunfähigkeit
- bleibendes Siechtum
- bleibende schwere Entstellung des Gesichts
- andere schwere Störung von Körper und Geist

Als "**einfache Körperverletzung**" gem. Art. 123 StGB gilt jede Verletzung, die nicht als "schwer" (im Sinne des Gesetzes) einzustufen ist.

Beachte: es gibt strafrechtlich keine "mittelschwere" Körperverletzung.

- ein gefährliches Werkzeug eingesetzt hat (gilt für zahlreiche medizinische Instrumente und Apparate) oder
- ein Gift verwendet hat (gilt grundsätzlich auch für Medikamente) oder
- eine wehrlose Person behandelt hat (gilt z.B. für Frau auf gynäkologischem Untersuchungsstuhl oder für narkotisierte Patienten).

3.2.3. Zum Tatbestand der "fahrlässigen Körperverletzung"

Der Unterschied zur "schweren" oder "einfachen Körperverletzung" liegt darin, dass der Täter einen Menschen nicht absichtlich (vorsätzlich) geschädigt hat sondern fahrlässig - d.h. dass er nicht mit jener Voraussicht und Vorsicht (Sorgfalt) gehandelt hat, die man von ihm erwarten durfte.

3.2.4. Zum Tatbestand der "Tätlichkeit"

Darunter versteht sich eine vorübergehende, harmlose Störung des Wohlbefindens (deutliches Missbehagen), die folgenlos verschwindet. Beispiele: Prellungen, leichte Quetschungen, Kratzwunden; heftiger Stoss, Ohrfeige.

3.3. Zum Tatbestand der Unterlassung (Garantenpflicht)

Die oben erwähnten Tatbestände (3.2.1 - 3.2.4) setzen ein aktives Handeln voraus. Das Strafrecht sieht aber auch das "Nichts-Tun" unter bestimmten Voraussetzungen als strafbare Handlung vor.

Art 11 StGB drückt dies als "pflichtwidriges Untätigbleiben" aus und versteht darunter, dass eine Person die Gefährdung oder Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsgutes (z.B. Körperverletzung) nicht verhindert, obwohl sie dazu verpflichtet ist, namentlich aufgrund:

- des Gesetzes (z.B. für Spitalangestellte, Dienstordnung)
- eines Vertrags (gilt regelmässig für die Medizin; (⇒ Kapitel 2),
- einer freiwillig eingegangenen Gefahrengemeinschaft, oder
- der Schaffung einer Gefahr (kann auch für die Medizin zutreffen).

Dies bedeutet, dass die Ärztin/der Arzt verpflichtet ist, alles zu tun bzw. zu unterlassen, damit sich ein strafrechtlich sanktionierter Zustand (sogen. Erfolg) nicht einstellt. Sie/er garantiert dies gegenüber dem Patienten. Daraus hat sich der Begriff der "**Garantenpflicht**" ergeben, der im medizinischen Alltag und seiner rechtlichen Implikationen zunehmend Einzug hält.

Als besonders gravierend gilt:

- Verwendung eines gefährlichen Gegenstandes
- Verwendung von Gift
- Begehung der Tat an einem Wehrlosen

Erfolgt die schädigende Handlung nicht absichtlich (s.o.), dann kann sie als "**fahrlässige Körperverletzung**" eingestuft werden.

Eine passagere harmlose Störung mit deutlichem Missbehagen wird als **Tätlichkeit** gem. Art. 126 StGB betrachtet.

Nicht nur aktives Handeln, sondern auch Nichts-Tun (Unterlassen, Untätigbleiben) kann strafrechtliche Konsequenzen haben, insbesondere wenn die Person (z.B. Arzt) von Gesetzes wegen oder im Rahmen eines Vertrags zum Handeln verpflichtet ist (Fachbegriff: **Garantenpflicht**).

3.4. Übertragung auf den medizinischen Bereich

Die obigen Ausführungen lassen sich auch auf die Medizin übertragen. Bei vielen medizinischen Tätigkeiten können bestimmte strafrechtliche Tatbestände (→) erfüllt sein.

Einige Beispiele dazu:

- Injektion, Inzision, Operation, Medikation → Körperverletzung;
- medizinischer Eingriff mit tödlichem Ausgang → Tötung;
- Gynäkologische oder proktologische Untersuchungen → Verstoss gegen sexuelle Freiheit resp. qualifizierte einfache Körperverletzung;
- Ambulanz-Transport; Hospitalisierung → Freiheitsberaubung;
- Massnahmen gegen den Willen, Zwangsmassnahmen → Körperverletzung, Freiheitsberaubung.

Selbst wenn solche Tätigkeiten noch so gut und erfolgreich erbracht werden, erfüllen sie dennoch die tatbestandsmässigen Voraussetzungen einer Körperverletzung und ziehen grundsätzlich Strafe nach sich - es sei denn, sie seien gerechtfertigt. Auf mögliche Rechtfertigungsgründe wird im nächsten Kapitel eingegangen.

Im Rahmen seiner Alltagstätigkeiten erfüllen Ärztin/Arzt regelmässig strafrechtliche Tatbestände - am häufigsten den Tatbestand der Körperverletzung (Art. 121 - 126 StGB).

Solche Tätigkeiten sind grundsätzlich strafbar, ausser es besteht eine Rechtfertigung.

4. Rechtfertigungen der ärztlichen Handlungen

(im straf- und zivilrechtlichen Zusammenhang)

Man hört hin und wieder Ärzte sagen, sie würden die ganze Verantwortung für den Patienten tragen. Da verwechseln sie elementar zwischen ihrer eigenen Verantwortung, die Behandlung gut durchzuführen, und der Eigenverantwortung des Patienten, sich für das Richtige zu entscheiden. Es ist nicht die Ärztin oder der Arzt, sondern der Patient, der sämtliche Nachteile einer Behandlung voll übernehmen muss. Das sind (nebst den angestrebten Wirkungen) die unerwünschten Nebenwirkungen sowie alle Risiken und letztlich auch die ökonomischen Folgen.

Wenn der Patient schon alle Nachteile einer medizinischen Behandlung tragen muss, dann muss diese auch ganz in seinem Sinne erfolgen - und nicht zum Zweck der Medizin, selbst wenn sie aus schulmedizinischer Sicht noch so nötig erscheinen würde.

Entspricht eine medizinische Behandlung also nicht dem Willen des Patienten, dann verstösst sie klar gegen seine Rechte auf Selbstbestimmung und Unversehrtheit. Darauf wurde im vorherigen Kapitel eingegangen.

Es bedarf demzufolge einer **Rechtfertigung**, damit eine medizinische Behandlung keine strafrechtlichen Konsequenzen (Verurteilung zu Geld- u/o Freiheitsstrafe) und auch keine zivilrechtlichen Folgen (Schadenersatz) nach sich zieht.

Es gibt verschiedene **Rechtfertigungsgründe**, die teils konkret im Gesetz vorgesehen sind, oder die sich - übergesetzlich - aus den Persönlichkeitsrechten ableiten lassen:

- Einwilligung (⇒ 4.1)
- Notstand (⇒ 4.2)
- Gesetzlichkeit (⇒ 4.3)
- Geschäftsführung ohne Auftrag (⇒ 4.4)
- Verfügung (⇒ 4.5)
- Vergehen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit oder gegen die öffentliche Sicherheit (⇒ 4.6)

4.1. Zur "Einwilligung" als Rechtfertigungsgrund

Die **Einwilligung** ist im medizinischen Alltag jener Rechtfertigungsgrund, der weitaus am häufigsten zum Tragen kommt (oder kommen sollte). Schon das römische Recht hält sinngemäss fest, dass nicht unrecht sein kann, was der Patient konkret will (volenti non fit iniuria).

Der Patient (er)trägt ausser der Wirkungen

- Nebenwirkungen,
- sämtliche Risiken,
- ökonomischen Folgen

einer medizinischen Behandlung.

Deshalb muss eine medizinische Behandlung im Sinne des Patienten erfolgen, d.h. in seinem (mutmasslichen) Willen. Wenn dies nicht der Fall ist, dann ist eine Behandlung rechtswidrig.

Eine medizinische Behandlung ist dann rechtmässig, wenn (mindestens) ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Rechtfertigungsgründe sind:

- die Einwilligung (nach Aufklärung)
- der Notstand
- die Gesetzlichkeit
- Geschäftsführung ohne Auftrag
- die Verfügung
- übergesetzliche Rechtfertigungen

Wenn der Patient in die Behandlung eingewilligt hat, kann er nicht strafrechtlich klagen und auch nicht Schadenersatz fordern.

In gleichem Sinne spricht sich das Zivilrecht (OR 44) aus, wonach der Geschädigte (Patient) keinen (oder nur einen reduzierten) Ersatz für einen erlittenen Schaden bekommt, wenn er in die schädigende Handlung (medizinische Behandlung) eingewilligt hat.

Die entscheidende Grundlage für jede rechtswirksame Einwilligung ist die **Aufklärung** - speziell das erklärende ärztliche Gespräch mit dem Patienten. Nur so kann der Patient die Vorteile und ebenso die Nachteile der vorgeschlagenen Behandlung verstehen und dann - nach gehöriger Überlegung - zum Schluss kommen, dass er die Behandlung akzeptiert (d.h. in diese einwilligt) oder sie eben ablehnt oder nochmals darüber nachdenken möchte bzw. eine Alternative wünscht.

Die Einwilligung (Zustimmung) in eine medizinische Massnahme (z.B. Eingriff) kann **auf unterschiedliche Art** erfolgen:

- ausdrücklich: Der Patient sagt: "*Ja, ich will*" (siehe oben)
- stillschweigend (konkludent) unter Anwesenden (⇒ 4.4)
- durch Verfügung (= schriftlich festgelegter Wille) (⇒ 4.5)

Die **Einwilligung nach Aufklärung** wird leider im medizinischen Alltag oft nicht genügend ernst genommen; sie ist aber so wichtig, dass dieses Thema im Kapitel 5 vertiefter behandelt wird.

4.2. Zum "Notstand" als Rechtfertigungsgrund

Wenn jemand eine Tat begeht, um das Gut einer anderen Person - insbesondere ihr Leben - aus einer **unmittelbaren Gefahr** zu retten, dann wird er nicht bestraft (Art. 17 StGB). Dies bedeutet etwa, dass eine Ärztin oder ein Arzt im Rahmen der Reanimation eines vital gefährdeten Patienten bei der externen Herzdruckmassage durchaus Rippen brechen kann (ev. sogar mit Hämato-pneumothorax und/oder anderen schweren inneren Verletzungen), ohne dass sie/er deswegen strafrechtlich belangt wird.

Die Gefahr für das Leben muss zwar sehr konkret sein, und sie darf sich nicht anders abwenden lassen. Hierbei gibt es infolge der situativen Hektik mitunter fehlerhafte Einschätzungen bzw. Massnahmen.

Der beurteilende Richter weiss dies; bei der Beurteilung des Falls berücksichtigt er deshalb folgende zwei Prinzipien:

- Der Richter bewertet den Fall aus der Voraus-Sicht (**ex ante**), d.h. mit der Frage, was der Arzt konkret vorgefunden hat, und wie sich der Fall dann weiter entwickelte - und nicht aus der nachträglichen Rückschau (ex post), insbesondere in Kenntnis eines ev. Misserfolgs;
- Der Richter bewertet die getroffenen Entscheidungen und ergriffenen Massnahmen nach ihrer **Verhältnismässigkeit**, also danach, was in der konkreten Notfallsituation möglich und angemessen war - und nicht danach, was man alles Erdenkliche hätte unternehmen können.

(siehe oben)

Die entscheidende Voraussetzung für eine wirksame **Einwilligung** ist eine umfassende **Aufklärung** (→ Kap.5).

Verschiedene **Möglichkeiten der Einwilligung**:

- ausdrücklich
- stillschweigend (konkludent)
- schriftlich (durch Verfügung)

Massnahmen, die geeignet sind, das Leben eines Patienten aus **unmittelbarer Gefahr** zu erretten, sind straflos, falls sie der konkreten Situation angemessen, d.h. verhältnismässig sind.

Das gilt insbesondere für die **Notfallmedizin**.

Dieser strafrechtliche Artikel ist wohl der wichtigste für den ganzen Bereich der **Notfallmedizin** ausser- und innerhalb des Spitals bzw. in der freien Praxis. Hier steht die Wahrung der persönlichen Rechte, insbesondere das Recht auf Leben, an oberster Stelle.

4.3. Zur "Gesetzlichkeit" als Rechtfertigungsgrund

Das Strafrecht hält fest (Art. 14 StGB), dass eine Handlung dann straflos ist, wenn sie der Ärztin bzw. dem Arzt vom Gesetz vorgeschrieben ist (sog. Amts- oder Berufspflicht), oder wenn sie gesetzlich erlaubt ist.

Im medizinischen Alltag betrifft dies vor allem **sanitätspolizeiliche Vorschriften**. Nachfolgend einige Beispiele:

- Durchführung einer polizeilich bzw. gerichtlich angeordneten medizinischen Handlung wie z.B. Entnahme einer Blutprobe bei einer Person mit Verdacht auf Alkoholisierung im Strassenverkehr,
- Untersuchung einer tatverdächtigen Person (mit oder ohne Zwang),
- gesetzlich geregelte Zwangsbehandlung (z.B. in der Psychiatrie),
- Einweisung in eine Anstalt im Sinne einer "Fürsorgerischen Freiheitsentziehung" (FFE),
- Beurteilung der Hafterstehungsfähigkeit,
- jede andere amtsärztliche Tätigkeit.

In solchen Fällen besteht zwischen Arzt und Patient kein Vertragsverhältnis (gemäss OR), sondern die Ärztin/der Arzt ist der Gehilfe (Sachverständiger) der Rechtspflege (Justiz). Der Untersuchte ist nicht ein Patient, sondern ein Proband bzw. Explorand; deshalb bedarf es keiner Einwilligung. Eine Aufklärung wäre somit grundsätzlich nicht nötig. Es ist dennoch empfehlenswert, dem Probanden zu erklären, was mit ihm medizinisch geschieht - das ist ärztlicher Anstand.

4.4. Zur "Geschäftsführung ohne Auftrag" als Rechtfertigungsgrund

Unter Umständen kann der Patient gar keine Einwilligung geben, weil er dazu nicht fähig ist - z.B. wegen Bewusstlosigkeit. In einem solchen Fall kann die medizinische Behandlung dennoch vorgenommen werden, und zwar unter dem zivilrechtlichen Aspekt der sog. "Geschäftsführung ohne Auftrag" (OR 419). Die Behandlung muss dann aber zum Vorteil und in der mutmasslichen Absicht des Patienten erfolgen (⇒ Kap. 5.5).

4.5. Zur "Verfügung" als Rechtfertigungsgrund

Es gibt Situationen, in denen der Patient selbst nicht mehr fähig ist, einen Behandlungsauftrag zu erteilen resp. einen Behandlungsverzicht zu äussern. Fall eine schriftliche Verfügung des Patienten vorliegt, oder falls ein entsprechendes Dokument von einer dazu berechtigten Person (z.B. Angehörige oder Rechtsanwalt oder andere Interessenvertreter) vorgelegt wird, dann ist eine solche **Patienten-Verfügung** oder ein **Patienten-Testament** als Ausdruck des Willens des Patienten für den Arzt verbind-

Eine Handlung ist nicht strafbar, wenn sie dem Arzt aus **beruflicher oder amtlicher Pflicht** vorgeschrieben oder vom **Gesetz** her erlaubt ist.

Beispiele:

- polizeilich / gerichtlich angeordnete Massnahme (z.B. Blutentnahme)
- Zwangsmassnahmen
- Fürsorgerische Freiheitsentziehung (FFE)
- Untersuchung auf Hafterstehungsfähigkeit

Falls der Patient nicht einwilligungsfähig ist, kann eine sog. "**Geschäftsführung ohne Auftrag**" greifen. Der vermutete Wille des Patienten ist dann entscheidend.

Die **schriftliche Verfügung** eines Patienten betreffend seiner medizinischen Behandlung ist verbindlich (falls die Verfügung nicht unethisch ist). Für einen ev. Misserfolg

lich. Wenn sich der Arzt daran hält (und z.B. eine mögliche Therapie unterlässt), dann kann er später nicht für einen Misserfolg oder für einen aufgetretenen materiellen Schaden rechtlich belangt werden.

Auch der **Kantonsarzt** (als fachtechnisch vorgesetzte Behörde der Ärzteschaft) kann einen Auftrag zur Behandlung erteilen (z.B. Zwangsbehandlung bei Hungerstreik oder bei venerischen Erkrankungen usw.). Hier besteht der Bezug zur "Gesetzlichkeit" als Rechtfertigungsgrund (⇒ Kapitel 4.3).

4.6. Zu den "übergesetzlichen Rechtfertigungsgründen"

Es gibt selten einmal Situationen, in denen die Ärztin/ der Arzt sich dafür einsetzen möchte, den Patienten oder die Öffentlichkeit vor einer drohenden Gefahr zu bewahren. Dies trifft zu, wenn der konkrete Verdacht besteht, dass

- der Patient von einer fremden Person schwer geschädigt wurde und/oder vermutlich künftig weiter misshandelt wird (Vergehen gegen Leib und Leben),
- der Patient sexuell missbraucht wurde und ev. noch wird (Vergehen gegen die Sittlichkeit),
- die öffentliche Sicherheit auf dem Spiel steht (z.B. eingelieferter verletzter Geiselnnehmer usw.).

In diesen Fällen kann die Ärztin/ der Arzt die nötigen Handlungen vornehmen, um den Patienten oder die Öffentlichkeit vor drohender Gefahr zu bewahren. Ihre/seine Handlungen bleiben straflos, falls sie verhältnismässig waren. Dies gilt insbesondere im Zusammenhang mit dem Bruch der Schweigepflicht (⇒ Kapitel 6.3.4.2).

kann der Arzt nicht haftbar gemacht werden.

Der **Kantonsarzt** kann bestimmte Zwangsbehandlungen verfügen; sie bleiben für den behandelnden Arzt dann straflos.

Bei Verdacht eines Vergehens gegen

- Leib und Leben
- Sittlichkeit
- öffentliche Sicherheit

kann der Arzt zur Abwehr der Gefahr aktiv werden; seine Handlung bleibt straflos.

