

Rechtliche Grundlagen im medizinischen Alltag

Ein Leitfaden für die Praxis



Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften
Académie Suisse des Sciences Médicales
Accademia Svizzera delle Scienze Mediche
Swiss Academy of Medical Sciences

Herausgeberinnen

Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW)
Haus der Akademien, Laupenstrasse 7, CH-3001 Bern
mail@samw.ch, www.samw.ch

Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH)
Elfenstrasse 18, CH-3000 Bern 15
lex@fmh.ch, www.fmh.ch

Gestaltung

Howald Fosco Biberstein, Basel

Fotos

Darius Studer, dariusstuder@gmail.com

Druck

Jordi AG, Belp

1. Auflage 2008
2. überarbeitete Auflage 2013 (5000 d, 2000 f)
3. überarbeitete Auflage 2020 (2500 d, 1000 f)

Die gedruckte Publikation kann kostenlos in Deutsch und Französisch bezogen werden: order@samw.ch



Copyright: ©2020 Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften/
Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte. Dies ist eine Open-Access-
Publikation, lizenziert unter «Creative Commons Attribution»
(<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>). Der Inhalt dieser Publikation darf
uneingeschränkt und in allen Formen genutzt, geteilt und wiedergegeben werden,
solange der Urheber und die Quelle angemessen angegeben werden.

Zitiervorschlag:

Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften /
Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (2020)
Rechtliche Grundlagen im medizinischen Alltag. Ein Leitfaden für die Praxis.

DOI: doi.org/10.5281/zenodo.3635309

Rechtliche Grundlagen im medizinischen Alltag

Ein Leitfaden für die Praxis

VORWORT	7
1 GRUNDLAGEN DES RECHTS	9
1.1 Die Funktion des Rechts im ärztlichen Alltag	9
1.2 Stufen des Rechts	10
1.3 Die privaten Regelwerke	11
1.4 Gesundheitsgesetzgebung vom 19. Jahrhundert bis heute	13
2 RAHMENBEDINGUNGEN DER ÄRZTLICHEN TÄTIGKEIT	17
2.1 Aus-, Weiter- und Fortbildung	17
2.2 Das Medizinalberuferegister (MedReg)	20
2.3 Die Berufsausübung und die Kassenzulassung	20
2.4 Berufspflichten	22
2.5 Werbung, Ausschreibung und Markenschutz	25
2.6 Sozial- und Privatversicherungen	27
3 GRUNDLAGEN DER BEHANDLUNG VON PATIENTINNEN UND PATIENTEN	30
3.1 Behandlungsvertrag zwischen Arzt und Patient	30
3.2 Aufklärung des Patienten	36
3.3 Einwilligung	40
3.4 Behandlung von minderjährigen Patienten	42
3.5 Erwachsenenschutzrecht	46
3.6 Patientenverfügung	53
3.7 Die Krankengeschichte	55
3.8 Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (EPDG)	59
3.9 Arzneimittel, Betäubungsmittel und Medizinprodukte	60
3.10 «Off-Label Use», «Unlicensed Use» und «Compassionate Use»	64
3.11 Röntgenuntersuchungen und Labor	67
3.12 Grundprinzipien der obligatorischen Krankenpflegeversicherung	69
3.13 Leistungserbringer und Wahlfreiheit im KVG	73
3.14 Versicherungsmodelle mit eingeschränkter Wahl der Leistungserbringer	75
3.15 Behandlung von ausländischen Patienten	76
3.16 Kostenübernahme durch die Krankenpflegeversicherung von Arzneimitteln, Mitteln und Gegenständen im KVG	78
3.17 Tarifrecht und Verfahren bei Streitigkeiten im KVG	81
3.18 Behandlung von Patienten in der Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung	85

4	SPEZIELLE SITUATIONEN BEI DER BEHANDLUNG VON PATIENTINNEN UND PATIENTEN	94
4.1	Genetische Untersuchung	94
4.2	Fortpflanzungsmedizin	96
4.3	Schwangerschaftsabbruch	97
4.4	Sterilisation	98
4.5	Die Behandlung übertragbarer Krankheiten – Epidemiengesetz	98
4.6	Transplantationsmedizin	99
4.7	Ärztliche Betreuung von Sportlern und Kampf gegen Doping	100
4.8	Behandlung und Betreuung von älteren, pflegebedürftigen Menschen mit Demenz	103
4.9	Medizinische Entscheidungen am Lebensende	104
4.10	Beihilfe zu Suizid	106
4.11	Zwangsmassnahmen in der Medizin	108
4.12	Behandlung von Patienten im Strafvollzug	112
4.13	Behandlung von Sans-Papiers und Asylsuchenden	113
5	FORSCHUNG UND REGISTER	115
5.1	Forschung am Menschen	115
5.2	Klinische Versuche	116
5.3	Qualitätssicherung und Register	117
5.4	Biobanken	121
5.5	Big Data und das Anonymisierungsproblem	121
5.6	Stammzellenforschung	122
5.7	Wissenschaftliche Integrität	123
6	BERUFSGEHEIMNIS, DATENSCHUTZ, BERICHTERSTATTUNG UND ABRECHNUNG	126
6.1	Berufsgeheimnis	126
6.2	Datenschutz	130
6.3	Meldepflichten und Melderechte	134
6.4	Allgemeines zu ärztlichen Zeugnissen und Berichten	141
6.5	Berichte an mitbehandelnde Ärzte	143
6.6	Zeugnisse und Berichte an den Arbeitgeber und den Taggeldversicherer	144
6.7	Berichte und Abrechnung in der Krankenversicherung	149
6.8	Berichte und Abrechnung im UVG, MVG und IVG	155
6.9	Zeugnisse und Berichte an Pensionskassen und Lebensversicherungen	157
6.10	Zeugnisse und Berichte im Asylverfahren	158

7	DER ARZT ALS GUTACHTER	161
7.1	Allgemeines zum ärztlichen Gutachten	161
7.2	Beweiswert und Beweiswürdigung von ärztlichen Gutachten	163
7.3	Ärztliche Gutachten für die Sozialversicherung	164
8	INFORMATIONSCHEUTE DES PATIENTEN UND VERANTWORTLICHKEIT DER ÄRZTIN	167
8.1	Einsichts- und Kopierrechte der Patientin an der Krankengeschichte	167
8.2	Die Verantwortlichkeit des Arztes – Haftung im Zivil- und Strafrecht	169
8.3	Der unzufriedene Patient	174
9	DER ARZT ALS ARBEITNEHMER ODER ARBEITGEBER	177
9.1	Anstellung am Spital oder in der Praxis	177
9.2	Der selbständig tätige Arzt: Praxiseröffnung, Praxisübernahme und Praxisschliessung	180
9.3	Praxisführung	185
9.4	Pflichten als Arbeitgeber	185
9.5	Jugendarbeitsschutz und Mutterschutz	190
	ANHANG	193
	Autorinnen und Autoren	193
	Stichwortverzeichnis	195

Vorwort

zur dritten, überarbeiteten Auflage

Der ärztliche Alltag ist von zahlreichen rechtlichen Bestimmungen und Regelungen begleitet. Oft ist es für die Ärztin oder den Arzt schwierig, einen Überblick über die relevanten Gesetzestexte zu bewahren; die allgemeinen rechtlichen Regeln erweisen sich zudem häufig als zu vage, als dass daraus konkrete Verhaltensleitlinien abgeleitet werden könnten.

Mit der Broschüre «Rechtliche Grundlagen im medizinischen Alltag» möchten die SAMW und die FMH hier eine Hilfestellung bieten. Die zahlreichen seit der zweiten Auflage geänderten Bundesgesetze und wichtige Gerichtsurteile waren der Anlass für die dritte Auflage. Den Leserinnen und Lesern soll dieser Leitfaden eine Übersicht bieten über jene rechtlichen Regelungen, welche für den medizinischen Alltag relevant sind. Sein Nutzen für den Praxisalltag besteht darin, dass er häufige und geläufige Fragen einfach und anwendungsorientiert beantwortet. Gesetzestexte und Urteile sind bis Mitte 2019 nachgeführt.

Die Texte sind bewusst kurz gehalten und sollen einen ersten Einstieg in die Thematik erlauben. Der Leitfaden ist auf der Website der FMH abrufbar. Er kann dort nach Stichworten durchsucht werden und wird regelmässig mit weiterführenden Hinweisen und aktuellen Informationen ergänzt.

Gerne danken wir an dieser Stelle den zahlreichen Autorinnen und Autoren für ihre Beiträge sowie der wissenschaftlichen Begleitgruppe für die sorgfältige Durchsicht des Manuskriptes; ohne sie wäre die Realisierung dieser Broschüre nicht möglich gewesen.

Dr. med. Jürg Schlup
Präsident FMH

Prof. Daniel Scheidegger
Präsident SAMW



Grundlagen des Rechts

1.1 Die Funktion des Rechts im ärztlichen Alltag

Eine der wichtigsten Funktionen des Rechts besteht darin, das Zusammenleben der Menschen zu ordnen. Mit dem Recht sollen das Verhalten der Menschen, ihre Einstellung und Erwartung so gesteuert werden, dass Konflikte möglichst vermieden werden.

Im medizinischen Alltag müssen zahlreiche Entscheidungen getroffen werden, die auf einer Abwägung verschiedener, sich teilweise entgegenstehender Interessen oder Ziele beruhen. Beispielsweise besteht ein Zielkonflikt bei der Aufklärung des Patienten¹ über Operationsrisiken: Einerseits hat die Patientin ein Interesse an einer umfassenden Kenntnis aller bekannten Gefahren; andererseits soll sie nicht so sehr verängstigt werden, dass sie sich gegen einen grundsätzlich notwendigen Eingriff entscheidet.

Während in einigen dieser Situationen dem Arzt ein weites Ermessen eingeräumt wird, sind in anderen Fällen Rechtsnormen vorhanden, die die Entscheidung vorgeben oder zumindest wesentlich steuern. Gewisse Entscheidungen von grosser Tragweite sollen und können weder ausschliesslich von den Betroffenen selbst noch von den beteiligten Medizinalpersonen getroffen werden.

Hinzu kommt, dass gerade das Medizinrecht einen Lebensbereich betrifft, der in der Bevölkerung mit einer erhöhten Sensibilität wahrgenommen wird. Die zugrunde liegenden ethischen und gesellschaftspolitischen Fragen sind umstritten (z. B. Spätabort, Zwangsmedikation, Genome Editing); gleichzeitig stehen zentrale Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit oder persönliche Freiheit auf dem Spiel. Daher besteht in der Praxis das Bedürfnis nach klaren Leitlinien, die dabei helfen, das eigene Verhalten auszurichten. Zudem soll der Einzelne zumindest teilweise von der Verantwortung entbunden werden, solche Entscheidungen im Alleingang treffen zu müssen. Es ist deshalb Sache der Rechtsordnung, diese Ziel- oder Interessenkonflikte – gestützt auf das Ergebnis einer vorgängig vorgenommenen Wertung und einer politischen Diskussion – zu regeln.

Die Schwierigkeit besteht nun allerdings darin, dass Rechtsnormen das Gleichgewicht suchen müssen zwischen abstrakten Regeln und Entscheidungen von Einzelfällen mit ihren jeweiligen Besonderheiten. Der Gesetzgeber muss sich auf den Erlass von allgemeinen Normen beschränken und darauf vertrauen, dass die Behörden und Bürger die Normen im Einzelfall angemessen umsetzen. Dies

1 In dieser Publikation werden abwechselnd männliche und weibliche Formulierungen verwendet, gemeint sind jeweils die Angehörigen aller Geschlechtergruppen.

heisst aber auch: Wer jemals mit dem Recht zu tun gehabt hat, weiss, wie viel Unschärfe mit zahlreichen rechtlichen Normen verbunden ist und wie schwierig es ist, einen Juristen zu einer klaren und abschliessenden Aussage zu einer Rechtsfrage zu bewegen.

1.2 Stufen des Rechts

Die gesetzlichen Regelungen sind hierarchisch aufgebaut und werden meist konkreter, je weiter unten sie in der Hierarchie eingereiht sind.

Verfassung

Auf der obersten Stufe steht in der Schweiz das Verfassungsrecht, d. h. die Bundesverfassung und in den Kantonen die Kantonsverfassungen. Auch wenn es sich dabei meist nur um relativ allgemein gehaltene Bestimmungen handelt, bilden diese die Basis und den Ausgangspunkt für die gesamte Rechtsordnung. Grundsätzlich ebenfalls Verfassungsrang haben zentrale Staatsverträge wie insbesondere die Europäische Menschenrechtskonvention sowie die bilateralen Abkommen mit der EU.

Aus der Sicht der Patientin von grosser Bedeutung sind vor allem die in den *Grundrechtskatalogen* der Bundesverfassung wie auch der Europäischen Menschenrechtskonvention garantierten Rechte auf Leben und persönliche Freiheit sowie das Recht auf Privatsphäre. Das Recht auf Leben schützt die Gesamtheit der physischen und psychischen Funktionen in umfassender Weise. Das Grundrecht der persönlichen Freiheit beinhaltet das Recht, über den eigenen Körper zu bestimmen und ohne Zustimmung keine körperlichen Eingriffe hinnehmen zu müssen. Im Weiteren garantiert das Recht auch die psychische Unversehrtheit sowie die Bewegungsfreiheit, die etwa bei der Zwangseinweisung in Anstalten oder in Pflegeheime tangiert sein kann. Das Recht auf Privatsphäre schützt insbesondere Patientendaten (z. B. in der Krankengeschichte) vor unbefugtem Zugriff.

Im Gegensatz zum Recht auf Leben können das Recht auf persönliche Freiheit sowie auf Privatsphäre aber eingeschränkt werden – Beispiele sind die zwangsweise Blutentnahme oder die medikamentöse Zwangsbehandlung –, sofern dafür eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist, ein öffentliches Interesse vorliegt und der Eingriff verhältnismässig ist.

Die Bundesverfassung enthält ausserdem eine Reihe von sogenannten *Kompetenznormen*. Dadurch wird die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers begründet, etwa um eine Kranken- und Unfallversicherung zu schaffen, die Gesundheit zu schützen, den Umgang mit Lebensmitteln oder Heilmitteln zu regeln, übertragbare Krankheiten zu bekämpfen oder Gesetze im Bereich der Humanforschung, der Fortpflanzungs- und der Transplantationsmedizin zu erlassen. Alle diese Bereiche werden durch spezielle Bundesgesetze weiter ausgeführt.

Gesetze und Verordnungen

Auf der nächsttieferen Stufe des Gesetzesrechts findet sich eine Reihe von Spezialgesetzen. Während langer Zeit gab es nur vereinzelte Regelungen, die speziell auf die ärztliche Tätigkeit zugeschnitten waren. Es handelte sich dabei um Lebensbereiche, die als so bedeutsam empfunden wurden, dass auf eine Normierung nicht verzichtet werden konnte; Beispiele dafür sind etwa die Abtreibungsfrage oder die Regelung des Arztgeheimnisses im Strafgesetzbuch (StGB). Ebenfalls auf Gesetzesstufe ist seit längerer Zeit das Sozialversicherungsrecht geregelt, wobei für den medizinischen Alltag insbesondere das Krankenversicherungsgesetz (KVG) von Bedeutung ist. Siehe zur Entwicklung der letzten Jahre unter Kap. 1.4.

Die gesetzlichen Regelungen werden durch eine Vielzahl von verbindlichen eidgenössischen und kantonalen Verordnungen weiter konkretisiert und ausgeführt.

1.3 Die privaten Regelwerke

In der Medizin hat neben den rechtlich verbindlichen Regelungen auch das sogenannte «soft law» eine grosse Bedeutung. Darunter versteht man nicht-staatliche Regeln. Sie binden zwar den staatlichen Richter nicht; in der Praxis können sie aber starken Einfluss auf Rechtsprechung und Gesetzgebung haben.

Standesrecht der FMH

Im Medizinrecht ist vor allem das Standesrecht wichtig: In der Schweiz gehört der überwiegende Teil der Ärzteschaft der Berufsorganisation FMH an. Diese hat 1997 eine Standesordnung erlassen, in der viele Grundsätze der ärztlichen Tätigkeit geregelt werden², wenn auch meist nur in allgemeiner Form (vgl. Kap. 2.4); die FMH-Standesordnung löste die Standesordnungen der kantonalen Ärztesellschaften ab.

Die FMH erarbeitet auch Empfehlungen, beispielsweise 2016 zum Umgang mit Sozialen Medien³. Solche Empfehlungen sind im Unterschied zur Standesordnung für die Mitglieder nicht verbindliches Vereinsrecht. Sie sollen den überwiegenden Teil der Ärzteschaft bei ihrer Arbeit unterstützen.

Medizin-ethische Richtlinien der SAMW

Auch die medizin-ethischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW)⁴ sind von grosser Bedeutung. Im Anschluss an die erste Herztransplantation wurde bereits im Jahre 1969 die «Richtlinie für die Definition und Diagnose des Todes» veröffentlicht, die in kurzer Zeit zum un-

2 www.fmh.ch → über die FMH → Statuten und Reglemente → Standesordnung.
3 www.fmh.ch → Dienstleistungen → E-Health → Social-Media-Empfehlungen.
4 www.samw.ch → Publikationen → Richtlinien.

verzichtbaren Instrument in der ärztlichen Praxis geworden ist und der von allen Seiten Anerkennung zuteilwurde. Gestützt auf diesen Erfolg sah sich die Akademie veranlasst, weitere Richtlinien zu diversen Themenkomplexen zu erstellen; diese Richtlinien decken heute einen Grossteil der Medizin- und Bioethik ab. Ziel dieser Richtlinien ist es, den praktisch tätigen Arzt bei der täglichen Arbeit zu unterstützen. Es soll – beruhend auf der geltenden Rechtslage – ein verlässlicher, leicht zugänglicher Standard geschaffen werden; gleichzeitig werden Probleme und Abläufe offengelegt und dadurch eine öffentliche Diskussion ermöglicht. Trotz der grossen Bekanntheit dieser Richtlinien und ihres erheblichen Einflusses auf die Praxis darf nicht vergessen werden, dass ihr Erlass durch die SAMW keine staatliche Regelung mit formeller Bindungswirkung ist. Sie können deshalb nicht zwangsweise durchgesetzt werden, und ihre Verletzung zieht nicht, wie bei der Verletzung von staatlichem Recht, eine staatlich vorgesehene Sanktion nach sich. Eine wichtige Rolle spielen sie aber in der Rechtsauslegung, indem sie beispielsweise vom Bundesgericht häufig als Massstab für den Stand der medizinischen Wissenschaften herangezogen werden.

Indem allerdings die FMH fast alle Richtlinien der SAMW in die Standesordnung aufnimmt, werden sie auf die Stufe des Standesrechts erhoben und erhalten so für die überwiegende Zahl von Ärzten unmittelbare vereinsrechtliche Verbindlichkeit. Zudem haben die Parlamente auf Bundes- und Kantonsebene einzelne Richtlinien für verbindlich erklärt.

Klinische Guidelines

Zu den privaten Regelwerken gehören auch fachspezifische Richt- und Leitlinien, wie sie etwa in klinischen Guidelines für einzelne Indikationen oder Prozeduren formuliert sind. Sie streben an, den aktuellen Stand der Wissenschaft zu beschreiben und den Arzt dabei zu unterstützen, der Patientin die bestmögliche Therapie vorzuschlagen. Solche Guidelines können bei der rechtlichen Beurteilung eines Falls herangezogen werden, um abzuklären, was dem üblichen Standard der medizinischen Behandlung gemäss damaligem Stand der Wissenschaften entsprach.

Fachgesellschaften erlassen auch Empfehlungen, die faktisch eine Ergänzung der FMH-Standesordnung sind, beispielsweise die Richtlinien der Schweizerischen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe («gynécologie suisse», SGGG) zu sexuellen Übergriffen⁵.

5 www.sggg.ch → Fachthemen → Guidelines → Richtlinien sexuelle Übergriffe in der Arztpraxis (2011).

1.4 Gesundheitsgesetzgebung vom 19. Jahrhundert bis heute

Eine erste Serie von Gesetzen im Gesundheitsbereich wurde Ende des 19. Jahrhunderts erlassen. Seit den 1990er Jahren sind Gesundheitsfragen in Politik und Medien sehr präsent, was eine eigentliche Gesetzgebungswelle auslöste, die andauert.

In einer ersten Phase hatte der Gesetzgeber in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts das Freizügigkeitsgesetz für die Medizinalberufe (1877), das Epidemien-gesetz (1886) und das Lebensmittelgesetz (1905) geschaffen. Nach der Einführung des Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes (KUVG)⁶ und des Tuberkulosege-setzes (1928) schien es lange so, als halte sich der Gesetzgeber bewusst von me-dizinrechtlichen Themen fern. Die Richtlinien der SAMW waren deshalb trotz ihrer fehlenden staatlichen Legitimation während langer Zeit die einzige Orien-tierungshilfe für die Ärztin.

Seit den 1990er Jahren nimmt der Gesetzgeber eine immer aktivere Rolle im Ge-sundheitswesen ein. Zurzeit ist kein Ende der Gesetzgebungswelle abzusehen. Zu den wichtigsten Gesetzeserlassen im Gesundheitswesen zählen insbesondere:

- das Heilmittelgesetz (HMG), in Kraft seit 2002, revidiert 2016 sowie bezüg-lich der Verbesserung der Medizinproduktesicherheit 2019⁷;
- das Fortpflanzungsmedizin-gesetz (FMedG), in Kraft seit 2001 und revidiert 2014;
- das Stammzellenforschungsgesetz, in Kraft seit 2005;
- das Sterilisationsgesetz, in Kraft seit 2005;
- das Transplantationsgesetz, in Kraft seit 2007 und revidiert 2015;
- das Bundesgesetz über genetische Untersuchungen am Menschen (GUMG), in Kraft seit 2007 und revidiert 2018;
- das Humanforschungsgesetz (HFG), in Kraft seit 2014; dieses setzt den 2010 von Volk und Ständen angenommenen neuen Verfassungsartikel über die Forschung am Menschen um;
- das Epidemien-gesetz (EpG) von 1970 wurde 2012 revidiert und ist in seiner revidierten Fassung seit 2016 in Kraft;
- das Medizinalberufegesetz (MedBG), in Kraft seit 2007, wurde mehrmals revidiert; dabei wurde insbesondere das Medizinalberuferegister⁸ auf ange-stellte Ärztinnen und Ärzte ausgedehnt;

6 Das KUVG trat am 1.1.1914 für die Krankenversicherung (KV) und am 1.1.1918 für die Unfallversicherung (UV) in Kraft.

7 www.admin.ch → Bundesrecht → Bundesblatt → BBl 2019 2589.

8 www.medregom.admin.ch

- das Gesundheitsberufegesetz (GesBG) von 2016, welches mit seiner Inkraftsetzung per 2020 auch die im öffentlichen Spital eigenverantwortlich tätigen Ärzte der Bewilligungspflicht nach MedBG unterstellt (vgl. Kap. 2.3);
- das Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (EPDG) ist 2017 in Kraft getreten; es sieht ein dezentrales virtuelles elektronisches Patientendossier als Sekundärdokumentation vor;
- das Krebsregistrierungsgesetz (KRG) von 2016 soll 2020 vollumfänglich in Kraft treten; es enthält Regeln zu klinischen Registern, und dies nicht nur für Krebserkrankungen;
- das Strahlenschutzgesetz (StSG) von 1991, zu welchem der Bundesrat per 2018 die Verordnungen revidiert und u.a. klinische Audits in Spitälern und Röntgeninstituten eingeführt hat.

Weiter können die Teilrevisionen der Bundesverfassung von 2009 und 2014 erwähnt werden, mit welchen die Komplementärmedizin und die medizinische Grundversorgung gestärkt werden sollten.

Im Bereich des Krankenversicherungsrechts (KVG) war für die medizinische Praxis insbesondere die Umsetzung der neuen Spitalfinanzierung (2007, in Kraft 2012) von grosser Bedeutung, mit der Diagnosis Related Groups (DRG) eingeführt wurden, öffentliche und private Spitäler im Bereich der Finanzierung gleichgestellt wurden und der Kanton ökonomisch gesehen vom Spitalbetreiber zum Einkäufer gemacht wurde. Nach Ablehnung der Managed-Care-Vorlage im Juni 2012 wurde der Zulassungsstopp von 2002 mehrfach verlängert (vgl. Kap. 2.3)⁹. Am 2. Juli 2019 hat das Parlament die KVG-Revision «KVG. Stärkung von Qualität und Wirtschaftlichkeit»¹⁰ beschlossen und am 21. August 2019 hat der Bundesrat die Botschaft zu einer «KVG-Teilrevision betreffend Massnahmen zur Kostendämpfung – Paket 1»¹¹ dem Parlament übergeben.

Für die medizinische Praxis sind zudem zahlreiche Gesetzesbestimmungen relevant, die einen allgemeinen Anwendungsbereich haben. Zu nennen sind hier vor allem:

- die durch die neue Datenschutzgrundverordnung der EU¹² mitangestossene Revision des Schweizerischen Datenschutzgesetzes¹³; für die öffentlichen Spitäler werden die Revisionen der kantonalen Datenschutzgesetze Neuerungen bringen;

9 www.parlament.ch → Geschäft des Bundesrates 18.047 KVG. Zulassung von Leistungserbringern.

10 www.admin.ch → Bundesrecht → Bundesblatt → BBl 2019 4469.

11 www.bag.admin.ch → Versicherungen → Krankenversicherung → Laufende Revisionsprojekte → KVG-Revision: Massnahmen zur Kostendämpfung – Paket 1.

12 www.edoeb.admin.ch → Dokumentation → Rechtsgrundlagen International → Datenschutz-Grundverordnung der Europäischen Union.

13 www.parlament.ch → Geschäft des Bundesrates 17.059 Datenschutzgesetz. Totalrevision und Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz.

- die Bestimmungen des Erwachsenenschutzrechts im Zivilgesetzbuch (ZGB) (früher: Vormundschaftsrecht), das 2013 in Kraft trat und insbesondere die Patientenverfügung, die Vertretung bei medizinischen Massnahmen und die fürsorgliche Unterbringung neu regelte (vgl. Kap. 3.5);
- die Bestimmungen des Obligationenrechts über den allgemeinen Auftrag, die für das Behandlungsverhältnis zwischen Ärztin bzw. Spital und Patient massgebend sind;
- die Regeln des allgemeinen Haftpflichtrechts im Obligationenrecht, welche die Voraussetzungen und den Umfang von Schadenersatzansprüchen gegenüber Medizinalpersonen festlegen.

Gewisse Themen hat der Gesetzgeber bis anhin nicht anhand genommen. So entschied der Bundesrat im Bereich der Sterbehilfe, trotz verschiedener parlamentarischer Vorstösse auf eine ausdrückliche Regelung insbesondere der organisierten Suizidhilfe zu verzichten. Auch kennt das Bundesrecht keinen gesetzlich geschützten Rahmen für Qualitätssicherungsprogramme wie insbesondere Critical Incident Reporting System. Die Notwendigkeit einer solchen Regelung wurde im Bericht der National Institutes of Health (NIH) in den USA¹⁴ schon 1999 aufgezeigt. In der Schweiz wurde seit 2001¹⁵ darauf hingewiesen. Mit einem Bundesgerichtsentscheid von 2016¹⁶ ist der Gesetzgebungsbedarf erneut deutlich geworden.¹⁷

Trotz der vielen neuen Gesetze bleiben auch die Richtlinien der SAMW¹⁸ und das Standesrecht der FMH¹⁹ für das Medizinrecht wichtig, vor allem dort, wo sich der Gesetzgeber noch nicht zu einer eigenen Lösung durchringen konnte oder diese sehr allgemein gehalten ist.

14 www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/25077248

15 Siehe etwa Kuhn HP, «Congress should pass legislation to extend protections ...», SÄZ 2001 S. 1394 ff.

16 Bundesgerichtsentscheid vom 8.12.2016 (1B_289/2016), deutsche Übersetzung i.A. der Stiftung Patientensicherheit.

17 Vgl. auch das Gutachten von O. Guillod und R. Christinat von Mai 2018; www.patientensicherheit.ch → CIRRNETH → Rechtsgutachten zum Bundesgerichtsentscheid BGer 1B_289/2016.

18 www.samw.ch → Publikationen → Richtlinien.

19 www.fmh.ch → Dienstleistungen → Recht → Statuten und weitere Reglemente → Standesordnung.

Rahmenbedingungen der ärztlichen Tätigkeit

2.1 Aus-, Weiter- und Fortbildung

Das Medizinalberufegesetz (MedBG) bildet die Grundlage für die Aus-, Weiter- und Fortbildung von Ärztinnen.²⁰ Es regelt auch die Berufsausübung in der Schweiz und die Führung des Medizinalberuferegisters (MedReg).

Aus- und Weiterbildung

Wer in der Schweiz Medizin studieren möchte, kann das im Bologna-System aufgebaute sechsjährige Bachelor-/Masterstudium an den sechs Medizinischen Fakultäten Basel, Bern, Fribourg, Genf, Lausanne und Zürich absolvieren; die ETH und Neuchâtel bieten einen Bachelor-, Luzern, St. Gallen und Lugano (USI) einen Masterstudiengang an. An verschiedenen Fakultäten müssen Bewerberinnen vorgängig einen Eignungstest bestehen (Numerus clausus). Wer das Studium mit dem Master of Medicine (MMed) abschliesst und die eidgenössische Prüfung besteht, erhält das eidgenössische Arztdiplom. Das Arztdiplom berechtigt allerdings nur zur unselbstständigen Tätigkeit unter Aufsicht.

Nach Erwerb des eidgenössischen Arztdiploms beginnt die Phase der Weiterbildung, die mit einem eidgenössischen Weiterbildungstitel abgeschlossen wird. Ein Weiterbildungstitel ist Voraussetzung für die privatwirtschaftliche Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung, z. B. für die Eröffnung einer Arztpraxis (vgl. Kap. 9.2).

Das Schweizerische Institut für ärztliche Weiter- und Fortbildung (SIWF), seit 2009 ein eigenständiges Organ der FMH, regelt und organisiert die Weiterbildung im Auftrag des Bundes. Grundlage bilden dabei die Weiterbildungsordnung (WBO) und die 46 vom Eidgenössischen Departement des Innern akkreditierten Weiterbildungsprogramme²¹. Jedes Weiterbildungsprogramm umschreibt detailliert die Dauer und die Anforderungen für den entsprechenden Facharztstitel. Operative Fächer setzen beispielsweise das Durchführen einer bestimmten Anzahl Operationen voraus. In den meisten Weiterbildungsprogrammen sind theoretische Weiter- und Fortbildungsveranstaltungen gefordert, teilweise auch der Nachweis einer wissenschaftlichen Publikation.

20 Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG).

21 Die «Wegleitung» auf der Website des Schweizerischen Instituts für ärztliche Weiter- und Fortbildung (SIWF) gewährleistet den raschen Überblick über alle wichtigen Aus-, Weiter- und Fortbildungsfragen; www.siwf.ch → Themen → Internationales → Wegleitung für Ärztinnen und Ärzte in der Schweiz.

Zu Beginn einer Weiterbildungsperiode legen Weiterbildner und Weiterzubildende jeweils in einem Weiterbildungsvertrag gemeinsam die zu erreichenden Ziele fest. Sie führen zu deren Überprüfung regelmässige Standortgespräche und, insbesondere am Ende einer Weiterbildungsperiode, ein Evaluationsgespräch durch. Die absolvierte Weiterbildung sowie die Lernfortschritte werden laufend in einem für jedes Fachgebiet separat erstellten e-Logbuch festgehalten²². Die Facharztweiterbildung wird an vom SIWF anerkannten Spitälern und Kliniken durchgeführt, die in ein Zertifizierungssystem eingebunden sind.²³

Auf dem Weg zu einem Grundversorgertitel (Allgemeine Innere Medizin, Kinder- und Jugendmedizin, Praktischer Arzt) besteht ein grosses Bedürfnis nach praxisnaher Weiterbildung. Es sind Bestrebungen seitens der betroffenen Berufskreise, der Konferenz der Kantonalen Gesundheitsdirektoren (GDK) und des Bundes im Gang, die Praxisassistenten im Bereich der Grundversorgung zu fördern und insbesondere finanziell zu unterstützen.

Neben den eidgenössischen Weiterbildungstiteln verleiht das SIWF zusätzlich (privatrechtlich geregelte) Schwerpunkte, interdisziplinäre Schwerpunkte und Fähigkeitsausweise, die eine Spezialisierung in einem bestimmten Fachgebiet dokumentieren. Sie spielen für die Qualitätssicherung und teilweise auch für die Abrechnung von Leistungen zulasten der Sozialversicherer eine wichtige Rolle.

Bilaterale Verträge Schweiz – EU

Alle in der EU-Richtlinie 2005/36 aufgeführten Facharztstitel sind in den jeweiligen Ländern Europas gegenseitig anerkannt und müssen den Minimalstandards der Richtlinie entsprechen. Zwischen der Schweiz und der EU besteht seit 2002 mit dem Freizügigkeitsabkommen ein Staatsvertrag über die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen. Das Abkommen verweist in seinem Anhang III auf die für die Schweiz anwendbare EU-Richtlinie und listet die eidgenössischen Facharztstitel entsprechend den Fachgebietsrubriken der EU-Richtlinie auf. Das Bundesamt für Gesundheit bzw. dessen Medizinalberufekommission (MEBEKO) muss gestützt auf den Staatsvertrag die in der Richtlinie aufgeführten Diplome und Facharztstitel automatisch, d. h. ohne Prüfung des konkret absolvierten Weiterbildungscurriculums, anerkennen. Das Gleiche gilt auch für die Anerkennung von eidgenössischen Diplomen und Titeln in den Mitgliedstaaten der EU. Mangels eines entsprechenden Staatsvertrags sind die ausserhalb der EU erworbenen Berufsqualifikationen grundsätzlich nicht direkt und nur unter klar definierten Bedingungen gegebenenfalls indirekt über einen Mitgliedstaat der EU anerkenbar.²⁴

22 www.siwf.ch → Weiterbildung → e-Logbuch.

23 www.siwf-register.ch

24 Bundesamt für Gesundheit (www.bag.admin.ch → Berufe im Gesundheitswesen → Ausländische Abschlüsse Gesundheitsberufe).

Ausländische Ärztinnen, die in der Schweiz einen eidgenössischen Facharztstitel erwerben möchten, müssen sich in jedem Fall über ein von der MEBEKO formell anerkanntes ausländisches Arzt Diplom ausweisen oder gegebenenfalls das eidgenössische Staatsexamen absolvieren.

Fortbildung

Das MedBG verlangt von jedem Inhaber eines Weiterbildungstitels, dass er sich während seiner ärztlichen Berufstätigkeit permanent fortbildet. Aufsichtsbehörde für die Kontrolle der Fortbildung ist die kantonale Gesundheitsdirektion. Eine Verletzung dieser Berufspflicht kann einen Verweis oder eine Busse nach sich ziehen.

Daneben müssen Ärztinnen auch im Rahmen von TARMED für die sogenannten Besitzstandspositionen eine entsprechende Fortbildung nachweisen, damit die Krankenversicherer ihrer diesbezüglichen Leistungspflicht nachkommen.

Das SIWF bietet gemeinsam mit den 45 Fachgesellschaften im Sinne einer Dienstleistung ein Fortbildungsdiplom an, das Gesundheitsbehörden und Krankenversicherer anerkennen. Über die elektronische Fortbildungsplattform des SIWF lässt sich das Fortbildungsdiplom einfach und bequem ausdrucken. Dieses Vorgehen bietet den zusätzlichen Vorteil, dass das Diplom automatisch im Ärzteverzeichnis der FMH²⁵ erscheint und gleichzeitig alle Besitzstandspositionen validiert bleiben, die damit weiterhin abgerechnet werden dürfen.

Die Fortbildungsordnung (FBO) des SIWF geht von einer Fortbildung von durchschnittlich 80 Stunden jährlich aus. Die einzelnen Fortbildungsprogramme werden durch die jeweiligen Fachgesellschaften ausgearbeitet und umgesetzt.²⁶

Die in der FBO verankerte Richtlinie «Zusammenarbeit Ärzteschaft – Industrie» der SAMW verlangt für den Kongressbesuch einen Selbstkostenbeitrag des Arztes. Für Fortbildungen sollen mehrere Sponsoren gefunden werden, da bei Monosponsoring ein grösseres Risiko für Abhängigkeiten besteht. Die Richtlinie stellt auch Kriterien für die Anerkennung von Fortbildungen durch die Fachgesellschaften auf: So sollen Inhalt und Ablauf der Veranstaltung durch die ärztlichen Fachgremien (mit)bestimmt werden. Die Zusammenarbeit mit den Industriepartnern soll in einem schriftlichen Vertrag festgehalten werden.

Die FMH hat diese SAMW-Richtlinie ins Landesrecht und das SIWF hat die wichtigsten Punkte in die Fortbildungsordnung (FBO) übernommen. Damit ist die Richtlinie für FMH-Mitglieder bindend. Mit der HMG-Revision von 2016 hat zudem der Bundesrat Verordnungskompetenzen zur Begrenzung des Industriesponsorings bei der Finanzierung der ärztlichen Fortbildungsveranstaltungen erhalten (siehe Kap. 3.9).

25 www.doctorfmh.ch

26 Informationen zur Fortbildung und Zugang zur Fortbildungsplattform siehe unter www.siwf.ch → Fortbildung.

2.2 Das Medizinalberuferegister (MedReg)

Aufgrund des revidierten Medizinalberufegesetzes müssen bis Ende 2019 sämtliche in der Schweiz tätigen Angehörigen von Medizinalberufen (Ärztinnen, Apotheker, Chiropraktorinnen, Zahnärzte, Tierärztinnen) im Medizinalberuferegister (MedReg)²⁷ eingetragen sein. Automatisch eingetragen werden Inhaber eines eidgenössischen oder formell anerkannten Arzt diploms. Wer über ein Nicht-EU-Arzt diplom verfügt, muss bei der MEBEKO die Registrierung beantragen. Die MEBEKO überprüft, ob es sich um ein Arzt diplom handelt und die Minimalvoraussetzungen gemäss der EU-Richtlinie (6-jähriges Studium oder 5500 Stunden) erfüllt sind. Zusätzlich werden auch die Sprachkompetenzen aufgeführt.²⁸

2.3 Die Berufsausübung und die Kassenzulassung

Am 1. Januar 2018 trat das revidierte Medizinalberufegesetz (MedBG) in Kraft. Mit der Revision sind in der Schweiz zwei wichtige Anliegen für den Patientenschutz realisiert worden. Ab Inkraftsetzung dürfen Ärzte ihren Beruf in der Schweiz nur noch dann ausüben, wenn sie ihr Diplom überprüfen und im öffentlichen Medizinalberuferegister (MedReg) eintragen lassen. Zudem müssen alle berufstätigen Ärztinnen über die für die Berufsausübung notwendigen Sprachkenntnisse verfügen.^{29,30} Die Sprachkenntnisse können nachgewiesen werden mit:

- a. einem international anerkannten Sprachdiplom, das nicht älter als 6 Jahre ist;
- b. einem in der entsprechenden Sprache erworbenen Aus- oder Weiterbildungsabschluss des universitären Medizinalberufs; oder
- c. Arbeitserfahrung in der entsprechenden Sprache im betreffenden universitären Medizinalberuf von 3 Jahren innerhalb der letzten 10 Jahre.³¹

Der Bundesrat hat die im Schweizerischen Maturitätszeugnis ausgewiesenen Sprachkenntnisse nicht als möglichen Nachweis aufgenommen, was in der Praxis leider zu absurden Fällen führen dürfte³² bzw. bereits geführt³³ hat.