5. Aufklärung / Einwilligung in die Behandlung

5.1. Die Aufklärung als Grundlage der Einwilligung

Keine Behandlung ist ohne Nachteile und Risiken. Wenn schon der Patient nicht nur die Vorteile einer Behandlung erfahren soll, sondern ebenso sämtliche mit der Behandlung verbundenen Nachteile tragen muss, dann muss er auch über sämtliche Aspekte wie Wirkungen und Nebenwirkungen sowie Risiken - insbesondere die Einzelrisiken - aufgeklärt sein. Nur unter dieser Voraussetzung kann er rechtskräftig in die Behandlung einwilligen. Dies ist Ausdruck seines Rechts auf **Selbstbestimmung**.

Wenn der Patient in die ärztlich empfohlene Behandlung eingewilligt hat, dann kann er später die Ärztin/den Arzt weder straf- noch zivilrechtlich verantwortlich machen, wenn sich der erhoffte (bzw. versprochene) Behandlungserfolg nicht einstellen sollte - natürlich nur unter der Voraussetzung, dass die Behandlung kunstgerecht erfolgt war (⇒ Sorgfalt).

5.1.1. Ziel der Aufklärung / ärztliche Aufgabe

Durch eine angemessene Information soll dem Patienten geholfen werden, damit er die empfohlene Behandlung - speziell die Vor- und Nachteile - versteht, sodass er die Einwilligung in die Behandlung geben oder sie ablehnen kann. Es ist die vornehme Aufgabe der Ärztin/des Arztes, das richtige Mass und die geeigneten Mittel zu finden, um den Patienten so weit zu informieren, dass er versteht, was mit ihm geschieht.

5.1.2. Die "Urteilsfähigkeit" als eine wichtige Voraussetzung

Eine der wichtigen Voraussetzungen für eine wirksame Einwilligung ist die vorhandene Urteilsfähigkeit. Dies bedeutet, dass der Patient über die Fähigkeiten verfügen muss, ...

- dass er überhaupt **wahrnehmen** kann, was um ihn und mit ihm geschieht,
- dass er im besonderen **erfassen** kann, was ihm die Ärztin/der Arzt in verständlicher Sprache erklärt,
- dass er **erkennt**, was die Vor- und Nachteile der Behandlung sind,
- dass er **überlegen** kann, ob er z.B. die angebotene Behandlung überhaupt wünscht oder nicht,
- dass er dann auf seine gewonnene Erkenntnis **reagieren** kann,
- d.h. dass er sich **äussern** kann, indem er "Ja" sagt und somit in die Behandlung einwilligt, oder eben "Nein" sagt, und sie damit ablehnt.

Der Patient muss während der angebotenen Aufklärung im Zustand der **Urteilsfähigkeit** sein, damit er seine Zustimmung geben kann. Er muss

Nur wenn der Patient über die (wichtigen)

- Wirkungen
- Nebenwirkungen
- Vorteile
- Nachteile
- Risiken

... einer Behandlung aufgeklärt ist, kann er in diese Behandlung wirksam einwilligen.

Das **Ziel** einer massvollen **Aufklärung** ist es, dem Patienten zu helfen, damit er das Behandlungsangebot richtig versteht, um dann - frei und überzeugt - in die Behandlung einwilligen zu können.

Der Patient muss **urteilsfähig** sein, um seine Einwilligung in die Behandlung geben zu können, d.h. er muss folgendes können:

- die ärztliche Aufklärung wahrnehmen
- sie auch verstehen
- seinen eigenen Willen bilden
- seinen Willen zum Ausdruck bringen.

sich ein entscheidungswirksames **Urteil bilden** können oder - anders ausgedrückt - er muss **vernünftig** handeln können (siehe auch ⇒ 2.2.1).

5.2. Das "Aufklärungsgespräch"

Viel wichtiger als jede noch so gute Informationsbroschüre ist das persönliche, verständnisvolle Gespräch zwischen Ärztin/Arzt und Patienten. Es ist die Grundlage für das Vertrauen des Patienten in die medizinischen Dienstleistungen des einzelnen Arztes (z.B. in der freien Praxis) bzw. des Unternehmens (Spital). Es gibt dem Patienten zu verstehen, dass er für vollwertig und mit seinen Bedenken und Ängsten ernst genommen wird.

Schwierig kann es bei **fremdsprachigen Personen** werden (Migranten und deren Angehörige, Asylanten, Touristen, Inhaftierte usw.). Ärztin/Arzt muss irgendwie versuchen, eine angemessene Aufklärung zu betreiben. Möglichkeiten:

- mehrsprachige Informationsbroschüren, -blätter,
- Dolmetscher (leider oft nicht greifbar),
- fremdsprachiges Dienstpersonal (im Spital) beiziehen,
- Familienmitglieder beiziehen (Kinder lernen sehr rasch ortsübliche Sprache).

Im Fall des Bezugs einer übersetzenden Person muss Patient entscheiden, ob er das sprachliche Hilfsangebot annehmen möchte oder nicht - damit ergibt sich kein Problem mit dem Datenschutz u/o mit dem Berufsgeheimnis.

Fremdsprachigkeit entbindet nicht von einer gehörigen Aufklärung.

5.2.1. Wer klärt auf ? (Frage der Zuständigkeit)

Grundsätzlich ist die/der behandelnde Ärztin/Arzt für das Aufklärungsgespräch verantwortlich. Im Spital erfolgt häufig eine **Delegation** an den Assistenzarzt. Er muss für diese Tätigkeit geschult und kompetent sein. Die Aufklärung über ärztliche Massnahmen soll nicht an eine Krankenschwester oder MPA delegiert werden.

In der modernen **arbeitsteiligen Medizin** (mehrere Ärzte aus verschiedenen Fachrichtungen sind am gleichen Patienten tätig) muss jede Ärztin/Arzt die, seinen eigenen Teil betreffende Aufklärung betreiben.

Zum Beispiel bei **Bluttransfusionen**:

- Bei Transfusion als eigenständiger Therapie muss der Therapeut (z.B. Internist) aufklären.
- Bei voraussehbar grossem intraoperativem Blutverlust muss der Chirurg aufklären.
- Für den Fall einer möglichen (aber nicht konkret erwarteten) starken Blutung erfolgt Aufklärung durch Anästhesisten im Rahmen der allgemeinen Aufklärung.

Etwas salopp ausgedrückt: Aufklärung ohne ärztliches **Gespräch** ist keine Aufklärung.

Fremdsprachigkeit entbindet nicht von der Pflicht zur Aufklärung.

Arzt muss sich um Übersetzungshilfen bemühen, d.h. ev. Bezug von:

- fremdsprachigem Dienstpersonal (im Spital)
- Familienangehörigen (Kinder)

MERKE

Das Aufklärungsgespräch ...

- führt in der Regel der behandelnde Arzt,
- kann delegiert werden, aber nur an eine dafür kompetente Person.

Wenn mehrere Ärzte gleichzeitig am Patienten tätig werden, dann klar festlegen, wer für die Aufklärung welchen Teilbereichs zuständig ist. Dies gilt besonders im Spital, wo die sog. arbeitsteilige Medizin die Regel ist.

Die Gefahr liegt in den Grauzonen der Aufklärung; jeder glaubt, der andere habe bereits aufgeklärt. Deshalb solche Grauzonen ausfindig machen und Aufklärungspflichten exakt zuteilen. Lieber einmal zu viel, als zu wenig aufklären.

5.2.2. Zeitpunkt der Aufklärung

Die **Aufklärung** soll "zeitgerecht" erfolgen (gem. BGE), d.h. bei operativen Wahleingriffen mehrere Tage zuvor und bei Kleineingriffen (same day surgery bzw. Tageschirurgie) im Tagesbereich vor dem Eingriff. Patient muss genügend Zeit haben, um sich sein Urteil zu bilden.

Die Aufklärung darf nicht unmittelbar vor Operationsbeginn (vor Narkoseeinleitung) erfolgen - insbesondere nicht , wenn die Prämedikation (Sedierung) schon wirkt (→ Störung der Urteilsfähigkeit).

Empfehlenswert ist eine **stufenweise oder rollende Aufklärung** (v.a. bei komplexeren Eingriffen), damit die gesamte Information nicht auf einmal auf den Patienten trifft und er sie dann nicht verarbeiten kann.

5.2.3. Mittel der Aufklärung

Im Zentrum jeder Aufklärung steht immer das, für den medizinischen Laien verständliche ärztliche **Gespräch**: Ohne Zeitdruck, umfassend, dennoch massvoll und ohne Horrorszenarien. Nötig sind immer wieder Rückfragen an den Patienten ("*...haben Sie es verstanden?*").

Es sollen auch **Hilfsmittel** verwendet werden wie etwa Zeichnungen, Schemata, anatomisches Buch, Vordrucke, interaktive PC-Programme, umfassende Operationsvollmacht, Angebote über Internet usw. Entscheidend ist die Kunst, das vernünftige Mittelmass zu finden.

5.2.4. Inhalte der Aufklärung

Die wichtigen Teile einer umfassenden Aufklärung sind:

- **Diagnose**-Aufklärung: diagnostisches Vorgehen, wichtigste Befunde, wichtigste differential-diagnostische Überlegungen, Schlussdiagnose(n)
- **Behandlungs**-Aufklärung (Behandlungsplan): Art, Umfang und Ablauf der zweckmässig erscheinenden Therapie,
- ev. nötige **Ausweitung** des Eingriffs oder Änderung der Behandlung (gilt v.a. bei Operationen),
- **Dringlichkeit** der Behandlung,
- **Prognose** (mit oder ohne Behandlung),
- Behandlungs-**Alternativen**,
- zu erwartende Wirkungen (Nutzen) und **Nebenwirkungen** der eigentlichen Therapie,

Der Patient muss **genügend Zeit** haben, um nach erfolgter Aufklärung die empfohlene Behandlung zu überdenken, d.h. sich ein Urteil zu bilden, bevor er in die Behandlung einwilligt.

Kein unnötiger Zeitdruck bei Wahleingriffen.

Keine Aufklärung unmittelbar vor einem Eingriff.

Das persönliche, verständliche Gespräch zwischen Arzt und Patient ist zentral.

Das Gespräch kann (und soll) ergänzt werden durch technische Hilfsmittel.

Eine umfassende Aufklärung beinhaltet:

- wichtigste Befunde
- Zwischen- und Schlussdiagnose(n)
- Behandlungsangebote, namentlich
 - Therapieplan
 - " -dringlichkeit
 - " -alternativen
- Wirkungen, Nebenwirkungen
- Risiken
- Prognose
- ökonomische Folgen

- **Risiken** der Behandlung: Häufigkeit und Schwere von Komplikationen (d.h. auch seltene, aber individuell schwer wiegende Zwischenfälle),
- besondere **individuelle Reaktionen** (z.B. Allergien) erfragen und über entsprechende Gefährdung aufklären,
- **ökonomische** Aufklärung: Kosten, Kostendeckung, Kostenträger, eigener Kostenanteil. Bei bestimmten Eingriffen (v.a. bei kosmetischen Operationen) Hinweis auf Eigenfinanzierung (Kostenvoranschlag),
- ev. Überweisung in ein (anderes) Spital oder zu einem anderen Arzt,
- Aufforderung an Patienten, weitere Fragen zu stellen und Unklarheiten zu äussern.

5.3. Dokumentation der Aufklärung in der KG

Der Eintrag über die erfolgte Aufklärung (als Grundlage für die Einwilligung) in der Krankengeschichte (KG) ist ein wichtiges Beweismittel in einem möglichen späteren Straf- und/oder Zivilverfahren. Folgende Punkte sollen dokumentiert sein:

- Datum und Zeitpunkt (wenn nötig auch Ort) der Aufklärung,
- Person des Aufklärenden (Signatur, Kürzel),
- aufgeklärte Wirkungen, Nebenwirkungen und Risiken der empfohlenen Behandlung (sog. Eingriffsaufklärung),
- aufgebrachtener Zeitaufwand (z.B. "15 Minuten"),
- allfälliger Wunsch des Patienten nach wenig oder gar keiner Information (mit Begründung),
- Datum des Diktats, Datum der Niederschrift / Initialen der Sekretärin.

Eine KG muss nicht zwingend mit der Schreibmaschine oder dem PC verfasst sein; auch handschriftliche Notizen können genügen.

5.4. Umfang der Aufklärung

Der Umfang der Aufklärung kann je nach Situation grösser oder kleiner sein; sie kann unter Umständen sogar ganz entfallen.

5.4.1. Umfassende Aufklärung

Eine mitunter sehr umfassende Aufklärung ist in folgenden Situationen geboten:

- der Eingriff verfolgt keine Heilung (kein Heilzweck): z.B. infertilisierender Eingriff,
- Eingriff beseitigt lediglich eine Behinderung ohne Krankheitswert: z.B. störende Hautfalte, Xanthelasma usw.,
- kosmetischer Eingriff: z.B. Face-lifting,
- Gelegenheitseingriff ohne medizinische Indikation: z.B. Gelegenheits-Appendektomie,

Der Patient soll ...

- fragen dürfen, falls er etwas nicht versteht
- sagen dürfen, wenn ihm etwas nicht behagt
- sich Zeit nehmen dürfen zum Überlegen.

Von der erfolgten Aufklärung sollen in der KG dokumentiert werden:

- wesentliche Informationen über Behandlung (Vor-, Nachteile, Risiken)
- aufklärender Arzt
- Zeitpunkt der Aufklärung
- Zeitaufwand
- Einschränkungen der Aufklärung
- Datum von Diktat und Niederschrift; Sekretärin

Der Umfang der Aufklärung wird bestimmt durch die Art der Behandlung und die weiteren Umstände.

Eine besonders umfassende Aufklärung ist geboten bei

- fehlendem Heilzweck
- Kosmetik
- Gelegenheitseingriff
- Eingriff ausserhalb der Regeln der Schulmedizin, d.h. experimentell oder gefährlich

- Forschung, v.a. bei nicht unmittelbarem Nutzen für Patienten,
- Eingriff mit experimentellem Charakter, v.a. bei Alternativen zur Schulmedizin,
- sehr gefährlicher Eingriff (hohes Risiko, unklarer Ausgang),
- Patient wünscht detaillierte Auskunft (er hat Anrecht aus Auftragsrecht).

5.4.2. Einschränkungen der Aufklärung

Es gibt einige Situationen, in denen über eine nötige Behandlung wenig oder gar aufgeklärt werden kann oder muss.

- Aufklärung kann stark **eingeschränkt** werden oder sogar ganz entfallen im Falle einer hohen Dringlichkeit (Gefahr liegt im Zeitverzug)
- Aufklärung kann ganz **entfallen**:
 - Patient ist bereits aufgeklärt: z.B. bei erneutem gleichartigem Eingriff (2. Hüftgelenksprothese),
 - Patient verzichtet auf Aufklärung. Problem liegt darin, dass der Patient auf etwas verzichtet, das er gar nicht kennt. Daher grösste Vorsicht - insbesondere wenn Patient nur Angst hat. Solchenfalls (auf)klärendes Gespräch behutsam aufnehmen. Detaillierter Eintrag in der KG.
- Bei **Kontraindikation**: z.B. soll während Abklärungsvorgang die Differentialdiagnose einer multiplen Sklerose nur zurückhaltend oder noch nicht mitgeteilt werden. Gefahr liegt in der lebenslangen Stigmatisierung verbunden mit existenziellen Ängsten. Dies soll die Ausnahme sein. Als Alternative: Aufklärung der Angehörigen.
- Wenn ärztliche Massnahme im gesetzlichen Auftrag erfolgt (⇒ 4.3), z.B. polizeilich-gerichtlich angeordnete Blutentnahme, dann besteht **kein Vertragsverhältnis** zwischen Ärztin/Arzt und Proband. Grundsätzlich könnte Aufklärung ausgelassen werden. Dennoch sollte Proband darüber informiert werden, was mit ihm geschieht.
- Aufklärung ist **nicht möglich**:
 - Patient ist nicht urteilsfähig (⇒ 2.2.1), daher gar nicht aufklärungsfähig. Solchenfalls kann "Geschäftsführung ohne Auftrag" eine Behandlung (z.B. operativen Eingriff) rechtfertigen (⇒ 5.5).
 - In einer Notfallsituation: siehe "Notstand" als Rechtfertigungsgrund (⇒ 4.2); zudem "Geschäftsführung ohne Auftrag" (⇒ 4.4 / 5.5).

Zusammenfassung:

Der Umfang der Aufklärung wird im wesentlichen durch folgende Faktoren bestimmt:

- Art der medizinischen Behandlung,
- Schweregrad der Nebenwirkungen und Komplikationen,
- Häufigkeit der Komplikationen (Risikogrösse bzw. -dichte),
- Dringlichkeit des Eingriffs (Notfall oder Wahleingriff),
- Erkenntnisfähigkeit des Patienten (Urteilsfähigkeit).

- Forschung
- Wunsch des Patienten

Wenig oder keine Aufklärung bei

- hoher Dringlichkeit (Notfall),
- bereits früher erfolgte Aufklärung,
- Patient verzichtet (ist gefährlich !),
- Kontraindikation (Patient nimmt wegen der Aufklärung Schaden),
- medizinische Behandlung ausserhalb des Vertragsverhältnisses (z.B. im polizeilichen u/o gerichtlichen Auftrag),
- Patient eingeschränkt oder nicht urteilsfähig.

Der Umfang der Aufklärung wird bestimmt durch:

- Art der Behandlung
- Häufigkeit und Schweregrad von Nebenwirkungen
- Risiko von Komplikationen
- Dringlichkeit des Eingriffs
- Erkenntnisfähigkeit des Patienten

5.5. "Geschäftsführung ohne Auftrag"

Die entscheidende Voraussetzung für eine rechtswirksame Einwilligung ist - abgesehen von der umfassenden Aufklärung - die Fähigkeit des Patienten, sich ein Urteil zu bilden. Die **Urteilsfähigkeit** ist zudem eine Grundlage, um einen Vertrag abzuschliessen (⇒ 2.2.1 und 5.1.2).

Unter bestimmten Umständen ist die **Urteilsfähigkeit eingeschränkt oder aufgehoben**. Beispiele sind etwa:

- Notfall mit hoher Dringlichkeit (Zeit zur Urteilsbildung steht nicht zur Verfügung; zudem wäre Zuwarten gefährlich); hinzu kommen:
- starke Schmerzen, Somnolenz, Koma,
- passagere Einschränkung der Hirnfunktionen (Wahrnehmung, Denken usw.) z.B. durch Hirnverletzung oder metabolische Störung (Diabetes mellitus) oder durch Wirkung von Alkohol, Medikamente, Drogen,
- andauernde Störung der Hirnfunktionen z.B. durch schwere Zerebralarteriosklerose oder andere Hirnerkrankung.

In einer solchen Situation könnte grundsätzlich:

- kein Vertrag abgeschlossen werden. Somit wäre jede (auch korrekte) Behandlung rechtswidrig mit entsprechenden straf- und zivilrechtlichen Konsequenzen (⇒ 2.3 / 2.4 / 3.2).
- der Patient wegen fehlender Urteilsbildung keine Einwilligung in die Behandlung geben mit den gleichen negativen Folgen.

Hiervon ist lediglich der Notfall ausgenommen, da - mindestens in strafrechtlicher Hinsicht - die Notstands-Regelung greift (⇒ 4.2).

Für den Fall einer solchen gestörten oder fehlenden Urteilsfähigkeit (und damit auch fehlenden Auftragsfähigkeit) hat das Zivilrecht eine Lösung: Art. 419 OR (Geschäftsführung ohne Auftrag) besagt sinngemäss, dass die Ärztin/der Arzt einen Patienten, der keinen Auftrag erteilen kann, so behandeln soll, wie es **"dem Vorteil und der mutmasslichen Absicht des Patienten entspricht"**.

Entscheidend ist hierbei also nicht der Wunsch der Ärzteschaft, eine optimale (ev. maximale) Behandlung durchzuführen, sondern allein der Wille bzw. Wunsch des Patienten, voll oder teilweise geheilt zu werden oder - auch das gibt es - krank zu bleiben. Die individuellen Vorstellungen des Patienten über seinen Lebensplan sind zu respektieren. Die zentrale Frage lautet: Wie erfährt die Ärztin/der Arzt die "mutmassliche Absicht" des Patienten, also seine Wünsche, seine Interessen, seinen "Willen". Folgende Möglichkeiten sind zu erwägen:

- Patient selbst hat sich früher in diesem Sinn mündlich u/o schriftlich geäussert ,
- Informationen aus Krankenunterlagen (alte, aktuelle),
- Angaben des Hausarztes (v.a. bei hospitalisierten Patienten),
- Angaben von Angehörigen, Lebenspartner, guten Bekannten,
- Angaben des Rechtsanwalts (Interessenvertreter); dieser muss sich ausweisen,
- Angaben in Patienten-Verfügung oder in Patienten-Testament.

Die **Urteilsfähigkeit** als wichtige Voraussetzung

- für das Zustandekommen eines Vertrags (und damit verbunden)
- für eine Einwilligung

... **kann gestört sein.**

Ursächlich sind i.d.R. vorübergehende oder dauerhafte **Hirnfunktionsstörungen**.

Die Folgen wären

- fehlende Vertragsfähigkeit,
- fehlende wirksame Einwilligung,
- damit Rechtswidrigkeit einer (auch korrekten) Behandlung
- negative straf- und zivilrechtliche Folgen für den Arzt.

Die zivilrechtliche Lösung liegt in der **"Geschäftsführung ohne Auftrag"** (OR 419).

Demnach darf der Arzt den nicht urteilsfähigen Patienten behandeln, wenn dies

- zum Vorteil und
- in der mutmasslichen Absicht des Patienten geschieht.

Der nicht geäusserte "Wille" des Patienten kann erfahren oder vermutet werden:

- aus früheren Äusserungen
- Krankengeschichte
- von Angehörigen
- vom Hausarzt
- von andern Interessenvertretern
- aus Patienten-Verfügung

Im Zentrum steht die Frage: "**Was möchte mein Patient?**". Der Wille des Patienten (sein Lebensplan) muss sich nicht zwangsläufig mit den medizinisch-naturwissenschaftlichen Vorstellungen von einer optimalen Behandlung decken. Der Patient darf zu einer angebotenen Behandlung "Nein" sagen können. Dies soll nicht als Disqualifikation des Arztes und seines Behandlungsangebotes aufgefasst werden, sondern als Ausdruck des Patienten-Willens und seines Rechts auf Selbstbestimmung. Die Ärztin/der Arzt respektiert damit eines der Grundrechte des Patienten.

Entscheidend ist also nicht das ärztliche Bestreben, alles Mögliche zu tun, sondern herauszufinden, was

- die Absichten
- die Interessen
- die Wünsche
- der "Wille"

des Patienten bezüglich seiner Behandlung sind.

5.6. Behandlung entgegen dem Willen / mit Zwang

Unter Umständen wird eine objektiv nötige Behandlung von einem Patienten abgelehnt: z.B. Transfusion bei Zeugen Jehovas, Intervention bei einem Suizid(versuch), Behandlung eines unwilligen Alkoholisierten (z.B. mit Kopfverletzung). Grundsätzlich wäre eine solche Behandlung nicht zulässig, und sie wäre demzufolge strafbar und der Arzt für den Schaden haftbar. Entscheidend ist nun aber auch hier die **Urteilsfähigkeit**.

Lehnt ein Patient eine nötige Behandlung ab, dann ist über seine Urteilsfähigkeit zu entscheiden,

- Ist der Patient urteilsfähig, d.h. hat er die Notwendigkeit der empfohlenen Behandlung verstanden, lehnt diese aber klar ab, dann muss die Behandlung unterbleiben.
- Bei gestörter oder fehlender Urteilsfähigkeit (z.B. Alkoholisierung oder Drogenrausch usw.) kann eine nötige medizinische Behandlung auch entgegen dem geäußerten Willen (= Pseudo-Wille) vorgenommen werden, und zwar unter dem Titel "Geschäftsführung ohne Auftrag" (siehe oben).

- ob sein Wille akzeptiert wird und die Behandlung damit unterbleibt, oder ...
- ob der geäußerte Wille wegen gestörter Urteilsfähigkeit nicht beachtet werden muss und der Patient folglich behandelt werden kann.

Die **Zwangsbehandlung** eines urteilsfähigen Patienten ist sehr problematisch und strafträchtig (z.B. Zwangsernährung bei Anorexie). Sie ist aufgrund einer gerichtlichen oder sanitätspolizeilichen Anordnung zulässig (z.B. Antibiotika-Behandlung bei venerischen Erkrankungen, ev. Antitubus-Therapie usw.).

Zwangsbehandlung eines urteilsfähigen Patienten ausschliesslich auf gerichtliche bzw. sanitätspolizeiliche Anordnung

5.7. Behandlung von Kindern / Jugendlichen

Personen unter 18 Jahren sind **nicht mündig** und daher grundsätzlich nicht vertragsfähig (⇒ 2.2.1). Jede Behandlung wäre somit rechtswidrig mit entsprechenden Folgen (siehe oben). Zudem ist ein Kind (unter 12-14 Jahren) in der Regel **nicht urteilsfähig** mit den gleichen rechtlichen Konsequenzen (siehe oben).

Jugendliche sind nicht mündig, Kinder zudem nicht urteilsfähig. Sie sind somit nicht fähig, einen Vertrag (gemäss OR) abzuschliessen. Dennoch können sie auf der Basis der persönlichen Grundrechte Vorteile erlangen.

Trotz der fehlenden Vertragsfähigkeit kann ein Kind/Jugendlicher alle jene **Vorteile** beanspruchen, die ihm aus seinen persönlichen Grundrechten zustehen, speziell aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf körperliche und geistige Unversehrtheit (Art. 11 BV).

Alle Behandlungen an Kindern/Jugendlichen müssen mit der gleichen Sorgfalt vorgenommen werden wie bei Erwachsenen.

Dementsprechend können Kinder und Jugendliche uneingeschränkt medizinische Behandlungen empfangen. Die Behandlung muss mit der gleichen **Sorgfalt** erfolgen wie bei erwachsenen Patienten.

Die Eltern von Kindern/Jugendlichen

- können diese Vorteile nicht beschneiden oder verhindern,
- müssen für die Kosten nötiger medizinischer Behandlungen aufkommen,

...und zwar aus ihrer zivilrechtlichen Pflicht, das Wohl des Kindes und seine körperliche und geistige Entwicklung zu fördern und zu schützen (Art. 301 und 302 ZGB).

Rein vom Standpunkt der gesetzlichen Konstruktion her betrachtet sind die Eltern als gesetzliche Vertreter des Kindes allein entscheidungsbefugt (Art. 301 ZGB); d.h. der elterliche Wille ist grundsätzlich bindend, solange ihnen das Sorgerecht nicht entzogen ist.

Wenn aber die **Eltern nicht fähig oder nicht willens** sind, die Grundrechte des Kindes zu wahren, dann kann ihnen das Sorgerecht gesetzlich entzogen und ein anderer Vertreter (z.B. Vormund) eingesetzt werden (Art. 307 ZGB).

Aus medizinischer Sicht trifft dies dann zu, wenn die Gesundheit des Kindes resp. des Jugendlichen durch das Verhalten der Eltern gefährdet wird oder sogar Schaden erleidet (z.B. Verhinderung einer nötigen Bluttransfusion bei Kindern von Zeugen Jehovas).

In solchen Fällen müssen die elterlichen Entscheidungen von Ärztin/Arzt nicht beachtet werden. Hierbei ist schon eine erhebliche Gefährdung ausreichend und nicht erst die effektiv aufgetretene Gefahr für das Leben.

Die medizinische Behandlung kann im mutmasslichen Willen des jungen Patienten durchgeführt werden. Die Eltern (bzw. deren Versicherung) müssen die Behandlung bezahlen.

Eltern dürfen und können nicht verhindern, dass Kinder oder Jugendliche in den Genuss von Vorteilen - speziell einer medizinischen Behandlung - kommen, wenn diese objektiv nötig sind.

Sind Eltern nicht fähig oder nicht willens, das (objektive) Kindeswohl zu pflegen und bewahren, dann kann ihnen das Sorgerecht entzogen werden

Eine objektiv nötige medizinische Behandlung kann - entgegen dem Willen der Eltern - im mutmasslichen Willen und Einverständnis des Kindes/Jugendlichen vorgenommen werden.

6. Berufsgeheimnis: Schweigen, Offenbaren, Melden

Der Umgang von Ärzten mit Patienten stellt einen ganz besonderen Lebensbereich dar. Er reicht in intimste Bereiche der Patienten. Das uneingeschränkte gegenseitige Vertrauen und die absolute Offenheit sind von grösster Bedeutung. Deshalb müssen die Patienten grundsätzlich darauf vertrauen können, dass Ärztinnen/Ärzte umfassend über alles schweigen, was sie ihnen anvertrauen (= **Schweigepflicht, Geheimhaltung**).

Diese absolute Geheimniswahrung dürfen nur wenige Berufe beanspruchen - u.a. die Medizin. Von daher kommt der Begriff **Berufsgeheimnis**. Ein anderer (gleichwertiger) Begriff ist das **Patienten-Geheimnis**. Er bringt zum Ausdruck, dass der Patient durch die ärztliche Geheimhaltung **geschützt** wird. Das Berufsgeheimnis kann folglich dem Patienten prinzipiell nicht entgegen gehalten werden.

Medizinische Informationen jeder Art gelten als **höchstpersönliche Daten**; sie sind daher besonders schützenswert. Das Berufsgeheimnis wird denn auch als eines der höchstwertigen Rechtsgüter im Arzt-Patienten-Verhältnis betrachtet.

6.1. Zu den Rechtsgrundlagen

Nachfolgend die wichtigsten Rechtsgrundlagen für den Schutz des Berufsgeheimnisses:

- **Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)**: Schutz der sog. "informationellen Selbstbestimmung" (d.h. Verfügungsrecht über jene Informationen, welche die eigene Person betreffen).
- **Bundesverfassung** (Art. 13 BV): Schutz persönlicher Daten.
- **Datenschutzgesetz (DSG)**: Der Inhaber persönlicher Daten entscheidet allein über deren Drittverwendung.
- **Strafgesetzbuch**: Strafbarkeit des Bruchs der Schweigepflicht.

Das **Strafgesetzbuch** (Art. 321 StGB) hält fest, dass *Ärzte sowie ihre Hilfspersonen auf Antrag bestraft werden, wenn sie ein Geheimnis offenbaren, das ihnen im Rahmen der Berufsausübung anvertraut wurde.*

6.2. Zum Berufsgeheimnis im Einzelnen

Die wichtigsten Fragen zum Berufsgeheimnis sind:

- Was beinhaltet das Berufsgeheimnis ? (⇒ 6.2.1)
- Wie kommt es zustande ? (⇒ 6.2.2)
- Ab wann und wie lange muss der Arzt schweigen ? (⇒ 6.2.3)
- Welche Personen sind betroffen ? (⇒ 6.2.4)
- Welche Rolle spielen die Betroffenen ? (⇒ 6.2.5)
- Was passiert bei einem Geheimnisbruch ? (⇒ 6.2.6)

Die uneingeschränkte Offenheit des Patienten gegenüber seinem Arzt ist eine der wichtigsten Grundlagen für eine erfolgreiche Behandlung. Voraussetzung ist das Vertrauen in den Arzt, dass er über alles schweigt, was er von und über seinen Patienten erfährt.

Die Begriffe

- Schweigepflicht
 - Geheimhaltung
 - Berufsgeheimnis
 - Patientengeheimnis
- sind wesensgleich; sie bringen nur die verschiedenen Standpunkte zum Ausdruck.

Alle medizinischen Informationen gelten als **höchstpersönliche Daten** und geniessen daher einen besonders umfassenden Schutz.

Das ärztliche Berufsgeheimnis ist deshalb eines der höchstwertigen Rechtsgüter im Arzt-Patienten-Verhältnis. Der Bruch der ärztlichen Geheimhaltung wird strafrechtlich speziell behandelt, was den hohen Stellenwert der Schweigepflicht belegt.

6.2.1. Inhalt / Umfang

Das ärztliche Berufsgeheimnis umfasst:

- alle geheimhaltungswürdigen Tatsachen, d.h. alles, was dem Schutz des Patienten dient - also nicht unbedingt auch das, was ihm vielleicht schaden könnte (Beispiel: Patient ist Opfer einer Tat),
- alle Informationen (Daten) über den Patienten,
- Informationen des Patienten über Fremdpersonen (sog. Dritte),
- selbstverständlich auch alle Informationen von Kindern und Jugendlichen gegenüber ihren Eltern.

Informationen von Fremdpersonen über den Patienten fallen grundsätzlich nicht unter die Schweigepflicht, sofern diese Personen nicht selbst in einem Vertragsverhältnis zum Arzt stehen. Im Zweifelsfall ist Schweigen immer besser.

6.2.2. Entstehungsart

Das ärztliche Berufsgeheimnis setzt unter bestimmten Umständen ein:

- im Rahmen der beruflichen Aktivitäten (erkennbar am Tragen der Berufskleidung u/o des Personalausweises),
- nicht jedoch, wenn Ärztin/Arzt ausserhalb des Arbeitsplatzes etwas über den Patienten erfährt (am Biertisch oder auf dem Golfplatz !?!),
- nicht, wenn eine Information (über einen Patienten) allgemein öffentlich bekannt ist, oder wenn sie jeder ohne Weiteres in Erfahrung bringen kann (z.B. aus Print- oder elektronischen Medien).

6.2.3. Anfang und Ende / Dauer

Das ärztliche Berufsgeheimnis **beginnt**:

- sofort, d.h. bei erster Kontaktnahme mit Patienten.

Hier besteht die Analogie zum Beginn des Arzt-Patienten-Vertrags (siehe "einfacher Auftrag": Kapitel 2.2.2)

Das ärztliche Berufsgeheimnis ist **wirksam**:

- während der ganzen Berufstätigkeit (inkl. Studium),
- nach Beendigung der Berufstätigkeit bis zum Tod des Arztes,
- über den Tod des Arztes hinaus; d.h. die Nachfahren (Erben) dürfen nicht ohne weiteres in archivierte Patientendokumente Einsicht nehmen.

Dies bedeutet, dass die Ärztin/der Arzt auf immer und ewig daran gebunden ist, das Patientengeheimnis zu wahren (vielleicht auch im Jenseits!?!; dort gibt es allerdings kein StGB).

6.2.4. Betroffene Personen

Das ärztliche Berufsgeheimnis gilt für alle Medizinalpersonen:

- **Ärztin, Arzt** (eingeschlossen den Praxis-Assistenzarzt), d.h. Humanmediziner und Zahnarzt (nicht Veterinärmediziner)

Das ärztliche Berufsgeheimnis dient in erster Linie dem **Schutz des Patienten**, indem Informationen von und über den Patienten beim Arzt (bzw. im Spital) bleiben und nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen herausgegeben werden können.

Das ärztliche Berufsgeheimnis entsteht im Rahmen der **beruflichen Tätigkeit**; es gilt nicht für seine Freizeit, sofern der Arzt hier nur als Zivilperson angesprochen wird.

Das ärztliche Berufsgeheimnis

- beginnt sofort,
- dauert bis zum Tod des Arztes

Dies gilt sowohl für den Arzt als auch für seine Rechtsnachfolger (Erben).

Das ärztliche Berufsgeheimnis gilt uneingeschränkt für:

- Ärztin / Arzt

- **medizinisches Hilfspersonal:**
 - Pflegepersonal,
 - Physiotherapeut(in),
 - medizinische Praxis-Assistentin (MPA),
 - Laborpersonal,
 - Medizinisch-technische Radiologie-Assistentin (MTRA),
 - Sekretariatspersonal, Verwaltungspersonal (im Spital),
- **nicht-medizinisches Hilfspersonal (= Dienstpersonal)**
 - Hotelfachangestellte (= Hofa) im Spital,
 - Reinigungspersonal,
 - weiteres Dienstpersonal (z.B. technisches Personal).

Beim **Reinigungspersonal** muss differenziert werden: Personal mit Kontakt zu Patienten (Ambulatorium, Notfallstation, IPS, Kreissaal usw.) unterliegt der Schweigepflicht und ist entsprechend zu instruieren.