27 www.medregom.admin.ch

28 www.bag.admin.ch → Berufe im Gesundheitswesen → Medizinalberufe → Revision des Medizinalberufegesetzes (MedBG).

29 Art. 33a Abs. 1 lit. a und b MedBG i.V.m. Art. 11a ff. Medizinalberufeverordnung (MedBV).

30 Personen, die ihre Tätigkeit vor dem 1.1.2018 in der Schweiz ausgeübt haben, ohne im Register eingetragen zu sein, müssen sich bis 31.12.2019 in das Register eintragen lassen (Art. 67a Abs. 2 MedBG).

31 Art. 11c Abs. 2 MedBV.

32 So dürfte ein im Kanton Tessin aufgewachsener Arzt, der in Zürich sein Arzt diplom erworben hat, erst dann im Kanton Tessin arbeiten, wenn er nachgewiesen hat, dass er Italienisch kann.

33 So hat beispielsweise der Kanton Tessin einem Zürcher Arzt mit eidgenössischem Arzt diplom die Anstellung in einem Tessiner Spital verwehrt mit der Begründung, dass er nicht über die erforderlichen Sprachkenntnisse verfüge, obwohl er als Ehemann einer Tessinerin fließend Italienisch spricht.

Für Inhaber von eidgenössischen oder von der MEBEKO formell anerkannten EU-Diplomen bzw. Weiterbildungstiteln besteht in Sachen Registrierung kein Handlungsbedarf. Ihre Diplome und Sprachkenntnisse werden automatisch im MedReg eingetragen.³⁴ Der zuständige Kanton kann Disziplinar massnahmen gegen eine Ärztin ergreifen, die ihren Beruf ausübt, ohne im MedReg eingetragen zu sein. Arbeitgeber sind verpflichtet, bei der Anstellung zu prüfen, ob die einzustellende Person im MedReg eingetragen ist. Wer einen nicht registrierten Arzt beschäftigt, kann mit Busse bestraft werden.³⁵

Mit der Revision des MedBG wurde zudem die Bewilligungspflicht der «selbstständigen Tätigkeit» auf die «privatwirtschaftliche Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung» erweitert. Alle Ärztinnen, die ihren Beruf privatwirtschaftlich, in eigener fachlicher Verantwortung selbstständig oder angestellt ausüben wollen, benötigen demnach seit dem 1. Januar 2018 eine Berufsausübungsbewilligung des Tätigkeitskantons.³⁶ Mit der Inkraftsetzung des Gesundheitsberufegesetzes (GesBG)³⁷ wird zudem das MedBG dahingehend geändert werden, dass auch Ärzte, die ihren Beruf in eigener fachlicher Verantwortung im öffentlichen Dienst von Kantonen und Gemeinden verrichten, eine kantonale Berufsausübungsbewilligung benötigen.

Das MedBG verlangt als Voraussetzungen für die Bewilligung zur privatwirtschaftlichen ärztlichen Tätigkeit in eigener fachlicher Verantwortung kumulativ³⁸:

- ein eidgenössisches oder anerkanntes ausländisches Arztdiplom;
- einen eidgenössischen Weiterbildungstitel oder anerkannten ausländischen Weiterbildungstitel;
- Vertrauenswürdigkeit sowie physische und psychische Gewähr für eine einwandfreie Berufsausübung;
- notwendige Kenntnisse³⁹ einer Amtssprache des Kantons, für welchen die Bewilligung beantragt wird.

34 Die Voraussetzungen für die Registereintragung eines nicht anerkannten ausländischen Arztdiploms sind in Art. 33a Abs. 2 MedBG sowie Art. 11d lit. a MedBV geregelt.

35 Art. 43 MedBG.

36 Art. 34 Abs. 1 MedBG. Ärztinnen und Ärzte, die vor dem 1.1.2018 ihren Beruf privatwirtschaftlich in eigener fachlicher Verantwortung ausübten, nach bisherigem Recht nicht selbstständig waren und zu dieser Berufsausübung nach kantonalem Recht keine Bewilligung brauchten, dürfen ihren Beruf nach Inkrafttreten dieser Änderung noch während längstens fünf Jahren ohne Bewilligung ausüben (Art. 64a Abs. 1 MedBG).

37 Das GesBG wurde am 30.9.2016 vom Parlament verabschiedet (BBI 2016 7599) und tritt am 1.1.2020 in Kraft.

38 Art. 36 MedBG i.V.m. Art. 15 und 21 MedBG.

39 Das Mindestniveau ist das im gemeinsamen europäischen Referenzrahmen für Sprachen definierte Niveau B2 Quelle: www.bag.admin.ch → Berufe im Gesundheitswesen → Medizinalberufe → Revision des Medizinalberufegesetzes (MedBG) → Häufige Fragen (FAQ) zur Revision MedBG.

Wer diese gesamtschweizerisch festgelegten Voraussetzungen erfüllt, hat einen Rechtsanspruch auf die Erteilung der kantonalen Berufsausübungsbewilligung. Weitere fachliche Qualifikationen dürfen die Kantone, welche die ärztliche Berufsausübung beaufsichtigen, nicht fordern (vgl. Kap. 9.2).

Vom Recht zur Berufsausübung ist das Recht zu unterscheiden, Patienten zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung behandeln zu dürfen. Die Voraussetzungen dafür sind im Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) geregelt. Ende 2011 lief nach fast zehn Jahren der als Provisorium gedachte Zulassungsstopp aus. Nach etwas mehr als einem Jahr wurde ab 1. April 2013 erneut ein provisorischer Zulassungsstopp eingeführt. Er gilt grundsätzlich für alle Ärztinnen mit einem eidgenössischen oder einem anerkannten ausländischen Weiterbildungstitel.⁴⁰ Der Zulassungsstopp wurde auch seit der Wiedereinführung mehrmals verlängert, letztmals bis Ende Juni 2021. Die Verlängerung bis Mitte 2021 soll dem Parlament Zeit verschaffen, eine definitive Lösung auszuarbeiten. Solange der Zulassungsstopp gilt, ist somit – Ausnahme⁴¹ vorbehalten – zusätzlich zur kantonalen Berufsausübungsbewilligung eine kantonale KVG-Zulassung nötig, um Kassenpatienten behandeln zu können (vgl. Kap. 9.2).

2.4 Berufspflichten

Sowohl das Medizinalberufegesetz als auch die Standesordnung der FMH legen die Berufspflichten eines Arztes fest. Dazu gehören auch die Nothilfepflicht und die Pflicht, im organisierten Notfalldienst mitzuwirken.

Das MedBG regelt in Art. 40 einige zentrale Berufspflichten für Ärztinnen, die in eigener fachlicher Verantwortung tätig sind: Sie müssen ihren Beruf im Rahmen ihrer erworbenen Kompetenzen sorgfältig und gewissenhaft ausüben, bilden sich lebenslang fort, wahren die Patientenrechte, machen nur objektive und einem öffentlichen Bedürfnis entsprechende Werbung, handeln bei der Zusammenarbeit mit Angehörigen anderer Gesundheitsberufe unabhängig von finanziellen Vorteilen, wahren das Berufsgeheimnis, leisten in dringenden Fällen Beistand und wirken nach Massgabe der kantonalen Vorschriften in Notfalldiensten mit. Zu den Berufspflichten gehört auch, dass Ärzte eine ihrer Tätigkeit angemessene

40 Ausgenommen vom Zulassungsstopp sind Ärztinnen und Ärzte, welche mindestens drei Jahre an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte gearbeitet haben (Art. 55a Abs. 2 KVG) oder die bereits vor Inkrafttreten der Wiedereinführung des Zulassungsstopps bzw. der jeweiligen Verlängerung bereits zugelassen waren und in eigener Praxis zulasten der OKP tätig waren (vgl. Übergangsbestimmung zu den jeweiligen KVG-Änderungen). Des Weiteren gibt es Kantone, die den Zulassungsstopp nicht anwenden.

41 Idem.

Berufshaftpflichtversicherung abschliessen. Die jeweilige kantonale Aufsichtsbehörde, in der Regel die Gesundheitsdirektion, überwacht, ob diese Berufspflichten eingehalten werden. Sie kann gewisse Aufsichtsaufgaben den kantonalen Berufsverbänden übertragen.⁴²

Die FMH-Standesordnung gilt für alle FMH-Mitglieder, unabhängig von ihrer beruflichen Stellung.⁴³ Sie konkretisiert die wichtigsten Berufspflichten des MedBG sowie zusätzliche wichtige berufsethische Regeln. Dazu gehören beispielsweise die freie Arztwahl, Regeln zur Annahme und Ablehnung des Behandlungsauftrags, der Umgang mit umstrittenen Heilverfahren, die Transparenz bei Gutachten, die Aufklärungspflicht, Werbung und Medientätigkeit, Betreuung von Sportlern, die Tätigkeit von Schulärztinnen, Vertrauensärzten, beratenden Ärzten und arbeitsmedizinisch tätigen Ärzten, das Verhalten gegenüber Kolleginnen und anderen Gesundheitsberufen, die Förderung junger Kollegen oder die KG-Führung usw. Sofern die medizin-ethischen Richtlinien der SAMW in die Standesordnung aufgenommen worden sind, gelten sie ebenfalls als Teil des ärztlichen Standesrechts.⁴⁴

Verstösse gegen die FMH-Standesordnung werden auf Anzeige erstinstanzlich durch die Standeskommission der kantonalen Ärztesgesellschaft bzw. des Verbands Schweizerischer Assistenz- und Oberärztinnen und -ärzte (VSAO) oder des Vereins der Leitenden Spitalärzte der Schweiz (VLSS) geahndet.⁴⁵ Als Beschwerdeinstanz kann danach die Standeskommission der FMH angerufen werden. Sie entscheidet endgültig.⁴⁶ Auch Gerichte ziehen Bestimmungen des FMH-Standesrechts zur Interpretation der Berufspflichten gemäss MedBG heran, soweit sie ihnen angemessen erscheinen.⁴⁷

Nothilfepflicht

Jede Person, die einem Menschen, den sie verletzt hat oder der in unmittelbarer Lebensgefahr schwebt, nicht hilft, obwohl es ihr den Umständen nach zugemutet werden könnte, macht sich strafbar.⁴⁸ Massgeblich für die Zumutbarkeit sind unter anderem die Kenntnisse und Fertigkeiten zur Nothilfe, aber auch die persönliche Zumutbarkeit, welche z. B. dann gegeben ist, wenn sich der Helfer nicht selbst gefährdet. Diese allgemeine Nothilfepflicht hängt nicht davon ab, ob die helfende Person über medizinische Kenntnisse verfügt, und auch nicht, ob diese, sollte sie Ärztin sein, im Dienst ist oder eine Berufsausübungsbewilli-

42 Art. 41 Abs. 2 MedBG.

43 www.fmh.ch → Über die FMH → Statuten und Reglemente.

44 www.fmh.ch → Über die FMH → Statuten und Reglemente.

45 Art. 43 Abs. 2 der Standesordnung der FMH (StAO).

46 www.fmh.ch → Über die FMH → Statuten und Reglemente.

47 So hat das Verwaltungsgericht des Kantons Waadt am 15. Mai 2007 einen Arzt trotz EPO-Abgabe freigesprochen, weil die FMH-Standesordnung vor 2001 noch keine explizite Antidoping-Bestimmung enthielt.

48 Art. 128 StGB.

gung besitzt. Selbstverständlich muss auch im Rahmen dieser allgemeinen Nothilfe sorgfältig gehandelt werden. Der Massstab der Sorgfalt richtet sich immer auch nach den konkreten Umständen, unter anderem den zur Verfügung stehenden Mitteln und eben auch der Zumutbarkeit für den Helfenden. Deshalb würde eine Haft- oder Strafbarkeit wohl nur in seltenen Ausnahmefällen bejaht werden. Bis anhin sind in der Schweiz keine solchen Fälle bekannt. Allfällige durch diese Nothilfe provozierte Schäden würden, wie bei jeder anderen Person, von der Privathaftpflicht gedeckt, falls die Nothilfe ausserhalb der beruflichen ärztlichen Tätigkeit geleistet wird.

Seit Einführung dieser Bestimmung im Jahr 1990 gab es nur wenige Gerichtsfälle, die sich mit unterlassener Nothilfe befassten. So entschied das Bundesgericht im Jahr 1995, dass unmittelbare Lebensgefahr z. B. dann gegeben ist, wenn jemand nach dem Konsum einer Überdosis Heroin Gefahr laufen würde, in einigen Stunden zu sterben. Die Hilfeleistungspflicht bestehe für jeden, der sich in der Wohnung der gefährdeten Person befinde, wobei es aufgrund der Umstände genüge, telefonisch medizinische Hilfe anzufordern.⁴⁹

Notfalldienst

Praktizierende Ärztinnen müssen am organisierten Notfalldienst teilnehmen. Dazu verpflichten sie das MedBG und die kantonalen Gesundheitsgesetze.⁵⁰ Die Kantone delegieren die Organisation eines Notfalldienstes in der Regel an die jeweiligen kantonalen Ärztegesellschaften.⁵¹ Diese können einzelne Ärzte vom Notfalldienst befreien. Je nach Ausgestaltung der kantonalen Gesetzgebung ist der Notfalldienst noch ein privates Angebot der Ärzteschaft oder aber ein öffentlicher Dienst, für dessen Organisation öffentliches Recht gilt; im zweiten Fall müssen die Kriterien für Ersatzabgaben in einem formellen Gesetz geregelt werden⁵². Im Kanton Zürich haben die Gemeinden und der Kanton zusammen mit der Ärztegesellschaft ein neues Konzept für den Notfalldienst erarbeitet. Der Kanton hat die Ärztegesellschaft im Rahmen eines Leistungsauftrags mit der Führung einer Triagestelle für den Notfalldienst betraut. Diese wird von Gemeinden und Kanton finanziert, nimmt über eine einheitliche Telefonnummer alle Anrufe der Bevölkerung rund um die Uhr entgegen und vermittelt die Patientinnen dann entsprechend an Ärztinnen, Zahnärzte und Apothekerinnen, die jeweils Notfalldienst leisten. Nach geltendem Tarif wird der Einsatz im Notfalldienst – die Notfallkonsultation, der Notfallbesuch – von der Sozialversicherung bezahlt.

49 BGE 121 IV 18.

50 Art. 40 lit. g MedBG.

51 Zum Beispiel Art. 43 Gesundheitsgesetz Graubünden.

52 Urteil des Bundesgerichts vom 25. Oktober 2011 (2C_807/201 2011). § 17 f. GSG Kanton Zürich: Die Ersatzabgabe ist zweckgebunden und wird unter anderem zur Deckung von Leistungen im Rahmen des Notfalldienstes verwendet, falls die Tarife nicht ausreichen sollten, sowie für unbezahlt gebliebene Rechnungen; Art. 44. Gesundheitsgesetz Graubünden; Art. 30b Gesundheitsgesetz Kanton Bern.

Im Gegensatz zum ärztlichen Notfalldienst wird das Rettungswesen, beispielsweise die Ambulanz- und Helikopterrettung, von den Kantonen selbst organisiert oder an Dritte (Rega, usw.) delegiert.⁵³

Rettungswesen

Die Plattform Rettungswesen der FMH hat im Jahr 2001 Ziele und Kriterien für den ärztlichen Notfalldienst definiert und 2010 ein Leitbild Rettungswesen veröffentlicht.⁵⁴ Diese Regeln sind zwar nicht verbindliches Standesrecht, da sie nicht von der Ärztekammer verabschiedet wurden. Aber als fachliche Richtlinien eines Expertengremiums können sie für allfällige haftpflichtrechtliche Auseinandersetzungen eine Rolle spielen.

2.5 Werbung, Ausschreibung und Markenschutz

Um sich im Gesundheitsmarkt gut zu positionieren, möchten viele Ärztinnen mit Werbung auf sich aufmerksam machen, etwa mit eigenen Websites. Das Medizinalberufegesetz MedBG und die Standesordnung lassen Information und Werbung zu, jedoch mit der Einschränkung, dass Ärzte nur Werbung machen dürfen, die objektiv ist, dem öffentlichen Bedürfnis entspricht und weder irreführend noch aufdringlich ist.⁵⁵ Zuständig für die Durchsetzung des MedBG ist die kantonale Gesundheitsdirektion. Für die FMH-Mitglieder enthält die FMH-Richtlinie «Information und Werbung» zusätzlich einige standesrechtliche Grundsätze für die Arztwerbung.⁵⁶ Deren Umsetzung und Konkretisierung erfolgt durch die kantonalen Ärztesellschaften, insbesondere bezüglich der Frage, wann, wie oft und wie gross in welchen Medien inseriert werden darf.

Des Weiteren ist die Ausschreibung von akademischen Titeln, Weiterbildungstiteln und fachlichen Qualifikationen detailliert geregelt. Die zu beachtenden Vorschriften für die Ausschreibung finden sich in eidgenössischen und kantonalen Gesetzen, in Universitätsgesetzen, Staatsverträgen, der FMH-Standesordnung sowie deren Richtlinie «Information und Werbung». Es gilt der Grundsatz, dass nur solche Titel und Bezeichnungen ausgeschrieben werden dürfen, die der betreffende Arzt tatsächlich erworben hat.⁵⁷ Die rechtswidrige Ausschreibung von Titeln kann empfindliche Sanktionen zur Folge haben.⁵⁸ Damit ein im Ausland erworbener Weiterbildungstitel oder ein im Ausland erworbenes Arztdiplom in der Schweiz ausgeschrieben werden kann, ist grundsätzlich eine formelle An-

53 Zum Beispiel Art. 82 ff. SpVG des Kantons Bern.

54 www.fmh.ch → Über die FMH → Organisation Plattform → Rettungswesen.

55 Art. 40 lit. d MedBG, Art. 20 Abs. 1 und 2 StaO.

56 Anhang 2 der FMH-Standesordnung – so darf der Arzt beispielsweise nicht mit dankbaren Patienten werben.

57 Art. 58 lit. a und b MedBG.

58 Art. 58 MedBG, Art. 3 lit. c UWG sowie gegebenenfalls Art. 146 und 151 StGB.

erkenntnis durch die Medizinalberufekommission MEBEKO erforderlich.⁵⁹ Da zurzeit einzig mit der EU und deren Mitgliedstaaten ein Staatsvertrag zur gegenseitigen Anerkennung von beruflichen Qualifikationen (Arztdiplom und Facharzttitel besteht, können die ausserhalb der EU erworbenen Diplome und Titel in der Schweiz nicht direkt anerkannt werden. FMH und SIWF haben eine umfassende Informationsschrift mit Empfehlungen und Beispielen – v. a. auch in Bezug auf im Ausland erworbener Titel und Diplome – erarbeitet.⁶⁰ Auf diese kann an dieser Stelle verwiesen werden.

Um die von ihnen angebotenen Dienstleistungen im Wettbewerb hervorzuheben und von denjenigen ihrer Konkurrenten zu unterscheiden, können Ärztinnen die von ihnen verwendeten Marken schützen lassen. Marken sind Kennzeichen, die geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von solchen anderer Unternehmen zu unterscheiden – dies können insbesondere Wörter, Buchstaben, Zahlen, bildliche Darstellungen, dreidimensionale Formen oder Verbindungen solcher Elemente untereinander oder mit Farben sein.⁶¹ Um eine Marke zu schützen, muss diese im Markenregister eingetragen werden: Das Markenrecht entsteht erst im Zeitpunkt der Eintragung der Marke im Register.⁶² Um die Eintragung einer Marke zu erreichen, muss ein entsprechendes Gesuch beim Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (IGE) gestellt werden.⁶³ Des Weiteren müssen bestimmte Schutzvoraussetzungen erfüllt sein, damit die Eintragung und damit der Schutz der Marke erfolgen kann. So gehören Zeichen, welche die betreffende Ware oder Dienstleistung lediglich beschreiben, zum Gemeingut und können nicht geschützt werden, damit sie für alle Marktteilnehmer frei verfügbar bleiben und nicht monopolisiert werden können. Eine Marke darf zudem nicht über die Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung täuschen und darf auch nicht gegen geltendes Recht, die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstossen.

59 Art. 15 und 21 MedBG.

60 Empfehlungen der FMH und des SIWF zur Ausschreibung von Titeln, auf der Homepage der FMH abrufbar unter www.fmh.ch → SIWF → Themen → Titelausschreibung.

61 Art. 1 des Markenschutzgesetzes, MSchG.

62 Art. 5 MSchG.

63 Sog. Markenhinterlegung, Art. 28 MSchG.

2.6 Sozial- und Privatversicherungen

Der Beitritt zu Sozialversicherungen ist obligatorisch, weshalb Leistungen und Prämien gesetzlich festgelegt werden. Im Gegensatz dazu besteht bei den Privatversicherungen Vertragsfreiheit.

Sozialversicherungen

In der Schweiz gibt es zehn bzw. elf verschiedene Sozialversicherungen.⁶⁴ Für die behandelnde Ärztin relevant sind die Kranken-, die Unfall-, die Militär- und die Invalidenversicherung. Für den berichterstattenden Arzt spielen zusätzlich die Pensionskassen und die Taggeldversicherung nach KVG eine Rolle.

In den Sozialversicherungen gelten in der Regel die folgenden Grundsätze:⁶⁵

- Anknüpfungspunkt für die Versicherungspflicht ist entweder die Erwerbsfähigkeit einer Person verbunden mit dem Erwerbssort in der Schweiz, der Wohnsitz in der Schweiz oder eine bestimmte Funktion.⁶⁶
- Der Sozialversicherer darf keine Risikoselektion machen und muss jede Person, welche die jeweiligen Voraussetzungen für die Versicherung erfüllt, versichern.⁶⁷
- Die Leistungen sind gesetzlich definiert und werden als Sachleistungen oder Geldleistungen pauschalisiert erbracht.
- Versicherte Risiken sind etwa Alter, Tod, Invalidität und Erwerbsunfähigkeit, Unfall, Krankheit, Mutterschaft, Arbeitslosigkeit usw.
- Es gilt öffentliches Recht und insbesondere Rechtsgleichheit. Der Versicherer muss daher vergleichbare Fälle gleich behandeln.
- Die Finanzierungslast wird je nach Leistungsziel, Grad der Solidarität und Tragbarkeit für den Einzelnen auf die öffentliche Hand, die versicherte Person, Arbeitgeber oder Haftpflichtige verteilt.
- Der Sozialversicherer hat ein gesetzliches Informationsrecht, unter anderem, damit er seine Leistungspflicht prüfen kann. Weil er an das Prinzip der Verhältnismässigkeit gebunden ist, darf er nur Informationen bearbeiten, die er für diese Aufgabe benötigt.⁶⁸

64 AHV, IV, Ergänzungsleistungen, BVG, KVG, UVG, MVG, EO/Mutterschaftsentschädigung, Familienzulagen, Arbeitslosenversicherung.

65 Vgl. dazu Gabriela Riemer-Kafka, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 5. Auflage, Bern 2016.

66 Mit Ausnahme der Krankentaggeldversicherung gemäss KVG, Art. 67 ff. KVG.

67 Wiederum mit Ausnahme der Krankentaggeldversicherung gemäss KVG, in der zwar niemand abgelehnt werden darf – aber der Versicherer darf während 5 Jahren Gesundheitsvorbehalte machen, Art. 69 KVG. Betreffend den überobligatorischen Bereich des BVG, Art. 49 Abs. 2 BVG, der ebenfalls privatrechtlich geregelt wird (mit Ausnahme der öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen), vgl. BGE 129 II 305 ff. E. 2.3

68 Urteil des Bundesgerichts (K 12/06) vom 21. 3. 2007; die vom Vertrauensarzt gemäss KVG verlangten Dokumente müssen einerseits geeignet, andererseits erforderlich für die Prüfung der Leistungspflicht sein.

Die Aufsicht über einen Teil der Sozialversicherungen (wie zum Beispiel IVG, AHVG) erfolgt durch das BSV bzw. durch das BAG für das KVG, das UVG und die Militärversicherung.⁶⁹

Das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sieht eine teilweise Koordination verschiedener Sozialversicherungen vor. Das ATSG definiert unter anderem die Rechtsbegriffe Krankheit, Unfall, Arbeitsunfähigkeit, Erwerbsunfähigkeit und Invalidität, allgemeine Bestimmungen über Leistungen und Beiträge und es regelt das Verfahren bei Streitigkeiten zwischen Versichertem und Sozialversicherer sowie die Koordination der verschiedenen Sozialversicherungsleistungen.⁷⁰

Privatversicherungen

Die Privatversicherungen unterstehen dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Hier gilt im Gegensatz zur Sozialversicherung die Vertragsfreiheit. Dazu gehören folgende Grundsätze:

- Es besteht keine Versicherungspflicht, der Versicherer entscheidet, welche Risiken er versichern will und wie er die Prämien und allfällige Vorbehalte den Risiken, die er versichern will, anpasst.
- Auch der Versicherungsnehmer kann frei darüber entscheiden, ob, mit wem und unter welchen Bedingungen er eine Versicherung abschliessen will.
- Der Versicherer kann den Vertrag schriftlich kündigen, wenn der Anzeigepflichtige beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche, ihm bekannte Gefahrentatsache, über welche er schriftlich befragt wurde, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat. Im Falle einer solchen Kündigung erlischt die Leistungspflicht des Versicherers für bereits eingetretene Schäden, sofern diese durch die unrichtig angezeigte Gefahrentatsache beeinflusst worden sind.⁷¹
- Die versicherten Leistungen werden von den Vertragsparteien im Versicherungsvertrag definiert.
- Die Aufsicht erfolgt durch die Finanzmarktaufsicht, im Zentrum steht die Gewährleistung der finanziellen Sicherheit der Institution.⁷²

Der Versicherer und der Versicherte sind rechtlich gleichgestellt. Im Streitfall muss Klage beim Zivilrichter eingereicht werden.

69 www.bsv.admin.ch → Das BSV → Aufgaben des BSV; www.bag.admin.ch → Versicherungen.

70 Vgl. Kap. 3.12. ff.

71 Art. 6 VVG Art. 8 VVG zählt Gründe auf, welche ein Kündigungsrecht ausschliessen, z. B. wenn der Versicherer die verschwiegene Tatsache gekannt hat oder gekannt haben muss.

72 www.finma.ch → Home → Überwachung → Versicherungen.



Grundlagen der Behandlung von Patientinnen und Patienten

3.1 Behandlungsvertrag zwischen Arzt und Patient

Der Behandlungsvertrag kommt in der Regel bereits dadurch zustande, dass ein Patient einen Sprechstundentermin vereinbart. Ein Behandlungsvertrag kommt auch mit einem urteilsfähigen minderjährigen oder verbeiständeten Patienten zustande.

Urteilsfähigkeit ist kein medizinischer, sondern ein vom Recht her vorgegebener Begriff. Es wird eine Ja-Nein-Entscheidung gefordert – die Patientin ist urteilsfähig mit Blick auf eine bestimmte Entscheidung oder sie ist es nicht. In der medizinischen Praxis ist die Evaluation der Urteilsfähigkeit jedoch nicht immer so einfach. Beurteilt werden Fähigkeiten, die sich altersbedingt erst entwickeln oder die durch Krankheiten oder andere Einflüsse vorübergehend oder dauerhaft beeinträchtigt sein können.

Studien zeigen, dass Ärztinnen, Pflegefachpersonen und weitere therapeutisch tätige Fachpersonen bei der Beurteilung der Urteilsfähigkeit oft unsicher sind und sich mehr Hilfestellungen wünschen. Viele Richtlinien, Leitlinien und andere klinische Orientierungshilfen nehmen Bezug auf das Konzept der Urteilsfähigkeit, ohne dieses jedoch weiter zu operationalisieren.

Die SAMW hat deshalb 2018 die Richtlinien «Urteilsfähigkeit in der medizinischen Praxis» veröffentlicht.⁷³ Diese halten die Grundsätze fest, die bei der Abklärung der Urteilsfähigkeit zu beachten sind, und umschreiben das Vorgehen zur Evaluation im Allgemeinen und in einzelnen Handlungsfeldern der Medizin. Zudem werden die rechtlichen Rahmenbedingungen sowie Instrumente zur Evaluation der Urteilsfähigkeit beschrieben.

Gemäss Zivilgesetzbuch können folgende Gründe dazu führen, dass eine Patientin oder ein Patient urteilsunfähig ist: Kindesalter, geistige Behinderung, psychische Störung, Rausch oder ähnliche Zustände, durch welche die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln.⁷⁴ Bei Kindern schliessen die Eltern als Inhaber der elterlichen Sorge den Behandlungsvertrag ab.⁷⁵ Urteilsunfähige Volljährige werden grundsätzlich durch die Beiständin oder eine andere vertretungsberechtigte Person vertreten.⁷⁶ Bei einer kurzfristigen vorübergehenden Urteilsunfähig-

73 www.samw.ch

74 Art. 16 ZGB.

75 Art. 304 Abs. 1 ZGB.

76 Art. 407 ZGB, Art. 394 Abs. 1 ZGB, Art. 378 ZGB.

keit eines mündigen Patienten erfolgt die Behandlung – mangels eines gesetzlichen Vertreters – als Geschäftsführung ohne Auftrag.

Urteilsfähige Handlungsunfähige (handlungsunfähig sind urteilsunfähige Personen, Minderjährige sowie Personen unter umfassender Beistandschaft)⁷⁷ können gemäss Art. 19c Abs. 1 ZGB «Rechte, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen, selbstständig aus[üben]; vorbehalten bleiben Fälle, in welchen das Gesetz die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vorsieht». Der Abschluss eines Behandlungsvertrages ist ein höchstpersönliches Recht. Der urteilsfähige Minderjährige – beispielsweise ein Jugendlicher – oder der Volljährige unter umfassender Beistandschaft kann deshalb nach der Lehrmeinung einiger Juristen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einen Behandlungsvertrag abschliessen, wenn die Kosten durch eine Sozialversicherung gedeckt sind oder wenn es um eine alltägliche und nicht kostspielige Behandlung geht. Zentral ist hier die Frage der Urteilsfähigkeit des Patienten. Selbst wenn man aber davon ausgeht, dass in diesen Fällen kein Vertragsverhältnis begründet wird, dürfte das in den Fällen, in denen eine Sozialversicherung die Kosten übernimmt, keine Rolle spielen. Die Behandlung kann dennoch durchgeführt werden und der Arzt erhält sein Honorar.

Die Art des Vertrages zwischen Ärztin und Patient beeinflusst die Ausgestaltung des Arzt-Patienten-Verhältnisses. Es ist deshalb für den Arzt wichtig, sich im Klaren zu sein, wer mit wem einen Behandlungsvertrag abschliesst, und dafür zu sorgen, dass dies auch für die Patientin klar ist.

Grundsätzlich können fünf Grundformen von Behandlungsverträgen unterschieden werden, wobei es in der Praxis Mischformen gibt:

- die Behandlung in der Arztpraxis;
- die Behandlung im öffentlichen Spital;
- die Behandlung im Belegarztpital;
- die Behandlung im Privatspital;
- die Behandlung im Pflegeheim.

Diese fünf Formen werden im Folgenden kurz skizziert.

Die Behandlung in der Arztpraxis

Das Verhältnis zwischen einem frei praktizierenden Arzt und seiner Patientin untersteht in der Regel dem Recht des einfachen Auftrages gemäss Obligationenrecht (OR).⁷⁸ Dieser einfache Auftrag wird dadurch abgeschlossen, dass der Patient die Ärztin bittet, ihn zu untersuchen oder zu behandeln, und sie einen Termin vereinbaren. Eine Pflicht zur Übernahme des Auftrages bzw. eine Behandlungspflicht existiert für den Arzt nur in Notfällen oder wenn kantonales Recht

77 Art. 17 ZGB.

78 Art. 394–406 OR.

dies ausnahmsweise vorschreibt. In Notfällen sind alle Ärzte gemäss Art. 40 lit. g MedBG zum Beistand verpflichtet. Als Pendant zur freien Arztwahl der Patienten gilt also auch grundsätzlich die freie Patientenwahl für den Arzt.⁷⁹ Die Ärztin muss als Auftragnehmerin die ärztliche Handlung persönlich ausführen. Sie kann einem Erfüllungsgehilfen untergeordnete Aufgaben übertragen, trägt aber die Verantwortung dafür, dass dieser richtig instruiert, gemäss seinen Fähigkeiten eingesetzt und von ihr beaufsichtigt wird.

Als Beauftragter schuldet der Arzt dem Patienten nicht die Wiederherstellung der Gesundheit, sondern lediglich eine darauf ausgerichtete Behandlung nach den Regeln der ärztlichen Kunst. Dazu gehört insbesondere, dass die Behandlung medizinisch indiziert ist und dass der Arzt die notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten zu deren Ausführung besitzt (siehe Kap. 8.2). Dem auf eine bestimmte Behandlung oder Betreuung gerichteten Willen des Patienten oder seiner Vertreter muss nur entsprochen werden, wenn diese Behandlung den allgemein anerkannten Regeln entspricht.⁸⁰

Gegenstand des Auftrags sind Anamnese, Untersuchung, Diagnose, Beratung und Behandlung und Nachbehandlung im Sinne der Aufklärung im Hinblick auf ein therapiegerechtes Verhalten durch die Ärztin. Der Arzt hat Kranke stets fachgerecht zu behandeln, zum Schutze ihres Lebens oder ihrer Gesundheit insbesondere die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt zu beachten, grundsätzlich folglich für jede Pflichtverletzung einzustehen. «Eine Pflichtverletzung ist daher nur dort gegeben, wo eine Diagnose, eine Therapie oder ein sonstiges ärztliches Vorgehen nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand nicht mehr als vertretbar erscheint und damit ausserhalb der objektivierten ärztlichen Kunst steht.»⁸¹

Die Ärztin hat gegenüber dem Patienten eine umfassende Aufklärungs- und Benachrichtigungspflicht. Nur wenn die Ärztin den Patienten korrekt aufgeklärt hat, kann dieser frei entscheiden, ob und welche Behandlung er wünscht. Der Patient muss seitens des Arztes so aufgeklärt werden, dass er basierend auf den Informationen aus freiem Willen entscheiden kann, die Behandlung abzulehnen oder dieser zuzustimmen. Der Patient muss in Ausübung seines Selbstbestimmungsrechts verstehen, um welchen medizinischen Eingriff es sich handelt.⁸²

Als Auftragnehmer ist der Arzt verpflichtet, der Patientin jederzeit Rechenschaft abzulegen. Er muss eine sachgerechte Krankengeschichte führen. Die Aufzeichnungs- oder Dokumentationspflicht ergibt sich auch aus der FMH-Standesordnung und aus den kantonalen Gesundheitsgesetzen. Zusätzlich präzisiert die

79 Art. 4 Abs. 3 und Art. 5 FMH-Standesordnung. Doch darf der Arzt Patienten nicht aus diskriminierenden Gründen ablehnen (Konfession usw.).

80 BGE 120 Ib 411; BGE 115 Ib 175; BGE 113 II 429; BGE 133 III 121.

81 BGE 120 Ib 411; BGE 115 Ib 175; BGE 113 II 429; BGE 133 III 121.

82 BGE 117 Ib 197.

Rechtsprechung die Anforderungen an die Dokumentationspflicht des Arztes.⁸³ Die Standesordnung und teilweise auch die kantonalen Gesundheitsgesetze regeln zudem die Dauer der Aufbewahrungspflicht für die Krankengeschichten.

Der Behandlungsauftrag kann von beiden Seiten grundsätzlich jederzeit widerrufen werden. Für die Ärztin gibt es hier aber Einschränkungen, wenn die Gesundheit der Patientin dadurch gefährdet oder beeinträchtigt wird. Bei einer Kündigung zur Unzeit kann der Kündigende schadenersatzpflichtig werden.

Die Behandlung im öffentlichen Spital

Die öffentlichen Spitäler sind Anstalten mit einem Gemeinwesen als Träger. Das Verhältnis der angestellten Ärzte zum öffentlichen Spital richtet sich grundsätzlich nach den Vorschriften des kantonalen Rechts. Das Gleiche gilt daher für das Verhältnis zwischen dem Spital und dem Patienten. Das Behandlungsverhältnis ist öffentlich-rechtlicher Natur und entweder als Anstaltsbenutzung oder als verwaltungsrechtlicher Vertrag ausgestaltet. Dabei enthält das kantonale Gesundheitsrecht in der Regel die Rahmenbedingungen, während die Details dann in Spitalreglementen und in den Verträgen festgehalten werden.

Auch hier ist ein gespaltenes Rechtsverhältnis mit zwei Verträgen denkbar: einer zwischen Chefärztin, Belegarzt oder Konsiliarärztin und Patient, und der andere zwischen Spital und Patient. Massgeblich ist die kantonale Spitalgesetzgebung: Entweder erlaubt sie die Chefarztsprechstunde als freiberufliche Tätigkeit oder der Chefarzt ist auch in seiner «Privatsprechstunde» Angestellter des Spitals.

Die ärztliche Tätigkeit an einem öffentlichen Spital gilt als amtliche Tätigkeit.⁸⁴ Die Haftung der Ärztinnen des öffentlichen Spitals richtet sich demnach primär nach dem kantonalen Verantwortlichkeits- bzw. Staatshaftungsrecht. Auch die Behandlung von Privatpatienten durch Chefärzte in öffentlichen Spitälern wird gemäss Rechtsprechung als öffentliche Aufgabe gesehen. Die Haftung richtet sich deshalb in erster Linie nach dem kantonalen öffentlichen Recht. Im Einzelfall ist aber insbesondere die Haftung der Chefärztin sorgfältig zu prüfen, namentlich ob dieser dem jeweiligen kantonalen Recht oder dem Bundesprivatrecht unterstellt ist.⁸⁵ Bei grobem Verschulden des Arztes wird das Spital aber in den meisten Kantonen intern auf den Arzt Regress nehmen können – dies jedoch faktisch in aller Regel nicht tun. Die Dokumentations- und die Aufklärungspflicht der Ärztin sowie die Bedingung der Einwilligung des Patienten in die Behandlung ergeben sich aus dem kantonalen Spital- oder Gesundheitsrecht, dem FMH-Standesrecht und der Rechtsprechung. Während die kantonalen Vorschriften für Angestellte von öffentlichen Spitälern sowie für frei praktizierende Ärzte unterschiedliche Regeln enthalten können, gelten die Standesregeln gleichermassen für alle FMH-Mitglieder.

83 BGE 141 III 363.

84 BGE 115 Ib 175.

85 BGE 112 Ib 334.

Die Aufnahme- oder Behandlungspflicht richtet sich nach dem kantonalen Gesundheitsrecht oder nach dem Leistungsauftrag zwischen Kanton und Spital. In Art. 41a KVG ist für Listenspitäler im Rahmen ihrer Leistungsaufträge und ihrer Kapazitäten eine Aufnahmespflicht vorgesehen.

Da ein öffentliches Spital dem öffentlichen Recht untersteht, haben die Patienten zudem grundsätzlich Anspruch auf Gleichbehandlung. Der zuständige Arzt entscheidet in casu über die Aufnahme der Patientin.

Die Behandlung im Belegarztspital

In einem Belegarztspital gehen sowohl das Spital als auch die Belegärztin mit dem Patienten einen Vertrag ein: Das Belegarztspital tritt gegenüber dem Patienten nur für die nichtärztlichen Dienstleistungen als Vertragspartner auf; der Belegarzt schliesst seinerseits mit der Patientin einen Vertrag für die ärztliche Leistung ab. Man spricht deshalb von einem «gespaltenen Spitalvertrag». Durch die Abgrenzung der Leistungen zwischen Spital und Arzt beschränkt sich auch die Verantwortlichkeit der Beteiligten auf ihre jeweiligen Bereiche. Für die Belegärztin gilt bezüglich der Behandlungspflicht grundsätzlich dasselbe wie für den frei praktizierenden Arzt. Vorbehalten bleibt aber ein allfälliger Vertrag des Belegspitals mit dem Kanton (Leistungsauftrag).