Übriges Dienstpersonal darf keinen Einblick in Patientenakten haben. Deshalb Akten in besondere Behältnisse versorgen. Bei digitalisierten Daten muss Fremdzugriff durch individuelles PC-Passwort verhindert werden.

Vorgesetzte bzw. Arbeitgeber sind verantwortlich, dass ihre Mitarbeitenden das Berufsgeheimnis kennen und auch praktizieren; dementsprechend sind die geeignete **Einführung** und periodische **Kontrollen** unerlässlich.

Es muss alles Zumutbare unternommen werden, damit Personen, die nicht der Schweigepflicht unterworfen sind, nicht ohne weiteres an geheim zu haltende Patienten-Daten herankommen. Daher sollen die **Krankenunterlagen** (KG, Röntgen usw.) nicht haufenweise auf den Arztpulten liegen bleiben, sondern sie müssen bei Arbeitsschluss **geeignet eingeschlossen** werden (Schrank, KG-Wägeli usw.).

6.2.5. Rollenverteilung

- Die oben aufgeführten Personen (Arzt bis Sekretärin) bezeichnet man als **Geheimnisträger**. Sie unterliegen der Pflicht zur Verschwiegenheit.
- Die Patientin und der Patient werden als **Geheimnisherr** bezeichnet (es gibt keine Geheimnisfrau). Sie allein entscheiden über die ev. Drittverwendung ihrer Daten - und sonst niemand (jeder, der dies gelesen hat, merke es sich für sein ganzes Berufsleben).

Es gibt keine Altersbeschränkung; d.h. auch Kinder und Jugendliche haben Anspruch auf Wahrung des Berufsgeheimnisses.

6.2.6. Folgen des Bruchs der Schweigepflicht

Der Bruch des Berufsgeheimnisses kann für die Ärztin/den Arzt sowohl straf- als auch zivilrechtliche Folgen nach sich ziehen:

- medizinisches Hilfspersonal.

Das Berufsgeheimnis gilt eingeschränkt für:

- bestimmtes Dienstpersonal (z.B. Reinigung in patientennahen Räumen)

Das Berufsgeheimnis gilt nicht für:

- weiteres Dienstpersonal.

Vorgesetzte müssen...

- Untergebene in der Geheimhaltung instruieren und sie periodisch kontrollieren
- alles unternehmen, dass geheim zu haltende Patienten-Daten vor der Einsichtnahme durch nicht berechnigte Personen geschützt sind.

Arzt und medizinisches Hilfspersonal sind die **Geheimnisträger**; sie sind daher grundsätzlich zum Schweigen verpflichtet.

Der Patient ist der **Geheimnisherr**; er entscheidet über die ev. weitere Verwendung seiner Daten.

Der Arzt macht sich **strafbar**, wenn er geheimhaltungspflichtige Angaben über den Patienten macht.

- Bestrafung nach Art. 321 StGB: Freiheits- u/o Geldstrafe.
- Ersatz für den entstandenen materiellen u/o immateriellen Schaden nach ZGB/OR (⇒ Kapitel 2.3 Haftung). Ausschlaggebend ist hier die Widerrechtlichkeit, welche sich schon aus dem Verstoss gegen Art. 321 StGB ergibt.

6.3. Rechtmässiger Bruch des Berufsgeheimnisses

Grundsätzlich schützt das Berufsgeheimnis das gegenseitige Vertrauen basierend auf dem Arzt-Patienten-Verhältnis im Spital, in der Notfallsituation oder in der Privatpraxis.

In besonderen Situationen darf oder muss dieser virtuelle Raum des Berufsgeheimnisses durchbrochen werden. Einige Ärztinnen und Ärzte wissen das nicht, sodass sie mitunter durch ihr gut gemeintes Schweigen dem Patienten Schaden zufügen. Deshalb müssen sie diese "gerechtfertigten" Brüche der Geheimhaltung unbedingt kennen.

Dafür gibt es verschiedene Begriffe wie **Offenbarung, Aussagen, Auskünfte bzw. Meldungen**. Sie sind im Kerngehalt alle identisch und besagen, dass die Ärztin/der Arzt das Recht bzw. die Pflicht hat, Informationen (Daten) über den Patienten an eine Drittperson oder an eine Instanz weiterzugeben. Diese Weitergabe bleibt dann straf- und zivilrechtlich folgenlos.

Die wichtigsten **Rechtfertigungsgründe** sind:

- Einwilligung (nach Aufklärung) (⇒ 6.3.1)
- Entbindung (⇒ 6.3.2)
- gesetzliche Auskunftspflichten (⇒ 6.3.3)
- (über)gesetzliche Auskunfts-Rechte (⇒ 6.3.4)

6.3.1. Einwilligung

Die Einwilligung (bzw. Ermächtigung) des Patienten in die Weitergabe seiner Daten, z.B. in Form des Arztberichts, setzt voraus, dass er entsprechend aufgeklärt wurde (zur Aufklärung ⇒ Kapitel 5). Nötigenfalls ist ein entsprechender Eintrag in die Krankengeschichte zu machen.

Die Einwilligung des Patienten ist nicht global, sondern der Arzt darf nur das weitergeben, was der Patient (nach Aufklärung) auch will. Die Daten gehören dem Patienten; entscheidend ist somit sein Wille.

Wenn der Patient in die Weitergabe seiner Daten einwilligt, dann entspricht diese Möglichkeit nicht unbedingt auch einer Pflicht. D.h. der Arzt soll entscheiden, wie viel er an Informationen weitergibt - und zwar nur so viel, dass es den Patienten nicht schädigt (Ausnahmen sind die Auskunftspflichten ⇒ Kap. 6.3.3).

Zudem muss er für den (materiellen / immateriellen) **Schaden** aufkommen, falls ein solcher infolge des Bruchs der Schweigepflicht aufgetreten ist.

Die Geheimhaltung ist nicht absolut, sondern

- Offenbarungen,
- Aussagen,
- Auskünfte
- Meldungen

... sind möglich und ev. auch geboten; sie bleiben ohne negative rechtliche Konsequenzen.

Die Geheimhaltung kann/muss durchbrochen werden bei:

- Einwilligung
- Entbindung
- Auskunftspflichten
- Auskunftsrechte

Informationen über den Patienten können folgenlos an Dritte mitgeteilt werden, wenn der Patient die **Einwilligung** dazu gegeben hat, nachdem er zuvor darüber konkret aufgeklärt wurde.

Durch die Offenbarung soll der Patient nicht Schaden nehmen.

Wenn der Arzt aber Patienten-Daten weitergibt, dann müssen sie wahr sein - d.h. keine (bewusst) falschen Angaben machen; es könnte als Irreführung oder "falsches Zeugnis" (⇒ Kap. 8.6) ausgelegt werden.

6.3.2. Entbindung

Falls der Patient die Einwilligung in die Offenbarung nicht geben kann oder sie verweigert (z.B. aus Angst vor Vergeltung), die Information an Dritte aber wichtig wäre für die Gesundheit des Patienten, dann kann sich die Ärztin/der Arzt von der Schweigepflicht entbinden lassen.

Die schriftliche Entbindung erfolgt durch die fachtechnisch vorgesetzte Behörde, i.d.R. durch den **Kantonsarzt**.

Wenn der Arzt unsicher ist - d.h. im **Zweifelsfall** - soll der Kantonsarzt kontaktiert werden. Hierbei den Fall zuerst anonym schildern und erst dann über die Offenlegung des Falles entscheiden.

6.3.3. Auskunfts-Pflichten (= Meldepflichten)

Es gibt einige Situationen, in denen die Ärztin/der Arzt medizinische Angaben über den Patienten machen muss - und zwar auch dann, wenn der Patient es vielleicht nicht will.

- Jede **Geburt** und jeder **Tod** muss gemäss der eidgenössischen Zivilstandsordnung (ZStV, Anhang III zum ZGB) dem Zivilstandsamt der Gemeinde gemeldet werden. Entscheidend ist der Geburts- bzw. Sterbeort (nicht Wohnort). Auch eine **Totgeburt** ist meldepflichtig ab vollendeter **22.** Schwangerschaftswoche bzw. ab **500g** Geburtsgewicht.
- **Aussergewöhnlicher Todesfall (agT)** aufgrund kantonaler Gesetzgebung an die Staatsanwaltschaft bzw. an die Polizei.
- **Übertragbare Krankheiten** gemäss Epidemiegesetz an kantonale Gesundheitsbehörde (z.B. Gesundheitsdirektion) bzw. an Bundesamt für Gesundheit (BAG). Beispiele sind etwa venerische Krankheiten, HIV, andere übertragbare Krankheiten (z.B. Salmonellose).
- Gegenüber **Versicherungen**:
 - Gegenüber der Sozialversicherung muss der Leistungserbringer (Ärztin/Arzt) gemäss Bundesgesetz über Krankenversicherung (KVG, Art. 42) alle Angaben machen zur Berechnung der Vergütung und zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit.
 - Bei Unklarheiten und im Zweifelsfall kann Vertrauensarzt der Versicherung kontaktiert werden. Dieser steht unter dem Berufsgeheimnis. Deshalb (schriftliche) Anfragen bzw. Unterlagen nicht an Versicherungsagentur schicken, sondern an Privatadresse des Vertrauensarztes.
 - Bei Privatversicherung gelten ähnliche Verhältnisse. Einwilligung des Patienten in Auskünfte ist durch Versicherungs-Police gedeckt.
- Ärztin/Arzt als Experte in einem **straf- oder zivilrechtlichen Verfahren**: Die Angaben müssen richtig und dürfen nicht verfälscht sein (z.B. Angaben im Blutalkohol-Formular oder Zeugnis bei fürsorglicher Freiheitsentziehung, FFE).

Falls der Arzt Angaben über seinen Patienten macht, dann müssen sie wahr sein.

Die fachtechnisch vorgesetzte Instanz des Arztes - i.d.R. der Kantonsarzt - kann den Arzt von der Geheimhaltung entbinden.

Bei Zweifeln den Fall zuerst in anonymisierter Form schildern und erst dann entscheiden.

Meldepflichtig sind:

- Geburt
- Tod
- aussergewöhnlicher Todesfall
- bestimmte übertragbare Krankheiten

Angaben über den Patienten müssen gemacht werden:

- gegenüber Versicherungen
- in bestimmten Gerichtsverfahren

6.3.4. Auskunfts-Rechte (= Melderechte)

Unter Auskunfts-Rechten versteht sich, dass die Ärztin/der Arzt Auskünfte gegenüber Behörden/Drittpersonen erteilen kann (aber nicht muss), ohne den Patienten um seine Einwilligung fragen zu müssen - selbst dann, wenn der Patient es nicht will. Der Patient kann dabei nicht gesetzlich gegen seinen Arzt vorgehen bzw. von ihm Schadenersatz fordern.

Das Anzeigerecht wird in einigen Gesetzen konkret erwähnt (gesetzliche Rechtfertigung, ⇒ 6.3.4.1). Hier besteht eine Querverbindung zu den Rechtfertigungen des ärztlichen Handelns (⇒ Kapitel 4).

Zudem gibt es Situationen, die im Gesetz nicht speziell oder nur teilweise erwähnt sind, die aber dennoch einen Durchbruch der Schweigepflicht rechtfertigen. Sie können auch als sog. übergesetzliche Notstände bezeichnet werden (⇒ Kap. 6.3.4.2).

6.3.4.1 Vom Gesetz vorgezeichnete Melderechte

- Gemäss **Strassenverkehrsgesetz** (Art. 14 SVG) kann die Ärztin/der Arzt einen Patienten der, für die Erteilung des Führerausweises zuständigen Strassenverkehrsbehörde melden (z.B. Strassenverkehrsamt, Strassenverkehrsdirektion), wenn der Patient aus medizinischen Gründen (Krankheiten, Süchte) nicht mehr fahrtauglich scheint.
Typische Beispiele: Synkopen bei Zerebralsklerotikern oder Herzpatienten, schlecht eingestellte Diabetiker, spontane Anfälle bei Epileptikern usw.
- Bei Verdacht auf eine **Sucht** (Alkohol, Drogen, Medikamente) kann der Arzt den Patienten gemäss **Betäubungsmittelgesetz** der Vormundschaftsbehörde melden (Art. 15 BetmG).
- Wenn die Ärztin/der Arzt von einer strafbaren Handlung an einem Unmündigen (**Kindesmisshandlung**) erfährt, kann sie/er dies der Vormundschaftsbehörde melden (gem. Art. 364 StGB). In einigen Kantonen besteht bei Verdacht auf Kindesmisshandlung sogar eine Melde-Pflicht.
- Eine **Bedrohung des Arztes** durch den Patienten ist zwar selten, aber auch schon vorgekommen (Notwehr; Art. 15 StGB / Analogie zum Notstand, Art. 17 StGB / ⇒ Kapitel 4.2).

6.3.4.2 Nur teilweise gesetzlich geregelte Melderechte

Es geht hier um den Schutz höherrangiger Rechtsgüter des Patienten oder anderer Personen und gilt zudem für die Situation, dass keine Zeit für die Entbindung durch vorgesetzte Behörde (⇒ Kap. 6.3.2) zur Verfügung steht:

- Bei Verdacht auf eine **bevorstehende** gravierende **strafbare Handlung** (Entführung, Terrorakt, Sittlichkeitsdelikt usw.) kann der Arzt die Polizei informieren, und zwar in erster Linie zur Verhinderung einer Tat an seinem Patienten aber auch an ihm unbekanntem Personen

Der Arzt hat in bestimmten Situationen das Recht (nicht die Pflicht), Angaben über den Patienten an Dritte zu machen, ohne dass er straf- oder zivilrechtliche Folgen befürchten muss.

Grundlegend ist entweder eine gesetzliche Grundlage oder eine übergesetzliche Rechtfertigung.

Ein gesetzliches Melderecht besteht bei:

- Zweifel an der Fahreignung im Strassenverkehr (SVG)
- Sucht (Alkohol, Betäubungsmittel)
- Verdacht auf Kindesmisshandlung
- Bedrohung des Arztes (Notwehr)

In einigen Situationen kann Arzt trotz unvollständiger gesetzlicher Grundlage Meldung an Polizei / UR erstatten, und zwar ...

(siehe dazu auch Notstand: ⇒ Kapitel 4.2).

- Bei Verdacht auf ein **stattgefundenes Vergehen gegen Leib und Leben**, gegen die **Sittlichkeit** oder gegen die **öffentliche Sicherheit** kann Meldung an Polizei u/o UR gemacht werden, falls Patient Opfer des Geschehens ist und es in seinem (mutmasslichen) Willen und zu seinem Schutz geschieht. Wenn Patient Täter oder tatverdächtig ist, dann grosse Zurückhaltung mit einer Meldung. Ärztin/Arzt soll abwägen zwischen zwei Rechtsgütern: Geheimhaltung versus öffentlicher Nutzen.

bei **Verdacht** auf ein bevorstehendes oder schon erfolgtes Vergehen gegen

- Leib und Leben
- Sittlichkeit
- öffentliche Sicherheit

6.4. Einige Besonderheiten

- Der Besuch des Arztes unterliegt grundsätzlich der Geheimhaltung. Beispiel: Anfrage des Arbeitgebers im Spital oder in der Praxis (YX: "Steht Herr Meier bei Ihnen derzeit in Behandlung?"). Lösung des Problems: Der Anrufer soll den Patienten (als den Geheimnisherrn) selbst fragen.
- Auskünfte über Patienten gegenüber Angehörigen: Wenn sie erkennbar die Interessen des Patienten vertreten, dann können Auskünfte erteilt werden aufgrund eines "mutmasslichen Einverständnisses" (siehe "Geschäftsführung ohne Auftrag": ⇒ Kapitel 4.4 und 5.5).
- Auskünfte gegenüber ärztlichen Vorgesetzten / Kollegen sind nur aus beruflicher Notwendigkeit zulässig und falls sie im Interesse des Patienten liegen. Beispiel: Angaben während Arzt- bzw. Röntgenrapport. Also keine Auskünfte über Patienten am Ärztestamm bzw. in der Cafeteria, Mensa (was leider auch heute noch immer wieder geschieht - Schande!!).
- Auskünfte gegenüber Polizei (z.B. in Notfallstation) sind problemlos, wenn sie im Interesse des Patienten erfolgen, d.h. speziell, wenn Patient das Opfer eines Ereignisses ist. Wenn Patient Täter ist oder konkreter Tatverdacht besteht, dann keine Auskünfte erteilen. Falls möglich, den Patienten um seine Einwilligung fragen.
- Auskünfte gegenüber Versicherungen: Bereits oben behandelt. D.h. es besteht Pflicht zu korrekten Auskünften in einem Versicherungszeugnis bzw. bei der Rechnungsstellung (⇒ 6.3.3). Zeugnis in offenen Couvert dem Patienten übergeben; er kann entscheiden, ob er in den Bericht Einblick nehmen will u/o ob er den Bericht an die Versicherung schicken will.
- Einträge im militärischen Dienstbüchlein und andere sanitätsdienstliche Informationen unterliegen selbstverständlich dem Berufsgeheimnis. Dementsprechend dürfen z.B. auch keinerlei Auskünfte während militärischer Dienstleistungen etwa gegenüber einem Vorgesetzten (Truppenkommandant) gemacht werden, auch wenn er sich noch so hartnäckig nach dem Grund einer ärztlich sistierten Einsatzfähigkeit eines Untergebenen erkundigt.