Die Behandlung im Privatspital

Schliesst auf Seiten des Leistungserbringers nicht der einzelne Arzt, sondern das Privatspital einen Vertrag mit dem Patienten für dessen Spitalaufenthalt ab, spricht man von einem «Gesamtbehandlungsvertrag». Die medizinische Behandlung untersteht wie beim frei praktizierenden Arzt dem Auftragsrecht. Für die übrigen Teile (Pflege, Unterkunft, Verpflegung usw.) muss im Einzelfall geprüft werden, welche Bestimmungen anwendbar sind. Da beim Gesamtbehandlungsvertrag das Spital als einziger Vertragspartner gegenüber dem Patienten auftritt, ist es in erster Linie auch für die medizinische Versorgung verantwortlich. Bei Behandlungsfehlern kann der Patient aber neben dem Spital als seinem Vertragspartner auch die fehlbare Ärztin wegen unerlaubter Handlung belangen.

Bezüglich der Behandlungspflicht gilt dasselbe wie für den frei praktizierenden Arzt. Vorbehalten bleibt auch hier aber neben dem kantonalen Recht ein allfälliger Vertrag des Spitals mit dem Kanton (Leistungsauftrag).

Die Behandlung im Pflegeheim

Bewohner von Pflegeeinrichtungen schliessen mit dem Heim einen Betreuungsvertrag ab, der Auskunft darüber gibt, welche Leistungen die Einrichtung im Bereich der Pflege und Betreuung erbringt.⁸⁶ Ärztliche Leistungen werden vom

⁸⁶ Art. 382 Abs. 1 ZGB.

Betreuungsvertrag nicht erfasst. Die ärztliche Grundversorgung der Bewohner erfolgt – je nach Entscheid des Patienten – entweder durch einen Heimarzt oder durch eine Belegärztin. Heimärzte können als Angestellte oder im Auftragsverhältnis tätig sein. Ihre Aufgaben ergeben sich aus dem Arbeitsvertrag oder einer Heimarztvereinbarung. Für die Belegärzte gelten die gleichen auftragsrechtlichen Regeln wie für frei praktizierende Ärzte.

In Wohn- und Pflegeeinrichtungen sind sowohl das Heimarzt- als auch das Belegarztmodell anzutreffen. Während im Spital die Arztwahl normalerweise eingeschränkt ist, ist im Pflegeheim ein reines Heimarztmodell unzulässig. Im Pflegeheim ist die freie Arztwahl als Aspekt der persönlichen Freiheit gewährleistet.⁸⁷ Die Bewohner dürfen sich auch weiterhin durch ihre Hausärztin behandeln lassen. Dieser Unterschied zum Spital wird damit begründet, dass den persönlichen Bedürfnissen und Lebensgewohnheiten im Pflegeheim ein höherer Stellenwert zukommt, da der Aufenthalt regelmässig nicht nur von vorübergehender Natur ist. Die Einrichtungen dürfen vom Grundsatz der freien Arztwahl nur abweichen, wenn wichtige Gründe vorliegen.

Patientenpflichten im Rahmen einer Behandlung

Der Behandlungsvertrag bzw. der Spitaleintritt schafft Rechte und Pflichten auf beiden Seiten, d. h. beim Leistungserbringer und bei der Patientin. Die Patientin oder an ihrer Stelle der Versicherer ist verpflichtet, eine korrekte Arzt- oder Spitalrechnung fristgerecht zu bezahlen. Der Patient ist angehalten, der Ärztin die notwendigen Auskünfte über sich und sein Leiden zu erteilen.⁸⁸ Er muss zudem im Spital die Hausordnung respektieren, sich an die Weisungen des Personals halten und generell auf andere Patienten und das Personal Rücksicht nehmen.

Verjährungsfristen⁸⁹

Privatrechtliche Honorarforderungen verjähren binnen 5 Jahren.⁹⁰ Rechnungen für Zusatzversicherungen muss der Patient aber innert 2 Jahren einreichen – also muss der Arzt hier vorher Rechnung stellen. Sonst riskiert er, seinen Honorarananspruch für die Zusatzversicherten Behandlungen zu verlieren. Für die öffentlich-rechtlichen Forderungen ist die Verjährungsfrist im kantonalen Recht geregelt.

87 Art. 386 Abs. 3 ZGB.

88 Obliegenheiten sind Pflichten, die nicht direkt rechtlich eingeklagt werden können. Ein Patient, der eine Obliegenheit verletzt, muss deswegen keinen Schadenersatz bezahlen, kann aber seinen Schadenersatzanspruch gegenüber dem Arzt teilweise oder vollständig verlieren, wenn er ihm eine wichtige Information verschwiegen.

89 Revidierte Verjährungsfristen werden per 1.1.2020 in Kraft treten: relative Verjährungsfrist 3 Jahre; absolute Verjährungsfrist von 20 Jahren.

90 Art. 128 Ziff. 3 OR.

Haftpflichtansprüche gegen Ärzte und Privatspitäler aus dem Behandlungsvertrag verjähren mit Ablauf von 10 Jahren.⁹¹ Ausservertragliche Haftpflichtansprüche verjähren im Privatbereich innerhalb eines Jahres ab dem Tag, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Haftpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber nach zehn Jahren vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet.⁹² Im öffentlichen Bereich verjähren bzw. verirken Haftpflichtansprüche meist nach kürzerer Frist (im kantonalen Recht geregelt, einige Kantone kennen eine kurze Verwirkungsfrist nach Kenntnis des Fehlers).

Das Verjährungsrecht wurde revidiert und das neue Recht tritt am 1.1.2020 in Kraft. Die Übergangsbestimmung lautet: «Bestimmt das neue Recht eine längere Frist als das bisherige Recht, so gilt das neue Recht, sofern die Verjährung nach bisherigem Recht noch nicht eingetreten ist.» Konkret heisst dies:

Hat die letzte Behandlung vor dem 1.1.2010 stattgefunden, so tritt die Verjährung spätestens am 31.12.2019 ein. Sonst gilt die 20-jährige Frist, auch für alte Dossiers. Daraus ergibt sich die Empfehlung, das gesamte Patientendossier 20 Jahre nach der letzten Eintragung aufzubewahren, wenn diese nach dem 31.12.2009 stattgefunden hat.

3.2 Aufklärung des Patienten

Heutzutage ist die Aufklärung des Patienten integraler Bestandteil der ärztlichen Betreuung. Die Patientin muss der Behandlung, die sie erhält, zustimmen. Dazu muss sie deren Tragweite verstehen. Erfolgt keine Information, ist die Einwilligung nicht gültig, da keine Aufklärung stattfand. Aus der Aufklärungspflicht ergibt sich die Notwendigkeit, die erteilten Informationen zu dokumentieren. Eine gute Dokumentation ist besonders wichtig, denn im Streitfall muss der Arzt oder das Spital nicht nur nachweisen können, dass die Aufklärung über die Behandlung stattgefunden hat, sondern auch, dass sie ausreichend war.

Rechtsgrundlagen

Die Aufklärungspflicht gegenüber dem Patienten ist eine Berufspflicht für Ärztinnen und Ärzte. Sie beruht auf zahlreichen rechtlichen Bestimmungen auf kantonalen wie Bundesebene und wird auch in Art. 10 der Standesordnung der FMH aufgegriffen. Ausserdem hat die FMCH (Foederatio Medicorum Chirurgicorum Helvetica) eine Guideline zur Patientenaufklärung erlassen.⁹³ Die Aufklärungspflicht verfolgt das Ziel, den Patienten angemessen über die verschiedenen Aspekte der Behandlung zu informieren, damit dieser den Nutzen abwägen und eine Entscheidung treffen kann.

91 Art. 127 OR.

92 Art. 60 Abs. 1 OR.

93 Guideline der FMCH zur Patientenaufklärung vom 9. Mai 2019.

Bei Operationen und anderen invasiven Behandlungen sind eine korrekte Patientenaufklärung und Einwilligung zudem aus strafrechtlicher Sicht zentral. Schliesslich erfüllt ein medizinischer Eingriff laut Bundesgerichtspraxis den objektiven Tatbestand der Körperverletzung. Die informierte Einwilligung ist ein strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund. Wurde die Einwilligung gültig erteilt, kann der Arzt nicht strafrechtlich belangt werden. Auch im Persönlichkeitsschutz gilt die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund.⁹⁴ Wenn die Patientin dem Eingriff zugestimmt und die Ärztin mit Sorgfalt behandelt hat, können keine aus dem Eingriff erwachsenden Schadenersatzansprüche und/oder Genugtuungszahlungen mehr geltend gemacht werden.

Gilt die Aufklärungspflicht rechtlich betrachtet als Bedingung *sine qua non*, damit der Patient rechtsgültig von seinem Selbstbestimmungsrecht Gebrauch machen kann, so dient die Aufklärung auf rein zwischenmenschlicher Ebene dazu, das Vertrauen zwischen Arzt und Patient zu stärken. Sie trägt dazu bei, ein Vertrauensverhältnis aufzubauen und dem Patienten ein Gefühl von Sicherheit zu geben. Damit erhöht eine gute Aufklärung die Erfolgchancen der Behandlung.⁹⁵

Aus rechtlicher Sicht darf die Ärztin die Aufklärungspflicht delegieren, beispielsweise an die Assistenzärztin oder an den Arzt, der ihr die Patientin überwiesen hat. Dennoch bleibt sie für die Aufklärung verantwortlich und trägt die Konsequenzen bei eventuell unzureichender Aufklärung.⁹⁶ Die Delegation der Aufklärung sollte daher die Ausnahme bleiben.

Unterlässt es ein Arzt, einen Patienten über die bestehenden Risiken zu informieren, oder klärt er ihn nur unzureichend auf und tritt in der Folge ein Risiko ein, so haftet der Arzt zivil- und strafrechtlich für alle aus der Behandlung resultierenden Schäden, selbst wenn besagte Behandlung sorgfältig durchgeführt wurde. Die einzige Ausnahme ist, wenn die Ärztin die hypothetische Zustimmung der Patientin aufzeigen kann, d. h., die Patientin hätte der Behandlung zugestimmt, wenn sie entsprechend informiert worden wäre.

Inhalt der Aufklärung

Die Konzentrations- und Aufnahmefähigkeit des Patienten ist bedingt durch seine Krankheit und/oder Position häufig eingeschränkt. Daher muss die Aufklärung in klaren Worten und so verständlich und vollständig wie möglich er-

94 Art. 28 Abs. 2 ZGB.

95 Für mehr Informationen über die unterschiedlichen Gesprächsformen und Kommunikationstechniken siehe «Kommunikation im medizinischen Alltag, ein Leitfaden für die Praxis», SAMW 2013.

96 Die Delegation der Aufklärung an nicht medizinisches Personal ist an sich möglich, anders als in Deutschland, wo es zwingend dem Arzt obliegt, den Patienten aufzuklären («Persönliche Leistungserbringung – Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen», Stand 29.8.2008, www.bundesaeztekammer.de). Allerdings muss die delegierende Ärztin sich versichern, dass die entsprechende Person über die erforderlichen Qualifikationen verfügt, und trägt auch weiterhin die Verantwortung für die Qualität der Information. Daher ist eine solche Delegation mit grösster Vorsicht zu behandeln.

folgen. Der Umfang der Aufklärung ist von Fall zu Fall verschieden, daher gibt es keine festen Regeln. Allerdings hat die Rechtsprechung die wichtigsten Eckpunkte dazu festgelegt. So muss der Arzt über alle Umstände informieren, «die im Hinblick auf die vorgesehenen medizinischen Massnahmen wesentlich sind, insbesondere über deren Gründe, Zweck, Art, Modalitäten, Risiken, Nebenwirkungen und Kosten, über Folgen eines Unterlassens der Behandlung sowie über allfällige alternative Behandlungsmöglichkeiten».⁹⁷

Der Arzt muss die Patientin also über Folgendes in Kenntnis setzen:

- Ihren aktuellen Gesundheitszustand, die Diagnose und die Untersuchungsergebnisse (Um welche Krankheit oder Behandlung geht es? Handelt es sich um eine eindeutige oder eine Differenzialdiagnose? Was zeigen die Untersuchungen?);
- Die Behandlungsrisiken – es gibt in der Schweiz keinen Prozentwert, ab dem der Patient über die Risiken informiert werden muss. In Kenntnis gesetzt werden muss er über typische Risiken, die bei einer bestimmten Behandlung mit einer gewissen Regelmässigkeit auftreten. Gleiches gilt für seltene Risiken, wenn ihr Eintritt das Leben des Patienten schwer belasten würde und sie trotz ihrer Seltenheit für den Eingriff typisch sind, sowie über die Risiken bei Verzicht auf die Behandlung; über nicht vorhersehbare Risiken muss nicht informiert werden;
- Verhaltensweisen, die die Heilung begünstigen oder ihr im Wege stehen (Sollte der Patient das Autofahren vermeiden oder auf Selbstmedikation verzichten?⁹⁸ Sollte der Patient bestimmte Nahrungsmittel vermeiden oder bevorzugen?);
- Finanzielle Aspekte der Behandlung (Muss die Patientin die Behandlungskosten ganz oder teilweise selbst übernehmen, beispielsweise für die Behandlung auf der Privat- oder Halbprivatabteilung oder für die Verschreibung von Originalmedikamenten, wenn ein Generikum auch geeignet wäre? – vgl. Kap. 3.16).

Nicht informiert werden muss über Risiken bei alltäglichen Massnahmen, die keine besondere Gefahr mit sich bringen und die Gesundheit nicht endgültig oder dauerhaft schädigen. Ausserdem kann die Ärztin davon ausgehen, dass dem Patienten die Risiken bekannt sind, die mit jeder Operation einhergehen, wie beispielsweise Infektions- oder Thromboserisiken.⁹⁹

97 BGE 133 III 121.

98 In einem umstrittenen Entscheid von 2001 hat das Bundesgericht das Waadtländer Universitäts-
spital CHUV zur Bezahlung der Hälfte des Schadens verurteilt, weil das Gericht nicht überzeugt
war, dass eine HIV-Patientin bei einer Tri-Therapie deutlich genug vor einer Selbstmedikation ge-
warnt worden war.

99 BGE 119 II 456 m. w. H.

Ist ein Eingriff aus medizinischer Sicht nicht erforderlich, insbesondere wenn er nur aus ästhetischen Gründen erfolgt, so muss der Arzt die Patientin im Rahmen des Möglichen auf sämtliche Risiken hinweisen.

Bisher gibt es zwei Bundesgerichtsentscheide, die sich mit der Frage der Aufklärung über die Identität und Erfahrung der operierenden Person auseinandersetzen und den Nachweis der hypothetischen Einwilligung ablehnen.¹⁰⁰

Wünscht der Patient von der Ärztin ausführliche und umfassende Informationen, muss die Ärztin diesem Wunsch entsprechen. Verzichtet der Patient jedoch darauf, im üblichen Masse aufgeklärt zu werden, so ist die Ärztin gut beraten, dies in der Krankengeschichte zu vermerken.

Zeitpunkt der Aufklärung

Die Patientin muss genügend Zeit haben, sich eine Meinung zu bilden, ohne unter zeitlichem oder psychologischem Druck zu stehen. Laut Bundesgericht muss der Patient bei harmlosen Routineeingriffen spätestens am Vortag der Behandlung aufgeklärt werden. Handelt es sich um einen schwerwiegenden oder mit hohen Risiken verbundenen Eingriff, muss die Patientin mindestens 3 Tage vor dem Eingriff aufgeklärt werden.¹⁰¹

Dokumentation und Beweislast

Das Gesetz macht keine Angaben dazu, in welcher Form die Aufklärung stattzufinden hat. Allerdings hat die Rechtsprechung festgestellt, dass das Spital und/oder der Arzt die Beweislast bezüglich der korrekten Aufklärung über die Behandlung und der Einwilligung trägt.¹⁰² Daher ist die Schriftform unbedingt empfehlenswert und eine gute Dokumentation von entscheidender Bedeutung. Entweder müssen in der Krankengeschichte Datum und Inhalt des Aufklärungsgesprächs mit dem Patienten eingetragen werden, oder der Patient muss ein Dokument als Nachweis über die erhaltene Aufklärung unterzeichnen (siehe unten). Im Streitfall muss auch noch Jahre später der Inhalt der Aufklärung auf angemessene Weise rekonstruierbar sein. Können die gegebenen Informationen nicht vollständig oder nur in Teilen nachgewiesen werden, haftet der Arzt und/oder das Spital für die Komplikationen des Eingriffs auch dann, wenn kein Behandlungsfehler vorliegt.

100 Urteile des Bundesgerichts 6B_902/2015 vom 13.5.2016 und 4A_453/2014 vom 23.2.2015; Walter Fellmann / Josianne Magnin, Aufklärungspflicht des Arztes über den Stand seiner Ausbildung, in: Haftpflichtprozess 2016, Beiträge zur Tagung vom 7.6.2016 in Luzern.

101 Urteil des BG 4P265/2002 vom 28.04.2003, Erw. 5.2.

102 BGE 133 III 121 und die dazugehörigen Referenzen.

Aufklärungsformulare

Es ist nicht immer leicht zu erkennen, ob eine Patientin den Inhalt eines Aufklärungsgesprächs verstanden hat. Studien zeigen, dass Patienten, denen man schriftliche Informationen unterbreitet, den Eingriff besser verstehen und sich auch nach der Operation besser daran erinnern, als wenn die Aufklärung nur mündlich erfolgte. Schliesslich können Patienten die schriftlichen Erläuterungen mehrmals lesen, sie ihren Angehörigen und Freunden zeigen und mit diesen darüber reden. Auch Skizzen können hilfreich sein. Am Ende des Gesprächs erhält die Patientin eine Kopie des Aufklärungsformulars und der Einwilligung, während das Original sorgfältig in der Krankengeschichte aufbewahrt wird.

Die FMH ist der Ansicht, dass spezifische Aufklärungsformulare für bestimmte standardisierte Eingriffe, die von Fachgesellschaften und/oder Spitälern aufgesetzt wurden und vollständige und genauestens vorformulierte Texte enthalten, ein ausgezeichnetes Hilfsmittel sind und für eine gute Dokumentierung sorgen.

3.3 Einwilligung

Die Zustimmung des informierten Patienten ist Voraussetzung für jede medizinische Behandlung und Betreuung. Deshalb ist eine Behandlung ohne Einwilligung des Patienten grundsätzlich rechtswidrig und folglich strafbar.

Medizinische Behandlungen stellen einen Eingriff in die Integrität der Patientin dar und sie sind nur zulässig, wenn eine informierte Einwilligung der Patientin vorliegt. Lehnt diese eine ihr vorgeschlagene Behandlung ab, muss ihr Willen respektiert werden. Dies gilt auch dann, wenn eine urteilsfähige Patientin eine aus medizinischer Sicht notwendige Behandlung ablehnt (siehe aber Kap. 4.11).

Eine gültige Einwilligung durch den urteilsfähigen Patienten erfolgt nach einer rechtsgenügenden Aufklärung durch die Ärztin. Die Aufklärung ist genügend, wenn sie den Patienten in die Lage versetzt, die Chancen und Risiken der vorgeschlagenen medizinischen Behandlung realistisch einzuschätzen (vgl. ausführlich Kap. 3.2).

Der behandelnde Arzt darf grundsätzlich davon ausgehen, dass eine Patientin urteilsfähig ist und selbstständig in die Behandlung einwilligen (oder diese ablehnen) kann.

Urteilsfähigkeit ist kein medizinischer, sondern ein vom Recht her vorgegebener Begriff. Es wird eine Ja-Nein-Entscheidung gefordert – der Patient ist urteilsfähig mit Blick auf die konkret in Frage stehende medizinische Behandlung oder er ist es nicht. In der Praxis ist die Evaluation der Urteilsfähigkeit jedoch nicht immer so einfach. Beurteilt werden Fähigkeiten, die sich bei Kindern erst entwickeln oder die durch Krankheiten oder andere Einflüsse vorübergehend oder dauerhaft beeinträchtigt sein können.

Studien zeigen, dass Ärztinnen, Pflegefachpersonen und weitere therapeutisch tätige Fachpersonen bei der Beurteilung der Urteilsfähigkeit oft unsicher sind und sich mehr Hilfestellungen wünschen. Die SAMW hat deshalb 2019 die Richtlinien «Urteilsfähigkeit in der medizinischen Praxis» veröffentlicht.¹⁰³ Diese halten die Grundsätze fest, die bei der Abklärung der Urteilsfähigkeit zu beachten sind und umschreiben das Vorgehen zur Evaluation im Allgemeinen und in einzelnen Handlungsfeldern der Medizin. Zudem werden die rechtlichen Rahmenbedingungen sowie Instrumente zur Evaluation der Urteilsfähigkeit beschrieben.

Gemäss Zivilgesetzbuch können folgende Gründe dazu führen, dass ein Patient urteilsunfähig ist: Kindesalter, geistige Behinderung, psychische Störung, Rausch oder ähnliche Zustände, durch welche die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln.¹⁰⁴

Vertretung der urteilsunfähigen Patientin¹⁰⁵

Sofern sich eine urteilsunfähige Person zur Behandlung nicht in einer Patientenverfügung geäußert hat (vgl. Kap. 3.6) und sie behandelt werden muss, so plant die behandelnde Ärztin unter Beizug der zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen berechtigten Person die erforderliche Behandlung. Der Arzt informiert die vertretungsberechtigte Person über alle Umstände, die im Hinblick auf die vorgesehenen medizinischen Massnahmen wesentlich sind. Die behandelnde Ärztin muss über die Gründe, Zweck, Art, Modalitäten, Risiken, Nebenwirkungen und Kosten, über Folgen eines Unterlassens der Behandlung sowie über allfällige alternative Behandlungsmöglichkeiten informieren. Soweit möglich wird auch die urteilsunfähige Person in die Entscheidungsfindung einbezogen.

Der Begriff der medizinischen Massnahme bezieht sich auf den medizinischen Aspekt der Personensorge und umfasst alle diagnostischen, therapeutischen und pflegerischen Massnahmen.

Der Vertreter muss seinen Entscheid gemäss dem hypothetischen Willen und den objektiven Interessen der urteilsunfähigen Person fällen.

Für den Fall, dass eine urteilsunfähige Person zur medizinischen Behandlung keine Anordnungen gemacht hat, legt das neue Erwachsenenschutzrecht fest, wer zur Vertretung berechtigt ist und für die urteilsunfähige Person eine Einwilligung in eine medizinische Massnahme erteilen darf. Sind mehrere Personen vertretungsberechtigt, so darf die gutgläubige Ärztin voraussetzen, dass jede im Einverständnis mit den anderen handelt.

103 Vgl. «Urteilsfähigkeit in der medizinischen Praxis» medizin-ethische Richtlinien der SAMW (2019).

104 Art. 16 ZGB.

105 Für Minderjährige vgl. Kap. 3.4.

Folgende Personen sind der Reihe nach berechtigt, die urteilsunfähige Person zu vertreten:¹⁰⁶

1. Personen, die in einer Patientenverfügung oder einem Vorsorgeauftrag bezeichnet wurden;
2. der Beistand mit einem Vertretungsrecht bei medizinischen Massnahmen;
3. wer als Ehegatte oder eingetragener Partner einen gemeinsamen Haushalt führt oder der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leistet;
4. die Person, die mit der urteilsunfähigen Person einen gemeinsamen Haushalt führt und ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet;
5. die Nachkommen, wenn sie der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten;
6. die Eltern, wenn sie der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten oder
7. die Geschwister, wenn sie der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten.

Fehlen in einer Patientenverfügung Weisungen, so entscheidet die vertretungsberechtigte Person nach dem mutmasslichen Willen und den Interessen der urteilsunfähigen Person über die zu treffenden medizinischen Massnahmen. Bei der Eruierung des mutmasslichen Willens stehen frühere (schriftliche) Äusserungen der Patientin selbst im Vordergrund. Es soll gezielt nach Informationen gesucht werden, wie die Patientin in ihrem bisherigen Leben gedacht und gehandelt hat.

In der Notfallsituation ergreift der Arzt medizinische Massnahmen nach dem mutmasslichen Willen und den Interessen der urteilsunfähigen Person.

3.4 Behandlung von minderjährigen Patienten

Grundsätzlich richtet sich die Behandlung von minderjährigen Patienten nach denselben Grundsätzen wie diejenige von volljährigen Patienten. Alle Patienten haben ein Anrecht auf eine kunstgerechte Behandlung, Wahrung von Berufsgeheimnis und Datenschutz und der Wahrung ihres Selbstbestimmungsrechts sowie der weiteren einschlägigen Gesetzesnormen. Für minderjährige Patientinnen gibt es zu ihrem Schutz und in Berücksichtigung des Grades ihrer Urteilsfähigkeit spezielle gesetzliche Bestimmungen, die zu beachten sind.

¹⁰⁶ Vgl. Art. 378 ZGB. Bei Patienten, die im Rahmen einer Fürsorgerischen Unterbringung medizinisch behandelt werden, ist Art. 434 ZGB zu beachten.

Einwilligung in die Behandlung, Einsichts- und Informationsrechte

Auch die Behandlung von urteilsfähigen Minderjährigen ist nur mit deren Einwilligung erlaubt. Wobei diese nur gültig gegeben werden kann, wenn zuvor eine rechtsgenügende Aufklärung gemacht wurde. Minderjährige Patienten haben gesetzliche Vertreter. Das können beide Elternteile gemeinsam oder ein Elternteil alleine sein. Fehlen die Eltern, sind sie nicht in der Lage, die Vertretung wahrzunehmen, oder wurde ihnen das Sorgerecht entzogen, wird ein Vormund als gesetzlicher Vertreter bestimmt.¹⁰⁷ Solange die minderjährige Patientin urteilsunfähig ist, muss alleine der gesetzliche Vertreter über die Behandlung aufgeklärt werden, und dieser ist auch legitimiert, in die Behandlung einzuwilligen. Auf die Meinung des minderjährigen urteilsunfähigen Patienten ist aber Rücksicht zu nehmen, soweit das tunlich ist.¹⁰⁸

Sobald die minderjährige Patientin urteilsfähig ist, kann diese alleine über die Durchführung einer oder den Verzicht auf eine Behandlung entscheiden.¹⁰⁹ Die Urteilsfähigkeit wird vermutet, solange weder das Kindesalter noch andere Umstände gegen ihr Vorhandensein sprechen. Das bedeutet, dass sich die behandelnde Ärztin Überlegungen zur Abklärung der Urteilsfähigkeit machen muss, je jünger eine von ihr behandelte minderjährige Patientin ist. Es kommt aber nicht nur auf das Alter der Patientin, sondern z. B. auch auf die Komplexität der in Frage stehenden Behandlung an. Je einschneidender die Konsequenzen einer Behandlung sind, desto höher sind die Anforderungen an die Urteilsfähigkeit zu stellen, währenddessen bei kleinen und einfachen Eingriffen eher von der Urteilsfähigkeit auszugehen ist. Eine Altersgrenze, ab welcher vom Vorhandensein der Urteilsfähigkeit auszugehen ist, gibt es nicht, denn der Entwicklungsstand von Minderjährigen variiert stark. Im Zweifelsfall ist die Urteilsfähigkeit von der Ärztin zu prüfen, und das Ergebnis dieser Prüfung sowie die Begründung, welche dazu geführt hat, sind zu dokumentieren.¹¹⁰ Bei zweifelhafter Urteilsfähigkeit bei Minderjährigen kann es im Sinne der Rechtssicherheit angezeigt sein, dass die Ärztin sowohl die minderjährige Patientin als auch die gesetzlichen Vertreter aufklärt und deren beider Einwilligung einholt.

Patientenverfügung

Jede urteilsfähige Person ist berechtigt, eine Patientenverfügung zu verfassen (vgl. Kap. 3.6). Urteilsfähige handlungsunfähige Personen üben die Rechte, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen, selbstständig aus. Auch urteilsfähige Minderjährige können eine rechtsgültige Patientenverfügung erstellen.

107 Art. 296 ff. ZGB, Art. 311 ff. ZGB, 327a ff. ZGB.

108 Art. 301 ZGB.

109 Art. 19c ZGB.

110 «Urteilsfähigkeit in der medizinischen Praxis», medizin-ethische Richtlinien der SAMW (2019).

Behandlungsvertrag

Nach schweizerischem Recht liegt die Handlungsfähigkeit grundsätzlich erst mit Erreichen der Volljährigkeit, also mit 18 Jahren, vor. Geht es allerdings um die Wahrnehmung von höchstpersönlichen Rechten, worunter auch die medizinische Behandlung fällt, sind urteilsfähige minderjährige Patienten selbst handlungsfähig, sofern die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht gesetzlich vorgesehen ist.¹¹¹ Der Behandlungsvertrag zwischen Arzt und urteilsfähiger minderjähriger Patientin kommt also ohne Genehmigung der gesetzlichen Vertreter zustande. Abgesehen davon werden die Leistungen im Bereich der obligatorischen Krankenpflege (OKP) von der Krankenkasse übernommen, weshalb die Honorarforderung auch bei allfällig ungültigem Vertrag beglichen wird. Geht es allerdings um hohe Behandlungskosten, die zudem nicht von der Krankenversicherung getragen werden, sollten die finanziellen Möglichkeiten einer urteilsfähigen Minderjährigen sicherheitshalber vor der Behandlung geprüft werden.

Kindesschutz

Zum Schutz von Minderjährigen sind Melderechte und Meldepflichten festgelegt worden.¹¹² Meldepflichten gelten für Personen, die nicht dem Berufsgeheimnis unterstehen, falls konkrete Hinweise auf eine Gefährdung der körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität eines Kindes vorliegen und dieser Gefährdung nicht im Rahmen der beruflichen Tätigkeit Abhilfe geschaffen werden kann. Meldepflichtig sind Fachpersonen aus den Bereichen Medizin, Psychologie, Pflege, Erziehung, Bildung, Sozialberatung, Religion und Sport, sofern sie beruflich regelmässig Kontakt zu Kindern haben, oder Personen, die in ihrer amtlichen Tätigkeit von solchen Fällen erfahren. Weiter ist die Meldepflicht bereits dann erfüllt, wenn die Meldung an eine vorgesetzte Person gerichtet wird. Meldeberechtigt sind neben anderen Personen auch unter dem Berufsgeheimnis stehende Personen, sofern eine Meldung im Interesse des Kindes liegt. Das gilt nicht für die an das Berufsgeheimnis gebundenen Hilfspersonen.

Falls notwendig, trifft die Kindesschutzbehörde die entsprechenden Schutzmassnahmen. Diese reichen von Ermahnungen und Weisungen für die Pflege, Erziehung oder Ausbildung, die Bestimmung von Personen oder Stellen, denen Einblick und Auskunft zu gewähren ist, über die Errichtung einer Beistandschaft, welche die Eltern primär unterstützen soll, diese in gewissen Fällen aber auch vertreten kann, bis zu einer Unterbringung bei Dritten, und, als Ultima Ratio dem Entzug der elterlichen Sorge. Die Massnahmen müssen notwendig, verhältnismässig und zumutbar sein.¹¹³

111 Art. 19c ZGB.

112 Art. 314c ff. ZGB.

113 Art. 307 ff. ZGB.

Ein Beistand kann bestellt werden, um bei anstehenden medizinischen Behandlungen zu entscheiden, falls die Eltern nicht im Interesse des Kindes handeln. In diesem Falle ist er vollumfänglich aufzuklären und er hat auch das Recht auf Einsicht in die Krankengeschichte. Falls eine dringliche Entscheidung ansteht, kann die Kinderschutzhilfe selbst diese treffen. Im Notfall, und wenn der Einbezug der Behörde nicht möglich ist, entscheidet das behandelnde Team im Interesse des Kindes.

Sterilisation

Grundsätzlich ist die Sterilisation einer minderjährigen Person verboten, wobei es aber Ausnahmen geben kann. Bei über 16-jährigen dauernd urteilsunfähigen Personen ist sie erlaubt, wenn sie u. a. im Interesse der betroffenen Person vorgenommen wird, die Zeugung und Geburt eines Kindes nicht auf andere Weise verhindert werden kann, und wenn nach der Geburt eine Trennung vom Kind unvermeidlich wäre. Weiter muss die Erwachsenenschutzbehörde zustimmen und die Methode mit der grössten Refertilisierungsaussicht gewählt werden.¹¹⁴

Forschung

Auch in der Forschung gelten besondere Bestimmungen für Kinder (bis 14 Jahre) und Jugendliche (bis 18 Jahre). Urteilsunfähige Kinder und Jugendliche müssen soweit möglich in das Einwilligungsverfahren einbezogen werden, wobei ihrer Meinung mit zunehmendem Alter ein immer höheres Gewicht zukommt.¹¹⁵ Mit urteilsfähigen Kindern darf ein Forschungsprojekt mit erwartetem direktem Nutzen nur durchgeführt werden, wenn das Kind eingewilligt hat und die gesetzliche Vertretung schriftlich einwilligt. Beide müssen vorgängig hinreichend aufgeklärt worden sein. Ohne direkten Nutzen darf das Projekt nur durchgeführt werden, wenn es zusätzlich mit nur minimalen Risiken und Belastungen verbunden ist und wesentliche Erkenntnisse zu erwarten sind, die für andere Personen längerfristig einen Nutzen bringen können. Ist das Kind urteilsunfähig, darf ein Projekt mit direktem Nutzen nur mit schriftlicher Einwilligung der gesetzlichen Vertreter und der fehlenden erkennbaren Ablehnung durch das Kind durchgeführt werden. Bei fehlendem direktem Nutzen ist es auch in diesen Fällen notwendig, die Risiken und Belastungen zu minimieren, und ein Erkenntnisgewinn für Dritte muss zu erwarten sein.¹¹⁶ Dieselben Bestimmungen gelten für die Forschung mit Jugendlichen mit der Abweichung, dass diese in ein Projekt mit direktem Nutzen selbst schriftlich einwilligen können und die gesetzlichen Vertreter dies zusätzlich nur tun müssen, wenn mehr als minimale Risiken und Belastungen zu erwarten sind.¹¹⁷

114 Art. 3 und 7 Sterilisationsgesetz.

115 Art. 21 Humanforschungsgesetz (HFG).

116 Art. 22 HFG.

117 Art. 23 HFG.

Organspende

Urteilsunfähigen oder minderjährigen Personen dürfen keine Organe, Gewebe oder Zellen entnommen werden.¹¹⁸ Ausnahmen sind unter anderem zulässig für die Entnahme regenerierbarer Gewebe oder Zellen bei urteilsunfähigen oder minderjährigen Personen, wenn die Entnahme ein minimales Risiko und eine minimale Belastung mit sich bringt; wenn mit keiner anderen therapeutischen Methode von vergleichbaren Nutzen die Behandlung vorgenommen werden kann; eine geeignete urteilsfähige und volljährige spendende Person nicht zur Verfügung steht; die Empfängerin ein Elternteil, ein Kind oder ein Geschwister der spendenden Person ist; die Spende geeignet ist, das Leben der Empfängerin zu retten; der gesetzliche Vertreter umfassend informiert worden ist und frei und schriftlich zugestimmt hat; die urteilsfähige, aber minderjährige spendende Person umfassend informiert worden ist und frei und schriftlich zugestimmt hat; keine Anzeichen vorliegen, dass sich die urteilsunfähige Person einer Entnahme widersetzen würde, oder eine unabhängige Instanz zugestimmt hat. Eine urteilsunfähige Person ist so weit wie möglich in das Informations- und Zustimmungsverfahren einzubeziehen.

Auch bei einer minderjährigen verstorbenen Person ist die Entnahme von Organen zulässig, wenn sie vor ihrem Tod zugestimmt hat und zum Zustimmungszeitpunkt älter als 16 Jahre war. Liegt seitens der verstorbenen Person keine dokumentierte Erklärung vor (z. B. Spenderausweis, Patientenverfügung) und ist eine solche auch nicht bekannt, können die nächsten Angehörigen der Entnahme auch bei Minderjährigen unter 16 Jahren zustimmen. Die Angehörigen haben bei ihrer Entscheidung aber den mutmasslichen Willen der verstorbenen Person zu beachten. Ohne eine explizite Zustimmung der verstorbenen Person oder der Angehörigen ist die Entnahme unzulässig. Hat die verstorbene Person die Entscheidungsbefugnis nachweislich einer Vertrauensperson übertragen, tritt diese an die Stelle der Angehörigen.¹¹⁹

3.5 Erwachsenenschutzrecht

Das Erwachsenenschutzrecht¹²⁰ ist seit dem 1. Januar 2013 in Kraft und bezweckt den Schutz von Personen, die aufgrund eines Schwächezustandes (z. B. Demenz oder psychische Störung) hilfs- und schutzbedürftig geworden sind, und stellt hierfür geeignete Instrumente zur Verfügung.

118 Art. 13 Abs. 1 Transplantationsgesetz.

119 Art. 8 Transplantationsgesetz.

120 Art. 360–456 ZGB.

Eigene Vorsorge¹²¹

Um das Selbstbestimmungsrecht auch über die Zeit der eigenen Urteilsfähigkeit hinaus zu wahren, stellt das Erwachsenenschutzrecht zwei Instrumente zur Verfügung: den Vorsorgeauftrag und die Patientenverfügung.

Vorsorgeauftrag¹²²

Mit einem *Vorsorgeauftrag* beauftragt eine handlungsfähige Person eine natürliche oder eine juristische Person, im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit für sie zu handeln. Die Aufgabenbereiche des Vorsorgebeauftragten können die Personensorge, die Vermögenssorge oder den Rechtsverkehr betreffen. Unter Personensorge fallen auch Anordnungen in Bezug auf allfällige medizinische Massnahmen.

Der Vorsorgeauftrag muss entweder öffentlich beurkundet oder eigenhändig errichtet werden. Der eigenhändige Vorsorgeauftrag ist von der auftraggebenden Person von Anfang bis Ende von Hand niederzuschreiben, zu datieren und zu unterzeichnen. Die auftraggebende Person kann ihren Vorsorgeauftrag jederzeit in einer der Formen widerrufen, welche für die Errichtung vorgeschrieben sind. Durch die Vernichtung der Originalurkunde des Vorsorgeauftrags durch die auftraggebende Person wird der Vorsorgeauftrag widerrufen. Errichtet die auftraggebende Person einen neuen Vorsorgeauftrag, ohne dass der frühere Vorsorgeauftrag ausdrücklich aufgehoben wurde, so tritt der neue Vorsorgeauftrag an die Stelle des früheren Vorsorgeauftrags, sofern er nicht zweifellos eine blosser Ergänzung darstellt. Die Erwachsenenschutzbehörde schreitet ein, wenn die Interessen der auftraggebenden Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt werden. Die Behörde trifft dann von Amtes wegen oder auf Antrag einer nahestehenden Person die erforderlichen Massnahmen. Wird die auftraggebende Person urteilsunfähig, muss die Behörde prüfen, ob der Vorsorgeauftrag gültig ist und nichts gegen die Eignung der beauftragten Person spricht. Sodann setzt sie den Vorsorgeauftrag in Kraft.

Patientenverfügung¹²³

Mit einer *Patientenverfügung* kann eine urteilsfähige Person verbindlich festsetzen, welchen medizinischen Massnahmen sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt, oder eine Person bestimmen, die für den Fall der Urteilsunfähigkeit die Patientenrechte stellvertretend wahrnehmen kann (siehe auch Kap. 3.6). Mittels der Patientenverfügung wird die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts für den Zeitpunkt der eigenen Urteilsunfähigkeit verlängert. Um eine gültige Patientenverfügung errichten zu können, wird Urteilsfähigkeit, aber nicht Handlungsfähigkeit vorausgesetzt. Ein bestimmtes Mindestalter oder Voll-

121 Art. 360–373 ZGB.

122 Art. 360–369 ZGB.

123 Art. 370–373 ZGB.

jährigkeit wird nicht vorausgesetzt. Eine Patientenverfügung ist gültig wenn die einfache Schriftlichkeit erfüllt ist, d. h., sie muss datiert und unterzeichnet sein. Falls der behandelnden Ärztin nicht bekannt ist, ob eine Patientenverfügung bei einer urteilsunfähigen Person vorliegt, hat sie dies anhand der Versichertenkarte abzuklären. Für die Beurteilung der Gültigkeit einer Patientenverfügung ist in erster Linie der Arzt zuständig. Massgebend für die Auslegung der Patientenverfügung ist der Patientenwille. Befolgt die Ärztin die Anordnungen in einer Patientenverfügung nicht, so hat sie die Gründe hierfür im Patientendossier festzuhalten.

Massnahmen für urteilsunfähige Personen von Gesetzes wegen¹²⁴

Vertretung durch den Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner¹²⁵

Gemäss Erwachsenenschutzrecht kommt dem Ehegatten, der eingetragenen Partnerin oder dem eingetragenen Partner das Recht zu, den jeweiligen Partner bei Urteilsunfähigkeit in gewissen Belangen zu vertreten, wenn er bzw. sie mit diesem einen gemeinsamen Haushalt führt oder ihm regelmässig und persönlich Beistand leistet (*gesetzliches Vertretungsrecht*, Art. 374 ZGB). Die genannten Personen haben von Gesetzes wegen ein Vertretungsrecht, wenn weder ein Vorsorgeauftrag noch eine entsprechende Beistandschaft besteht. Sie erhalten insbesondere die Befugnis, alle zur Deckung des Unterhaltsbedarfs üblicherweise erforderlichen Rechtshandlungen vorzunehmen. Das Vertretungsrecht umfasst die ordentliche Verwaltung des Einkommens und der übrigen Vermögenswerte, nötigenfalls die Befugnis, die Post zu öffnen und zu erledigen. Bei Rechtshandlungen im Rahmen der ausserordentlichen Vermögensverwaltung muss die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde eingeholt werden.

Vertretung bei medizinischen Massnahmen¹²⁶

Sofern sich eine urteilsunfähige Person zur Behandlung nicht in einer Patientenverfügung geäussert hat und sie behandelt werden muss, so plant der behandelnde Arzt unter Beizug der zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen berechtigten Person die erforderliche Behandlung. Die Ärztin informiert die vertretungsberechtigte Person über alle Umstände, die im Hinblick auf die vorgesehenen medizinischen Massnahmen wesentlich sind. Der behandelnde Arzt hat über Gründe, Zweck, Art, Modalitäten, Risiken, Nebenwirkungen und Kosten, über Folgen eines Unterlassens der Behandlung sowie über allfällige alternative Behandlungsmöglichkeiten zu informieren. Soweit möglich wird auch die urteilsunfähige Person in die Entscheidungsfindung einbezogen. Der Behandlungsplan ist der laufenden Entwicklung anzupassen.

¹²⁴ Art. 374–381 ZGB.

¹²⁵ Art. 374–376 ZGB.

¹²⁶ Art. 377–381 ZGB.

Der Begriff der medizinischen Massnahme bezieht sich auf den medizinischen Aspekt der Personensorge und umfasst alle diagnostischen, therapeutischen und pflegerischen Massnahmen.

Für den Fall, dass eine urteilsunfähige Person zur medizinischen Behandlung keine Anordnungen gemacht hat, legt das Erwachsenenschutzrecht fest, wer zur Vertretung berechtigt ist und für die urteilsunfähige Person eine Einwilligung in eine medizinische Massnahme erteilen darf. Vertretungsberechtigt ist an erster Stelle die in einer Patientenverfügung oder in einem Vorsorgeauftrag bezeichnete Person. Dies schliesst alle weiteren Personen von der Vertretungsmacht aus. Hat die urteilsunfähige Person keinen Stellvertreter bezeichnet, so ist an zweiter Stelle der von der Erwachsenenschutzbehörde zu diesem Zweck ernannte Beistand vertretungsberechtigt. Erst an dritter Stelle ist der Ehegatte oder der eingetragene Partner befugt, die urteilsunfähige Person zu vertreten, sofern ein gemeinsamer Haushalt besteht oder dem Urteilsunfähigen regelmässig und persönlich Beistand geleistet wird. An vierter Stelle folgt die Person, die mit der urteilsunfähigen Person einen gemeinsamen Haushalt führt und ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet. Schliesslich sind die Nachkommen, die Eltern und zuletzt die Geschwister vertretungsberechtigt, sofern sie dem Urteilsunfähigen regelmässig und persönlich Beistand leisten. Sind mehrere Personen gleichen Ranges vertretungsberechtigt, so darf der gutgläubige Arzt voraussetzen, dass jede im Einverständnis mit den anderen handelt.

Die vertretungsberechtigte Person hat nach dem mutmasslichen Willen des Urteilsunfähigen und den objektiven Interessen über die zu treffenden medizinischen Massnahmen zu entscheiden. In dringlichen Fällen hat die Ärztin oder der Arzt medizinische Massnahmen nach dem mutmasslichen Willen und den Interessen der urteilsunfähigen Person zu ergreifen.

Die Erwachsenenschutzbehörde errichtet eine Vertretungsbeistandschaft, wenn keine vertretungsberechtigte Person vorhanden ist oder das Vertretungsrecht ausüben will.

Aufenthalt in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen¹²⁷

Um den Schutz urteilsunfähiger Personen in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen zu gewährleisten, ist es rechtlich zwingend, bei längerem Aufenthalt einen schriftlichen *Betreuungsvertrag* abzuschliessen. Der Vertrag regelt die Leistungen, welche die Wohn- oder Pflegeeinrichtung zu erbringen hat. Medizinische Leistungen sind nicht Inhalt des Betreuungsvertrags. Wenn Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit getroffen werden müssen, sind diese zu protokollieren. Die

127 Art. 382–387 ZGB.

zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen berechnigte Person wird über die Massnahme zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit informiert und sie kann das Protokoll jederzeit einsehen.

Behördliche Massnahmen¹²⁸

Behördliche Massnahmen des Erwachsenenschutzes stellen das Wohl und den Schutz von hilfsbedürftigen Personen sicher. Sie sind nur dann anzuordnen, wenn die Umgebung des Betroffenen nicht genügend Schutz bieten kann, z. B. durch Hilfeleistungen der Familie oder anderer nahestehender Personen. Behördliche Massnahmen müssen zwecktauglich sein, so wenig wie möglich in die Rechtsstellung der schutzbedürftigen Personen eingreifen und zumutbar sein. Sie sollen die Selbstbestimmung der betroffenen Person so weit wie möglich erhalten und fördern.

Das Erwachsenenschutzrecht kennt als einzige amtsgebundene Massnahme die Errichtung einer *Beistandschaft*. Der Beistand wird durch die Erwachsenenschutzbehörde ernannt und hat zur Aufgabe, das Wohl und den Schutz einer hilfsbedürftigen Person sicherzustellen (Art. 390 ff. ZGB). Eine Beistandschaft darf nur errichtet werden, wenn eine volljährige Person aufgrund eines im Gesetz umschriebenen Schwächezustandes (geistige Behinderung, psychische Störung o. Ä.) oder wegen Urteilsunfähigkeit nicht mehr in der Lage ist, ihre eigenen Angelegenheiten zu besorgen bzw. die erforderlichen Vollmachten zu erteilen. Die Beistandschaft wird auf Antrag der betroffenen Person oder einer nahestehenden Person oder von Amtes wegen errichtet.

Das Gesetz unterscheidet vier verschiedene Arten von Beistandschaften: (1) Begleitbeistandschaft¹²⁹, (2) Vertretungsbeistandschaft¹³⁰, (3) Mitwirkungsbeistandschaft¹³¹ und (4) umfassende Beistandschaft¹³². Der Erwachsenenschutzbehörde obliegt es, die Beistandschaft möglichst massgeschneidert auf die Bedürfnisse der betroffenen Person auszurichten. Zum einen hat sie festzulegen, welche Art von Beistandschaft konkret errichtet werden soll. Zum anderen muss sie die Aufgabenbereiche des Beistandes möglichst genau umschreiben (Art. 391 ZGB). Die Aufgabenbereiche betreffen die Personensorge, die Vermögenssorge oder den Rechtsverkehr.

Die Beistandschaften können – mit Ausnahme der umfassenden Beistandschaft – miteinander kombiniert werden (Art. 397 ZGB). Dies entspricht der Idee der massgeschneiderten Massnahmen.

128 Art. 388–439 ZGB.

129 Art. 393 ZGB.

130 Art. 394 ZGB.

131 Art. 396 ZGB.

132 Art. 398 ZGB.

Erscheint die Errichtung einer Beistandschaft wegen des Umfangs der Aufgaben als offensichtlich unverhältnismässig, so kann die Erwachsenenbehörde selbst für die betroffene Person handeln (Art. 392 ZGB). Sie kann insbesondere die Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft erteilen, einer Drittperson für einzelne Aufgaben einen Auftrag erteilen oder eine geeignete Person oder Stelle bezeichnen, der für bestimmte Bereiche Einblick und Auskunft zu geben sind.

Im Rahmen einer *fürsorgerischen Unterbringung* kann eine Person gegen oder ohne ihren Willen in eine geeignete Einrichtung eingewiesen werden.¹³³ Die fürsorgliche Unterbringung soll die betroffene Person in die Selbstständigkeit zurückführen und ihre Selbstverantwortung stärken. Die fürsorgliche Unterbringung im weiteren Sinne wird als «Bestimmung über den Aufenthalt gegen den (mussmasslichen/hypothetischen) Willen einer Person mit dem Ziel der Personenvorsorge sowie die mit dem Aufenthalt verbundene Betreuung und/oder Behandlung» verstanden.¹³⁴

Für die Anordnung der fürsorglichen Unterbringung und die Entlassung ist grundsätzlich die Erwachsenenschutzbehörde zuständig.¹³⁵ Die Erwachsenenschutzbehörde kann im Einzelfall die Zuständigkeit für die Entlassung der Einrichtung übertragen.¹³⁶ Die Kantone können aber auch Ärztinnen bezeichnen, die eine Unterbringung während einer vom kantonalen Recht festgelegten Dauer anordnen dürfen. Die Dauer darf maximal 6 Wochen betragen.¹³⁷ Der Arzt hat persönlich die betroffene Person zu untersuchen und anzuhören. Der Unterbringungsentscheid hat mindestens folgende Angaben zu enthalten: Ort und Datum der Untersuchung; Name der Ärztin; Befund, Gründe und Zweck der Unterbringung und eine Rechtsmittelbelehrung. Die Ärztin informiert, sofern möglich, eine der betroffenen Person nahestehende Person schriftlich über die Unterbringung und die Befugnis, das Gericht anzurufen.¹³⁸

Eine in einer Einrichtung untergebrachte Person hat das Recht, eine Vertrauensperson beizuziehen, die sie während des Aufenthalts und bis zum Abschluss aller damit zusammenhängenden Verfahren unterstützt.¹³⁹ Der Vertrauensperson kommt insbesondere die Aufgabe zu, die untergebrachte Person über ihre Rechte aufzuklären und ihr bei deren Wahrnehmung zu helfen. Des Weiteren ist sie bei der Erarbeitung des Behandlungsplans eine wichtige Ansprechperson für die Klinik. Die Vertrauensperson hat aber keine Vertretungsrechte inne.

133 Art. 426 ZGB.

134 Bächler / Jakob, Kurzkommentar ZGB, Art. 426, 2. Auflage.

135 Art. 428 Abs. 1 ZGB.

136 Art. 428 Abs. 2 ZGB.

137 Art. 429 ZGB.

138 Art. 430 ZGB.

139 Art. 432 ZGB.

Wird eine Person zur medizinischen Behandlung einer psychischen Störung in eine psychiatrische Klinik eingewiesen, so erstellt die behandelnde Ärztin unter Beizug der betroffenen Person und gegebenenfalls ihrer Vertrauensperson einen schriftlichen Behandlungsplan.¹⁴⁰ Der Arzt informiert die betroffene Person und deren Vertrauensperson über alle Umstände, die im Hinblick auf die in Aussicht genommenen medizinischen Massnahmen wesentlich sind, insbesondere über deren Gründe, Zweck, Art, Modalitäten, Risiken und Nebenwirkungen, über Folgen eines Unterlassens der Behandlung sowie über allfällige alternative Behandlungsmöglichkeiten.¹⁴¹ Verweigert die betroffene Person die Zustimmung oder kann sie mangels Urteilsfähigkeit nicht zustimmen, so kann die Chefärztin oder der Chefarzt der Abteilung unter restriktiven Voraussetzungen die im Behandlungsplan vorgesehenen Massnahmen auch gegen den Willen des Betroffenen anordnen.¹⁴² In einer Notfallsituation können die zum Schutz der betroffenen Person oder Dritter unerlässlichen medizinischen Massnahmen sofort ergriffen werden.¹⁴³

Die Behörden des Erwachsenenschutzes und das Verfahren¹⁴⁴

Das Erwachsenenschutzrecht sieht zu seiner Umsetzung verschiedene Behörden vor. Zentrale Bedeutung kommt der Erwachsenenschutzbehörde und deren Aufsichtsbehörde zu. Die Erwachsenenschutzbehörde hat auch die Aufgaben der Kindesschutzbehörde wahrzunehmen.

Die *Erwachsenenschutzbehörde (KESB)* ist eine interdisziplinär zusammengesetzte Fachbehörde, die von den Kantonen eingesetzt wird. Sie besteht aus mindestens drei Mitgliedern und entscheidet in der Regel als Kollegialbehörde. Die Erwachsenenschutzbehörde nimmt bei der Umsetzung des Erwachsenenschutzrechts eine Schlüsselstellung ein. Sie erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen. Sie zieht die erforderlichen Erkundigungen ein und erhebt die notwendigen Beweise. Sie kann eine geeignete Person oder Stelle mit Abklärungen beauftragen. Nötigenfalls ordnet sie das Gutachten einer sachverständigen Person an.¹⁴⁵

Die *Aufsichtsbehörde* überwacht die Tätigkeit der Erwachsenenschutzbehörde und sorgt für eine korrekte, einheitliche Rechtsanwendung.¹⁴⁶ Sie schreitet von Amtes wegen ein, wenn sie Kenntnis von fehlerhaftem Tun oder Unterlassen der Erwachsenenschutzbehörde erlangt. Im Rahmen der allgemeinen Aufsicht vermag die Aufsichtsbehörde Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde im Einzelfall

140 Art. 433 ZGB.

141 Art. 433 ZGB.

142 Art. 434 ZGB.

143 Art. 435 ZGB.

144 Art. 440 – 456 ZGB.

145 Art. 446 ZGB.

146 Art. 441 ZGB.

nicht zu korrigieren. Zur Neubeurteilung ist einzig das zuständige Gericht im Beschwerdeverfahren berechtigt. Die Kantone bestimmen die Aufsichtsbehörden und deren Organisation.

Für die Anordnung und Aufhebung von behördlichen Massnahmen ist die Erwachsenenschutzbehörde am Wohnsitz der betroffenen Person zuständig.¹⁴⁷ Das Verfahren richtet sich grundsätzlich nach kantonalem Recht, wobei die Kantone gewisse bundesrechtliche Vorgaben zu beachten haben.¹⁴⁸ Die Erwachsenenschutzbehörde wird entweder von Amtes wegen oder auf Meldung hin tätig.¹⁴⁹

In ihrer Funktion als Aufsichtsbehörde ist die Erwachsenenschutzbehörde Beschwerdeinstanz. So kann gegen jede Handlung oder Unterlassung des Beistandes die Erwachsenenschutzbehörde angerufen werden.¹⁵⁰

Gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde kann Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden. Beschwerdebefugt sind die am Verfahren beteiligten Personen, der betroffenen Person nahestehende Personen sowie Personen, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben. Die Beschwerde ist beim Gericht schriftlich und begründet einzureichen.¹⁵¹

3.6 Patientenverfügung

Die Patientenverfügung ist ein Instrument der Selbstbestimmung. Seit dem 1. Januar 2013 wird die Verbindlichkeit der Patientenverfügung gesamtschweizerisch einheitlich geregelt.¹⁵² Der Entscheid über eine medizinische Behandlung ist ein sogenanntes höchstpersönliches Recht. Deshalb ist jede urteilsfähige Person berechtigt, eine Patientenverfügung zu errichten. In der Patientenverfügung kann die urteilsfähige Person festlegen, welchen medizinischen Massnahmen sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt. Zudem kann darin eine Vertretungsperson bezeichnet werden, die die Behandlung mit der Ärztin bespricht und in ihrem Namen entscheiden soll.

Die Patientenverfügung bedarf der Schriftform. Eine eigenhändige Niederschrift ist nicht erforderlich, sondern es können auch standardisierte Formulare verwendet werden. Das Dokument ist nur gültig, wenn es datiert und vom Verfasser eigenhändig unterzeichnet ist. Die Patientenverfügung kann auch in einen Vorsorgeauftrag (mehr dazu siehe Kap. 3.5) integriert werden. Es ist Sache der Verfasserin, die Patientenverfügung den möglichen Adressaten zur Kenntnis zu

147 Art. 442 ZGB.

148 Art. 443-450f ZGB.

149 Art. 443 ZGB.

150 Art. 419 ZGB.

151 Art. 450 ZGB.

152 Art. 370-373 ZGB.

bringen. Die Patientenverfügung kann dazu an unterschiedlichen Orten aufbewahrt werden. So kann sie z. B. zu Hause, bei einer Vertrauensperson und/oder beim Hausarzt aufbewahrt werden. Empfehlenswert ist es, eine Hinweiskarte mit der Angabe des Hinterlegungsortes ins Portemonnaie zu legen.¹⁵³

Die Feststellung der Anwendbarkeit der Patientenverfügung ist Sache der Ärztin. Sie stellt insbesondere fest, ob der Patient urteilsunfähig ist und die vom Patienten in Aussicht genommene Situation eingetreten ist. Ist der Wille der betroffenen Person hinreichend klar, so ist er verbindlich und gilt als ihr wirklicher Wille im Zeitpunkt des Eingriffs. Der Arzt entspricht der Patientenverfügung, «ausser wenn diese gegen gesetzliche Vorschriften verstösst oder wenn begründete Zweifel bestehen, dass sie auf freiem Willen beruht oder noch dem mutmasslichen Willen des Patienten entspricht».¹⁵⁴ Rechtlich unzulässig wäre auch die Anordnung eines nicht indizierten Eingriffes oder einer risikoreichen Massnahme, wenn ein weniger riskanter Eingriff mit identischem therapeutischem Nutzen zur Verfügung steht.

FMH und SAMW haben gemeinsam Vorlagen für eine Patientenverfügung ausgearbeitet (Kurzversion und ausführliche Version), die auf den Websites von FMH und SAMW unentgeltlich heruntergeladen werden können.¹⁵⁵

Die FMH/SAMW empfiehlt bei der Erstellung einer Patientenverfügung ein persönliches Beratungsgespräch in Anspruch zu nehmen, z. B. durch die Hausärztin, den behandelnden Facharzt oder die behandelnde Pflegefachperson, was auch der Grundidee von Advance Care Planning (ACP) entspricht. Hilfreiche Informationen für die Erstellung einer Patientenverfügung geben auch die medizin-ethischen Richtlinien der SAMW zur Patientenverfügung.¹⁵⁶

Bei der Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung mittels einer Patientenverfügung trifft den Arzt keine Aufklärungspflicht. Man geht dabei von der Vermutung aus, dass der Verfasser über die für die Willensbildung erforderlichen Informationen verfügte und stillschweigend auf zusätzliche ärztliche Aufklärung verzichtet. Dies widerspricht dem im Medizinrecht geltenden zentralen Grundsatz des *Informed Consent*. Eine Patientenverfügung kann also ohne ärztliche Aufklärung des Verfassers rechtsgültig errichtet werden.

Die in der Praxis festgestellten Defizite einer Patientenverfügung (wie z. B. die fehlende Aufklärung, unklare Anordnungen etc.) versucht man heute mit dem Verfahren der ACP zu beheben. Es geht dabei um eine vorausschauende gesundheitliche Vorausplanung. Ziel ist unter anderem, eine aussagekräftige Patientenverfügung zur Hand zu haben. Es geht dabei aber nicht nur um das physische

153 www.fmh.ch → Dienstleistungen → Recht → Patientenverfügung → Hinweiskarte.

154 Art. 372 Abs. 2 ZGB.

155 www.fmh.ch → Patientenverfügung.

156 www.samw.ch → Ethik → Themen A–Z → Patientenverfügung.

Endprodukt der Patientenverfügung, sondern vor allem auch um einen kontinuierlichen Prozess, welcher aus Gesprächen zwischen diversen Beteiligten besteht (*Shared Decision Making*). ACP bezweckt, dass bei einer medizinischen Anordnung in einer Patientenverfügung von einer aufgeklärten Einwilligung (*Informed Consent*) ausgegangen werden kann.¹⁵⁷

3.7 Die Krankengeschichte

Das Auftragsrecht, die FMH-Standesordnung und die kantonalen Gesundheitsgesetze verpflichten die Ärztin, eine sachgerechte Krankengeschichte (KG) zu führen.¹⁵⁸ Diese muss die Aufklärung, die relevanten Untersuchungen, die Behandlungen und die Überlegungen dazu festhalten.

Die kantonalen Gesetze regeln mehr oder weniger detailliert, wie eine KG geführt werden muss.¹⁵⁹ Das Bundesgericht hat festgehalten, die KG müsse primär sicherstellen, dass die Behandlung medizinisch nachvollziehbar ist, um die entsprechende weitere Betreuung sicherzustellen. Sekundär und als Folge ihres primären Zwecks dient die KG dazu, als Beweismittel bei allfälligen rechtlichen Auseinandersetzungen verwendet zu werden. Um die Nachvollziehbarkeit zu gewährleisten, muss die KG vollständig sein und so abgefasst werden, dass über die wirklichen Geschehnisse informiert wird und Missverständnisse vermieden werden. Massgebend ist, dass die KG das medizinisch Notwendige und zum Eintragungszeitpunkt üblicherweise Dokumentierte enthält. Nicht dazu gehören Selbstverständlichkeiten, wenn die Dokumentation dieser Tatsachen medizinisch nicht üblich ist und ihr Fehlen zu keiner Lücke führt.¹⁶⁰

Zur Nachvollziehbarkeit und Vollständigkeit gehört auch, dass ersichtlich ist, wer wann welche Eintragungen oder Änderungen in der KG vorgenommen hat.¹⁶¹

Falsche oder fehlende Einträge wirken sich negativ auf ein allfälliges gerichtliches Verfahren aus. Das Bundesgericht hat die Beweisführung für einen Patienten erleichtert, weil ein Operationsbericht lückenhaft war, irreführende Angaben enthielt und ein Operationsvideo nicht mehr vorhanden war.¹⁶²

157 Vgl. Céline Suter, Advance Care Planning und Vertreterverfügungen, in: Jusletter 28.1.2019.

158 Art. 400 OR; z. B. Art. 28 Gesundheitsgesetz Wallis; § 13 Gesundheitsgesetz Kanton Zürich: «[Die KG] gibt Auskunft über Aufklärung und Behandlung, wie Untersuchungen, Diagnosen, Therapie und Pflege. [...] Die Urheberschaft der Einträge muss unmittelbar ersichtlich sein»; Art. 12 Standesordnung FMH.

159 Sonderregeln für die KG-Führung gibt es in einigen neueren Spezialgesetzen des Bundes (vgl. Kap. 4.1 bis 4.5); z. B. § 37 Patientenreglement Luzerner Kantonsspital.

160 BGE 141 III 363.

161 Zum Beispiel § 17 Abs. 3 Patientinnen- und Patientengesetz Kanton Zürich.

162 Urteil des Bundesgerichts (4C.378/1999) vom 23.11.2004.

Die Krankengeschichte gilt rechtlich als Datensammlung und fällt unter die entsprechenden Datenschutzgesetze. Die folgenden datenschutzrechtlichen Grundsätze sind deshalb zu beachten.¹⁶³

Die Datenbearbeitung besteht aus jedem Umgang mit Personendaten, wozu das Beschaffen, das Speichern, Aufbewahren, Verwenden, Verändern, Bekanntgeben, Archivieren, Löschen oder Vernichten von Daten gezählt werden. Daten über die Gesundheit gehören zu den besonders schützenswerten Personendaten.¹⁶⁴

Personendaten müssen rechtmässig bearbeitet werden und die Bearbeitung muss verhältnismässig sein, also dem Zweck der Bearbeitung entsprechen. In der KG dürfen deshalb nur Daten, die im Zusammenhang mit der medizinischen Behandlung stehen, bearbeitet werden. Sofern die Datenbearbeitung nicht mehr erforderlich ist und keine anderslautenden gesetzlichen Bestimmungen oder Vorgaben des Arbeitgebers existieren, müssen die Daten anonymisiert oder gelöscht werden.¹⁶⁵ Grundsätzlich kann man davon ausgehen, dass nach Ablauf der Aufbewahrungspflicht für die KG diese vernichtet werden darf. Muss allerdings damit gerechnet werden, dass die KG beispielsweise in einer rechtlichen Auseinandersetzung oder für die Weiterbehandlung des Patienten noch benötigt wird, darf sie auch nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist nicht vernichtet werden.

Die KG muss in der Arztpraxis während mindestens 10 Jahren nach der letzten Eintragung aufbewahrt werden.¹⁶⁶ Für die öffentlichen Spitäler sehen einige Kantone längere Fristen vor.¹⁶⁷ Dasselbe gilt auch für verschiedene spezielle Behandlungsverhältnisse, wie solche betreffend Arbeitsverhältnis oder in der Fortpflanzungsmedizin.¹⁶⁸ Auch wenn die kantonalen Bestimmungen betreffend die Aufbewahrungspflicht der ab 1.1.2020 geltenden privatrechtlichen Verjährungsfrist von 20 Jahren vorerst noch nicht angepasst worden sind, empfiehlt die FMH eine Aufbewahrung analog der neuen Verjährungsfrist.¹⁶⁹ Nicht zuletzt muss die Ärztin im Streitfall beweisen, dass sie genügend aufgeklärt hat, was ihr nur gelingen kann, wenn sie die entsprechenden Eintragungen der Krankengeschichte zur Verfügung hat.

163 Die Revision des Datenschutzgesetzes wird voraussichtlich im Laufe des Jahres 2020 beendet werden. Für die nachfolgenden grundsätzlichen Ausführungen werden jeweils das geltende Recht sowie die entsprechende Bestimmung des neuen Rechts gemäss Entwurf aufgeführt.

164 Art. 3 DSG; Art. 4 lit. d Entwurf DSG.

165 Art. 5 DSG; Art. 5 und 28 Entwurf DSG.

166 Art. 958f Abs. 1 OR; z. B. Gesundheitsgesetz Kanton Zürich § 13 Abs. 3.; Art. 26 Abs. 2 Gesundheitsgesetz Kanton Bern.

167 Z. B. Art. 6 Abs. 2 und 3 Patientenrechtsverordnung, PatV, Kanton Bern.

168 Art. 8 Anhang 4 zur Standesordnung FMH (40 Jahre für arbeitsmedizinische Dokumente); Art. 26 FMedG (80 Jahre für Daten im Zusammenhang mit der Geburt eines mittels Samenspende gezeugten Kindes).

169 Für Forderungen aus Körperschäden, die (auch) nach dem 1.1.2020 entstehen, gilt die Verjährungsfrist von 20 Jahren, falls nicht andere Verjährungsfristen gelten.

Unrichtige Daten müssen berichtigt werden.¹⁷⁰ Ist anlässlich einer medizinischen Behandlung unklar, was richtig ist, und bestreitet die Patientin beispielsweise die Ausführungen in der KG, darf nicht einfach der Eintrag des Arztes durch denjenigen der Patientin ersetzt werden. Die Patientin kann in diesen Fällen verlangen, dass in der KG ein Bestreitungsvermerk angebracht wird, mit welchem sie die Ausführungen in der KG als aus ihrer Sicht nicht korrekt deklariert und sie ihre eigene Sicht beschreiben kann.¹⁷¹

Der Patient hat ein Recht auf Einsicht in die KG und auf Auskunft über die diesbezügliche Datenbearbeitung. Falls er damit einverstanden ist, reicht es aus, ihm die Einträge der KG von einer von ihm bezeichneten Gesundheitsfachperson mitteilen zu lassen.¹⁷²

Dritten darf laut Entwurf des neuen Datenschutzrechts nur dann Einsicht in die KG einer verstorbenen Patientin gewährt werden, sofern ein schutzwürdiges Interesse daran besteht oder die Einsicht verlangende Person mit der verstorbenen in gerader Linie verwandt ist, mit ihr verheiratet war (oder in eingetragener Partnerschaft lebte), eine faktische Lebensgemeinschaft führte oder ihr Willensvollstrecker ist. Die verstorbene Person darf die Einsicht nicht ausdrücklich verweigert haben, und der Einsicht darf weder ein besonderes Schutzbedürfnis der verstorbenen Person entgegenstehen noch Interessen Dritter.¹⁷³ Das Bundesgericht hat klargemacht, dass das Berufsgeheimnis nicht mit dem Tod einer Patientin endet, weshalb davon auszugehen ist, dass die Angehörigen und Erben des Verstorbenen kein Recht auf Informationen aus der Krankengeschichte haben, da eine stillschweigende Einwilligung des Patienten nicht leichtfertig anzunehmen sei. Nur wenn der klare Wille des Verstorbenen zum Ausdruck komme, auf die Geheimhaltung verzichten zu wollen, könne man den Geheimnisschutz lockern.¹⁷⁴ Ist die Ärztin nicht sicher, ob die Interessenlage eine Einsicht zulässt, sollte sie sich auf ihr Berufsgeheimnis berufen. Das kann der Fall sein, wenn sie aufgrund spezieller medizinischer Befunde davon ausgehen muss oder gar weiss, die verstorbene Person habe diese auch den nächsten Angehörigen nicht bekannt geben wollen. Die zuständige Behörde entscheidet über die Gewährung der Einsicht, nachdem sie von der Ärztin oder dem Dritten darum ersucht wurde (vgl. auch Kap. 6.1).¹⁷⁵

170 Art. 5 Abs. 2 DSG; Art. 4 Abs. 5, Art. 28 Entwurf DSG.

171 Art. 15 Abs. 2 DSG; Art. 28 Abs. 3 Entwurf DSG; § 17 Abs. 4 Patientinnen- und Patientengesetz Kanton Zürich.

172 Art. 8 DSG; Art. 23 Entwurf DSG; § 37 f. Patientenreglement Luzerner Kantonsspital; § 19 Patientinnen- und Patientengesetz Kanton Zürich; Art. 13 Standesordnung FMH.

173 Art. 16 Entwurf DSG.

174 Urteil des Bundesgerichts (2C_37/2018) vom 15.8.2018, E. 6.2.3. ff.

175 Art. 16 DSG; Art. 16 Entwurf DSG; Art. 321 StGB.

Elektronische KG

Die elektronische KG-Führung ist erlaubt.¹⁷⁶ Auch hier muss sichergestellt werden, dass jederzeit nachvollziehbar ist, wer wann welche Eintragungen gemacht hat. Bei Befunden und Berichten ist es daher wichtig, mit Versionen zu arbeiten, damit nachvollziehbar bleibt, welche Version zu welchem Zeitpunkt Gültigkeit hatte (vorläufiger Bericht, definitiver Bericht). Auch bei der Verlaufsdocumentation ist darauf zu achten, dass neue Eintragungen alte nicht überschreiben.

Sicherheit

Unabhängig davon, in welcher Form die KG geführt wird, muss sichergestellt werden, dass sie weder unbeabsichtigt beschädigt oder vernichtet werden kann, noch Unberechtigte darin Einsicht nehmen können.

Als Unberechtigte gelten alle Personen, die nicht in die Behandlung involviert sind, falls die Patientin ihnen eine Einsicht nicht explizit oder konkludent erlaubt hat.¹⁷⁷ Auch Angehörige oder Eltern von urteilsfähigen Minderjährigen dürfen nur dann Einsicht nehmen, wenn die Patientin das erlaubt.

Die KG gehört deshalb in abschliessbare feuerfeste Schränke sowie an einen Ort, an dem sie auch vor Wasserschäden sicher ist.

Für elektronische Dokumentationen gelten analoge Regeln: Es müssen kontinuierlich oder wenigstens regelmässig Sicherheitskopien erstellt werden, die an einem anderen Ort oder wenigstens an einem Ort, an dem sie vor Wasser und Feuer geschützt sind, aufzubewahren sind. Auch die Sicherheitskopien sind entsprechend vor unbefugtem Zugang zu schützen.

Bei portablen Medien (Notebooks, Tablet-PCs) sollte die Abspeicherung der Daten verschlüsselt erfolgen, damit die Daten bei Verlust/Diebstahl nicht lesbar sind.

Bei Nutzung von Datenverarbeitung im Internet («Cloud Computing») ist darauf zu achten, dass die Kommunikation zum Dienstanbieter verschlüsselt ist und dass die Authentifizierung hinreichend stark ist (zum Beispiel durch Verwendung einer Authentifizierung mit 2 Faktoren zwischen Endgerät und Dienst). Bei der Auswahl des Anbieters sollen die Datensicherheits- und Datenschutzregeln des Anbieters kritisch geprüft werden. Gemäss Empfehlungen des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB)¹⁷⁸ dürfen die Daten nur so bearbeitet werden, wie die Ärztin selbst es tun dürfte, und wenn keine gesetzliche oder vertragliche Geheimhaltungspflicht es verbietet. Die Ärztin muss sich insbesondere vergewissern, dass der Dienstanbieter die Datensicherheit gewährleistet.

176 Art. 4 lit. d DSG; Art. 4 lit. d Entwurf DSG; z. B. § 2 Patientinnen- und Patientengesetz Kanton Zürich.

177 Art. 321 StGB; § 15 Patientinnen- und Patientengesetz Kanton Zürich; Art. 11 Standesordnung FMH.

178 www.edoeb.admin.ch → Datenschutz → Internet und Computer → Cloud Computing.

Das heisst, die Daten müssen durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten geschützt werden. Dies schliesst auch Massnahmen zur Sicherstellung von Vertraulichkeit, Verfügbarkeit und Integrität der Daten ein. Die FMH empfiehlt grundsätzlich zu prüfen, ob die Daten und alle auf die Daten zugreifenden Personen sich in der Schweiz befinden. Jedenfalls muss der Dienstanbieter verpflichtet werden, sich vollumfänglich an die in der Schweiz geltenden Datenschutzbestimmungen zu halten.

3.8 Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (EPDG)

Das Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (EPDG) sieht vor, dass ab April 2020 Patientinnen ein elektronisches Patientendossier (EPD) eröffnen können, dass ihnen den Zugriff auf ihre Gesundheitsdaten ermöglicht. Bis zu diesem Zeitpunkt sind Spitäler nach Art. 39 Abs. 1 lit. f Krankenversicherungsgesetz (KVG) verpflichtet, sich einer Gemeinschaft¹⁷⁹ anzuschliessen, welche ein EPD anbietet. Beim EPD handelt sich nicht um eine Krankengeschichte im herkömmlichen Sinn. Gemäss Art. 2 lit. a EPDG ist das elektronische Patientendossier vielmehr ein «virtuelles Dossier, über das dezentral abgelegte behandlungsrelevante Daten aus der Krankengeschichte einer Patientin oder eines Patienten oder ihre oder seine selber erfassten Daten in einem Abrufverfahren in einem konkreten Behandlungsfall zugänglich gemacht werden können». Auch wenn eine Patientin ein EPD führt, kann die Ärztin daher nicht auf die Dokumentation in der Krankengeschichte verzichten.

Ärzte, die sich einer Gemeinschaft im Sinne des EPDG anschliessen, sind aufgrund der sie treffenden gesetzlichen oder vertraglichen Sorgfalts- bzw. Dokumentationspflicht verpflichtet, das EPD zweckmässig einzusetzen.

Ein Patient darf grundsätzlich davon ausgehen, dass die Ärztin mit Zugriff auf das EPD seine behandlungsrelevanten Daten erfasst. Eine explizite Aufforderung durch Patientinnen ist nicht notwendig, da im Behandlungsfall vermutet wird, dass die betroffene Person damit einverstanden ist, dass die Gesundheitsfachperson Daten in ihrem EPD erfasst (Art. 3 Abs. 2 EPDG).¹⁸⁰ Im Einzelnen ergibt sich eine Erfassungspflicht, wenn der Arzt von einem Patienten oder einer anderen Gesundheitsfachperson konkret aufgefordert wird, bestimmte behandlungsrelevante Daten im EPD zugänglich zu machen. Eine Erfassungspflicht besteht

179 Botschaft EPDG, BBl 2013 5321, S. 5337: Als Gemeinschaft oder Stammgemeinschaft wird eine organisatorische Einheit von Gesundheitsfachpersonen und deren Einrichtungen bezeichnet, die an der Patientenbehandlung beteiligt sind und patientenbezogene Informationen erstellen und oder abrufen.

180 Siehe auch «Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier: Fragen und Antworten», Version 5 vom 21. Dezember 2018, herausgegeben von eHealth Suisse, Kompetenz- und Koordinationsstelle von Bund und Kantonen.

wohl auch dann, wenn die Ärztin unter den konkreten Umständen annehmen muss, dass die Daten in absehbaren künftigen Behandlungen benötigt werden.

3.9 Arzneimittel, Betäubungsmittel und Medizinprodukte

Das Heilmittelgesetz (HMG) will sicherstellen, «dass nur qualitativ hochstehende, sichere und wirksame Heilmittel in Verkehr gebracht werden». Der Bund soll zudem darauf achten, dass «für die Forschung und Entwicklung im Heilmittelbereich günstige Rahmenbedingungen bestehen».¹⁸¹

Am 1.1.2019 ist eine zweite Revision des HMG von 2016 in Kraft getreten. Zahlreiche Artikel des HMG und in der Folge fast alle Verordnungen wurden geändert. Die HMG-Revision lockert unter anderem die Anforderungen an die Abgabe durch die Apotheker und passt die Einteilung der Arzneimittel in verschiedene Kategorien an. Sie legt Minimalanforderungen an die Verschreibung von Arzneimitteln fest. Sie präzisiert die Meldepflichten und sieht die Publikation eines Verzeichnisses für Off-Label-Dosierungsempfehlungen in der Pädiatrie vor. Die den Zulassungsentscheiden zugrunde liegenden zusammenfassenden Beurteilungsberichte für Humanarzneimittel mit neuen Wirkstoffen werden neu publiziert.