Informationen über den Patienten unterliegen grundsätzlich der Geheimhaltung. Sie können an Dritte weitergegeben werden, wenn

- der Patient es erlaubt
- es im (vermuteten) Interesse des Patienten liegt
- eine gesetzliche Grundlage besteht

- Informationen über Patienten im Rahmen von Weiter- und Fortbildungsveranstaltungen, Forschung, Publikationen, Dissertation sind grundsätzlich nicht zulässig, falls auf den Patienten rückgeschlossen werden kann. Deshalb entweder strikte Anonymisierung der Informationen (Daten) oder Einholen des Einverständnisses (Einwilligung) vom Patienten nach eingehender Aufklärung. Abbildungen in Publikationen mit Abdeckungen versehen oder - weit besser - vom Patienten die Einwilligung einholen und dies im Paper erwähnen.
- Zugriff auf frühere Krankengeschichten (KG): Eine KG-Edition aus dem Archiv ist nur zulässig im Interesse des Patienten (mutmassliche Einwilligung). KG kann zu Forschungszwecken verwendet werden, wenn dazu eine gesetzliche Grundlage besteht. Patientendaten dann aber anonymisieren. Im übrigen Kapitel 7.
- Aussagen des Arztes als Zeuge im Straf- oder Zivilprozess: Es bestehen kantonale Unterschiede. Im Grundsatz hat der Arzt ein Aussage-Recht (aber keine Pflicht), nachdem ihn der Patient von der Schweigepflicht entbunden hat. Ärztin/Arzt soll das Recht auf Zeugnisverweigerung wahrnehmen, wenn Patient durch die Auskünfte ev. geschädigt würde. Entscheidung liegt hier beim Arzt.

Im Zweifelsfall den Richter fragen, ob eine Pflicht oder ein Recht zur Aussage besteht; er wird (muss) den Arzt belehren.

Immer bei der ganzen Wahrheit bleiben, nicht bewusst etwas Wichtiges auslassen, nie lügen und nichts Falsches erfinden - auch wenn's fallweise schwer fällt. Es lohnt sich nie !! Sonst geht es früher oder später "schmerzhaft in die Augen".

M E R K E

7. Dokumentation ärztlicher Handlungen: Krankengeschichte

7.1. Allgemeine Grundregeln

Die Krankenunterlagen (= Krankengeschichte = KG) umfasst die Gesamtheit der ärztlichen und pflegerischen Aufzeichnungen und Berichte, weiterhin die Ergebnisse der technischen Untersuchungen und die administrativen Unterlagen in der klassischen (papierenen) u/o in digitalisierter Form.

Alle Informationen in der KG gelten als höchst-persönliche Informationen und sind deshalb besonders schützenswert. Die Ärztin/der Arzt muss mit ihnen sehr sorgsam umgehen.

Solche schützenswerte Informationen über eine Person dürfen grundsätzlich nicht gesammelt werden, ohne dass sie davon Kenntnis hat oder zeitig davon erfährt, welche Daten über sie gesammelt werden. Die betroffene Person darf jederzeit und ohne Einschränkung Einsicht in die Datensammlung nehmen und auch darüber bestimmen, was mit diesen Informationen geschehen soll - dies als Ausdruck ihres Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung, das durch die Verfassung und den Datenschutz zugesichert und im Missbrauchsfall strafrechtlich verfolgt wird.

7.2. Gesetzliche Grundlagen

Die gesetzliche Grundlage für die Führung einer KG leitet sich aus dem Zivilrecht ab (Obligationenrecht, OR), im besonderen aus dem Arzt-Patienten-Vertrag (⇒ 2.2.2).

Art. 400 OR besagt sinngemäss, dass "*der Beauftragte (Ärztin/Arzt) auf Verlangen jederzeit über die Geschäftsführung Rechenschaft ablegen muss*". Das "Geschäft" umfasst die gesamte medizinische Behandlung, d.h. die Anamnese, die klinischen und technischen Untersuchungen, die Aufklärung, die eigentliche Therapie (z.B. Operation, Medikation), die Nachsorge, die Entlassung, die Abrechnung sowie den schriftlichen Umgang mit Versicherungen.

Eine Krankengeschichte ist folglich nichts anderes als ein **Rechenschaftsbericht** bzw. ein **Geschäftsführungsbericht**.

Die **Pflicht zur Führung** einer KG ergibt sich:

- für den niedergelassenen Arzt aus dem privatrechtlichen Auftragsverhältnis (OR 400, siehe oben),
- für den Arzt im öffentlichen Spital zudem aus seiner Anstellung (Spitalgesetz / Anstellungsvertrag / Dienstordnung).

Eine Krankengeschichte (KG) entspricht der Gesamtheit aller Informationen (Daten, Dokumente) über den Patienten in schriftlicher oder digitalisierter Form; das sind:

- ärztliche Aufzeichnungen
- pflegerische Aufzeichnungen
- technische Untersuchungen und deren Ergebnisse
- administrative Aufzeichnungen

Medizinische Aufzeichnungen jeder Art gelten als höchstpersönliche Daten und sind deshalb besonders schützenswert

Eine KG stellt aus zivilrechtlicher Sicht (OR 400) einen Bericht über die Geschäftsführung dar. Dementsprechend hat der Auftraggeber (= Patient) jederzeit Anspruch, in die Gesamtheit der KG Einsicht nehmen zu können.

7.3. Inhalt der Krankengeschichte

Es ist nirgends eindeutig festgehalten, was und wie viel über den Zustand des Patienten bzw. über den Verlauf der medizinischen Behandlung in die KG gehört. Es ist nicht möglich, alles zu erfassen. In der KG muss jedoch *"alles stehen, was für Diagnose und Therapie wesentlich ist"*. Frage ist nur, was das "Wesentliche" ist.

Nachfolgend die **unerlässlichen Elemente** einer KG:

- Ausgangssituation, Problem- und Fragestellung (Anamnese),
- Befunde der klinischen Untersuchung (Status praesens),
- Resultate der technischen Untersuchungen - z.B. Laborchemie, EKG, Ultraschall, Röntgen, Endoskopie, Photographie usw.,
- Beurteilung der erhobenen Befunde als Begründung für den Therapievorschlag bzw. für ev. weitere diagnostische Schritte (Differentialdiagnose / Diagnose),
- Beratungen des Patienten in therapeutischer, prognostischer und evtl. ökonomischer Hinsicht,
- wesentlicher Inhalt der getätigten Aufklärung (als Grundlage für die Einwilligung),
- eigentliche Behandlung (Therapie), auch Zwischenfälle,
- weiterer Verlauf, ärztliche Nachsorge,
- pflegerische Massnahmen (KARDEX),
- Abschlussuntersuchung bei Entlassung (v.a. nach Spitalaufenthalt),
- Schriftverkehr mit Versicherungen (Zeugnisse, Gutachten) oder mit Gerichtsinstanzen, Fürsorge- und Sozialbehörden usw.,
- Leistungserfassung als Grundlage für Abrechnung mit Patienten oder mit Versicherung.

7.4. Aufgaben der Krankengeschichte

Sinn und Zweck einer Krankengeschichte sind:

- Kontrolle von Verlauf und Erfolg der medizinischen Behandlung,
- Sicherung der Kontinuität (Fortsetzbarkeit),
- die retrospektive Kontrolle (Nachvollziehbarkeit),
- Verwendung als Beweismittel in einem späteren Rechtsstreit.

Die kontinuierliche Aufzeichnung der medizinischen Behandlung ist die Grundlage für die fortlaufende **Kontrolle der Verlaufs- und Ergebnisqualität** und erlaubt, die ärztlichen und pflegerischen Massnahmen aufeinander abzustimmen und sie stetig zu optimieren.

Damit kann die Behandlung geordnet weiter verfolgt werden (**Fortsetzbarkeit**). Dies gilt besonders bei

- länger dauerndem Spitalaufenthalt resp. bei Langzeittherapie (Verlaufs- bzw. Trendkontrolle),
- bei gleichartigen, zeitlich gestaffelten Behandlungen,
- bei gleichzeitiger Tätigkeit verschiedener Ärzte ev. aus unterschiedlichen Kliniken (typisch für die arbeitsteilige Medizin im Spital),
- bei ärztlichen Vertretungen.

In die KG gehören alle, für Diagnose und Therapie wesentlichen Informationen.

Wesentlich sind Aufzeichnungen über:

- Anamnese
- Status praesens
- technische Untersuchungen
- Diagnose(n)
- Beratungen (Behandlungsplan, Therapievorschlag, Therapiealternativen)
- Aufklärung
- eigentliche Therapie
- pflegerische Massnahmen
- weiterer Verlauf
 - Abschlussuntersuchung
- Schriftverkehr z.B. mit Versicherungen
- Abrechnungswesen

Eine sorgfältig geführte Krankengeschichte ermöglicht:

- Kontrolle der Verlaufsqualität der medizinischen Behandlung,
- Kontrolle der Ergebnisqualität,
- Optimierung der Behandlung im konkreten Fall bzw. für spätere gleiche Fälle,
- Kontinuität der optimalen Behandlung im Rahmen einer arbeitsteiligen Medizin (verschiedene Ärzte / unterschiedliche Kliniken)

Aufzeichnungen in einer früheren KG bilden - im Sinne einer retrospektiven **Nachvollziehbarkeit** - die Grundlage für:

- spätere (gleiche oder andersartige) Behandlungen
- Zeugnisse und Gutachten z.B. für Versicherungen oder im straf- oder zivilrechtlichen Auftrag.

Eine gut geführte KG kann ein wichtiges **Beweismittel** in einem späteren gerichtlichen Verfahren werden, und zwar im Rahmen einer strafrechtlichen Beurteilung oder etwa einer zivilrechtlichen Schadensersatzforderung.

7.5. Umfang der Krankengeschichte

Auch diesbezüglich gibt es keine bindenden Vorschriften. Im Grundsatz soll eine KG umfassend, korrekt sowie vollständig sein. Gewisse Dinge gehören in eine KG, andere nicht.

7.5.1. Was gehört in die KG?

Alle wesentlichen Dokumente (ärztliche und pflegerische Aufzeichnungen, Labordatenblätter usw.) sind unverzichtbarer Bestandteil der KG. Sie erlaubt dem Benützer, sich jederzeit ein **umfassendes** und **objektives** Bild über den Patienten zu machen. Dementsprechend gehört folgendes in die KG:

- nicht nur Normalverlauf sondern ebenso besondere Ereignisse und auch Zwischenfälle,
- nicht nur Fakten, sondern ebenso wertende Überlegungen,
- auch persönliche Eindrücke, soweit sie fachlich begründet und differentialdiagnostisch nötig sind;
- auch ein Simulationsverdacht darf in der KG erwähnt werden.

7.5.2. Was gehört nicht in die KG?

Die schriftlichen Aufzeichnungen sollen inhaltlich und auch sprachlich korrekt sein; in eine KG gehören keine Tiraden, keine verletzenden Ausdrücke, keine abschätzigen Bemerkungen. Die KG ist weder ein persönliches Tagebuch noch eine Klagemauer.

Wer als Ärztin/Arzt seine beruflichen Erlebnisse (eingeschlossen seinen Unmut) in einem persönlichen Tagebuch festhalten möchte, darf dies tun. Er muss dann aber dafür sorgen, dass niemand Einsicht erhält - auch solche Tagebucheintragungen fallen unter die Geheimhaltung.

7.5.3. Die KG muss vollständig sein

Alle Dokumente (gemäss 7.3) machen zusammen und ohne Ausnahme die Krankenunterlagen aus - selbst wenn sie an verschiedenen Orten gelagert werden (ärztliche KG, KARDEX, Röntgenbilder im Archiv, elektronische Daten im PC oder auf einem zentralen Server). Daraus folgt

- retrospektive Überprüfung der durchgeführten Behandlung
- Beweisführung in einem späteren Gerichtsverfahren

Eine KG soll ...

- umfassend
 - korrekt
 - vollständig
- ... sein.

Zur KG gehören:

- Ausgangssituation und Verlauf der medizinischen Behandlung
- objektive Fakten
- subjektive Überlegungen und Eindrücke
- besondere Ereignisse und Zwischenfälle, auch Simulationsverdacht

Die KG ist ein Bericht über die Geschäftsführung und kein Ort, wo der Arzt seine persönliche Befindlichkeit oder seinen Unmut verewigen kann.

Sämtliche Aufzeichnungen, die im Zusammenhang mit der Behandlung gemacht werden, sind Bestand-

klar, dass auch die ärztlichen Aufzeichnungen Teil der Krankenunterlagen sind. Demzufolge soll auch keine "doppelte Krankengeschichte" (sog. Schatten-KG) geführt werden.

Möglicher Spezialfall: persönlicher Teil einer psychiatrischen KG, namentlich ein Supervisionsbericht mit sehr persönlichen und deshalb für die Ärztin/den Arzt datenschutzrechtlich geschützten Informationen. Dieser darf gesondert von der KG aufbewahrt werden, und der Patient hat kein Einsichtsrecht, da er ihn auch gar nicht direkt betrifft.

Es darf nicht sein, dass über einen Patienten eine Datensammlung - nota bene mit besonders schützenswerten Daten - geführt wird, die separat (geheim) aufbewahrt wird und zu welcher der Patient nicht Zugang haben soll. Der Patient muss grundsätzlich in die Gesamtheit dieser Datensammlung Einsicht haben und über die weitere Verwendung verfügen können. Alles andere verstösst gegen persönliche Grundrechte, im speziellen gegen das Datenschutzgesetz (DSG).

7.6. Folgen der nicht korrekt geführten Krankengeschichte

Wenn eine Krankengeschichte nicht oder unvollständig geführt wird, kann die Ärztin/der Arzt im Fall einer rechtlichen Auseinandersetzung in grösste Probleme kommen.

Beruhet eine Klage bzw. eine Forderung (auf Schadenersatz) auf Vertragsrecht (Auftrag) - speziell wegen eines Behandlungsfehlers (sogen. "**Kunstfehler**") - dann trägt **der Arzt die Beweislast**. Er muss belegen, dass die Behandlung korrekt, also sorgfältig gewesen war. Der Beweis kann anhand der KG geführt werden.

Fehlen wichtige Teile in der KG, dann wird es schwierig, den Richter von der ärztlich praktizierten Sorgfalt zu überzeugen. Der Arzt gerät in einen **Beweisnotstand**. Dies kann verhindert werden durch eine sauber geführte KG. Wer sich dafür nicht die Zeit nimmt, muss die Folgen selbst tragen.

Beruhet die Klage/Forderung jedoch auf einer **unerlaubten Handlung** - speziell wegen ungenügender oder fehlender Aufklärung - dann muss der Patient den Schaden beweisen. Die Beweislast liegt dann primär bei ihm. Der Arzt kann jedoch angehalten werden, anhand der KG darzulegen, dass er umfassende Aufklärung betrieben hat. Dies kommt im gewissen Sinne einer **Umkehr der Beweislast** gleich und zeigt zugleich, welche grosse Bedeutung die korrekte Führung der KG hat.

teile der KG; dazu gehören auch die ärztlichen Notizen. Es soll und darf keine "doppelte KG" geben.

Mögliche Ausnahme: Supervisionsbericht in der psychiatrischen KG.

MERKE

Falls ein Patient strafrechtliche Klage gegen den Arzt erhebt u/o eine zivilrechtliche Forderung (auf Schadenersatz) stellt, dann muss der Arzt unter Umständen belegen können, dass seine Behandlung

- vertragsgemäss,
- insbesondere sorgfältig war und
- mit der Einwilligung des aufgeklärten Patienten erfolgt war.

Dabei ist die KG ein sehr wichtiges Beweismittel.

7.7. Einige Besonderheiten im Umgang mit einer Krankengeschichte

Im Grundsatz gilt folgendes:

- Die **Ärztin/der Arzt gebraucht** die Krankengeschichte (⇒ 7.7.1) und **bewahrt** sie auf (⇒ 7.7.2).
- Der **Patient besitzt**, wofür er (bzw. seine Versicherung) **bezahlt** hat, z.B. Röntgenbilder, EKG-Befund (⇒ 7.7.1).
- Der **Patient** hat **Einsicht** in die Informationen (Daten) über ihn (⇒ 7.7.3) und **verfügt** über deren weitere Verwendung (⇒ 7.7.4) als Ausdruck der informationellen Selbstbestimmung.
- Die **Abgabe** (Herausgabe, Übergabe) **der ganzen KG** folgt grundsätzlich den gleichen Gesetzen; dennoch muss sie besonders betrachtet werden (⇒ 7.7.4 - 7.7.6).

7.7.1. Gebrauch / Besitzstand / Verfügungsrecht

Grundsatzfrage: Wem gehört die KG?

- Die **Ärztin/der Arzt** führt und gebraucht die KG als Arbeitsinstrument (gem. Art. 400 OR). Demzufolge gehören sämtliche ärztlichen bzw. pflegerischen und technischen Aufzeichnungen (also **alle Daten**) sowie die **Datenträger** (Papier-KG, EDV) physisch dem Arzt bzw. dem Spital. Demzufolge muss die KG auch ordentlich aufbewahrt und längerfristig aufbewahrt werden. Diese Aufbewahrungspflicht deckt sich mit der ärztlichen Funktion des **Geheimnisträgers** (⇒ 6.2.5).

Dies heisst aber nicht, dass Ärztin/Arzt auch frei über eine KG verfügen kann !!

- Dem **Patienten** gehört alles, wofür er (bzw. seine Kranken- oder Unfallversicherungskasse) bezahlt hat. Das sind z.B. Röntgenbilder, Ergebnisse anderer bildgebender Verfahren, EKG-Streifen, Labordaten usw. Sie werden auch als "objektive Daten" bezeichnet.
- Die ärztlichen/pflegerischen Aufzeichnungen und technischen Befunde stellen "höchst-persönliche Daten" dar und sind daher "besonders schützenswert". Der **Patient** (oder sein berechtigter Stellvertreter) verfügt allein über die **weitere Verwendung** (= **Dritt-Verwendung**) des KG-Inhaltes (Daten), d.h. insbesondere die Weitergabe der Informationen. Dies deckt sich mit seiner Rolle als **Geheimnisherr** (⇒ 6.2.5).

Aus letzterem folgt, dass ohne die Einwilligung des Patienten keine **ärztlichen Austrittsberichte (oder Kopien)** an irgendwelche Empfänger geschickt werden dürfen, d.h. insbesondere nicht an früher behandelnde Ärzte und auch nicht an den Notarzt.

Beim weiterbehandelnden Arzt (i.d.R. der Hausarzt) darf angenommen werden, dass der Patient (mutmasslich) einverstanden ist, dass dieser Arzt mit dem Bericht bedient werden soll. Im Zweifelsfall den Patienten fragen.

Wichtige Aspekte beim Umgang mit der KG sind:

- Gebrauch bzw. Besitzstand
- Aufbewahrung
- Einsichtsrecht
- Verfügungsrecht
- Edition
- Weitergabe

Dem Arzt bzw. dem Spital gehört die KG als Arbeitsinstrument (ev. als Beweismittel); daraus ergibt sich auch die Pflicht zur Archivierung.