Die Inkraftsetzung der neuen Bestimmungen der HMG-Revision zu «Integrität, Transparenz und Weitergabepflicht» wurde hingegen voraussichtlich bis zum 1.1.2020 aufgeschoben; der Bundesrat erhält neu Verordnungskompetenzen zur Begrenzung des Industriesponsorings bei der Finanzierung der ärztlichen Fortbildungsveranstaltungen. Neu sieht das gleichzeitig revidierte Krankenversicherungsgesetz (KVG) vor, dass Versicherer und Leistungserbringer vereinbaren können, dass Vergünstigungen und Rabatte nicht vollumfänglich weitergegeben werden müssen.¹⁸²

Arzneimittel

Arzneimittel sind gemäss HMG «Produkte chemischen oder biologischen Ursprungs, die zur medizinischen Einwirkung auf den menschlichen oder tierischen Organismus bestimmt sind oder angepriesen werden, insbesondere zur Erkennung, Verhütung oder Behandlung von Krankheiten, Verletzungen und Behinderungen; zu den Arzneimitteln gehören auch Blut und Blutprodukte».¹⁸³ Das Schweizerische Heilmittelinstitut Swissmedic lässt Arzneimittel zu, wenn diese sicher und wirksam sind. Die von den Pharmaunternehmen angegebenen Indikationen und die Dosis werden überprüft. Swissmedic kontrolliert zudem die verschiedenen Aspekte der Informationen, die zuhanden der Gesundheitsfachpersonen veröffentlicht werden, sowie die Patienteninformationen in den

181 Art. 1 HMG.

182 Art. 56 Abs. 3^{bis} KVG.

183 Art. 4 Abs. 1 Bst. a HMG.

Arzneimittelpackungen. Die zweite HMG-Revision regelt neu, dass die Nachfolgelösung für das Arzneimittelkompendium als elektronisches Verzeichnis der Arzneimittelinformationen durch die Stakeholder gemeinsam in einer Stiftung «vollständig und aktuell in geeigneter und strukturierter Form» veröffentlicht wird.¹⁸⁴

Das HMG legt auch Regeln für die Arzneimittel fest, die entsprechend der sogenannten «Magistralrezeptur» bzw. nach «Formula officinalis» hergestellt werden.¹⁸⁵ Bei der Magistralrezeptur handelt es sich um Produkte, die der Apotheker auf der Grundlage einer individuellen ärztlichen Verordnung für einen bestimmten Patienten herstellt. «Für die Behandlung von Kindern fehlen häufig Medikamente in der gewünschten Dosierung oder Arzneiform. Die Rezepturherstellung für Kinder ist deshalb noch heute weit verbreitet.»¹⁸⁶

Wenn Swissmedic ein Arzneimittel zulässt, ist noch nicht gewährleistet, dass die Kosten für dieses Arzneimittel durch die Krankenversicherer rückvergütet werden. Über diese Kassenpflichtigkeit entscheidet das Bundesamt für Gesundheit (BAG). Insbesondere bei Medikamenten mit neuen Wirkstoffen (NME) hört es vorher die Eidgenössische Arzneimittelkommission (EAK) an. Während Swissmedic also die Sicherheit und Wirksamkeit von Arzneimitteln überprüft, beurteilt das BAG deren Kosten-Nutzen-Verhältnis (vgl. Kap. 3.16).

Die Verordnung von Arzneimitteln – also die Anwendung am Patienten (Verabreichung), die Abgabe und die Verschreibung – muss nach den «anerkannten Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften» erfolgen. Zudem muss der verordnende Arzt den Gesundheitszustand des Patienten kennen. Jeder Arzt, der über eine Berufsausübungsbewilligung (BAB) verfügt, die von der zuständigen Behörde des Kantons erteilt wurde, in dem er seine Tätigkeit ausübt, ist gleichzeitig auch berechtigt, Arzneimittel zu verordnen.

Besondere Regeln gelten für die Verschreibung und Abgabe von Medikamenten, die dem Betäubungsmittelgesetz unterstehen (siehe gleich unten). Assistenzärztinnen dürfen auf den Rezeptformularen ihres Arbeitgebers (Spital oder frei praktizierender Arzt) ebenfalls Arzneimittel verordnen, wobei dies unter der Aufsicht und Verantwortung der Ärzte erfolgt, denen sie unterstellt sind. Wer hingegen auf dem eigenen Rezeptformular Arzneimittel verschreibt, übt damit seinen Beruf eigenverantwortlich aus; dafür braucht es nach kantonalem Gesundheitsgesetz einen Weiterbildungstitel und die BAB.

«Medizinalpersonen, die ihre Praxistätigkeit aufgegeben haben, können mit einer gültigen Berufsausübungsbewilligung bzw. mit entsprechender Bewilligung des Kantons noch in eingeschränktem Umfang eine ärztliche Tätigkeit ausüben.

184 Art. 67 Abs. 3 und 4 HMG.

185 Art. 9 Abs. 2 lit. a HMG.

186 Website des Schweizerischen Vereins der Amts- und Spitalapotheker (GSASA), www.gsasa.ch

Diese schliesst das Verschreiben von Arzneimitteln im Rahmen der bewilligten Tätigkeit ein (z. B. Praxisvertretungen, Behandlungen im engsten Verwandten- oder Freundeskreis).¹⁸⁷ Entscheidend ist dabei die kantonale Praxis, vgl. etwa die Diskussionen und Rechtsmittelverfahren nach dem Beschluss der Zürcher Gesundheitsdirektion von 2017, die Seniorenbewilligung abzuschaffen.

Mit der zweiten HMG-Revision werden ab 1.1.2020 die Minimalanforderungen bei der Verschreibung von Arzneimitteln erhöht.¹⁸⁸ Bei elektronischen Rezepten verlangt das Bundesrecht eine qualifizierte elektronische Signatur oder alternativ eine «Signatur oder Übermittlungsform, welche die verschiedenen Sicherheitsfunktionen wie Sicherung der Authentizität (Berechtigung der verschreibenden Person für das Ausstellen des Rezeptes), der Datenintegrität (Schutz vor Verfälschungen) sowie der Vertraulichkeit (Schutz vor mehrfacher Verwendung) gleich gut gewährleistet». ¹⁸⁹ Kantonale Regelungen, die für elektronische Rezepte nur die qualifizierte Signatur zulassen, sind somit u. E. nicht vereinbar mit dem künftigen Bundesrecht.

Betäubungsmittel

Das Betäubungsmittelgesetz von 1951 wurde 2008 revidiert und das Vier-Säulen-Prinzip verankert (Prävention, Therapie, Schadenminderung, Repression). Betäubungsmittel, die für medizinische Verwendungen bestimmt sind, unterstehen speziellen Kontrollen. Der Hauptzweck der Verwendung muss medizinisch gerechtfertigt sein (beispielsweise die Behandlung von Schmerzen), und das spezifische Risiko der Abhängigkeit muss entsprechend berücksichtigt werden. Betäubungsmittelverschreibungen der Verzeichnisse a und d der Betäubungsmittelverzeichnisverordnung (BetmVV-EDI) dürfen «nicht über den Bedarf für die Behandlung während einem Monat hinausgehen. Wenn es die Umstände rechtfertigen, kann eine Menge verschrieben werden, die für die Behandlung während höchstens drei Monaten ausreicht. Die verschreibende Ärztin oder der verschreibende Arzt hat in diesem Fall die genaue Dauer der laufenden Behandlung auf dem Rezept anzugeben.»¹⁹⁰ Die Verordnung kann jedoch unbeschränkt repetiert werden. Der Betäubungsmittel verabreichende, abgebende oder verschreibende Arzt muss eine Berufsausübungsbewilligung (BAB) besitzen oder unter Aufsicht einer Ärztin mit BAB arbeiten.

Betäubungsmittel der Verzeichnisse b und c dürfen für den Bedarf eines Monats verschrieben werden. «Wenn es die Umstände rechtfertigen, kann eine Menge verschrieben werden, die für die Behandlung während höchstens sechs Monaten

187 Kantonsapotheker-Vereinigung Nordwestschweiz, Positionspapier H 010.01 von 2012, S. 1.

188 Art. 26 Abs. 2^{bis} HMG und Art. 51 der Verordnung über die Arzneimittel (VAM).

189 Erläuterungen zu Art. 51 VAM, September 2018.

190 Art. 45 und Art. 47 Betäubungsmittelkontrollverordnung, BetmKV.

ausreicht. Die verschreibende Ärztin oder der verschreibende Arzt hat in diesem Fall die genaue Dauer der Behandlung auf dem Rezept anzugeben.»¹⁹¹ Auch diese Verordnung kann unbeschränkt repetiert werden.

Die zeitlich beschränkte Gültigkeit der Verordnung von Betäubungsmitteln und psychotropen Substanzen ist darauf ausgerichtet, die medizinische Kontrolle durch den verordnenden Arzt zu gewährleisten. Sofern es angesichts der jeweiligen Umstände gerechtfertigt ist, kann der Arzt eine neue Verordnung mit der gleichen Dauer ausstellen.

Ärztinnen dürfen Arzneimittel mit kontrollierten Substanzen nur für Patienten verschreiben, die sie selber untersucht haben.¹⁹² Für die Verschreibung kontrollierter Substanzen der Verzeichnisse a und d ist das eigens dafür vorgesehene Betäubungsmittelrezept zu verwenden. Für die Verschreibung von Arzneimitteln mit kontrollierten Substanzen der Verzeichnisse b und c reicht ein einfaches Rezept;¹⁹³ Betäubungsmittel der Verzeichnisse a und d der BetmVV-EDI müssen auf den amtlichen Formularen verordnet werden, pro Formular dürfen maximal 3 Betäubungsmittel verordnet werden.

Für die Verschreibung, die Abgabe und die Verabreichung von Betäubungsmitteln (betrifft alle Verzeichnisse, somit auch Benzodiazepine) zur Behandlung von betäubungsmittelabhängigen Personen braucht es eine kantonale Bewilligung, für die heroingestützte Behandlung eine Bewilligung des Bundes.¹⁹⁴

Medizinprodukte

Medizinprodukte, d. h. «Produkte, einschliesslich Instrumente, Apparate, In-vitro-Diagnostika, Software und andere Gegenstände oder Stoffe, die für die medizinische Verwendung bestimmt sind oder angepriesen werden und deren Hauptwirkung nicht durch ein Arzneimittel erreicht wird»,¹⁹⁵ müssen bestimmte Anforderungen erfüllen. Ein Medizinprodukt darf bei seiner bestimmungsgemässen Verwendung die Gesundheit der Anwender, Konsumenten, Patienten sowie Dritter nicht gefährden. Der Bundesrat legt die Anforderungen an Medizinprodukte fest.¹⁹⁶ Im Gegensatz zu den Arzneimitteln stellt Swissmedic keine Zulassungen für solche Produkte aus. Die Unternehmen, die Medizinprodukte vermarkten, müssen nachweisen, dass diese den Anforderungen entsprechen und die geforderten Eigenschaften aufweisen. Die entsprechenden Zertifikate werden von für Medizinprodukte akkreditierten und benannten Konformitätsbewertungsstellen ausgestellt.

191 Art. 48 BetmKV.

192 Art. 46 Abs 1, BetmKV.

193 Art. 46 Abs 2 bzw. 3 BetmKV.

194 Art. 3e Abs 1 BetmG

195 Art. 4 Abs. 1 Bst. b HMG.

196 Art. 45 HMG.

Nach verschiedenen Zwischenfällen verschärft die EU die Kontrollmechanismen für Medizinprodukte. So müssen beispielsweise die Hersteller Nutzen und Zweckmässigkeit bei Hochrisikoprodukten künftig weitergehend mit klinischen Studien belegen, als dies bis anhin der Fall war. Zudem soll die eindeutige Identifizierung aller Produkte deren lückenlose Rückverfolgbarkeit ermöglichen.

Auch die Schweiz überarbeitet ihr Medizinprodukterecht. Am 30. November 2018 hat der Bundesrat die Botschaft an das Parlament überwiesen: «Mit dieser Vorlage sollen in enger Anlehnung an zwei neue EU-Verordnungen auch in der Schweiz die Sicherheit und Qualität von Medizinprodukten erhöht werden. Patientinnen und Patienten sollen weiterhin vom ganzen europäischen Angebot an Produkten profitieren können, und Schweizer Herstellern soll der Zugang zum europäischen Binnenmarkt ohne Wettbewerbsnachteile erhalten bleiben.» Die Inkraftsetzung der Gesetzesänderungen soll im ersten Halbjahr 2020 erfolgen.

Wie bei den Arzneimitteln entscheidet das BAG über die Kassenpflichtigkeit der Medizinprodukte (vgl. Kap. 3.16).

3.10 «Off-Label Use», «Unlicensed Use» und «Compassionate Use»

«Off-Label Use», «Unlicensed Use» und «Compassionate Use» sind im Heilmittelgesetz nicht erwähnt, aber als Teil der therapeutischen Freiheit des Arztes grundsätzlich zulässig.

Die SAMW definiert in der medizin-ethischen Richtlinie¹⁹⁷ den «Off-Label Use» als «Verwendung eines verwendungsfertigen Arzneimittels, das in der Schweiz oder in einem Land mit vergleichbarer Arzneimittelkontrolle zugelassen ist und dessen Verwendung von der durch die zuständigen Behörden genehmigten Fachinformation abweicht. Dies betrifft Indikationen, Anwendungsmöglichkeiten, Dosierung, Art der Anwendung oder die Anwendung selbst auf bestimmte Patientengruppen.» In vielen Fachbereichen (insbesondere Pädiatrie, Gynäkologie, Onkologie und Geriatrie) ist der «Off-Label Use» häufig, weil viele Medikamente für diese Patientengruppen nicht hinreichend untersucht und daher auch nicht ausdrücklich für sie zugelassen wurden. «Off-Label Use» kann auch deshalb stattfinden, weil die pharmazeutische Industrie die entsprechenden Anwendungen nicht immer zusätzlich registrieren lassen kann oder will, etwa in Ermangelung eindeutiger klinischer Daten, zufolge geringen Marktpotenzials, aus Angst vor Haftpflichtverfahren oder Image Risiken¹⁹⁸ oder um zu vermeiden, dass das BAG den Preis aufgrund der breiteren Indikationen senkt. Gemäss dem Bericht «Heil-

197 «Abgrenzung von Standardtherapie und experimenteller Therapie im Einzelfall», medizin-ethische Richtlinien der SAMW (2014/2015).

198 So hatte z. B. der Hersteller von RU 486 das Medikament in vielen Ländern aus Imagegründen lange nicht registriert.

versuche» des Bundesrats vom 11. Dezember 2015¹⁹⁹ liegt die Verwendung von Arzneimitteln im Off-Label Use je nach Art des Medikaments, des Landes oder der Patientengruppe schätzungsweise zwischen 20 und 60 %.

Die Kantonsapotheker haben 2016 u. a. gestützt auf die SAMW-Richtlinie ihre Empfehlungen zum «Off-Label Use» von Arzneimitteln²⁰⁰ revidiert. Sie führen u. a. aus: «Der Begriff Off-Label Use existiert im HMG nicht. Art. 26 Abs. 1 HMG definiert den Grundsatz der Verschreibung und Abgabe von Arzneimitteln, indem er auf die anerkannten Regeln der pharmazeutischen und medizinischen Wissenschaften hinweist. Es handelt sich dabei nicht nur um eine administrative Anerkennung, sondern schliesst auch die berufliche Sorgfaltspflicht mit ein. Diese Gesetzgebung legitimiert die Tatsache, dass der Gebrauch von Arzneimitteln, die noch von keiner Behörde zugelassen wurden, deren Nützlichkeit aber von Fachleuten nachgewiesen und anerkannt wurde, akzeptabel ist.»

Allerdings trägt der Arzt die Verantwortung für die Abweichung: Er muss begründen können, dass der «Off-Label Use» dem Stand der Wissenschaft entsprach, und hat sich im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht nach Art. 3 HMG und Art. 26 HMG zu richten. Zudem muss er den Patienten informieren, dass bei «Off-Label Use» krankenversicherungsrechtlich eine Kostenübernahmepflicht nur unter engen Voraussetzungen Platz greift (Siehe Kap. 3.16). Schliesslich muss der Arzt, der ein Betäubungsmittel für eine andere als die zugelassene Indikation einsetzt, dies den kantonalen Behörden melden.²⁰¹

«Compassionate Use» (wörtliche Übersetzung: «Anwendung aus Mitgefühl») ist gemäss der erwähnten SAMW-Richtlinie der Einsatz (noch) nicht zugelassener Arzneimittel an Patienten ausserhalb eines klinischen Versuchs. Mit der HMG-Revision wurde beabsichtigt, den «Compassionate Use» zu erweitern: Es soll durch eine Neuformulierung dieser Bestimmung in Art. 9a Abs. 1 HMG der Kreis der Indikationen von Arzneimitteln, welche aufgrund einer befristeten Bewilligung auf der Basis unvollständiger Zulassungsunterlagen in Verkehr gebracht werden dürfen, auf Präparate erweitert werden, die gegen invalidisierende Krankheiten zur Anwendung gelangen. Nicht nur Therapeutika, sondern auch Diagnostika (beispielsweise diagnostisch eingesetzte Radiopharmazeutika) können im Sinne eines «Compassionate Use» befristet zugelassen werden. Art. 9a HMG findet sowohl bei Human- wie auch bei Tierarzneimitteln Anwendung.

Auch der «Unlicensed Use», das heisst die Anwendung eines in der Schweiz nicht zugelassenen verwendungsfertigen Arzneimittels, soll mit der HMG-Revision von Art. 9b vereinfacht werden. Das Schweizerische Heilmittelinstitut (Swissmedic) kann einzelnen Ärztinnen oder Kliniken die Bewilligung erteilen, Arzneimittel,

199 «Heilversuche», Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Motion 11.3001 – «Heilversuche» der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrates.

200 Empfehlungen zum Off-Label Use von Arzneimitteln, Kantonsapotheker, 2016.

201 Art. 11 Abs. 1^{bis} BetmG.

die erst in klinischen Versuchen eingesetzt werden, an bestimmten Patientinnen und Patienten, die nicht in einen Versuch eingebunden sind, einzusetzen. Es kann zudem das zeitlich oder mengenmässig begrenzte Inverkehrbringen eines Arzneimittels zur Überbrückung einer temporären Nichtverfügbarkeit eines identischen, in der Schweiz zugelassenen Arzneimittels bewilligen, sofern: a. das Arzneimittel in einem anderen Land mit vergleichbarer Arzneimittelkontrolle zugelassen ist; und b. in der Schweiz kein im Wesentlichen gleiches Arzneimittel zugelassen und verfügbar ist.

Zudem kann der Bundesrat erlauben, «dass nicht zugelassene, verwendungsfertige, nicht-verschreibungspflichtige Arzneimittel für die nachweislich kein alternativ anwendbares und gleichwertiges Arzneimittel zugelassen ist, in kleinen Mengen von Fachpersonen gemäss Artikel 25 Absatz 1 Buchstaben b und c im Rahmen ihrer Abgabekompetenzen eingeführt werden» (Art. 20 Abs. 2^{bis} HMG).

Zur Übernahme der Medikamentenkosten im «Off-Label Use» und «Unlicensed Use», vgl. Kap. 3.16.

Nichtetablierte Behandlungen bei einzelnen Patienten

Neuartige Behandlungen und Verfahren werden in der Regel im Rahmen von Forschungsprojekten wissenschaftlich evaluiert. Eine neuartige Behandlung kann aber auch unabhängig von der Durchführung eines Forschungsprojekts aufgrund einer Therapieentscheidung bei einer einzelnen Patientin zur Anwendung kommen; man spricht dann von einer experimentellen Therapie im Einzelfall.

Nichtetablierte Behandlungen kommen insbesondere zur Anwendung,

- wenn für eine bestimmte Indikation bislang keine Standardbehandlung zur Verfügung steht; oder
- wenn die Standardbehandlung bei einem Patienten nicht oder nicht mehr hilft.

Wird eine nichtetablierte Behandlung nach Abwägung aller Standardverfahren primär vom Behandlungsinteresse für den einzelnen Patienten geleitet, liegt kein typischer Forschungsansatz vor. Die Übergänge zwischen nichtetablierter Behandlung und Forschung können allerdings fließend sein. Werden verallgemeinerbare Erkenntnisse angestrebt, die über den individuellen Entscheid hier und jetzt durchgeführten Behandlung bei einem einzelnen Patienten hinausgehen, handelt es sich in der Regel um Forschung²⁰². Dies hat die SAMW veranlasst, 2014 Richtlinien zur «Abgrenzung von Standardtherapie und experimenteller Therapie im Einzelfall» zu veröffentlichen. Die Richtlinien definieren die Begriffe «Standardbehandlung» und «experimentelle Therapie im Einzelfall» und

202 Vgl. dazu auch swissethics: «Zuständigkeitsabklärung» (Maturaarbeiten, Bachelor- und Masterarbeiten, Dissertationen, Qualitätssicherungsprojekte, Praxiserfahrungsberichte, Heilversuche).

informieren über die bei der Anwendung von experimentellen Therapien im Einzelfall ausserhalb von Forschungsprojekten zu beachtenden Rechte und Pflichten von Ärztinnen und Patientinnen.

3.11 Röntgenuntersuchungen und Labor

Röntgen- und Laboruntersuchungen setzen eine spezifische Ausbildung voraus.

Röntgen

Auf den 1. Januar 2018 sind zwei total revidierte Verordnungen zum Strahlenschutz in Kraft gesetzt worden. Es sind dies die «Strahlenschutzverordnung» und die «Verordnung über die Aus- und Fortbildungen und die erlaubten Tätigkeiten im Strahlenschutz (Strahlenschutz-Ausbildungsverordnung)».^{203, 204} Die wesentlichen Neuerungen im Bereich der ärztlichen Aus-, Weiter- und Fortbildung finden sich nachfolgend in einem kurzen Überblick:

Die bisherigen Begrifflichkeiten «Sachverstand» und «Sachkunde» haben oft zu Verwirrung geführt, weshalb neu unterschieden wird zwischen der *Funktion eines «Strahlenschutz-Sachverständigen»* (Betreiben einer Röntgenanlage) und der *«notwendigen Aus- bzw. Weiterbildung im Strahlenschutz»* (*Benützen einer Röntgenanlage*). Die Dosisbereiche sind entsprechend der effektiven Strahlendosis (in mSv) des Patienten in drei Kategorien eingeteilt worden: niedriger, mittlerer und hoher Dosisbereich. In der Strahlenschutz-Ausbildungsverordnung ist zudem neu eine quantitative Fortbildungspflicht verankert. Diese sieht eine Periodizität von 5 Jahren vor. Das Mass der Fortbildung ist je nach Disziplin bzw. Dosisbereich mit 8 oder 4 Credits pro 5 Jahre festgelegt worden.

- Zum Betreiben jeder Röntgenanlage ist ein Strahlenschutz-Sachverständiger nötig. Diese Person ist unter anderem auch für das Personal verantwortlich, das mit dem Gerät zu tun hat.
- Die Kompetenz für die Funktion als Strahlenschutz-Sachverständiger und damit für das Betreiben einer Röntgenanlage im niedrigen Dosisbereich (Aufnahmen von Thorax, Extremitäten und Schädel) wird mit dem Absolvieren eines vom Bundesamt für Gesundheit (BAG) anerkannten Strahlenschutz-Sachverständigenkurses erworben.²⁰⁵ Für das Benützen einer Anlage im niedrigen Dosisbereich genügt das eidgenössische Arztdiplom.
- Im mittleren und hohen Dosisbereich ist sowohl für das Betreiben als auch für das Benützen einer Anwendung mit ionisierenden Strahlen ein von der Tätigkeit bzw. der Disziplin bestimmter Strahlenschutz-Fähigkeitsausweis

203 Strahlenschutzverordnung (StSV).

204 Strahlenschutz-Ausbildungsverordnung.

205 BAG-Strahlenschutzkurse: www.radioprotection.ch

notwendig. Die Fähigkeitsprogramme²⁰⁶ umfassen einen BAG-anerkannten Strahlenschutzkurs und das Erlernen der fachspezifischen praktischen Anwendungen und Techniken. Bei Radiologen, Radio-Onkologen und Nuklearmedizinern ist diese Weiterbildung in die entsprechenden Weiterbildungsprogramme zum Facharzt integriert.

- Die absolvierte Strahlenschutzfortbildung kann über die Fortbildungsplattform des SIWF erfasst und das Absolvieren der einzelnen Veranstaltungen bei Bedarf dokumentiert werden.

Medizinische Praxisassistentinnen (MPA) mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis (EFZ) dürfen Röntgenanlagen im Niedrigdosisbereich nach Anweisung einer entsprechenden sachverständigen Ärztin bedienen.²⁰⁷ In diesen Bereich fallen insbesondere Thorax- oder Extremitätenaufnahmen. Ausgenommen sind Untersuchungen des Schädels, des Achsenskeletts, des Beckens und des Abdomens sowie alle Computer-Tomographie-Untersuchungen und Untersuchungen mit durchleuchtungsgestützten Anlagen. Für die Durchführung von Aufnahmen im mittleren Dosisbereich muss die MPA eine zusätzliche Strahlenschutzausbildung absolvieren.²⁰⁸

Gemäss Strahlenschutzverordnung müssen die Bewilligungsinhaber die Strahlenexposition aller in ihrem Betrieb tätigen beruflich strahlenexponierten Personen von einer anerkannten Personendosimetriestelle ermitteln lassen.²⁰⁹

Labor

Wer Laboruntersuchungen gemäss Analysenliste (Präsenzdiagnostik) eigenverantwortlich im Praxislabor durchführen und nach dem Tarif der eidgenössischen Analysenliste zulasten der Sozialversicherungen abrechnen möchte, benötigt seit dem 1.1.2017 zwingend den «Fähigkeitsausweis Praxislabor (KHM)» (kurz FAPL genannt).²¹⁰ Dies gilt z.B. auch für Ärzte, welche in einer Praxis angestellt sind und nicht auf eine eigene ZSR-Nummer abrechnen oder Partner in einer Praxisgemeinschaft. Denn die Verantwortung für die Analyse und deren Ergebnisse sowie die Interpretation der Resultate liegt in allen Fällen beim behandelnden Arzt, unabhängig davon, wie die Durchführung der Analysen in der Praxis intern geregelt ist (sei es durch eine MPA oder einen Arzt).

206 Einsehbar unter www.siwf.ch → Weiterbildung → Fähigkeitsausweise.

207 Art. 2 Abs. 1 Bst. g StSV.

208 Vgl. Anhang 2 der Strahlenschutz-Ausbildungsverordnung.

209 Art. 64 StSV.

210 Zuständig für die Organisation von entsprechenden Kursen und die Erteilung des Fähigkeitsausweises ist das Kollegium für Hausarztmedizin (KHM): www.kollegium.ch.

Wer ein Praxislabor betreibt, muss im Übrigen eine Qualitätssicherung mit internen Kontrollen und externen Qualitätskontrollen (gemäss Schweizerische Kommission für Qualitätssicherung im medizinischen Labor QUALAB) vorweisen können.²¹¹

3.12 Grundprinzipien der obligatorischen Krankenpflegeversicherung

Die massgebenden gesetzlichen Grundlagen der sozialen Krankenversicherung sind das Krankenversicherungsgesetz (KVG), die Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) und die Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (KLV). Die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsgesetzes (ATSG) sind ebenso von massgebender Bedeutung. Ferner spielt das Personenfreizügigkeitsabkommen mit der EU/EFTA (FZA) eine wichtige Rolle im Kontext mit der Krankenpflegeversicherung.

In der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ist die gesamte Wohnbevölkerung versichert. Anknüpfungspunkt ist der zivilrechtliche Wohnsitz einer Person. Massgebend ist das Kostenerstattungsprinzip, das heisst, die Krankenpflegeversicherung übernimmt die Kosten der Versicherungsleistungen und erbringt diese Leistungen nicht selbst.

Versicherungsobligatorium

Wer seinen Wohnsitz in der Schweiz hat, muss sich in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) versichern, und dies spätestens drei Monate nach Wohnsitznahme oder Geburt. Für die gesamte Schweiz gibt es ein Versicherungsobligatorium. Die Kantone sind damit beauftragt, die Versicherungspflicht durchzusetzen, wenn nötig auch in Form einer Zwangszuweisung an einen Krankenversicherer.²¹²

Jede Person mit Wohnsitz in der Schweiz ist der obligatorischen Krankenpflegeversicherung unterstellt,²¹³ wobei sich der Wohnsitz nach Art. 23–26 Zivilgesetzbuch (ZGB) definiert²¹⁴. Vom Grundsatz der Anknüpfung an den zivilrechtlichen Wohnsitz sieht der Gesetzgeber Ausnahmen vor.

211 www.qualab.swiss

212 Art. 6 KVG.

213 Art. 3 Abs. 1 KVG.

214 Art. 1 Abs. 1 KVV.

Der Bundesrat kann aber die Versicherungspflicht auf Personen ohne Wohnsitz in der Schweiz ausdehnen.²¹⁵ Nicht der Versicherungspflicht unterstehen Personen, die sich ausschliesslich zur ärztlichen Behandlung oder Kur in der Schweiz aufhalten.²¹⁶

Das Versicherungsobligatorium gilt auch für

- hier lebende Ausländerinnen und für Saisoniers;
- Grenzgänger aus einem EU/EFTA-Staat, die in der Schweiz arbeiten. Je nach Wohnsitzstaat und Nationalität der Arbeitnehmenden sind Ausnahmen möglich;
- Kurzarbeitende in der Schweiz mit Wohnsitz im Ausland. Auch hier gibt es Ausnahmen abhängig von der Nationalität der arbeitnehmenden Person, dem Wohnsitzstaat oder der Art der Arbeitsbewilligung.

Auch Asylsuchende und Schutzbedürftige ohne Aufenthaltsbewilligung sind KVG-versichert, doch kann der Kanton sie einem Managed-Care-Modell zuweisen und auch die Wahl des Versicherers einschränken.²¹⁷

Auch alle Nothilfeberechtigten²¹⁸ – darunter fallen auch abgewiesene Asylsuchende²¹⁹ – sind obligatorisch krankenversichert.²²⁰

Touristinnen und Touristen aus der EU/EFTA haben mit der europäischen Krankenversicherungskarte (EKVK) Anspruch auf medizinische Behandlung während eines vorübergehenden Aufenthalts in der Schweiz (siehe Kap. 3.15). Personen aus der Schweiz, die im Ausland auf Reisen gehen und dort keinen Wohnsitz nehmen, bleiben der Versicherungspflicht in der Schweiz unterstellt.²²¹

Die Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung erstreckt sich nicht auf ärztliche Selbstbehandlungen.²²² Wenn hingegen eine Ärztin ihre Familienangehörigen behandelt, so ist diese Behandlung kassenpflichtig. Die obligatorische Krankenpflegeversicherung gemäss KVG ist eine sogenannte finale Versicherung: Das heisst, es kommt nicht darauf an, weshalb jemand krank geworden ist; es gibt daher auch keine Kürzung bei Selbstverschulden.

Die Behandlungskosten werden von der Krankenkasse aber nur übernommen, wenn keine andere Sozialversicherung (Unfallversicherung UVG, Militärversicherung MVG, Invalidenversicherung IVG) zuständig ist. Dafür werden auch die Unfallbehandlungen durch den Krankenversicherer nach den KVG-Regeln übernommen, wenn der Patient keine UVG-Versicherung hat. Die Deckung für Unfälle bei der Krankenpflegeversicherung kann bei Versicherten sistiert werden,

215 Art. 3 Abs. 3 KVG.

216 Art. 2 Abs. 1 lit. b KVV.

217 Art. 82a Asylgesetz (AsylG).

218 Art. 12 BV.

219 Art. 82 Abs. 1 AsylG.

220 Art. 92d KVV.

221 www.bag.admin.ch

222 BGE 133 V 416.

wenn sie bei der sozialen Unfallversicherung versichert sind. Teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer, deren wöchentliche Arbeitszeit bei einem Arbeitgeber mindestens 8 Stunden beträgt, sind auch gegen Nichtberufsunfälle versichert.²²³ Die Unfälle sind nach der obligatorischen Krankenpflegeversicherung dann wieder gedeckt, sobald die Unfalldeckung nach dem UVG ganz oder teilweise endet.

Die Krankenpflegeversicherung ist vorleistungspflichtig im Verhältnis zu den anderen Sozialversicherungen: Wenn die Leistungspflicht gemäss UVG, MVG oder IVG umstritten ist, zahlt die Krankenkasse nach den Regeln des KVG bis zur Klärung des Falls. Falls ein Versicherungsfall einen Anspruch auf Sozialversicherungsleistungen begründet, aber Zweifel darüber bestehen, welche Sozialversicherung die Leistungen zu erbringen hat, so kann die berechtigte Person Vorleistung verlangen. Der Gesetzgeber hat explizit geregelt, dass die Krankenversicherung für Sachleistungen und Taggelder, deren Übernahme durch die Krankenversicherung, die Unfallversicherung, die Militärversicherung oder die Invalidenversicherung umstritten ist, vorleistungspflichtig ist.²²⁴

Kostenübernahmeprinzip

In Art. 25 Abs. 1 des KVG heisst es, dass die OKP die Kosten für jene Leistungen übernimmt, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen. Die Krankheitsbehandlung umfasst auch die Pflegeleistungen, sofern diese dazu beitragen, eine Gesundheitsbeeinträchtigung zu beheben oder zu lindern. Die Behandlungsführung und -verantwortung liegt damit bei der behandelnden Ärztin, und nicht beim Versicherer. Diagnostische und therapeutische Leistungen, die ambulant, stationär oder in einem Pflegeheim erbracht werden können, werden übernommen, sofern diese von einer Ärztin, einer Chiropraktin oder einer Personen, die auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Chiropraktin Leistungen erbringt, erbracht werden.²²⁵

Es gibt allerdings Ausnahmen von diesem Prinzip: Der Bundesrat kann namentlich bei «besonders kostspieligen Diagnose- oder Behandlungsverfahren die vorgängige Zustimmung des Vertrauensarztes» verlangen.²²⁶

Pflichtleistung und Indikation im KVG

Das Gesetz definiert Krankheit als «jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat».²²⁷

223 Art. 13 Abs. 1 UVV.

224 Art. 70 ATSG.

225 Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG.

226 Art. 58 Abs. 3 lit. a KVG.

227 Art. 3 ATSG.

Die Versicherer dürfen im Rahmen der Krankenpflegeversicherung nur die Kosten für die gesetzlichen Leistungen übernehmen.²²⁸

In Art. 32 KVG sind die zentralen Leistungsvoraussetzungen der Krankenpflegeversicherung gesetzlich verankert: Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit. Sofern diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, entfällt eine Kostenübernahmepflicht des Versicherers.

Der Gesetzgeber listet die Versicherungsleistungen in Leistungskatalogen auf. Diese Aufzählungen sind abschliessend und zwingend. Entscheidend für die Frage, ob eine Behandlung von der Krankenversicherung bezahlt wird, ist damit grundsätzlich die medizinische Indikation. Damit liegt die Definitionsmacht für die Leistungen der Krankenversicherung primär in der Medizin.

Für alle vom Arzt oder von der Ärztin durchgeführten Untersuchungen oder Behandlungen gilt die Vermutung, dass sie Pflichtleistungen sind.²²⁹ Davon ausgenommen sind die in Anhang 1 KLV bezeichneten Nichtpflichtleistungen.

Wie das KVG in Art. 32 vorschreibt, müssen die Untersuchungen und Behandlungen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein. Sie müssen zudem auf das begrenzt werden, was «im Interesse des Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist».²³⁰

Die Wirksamkeit muss gemäss Art. 32 Abs. 1 Satz 2 KVG nach wissenschaftlichen Methoden nachgewiesen sein. Eine Leistung ist dann wirksam, wenn sie objektiv den Erfolg der Behandlung der Krankheit erwarten lässt. «Ob sie zweckmässig ist, beurteilt sich nach dem diagnostischen oder therapeutischen Nutzen der Anwendung im Einzelfall, unter Berücksichtigung der damit verbundenen Risiken, gemessen am angestrebten Heilerfolg der möglichst vollständigen Beseitigung der körperlichen oder psychischen Beeinträchtigung.»²³¹

«Das Wirtschaftlichkeitserfordernis im Sinne von Art. 32 Abs. 1 KVG bezieht sich gemäss Rechtsprechung auf die Wahl unter mehreren zweckmässigen Behandlungsalternativen: Bei vergleichbarem medizinischem Nutzen ist die kostengünstigste Variante bzw. diejenige mit dem besten Kosten-Nutzen-Verhältnis zu wählen.» Das Wirtschaftlichkeitserfordernis wird verletzt, wenn zwischen Aufwand und Heilerfolg ein grobes Missverhältnis besteht.²³²

228 Art. 34 KVG.

229 Art. 33 Abs. 1 KVG.

230 Art. 56 Abs. 1 KVG.

231 BGE 130 V 299.

232 BGE 136 V 395.

Kontrolle der Wirtschaftlichkeit und der Qualität der Leistungen

Der Gesetzgeber verlangt vom Leistungserbringer, dass er sich in seinen Leistungen auf das Mass beschränken muss, das im Interesse der Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist.²³³ Für Leistungen, die über dieses Mass hinausgehen, kann die Vergütung verweigert werden. Demnach kann eine nach diesem Gesetz dem Leistungserbringer zu Unrecht bezahlte Vergütung zurückgefordert werden.²³⁴ Die Wirtschaftlichkeitskontrolle kann mittels verschiedener Methoden durchgeführt werden.²³⁵ Der Leistungserbringer muss dem Schuldner der Vergütung alle direkten oder indirekten Vergünstigungen weitergeben, die ihm ein anderer in seinem Auftrag tätiger Leistungserbringer gewährt oder Personen oder Einrichtungen gewähren, welche Arzneimittel oder der Untersuchung oder Behandlung dienende Mittel oder Gegenstände liefern,²³⁶ unter Vorbehalt einer nur teilweisen Weitergabe gemäss vertraglicher Vereinbarung zwischen Leistungserbringer und Krankenversicherer (vgl. Kap. 3.9) Falls der Leistungserbringer die Vergünstigung nicht weitergibt, kann die versicherte Person oder der Versicherer deren Herausgabe verlangen.²³⁷

In Art. 58 KVG sind die Massnahmen der Qualitätssicherung gesetzlich verankert. Dazu gehören systematische wissenschaftliche Kontrollen zur Sicherung der Qualität oder des zweckmässigen Einsatzes der von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vorgesehenen Leistungen. Bei Verstössen eines Leistungserbringers gegen die Vorschriften zur Wirtschaftlichkeits- und Qualitätskontrolle oder gegen vertragliche Abmachungen werden Sanktionen ergriffen.²³⁸

3.13 Leistungserbringer und Wahlfreiheit im KVG

Das Krankenversicherungsgesetz legt fest, welche Leistungserbringer über die obligatorische Krankenpflegeversicherung abrechnen können. In der Wahl dieser Leistungserbringer sind die Versicherten aber grundsätzlich frei.

In Art. 35 KVG wird definiert, welche Leistungserbringer für das KVG zugelassen sind:

- Ärzte sowie ambulante Einrichtungen der ärztlichen Krankenpflege, Apothekerinnen, Chiropraktoren und Hebammen;
- Spitäler, Geburtshäuser, Pflegeheime und Heilbäder, Laboratorien;
- Personen, die auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin Leistungen erbringen, und Organisationen, die solche Personen beschäftigen;

233 Art. 56 Abs. 1 KVG.

234 Art. 56 Abs. 2 KVG; BGE 130 V 377; BGE 137 V 43.

235 BGE 135 V 237.

236 Art. 56 Abs. 3 KVG.

237 Art. 56 Abs. 4 KVG.

238 Art. 59 KVG.

- Abgabestellen für Mittel und Gegenstände, die der Untersuchung oder Behandlung dienen;
- Transport- und Rettungsunternehmen.

Wer die kantonalen Zulassungsvoraussetzungen erfüllt, hat Anspruch auf eine Zahlstellenregisternummer (ZSR-Nummer) der SASIS AG.

Wahl des Leistungserbringers und Kostenübernahme im ambulanten Bereich

Die Versicherten können unter den zugelassenen Leistungserbringern, die für die ambulante Behandlung geeignet sind, frei wählen.²³⁹ Der Krankenversicherer übernimmt die Kosten maximal nach dem Tarif, der am Wohn- oder Arbeitsort der versicherten Person oder in deren Umgebung gilt. Der Gesetzgeber beschränkt die Umgebung nicht auf das Kantonsgebiet, in welchem der Wohn- oder Arbeitsort der versicherten Person liegt.

Fährt der Patient ohne medizinische Gründe für eine ambulante Behandlung zu weit von seinem Wohnort weg, muss er die allfällige Tariffdifferenz zwischen Behandlungsort und Wohnort bezahlen.

Wahl des Leistungserbringers und Kostenübernahme im stationären Bereich

Die versicherte Person kann für die stationäre Behandlung unter den Spitälern frei wählen, die auf der Spitalliste ihres Wohnkantons oder jener des Standortkantons aufgeführt sind (Listenspital).²⁴⁰ Der Versicherer und der Wohnkanton übernehmen bei stationärer Behandlung in einem Listenspital die Vergütung anteilmässig nach Art. 49a KVG höchstens nach dem Tarif, der in einem Listenspital des Wohnkantons für die betreffende Behandlung gilt. Dasselbe gilt sinngemäss für Geburtshäuser. Für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt und Pflegeleistungen in einem Spital oder einem Geburtshaus vereinbaren die Vertragspartner Pauschalen, in der Regel sind Fallpauschalen festzulegen. Die Vergütung wird vom Kanton und den Versicherern anteilmässig übernommen. Der kantonale Anteil beträgt gemäss Art. 49a Abs. 2^{ter} KVG mindestens 55 Prozent.

Die Kantone übernehmen den kantonalen Anteil gemäss Art. 49a Abs. 2 KVG für

- Versicherte, die im Kanton wohnen;
- Versicherte, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union, in Island oder in Norwegen wohnen, bei stationärer Behandlung in der Schweiz:
 1. Grenzgänger und Grenzgängerinnen sowie deren Familienangehörige;
 2. Familienangehörige von Niedergelassenen, von Aufenthaltern und Aufenthalterinnen und von Kurzaufhaltern und Kurzaufhalterinnen;
 3. Bezüger und Bezügerinnen einer Leistung der schweizerischen Arbeitslosenversicherung sowie deren Familienangehörige.

²³⁹ Art. 41 Abs. 1 KVG.

²⁴⁰ Art. 41 Abs. 1^{bis} KVG.

Beansprucht die versicherte Person bei einer stationären Behandlung aus medizinischen Gründen ein nicht auf der Spitalliste des Wohnkantons aufgeführtes ausserkantonales Listenspital, so übernehmen die Versicherung und der Wohnkanton die Vergütung auch anteilmässig nach Art. 49a KVG. Soll die Behandlung zum Tarif des behandelnden Spitals erfolgen, braucht es – ausser im Notfall – eine Bewilligung (Kostengutsprache) des Wohnkantons.²⁴¹

Neben den Listenspitälern gibt es in der Grundversicherung noch die Kategorie der Vertragsspitäler.²⁴² Gegenstand des Vertrages können nur gesetzlich vorgesehene Pflichtleistungen sein. Die Vergütung des Vertragsspitals entspricht maximal dem Anteil, den der Versicherer bei einem Listenspital zu tragen hätte. Als Ausdruck des Wirtschaftlichkeitsgebots darf ein Krankenversicherer bei Verträgen mit Nichtlistenspitälern keinen höheren Tarif als bei Verträgen mit Listenspitälern der Spitalliste des Wohnkantons vorsehen. Die Vertragsspitäler sind nicht wie die Listenspitäler verpflichtet, eine Aufnahmebereitschaft zu gewährleisten. Ebenso liegt keine gesetzlich freie Wahl der Versicherten gemäss Art. 41 Abs. 1^{bis} KVG vor. Vertragsspitäler sind weder der kantonalen Spitalplanung unterstellt, noch haben sie einen kantonalen Leistungsauftrag.

3.14 Versicherungsmodelle mit eingeschränkter Wahl der Leistungserbringer

Die Versicherte kann im Versicherungsvertrag freiwillig auf die volle Arzt- und Spitalwahlfreiheit verzichten und eine Ärztin als Care-Managerin wählen. Auch Asylsuchende und Schutzbedürftige ohne Aufenthaltsbewilligung sind gemäss Krankenversicherungsgesetz (KVG) versichert, doch kann der Kanton sie einem Managed-Care-Modell zuweisen und auch die Wahl des Versicherers einschränken.²⁴³

Mit der Möglichkeit von Managed-Care-Modellen wollte der Gesetzgeber mit dem KVG von 1994 Kosten senken. So heisst es im KVG: «Die Versicherten können [...] ihr Wahlrecht auf Leistungserbringer beschränken, die der Versicherer im Hinblick auf eine kostengünstigere Versorgung auswählt.»²⁴⁴ Am 17. Juni 2012 haben die Stimmbürger eine Managed Care-Vorlage mit 76 % Nein-Stimmen abgelehnt, die insbesondere eine obligatorische Budgetmitverantwortung der Ärzte im Netzwerk, tiefere Selbstbehalte für Patienten im Netzwerk sowie eine Verbesserung des Risikoausgleichs beinhaltet hätte. In der darauffolgenden

241 Art. 41 Abs. 3 KVG.

242 Art. 49a Abs. 4 KVG.

243 Art. 82a Asylgesetz.

244 Art. 41 Abs. 4 KVG.

KVG-Revision wurde der Risikoausgleich 2014 verfeinert. 2016 hat der Bundesrat den Einbezug der Medikamentenkosten beschlossen.²⁴⁵

Die Auswahl des Leistungserbringers in Versicherungsmodellen gemäss Art. 41 Abs. 4 KVG muss nach objektiven Kriterien im Hinblick auf die kostengünstigere Versorgung erfolgen. Daran hat das Bundesgericht 2015 erinnert²⁴⁶ und der Assura untersagt, alle Doppeltitelträger (Hausärztinnen mit weiterem Titel) kategorisch von ihrer Liste auszuschliessen. Das Bundesverwaltungsgericht hat den Krankenkassen 2018 erlaubt, Hausarztlisten zu erstellen und darin die Namen und Praxisadressen der Listenärzte zu veröffentlichen, ohne mit den Ärzten einen Zusammenarbeitsvertrag abzuschliessen.²⁴⁷

3.15 Behandlung von ausländischen Patienten

Tarif

Die Leistungserbringer sind verpflichtet, einer leistungsberechtigten Person²⁴⁸ aus der EU bzw. EFTA die gleichen gesetzlichen Leistungen zu den gleichen Bedingungen wie einer in der Schweiz versicherten Person²⁴⁹ zu gewähren. Der Leistungsanspruch, die anwendbaren Tarife und die Kostenbeteiligung richten sich im Behandlungsfall deshalb nach schweizerischem Krankenversicherungsrecht. Der Tarifschutz gemäss Art. 44 Krankenversicherungsgesetz (KVG) ist also auch gegenüber leistungsberechtigten Bürgern der EU bzw. EFTA für Leistungen, die in den Leistungsumfang der obligatorischen Krankenpflegeversicherung fallen, einzuhalten. Für die Leistungsaushilfe ist die Gemeinsame Einrichtung KVG in Solothurn zuständig. Sie fordert die von ihr bezahlten Behandlungskosten von den ausländischen Krankenversicherungen zurück.²⁵⁰

245 Art. 2b Verordnung über den Risikoausgleich in der Krankenversicherung (VORA).

246 Urteil vom Bundesgericht vom 22.9.2015 (9C_201/2015), vgl. SÄZ 2015;96(44):1594.

247 Urteile C_3612/2016 und C_3615/2016 vom 9.4.18; BVGE 2018 V/2.

248 Leistungsberechtigt sind Personen aus einem EU-/EFTA-Staat, welche entweder in der Schweiz wohnen oder sich vorübergehend in ihr aufhalten (wie z. B. Touristen, Geschäftsreisende) und die in einem EU-/EFTA-Staat gesetzlich krankenversichert sind. Staatsbürger eines EU-/EFTA-Staates, die in der Schweiz wohnen, müssen über eine gültige Anspruchsbescheinigung (wie z. B. Bescheinigung S1; www.kvg.org → Privatpersonen → Assistance → Wohnsitz in der Schweiz) verfügen. Staatsbürgerinnen aus der EU/EFTA, die sich nur vorübergehend in der Schweiz aufhalten, müssen ihre Europäische Krankenversicherungskarte (EKVK) oder ihre provisorische Ersatzbescheinigung vorlegen (www.kvg.org → Leistungserbringer → Administratives → Anspruchsnachweis). Siehe dazu auch: Lucia Rabia, Behandlung von Patienten aus EU- und EFTA-Staaten: europäische Versicherungskarte und Ansprüche, Schweizerische Ärztezeitung 2004; 85: Nr. 28.

249 Vgl. Kap. 3.12.

250 Auf der Website der Gemeinsamen Einrichtung KVG finden sich detaillierte Informationen zur Leistungsaushilfe zwischen der Schweiz und den EU-/EFTA-Staaten, insbesondere ein Leitfaden «Information für Leistungserbringer zur Leistungsaushilfe in der Schweiz» (www.kvg.org → Leistungserbringer).

Für Leistungen, die über den Leistungsumfang des KVG hinausgehen, gilt der Tarifschutz nicht.²⁵¹ Ebenso gilt er nicht für die medizinische Behandlung von Ausländerinnen und Ausländern, die weder in der Schweiz versichert sind, noch einem EU-/EFTA-Staat angehören. Gilt der Tarifschutz nicht, sind für das ärztliche Honorar die Grundsätze des Auftragsrechts²⁵² gemäss Schweizerischem Obligationenrecht (OR) anwendbar.

Bei ausländischen Touristen, die sofortiger Hilfe bedürfen und bei denen Unklarheit über deren Versicherungsschutz besteht, ist der Aufenthaltskanton unterstützungspflichtig.²⁵³ Da die Kantone die Ausführungsbestimmungen erlassen,²⁵⁴ empfehlen wir dem behandelnden Arzt oder dem Unterstützungsbedürftigen, sich direkt bei der zuständigen Sozial- und Fürsorgebehörde über die Voraussetzungen einer Kostengutsprache zu erkundigen.

Wer hingegen aus der EU bzw. EFTA in die Schweiz einreist, um sich hier medizinisch behandeln zu lassen, dessen Kosten werden von seiner Krankenversicherung nur übernommen, wenn diese ihre Zustimmung erteilt hat. Die Gemeinsame Einrichtung KVG empfiehlt dem Leistungserbringer sich vom Patienten die «Erklärung des Patienten zur Dauer und zum Zweck des Aufenthalts in der Schweiz» vor der Behandlung ausfüllen zu lassen, «damit Sie die Behandlung der voraussichtlichen Aufenthaltsdauer anpassen und sich absichern können, dass der Patient nicht zum Zwecke der Behandlung eingereist ist. Bei einer Einreise zum Zwecke der Behandlung ist das Formular E 112 oder das S2 einzureichen.»²⁵⁵

Haftung

Bezüglich der Haftung ist es für Ärzte, die häufig Patientinnen aus den USA oder Kanada behandeln (Länder, in denen die Entschädigung der Patienten horrenden Summen erreichen kann), sinnvoll, diese eine Gerichtsstands- und Rechtswahlvereinbarung unterzeichnen zu lassen.²⁵⁶ Eine solche Vereinbarung mindert die Risiken, kann sie aber nicht ganz ausschliessen.²⁵⁷

251 Vgl. dazu auch Kap. 3.17.

252 Art. 394 ff. OR.

253 Art. 21 Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (Zuständigkeitsgesetz, ZUG).

254 Art. 35 Abs. 2 ZUG.

255 www.kvg.org → Leistungserbringer → Administratives → Anspruchsnachweis.

256 Eine Vorlage für die Gerichtsstands- und Rechtswahlvereinbarung finden Sie unter www.fmh.ch → Recht → Empfehlungen der FMH → Gerichtsstand- und Rechtswahlvereinbarung.

257 Siehe Reinhard Kunz, Hanspeter Kuhn, Aktuelle Trends in der Berufshaftpflichtversicherung, SÄZ 2006; 87(5152): S. 2226 f.

3.16 Kostenübernahme durch die Krankenpflegeversicherung von Arzneimitteln, Mitteln und Gegenständen im KVG

Kassenpflichtige Arzneimittel, Mittel und Gegenstände gemäss Positivlisten

Kosten für Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen, werden von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen. Diese Leistungen umfassen unter anderem die ärztlich verordneten Analysen und Arzneimittel sowie die der Untersuchung oder Behandlung dienenden Mittel und Gegenstände.²⁵⁸

Das Departement erlässt nach Anhören der zuständigen Kommissionen:

- die Arzneimittelliste mit Tarif (ALT), d. h. die Liste der in der Rezeptur verwendeten Präparate, Wirk- und Hilfsstoffe mit Tarif; dieser umfasst auch die Leistungen des Apothekers;
- die Mittel- und Gegenstände-Liste (MiGeL), d. h. Bestimmungen über die Leistungspflicht und den Umfang der Vergütung bei Mitteln und Gegenständen, die der Untersuchung oder Behandlung dienen. Die MiGeL enthält Höchstvergütungsbeträge. Lässt sich der Versicherte ein teureres Mittel verschreiben, muss er die Differenz zum Listenbetrag selbst tragen.²⁵⁹

Das Bundesamt für Gesundheit erstellt

- die Spezialitätenliste (SL), d. h. die Liste der pharmazeutischen Spezialitäten und konfektionierten Arzneimittel mit Preisen (Spezialitätenliste). Diese hat auch die mit den Originalpräparaten austauschbaren preisgünstigeren Generika zu enthalten.²⁶⁰

Kassenpflichtig sind grundsätzlich Arzneimittel Mittel und Gegenstände, die in einer dieser Positivlisten (ALT, MiGeL, SL) aufgeführt sind.

Die Kosten eines auf der Spezialitätenliste aufgeführten Arzneimittels werden von der Krankenversicherung zudem grundsätzlich nur übernommen, wenn dieses für von Swissmedic genehmigte medizinische Indikationen verschrieben wurde (siehe dazu gleich unten).

«Off-Label Use» sowie «Unlicensed Use» und Kostenübernahme im KVG

Wird ein in der Spezialitätenliste aufgeführtes Arzneimittel ausserhalb der zugelassenen Indikation oder Dosierung abgegeben, so spricht man von «Off-Label Use». Beim «Unlicensed Use» wird ein Arzneimittel eingesetzt, das in der Schweiz nicht zugelassen ist, grundsätzlich aber der Zulassungspflicht nach Art. 9 Abs. 1

258 Art. 25 Abs. 1 und 2 KVG.

259 Art. 24 Abs. 1 und 2 KLV.

260 Art. 52 Abs. 1 lit. b KVG.

Heilmittelgesetz (HMG) unterliegt. «Compassionate Use» ist der Einsatz (noch) nicht zugelassener Arzneimittel an Patienten ausserhalb eines klinischen Versuchs (vgl. Kap. 3.9).

Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt unter bestimmten Voraussetzungen die Kosten eines in die Spezialitätenliste aufgenommenen Arzneimittels für eine Anwendung ausserhalb der vom Institut Swissmedic genehmigten Fachinformation oder ausserhalb der in der Spezialitätenliste festgelegten Limitierung. Unter denselben Voraussetzungen werden die Kosten für ein vom Institut zugelassenes verwendungsfertiges Arzneimittel übernommen, das nicht in die Spezialitätenliste aufgenommen ist, für eine Anwendung innerhalb oder ausserhalb der Fachinformation.

Gemäss Krankenversicherungsverordnung (KVV) werden die Kosten für die erwähnten Arzneimittel übernommen, wenn

- der Einsatz des Arzneimittels eine unerlässliche Voraussetzung für die Durchführung einer anderen von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommenen Leistung bildet und diese eindeutig im Vordergrund steht (sogeannter Behandlungskomplex); *oder*
- vom Einsatz des Arzneimittels ein grosser therapeutischer Nutzen gegen eine Krankheit erwartet wird, die für die versicherte Person tödlich verlaufen oder schwere und chronische gesundheitliche Beeinträchtigungen nach sich ziehen kann, und wegen fehlender therapeutischer Alternativen keine andere wirksame und zugelassene Behandlungsmethode verfügbar ist.²⁶¹

Erforderlich ist eine vorgängige Kostengutsprache des Versicherers nach Konsultation des Vertrauensarztes. Der Versicherer bestimmt nach Absprache mit der ZulassungsinhaberIn die Höhe der Vergütung. Wenn das off-label eingesetzte Arzneimittel in der SL aufgeführt ist, gilt für die Kostenübernahme zudem: «Der zu vergütende Preis muss unter dem Höchstpreis der Spezialitätenliste liegen.»²⁶²

Wird ein vom Institut nicht zugelassenes Arzneimittel eingesetzt (d. h. im Unlicensed Use), das nach dem HMG eingeführt werden darf, werden die Kosten nur übernommen, wenn die eben erwähnten Voraussetzungen nach Art. 71a Abs. 1 lit. a oder b KVV erfüllt sind und zusätzlich das Arzneimittel von einem Land mit einem vom Institut als gleichwertig anerkannten Zulassungssystem für die entsprechende Indikation zugelassen ist. Der Versicherer vergütet die Kosten, zu denen das Arzneimittel aus dem Ausland importiert wird. Der Leistungserbringer achtet bei der Auswahl des Landes, aus dem er das Arzneimittel importiert, auf die Kosten.²⁶³

261 Art. 71a Abs. 1 lit. a bzw. b KVV.

262 Art. 71a Abs. 2 KVV.

263 Art. 71c KVV.

Der Leistungserbringer stellt in all diesen Fällen «dem Versicherer die effektiven Kosten in Rechnung. Bei Arzneimitteln nach Art. 71a KVV wird der Höchstpreis der Spezialitätenliste in Rechnung gestellt, bei Arzneimitteln nach den Artikeln 71b und 71c KVV der Preis, zu dem das Arzneimittel vom Leistungserbringer bezogen wurde, zuzüglich des Vertriebsanteils nach Art. 67 Abs. 1^{quater} KVV und der Mehrwertsteuer.»²⁶⁴

Kostenübernahme von Generika und Co-Marketing-Arzneimitteln: Definition und Selbstbehaltsregelung

Ein Generikum hat gemäss KVV identische Wirkstoffe sowie die gleiche Darreichungsform und Dosierung wie das Originalpräparat.²⁶⁵ Hingegen können die Trägerstoffe, wie z. B. Bindemittel, Aromata, Stabilisatoren, Antioxidantien und Farbstoffe, verschieden sein, was Auswirkungen auf die Galenik und auch hinsichtlich trägerstoffassoziiertes unerwünschter Arzneimittelwirkungen (u. a. Allergien) haben kann.²⁶⁶ Im Unterschied zum Generikum, das somit nur im Wesentlichen gleich ist wie ein Originalpräparat, ist das Co-Marketing-Arzneimittel mit Ausnahme der Bezeichnung und Packung identisch mit dem Basispräparat.²⁶⁷

Die Ärztin informiert den Patienten oder die Patientin, wenn in der Spezialitätenliste mindestens ein mit dem Originalpräparat austauschbares Generikum aufgeführt ist.²⁶⁸

Seit 1.3.2017 gilt für die Selbstbehaltsregelung im KVG das Folgende: Der Krankenversicherer erhebt einen Selbstbehalt von 20% für Arzneimittel, «deren Fabrikabgabepreis den Durchschnitt der Fabrikabgabepreise des günstigsten Drittels aller Arzneimittel mit gleicher Wirkstoffzusammensetzung auf der Spezialitätenliste um mindestens 10 Prozent übersteigt».²⁶⁹ Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) führt eine «Neue Generikalistik mit differenziertem Selbstbehalt bei Originalen und Generika».²⁷⁰ Verordnet die Ärztin «aus medizinischen Gründen ausdrücklich ein Originalpräparat oder lehnt der Apotheker oder die Apothekerin aus medizinischen Gründen eine Substitution ab», wird kein erhöhter Selbstbehalt erhoben.²⁷¹

264 Art. 71d KVV.

265 64a Abs. 2 KVV.

266 Vgl. etwa Stephan Rüegg et al., Stellungnahme der Schweizerischen Liga gegen Epilepsie (SLgE), Einsatz von Antiepileptika-Generika in der Epilepsitherapie, Schweiz. Ärztezeitung 49/2011 S. 1909–12.

267 Art. 64a Abs. 3 KVV.

268 Art. 38a Abs. 7 KLV.

269 Art. 38a Abs. 1 KLV.

270 www.spezialitaetenliste.ch → Neue Generikalistik mit differenziertem Selbstbehalt bei Originalen und Generika.

271 Art. 38a Abs. 6 KLV.

Apotheker können Originalpräparate der Spezialitätenliste durch die günstigeren Generika dieser Liste ersetzen, wenn nicht der Arzt ausdrücklich die Abgabe des Originalpräparates verlangt. Erfolgt eine Substitution, informieren sie die verschreibende Person über das abgegebene Präparat.²⁷² Verlangt eine Ärztin ausdrücklich die Abgabe des Originalpräparates, muss dies auf dem Rezept «handschriftlich und deutlich vermerkt» werden: «Aus medizinischen Gründen nicht substituieren.» Dieser Hinweis zeigt der Apothekerin an, dass eine Substitution ausgeschlossen ist. Der Vermerk «sic» genügt nicht. Der Arzt muss ausserdem auf der Rechnung einen Hinweis anbringen, dass die Verschreibung des Originalpräparates medizinisch begründet ist.²⁷³

Neu sieht das KVG nach der zweiten Revision des HMG vor, dass Versicherer und Leistungserbringer vereinbaren können, dass Vergünstigungen und Rabatte nicht vollumfänglich weitergegeben werden müssen (vgl. Kap. 3.9).²⁷⁴

3.17 Tarifrecht und Verfahren bei Streitigkeiten im KVG

Versicherer und Leistungserbringer legen die Tarife für die Leistungen in Verträgen fest. Diese müssen in der Folge von den Behörden genehmigt werden. Das Krankenversicherungsgesetz (KVG) legt fest, wie bei Tarifstreitigkeiten zu verfahren ist.

Tarife und Preise werden in vertraglichen Vereinbarungen (Tarifvertrag) zwischen Versicherern und Leistungserbringern vereinbart (Vertragsautonomie). Einzelleistungstarife müssen auf einer gesamtschweizerischen Tarifstruktur beruhen, wie im ambulanten Bereich der TARMED.²⁷⁵ Seit Januar 2012 müssen die Akutspitäler ihre stationären Behandlungen ebenfalls nach schweizweit einheitlichen Fallpauschalen (SwissDRG) abrechnen.²⁷⁶ Für alle stationären Leistungsbereiche der Erwachsenen-, Kinder- und Jugendpsychiatrie vereinbarten die Tarifpartner die Tarifstruktur TARPSY. Der Bundesrat hat die Einführung von TARPSY 1.0 per 1. Januar 2018 genehmigt. In der Kinder- und Jugendpsychiatrie ist die tarifrische Anwendung ab 1. Januar 2019 verbindlich.²⁷⁷ Die tarifwirksame Einführung der Tarifstruktur im Bereich der Rehabilitation (ST Reha) ist auf den 1. Januar 2022 beabsichtigt.²⁷⁸

272 Art. 52a KVG.

273 Kommentar zu den Verordnungsänderungen vom 9. November und 12. Dezember 2005 des Bundesamts für Gesundheit, S. 6 ff.

274 Art. 56 Abs. 3^{bis} KVG, i. K. voraussichtlich 1.1.1020.

275 Art. 43 Abs. 5 KVG.

276 Art. 49 Abs. 1 KVG.

277 www.swissdrg.org → Psychiatrie → TARPSY

278 www.swissdrg.org → über uns → Verwaltungsrat → Kommunikation → Medienmitteilung «SwissDRG AG verschiebt Einführung der Tarifstruktur für die stationäre Rehabilitation (ST Reha)».

Haben sich Versicherer und Leistungserbringer bzw. deren Verbände auf einen Tarifvertrag geeinigt, muss dieser vor dem Inkrafttreten von der zuständigen Behörde genehmigt werden (je nach Tarifregion vom Bundesrat oder von der Kantonsregierung).²⁷⁹

Falls kein Tarifvertrag zustande kommt, muss die genehmigende Behörde einen Ersatztarif festlegen.²⁸⁰ Wenn ein Arzttarifvertrag ausläuft, gilt für ein Jahr ein Rahmentarif; danach kann die Behörde den Tarif neu festsetzen.²⁸¹ Seit Annahme der Parlamentarischen Initiative TARMED²⁸² ist auch der Bundesrat subsidiär legitimiert, Anpassungen an der Tarifstruktur vorzunehmen, wenn sie sich als nicht mehr sachgerecht erweist und sich die Parteien nicht auf eine Revision einigen können.²⁸³

Von dieser subsidiären Eingriffskompetenz hat der Bundesrat seit deren Inkrafttreten²⁸⁴ bereits zweimal Gebrauch gemacht. Mit Erlass der «Verordnung über die Festlegung und die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung vom 20. Juni 2014» griff er erstmals mit Wirkung ab 1. Oktober 2014 in die Tarifstruktur ein. Auf den 1. Januar 2018 änderte er die Anpassungsverordnung und damit die Tarifstruktur TARMED erneut.

Eine Privatklinik im Kanton Luzern bestritt im Verfahren gegen eine Krankenversicherung die Gesetzmässigkeit des ersten bundesrätlichen Tarifeingriffes bis vor Bundesgericht. Das zuständige Schiedsgericht im Kanton Luzern gab der Klinik recht. Es kam zum Schluss, dass der Bundesrat bei der Tariffestsetzung das Gebot der Sachgerechtigkeit und der betriebswirtschaftlichen Bemessung nach Art. 43 Abs. 4 KVG missachtet habe und sich die Anpassungsverordnung insofern als gesetzeswidrig erweise.²⁸⁵ Die gegen dieses Urteil geführte Beschwerde wurde vom Bundesgericht²⁸⁶ gutgeheissen und das Urteil des Schiedsgerichts aufgehoben. Das Bundesgericht sah die gesetzlich verankerten Erfordernisse der Sachgerechtigkeit und Betriebswirtschaftlichkeit der Tarifstruktur durch die vorgenommenen Anpassungen als nicht verletzt an. Mit dem Eingriff trug der Bundesrat den rechtlich verankerten politischen Zielen der Förderung der Hausarztmedizin und der Wirtschaftlichkeit Rechnung. Das Bundesgericht sah auch darin keine Rechtsverletzung.²⁸⁷ Die FMH hingegen ist der Ansicht, dass die Tarifstruktur im

279 Art. 46 Abs. 4 KVG; Art. 49 Abs. 2 KVG.

280 Art. 47 Abs. 1 KVG.

281 Art. 48 Abs. 2 KVG.

282 Parlamentarische Initiative 11.429 Tarmed: subsidiäre Kompetenz des Bundesrates.

283 Art. 43 Abs. 5^{bis} KVG.

284 Inkraftsetzung per 1.1.2013.

285 Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide LGVE 2017 III Nr. 1 vom 29.5.2017 E.10.

286 BGE 144 V 138.

287 BGE 144 V 138 E. 6.5.

Sinne der Rechtssicherheit frei von politischen Komponenten sein und sich ausschliesslich an die gesetzlichen Anforderungen wie Sachgerechtigkeit und Betriebswirtschaftlichkeit halten sollte.²⁸⁸

Tarifschutz und echte Mehrleistungen

Für die Leistungen gemäss KVG müssen die vertraglich vereinbarten Tarife bzw. die behördlichen Ersatztarife eingehalten werden (Tarifschutz).²⁸⁹ Der Tarifschutz umfasst die Pflicht der Leistungserbringer und Versicherer, die massgeblichen Tarife und Preise sowohl gegenseitig als auch im Verhältnis zu den Versicherten einzuhalten.²⁹⁰ Das KVG verbietet nicht, dass Leistungserbringer weitere, über den Leistungsumfang der obligatorischen Krankenpflege (OKP) hinausgehende Leistungen erbringen. Für solche echten Mehrleistungen dürfen Zusatzrechnungen erstellt werden, welche jedoch nicht von der OKP bezahlt werden. Sie sind entweder vom Patienten selbst zu tragen oder von einer dem Privatrecht unterstehenden Zusatzversicherung des Patienten, welche die Deckung dieser Kosten übernimmt.²⁹¹ Zu den zulässigen Mehrleistungen im stationären Bereich gehören zum Beispiel die luxuriösere Hotellerie in der Privat- oder Halbprivatabteilung und die freie Arztwahl.²⁹² Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung steht auch im ambulanten Bereich einer Abrechnung ausserhalb des festgesetzten Tarifs nichts entgegen, sofern es um die Vergütung echter Mehrleistung geht, die über den Leistungsumfang der OKP hinausgeht. Die Leistung muss aber ein «Plus» darstellen und es genügt nicht, wenn sie nur «an Stelle» einer Leistung nach KVG erbracht wird.²⁹³

288 «FMH ist über Bundesgerichtsentscheid erstaunt», Medienmitteilung der FMH vom 13.4.2018.

289 Art. 44 Abs. 1 KVG.

290 Gebhard Eugster, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVT, 2. Auflage, 2018, Art. 44 Rz. 1.

291 Urteil des Bundesgerichts 9C_725/2008 vom 9.11.2009 E. 2.2.

292 BGE 130 I 306 E. 2.2: «(...) Die freie Arztwahl für Zusatzversicherte im stationären Bereich führt dazu, dass Chefärzte – für die Spitalträger mit entsprechenden Kostenfolgen – insbesondere bei den Privatpatienten zahlreiche Leistungen erbringen, für die sie eigentlich überqualifiziert sind, sei es, weil sie bei allgemeinversicherten Patienten einfachere Behandlungen von vornherein nicht selbst durchführen würden, sei es, dass sie im Vorfeld und im Nachgang zu einer komplizierten Behandlung, die als solche einen Spezialisten erfordert, zahlreiche Handlungen persönlich vornehmen, die im Normalfall an Assistenzärzte oder das Pflegepersonal delegiert würden. Es darf zudem als notorisch bezeichnet werden, dass Privatpatienten andere Erwartungen an den behandelnden Arzt stellen und dieser beispielsweise häufiger als medizinisch indiziert Sprechstunden abhält oder Visitationen vornimmt (...).»

293 BGE 126 III 345 E. 3.b.

Rechtsstreitigkeiten zwischen Patient und Krankenversicherer

Über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen der Versicherte nicht einverstanden ist, muss der Krankenversicherer eine Verfügung mit Begründung und Rechtsmittelbelehrung erlassen.²⁹⁴ Der Versicherte kann gegen die Verfügung zur Sache selbst innert 30 Tagen Einsprache beim verfügenden Versicherer einreichen.²⁹⁵ Nächste Instanz ist das kantonale Versicherungsgericht, das «rasch und für die Parteien kostenlos» entscheiden soll. Wenn die Verhältnisse es rechtfertigen, wird ein Anwalt vom Staat bezahlt. Letzte Instanz sind die beiden sozialrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts in Luzern.²⁹⁶

Rechtsstreitigkeiten zwischen Leistungserbringern und Krankenversicherern; Tarifergänzungen

Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern sind gemäss KVG durch ein kantonales Schiedsgericht zu regeln.²⁹⁷ Im ambulanten²⁹⁸ Bereich sehen praktisch alle Tarifverträge vor, dass vor Anrufung des Schiedsgerichts ein Schlichtungsverfahren vor einer Paritätischen Vertrauenskommission (PVK) durchgeführt wird. Im stationären Bereich ist eine PVK nicht vorgeschaltet.

Im TARMED gibt es je nach Thema verschiedene paritätische Kommissionen: Für Tarifinterpretationsfragen ist quer über alle Sozialversicherungsgesetze zuerst die Paritätische Interpretationskommission (PIK) für den Schlichtungsvorschlag zuständig. Die PIK behandelt nur Interpretationsanträge, welche keine Änderung der Tarifstruktur bewirken. Antragssteller können alle Anwender des Tarifwerkes TARMED sein. Und natürlich können auch die Tarifpartnerinnen selbst – die FMH, H+, santésuisse und die Medizinaltarifkommission (MTK) – Anträge bei der PIK einreichen, in welcher sie ständigen Einsitz haben.

Für Fragen zur Dignität²⁹⁹ oder der Spartenanerkennung ist zuerst die Paritätische Kommission Dignität (PaKoDig) zuständig; hier können konkrete Fälle via FMH-Tarifdienst eingereicht werden.

Für alle übrigen Streitfragen ist die kantonale Paritätische Vertrauenskommission PVK (KVG) zuständig, sofern eine solche eingerichtet wurde. Das Verfahren richtet sich nach dem kantonalen PVK-Reglement. Einzelne Kantone haben gewisse Themen von der Zuständigkeit der PVK ausgenommen. Weitere Informationen hierzu sind bei den kantonalen Ärztesellschaften erhältlich.

294 Art. 49 ATSG. Nicht zu verfügen hat der Sozialversicherer gegenüber dem – rechtlich ihm gleichgestellten – Leistungserbringer.

295 Art. 52 Abs. 1 ATSG.

296 Art. 56 ff. ATSG.

297 Art. 89 Abs. 1 KVG.

298 Im praxisambulanten und spitalambulanten Bereich.

299 Die qualitative Dignität gibt an, welche fachlichen Qualifikationen gemäss Weiterbildungsordnung notwendig sind, um eine bestimmte Leistung zulasten der Sozialversicherungen abzurechnen (Facharzttitel, Schwerpunkte, Fähigkeitsausweise). Die qualitativen Dignitäten sind bei jeder einzelnen Leistung in der TARMED-Tarifstruktur vermerkt.

Im Bereich SwissDRG, TARPSY und STReha (stationäre Tarifstruktur für die Rehabilitation) stellen die Partner der SwissDRG AG³⁰⁰ Anträge für Weiterentwicklung der stationären Tarifstrukturen. Auf der Basis der Kosten- und Leistungsdaten der Spitäler nimmt die SwissDRG AG die Kalkulation der Tarifstrukturen vor. Die Tarifstrukturen, wie auch deren Änderungen und Ergänzungen, müssen vom Bundesrat genehmigt werden.

Sollte das Spital mit einer Kodierung des Revisors nicht einverstanden und eine Bereinigung der Differenzen nicht möglich sein, so muss von beiden Parteien eine gemeinsame Anfrage beim Kodierungssekretariat des Bundesamtes für Statistik (BFS) eingereicht werden. Das BFS entscheidet innert 30 Werktagen nach Erhalt der Anfrage. Besteht die Meinungsverschiedenheit weiter, kann das BFS den Fall der Schweizerischen Expertengruppe für Klassifikationen im Gesundheitswesen übertragen, die als letzte Instanz entscheidet. Die Antwort der Expertengruppe erfolgt spätestens einen Monat nach Erhalt der Anfrage.³⁰¹

3.18 Behandlung von Patienten in der Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung

Gemäss Unfallversicherungsgesetz (UVG) ist versichert, wer Arbeitnehmer ist. Mit der Militärversicherung (MVG) übernimmt der Bund die Verantwortung für die Gesundheitsschäden, die während den angeordneten Diensten eintreten. Wer AHV-Beiträge bezahlt, ist gleichzeitig auch bei der Invalidenversicherung (IV) versichert. Ziel der IV ist es, mit Eingliederungsmassnahmen Invalidität zu verhindern oder mit Geldleistungen die Existenzgrundlage zu sichern.

Unfallversicherung

Alle Arbeitnehmer müssen nach UVG versichert sein.³⁰² Selbstständigerwerbende können sich freiwillig nach UVG versichern.³⁰³ Wer mehr als 8 Stunden pro Woche arbeitet, ist auch für den Nichtbetriebsunfall – also über die Arbeitszeit hinaus – versichert. Wer nicht UVG-versichert ist und einen Unfall erleidet, ist gemäss Krankenversicherungsgesetz (KVG) subsidiär bei seiner Krankenkasse versichert. In diesem Fall muss der Arzt nach dem Taxpunktwert für Krankenkassenpatienten abrechnen, und der Patient muss Franchise und Selbstbehalt bezahlen.³⁰⁴

300 www.swissdrdg.org

301 Reglement für die Durchführung der Kodierrevision unter SwissDRG, Version 7.0.; Bundesamt für Statistik (BFS), Pflichtenheft für die Kodierrevision, Version 2.0. Empfehlungen für die Revision von stationären akutsomatischen Spitalaufenthalten.

302 Art. 1a UVG, wobei Ausnahmen vorgesehen werden können.

303 Art. 4 UVG.

304 Art. 64 KVG.

Im Gegensatz zum KVG ist die obligatorische Unfallversicherung eine kausale Versicherung: Nur wenn die gesetzlichen Kriterien für einen Berufsunfall, einen Nichtberufsunfall, bestimmte Körperschädigungen oder eine Berufskrankheit erfüllt sind, erbringt die Unfallversicherung ihre Leistungen.³⁰⁵

Den Unfall definiert das Gesetz als plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper, die eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit oder den Tod zur Folge hat.³⁰⁶

Als unfallähnliche Körperschädigungen (UKS) anerkannt – und damit auch ohne ungewöhnliche äussere Einwirkung dem Unfall rechtlich gleichgestellt – sind die folgenden Körperschädigungen, sofern sie nicht vorwiegend auf Abnutzung oder Erkrankung zurückzuführen sind: a. Knochenbrüche; b. Verrenkungen von Gelenken; c. Meniskusrisse; d. Muskelrisse; e. Muskelzerrungen; f. Sehnenrisse; g. Bandläsionen; h. Trommelfellverletzungen.³⁰⁷

Berufskrankheiten gemäss UVG sind Krankheiten, die bei der beruflichen Tätigkeit ausschliesslich oder vorwiegend durch schädigende Stoffe oder bestimmte Arbeiten verursacht worden sind. Dazu gehören auch andere Krankheiten, die nachweislich ausschliesslich oder stark überwiegend durch eine berufliche Tätigkeit verursacht worden sind. Der Bundesrat erstellt eine Liste dieser Stoffe und Arbeiten sowie der arbeitsbedingten Erkrankungen.³⁰⁸ Der Unfallversicherer kann unter angemessener Rücksichtnahme auf den Versicherten und seine Angehörigen die nötigen Anordnungen zur zweckmässigen Behandlung treffen.³⁰⁹ Dieses Naturalleistungsprinzip bedeutet, dass der Unfallversicherer Leistungen finanzieren und mitsteuern kann, wohingegen der Krankenversicherer lediglich die verrechneten Kosten zurückerstatten muss und eine Leistungssteuerung kaum in Frage kommt.

Die Leistungen gemäss UVG bestehen in der zweckmässigen medizinischen Behandlung der Unfallfolgen, einfachen und zweckmässigen Hilfsmitteln, Deckung von Schäden an Sachen, die einen Körperteil oder eine Körperfunktion ersetzen, notwendigen Reise-, Transport- und Rettungskosten sowie Leichentransport- und Bestattungskosten, Taggeldern und bei einer mindestens 10% bleibenden Invalidität Rentenzahlungen, die mit einer Integritätsentschädigung verbunden sein können, sowie Hilflosenentschädigung.³¹⁰ In der Regel werden betreffend die medizinische Behandlung die Bestimmungen zur Krankenversicherung analog angewendet. Die Unfallversicherer übernehmen aber ihnen sinnvoll erscheinende

305 Art. 6 UVG.

306 Art. 4 ATSG.

307 Art. 6 Abs. 2 UVG. Ausserdem werden vom Unfallversicherer Leistungen für Körperschäden erbracht, welche dem Verunfallten bei der Heilbehandlung oder Abklärungsuntersuchungen zugefügt worden sind, Art. 6 Abs. 3 UVG, Art. 10 UVV.