Dem Patienten (bzw. seiner Versicherung) gehört alles, wofür er direkt bezahlt hat (v.a. Ergebnisse technischer Untersuchungen).

Über die Weiterverwendung des Inhalts der KG (seine Daten) entscheidet der Patient (oder sein berechtigter Stellvertreter); er ist der Geheimnisherr.

Nicht ungefragt ärztliche Berichte an irgendwelche Ärzte oder Spitäler schicken.

Beim nachbehandelnden Arzt kann vom (mutmasslichen) Einverständnis des Patienten ausgegangen werden.

7.7.2. Aufbewahrungspflicht / Vernichtung

Grundsätzlich muss das Spital bzw. der niedergelassene Arzt die Krankenunterlagen so aufbewahren, dass Unberechtigte keinen Zugang und damit keine Einsicht bekommen.

Die KG muss in der Regel 10 Jahre seit der letzten Behandlung aufbewahrt werden. Dies entspricht der ordentlichen (absoluten) Verjährungsfrist in Zivilsachen (Schadenersatzforderung gemäss OR) und gilt für den Arzt und für seine Rechtsnachfolger (Erben), falls der Arzt vorzeitig stirbt.

Bei vorzeitiger Vernichtung fehlt dem Arzt das wichtigste Beweismittel im Fall eines Haftpflichtprozesses mit Schadensersatzansprüchen; der Arzt kann haftbar werden, da heute i.d.R. die Ärztin/der Arzt die Sorgfalt der Behandlung belegen muss - am besten anhand der KG.

Immer die gesamten Krankenunterlagen (gem. 7.3) archivieren und nicht vorher scheinbar unnötige Teile (z.B. Telefonnotizen) entfernen (eine verbreitete Untugend von gewissen Sekretärinnen und KG-Archivarinnen). Man weiss nie, welche Akten später einmal Bedeutung erlangen können.

Nach Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungspflicht die Krankenunterlagen nicht in den Abfall werfen (cave: Schweigepflicht), sondern so der Entsorgung zuführen, dass Inhalt nicht unberechtigten Personen in die Hände gerät. Empfehlung: Persönlich in Vernichtungsanlage (Verbrennung, Shredder) bringen.

Aus dem Verfügungsrecht könnte der Patient grundsätzlich die KG übernehmen und sie bei sich zu Hause aufbewahren oder sie vernichten, falls er schriftlich auf mögliche Schadensersatzansprüche verzichtet. Damit würde für den Arzt die Aufbewahrungspflicht erlöschen. Dies dürfte aber nicht unproblematisch sein. Daher KG-Archiv nicht zu früh liquidieren.

7.7.3. Recht auf Einsicht in KG

Aus der Pflicht von Ärztin/Arzt (bzw. Spital), jederzeit Rechenschaft über die medizinische Behandlung (= Geschäftsführung; OR 400) abzulegen, ergibt sich für den Auftraggeber (Patient) automatisch das Recht auf **Einsicht in sämtliche Daten**. Das sind nicht nur die objektiven (technischen) Daten, sondern ebenso die ärztlichen und pflegerischen Aufzeichnungen.

Das Einsichtsrecht gilt **jederzeit** - allerdings nicht zur Unzeit (z.B. nachts).

7.7.3.1 Zur Einsichtnahme berechtigte Personen sind:

- der Patient (sie/er muss dabei urteilsfähig sein),
- der gesetzliche Stellvertreter, sofern er erkennbar die Interessen des Patienten vertritt (Eltern haben nicht automatisch Einsicht in die KG ihrer Kinder),

Arzt bzw. Spital muss Krankenunterlagen während mindestens 10 Jahren nach der letzten Behandlung aufbewahren entsprechend der Verjährungsfrist in Zivilsachen.

Vorzeitige Vernichtung der KG kann den Arzt in Beweisnotstand bringen, sodass er im Fall einer späteren Schadensersatzforderung vielleicht zu Unrecht haftbar wird.

Immer die Gesamtheit der Krankenunterlagen archivieren und nicht nur die "wesentlichen" Teile.

Kontrollierte Entsorgung schützt vor Problemen mit der Schweigepflicht.

Grundsätzlich kann Patient die Vernichtung der KG verlangen, falls er auf jeden möglichen Schadensersatz verzichtet. Aufbewahrungspflicht würde entfallen.

Die KG ist nicht ein Geheimdokument sondern eine Datensammlung über den Patienten, in die er jederzeit und umfassend Einsicht nehmen darf.

Wenn ein Patient das Einsichtsrecht nicht (mehr) wahrnehmen kann, dies aber nötig wäre, dann kann eine

- Stellvertreter aus Vertrag: Person, die vom Patienten bezeichnet wurde z.B. mittels Vollmacht (Rechtsanwalt) oder in einer Verfügung (Patienten-Testament),
- Person des Vertrauens. Gilt besonders in der Notfallsituation bzw. bei Patienten mit gestörter Urteilsfähigkeit, namentlich in Psychiatrie oder Geriatrie ("Geschäftsführung ohne Auftrag": ⇒ 4.4 und 5.5).

7.7.3.2 Mögliche Ausnahmen vom Einsichtsrecht:

- Das Wohl des Patienten könnte Schaden nehmen (ausser der Patient besteht - nach Aufklärung - auf Einsicht in KG),
- Informationen über Drittpersonen, soweit sie nicht vom Patienten selbst stammen (Wahrung von Geheimnissen über Dritte),
- Vertrauliche Angaben von Dritten,
- Informationen, welche die Persönlichkeitssphäre des Arztes verletzen könnten,
- Informationen, die den Arzt verantwortlich machen könnten (Anmerkung: entspricht nicht der Ansicht des Skriptum-Verfassers).

7.7.3.3 Empfehlung für Einsichtnahme

Falls Patient tatsächlich Einsicht in die KG wünscht, dann soll er auf mögliche Gefahren (Verunsicherung, Verängstigung, Überforderung usw.) aufmerksam gemacht werden.

Man soll nicht einfach die KG dem Patienten überlassen, sondern vorerst einfühlsames ärztliches Gespräch suchen. Hierbei kann vielleicht ausfindig gemacht werden, weshalb Patient überhaupt Einsicht in KG wünscht (was an sich ungewöhnlich ist). Zudem Unterstützung und Interpretationshilfe anbieten, damit der Patient den KG-Inhalt verstehen kann (vermutlich wird der Patient dann auf die Einsichtnahme verzichten).

7.7.4. Herausgabe (Edition) der KG

Der Patient hat das gesetzliche Recht auf Einsicht in seine KG. Er kann dies entweder im Spital bzw. in der Arztpraxis tun - oder zu hause, wozu ihm aber die KG übergeben (zugesandt) werden müsste. Mit der Abgabe bzw. Herausgabe der KG würde die Ärztin/der Arzt das wichtigste Beweismittel verlieren. Deshalb folgende **Empfehlungen**:

- Fotokopie oder Neuausdruck (auf Rechnung des Arztes bzw. Spitals),
- Röntgenbilder: Wenn möglich Kopie abgeben und Original behalten (für den Fall, dass später eine behauptete fehlerhafte Diagnose widerlegt werden muss).

7.7.5. Übergabe oder Übernahme der KG

Bei **Übergabe der Arztpraxis** (z.B. infolge Pensionierung) an den **Praxis-Nachfolger** übernimmt dieser in der Regel auch die Krankengeschichten - d.h. grundsätzlich nur die Datenträger, nicht aber auch die Daten selbst.

andere Person die KG einsehen, sofern sie überzeugend die Interessen des Patienten vertritt.

Die wichtigste Ausnahme vom Einsichtsrecht ist die sehr konkrete (nicht nur theoretische) Gefahr, dass der Patient durch die Kenntnis des KG-Inhaltes Schaden nimmt.

Falls der Patient auf der Einsicht in die KG besteht, dann soll er auf mögliche Gefahren aufmerksam gemacht werden.

Keine Geheimniskrämereien !! Dies schürt nur weitere Zweifel.

Wenn der Patient (oder sein Stellvertreter) die Herausgabe der KG will, dann sollen ihm Kopien der Unterlagen zugestellt werden - auf Kosten des Spitals bzw. des Arztes.

Wenn ein Arzt eine Arztpraxis zusammen mit dem KG-Archiv übernimmt, dann ...

Die Ärztin/der Arzt

- übernimmt hierbei die Aufbewahrungspflicht,
- hat jedoch nicht automatisch auch das Einsichtsrecht (das Berufsgeheimnis bleibt an den Vorgänger gebunden).

Einerseits sollte die/der nachfolgende Ärztin/Arzt die Informationen über den Patienten (z.B. Spitalaustrittsberichte) zur Verfügung haben, was im Interesse des Patienten liegt. Andererseits will der Patient vielleicht frühere Vorkommnisse geheim behalten. Diese Konfliktsituation kann bei der **Erstkonsultation** so gelöst werden, dass der Arzt die alte KG ungeöffnet dem Patienten vorgelegt und ihn um die Erlaubnis fragt, Einsicht in die KG nehmen zu dürfen. Dies fördert das Vertrauen.

Beim **Tod eines Arztes** übernehmen **die Erben** (als Rechtsnachfolger) die Praxis und folglich auch die Krankengeschichten, sofern sie das Erbe nicht ausschlagen. Sie erwerben dann die Aufbewahrungspflicht (10 Jahre seit letzter Behandlung), haben jedoch kein Einsichtsrecht.

Die Erben übernehmen überdies nicht nur Rechte (Einziehen offener Rechnungen), sondern auch Verpflichtungen des gestorbenen Arztes (Erblasser) - d.h. auch die Folgen der Haftung für Schäden aus einem Behandlungsfehler.

Beim **Tod des Patienten** übernehmen dessen Erben die Rechte und Pflichten des Verstorbenen; d.h. sie haben:

- Honorarpflicht (Begleichung der noch ausstehenden Arztrechnung aus dem Nachlass),
- Recht auf Einsicht in KG (OR 400, siehe oben) bzw. auf Herausgabe (Edition) der KG, speziell in einem Straf- u/o Haftpflichtverfahren gegen den Arzt,
- Recht auf Schadenersatz aus einer falschen Behandlung (gem. ZGB/OR) bzw. auf strafrechtliche Verfolgung des Arztes (gem. StGB)

7.7.6. Beschlagnahmung der KG

In einem Strafverfahren gegen einen Arzt oder ein Spital kann eine KG durch den Staatsanwalt oder Untersuchungsrichter (UR) beschlagnahmt werden. Der Patient ist in diesem Fall ein Zeuge im Strafprozess; dementsprechend muss er gegenüber der Justizperson umfassende und richtige Aussagen machen, d.h. der Patient hat

- kein Zeugnisverweigerungsrecht und folglich
- kein Recht auf Verweigerung der Einsichtnahme in seine KG.

Die Sichtung der KG erfolgt in aller Regel nicht durch den Staatsanwalt bzw. den UR, sondern durch eine fachkundige und sachverständige Person (z.B. Rechtsmediziner).

- übernimmt er die Aufbewahrungspflicht der KGs,
- hat aber kein Einsichtsrecht in die KGs.

Der nachfolgende Arzt soll den Patienten bei der Erstkonsultation um die weitere Verwendung der bestehenden KG ersuchen.

Beim Tod des **Arztes** erwerben die Nachfolger gewisse Rechte (z.B. Honorarrecht) und Pflichten (z.B. Aufbewahrungspflicht, Haftpflicht).

Die Erben haben jedoch kein Recht auf Einsicht in die KGs.

Stirbt der **Patient**, dann übernehmen seine Erben alle Rechte und Pflichten.

Wenn ein Patient ein Strafuntersuchungsverfahren gegen seinen Arzt anstrebt, muss der Patient als Zeuge Einsicht in seine KG gewähren.

8. Zeugnis / Gutachten

Die Ärztin/der Arzt muss recht viel Zeit dafür aufwenden, Zeugnisse und Gutachten - meistens für Kranken- und Unfallversicherer - zu verfassen. Mitunter wird sie/er als Sachverständiger (Experte) etwa in einem Straf- oder Zivilprozess ein schriftliches Gutachten erstatten.

8.1. Rechtliche Grundlage

Die Ärztin/der Arzt ist grundsätzlich verpflichtet, Zeugnisse bzw. Gutachten zu erstatten. Bei Zeugnissen kann diese Pflicht aus dem Zivilrecht (**Vertragsrecht**) abgeleitet werden (⇒ Kapitel 2). Dazu besagt Art. 400 OR, dass der Beauftragte (Ärztin / Arzt) auf Verlangen jederzeit über die **Geschäftsführung Rechenschaft** ablegen muss. Zeugnisse und Gutachten haben genau diese Funktion. Eine wichtige Grundlage dafür bildet die korrekt geführte Krankengeschichte (⇒ Kapitel 7).

Das Verfassen von Zeugnissen und Gutachten erfordert die gleiche **Sorgfalt**, wie sie für sämtliche übrigen ärztlichen Tätigkeiten geboten ist (siehe Art. 398 OR, vertragsgemässe Sorgfaltspflicht: ⇒ 2.2.2).

8.2. Was ist ein Zeugnis bzw. ein Gutachten ?

Zeugnisse und Gutachten sind im Kerngehalt identisch; sie beziehen sich auf Informationen (Daten) über den Patienten, namentlich körperliche und/oder seelische Besonderheiten, und sie enthalten die sich daraus ergebenden Schlussfolgerungen. Der Unterschied liegt im Mass der Befund-Interpretation. Ein Zeugnis ist ein Gutachten "en miniature". Die Wortverwandtschaften von "Zeugnis" und "bezeugen" resp. von "Gutachten" und "für gut erachten" sind hilfreich, um sich die Unterschiede merken zu können:

- Ein **Zeugnis** enthält objektive Fakten, die am Patienten erhoben wurden und zeigt ev. direkte Konsequenzen auf. Es **bezeugt** demzufolge **Tatsachen**. Folglich muss es **wahr** sein.
- Das **Gutachten** basiert - gleich wie das Zeugnis - auf objektiven Informationen über den Patienten. Es nimmt dann aber Stellung zu bestimmten Sachverhalten und Fragen. Der begutachtende Arzt macht "**nach bestem Wissen und Gewissen**" eine Interpretation der ihm verfügbaren Informationen. Er äussert sich aufgrund seines Sachverständes - also als Sachverständiger. Mit anderen Worten: Er "**erachtet etwas für gut**". Demzufolge liefert ein Gutachten nicht die "absolute Wahrheit" (falls es dies überhaupt gibt), sondern es bringt die Ansicht resp. die Interpretation des Gutachters zum Ausdruck.

8.3. Zum Formalen

Auch im formalen Aufbau sind sich Zeugnis und Gutachten im Wesentlichen gleich; der Unterschied liegt zumeist im Umfang.

Ärzte müssen Zeugnisse und Gutachten korrekt verfassen. Die Pflicht dazu ergibt sich aus dem Auftragsrecht:

- Pflicht zur Rechenschaft über die Geschäftsführung
- Pflicht zur Sorgfalt

Zeugnisse bzw. Gutachten basieren auf Patientendaten und enthalten Schlussfolgerungen.

Das **Zeugnis** liefert Schlussfolgerungen aufgrund objektiver Daten; es muss **wahr** sein.

Das **Gutachten** wertet nach bestem Wissen und Gewissen subjektive und objektive Daten; es liefert die **Meinung** des Gutachters.

8.3.1. Grundelemente beim Zeugnis und Gutachten

Nachfolgend die sowohl für ein Zeugnis als auch für ein Gutachten unerlässlichen Angaben:

- Der **Adressat** muss eindeutig und unverwechselbar sein, d.h. kein mehrfach verwendbares Zeugnis in der Art von "to whom it may concern".
- Das **Betreffnis** ("betrifft...") muss eindeutig sein; dementsprechend individualisierende **Personalien**, also Name, Vorname, Geburtsdatum und ev. Wohnort - aber nicht "Herr Müller".
- **Datum**: In der Regel aktuelles Datum verwenden. Falls eine Rückdatierung vorgenommen wird, dann muss dies unbedingt erkenntlich sein; sonst ist es ein "falsches Zeugnis" (siehe später).
- Eigentlicher **Text** (Anamnese, Befunde, Interpretation usw.): siehe unten.
- **Verfasser**: Wichtig ist die Erkennbarkeit des zuständigen Arztes (gilt v.a. für Spital); daher Stempel verwenden u/o Namen gut leserlich schreiben. Zudem Unterschrift (Original, kein Faksimile)

Zusätzlich zu den Grundinformationen enthalten Zeugnisse resp. Gutachten weitere Ausführungen in unterschiedlicher Länge, was teilweise von der Art des Zeugnisses bzw. Gutachtens abhängt:

8.3.2. Zu den weiteren Inhalten eines Zeugnisses

Als zusätzliche Ausführungen kommen in Frage:

- Patienten-Angaben (Anamnese); sie werden aber oft nur ganz kurz oder gar nicht erwähnt.
- Objektives (= wichtigster Teil des Zeugnisses): summarische Erwähnung der eigenen objektiven Feststellungen.
- Beurteilung: lediglich kurze, zielorientierte Schlussfolgerung (z.B. "100% arbeitsunfähig von... bis..."), keine alternativen Erörterungen.

Anmerkungen:

- Die Sprache muss verständlich sein, d.h. keine Fremdwörter (der gebildete Arzt kennt für jeden Fachbegriff auch das umgangssprachliche Wort).
- Kein Gefälligkeitszeugnis.
- Kein schlechtes, falsches oder unlogisches Zeugnis (siehe später).

Typische **Beispiele** sind etwa

- Rezepte für Medikamentenbezug
- Arbeitgeber-Zeugnis
- Zeugnisse für Krankenkassen, SPITEX, Unfallversicherung, Militär-, Haftpflicht- oder Lebensversicherungen usw.
- Ärztliches Blutalkohol-Formular
- Zeugnis zuhanden der Strassenverkehrsbehörde betr. die Fahreignung (z.B. bei Senioren, Taxichauffeuren usw.)