308 Art. 9 Abs. 1 und 2 UVG.

309 Art. 48 UVG.

310 Art. 10 ff. UVG.

Behandlungen traditionell auch dann, wenn diese gemäss KVG keine Pflichtleistung wären. Für den UVG-Versicherer sind Behandlungskosten eben nicht bloss Kosten, sondern eine Investition zur Vermeidung von Taggeld und Rente.

Bei Selbstverschulden können in Nichtberufsunfällen Kürzungen der Taggeldleistungen vorgenommen werden, beim Eingehen von aussergewöhnlichen Gefahren und Wagnissen kann es gar zur Verweigerung sämtlicher Leistungen kommen. Das gilt auch für die absichtliche Herbeiführung eines Gesundheitsschadens oder des Todes.³¹¹

Damit der Unfallversicherer seine Leistungspflicht prüfen und die Versicherungsleistungen festsetzen kann, darf er bei Ärztinnen, Behörden, dem Arbeitgeber und dem Unfallversicherten Auskünfte und Unterlagen einholen. Die verunfallte Person ist dazu verpflichtet, Dritte, wie behandelnde Ärzte, zu ermächtigen, die entsprechenden Unterlagen herauszugeben.³¹² Die versicherte Person hat sich den vom Unfallversicherer angeordneten zumutbaren medizinischen Untersuchungen betreffend Diagnose und Bestimmung der Leistungen zu unterziehen.³¹³

Unfallversicherte können den Arzt, die Zahnärztin, den Chiropraktor, die Apotheke, das Spital und die Kuranstalt frei wählen.³¹⁴

Die Zusammenarbeit zwischen Leistungserbringern und Versicherern kann vertraglich geregelt werden,³¹⁵ im ambulanten und stationären Bereich gelten die entsprechenden Zusammenarbeits- und Tarifverträge auf gesamtschweizerischer Ebene.³¹⁶ Für ambulante ärztliche Leistungen gilt der TARMED (UV-MV-IV-Tarifvertrag zwischen der FMH und der MTK), für stationäre Spitalleistungen gilt die SwissDRG-Tarifstruktur.³¹⁷ Im Juli 2019 wurde TARDOC, eine tarifpartnerschaftlich erarbeitete, ambulante Tarifstruktur, von den Tarifpartnern curafutura und FMH beim Bundesrat eingereicht.

Sowohl für die Streitigkeiten zwischen Patient und UVG-Versicherer als auch zwischen Leistungserbringer und UVG-Versicherer gelten dieselben Regeln wie in der Krankenversicherung (vgl. Kap. 3.17). Einziger Unterschied: Die Paritätische Kommission PVK ist nicht kantonal, sondern gesamtschweizerisch für alle UV- sowie die MV- und IV-Fälle organisiert.³¹⁸

311 Art. 37 ff. UVG.

312 Art. 54 ff. UVV.

313 Art. 55 Abs. 2 UVG.

314 Art. 10 Abs. 2 UVG.

315 Art. 56 Abs. 1 UVG.

316 Art. 56 UVG; Art. 70b f. UVV.

317 www.fmh.ch → Themen → Ambulante Tarife → TARMED: Vertrag und Beitrittsformulare;
www.fmh.ch → Themen → Stationäre Tarife → SwissDRG.

318 Art. 34 ff. ATSG; Art. 57 UVG; www.fmh.ch → Themen → Ambulante Tarife → TARMED: Tarif.

Militärversicherung

Versichert sind nicht nur die Angehörigen der Armee und Personen, deren Beruf ein ähnliches Risiko wie der Militärdienst einschliesst, sondern auch Zivilschutzleistende, Zivildienstleistende, Teilnehmer an Veranstaltungen von Jugend+Sport und Zivilpersonen, die an Übungen der Armee und des Zivilschutzes teilnehmen. Versichert sind zudem auch Teilnehmer an friedenserhaltenden Aktionen und Guten Diensten des Bundes (Gelb- und Blaumützen) sowie Teilnehmer an Aktionen des Bundes, sofern sie Angehörige des Schweizerischen Katastrophenhilfekorps sind, usw.³¹⁹ Berufsmilitärs können sich nach ihrer Pensionierung freiwillig versichern.³²⁰

Versichert sind Gesundheitsschäden, die während des Dienstes in Erscheinung treten, gemeldet oder sonst irgendwie festgestellt werden, wobei es keine Rolle spielt, welches die Ursache für den jeweiligen Schaden ist.³²¹ Bei während des Dienstes in Erscheinung getretenen, gemeldeten oder festgestellten Gesundheitsschäden gilt die Vermutung, dass diese durch den Dienst verursacht wurden. Die Militärversicherung haftet nicht, wenn sie beweisen kann, dass der Schaden sicher vordienstlich entstanden ist oder sicher nicht während des Dienstes verursacht werden konnte, und die Schädigung sich während des Dienstes nicht verschlimmert hat oder in ihrem Ablauf beschleunigt worden ist.³²²

Für die erst nach Schluss eines Dienstes gemeldete Gesundheitsschädigung sowie für nach dem Dienst festgestellte Spätfolgen oder Rückfälle haftet die Militärversicherung nur dann, wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine Entstehung oder eine Verschlimmerung der Schädigung während des Dienstes anzunehmen ist. Die Beweislast trägt in diesem Fall der Versicherte.³²³

Wird anlässlich der Eintrittsmusterung eine vordienstliche Gesundheitsschädigung festgestellt, übernimmt die Militärversicherung während eines Jahres ab Dienstentlassung die volle Haftung, wenn der Versicherte trotzdem Dienst leisten muss und wenn während des Dienstes eine Verschlimmerung auftritt.³²⁴

Die Militärversicherung erbringt Sachleistungen und Kostenvergütungen, unter anderem eine zweckmässige und wirtschaftliche Heilbehandlung, welche den Gesundheitszustand und die Erwerbsfähigkeit verbessern oder eine Verschlechterung verhindern soll.³²⁵ Weiter werden bei Arbeitsunfähigkeit Taggelder bezahlt, zur Erhaltung der Integrationsfähigkeit Eingliederungsmassnahmen angeboten

319 Art. 1a MVG; Art. 1 ff. MVG.

320 Art. 2 MVG.

321 Art. 5 MVG.

322 Art. 5 MVG.

323 Art. 6 MVG.

324 Art. 7 MVG.

325 Art. 16 MVG.

oder bei voraussichtlich bleibender oder länger dauernder Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit eine Invalidenrente entrichtet.³²⁶ Weitere Leistungen für Sachschäden, Genugtuung usw. sind ebenfalls vorgesehen.³²⁷

Der Versicherte hat zumutbare diagnostische und therapeutische medizinische Massnahmen durchzuführen, andernfalls muss er sich eine Kürzung der Leistung anrechnen lassen.³²⁸ Er ist in der Wahl der Ärztin, des Zahnarztes, der Chiropraktin, der Apotheke sowie der Heilanstalt frei. Ohne Absprache mit der Versicherung sind allerdings die Mehrkosten für eine über die allgemeine Abteilung oder im Vergleich mit der nächstgelegenen geeigneten Heilanstalt hinausgehende Kosten selbst zu tragen, wovon Notfälle ausgenommen sind.³²⁹

Sowohl den Versicherten als auch den Leistungserbringer betreffen Meldepflichten. Werden diese verletzt, drohen dem Versicherten Leistungskürzungen, der Leistungserbringer kann für die Folgen einer unterlassenen Meldung eines Schadens, der mutmasslich im Zusammenhang mit einem geleisteten Dienst steht, haftbar gemacht werden.³³⁰

Die Militärversicherung bezahlt die Leistungserbringer direkt, also im «Tiers payant». Es fallen weder Franchise noch Selbstbehalt an.³³¹ Es gilt der TARMED (UV-MV-IV-Tarifvertrag).³³²

Auch in der Militärversicherung gelten die WZW-Kriterien (Wirksamkeit, Zweckmässigkeit, Wirtschaftlichkeit). Die Behandlung ist aber nicht strikte auf die für die Krankenkassen gültigen Pflichtleistungen beschränkt.³³³ Zudem werden Reise-, Transport-, Such- und Rettungskosten vergütet.³³⁴ Die Militärversicherung vergütet – ohne formelle Listenbeschränkung – einfache und zweckmässige Hilfsmittel für die Verbesserung des Gesundheitszustandes sowie für die berufliche und soziale Eingliederung.³³⁵

Militärversicherte haben ein bedingtes freies Wahlrecht, indem sie bei ambulanter Behandlung eine geeignete Medizinalperson beizuziehen haben. Eine stationäre Behandlung wird für die allgemeine Abteilung einer Institution bezahlt, mit welcher die Militärversicherung einen Zusammenarbeits- und Tarifvertrag abgeschlossen hat. Ausser in Notfällen ist die nächstgelegene geeignete Anstalt

326 Art. 16 ff. MVG; Art. 28 ff. MVG; Art. 40 ff. MVG

327 Art. 57 ff. MVG.

328 Art. 18 MVG.

329 Art. 17 MVG.

330 Art. 83 MVG.

331 Art. 24 MVG.

332 www.fmh.ch → Themen → Ambulante Tarife → TARMED.

333 Art. 16 MVG.

334 Art. 19 MVG.

335 Art. 21 MVG.

zu wählen. Werden ohne Bewilligung andere als die genannten Leistungserbringer beansprucht, sind die Mehrkosten vom Versicherten zu tragen. Wünsche der Versicherten betreffend Kuraufenthalte und Abklärungsstelle sowie Vorschläge der behandelnden Ärztin werden berücksichtigt.³³⁶

Bei Streitigkeiten zwischen Versichertem und Versicherer gelten dieselben Regeln wie in der Krankenversicherung (vgl. Kap. 3.17).³³⁷ Für die Streitigkeiten zwischen Leistungserbringer und Militärversicherer gelten dieselben Regeln wie in der Unfallversicherung (siehe oben).³³⁸

Invalidenversicherung

Wer bei der AHV obligatorisch oder freiwillig versichert ist, fällt auch unter den Versicherungsschutz der Invalidenversicherung. Zu den obligatorisch Versicherten gehören grundsätzlich natürliche Personen mit Wohnsitz in der Schweiz, solche, die in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachgehen, sowie Schweizer Bürger, die bestimmte Tätigkeiten im Ausland ausüben.³³⁹

Als Ursache der Invalidität können Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall in Frage kommen.³⁴⁰ Nicht erwerbstätige Minderjährige gelten als invalid, wenn voraussichtlich mit einer ganzen oder teilweisen Erwerbsunfähigkeit zu rechnen ist.

Waren Volljährige vor der Beeinträchtigung ihrer Gesundheit nicht erwerbstätig und kann ihnen eine Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden, gelten sie als invalid, wenn sie sich nicht im bisherigen Aufgabenbereich betätigen können.³⁴¹

Versicherte bis zum vollendeten 20. Altersjahr haben Anspruch auf medizinische Massnahmen, die nicht auf die Behandlung des Leidens an sich, sondern unmittelbar auf die Eingliederung ins Erwerbsleben oder in den Aufgabenbereich gerichtet sind.³⁴² Ausserdem haben sie Anspruch auf die zur Behandlung von Geburtsgebrechen notwendigen medizinischen Massnahmen.³⁴³ Die aus medizinischer Sicht notwendige Behandlung auf Kosten von Kranken- oder Unfallversicherung muss abgeschlossen sein.

Der Eintritt einer Invalidität soll durch frühzeitige Erfassung (Früherfassung) von arbeitsunfähigen Personen verhindert werden, welche idealerweise in Zusammenarbeit mit anderen Versicherern erfolgt. Arbeitgeber, Familienangehörige sowie Ärzte usw. sind zu einer diesbezüglichen Meldung an die zuständige IV-Stelle

336 Art. 17 MVG.

337 Art. 34 ff. ATSG; Art. 32a f. MVV.

338 Art. 27 MVG; www.fmh.ch → Themen → Ambulante Tarife → TARMED.

339 Art. 1a IVG; Art. 1a, 2 AHVG, mit zahlreichen Präzisierungen.

340 Art. 4 IVG.

341 Art. 5 IVG; Art. 8 ATSG.

342 Art. 12 IVG.

343 Art. 13 IVG; eine Liste mit Geburtsgebrechen ist im Anhang der Verordnung über Geburtsgebrechen (GgV) aufgeführt:

befugt, nachdem sie die versicherte Person vorgängig darüber informiert haben.³⁴⁴ Weitergehende Informationen dürfen der IV-Stelle nur gegeben werden, wenn die Patientin damit einverstanden ist oder ein Arzt des Regionalen Ärztlichen Dienstes diese Auskünfte anfordert.³⁴⁵

Invalide Patienten und solche, die von einer Invalidität bedroht sind, haben Anspruch auf die für den Erhalt, die Wiederherstellung oder Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder einer Tätigkeit im Aufgabenbereich notwendigen und geeigneten Eingliederungsmassnahmen, wozu (v. a. bei Minderjährigen und jungen Erwachsenen) auch medizinische Massnahmen gehören können.³⁴⁶

Weiter werden für Versicherte, welche seit mindestens sechs Monaten zu mindestens 50% arbeitsunfähig sind, Integrationsmassnahmen eingeleitet, wenn diese als Vorbereitung für die Durchführung von beruflichen Massnahmen in Frage kommen.³⁴⁷ Massnahmen beruflicher Art, wie Berufsberatung, erstmalige berufliche Ausbildung, Umschulung, Arbeitsvermittlung usw. sind ebenfalls Leistungen der IV sowie Hilfsmittel, Taggelder und Renten, evtl. verbunden mit Ergänzungsleistungen, Hilflosenentschädigung und Assistenzbeiträgen.³⁴⁸

Für medizinische Behandlungen gemäss IVG muss vorgängig eine Kostengutsprache eingeholt werden. Wie im UVG gelten die WZW-Kriterien, und formal sind die Behandlungen nicht auf die KVG-Pflichtleistungen beschränkt.³⁴⁹ Die Versicherten können unter den geeigneten Medizinalpersonen, den medizinischen Hilfspersonen und den Anstalten frei wählen.³⁵⁰ Es gilt der TARMED (UV-MV-IV-Tarifvertrag).³⁵¹

Bei den über 20-Jährigen muss grundsätzlich die Kranken- bzw. die Unfallversicherung die Kosten für die medizinischen Massnahmen übernehmen. Die IV übernimmt solche Kosten nur, wenn sie unmittelbar auf die berufliche Eingliederung gerichtet und geeignet sind, die Erwerbsfähigkeit dauernd und wesentlich zu verbessern oder eine wesentliche diesbezügliche Beeinträchtigung zu verhindern.³⁵² Anlässlich einer stationären Behandlung werden die Kosten für die allgemeine Abteilung von der IV übernommen, darüber hinausgehende Kosten muss die Patientin selbst tragen.³⁵³ Medizinische Massnahmen wie Psycho-, Ergo- und

344 Art. 3 ff. IVG.

345 Art. 3c IVG.

346 Art. 8 f. IVG.

347 Art. 14a ff. IVG.

348 Art. 15 ff., Art. 21 ff., Art. 28 ff., Art. 42 ff. IVG; Art. 4 ELG.

349 Art. 2 IVV.

350 Art. 26 f. IVG.

351 Art. 27 IVG; www.fmh.ch → Themen → Ambulante Tarife → TARMED.

352 Art. 12 IVG; Art. 2 Abs. 1 und 4 IVV.

353 Art. 14 Abs. 2 IVG.

Physiotherapie werden bis maximal zur Vollendung des 20. Altersjahres übernommen, wenn sie der Eingliederung dienen. Bei Geburtsgebrechen werden zusätzlich die Kosten für ärztliche und medikamentöse Behandlung bis zu dieser Altersgrenze übernommen.³⁵⁴

Die versicherte Person muss an allen zumutbaren – auch den medizinischen – Eingliederungsmassnahmen aktiv teilnehmen, sofern diese der Erhaltung des Arbeitsplatzes oder ihrer Eingliederung ins Erwerbsleben dienen.³⁵⁵ Falls sich die versicherte Person einer solchen Massnahme entzieht oder widersetzt, können die Leistungen vorübergehend oder dauerhaft gekürzt oder verweigert werden.³⁵⁶

Der Assistenzbeitrag für Menschen mit Behinderung ergänzt die Hilflosenentschädigung für handlungsfähige Volljährige, die zu Hause leben oder zu Hause leben möchten. Auch Personen mit eingeschränkter Handlungsfähigkeit und unter gewissen Voraussetzungen minderjährige Versicherte können Assistenzbeiträge geltend machen.³⁵⁷

Die IV-Stelle erlässt einen Vorbescheid, in welchem sie der versicherten Person den vorgesehenen Entscheid mitteilt. Ist vom vorgesehenen Entscheid die Leistungspflicht eines anderen Versicherungsträgers betroffen, so muss die IV-Stelle diesen vor Erlass der Verfügung anhören.³⁵⁸ Die versicherte Person kann innert 30 Tagen Einwände gegen den Vorbescheid vorbringen, aufgrund derer die IV-Stelle über das Begehren beschliesst. Ist die versicherte Person mit dem Beschluss nicht einverstanden, kann sie eine Verfügung verlangen, welche sie direkt am kantonalen Versicherungsgericht anfechten kann.³⁵⁹ Von diesem Zeitpunkt an gelten dieselben Bestimmungen wie im KVG (vgl. Kap. 3.17). Bei Streitigkeiten zwischen Leistungserbringer und IV-Stelle gelten dieselben Regeln wie in der Unfallversicherung (vgl. oben).

354 Art. 12 f. IVG.

355 Art. 7 IVG.

356 Art. 21 Abs. 2 ATSG; Art. 7 IVG.

357 Art. 42 ff. IVG; Art. 39a f. IVV.

358 Art. 57a IVG.

359 Art. 73^{bis} ff. IVV; Art. 69 IVG.



Spezielle Situationen bei der Behandlung von Patientinnen und Patienten

4.1 Genetische Untersuchung

Das Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen schützt einerseits die Menschenwürde und die Persönlichkeit der betroffenen Personen, sichert aber auch die Qualität der Untersuchungen und der Ergebnisse. 2018 ist das Gesetz umfassend revidiert worden; neu unterliegen auch genetische Untersuchungen von nicht erblichen Eigenschaften dem Geltungsbereich. Das revidierte Gesetz tritt voraussichtlich 2021 in Kraft.

Das Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMG)³⁶⁰ erfasst sämtliche Untersuchungen, die unmittelbar die Abklärung ererbter oder während der Embryonalphase erworbener Eigenschaften des Erbgutes bezwecken. Das Gesetz gewährleistet einerseits den Schutz bzw. die Rechte der betroffenen Personen (Diskriminierungsverbot, Informations- und Einwilligungsrechte, Recht auf Nichtwissen), enthält aber auch Vorgaben mit dem Ziel der Qualitätssicherung. So ist die Veranlassung genetischer Untersuchungen Ärztinnen und Ärzten vorbehalten, wobei diese für präsymptomatische und pränatale genetische Untersuchungen über eine entsprechende Weiterbildung verfügen müssen. Pränatale und Reihenuntersuchungen unterliegen zusätzlichen spezifischen Voraussetzungen.

Weiter benötigen die Laboratorien, die zyto- und molekulargenetische Untersuchungen durchführen, eine Bewilligung des Bundesamtes für Gesundheit. Schliesslich dürfen genetische In-vitro-Diagnostika nur an medizinische Fachpersonen oder den Fachhandel (Grossisten), nicht aber an Private abgegeben werden.

Neben den Untersuchungen im medizinischen Bereich regelt das Gesetz u. a. auch die Erstellung von DNA-Profilen zur Klärung der Abstammung. Um Interessenkollisionen zu vermeiden, darf ein urteilsunfähiges Kind nicht von derjenigen Person vertreten werden, von der die Abstammung geklärt werden soll. Hier ist die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde beizuziehen. Bei vorgeburtlichen Vaterschaftsabklärungen bestehen zusätzliche Informationspflichten.

³⁶⁰ Vgl. Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMG) vom 8. Oktober 2004.

Das GUMG regelt zudem die genetischen Untersuchungen im Versicherungsbereich und begrenzt die Rechte der Versicherer (Untersuchungs- und Nachforschungsverbot).

In den nachfolgend definierten Ausnahmefällen sind Nachforschung seitens des Versicherers nach Ergebnissen früherer präsymptomatischer genetischer Untersuchungen zulässig,

- wenn ein Versicherungsvertrag erstens nicht der soeben erwähnten Regel untersteht (konkret v. a.: Lebensversicherungen über CHF 400 000, Zusatzversicherungen zur Krankenversicherung und Invalidenversicherung über CHF 40 000), und
- wenn die betreffende Untersuchung technisch und in der medizinischen Praxis zuverlässige Ergebnisse liefert und der wissenschaftliche Wert der Untersuchung für die Prämienberechnung nachgewiesen ist.

Der Versicherer hat nicht bei der antragstellenden Person, sondern bei der beauftragten Ärztin bzw. beim beauftragten Arzt nachzufragen. Letztere teilt dem Versicherer zudem lediglich mit, in welcher Risikokategorie die betreffende Person einzuteilen ist.

Schliesslich regelt das Gesetz die Zulässigkeit genetischer Untersuchungen im Haftpflichtbereich (d.h. im Kontext der Schadensberechnung und der Schadenersatzbemessung) und im Arbeitsbereich: Von wenigen Ausnahmen abgesehen, dürfen keine (präsymptomatischen) genetischen Untersuchungen durchgeführt werden.

Da das aktuell geltende GUMG der heutigen Situation nicht mehr gerecht wird, hat das Parlament den Bundesrat beauftragt, das Gesetz zu überarbeiten, und am 15. Juni 2018 haben National- und Ständerat das revidierte GUMG verabschiedet.³⁶¹ Neu enthält das Gesetz auch umfangreiche Bestimmungen zu genetischen Untersuchungen ausserhalb des medizinischen Bereichs und von nicht erblichen Eigenschaften. Der nichtmedizinische Bereich wird unterteilt in eine Gruppe von genetischen Untersuchungen zur Abklärung besonders schützenswerter Eigenschaften, wie z. B. die Lebensweise beeinflussende physiologische Eigenschaften (z. B. Optimierung der Ernährung, sportliche Veranlagung), und in eine Gruppe von übrigen genetischen Untersuchungen von nicht besonders schützenswerten Eigenschaften (z. B. Haar- und Augenfarbe, Geschmacksempfindungen, Partner-Matching). Ein allgemeiner Grundsatz, der für alle Geltungsbereiche gilt und neu aufgenommen wurde, ist die Aufforderung, bei der Durchführung von genetischen Untersuchungen die Entstehung von Überschussinformationen so weit

361 www.bag.admin.ch → Medizin & Forschung → Genetische Tests → Aktuelle Rechtsetzungsprojekte.

als möglich zu vermeiden. Das revidierte GUMG reagiert auch auf die breit verfügbaren kommerziellen Tests, die im Internet angeboten werden. Die direkte Nutzung von Gentests durch den Kunden ist zur Abklärung medizinisch nicht relevanter und vergleichsweise harmloser Eigenschaften erlaubt.

4.2 Fortpflanzungsmedizin

Das Fortpflanzungsmedizingesetz legt fest, unter welchen Voraussetzungen die Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung beim Menschen angewandt werden dürfen. Es schützt die Menschenwürde, die Persönlichkeit sowie die Familie und verbietet missbräuchliche Anwendungen der Bio- und der Gentechnologie. Seit dem 1. September 2017 sind das revidierte Fortpflanzungsmedizingesetz und die revidierte Fortpflanzungsmedizinverordnung in Kraft.

Nach dem Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (FMedG)³⁶² dürfen Verfahren wie die künstliche Insemination oder die In-vitro-Fertilisation mit Embryotransfer zur Überwindung von Unfruchtbarkeit oder zur Vermeidung der Übertragung einer schweren, unheilbaren Krankheit angewendet werden. Während die Verwendung gespendeter Samenzellen für Ehepaare zulässig ist, sind die Eizellen- und Embryonenspende sowie die Leihmutterchaft generell verboten. Verfahren der Fortpflanzungsmedizin dürfen nur angewandt werden, wenn eine schriftliche Einwilligung des umfassend aufgeklärten Paares vorliegt; dies gilt auch für die künstliche Insemination.

Die Anwendung von Fortpflanzungsmedizinverfahren, die Konservierung von Keimzellen und Embryonen sowie die Vermittlung von Samenzellen bedürfen einer Bewilligung des jeweiligen Kantons.³⁶³

Die Präimplantationsdiagnostik (PID) ist ein Verfahren zur genetischen Untersuchung in vitro von Embryonen. Die Untersuchung muss in den ersten Tagen nach der Zeugung durchgeführt werden. Ziel der PID ist die Auswahl von Embryonen, die weder von den Eltern ererbte Voraussetzungen für eine bestimmte schwere Krankheit tragen, noch chromosomale Eigenschaften aufweisen, die die Entwicklungsfähigkeit des Embryos beeinträchtigen können. In der Schweiz war die PID vom Zeitpunkt des Inkrafttretens des FMedG 2001 bis zum 31. August 2017 verboten. Am 1. September 2017 trat das revidierte FMedG zusammen mit der zugehörigen Verordnung in Kraft. Seit diesem Zeitpunkt kann die PID in der Schweiz unter gewissen Voraussetzungen angewendet werden. Für Laboratorien, die in der Fortpflanzungsmedizin und Präimplantationsdiagnostik tätig sind, gelten strengere Qualitätskriterien als zuvor.

362 Vgl. Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizingesetz, FMedG).

363 Keine Bewilligung ist nötig für die künstliche Insemination mit Samenzellen des Partners.

Das revidierte FMedG erlaubt, für eine künstliche Befruchtung bis zu zwölf Embryonen pro Behandlungszyklus zu entwickeln und anschliessend nur einen, aufgrund morphologischer Eigenschaften besonders geeigneten Embryo in die Gebärmutter zu übertragen. Damit können IVF-Verfahren so durchgeführt werden, dass die Wahrscheinlichkeit von Mehrlingen minimiert wird. Dies stellt eine entscheidende Neuerung des revidierten Gesetzes dar, da die Mehrlingsschwangerschaften das Risiko für mütterliche und kindliche Komplikationen erhöhen. Nicht verwendete Embryonen dürfen mit schriftlicher Einwilligung des Paares für maximal 10 Jahre im Hinblick auf eine spätere Herbeiführung der Schwangerschaft aufbewahrt werden.

4.3 Schwangerschaftsabbruch

Der Schwangerschaftsabbruch ist straflos, wenn er innerhalb der ersten 12 Wochen durchgeführt wird.

Seit 2002 ist die sogenannte Fristenlösung in Kraft. Der Abbruch einer Schwangerschaft ist straflos, «wenn er innerhalb von 12 Wochen seit Beginn der letzten Periode auf schriftliches Verlangen der Schwangeren durchgeführt wird, die geltend macht, sie befinde sich in einer Notlage(...)». Der Abbruch muss durch einen zur Berufsausübung zugelassenen Arzt vorgenommen werden. Dieser hat persönlich mit der Frau vorher ein eingehendes Gespräch zu führen und sie zu beraten.³⁶⁴

Auch nach Ablauf der 12. Wochen ist ein Schwangerschaftsabbruch straflos, wenn er nach ärztlichem Urteil notwendig ist, damit von der Schwangeren die Gefahr einer schwerwiegenden körperlichen Schädigung oder einer schweren seelischen Notlage abgewendet werden kann. Die Gefahr für die Frau muss umso grösser sein, je fortgeschrittener die Schwangerschaft ist.³⁶⁵

Die Kantone führen Listen der Praxen und Spitäler, die einen straflosen Schwangerschaftsabbruch und die Beratung der Frau durchführen dürfen. Die Ärztin muss den Abbruch zu statistischen Zwecken der zuständigen Gesundheitsbehörde des Kantons melden (vgl. Kap. 6.3). Diese Meldung erfolgt anonym.

364 Vgl. Art. 119, Abs. 2 StGB.

365 Vgl. Art. 119, Abs. 1 StGB.

4.4 Sterilisation

Seit dem Jahr 2005 regelt ein Bundesgesetz die Voraussetzungen, unter denen eine Sterilisation zu Verhütungszwecken zulässig ist sowie die zu beachtenden Verfahren.³⁶⁶ Die Sterilisation ist ein schwerer Eingriff in die körperliche und psychische Integrität; durch sie wird die Fortpflanzungsfähigkeit einer Person auf Dauer aufgehoben.

Eine Sterilisation darf nur an über 18-jährigen urteilsfähigen Personen und mit deren freier und aufgeklärter und schriftlicher Einwilligung erfolgen. Damit kommt der Urteilsfähigkeit eine zentrale Funktion zu. Nach Gesetz müssen Ärzte, die den Eingriff durchführen, dokumentieren, aufgrund welcher Feststellungen sie die betreffende Person als urteilsfähig betrachten. Die Sterilisation einer über 18-jährigen, urteilsfähigen Person unter umfassender Beistandschaft darf nur vorgenommen werden, wenn zusätzlich zu ihrer Einwilligung, die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und der Erwachsenenschutzbehörde vorliegen. Die Erwachsenenschutzbehörde holt eine ärztliche Zweitmeinung ein und ordnet nötigenfalls ein psychiatrisches Gutachten zur Evaluation der Urteilsfähigkeit an.

Das Gesetz verbietet grundsätzlich die Sterilisation von urteilsunfähigen Personen. Unter strengen Voraussetzungen allerdings sind Ausnahmen bei urteilsunfähigen Personen, die mindestens 16 Jahre alt sind, möglich.³⁶⁷ Aus ärztlicher Sicht ist die Umsetzung dieser Gesetzesbestimmung sehr schwierig.³⁶⁸

4.5 Die Behandlung übertragbarer Krankheiten – Epidemiengesetz

Das Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG) von 1886 wurde 2010 totalrevidiert. Die Totalrevision soll eine zeitgemässe Erkennung, Überwachung, Verhütung und Bekämpfung von übertragbaren Krankheiten gewährleisten.

Details der Meldepflichten sind in der «Verordnung des EDI über die Meldung von Beobachtungen übertragbarer Krankheiten des Menschen» geregelt.

Die Haftung des Staats für Impfschäden bei staatlich empfohlenen Impfungen ist auch im revidierten Gesetz nur subsidiär, d. h. in erster Linie haftet die impfende Ärztin.³⁶⁹

366 Vgl. Bundesgesetz über Voraussetzungen und Verfahren bei Sterilisationen (Sterilisationsgesetz) vom 17. Dezember 2004.

367 Vgl. Art. 7 Sterilisationsgesetz.

368 Vgl. Kap. 8.2 sowie «Medizinische Behandlung und Betreuung von Menschen mit Behinderung», medizin-ethische Richtlinien der SAMW (2008/2013).

369 Art. 64 EpG.

4.6 Transplantationsmedizin

Das Transplantationsgesetz³⁷⁰ legt fest, unter welchen Voraussetzungen Organe, Gewebe oder Zellen zu Transplantationszwecken verwendet werden dürfen. Es soll einerseits dazu beitragen, dass menschliche Organe, Gewebe oder Zellen für Transplantationszwecke zur Verfügung stehen. Es soll aber auch den missbräuchlichen Umgang mit Organen, Gewebe oder Zellen verhindern und die Menschenwürde, die Persönlichkeit und die Gesundheit schützen.

Bei der postmortalen Entnahme von Organen zum Zweck der Transplantation ist es aus ethischer und rechtlicher Perspektive zwingend, den Tod auf zuverlässige und sichere Weise zu diagnostizieren. In der Frage des Todeskriteriums stützt sich das Gesetz auf die neurologische Definition des Todes, wonach der Mensch tot ist, wenn sämtliche Funktionen seines Hirns, einschliesslich des Hirnstamms, irreversibel ausgefallen sind. Zur Feststellung des Todes verweist die Verordnung auf die Richtlinien der SAMW «Feststellung des Todes im Hinblick auf Organtransplantationen und Vorbereitung der Organentnahme».³⁷¹

Die postmortale Organentnahme ist nur zulässig, wenn die betroffene Person selbst (z. B. mit einer Spendekarte) oder, wenn sie sich nicht geäussert hat, ihre nächsten Angehörigen der Organentnahme zugestimmt haben. Sind keine nächsten Angehörigen vorhanden oder können diese nicht rechtzeitig erreicht werden, ist eine Organentnahme nicht zulässig.

Angehörige, die an Stelle des Patienten entscheiden, müssen dessen mutmasslichen Willen zu beachten. Sie können der Organentnahme aber auch dann zustimmen, wenn sie seinen Willen nicht kennen. Per Ende 2017 wurde das Transplantationsgesetz revidiert. Es wurde geklärt, zu welchem Zeitpunkt die nächsten Angehörigen für eine Organentnahme angefragt werden und unter welchen Voraussetzungen vorbereitende medizinische Massnahmen im Hinblick auf eine Organentnahme vorgenommen werden dürfen.

Der behandelnde Arzt meldet Patientinnen, bei denen eine Organtransplantation indiziert ist, mit deren Einwilligung unverzüglich einem Transplantationszentrum. Die erforderlichen Daten werden in der Folge auf einer gesamtschweizerischen, von der nationalen Zuteilungsstelle³⁷² geführten Warteliste aufgenommen. Die Zuteilung der verfügbaren Organe erfolgt nach gesetzlich definierten Kriterien zentral und patientenbezogen durch die nationale Zuteilungsstelle.

370 Vgl. Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen vom 8. Oktober 2004 (Transplantationsgesetz).

371 Vgl. «Feststellung des Todes im Hinblick auf Organtransplantationen», medizin-ethische Richtlinien der SAMW (2017).

372 Die nationale Zuteilungsstelle wird im Auftrag des Bundes von der Stiftung Swisstransplant geführt.

In Bezug auf die Lebendorganspende enthält das Transplantationsgesetz eine vergleichsweise liberale Regelung. Die urteilsfähige und volljährige Person muss nach umfassender Aufklärung schriftlich in die Organentnahme einwilligen und ihr Leben oder ihre Gesundheit darf durch die Organentnahme nicht ernsthaft gefährdet sein. Zudem darf für die empfangende Person keine andere Therapie mit vergleichbarem Nutzen bestehen. Die Lebendspende ist bei urteilsunfähigen oder minderjährigen Personen nur ausnahmsweise und nur für die Entnahme regenerierbarer Gewebe und Zellen zulässig.

Eine Lebendorganspende kann sowohl zugunsten einer bekannten als auch einer unbekannt Person erfolgen, eine persönliche Beziehung ist nicht notwendig. Seit Oktober 2017 ist die Spende von Nieren zwischen inkompatiblen Paaren im Rahmen des Überkreuz-Lebendspende-Programms möglich.³⁷³

Bei der Revision des Transplantationsgesetzes wurde die medizinische Nachsorge nach einer Lebendorganspende finanziell abgesichert. Neu sind die Versicherer der empfangenden Person verpflichtet, die Kosten als einmalige Pauschale an den Lebendspende-Nachsorgefonds zu entrichten.

4.7 Ärztliche Betreuung von Sportlern und Kampf gegen Doping

Ärztinnen müssen sich der speziellen medizinischen und ethischen Herausforderungen des Sports – insbesondere des Hochleistungssports – bewusst sein, und sie müssen die Gesundheit der Sporttreibenden schützen. Doping ist verboten, sowohl für Wettbewerbs- als auch für Hobbysportlerinnen und -sportler.

Hochleistungs- und Breitensport nehmen in unserer Gesellschaft viel Raum ein. Durch die Betreuung und Beratung von Sporttreibenden leisten die Ärztinnen einen wesentlichen Beitrag zur Gesundheitsförderung. Die spezifischen Anforderungen des Sports, insbesondere auf hohem Niveau, stellen jedoch Herausforderungen sowohl aus medizinischer als auch aus berufsethischer Sicht dar. Um diesen Herausforderungen zu begegnen, wurden sowohl ein interdisziplinärer Schwerpunkt zu Sportmedizin als auch besondere Standesregeln eingeführt.³⁷⁴

Im Hochleistungssport muss der Arzt mit den vielen Interessengruppen rund um die Athletinnen und Athleten (Trainer, Fitnesstrainer, Sponsoren, Verband, Medien usw.) sowie mit Leistungsdruck umgehen, unter dem vor allem die Athletinnen und Athleten stehen. Die Ärztin kann somit in einen berufsethischen Konflikt zwischen Gesundheitsschutz und Patientenautonomie geraten. Daher muss

373 Vgl. Überkreuz-Lebendspende-Verordnung vom 18. Oktober 2017.

374 Art. 27, 33 und 33^{bis} der Standesordnung der FMH sowie Anhang 5,

«Richtlinie für die ärztliche Betreuung von Sportlerinnen und Sportlern».

sie die Gesamtsituation analysieren und dabei die Risiken für die Gesundheit und die Entscheidungsfähigkeit und -freiheit der Sporttreibenden berücksichtigen. Ein besonderes Augenmerk gilt dabei Kindern und Jugendlichen, deren Trainingseinheiten und Wettkämpfe an ihr Wachstums- und Entwicklungsstadium angepasst sein müssen. In jedem Fall informiert der Arzt die Sporttreibenden unmissverständlich über etwaige Risiken und hält sie von allen sportlichen Aktivitäten ab, die nicht mit ihrem Gesundheitszustand vereinbar sind. Er verweigert die Ausstellung einer Bescheinigung, die unwahr³⁷⁵ oder mit seinem Gewissen nicht vereinbar ist. Die von einem Team oder einem Verband beauftragte Ärztin muss sich möglicher Interessenkonflikte bewusst sein und die Wahrung des Arztgeheimnisses sicherstellen, indem sie die Sporttreibenden darüber in Kenntnis setzt, welche Informationen an Dritte weitergegeben werden, und nur die nötigen Informationen (Tauglichkeit oder Untauglichkeit für Training oder Wettkampf), jedoch keine spezifischen medizinischen Daten preisgibt.

Als «Missbrauch von Mitteln und Methoden zur Steigerung der körperlichen Leistungsfähigkeit im Sport»³⁷⁶ untergräbt Doping die Einhaltung der Sportregeln, die Chancengleichheit, den fairen Wettbewerb und die Förderung der Gesundheit durch körperliche Betätigung. Dabei handelt es sich um ein gesellschaftliches Problem, das über den rein sportlichen Rahmen hinausgeht. Doping ist aus medizin-ethischer Sicht nicht zu rechtfertigen.³⁷⁷ In der Schweiz beruht der Kampf gegen Doping auf zwei Listen, die verbotene Methoden und Produkte aufführen:

- Die erste Liste ist im Gesetz verankert³⁷⁸ und führt die Mittel und Methoden auf, deren Verwendung zu Dopingzwecken ein ernsthaftes Gesundheitsrisiko darstellt. Dabei handelt es sich insbesondere um anabole Steroide, Erythropoese stimulierende Substanzen, Wachstumshormone und Gendoping. Ärzte sind also von der Gesetzgebung zur Dopingbekämpfung direkt betroffen und können im Fall einer absichtlichen Verletzung dieser Gesetze mit deutlich härteren Strafen belegt werden, als ihre Patientinnen oder Patienten. Die Ärztin darf diese Substanzen bei der Betreuung von Patienten, die sich sportlich betätigen, nicht missbräuchlich einsetzen. Dies gilt auch dann, wenn die Substanzen nur für den privaten Gebrauch bestimmt sind.³⁷⁹

375 Auch bei der Ausstellung eines falschen ärztlichen Zeugnisses macht der Arzt sich strafbar (Art. 318 StGB): siehe auch Kap. 6.4.