Die formalen Minimalanforderungen an ein Zeugnis bzw. Gutachten sind:

- Adressat
- Personalien
- Datum
- Unterschrift

Der eigentliche Text kann je nach Typ des Zeugnisses bzw. Gutachtens längenmässig ganz erheblich variieren. Er soll in einer für medizinische Laien verständlichen Sprache abgefasst sein.

Zeugnisse enthalten:

- ev. kurze Angaben zum Sachverhalt (Anamnese)
- objektive Fakten und Daten
- kurze Schlussfolgerung (i.d.R. ohne Begründung)

Vermeide:

- medizinische Fachbegriffe
- Gefälligkeiten
- falsche Angaben
- falsche Schlüsse

Beispiele sind etwa:

- Arbeitsgeberzeugnis
- Versicherungszeugnis
- Zeugnis für gerichtliche Behörde

8.3.3. Zu den weiteren Inhalten eines Gutachtens

Das Gutachten "hält für gut", also muss es Überlegungen und Ansichten zu bestimmten Sachverhalten bringen; es soll Alternativen aufzeigen. Es empfiehlt sich eine **Strukturierung durch Verwendung von Untertiteln**, damit klar und transparent unterschieden werden kann zwischen fremden Angaben und eigenen (objektiven) Befunden sowie der Interpretation derselben. Nachfolgend ein Vorschlag (aus Erfahrung):

- **Fragen / Problemstellung**

Die Fragen des Auftraggebers sollen wiederholt werden - vorzugsweise am Anfang, damit zum Ausdruck kommt, dass die Ärztin/der Arzt sich mit der Fragestellung auseinandergesetzt hat und sie (hoffentlich) verstanden hat. Wenn sie/er sich zur Beantwortung einer oder mehrerer Fragen nicht für kompetent erhält, dann muss das Gutachten zurückgewiesen werden. Falls die Fragestellung(en) nicht geeignet, ungenügend oder unvollständig sind, dann soll der/die Begutachter/In den Auftraggeber auf den Mangel aufmerksam machen.

- **Fremde Informationen:**

Anamnese (Angaben des Patienten oder von Drittpersonen oder aus Akten) zitieren, soweit es für die Fragestellung nötig ist (nicht einfach nur Seiten füllen durch sinnloses Abschreiben)

- **Befunde der eigenen Untersuchung(en):**

Aufführung der Befunde der selbst oder im direkten Unterauftrag erhobenen Befunde. Das sind etwa die Resultate der klinischen, morphologischen, technischen, Untersuchungen usw. Nötigenfalls auch Angabe über die angewandten Methoden und deren Fehlerbreite (methodische Streubereiche) machen.

- **Beurteilung / Interpretation:**

Zunächst sind die eigenen objektiven Befunde vor dem Hintergrund der modernen Literatur sowie der eigenen Erfahrung in formal- und kausalgenetischer Hinsicht zu diskutieren. Anamnestische Angaben können berücksichtigt werden, sie dürfen (in der Regel) aber nicht die Grundlage der Begutachtung sein. Entscheidend ist es, nicht die naheliegendste Schlussfolgerung zu ziehen, sondern mögliche Varianten (Hypothesen) zu diskutieren und diese hinsichtlich ihrer Zutreffenswahrscheinlichkeit gegeneinander abzuwägen.

- **Beantwortung der Fragen:**

Abschliessend sollen die vom Auftraggeber gestellten Fragen beantwortet werden.

- **Zusammenfassung:**

Fallweise kann eine Zusammenfassung nochmals die wichtigsten Befunde und Schlussfolgerungen beleuchten. Sie dient dem Auftraggeber bzw. dem Leser des Gutachtens als Verständniskontrolle. Keine neuen Aspekte bringen.

- **Literaturangaben:**

Falls es für sinnvoll und nötig erachtet wird, kann ein Verzeichnis der verwendeten Spezialliteratur gebracht werden. Keine Lehrbücher erwähnen; der Auftraggeber erwartet vom Gutachter, dass er diese kennt.

Ein wichtiges Qualitätskriterium eines **Gutachtens** ist die Nachvollziehbarkeit der Grundlagen und der darauf basierenden Interpretationen und Schlussfolgerungen.

Dementsprechend empfiehlt sich eine klare formale Strukturierung:

- **Fragestellung** des Auftraggebers
- **Fremdangaben** und Fremdbefunde (für den Gutachter nicht überprüfbar)
- **eigene Befunde**, für deren Richtigkeit der Gutachter einsteht
- wissenschaftliche **Interpretation** der eigenen und evtl. der fremden Befunde
- **Beantwortung** der Fragen
- ev. **Zusammenfassung**
- ev. Liste der verwendeten **Spezialliteratur**

8.4. Pflicht zum Erstellen von Zeugnissen und Gutachten

Zur grundsätzlichen vertragsgemässen Pflicht ⇒ Kapitel 2.2.2 und 8.1. Zudem siehe im Kapitel "Melde- bzw. Auskunftspflichten" (⇒ 6.3.3).

8.4.1. Zeugnis-Pflicht besteht bei:

- Geburt und Tod (zuhanden des Zivilstandsamtes),
- aussergewöhnlicher Todesfall (agT) zuhanden Polizei u/o Untersuchungsrichter (UR),
- übertragbare Krankheiten gemäss Epidemie-Gesetz,
- Arbeitszeugnis zuhanden des Arbeitgebers,
- Rezepte für Medikamentenbezug,
- Zeugnisse für Versicherungen (Krankheit, Unfall, Militär usw.) oder für Gesundheitsorganisationen (SPITEX),
- Fahreignungs-Zeugnis zuhanden des Strassenverkehrsamts (SVG),
- gerichtliche Zeugnisse (z.B. Blutalkohol-Formular); Ablehnung nur in begründeten Fällen (falls Verdächtiger = Verwandter / Befangenheit / aus anderer Ursache).

8.4.2. Pflicht zur Erstattung eines Gutachtens:

- für den beamteten Arzt (Bezirksarzt, Amtsarzt, Rechtsmediziner). Er kann es im begründeten Fall ablehnen, z.B. bei Befangenheit (Arzt ist Verwandter oder gut Bekannter des Probanden). Bei fehlender fachlicher Kompetenz muss er ein Gutachten ablehnen,
- für den Spitalarzt: Die Pflicht dazu kann aus dem Anstellungs- bzw. Arbeitsvertrag abgeleitet werden.
- In der Regel besteht keine Pflicht für den niedergelassenen Arzt.

8.4.3. Verweis auf Artikel 307 StGB

§

Im schriftlichen Auftrag zu einem **gerichtlichen Gutachten** steht regelmässig etwa folgendes: *"Wer ein falsches Gutachten abgibt, wird ... bestraft"*. Dieser Satz ist nicht Ausdruck des Misstrauens und auch keine Schikane. Vielmehr ist der richterliche Auftraggeber aufgrund der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), wonach der Auftraggeber (z.B. UR) verpflichtet ist, den Gutachter auf die Straffolgen eines falschen Gutachtens nach Art. 307 StGB aufmerksam zu machen.

8.5. Einsichtsrecht

Im Rahmen des Auftragsverhältnisses (⇒ Kap. 2) hat der Patient das Recht, jederzeit Einsicht in die Krankengeschichte (⇒ Kap. 7) zu nehmen, weil sie seine persönlichen Daten beinhaltet. Ebenso kann er über die weitere Verwendung seiner Daten verfügen, und zwar als der Geheimnisherr (⇒ Kap. 6). Sinngemäss gilt dies auch für ärztliche Zeugnisse und für medizinische Gutachten. Daher die Empfehlung, Zeugnis oder Gutachten in nicht verschlossenem Couvert dem Patienten übergeben;

Zeugnispflicht besteht für das Verfassen von:

- Geburtsschein
- Todesbescheinigung
- übertragbare Krankheiten
- Medikamenten-Rezept
- Arbeitszeugnis
- Versicherungszeugnis
- Zeugnis für Strassenverkehrsbehörde
- Zeugnis für Strafrechts- bzw. Zivilrechtsbehörde (z.B. bei FFE)

Amtsärzte und Spitalärzte haben i.d.R. die Pflicht zur Erstattung von **Gutachten**, nicht jedoch niedergelassene Ärzte.

Der Richter (z.B. UR), der im Auftragsschreiben zu einem Gutachten auf Art. 307 StGB verweist, erfüllt eine strafprozessuale Pflicht und will nicht den Gutachter verängstigen.

Der Patient hat als Geheimnisherr das Recht auf Einsicht in ärztliche Zeugnisse und Gutachten, da sie seine Daten enthalten, über die der Patient verfügen kann.

er kann (falls er will) Einsicht nehmen und anschliessend das Couvert per Post schicken oder es bleiben lassen (die Konsequenzen muss dann der Patient tragen).

Bei einem **gerichtlichen** Zeugnis oder Gutachten hat der Untersuchte zunächst **kein** Einsichtsrecht. Begründung: Es besteht kein Arzt-Patienten-Verhältnis (im Sinne des Auftrags), sondern es läuft ein Gerichtsprozess. Der Patient ist kein Vertragspartner, sondern Tatverdächtiger, Opfer oder Zeuge. Die Ärztin/der Arzt ist Gehilfe des Gerichts bzw. Sachverständiger/Experte. Zu einem späteren Zeitpunkt jedoch wird dem Untersuchten **vom Richter Akteneinsicht** gewährt; früher oder später bekommt der beurteilte Patient ohnehin Kenntnis vom Inhalt des Zeugnisses oder Gutachtens. Dessen soll sich die Ärztin/der Arzt beim Verfassen von Zeugnis/Gutachten bewusst sein.

8.6. Falsches Zeugnis / falsches Gutachten

8.6.1. Im gerichtlichen Verfahren

Wer in einem gerichtlichen Verfahren entweder als Zeuge oder als Sachverständiger falsche Aussagen macht, einen falschen Befund abgibt oder ein falsches Gutachten erstattet, kann bestraft werden (Art. 307 StGB / ⇨ 8.4.3). Allerdings ist nur der Vorsatz strafbar (d.h. wissentlich und willentlich falsches Gutachten).

Ein gerichtliches Gutachten kann unter Umständen für den Richter unbefriedigend oder sogar falsch sein, nachdem er es konsultiert und pflichtgemäss "gewürdigt" hat. Der Gutachter wird aber in einem solchen Fall nicht bestraft, sofern er sein Gutachten nach "bestem Wissen und Gewissen" verfasst hat.

8.6.2. Nicht gerichtlich verwendete Zeugnisse

Im Unterschied zum Gutachten im gerichtlichen Auftrag macht sich die Ärztin/der Arzt grundsätzlich immer strafbar, wenn sie/er ein (nicht gerichtlich verwendetes) **ärztliches Zeugnis** falsch ausstellt (⇨ Art. 318 StGB). Hierbei ist unerheblich, ob das Zeugnis "vorsätzlich" (d.h. mit Absicht) falsch ausgestellt wurde oder nur "fahrlässig", d.h. aus mangelndem Bemühen um die Wahrheit (pflichtwidrig unsorgfältig).

Beispiele: Zeugnisse oder Arztberichte für IV-Behörde oder im Haftpflicht- resp. Sozialversicherungsverfahren.

Wichtig: Immer bei der Wahrheit bleiben; keine Halbwahrheiten und schon gar keine Unwahrheiten - es könnte "böse ins Auge gehen".

Nur wenn die Ärztin/der Arzt gutgläubig falsche Aussagen oder Angaben macht - also in der irrigen Meinung war, die Wahrheit zu sagen – wird sie/er nicht wegen falschem Zeugnis bestraft.

Ausgenommen davon sind gerichtliche Zeugnisse und Gutachten. Der Untersuchte erfährt den Inhalt erst im Verlauf des Prozesses im Rahmen seines Rechts auf Akteneinsicht.

Der Arzt wird bestraft, wenn er zuhanden eines Gerichts vorsätzlich (absichtlich) ein falsches Gutachten erstattet oder einen falschen Befund abgibt.

Bei nicht gerichtlich verwendeten Zeugnissen gilt, dass der Arzt bestraft wird, wenn er

- vorsätzlich oder
- aus mangelnder Sorgfalt (fahrlässig)

ein falsches Zeugnis abgibt.

9. Rechtliche Fragen im Zusammenhang mit Leben und Tod

9.1. Zum Begriff der "Persönlichkeit"

Der juristische Begriff des "Menschen" ist nicht identisch mit dem naturwissenschaftlich-biologischen bzw. ethischen Begriff.

Der Mensch bzw. das Mensch-Sein im rechtlichen Sinne wird durch seine **Persönlichkeit** bestimmt. Diese hat einen Anfang und ein Ende sowie wichtige Funktionen, die im Zivilrecht (ZGB) festgehalten sind.

9.1.1. Anfang und Ende der Persönlichkeit

Die Persönlichkeit beginnt mit der Geburt und endet mit dem Tod (Art.31 ZGB).

Mit der **Geburt** ist die Zeit zwischen abgeschlossener Eröffnung des Geburtskanals und beginnender Austreibung gemeint; die Hebamme stellt einen "verstrichenen Muttermund" fest.

Mit dem **Tod** ist der Individualtod gemeint. Dies entspricht dem unwider-ruflichen Stillstand von vitalen Funktionen, namentlich

- dem irreversiblen Stillstand der Herztätigkeit bzw.
- dem irreversiblen Stillstand der Hirnfunktionen im Sinne des Coma dépassé (wichtig im Zusammenhang mit Transplantationsmedizin).

In der Zeit zwischen Geburt und Tod gilt für den Menschen zivilrechtlich das Personenrecht, nach dem Ableben grundsätzlich das Sachenrecht. Allerdings ist die Leiche nicht eine gewöhnliche Sache, sondern eine "spezielle Sache". Heute wird immer häufiger die Meinung von, über den Tod hinaus nachwirkenden Persönlichkeitsrechten vertreten, und diese kommen (zu Recht) auch zunehmend zum Tragen (⇒ 9.2).

9.1.2. Wirkungen der Persönlichkeit

Aus **zivilrechtlicher** Sicht entstehen für jeden Menschen folgende Wirkungen:

- Der Mensch ist **rechtsfähig** (Art. 11 ZGB), d.h. er kann Rechte beanspruchen.
- Dieses Recht ist nicht immer offenkundig; gelegentlich muss es bewiesen werden. Die **Beweispflicht** liegt bei jener Person, die Rechte (und ev. Vorteile) beanspruchen möchte. Mögliche Beweismittel sind etwa die Geburtsurkunde (Beweis, dass jemand lebt) oder die ärztliche Todesbescheinigung (Beweis, dass jemand verstorben ist / wichtig für Hinterbliebene, Erbrecht, Versicherungsansprüche) oder andere Zivilstandsurkunden.

In rechtlicher Hinsicht wird das Mensch-Sein durch den Begriff der **Persönlichkeit** definiert.

Die Persönlichkeit

- beginnt mit der Geburt (abgeschlossene Eröffnung)
- und endet mit dem Individualtod

Die Persönlichkeit hat zivilrechtliche und strafrechtliche Wirkungen

Der Mensch kann aufgrund seiner Persönlichkeit Rechte wahrnehmen (= **Rechtsfähigkeit**).

Die Rechtsfähigkeit ermöglicht zusammen mit der Mündigkeit (> 18jährig) und Urteilsfähigkeit, dass der Mensch durch seine Handlungen Rechte und Pflichten begründen kann (= **Handlungsfähigkeit**)

- Die Rechtsfähigkeit ist - zusammen mit der **Mündigkeit** und der **Urteilsfähigkeit** (⇒ 2.2.1) - die Voraussetzung für die **Handlungsfähigkeit** (= Vertragsfähigkeit), also für die Fähigkeit, durch Handlungen Rechte und Pflichten zu begründen.
- Für bestimmte Bereiche beginnt die Rechtsfähigkeit schon vor der Geburt, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass das Kind lebendig geboren wird. Es ist dann z.B. erbfähig.

In **verfassungsrechtlicher** und **strafrechtlicher** Hinsicht hat der Mensch während der Zeit der gegebenen Persönlichkeit einen **Anspruch auf Schutz** verschiedener Rechtsgüter – speziell seiner Grundrechte (Unversehrtheit / Selbstbestimmung usw.). Gleichzeitig unterliegen seine Handlungen aber auch der **Strafbarkeit**, wenn sie rechtswidrig sind.

Der Schutzanspruch gilt auch für die Zeit vor der Geburt, allerdings nur für den Fall einer Abtreibung. Demzufolge ist die zufällige Tötung eines ungeborenen Kindes nicht strafbar.

Mit dem Tod endet die Strafbarkeit - ein Verstorbener kann mangels Persönlichkeit nicht (mehr) für seine Taten bestraft werden. Der Schutzanspruch bleibt jedoch nach dem Tod weiter bestehen, allerdings beschränkt auf den Bereich der Totenehre (⇒ 9.2).

9.2. Zum Recht des Verstorbenen ("Leichenrecht")

Die Leiche ist der Körper eines Menschen, der gelebt hatte. Ein totgeborener Fötus ist somit keine "Leiche" im Rechtssinne.

Wenn der Mensch stirbt, dann ist er biologisch tot. Dieser Begriff ist nicht identisch mit jenem im Gesetz. Der Mensch gilt erst dann als "tot", wenn dies durch die ärztliche Feststellung bezeugt wird (gesetzliche Grundlage: Eidg. Zivilstandsverordnung). Hier findet der Wechsel vom Personenrecht zum Sachenrecht statt.

Wie bereits erwähnt, ist die Leiche eine **besondere Sache**. Deshalb sind im Prinzip folgende Handlungen rechtswidrig:

- Verletzung der Totenehre (Verunstaltung oder Schändung der Leiche)
- Wegnahme der Leiche oder von Teilen derselben (gilt uneingeschränkt auch für den Autopsie-Bereich)
- Störung des Totenfriedens / Beschädigung des Grabmals
- Handlung gegen die Verfügung (Testament) einer Person über ihre eigene Leiche

Geschützte Rechtsgüter sind demzufolge:

- die Pietät und die Ehre des Verstorbenen
- der Anspruch der Angehörigen auf Totenehre und Totenpflege.

Aus letzterem folgt, dass die Angehörigen das Verfügungsrecht über die Leiche haben. Vorbehalten bleiben gesetzliche Bestimmungen (der Untersuchungsrichter kann die Leiche beschlagnahmen und sezieren lassen).

Aus **verfassungs-** und **strafrechtlicher** Sicht hat der Mensch durch seine Persönlichkeit Anspruch auf Schutz seiner Rechtsgüter; gleichzeitig unterliegen seine Handlungen der möglichen Strafbarkeit

Für bestimmte Bereiche wirken Schutzanspruch und Strafbarkeit über die Zeit der Persönlichkeit hinweg (→ Leichenrecht).

Stirbt ein Mensch, dann löst sein Tod bestimmte Rechte aus:

- Wahrung der Pietät und der Ehre des Verstorbenen
- Wahrung der Integrität der Leiche
- Anspruch der Angehörigen auf Totenehre
- Verfügung über die eigene Leiche und was mit ihr geschehen soll

9.2.1. Zur Autopsie einer Leiche

Grundsätzlich ist jeder Eingriff in eine Leiche unzulässig. Dies gilt prinzipiell auch für eine **Autopsie im Spital**. Das Spital (u.a. die Pathologie) hat zunächst nur die Pflicht, die Leiche aufzubewahren (sog. Obhutspflicht). Eine Autopsie ist dann zulässig, wenn dazu eine gesetzliche Grundlage besteht oder die Einwilligung der Berechtigten (Patient / Angehörige) vorliegt.

In der heutigen Zeit der Favorisierung des Selbstbestimmungsrechtes neigt man eher dazu, dass der Patient oder die Angehörigen über eine Autopsie entscheiden sollen. Situativ ist dies schwierig - vor allem für die Angehörigen. Daher der Kompromiss einer Widerspruchslösung. Dies bedeutet, dass die Angehörigen auf Sinn und Zweck einer wünschbaren Autopsie aufmerksam gemacht werden und gleichzeitig auf ihr Recht, diese zu verweigern.

Die **gerichtlich angeordnete Autopsie** hat eine gesetzliche Grundlage (Strafprozessrecht) und ist deshalb zulässig. Der Untersuchungsrichter (Staatsanwalt) beschlagnahmt die Leiche, lässt sie untersuchen (äussere Besichtigung / Autopsie / Probenasservierung / polizeilich-erkennungs-dienstliche Behandlung) und gibt sie letztlich für die Bestattung frei. Die Angehörige haben kein Einspruchsrecht. Sie sollen aber dennoch verständnisvoll in den Untersuchungsprozess einbezogen werden.

9.3. Zur Tötung eines Menschen

Über aktive Sterbehilfe wird häufig diskutiert. Leider wird dieser Begriff immer wieder mit "Beihilfe zum Suizid" verwechselt. Daher wird nachfolgend - zur Klarstellung der verschiedenen Begriffe - kurz auf die strafrechtliche Systematik der Tötung eines Menschen eingegangen.

9.3.1. Zur vorsätzlichen Tötung

Bei den Handlungen, welche **vorsätzlich** (d.h. willentlich und wissentlich) begangen werden, um einen Menschen zu töten, unterscheidet das Strafrecht einen Grundtatbestand (Tötung), einen schwerwiegenden (= qualifizierten) Tatbestand (Mord) sowie eine leichte (privilegierte) Variante (sog. Totschlag). Nachfolgend die wichtigsten Kriterien:

- Wer einen Menschen **vorsätzlich tötet**, wird bestraft (Art. 111 StGB).
- Die Tat wird als **Mord** bezeichnet und dementsprechend schwerer bestraft, wenn bestimmte Umstände der Tatbegehung gegeben sind, namentlich Skrupellosigkeit resp. besondere Verwerflichkeit (Art. 112 StGB).
- Von einem **Totschlag** ist dann die Rede, wenn die Handlung gedanklich nachvollziehbar und im weitesten Sinn verständlich ist (Art. 113 StGB). Beispiele sind etwa die Tötung des Partners im Rahmen einer affektbeladenen Intimbeziehung oder aus einer depressiven Erschöpfung oder aus anderer schwerer krankhafter Ursache, zudem etwa eine Überschreitung der Notwehr im Affekt. Zur Klärung der Vorgeschichte und Tatumstände wird oft auch der Hausarzt konsultiert.

Stirbt ein Mensch in einem Spital, dann hat es eine Obhutspflicht (Aufbewahrung), bis die Angehörigen den Leichnam übernehmen.

Das Spital hat grundsätzlich kein Eingriffsrecht (Autopsie, Leichenversuche) - ausser es besteht eine gesetzliche Grundlage, oder der Patient bzw. die Angehörigen haben in den Eingriff eingewilligt.

Die Rechtfertigung für eine rechtsmedizinische Autopsie ergibt sich aus dem Strafprozessrecht; die Einwilligung der Angehörigen ist nicht nötig.

Die vorsätzliche Tötung eines Menschen ist strafbar.

Das Strafmass wird bestimmt durch das Motiv bzw. die Tatumstände; dementsprechend wird unterschieden zwischen

- Mord
- Tötung
- Totschlag

9.3.2. Tötung auf Verlangen

Es besteht ein enger Bezug zum Totschlag (siehe oben) - allerdings mit dem Unterschied, dass das Opfer sterben möchte, sich aber nicht selbst ein Leid antun will oder kann und deshalb eine Fremdperson darum bittet. Das Opfer selbst wird dabei nicht unmittelbar tätig (mittelbar schon, indem es vielleicht das Tatinstrument zur Verfügung stellt). Der Täter ist der Handelnde. Er ist vielleicht aus einem nachvollziehbaren Motiv (Mitleid, Erbarmen, Nächstenliebe) heraus aktiv geworden; dennoch bleibt die Tat eindeutig eine Tötung und ist somit strafbar, weil das Leben des anderen gezielt und aktiv verkürzt wird. Gemäss Art. 114 StGB berücksichtigt der Richter die besonderen Umstände und kann das Strafmass mildern.

Wer einen Menschen auf sein dringendes Verlangen ums Leben bringt, begeht eine Tötung und wird bestraft. Wegen der Uneigennützigkeit der Handlung kann der Richter das Strafmass reduzieren.

9.3.3. Zum Suizid

Bei einer Selbsttötung liegt die Tatherrschaft eindeutig beim Sterbewilligen (Suizidant). Die unmittelbar tödlich wirkende Tat wird nicht (auch nicht teilweise) von einer Fremdperson besorgt. Vor dem Hintergrund der Selbstbestimmung als einem grundlegenden Persönlichkeitsrecht sind sowohl die Selbsttötung als auch der Suizid-Versuch straflos – unabhängig, ob dies im privaten oder öffentlichen Bereich geschieht.

Suizid und Suizidversuch sind straflos.

9.3.4. Verleiten und Beihilfe zum Suizid

Nach obigen Ausführungen sind auch Fremdhandlungen straflos, sofern sie den Suizid ermöglichen oder fördern. Sie werden als Verleiten oder Beihilfe zum Suizid bezeichnet (Art. 115 StGB).

Straflos bleiben solche Handlungen aber nur dann, wenn die Tatherrschaft bis zuletzt beim Suizidanten lag (z.B. muss er das Gift im Glas selbst austrinken oder den Kolben der Giftspritze selbst betätigen).

Strafbar indessen sind das Verleiten bzw. die Beihilfe zum Suizid, wenn die Handlung aus "selbstsüchtigen Beweggründen" erfolgte, d.h. mit einem voraussehbaren Eigennutzen verbunden war. Eigennützig ist eine Handlung etwa dann, wenn der Suizid-Helfer wusste, dass er aus "Dank" für seine Handlung finanzielle Vorteile erlangt.

Wer einem Menschen beim Suizid hilft (z.B. Beschaffung des Giftes), ohne selbst die unmittelbar tödliche Handlung vorzunehmen, wird nicht bestraft - ausser er tut dies (bewusst) zu seinem Vorteil.

Entscheidend bei der sog. Beihilfe zum Suizid ist der **Vorsatz**, d.h. z.B. das Übergeben von Medikamenten in der Absicht und im Wissen, dass sich der Suizidant damit umbringt. Wenn der Vorsatz fehlt, dann ist die Tat nicht strafbar. Dies gilt für den häufigen Fall, dass der Arzt oder Apotheker dem Patienten (gegen Entgelt) Medikamente abgibt, die letzterer dann für seinen Suizid einsetzt.

9.4. Zur Tötung des Neugeborenen

Der Tatbestand der "Tötung eines Neugeborenen" ist nur auf die Mutter des Neugeborenen anwendbar und nicht auf eine Drittperson. Er wird als "privilegiert" betrachtet, falls die Frau "unter dem Eindruck der Geburt" stand (Art. 116 StGB). Die "Geburt" beginnt mit dem Ende der Eröffnung

Tötet eine Mutter ihr Neugeborenes aus psychopathologischer Ursache (Geburtspsychose), dann wird die

bzw. dem Beginn der Austreibung und auch noch eine angemessene Zeit darüber hinaus. Entscheidend hierbei ist eigentlich gar nicht so sehr die Tatzeit, als vielmehr die besondere **Gemütsverfassung** (Stichworte: Schwangerschafts- bzw. Geburtspsychose).

9.5. Zur Tötung des ungeborenen Kindes (Schwangerschaftsabbruch)

9.5.1. Zum illegalen Abort

Jede vorsätzliche Handlung mit dem Ziel, eine Schwangerschaft abbrechen, ist strafbar (Art. 118 StGB). Die Handlung ist grundsätzlich auch dann strafbar, wenn gar keine Schwangerschaft bestanden hatte (Scheinschwangerschaft), oder wenn ein untaugliches Mittel eingesetzt wurde (z.B. Einnahme von vielen Antibaby-Pillen zwecks Interruptio).

Die Abtreibungshandlung wird ebenso bestraft, wenn sie durch eine Drittperson durchgeführt wird, entweder durch aktive Handlung oder durch Hilfeleistung (Vermittlung einer Adresse). Besonders gravierend ist es, wenn die Schwangere keine Einwilligung gegeben hat und/oder wenn die Abtreibung gewerbsmässig betrieben wird (= qualifizierter Tatbestand).

9.5.2. Zum legalen Abort (= strafloser Schwangerschaftsabbruch)

Auch bei der Interruption einer Schwangerschaft im Spital handelt es sich um eine Tötung eines ungeborenen Kindes; sie bleibt aber straflos, weil sie durch eine gesetzliche Grundlage (Art. 119 StGB) gerechtfertigt ist. Unabdingbare Voraussetzung ist die Durchführung der Interruption durch einen bezeichneten Gynäkologen (Praxis oder Spital).

Mögliche **medizinische Indikationen** einer Interruption sind:

- Medizinische Indikation: Abwendung der Gefahr einer schwerwiegenden körperlichen Schädigung oder einer schweren seelischen Notlage
- Eugenische Indikation: Abtreibung eines Föten mit genetischer oder anderer schwerer fötaler Schädigung
- Kriminalistische Indikation: Abtreibung einer Schwangerschaft z.B. nach Vergewaltigung

Straflos bleibt der Schwangerschaftsabbruch auch dann, wenn er innerhalb von 12 Wochen seit Beginn der letzten Periode vorgenommen wird (= **Fristenlösung**). Obige Kriterien (Notlage / bezeichneter Gynäkologe) gelten unverändert, und zudem muss ein eingehendes ärztliches Gespräch mit der Frau geführt werden.

Tat als etwas Besonderes betrachtet und daher milder bestraft.

Treibt eine Person (Mutter / Drittperson) vorsätzlich ein ungeborenes Kind ab, dann wird sie wegen Abtreibung bestraft.

Die Tötung des ungeborenen Kindes bleibt dann straflos, wenn

- dadurch Gefahr schwerer körperlicher Schädigung oder seelischer Notlage von der Schwangeren abgewendet werden kann,
- der Abbruch innerhalb von 12 Wochen (nach letzter Periode) erfolgt und die Schwangere ärztlich beraten wird,
- die Interruption durch einen bezeichneten Gynäkologen erfolgt.

9.6. Medizinische Behandlung und fahrlässige Tötung

Alle obigen Ausführungen beziehen sich - mit Ausnahme des Suizides bzw. der Beihilfe dazu - auf die vorsätzliche Tatbegehung. Eine medizinische Behandlung kann unglücklicherweise ebenfalls den Tod eines Patienten zur Folge haben. Weil der Todeseintritt als "Erfolg" aber nicht beabsichtigt war, steht hierbei nur die **fahrlässige Tötung** (Art.117 StGB) zur Diskussion. Zum Begriff der Fahrlässigkeit Kapitel 2.3 und 3.1.

Entscheidende Voraussetzung ist der ursächliche Zusammenhang (**Kausalzusammenhang**) zwischen der medizinischen Behandlung und dem Todeseintritt – i.d.R. liegt ein Behandlungsfehler zugrunde.

Der Tatbestand der fahrlässigen Tötung kann bejaht werden, wenn

- die (falsche) Behandlung allein den Todeseintritt bewirkt hat,
- bei einem auf den Tod kranken Menschen die Behandlung den Todeseintritt zeitlich beschleunigt hat (Vorversetzung des Todeszeitpunktes), oder
- der Tod vorzeitig eingetreten ist, weil eine nötige Behandlung nicht durchgeführt wurde (pflichtwidrige Unterlassung).

9.7. Sterbehilfe / Hilfe beim Sterben

Der Begriff der Sterbehilfe wird regelmässig im Zusammenhang mit der Diskussion um humanes Sterben gebraucht - leider oft nicht richtig.

Hilfreich für eine korrekte strafrechtliche Zuordnung einer Handlung ist folgendes Drei-Phasen-Modell (siehe dazu Skriptum Rechtsmedizin, Teil 1, Kapitel "Thanatologie"):

Biologisches Leben	Sterben	Tod
--------------------	---------	-----

Der Übergang des Sterbens zum Tod wird durch den Individualtod markiert, was dem irreversiblen Hirntod oder Kreislaufstillstand entspricht (⇒ 9.1.1).

Eine vorsätzliche Handlung, die aus dem biologischen Leben direkt in den Tod führt, kann je nach den Umständen bzw. der Motivlage wie folgt qualifiziert werden:

- Tötung: ist strafbar (⇒ 9.3.1-2)
- Suizid: ist nicht strafbar (⇒ 9.3.3)
- Beihilfe zum Suizid: ist nur bedingt strafbar (⇒ 9.3.4)

Durch eine solche Handlung wird der Eintritt des Individualtodes zeitlich vorversetzt.

Eine Handlung, die während des Sterbeprozesses stattfindet und den Todeseintritt (Individualtod) zeitlich vorversetzt, kann wie folgt qualifiziert werden:

Stirbt ein Patient in kausalem Zusammenhang mit einer medizinischen Behandlung, dann macht sich der verantwortliche Arzt wegen fahrlässiger Tötung strafbar.

Die Tat muss todeskausal sein. In Frage kommen:

- falsche Behandlung
- todesbeschleunigende Behandlung
- unterlassene Behandlung

Jede vorsätzliche Handlung mit dem Ziel, den Todeseintritt zeitlich vorzuversetzen, entspricht einer Tötung und wird bestraft.

Straflos sind der Suizid und der Suizidversuch sowie - unter bestimmten Bedingungen - die Beihilfe zum Suizid.

- **aktive Sterbehilfe** = vorsätzliche Handlung, die den Sterbeprozess verkürzt = **Hilfe zum (schnelleren) Sterben** = Tötung = strafbar (⇒ 9.3.1-2).
- **passive Sterbehilfe** = Massnahme, die das Sterben erleichtern soll, (z.B. Unterlassen lebensverlängernder Mittel) - sie beabsichtigt jedoch nicht den vorzeitigen Todeseintritt, sondern nimmt diesen nur in Kauf = **Hilfe beim Sterben** = Tat ist nicht strafbar.

Aus obigen Ausführungen wird ersichtlich, dass der Begriff Sterbehilfe irreführend sein kann. Deshalb erscheint der Begriff "Hilfe beim Sterben" besser.

Eine "**Hilfe beim Sterben**" ist dann zulässig, ethisch vertretbar und straflos, wenn diese Hilfe dem sterbenden Patienten in seinem schwierigen terminalen Lebensabschnitt tatsächlich Hilfe bringt - z.B. durch Gabe von Schmerzmitteln, auch wenn sie möglicherweise den Sterbeprozess beschleunigen (z.B. Morphium in hoher, ev. atemdepressiver Dosis). Absolut entscheidend ist dabei die (innere) Überzeugung des Helfenden, dass er im (mutmasslichen) Interesse des Patienten handelt (Geschäftsführung ohne Auftrag: ⇒ 4.4 und 5.5). Der Helfende soll nicht deshalb beim Sterben "helfen", weil er die belastende Situation nicht (mehr) aushält, sondern einzig und allein weil er dem Patienten helfend beistehen will. Die Handlung darf somit nicht aus eigennützigen Beweggründen erfolgen.

Jede Handlung, die den laufenden Sterbeprozess absichtlich verkürzt, wird als aktive Sterbehilfe bezeichnet und ist als Tötung strafbar (= **Hilfe zum schnelleren Sterben**).

Eine Handlung, die dem sterbenden Patienten nützt, gleichzeitig in Kauf nimmt, dass dadurch der Tod vorzeitig erfolgen kann, ist keine Tötung und daher straflos (= **Hilfeleistung beim Sterben**).

10. Anhang

Rechtsgrundlagen / Gesetzestexte

Die **eidgenössische Gesetzessammlung** ist über das Internet abrufbar unter:

<http://www.admin.ch/ch/d/sr/index.html>

- 1 Staat - Volk - Behörden
 - 10 Bundesverfassung
 - 15 Grundrechte

- 2 Privatrecht - Zivilrechtspflege - Vollstreckung
 - 21 ZGB
 - 22 OR
 - 235 Datenschutz

- 3 Strafrecht^{*)} - Strafrechtspflege - Strafvollzug
 - 311 StGB
 - 312 Strafprozessrecht

- 7 Öffentliche Werke - Energie - Verkehr
 - 741 Strassenverkehr

- 8 Gesundheit - Arbeit - soziale Sicherheit
 - 81 Gesundheit
 - 811 Medizinalpersonen
 - 812 Heilmittel
 - 83 Sozialversicherung
 - 832 KUVG
 - 85 Fürsorge
 - 858 Opferhilfe

^{*)} Jugendstrafrechtsgesetz (JStG) unter: <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2003/4445.pdf>