376 Art. 19 Bundesgesetz über die Förderung von Sport und Bewegung (SpoFöG).

377 German Clénin / Julien Duruz, Revision der berufsethischen Regeln zum Doping, Schweizerische Ärztezeitung Nr. 7 vom 13.2.2019, S. 196 ff.

378 Bundesgesetz über die Förderung von Sport und Bewegung (SpoFöG) und Anhang zur Verordnung über die Förderung von Sport und Bewegung (SpoFöV).

379 Siehe Pkt. 4.4, Abs. 1 Buchst. a und Pkt. 4.5, Abs. 1 von Anhang 5 zur Standesordnung der FMH.

- Die zweite Liste wurde von Sportorganisationen und insbesondere der Welt-Anti-Doping Agentur (WADA) aufgestellt³⁸⁰ und richtet sich vor allem an Sporttreibende, die an Wettbewerben teilnehmen, die von internationalen Sportorganisationen oder von Schweizer Verbänden ausgetragen werden, die Swiss Olympic angeschlossen sind. Dabei handelt es sich nicht ausschliesslich um Spitzenwettkämpfe, sondern auch um Volksläufe und -turniere. Diese Liste ist weitaus umfangreicher als die erste und umfasst auch Diuretika und Stimulanzien. Wenn der oder die Sporttreibende mit einer verbotenen Methode oder Substanz behandelt werden muss und es keine Alternative gibt, kann eine «Ausnahmebewilligung zu therapeutischen Zwecken (ATZ)» ausgestellt werden. Diese Bewilligung wird in der Regel rückwirkend nach der Dopingkontrolle erteilt. Bei Sporttreibenden, die in einen «Kontrollpool» eingeteilt sind (in der Regel Sporttreibende auf sehr hohem Niveau), muss die Genehmigung vor der Behandlung eingeholt werden.

Der Arzt unterlässt nicht nur sämtliche Tätigkeiten, die zu Doping führen (z. B. Verschreibung, Aushändigung, Verabreichung und Import von verbotenen Produkten oder Methoden) oder Kontrollverfahren behindern, sondern hilft den Sporttreibenden auch bei der Beantragung einer ATZ. Es ist von entscheidender Bedeutung, die Behandlungen gut zu dokumentieren, um zu belegen, dass sie nicht missbräuchlich sind. Die Verantwortung für den Kampf gegen Doping liegt aber nicht nur bei der Ärzteschaft: In ihrer Eigenschaft als Sporttreibende haben auch die Patientinnen und Patienten Pflichten. Sie müssen insbesondere die behandelnde Ärztin über jede Wettkampfteilnahme in Kenntnis setzen. Der Kampf gegen Doping erfordert somit eine effiziente Kommunikation und den Dialog zwischen Arzt und Patient.³⁸¹

Die Stiftung Antidoping Schweiz ist das Kompetenzzentrum im Kampf gegen Doping. Sie erteilt die ATZ und informiert über zulässige Produkte und Methoden. Die Stiftung gibt der Ärzteschaft und den Sporttreibenden zahlreiche Hilfsmittel an die Hand, namentlich eine aktualisierte Liste der Verbote, eine Suchmaschine zur Überprüfung der Zulässigkeit der Arzneimittel sowie eine Liste von Arzneimitteln, die zur Behandlung gängiger Erkrankungen zulässig sind.³⁸²

380 Siehe Welt-Anti-Doping-Code, Liste der durch die WADA verbotenen Mittel und Methoden und Doping-Statut von Swiss Olympic; diese Dokumente sind auf der Website www.antidoping.ch einsehbar.

381 Siehe Pkt. 4 von Anhang 5 zur Standesordnung der FMH.

382 Besagte Hilfen sind auf folgender Website verfügbar: www.andidoping.ch

4.8 Behandlung und Betreuung von älteren, pflegebedürftigen Menschen mit Demenz

In der Schweiz leben rund 150 000 Menschen mit Demenz. Mit der Nationalen Demenzstrategie³⁸³ haben der Bund und die Kantone Ziele festgelegt, um die Lebensqualität dieser wachsenden Patientengruppe zu verbessern, Belastungen zu verringern und die Qualität der Versorgung zu garantieren. Die SAMW trägt mit der medizin-ethischen Richtlinie «Betreuung und Behandlung von Menschen mit Demenz» (2017) dazu bei.

Der Verlauf der Demenzerkrankung – meist in Kombination mit chronischen somatischen und psychischen Erkrankungen – zieht sich in schwer vorhersagbarer Art oftmals über Jahre hin. Bei schwerer Demenz ist eine fehlende Urteilsfähigkeit die Regel. Entscheidungen müssen dann, basierend auf dem im Voraus erklärten Willen oder dem mutmasslichen Willen der Patienten, durch Stellvertretungen getroffen werden.

Fehlende Urteilsfähigkeit im fortgeschrittenen Stadium, krankheitsbedingte Verhaltensstörungen, die Belastung der Angehörigen oder besondere Herausforderungen bei der Pflege können zu schwierigen Entscheidungssituationen führen und mit ethischen Konflikten verbunden sein. Die im Dezember 2017 veröffentlichten medizin-ethischen Richtlinien der SAMW zur Betreuung und Behandlung von Menschen mit Demenz bieten eine praxisbezogene Orientierungshilfe. Der rechtliche und psychosoziale Schutz von urteilsunfähigen Personen, die in Wohn- und Pflegeeinrichtungen leben, wurde durch das neue Erwachsenenschutzrecht verbessert.³⁸⁴ Wird eine urteilsunfähige Person für längere Dauer in einem Alters- oder Pflegeheim betreut, so muss zwingend ein schriftlicher Betreuungsvertrag abgeschlossen werden, der Auskunft über die Leistungen der Einrichtung und das geschuldete Entgelt gibt. Es ist Sache der vertretungsberechtigten Personen, den Vertrag für die urteilsunfähige Person zu unterzeichnen (mehr dazu siehe Kap. 3.5).

Der Autonomie der betagten Menschen kommt eine grosse Bedeutung zu. Die freie Arztwahl ist deshalb auch im Pflegeheim gewährleistet, soweit nicht wichtige Gründe dagegensprechen (mehr dazu siehe Kap. 3.1).

Im Pflegeheim ist eine umfassende Beurteilung der Situation der Patientinnen besonders wichtig: So sollen die behandelnde Ärztin, das Pflegepersonal und die Therapeuten ihre Entscheide auf die gemeinsame Evaluation medizinischer, psychischer, sozialer und funktionaler Aspekte und des Umfelds stützen.

383 Vgl. Nationale Demenzstrategie 2014–2019, www.bag.admin.ch

384 Art. 382 – 387 ZGB.

Es gibt Situationen, in denen sich verwirrte, urteilsunfähige Personen nicht mehr orientieren können und sich dadurch gefährden. Das Kindes- und Erwachsenenschutzgesetz regelt, unter welchen Bedingungen eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit zulässig ist.³⁸⁵ Eine solche Massnahme kann angeordnet werden, um entweder eine ernsthafte Gefahr für das Leben oder die körperliche Integrität der betroffenen Person oder Dritter abzuwenden oder eine schwerwiegende Störung des Gemeinschaftslebens zu beseitigen. Die Einschränkung ist so bald als möglich wieder aufzuheben und muss protokolliert werden.

4.9 Medizinische Entscheidungen am Lebensende

Die Behandlung, Betreuung und Begleitung von Patientinnen und Patienten, die mit dem eigenen Sterben konfrontiert sind, ist eine zentrale Aufgabe der Medizin, die hohen Respekt vor der Würde und dem selbstbestimmten Willen der Patientin und grosse ethische Verantwortung verlangt. Die klinischen Situationen in diesem Zusammenhang sind vielfältig und häufig komplex. Mehrere Richtlinien der SAMW³⁸⁶ bieten eine Orientierungshilfe für die ethisch herausfordernde Praxis.

Unter medizinischen Entscheidungen am Lebensende versteht man sämtliche Handlungen und Unterlassungen, die möglicherweise oder sicher die Lebensspanne eines schwerstkranken Menschen verkürzen bzw. dessen Tod herbeiführen. Häufig spricht man in diesem Zusammenhang von «Sterbehilfe», wobei in den letzten Jahren eine Tendenz zu beobachten war, diesen Begriff zunehmend in eingengerter Bedeutung als Überbegriff für Suizidbeihilfe und Tötung auf Verlangen zu verwenden.

385 Art. 383 – 385 ZG, siehe dazu weiter auch: «Zwangsmassnahmen in der Medizin». Medizin-ethische Richtlinien der SAMW (2015).

386 Vgl. dazu: «Palliative Care» (2006); «Reanimationsentscheidungen» (2012); Intensivmedizinische Massnahmen (2013); «Umgang mit Sterben und Tod» (2018).

Einen Überblick über die verschiedenen Formen der medizinischen Entscheidungen am Lebensende gibt die nachstehende Tabelle.

Formen medizinischer Entscheidungen am Lebensende und deren rechtliche Einordnung

Medizinische Entscheidungen am Lebensende (Sterbehilfe*)	Todesart	Rechtlicher Status
Unterlassen oder Abbruch von Massnahmen mit potenziell lebenserhaltender Wirkung in Übereinstimmung mit dem (mutmasslichen) Willen des Patienten (passive Sterbehilfe)	Medizinische Behandlungen werden unterlassen oder abgebrochen, wenn sie sich als wirkungslos oder überflüssig im Hinblick auf die Lebenserhaltung erweisen. Im Rahmen einer limitierten Therapie wird auf einzelne lebenserhaltende Massnahmen verzichtet, weil die damit verbundene Beeinträchtigung der Lebensqualität den erwarteten Nutzen eines möglichen Gewinns an Lebensdauer aus Sicht der Patientin übersteigt oder diese den Therapieverzicht aus anderen Gründen wünscht. Bei der Unterlassung oder beim Abbruch einer potenziell lebenserhaltenden Behandlung wird in der Regel angenommen, dass dies zu einer Verkürzung der Lebensdauer führt.	zulässig
Behandlung von Schmerz, Atemnot und anderen belastenden Symptomen unter Inkaufnahme einer Lebensverkürzung in Übereinstimmung mit dem (mutmasslichen) Willen des Patienten (indirekte aktive Sterbehilfe)	Durchführung einer ausreichenden Symptomtherapie. Die atemdepressive Wirkung der dafür verwendeten Medikamente kann grundsätzlich zu einer Verkürzung der Lebensdauer führen.	zulässig
Beihilfe zum Suizid (Suizidhilfe) Vgl. Kap. 4.10	Urteilsfähiger Patient verabreicht sich ein in tödlicher Dosis rezeptiertes Medikament. Suizidhilfe sind Handlungen, die in der Absicht erfolgen, die Durchführung eines Suizids zu ermöglichen, insbesondere die Verschreibung oder Aushändigung eines Medikaments zum Zweck der Selbsttötung.	gemäss Art. 115 StGB nicht strafbar, sofern keine eigennützigen Motive des Sterbehelfers Art. 115 StGB
Tötung auf Verlangen	Die Applikation eines oder mehrerer Medikamente in akut tödlicher Dosierung zur Lebensbeendigung bei ernsthaftem und eindringlichem Wunsch der Patientin.	nach Art. 114 StGB strafbar
Tötung ohne ausdrückliches Verlangen	Die Applikation eines oder mehrerer Medikamente in akut tödlicher Dosierung zur Lebensbeendigung.	strafbar nach Art. 111, 113, 117 StGB

* Beihilfe zum Suizid und aktive Sterbehilfe auf Verlangen werden zunehmend als Sterbehilfe im engeren Sinn bezeichnet.

Einige Sondersituationen

Folgende Situationen sind in der Praxis geläufig, aber im Gesetz bisher nicht ausdrücklich geregelt:

- *Ein dementer Patient verweigert zunehmend die Nahrungs-, evtl. auch die Flüssigkeitsaufnahme:* Gemäss SAMW-Richtlinien ist, nach zumutbarer Diagnostik zum Ausschluss einer behandelbaren Störung (Schluckstörung, gastrointestinale Pathologie), ein solches Verhalten als verbindliche Willensäußerung zu respektieren und auf das Legen einer PEG-Sonde zur Zwangsernährung zu verzichten. Nahrung und Flüssigkeit sollen aber immer wieder angeboten werden.
- *Versetzen einer terminalen Patientin in ein kontinuierliches, tiefes Koma bis zum Tode (palliative Sedierung):* In Situationen, in denen ein Symptom therapierefraktär und für den Patienten in unerträglicher Weise persistierend ist, besteht die Behandlungsoption einer vorübergehenden oder kontinuierlichen palliativen Sedierung, das heisst des kontrollierten Einsatzes sedierender Medikamente. Eine kontinuierliche tiefe Sedierung darf nicht zum Zweck der Lebensbeendigung eingesetzt werden, sondern ihr Ziel ist es, den Sterbeprozess, der bereits eingesetzt hat, zu erleichtern. Sie darf deshalb nur bei Sterbenden unter kontrollierten Bedingungen, gestützt auf fachliche Standards und mit entsprechender Protokollierung eingesetzt werden.
- *Begleitung und Symptommanagement beim freiwilligen Verzicht auf Nahrung und Flüssigkeit (FVNF; «Sterbefasten»):* Der FVNF wird von manchen Patienten als Möglichkeit gewählt, um den Sterbeprozess zu beschleunigen. Freiwillig ist der Verzicht dann, wenn der klar geäußerte Wille einer urteilsfähigen Person vorliegt. In der Sterbephase nehmen Hunger- und Durstempfinden häufig ab. Dies kann den Entschluss zum freiwilligen Verzicht auf Nahrung und Flüssigkeit begünstigen und dessen Umsetzung für alle Beteiligten erleichtern. Der Wunsch nach FVNF kann jedoch zu unterschiedlichen Zeitpunkten innerhalb eines Krankheitsverlaufs zum Thema werden und dabei unterschiedliche ethische Fragen aufwerfen.³⁸⁷

4.10 Beihilfe zu Suizid

Beihilfe zum Suizid ist in der Schweiz nicht strafbar, wenn eine urteilsfähige Sterbewillige den Suizid selbst begeht und wenn die helfende Person nicht aus selbstsüchtigen Motiven handelt.

In der Schweiz ist Beihilfe zum Suizid gemäss Art. 115 des Strafgesetzbuchs nicht strafbar, solange sie ohne selbstsüchtige Motive erfolgt. Die Grenzen regelt das Strafgesetzbuch: «Wer aus selbstsüchtigen Beweggründen jemanden zum Selbstmord verleitet oder ihm dazu Hilfe leistet, wird, wenn der Selbstmord ausgeführt

387 Vgl. hierzu Kap. 6.2.2 «Umgang mit Sterben und Tod», medizin-ethische Richtlinien der SAMW.

oder versucht wurde, mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe bestraft.» Das bedeutet, dass Beihilfe zum Suizid nicht strafbar ist, wenn alle folgenden drei Bedingungen gleichzeitig erfüllt sind:

- Der Sterbewillige hatte selbst die Tatherrschaft über die zum Tode führende Handlung inne.
- Bei der beim Suizid assistierenden Person liegen keine selbststüchtigen Beweggründe vor.
- Die Person, welche die Selbsttötung beging, war bezüglich des eigenen Sterbewunsches urteilsfähig.

Vor diesem liberalen strafrechtlichen Hintergrund hat die Schweiz in den letzten zwanzig Jahren einen Weg beschritten, der im internationalen Vergleich gegenüber der Suizidbeihilfe sehr tolerant ist.

Zur Suizidbeihilfe zählen Handlungen, die in der Absicht erfolgen, einer urteilsfähigen Person die Durchführung des Suizids zu ermöglichen, insbesondere die Verschreibung oder Aushändigung eines Medikamentes zum Zweck der Selbsttötung.

Das zur Suizidbeihilfe verwendete Natrium-Pentobarbital untersteht sowohl der Betäubungsmittelverzeichnisverordnung als auch dem Heilmittelgesetz (Abgabekategorie B). Es darf also nur von Ärztinnen verschrieben werden, die zur selbstständigen Berufsausübung zugelassen sind, wobei diese dabei die anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaften zu beachten haben.

Die Einhaltung der entsprechenden Pflichten wird von den kantonalen Aufsichtsbehörden überwacht; bei Pflichtverletzungen können die Kantone Disziplinar massnahmen wie einen Verweis oder einen teilweisen bzw. vollständigen Entzug der Praxisbewilligung verfügen.

Zur Frage, was unter den anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaften im Kontext der Rezeptierung von Natrium-Pentobarbital zum Zweck der Suizidbeihilfe zu verstehen ist, hat das Bundesgericht 2006 festgehalten, dass die Rezeptierung von Natrium-Pentobarbital mit dem Ziel, einem Patienten den Suizid zu ermöglichen, eine «den Regeln der ärztlichen Berufs- und Sorgfaltspflichten entsprechend vorgenommene Diagnose, Indikationsstellung und ein Aufklärungsgespräch» verlangt. Des Weiteren ist die Prüfung und Dokumentation der Urteilsfähigkeit der Patientin für ihren Sterbewunsch zentral. Die Beurteilung der Urteilsfähigkeit kann dabei letztlich nur durch einen Arzt erfolgen.

Im Entscheid nimmt das Bundesgericht explizit Bezug auf die medizin-ethischen Richtlinien der SAMW aus dem Jahr 2004 über die «Betreuung von Patienten am Lebensende». Diese Richtlinien wurden in der Zwischenzeit umfassend überarbeitet, und die revidierte Fassung wurde 2018 unter dem Titel «Umgang mit Sterben und Tod» veröffentlicht.

Gemäss den revidierten Richtlinien ist Suizidhilfe bei urteilsfähigen Patientinnen dann vertretbar, wenn diese unerträglich unter den Symptomen einer Krankheit und/oder Funktionseinschränkungen leiden und andere Optionen erfolglos bleiben oder als unzumutbar abgelehnt werden. Der Wunsch des Patienten, in dieser unerträglichen Lebenssituation nicht mehr leben zu wollen, muss für die Ärztin aufgrund der Vorgeschichte und wiederholter Gespräche nachvollziehbar sein. Er muss zudem wohlervogen, dauerhaft und ohne äusseren Druck entstanden sein. Die Richtlinien betonen aber auch, dass Patienten keinen Anspruch auf Suizidhilfe haben, und es jedem Arzt freisteht, diese Handlung für sich in Betracht zu ziehen oder nicht.

Die FMH hat es abgelehnt, die revidierten Richtlinien in der vorliegenden Form in die Standesordnung aufzunehmen; zu Kritik Anlass gab namentlich das Kriterium des «unerträglichen Leidens». Bis auf Weiteres verweist die FMH-Standesordnung auf die frühere Fassung der Richtlinien aus dem Jahr 2004.

Neben der Problematik der Suizidbeihilfe bei psychisch Kranken wirft in der Praxis auch das Verlangen auf Unterstützung von Personen im frühen Stadium einer Demenz sowie von betagten, lebensmüden, aber körperlich und psychisch weitgehend gesunden Personen schwierige Fragen auf, ohne dass darauf aber in der bisherigen Rechtsprechung eine klare Antwort zu finden wäre. Ein Positionspapier der SAMW vom März 2012 hält fest, dass die zunehmende Etablierung der Suizidhilfe in der Verantwortung der Gesellschaft als ganzer liege und nicht an die Ärzteschaft delegiert werden dürfe. Die grundsätzliche Diskussion über diese umstrittenen Fragen sei unerlässlich.³⁸⁸

4.11 Zwangsmassnahmen in der Medizin

Als Zwangsmassnahmen werden alle Eingriffe bezeichnet, die gegen den erklärten Willen oder gegen den Widerstand eines Menschen erfolgen. Darunter fallen auch weniger eingreifende Massnahmen, wie z. B. jemanden zu zwingen aufzustehen, Nahrung einzunehmen oder an einer therapeutischen Sitzung teilzunehmen.

In der Praxis wird zwischen Freiheitsbeschränkung und Zwangsbehandlung unterschieden. Von Freiheitsbeschränkung spricht man, wenn ausschliesslich die Bewegungsfreiheit eingegrenzt wird (z. B. die Unterbringung in einer geschlossenen Abteilung). Schwerwiegende Freiheitsbeschränkungen sind die Fixation (z. B. mit Gurten) oder die Isolation (z. B. in einem Isolierzimmer). Wird nicht nur die Freiheit beschränkt, sondern auch in die körperliche Integrität eines Menschen

388 «Probleme bei der Durchführung von ärztlicher Suizidhilfe. Stellungnahme der Zentralen Ethikkommission (ZEK) der SAMW», Schweiz Ärztezeitung. 2012; 93(11): 411/12.

eingegriffen, etwa bei einer Zwangsmedikation, handelt es sich um eine medizinische Zwangsmassnahme mit Verletzung der körperlichen Integrität. Dafür wird der Begriff Zwangsbehandlung verwendet.

Zwangsmassnahmen stellen einen schweren Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht und das Recht auf persönliche Freiheit eines Menschen dar. Dennoch sind Zwangsmassnahmen als letztes Mittel nicht immer zu umgehen. Bei akuter Selbst- oder Fremdgefährdung stellen sie manchmal die einzige zur Verfügung stehende Möglichkeit dar, um grösseren Schaden abzuwenden. Bei der Durchführung sind Verhältnismässigkeit und Subsidiarität besonders zu beachten. Eine Massnahme muss also erstens notwendig und zweitens geeignet sein.³⁸⁹ Sind mehrere Massnahmen geeignet, ist die am wenigsten belastende Massnahme zu wählen. Diese Voraussetzungen müssen bei jeder Patientin individuell geprüft werden. Auch die Dauer muss an die Art der Zwangsmassnahme und den Zustand des Patienten angepasst werden. Bei der Abwägung ist zu berücksichtigen, dass bei Durchführung einer Zwangsmassnahme auch somatische oder psychische Schäden entstehen können. Die Kommunikation mit der betroffenen Patientin vor, während und nach einer Zwangsmassnahme ist von entscheidender Bedeutung.

In Notfallsituationen mit einem hohen Grad an Selbst- und Fremdgefährdung ist die Notwendigkeit von Zwangsmassnahmen kaum bestritten. Schwieriger sind Situationen ohne Notfallcharakter, bei denen Aspekte der Sicherheit oder Gesundheitsschädigung im Vordergrund stehen, insbesondere im Bereich der Altersmedizin und Psychiatrie. Hier ist oft nicht eindeutig, ob das Prinzip «Gutes tun» die Einschränkung der Persönlichkeitsrechte und Freiheit, also die punktuelle Durchbrechung der Patientenautonomie, tatsächlich aufwiegt. Wie ist in solchen Situationen die Patientenautonomie umzusetzen? Wann dürfen – wann müssen – dringende medizinische Massnahmen durchgeführt werden, obwohl die betroffene Person ihnen nicht zustimmt oder sich sogar aktiv dagegen wehrt? Die von der SAMW im Jahr 2015 veröffentlichten Richtlinien³⁹⁰ stellen einen Rahmen zur Verfügung, um Fragen in diesem Spannungsfeld beantworten zu können. Sie berücksichtigen dabei die rechtlichen Vorgaben des 2013 in Kraft getretenen Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes.

Fürsorgerische Unterbringung (FU)

Eine Fürsorgerische Unterbringung (FU) liegt vor, wenn eine Person gegen ihren Willen zur Behandlung und Betreuung in eine geeignete Institution eingewiesen wird. Voraussetzung für die Anordnung einer FU ist das Vorliegen eines Schwächezustands (psychische Störung, geistige Behinderung oder schwere Verwahrlosung), der eine Behandlung oder Betreuung erforderlich macht, die nicht anders

389 Dies beinhaltet, dass vorgängig alle Alternativen zu einer Zwangsmassnahme geprüft wurden und nur eine Zwangsmassnahme geeignet ist, die Gefährdung abzuwenden.

390 «Zwangsmassnahmen in der Medizin», medizin-ethische Richtlinien der SAMW (2015).

als mittels einer FU in einer geeigneten Einrichtung erfolgen kann (individuelles Schutzbedürfnis).³⁹¹ Die unzumutbare Belastung der Angehörigen oder weiterer Drittpersonen kann ein zusätzliches wichtiges Kriterium für die Anordnung einer FU sein; für sich genommen rechtfertigt sie jedoch keinen FU. Die FU ist ein schwerer Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit, weshalb sie nur als Ultima Ratio in Frage kommt (siehe weiter oben). Für die Unterbringung und die Entlassung ist die Erwachsenenschutzbehörde zuständig. Die Kantone können die Einweisungskompetenz auch an Ärzte delegieren, wobei die Dauer der Unterbringung in diesem Fall auf maximal 6 Wochen zu beschränkt ist.³⁹² Die untergebrachte Person hat das Recht, eine Vertrauensperson beizuziehen und die Unterbringung muss periodisch überprüft werden.

Erfolgt die Unterbringung zum Zwecke der Behandlung, so erstellt die behandelnde Ärztin unter Beizug der betroffenen Person und der Vertrauensperson einen Behandlungsplan. Ist die betroffene Person urteilsfähig, so muss ihr der Behandlungsplan zur Zustimmung unterbreitet werden. Es gelten in diesem Fall die Grundsätze der informierten Einwilligung (Informed consent). Ist die untergebrachte Person urteilsunfähig, so ist eine allfällige Patientenverfügung (vgl. Kap. 3.6) zu berücksichtigen. Auch bei einer FU muss die Patientenverfügung somit nach Möglichkeit befolgt werden, auch wenn ihr keine absolute Verbindlichkeit zukommt. Eine FU ist eine Zwangsmassnahme, erlaubt aber als solche noch keine medikamentöse Zwangsbehandlung der betroffenen Person. Die Zwangsbehandlung ist im Gesetz unter dem Titel «Behandlung ohne Zustimmung» geregelt.³⁹³ Sie ist durch den Chefarzt oder die Chefärztin schriftlich anzuordnen und setzt insbesondere voraus, dass die betroffene Person hinsichtlich ihrer Behandlungsbedürftigkeit urteilsunfähig ist und eine ernsthafte Gefahr für ihre Gesundheit oder das Leben oder die körperliche Integrität Dritter besteht. Liegt eine Notfallsituation vor, so können zudem die zur Abwendung der akuten Gefahrensituation unerlässlichen medizinischen Massnahmen sofort ergriffen werden. Diese Regeln sind nur auf die Behandlung von psychischen Störungen bei FU anwendbar. Bei somatischen Erkrankungen sind auch während einer FU die medizinischen Vertretungsrechte bei Urteilsunfähigen zu beachten (siehe Kap. 3.1–3.5). Auf freiheitsbeschränkende Massnahmen (Fixation, Isolation) sind die Bestimmungen über die Einschränkung der Bewegungsfreiheit in Wohn- und Pflegeeinrichtungen bei FU sinngemäss anwendbar (vgl. weiter oben).

391 Art. 426 ZGB.

392 Der ärztliche Unterbringungsentscheid muss mindestens folgende Angaben enthalten: 1. Ort und Datum der Untersuchung; 2. Name der Ärztin oder des Arztes; 3. Befund, Gründe und Zweck der Unterbringung; 4. Rechtsmittelbelehrung (Art. 430 Abs. 2 ZGB).

393 Art. 434 ZGB.

Bei FU besteht ein ausgebauter Rechtsschutz. Die betroffene oder eine ihr nahestehende Person kann das Gericht in folgenden Fällen anrufen: Anordnung der ärztlichen Unterbringung, Zurückbehaltung und Abweisung eines Entlassungsgesuches durch die Einrichtung, Behandlung ohne Zustimmung, Einschränkung der Bewegungsfreiheit. Die Frist zur Anrufung des Gerichts beträgt grundsätzlich 10 Tage seit Mitteilung des Entscheides.

Das neue Erwachsenenschutzrecht hat darauf verzichtet, Rechtsgrundlagen für die ambulante Zwangsbehandlung einzuführen. Aufgrund eines ausdrücklichen Vorbehaltes können deshalb die Kantone die Nachbetreuung regeln und ambulante Massnahmen vorsehen. Zahlreiche Kantone haben von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht. Danach wird in der Regel der Erwachsenenschutzbehörde die Befugnis erteilt, der betroffenen Person die Auflage zu machen, sich einer ärztlichen Behandlung zu unterziehen oder medizinisch indizierte Medikamente einzunehmen. Auf diese Weise sollen FU verhindert bzw. Rückfälle vermieden werden.

Indirekter Behandlungszwang durch Strafrichter oder Versicherer

Gemäss Strafgesetzbuch kann eine Strafrichterin bei psychischen Störungen oder einer Suchtmittelabhängigkeit des Täters eine stationäre therapeutische Massnahme oder eine ambulante medizinische Behandlung anordnen.³⁹⁴ Bei ambulanten Therapien besteht immerhin ein erheblicher Druck zur Mitwirkung, da bei einem Therapieabbruch der Vollzug einer aufgeschobenen Freiheitsstrafe droht.

In verschiedenen Versicherungsbereichen sind Versicherte zudem verpflichtet, den Schaden zu mindern. Es besteht damit ein indirekter Zwang, sich behandeln zu lassen: Unfallversicherer, Militärversicherung und die IV können verlangen, dass sich jemand zumutbaren Behandlungen – auch invasiven Eingriffen – unterzieht, wenn damit seine Erwerbsfähigkeit verbessert werden kann. Und sogar die private Taggeldversicherung kann verlangen, dass sich eine Versicherter zumutbar medizinisch behandeln lässt, wenn dies der Wiederherstellung ihrer Arbeitsfähigkeit dient. Selbstverständlich ersetzt dieser indirekte Zwang durch den Versicherer nicht die Zustimmung der Patientin zur Behandlung; die Patientin kann «Nein» sagen und in Kauf nehmen, dass die Versicherung ihre Taggeld- oder Rentenleistungen streicht oder kürzt.

394 Art. 56ff StGB.

4.12 Behandlung von Patienten im Strafvollzug

Die Grundrechte des Bürgers gelten auch bei der Mitwirkung von Ärzten im Strafvollzug, sei dies bei polizeilichen Zwangsmassnahmen (z. B. Ausschaffungen) oder in der medizinischen Betreuung von Inhaftierten.

Verschiedene internationale Organisationen (UNO, Europarat usw.) haben in den letzten Jahren Leitlinien für die gesundheitliche Betreuung von inhaftierten Personen verfasst. 2002 hat auch die SAMW Richtlinien für die «Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen» verabschiedet, die von der FMH in die Standesordnung aufgenommen wurden; die Richtlinien wurden 2013 aktualisiert und 2015 sowie 2018 ergänzt.

Menschen im Strafvollzug haben grundsätzlich dieselben Rechte bezüglich ihrer Gesundheit wie alle anderen Bürger. Sie haben Anrecht auf eine Behandlung, die medizinisch jener der Allgemeinbevölkerung entspricht.³⁹⁵ Wie in jedem Arzt-Patienten-Verhältnis darf auch im Strafvollzug eine diagnostische oder therapeutische Massnahme nur nach Aufklärung und mit dem freien Einverständnis der inhaftierten Person durchgeführt werden. Zudem besteht auch hier ein Recht auf Vertraulichkeit und Datenschutz. Die ärztliche Schweigepflicht gemäss Art. 321 StGB besteht auch gegenüber dem Überwachungspersonal einer Haftanstalt. Aus diesem Grund müssen die Krankengeschichten unter ärztlicher Verantwortung aufbewahrt werden. Ausnahmen von der Schweigepflicht sind z. B. zum Schutz vor der Übertragung ansteckender Krankheiten oder bei unmittelbarer Gefahr von selbst- oder fremdgefährdenden Handlungen der inhaftierten Person und bei weiteren vollzugsbedingten Gründen zulässig. Hier ist aber jeder Fall einzeln zu beurteilen.

Konflikte können entstehen, wenn eine Ärztin Zeugin von schwerwiegenden disziplinarischen Massnahmen (z. B. Isolation) wird oder gar Misshandlungen feststellt. Disziplinarische Massnahmen dürfen nur durchgeführt werden, wenn sie mit dem Erhalt der Gesundheit vereinbar sind; Hinweise auf Misshandlungen müssen vom behandelnden Arzt festgehalten und den Aufsichtsbehörden gemeldet werden. Ein Spannungsfeld kann auch zwischen Strafauftrag des Gefängnisses und Gesundheitsschutz bestehen, wenn Desinfektionsmaterial und Einwegspritzen zur Risikominderung bei Suchtmittelkonsum zur Verfügung gestellt werden. Aus grundsätzlichen Überlegungen muss sich deshalb die Ärztin gegenüber polizeilichen oder Strafvollzugsbehörden auf volle Unabhängigkeit berufen können und ihre Entscheidungen ausschliesslich auf medizinische Kriterien stützen.

³⁹⁵ Vgl. auch Art. 80, Abs. 1 StGB: «Von den für den Vollzug geltenden Regeln darf zu Gunsten des Gefangenen abgewichen werden: a. wenn der Gesundheitszustand des Gefangenen dies erfordert; b. bei Schwangerschaft, Geburt und für die Zeit unmittelbar nach der Geburt; c. zur gemeinsamen Unterbringung von Mutter und Kleinkind, sofern dies auch im Interesse des Kindes liegt.»

4.13 Behandlung von Sans-Papiers und Asylsuchenden

Auch Sans-Papiers und Asylsuchende haben einen Anspruch auf Wahrung des Arztgeheimnisses. Asylsuchende sind obligatorisch krankenversichert, müssen aber je nach Kanton in einem Managed-Care-Modell betreut werden. Auch abgewiesene Asylsuchende und solche mit Nichteintretensentscheid bleiben KVG-versichert, aber erhalten keine Sozialhilfe, sondern nur Nothilfe.

«Aus juristischer Sicht haben die Sans-Papiers wie alle in der Schweiz wohnhaften Personen die Pflicht, eine Krankenversicherung abzuschliessen, sowie das Recht auf Prämienverbilligung und auf die Grundleistungen der schweizerischen Gesundheitsversorgung. Die Krankenversicherer sind verpflichtet, Sans-Papiers aufzunehmen, und dürfen keine Informationen über sie weitergeben. Dieselbe Geheimhaltungspflicht gilt auch für das Gesundheitspersonal.»³⁹⁶

«Asylsuchende und Schutzbedürftige ohne Aufenthaltsbewilligung» sind KVG-versichert. Doch kann der Kanton sie einem Managed-Care-Modell zuweisen und auch die Wahl des Versicherers einschränken.³⁹⁷ Das Bundesgericht hatte 2011³⁹⁸ entschieden: «Abgewiesene Asylsuchende mit Wohnsitz in der Schweiz bleiben bis zu ihrer Ausreise aus der Schweiz der obligatorischen Krankenversicherung unterstellt. Die anfallenden Krankenkassenprämien sind bei nothilfeberechtigten, abgewiesenen Asylbewerbern durch die zuständige Sozialhilfebehörde zu tragen.» Auch nach der letzten Asylgesetzrevision (in Kraft seit 1. März 2019) sind abgewiesene Asylsuchende gestützt auf Art. 3 KVG obligatorisch krankenversichert. Sie sind hingegen seit 2014 von der Sozialhilfe ausgeschlossen³⁹⁹ und haben nur Anspruch auf die in der Bundesverfassung verankerte Nothilfe⁴⁰⁰, ausser eine Drittperson ist verpflichtet, für den Unterhalt zu sorgen.⁴⁰¹ Die betroffenen Personen können beim zuständigen Kanton Nothilfe beantragen; bei Aufenthalt in einem Bundeszentrum bleibt der Bund für die Nothilfe zuständig.⁴⁰²

Für die medizinische Betreuung im Zusammenhang mit der Rückführung von abgewiesenen Asylsuchenden gelten aus berufsethischer und standesrechtlicher Sicht die Richtlinien der SAMW von 2002/2018 über die «Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen». (Zu medizinischen Kontraindikationen im Hinblick auf die Rückschaffung ins Herkunftsland siehe Kap. 6.10.)

396 www.bag.admin.ch → Strategie & Politik → Nationale Gesundheitsstrategien → Gesundheitliche Chancengleichheit → Chancengleichheit in der Gesundheitsversorgung → Gesundheitsversorgung der Sans-Papiers

397 Art. 82a Asylgesetz.

398 BGE 138 V 310.

399 Art. 82 Asylgesetz, Änderung des Asylgesetzes vom 14. Dezember 2012, i. K. 2014.

400 Art. 12 BV.

401 Art. 81 Asylgesetz.

402 Art. 80 Asylgesetz.



Forschung und Register

5.1 Forschung am Menschen

Das Bundesgesetz über die Forschung am Menschen (Humanforschungsgesetz, HFG) ist Anfang 2014 zusammen mit drei ausführenden Verordnungen in Kraft getreten und konkretisiert die in Art. 118b BV verankerten Grundsätze zum Schutz des Menschen in der Forschung. Das Humanforschungsgesetz sieht eine Bewilligungspflicht für sämtliche Forschungsprojekte im Anwendungsbereich des Gesetzes vor und regelt im Einzelnen die Bewilligungsvoraussetzungen sowie das Verfahren vor den kantonalen Ethikkommissionen.

Das Humanforschungsgesetz regelt die Forschung zu Krankheiten des Menschen sowie zu Aufbau und Funktion des menschlichen Körpers umfassend. Vom Geltungsbereich erfasst sind Forschungsprojekte mit lebenden und verstorbenen Personen, an Embryonen und Föten sowie mit biologischem Material menschlicher Herkunft (Biomaterial) und mit gesundheitsbezogenen Personendaten, sofern das Biomaterial bzw. die Daten nicht anonymisiert sind.

Zu den zentralen Grundregeln gehören die folgenden:

- Interesse, Gesundheit und Wohlergehen des einzelnen Menschen haben Vorrang gegenüber den Interessen der Wissenschaft und der Gesellschaft (Art. 4).
- Grundsätzlich darf eine Person nur dann in ein Forschungsprojekt einbezogen werden, wenn sie nach hinreichender Aufklärung in die Teilnahme eingewilligt hat. Die Zustimmung muss freiwillig erfolgen und die betroffene Person kann ihre Einwilligung jederzeit ohne Begründung widerrufen (Art. 7).
- Für Forschungsprojekte mit Personen, die noch nicht volljährig sind oder die aufgrund mangelnder Urteilsfähigkeit oder einer spezifischen Situation (z. B. Notfallsituation) einer besonderen Aufmerksamkeit bedürfen (sogenannte besonders verletzbare Personen), gelten zusätzliche Einwilligungsvoraussetzungen und Schutzvorschriften (Art. 21 ff.).
- Jegliche Forschung muss den relevanten wissenschaftlichen Anforderungen genügen, ebenso sind die Prinzipien der wissenschaftlichen Integrität zu respektieren (Art. 10).
- Forschungsprojekte mit Personen, insbesondere klinische Versuche, dürfen nur durchgeführt werden, wenn gleichwertige Erkenntnisse anders nicht gewonnen werden können (Art. 11). Bei jedem Forschungsprojekt sind die voraussichtlichen Risiken und Belastungen für die teilnehmenden Personen so

gering wie möglich zu halten; diese dürfen in keinem Missverhältnis zum erwarteten Nutzen des Forschungsprojekts stehen (Art. 12).

- Wer ein Forschungsprojekt durchführt, muss alle erforderlichen Massnahmen zum Schutz der teilnehmenden Person treffen (Art. 15).
- Personen, die an einem Forschungsprojekt teilnehmen, haben das Recht, über die ihre Gesundheit betreffenden Ergebnisse informiert zu werden. Sie können auf diese Information aber auch verzichten (Art. 8).
- Die unabhängige Überprüfung der Forschungsprojekte erfolgt durch die zuständige kantonale Ethikkommission für die Forschung (Art. 45). Die Genehmigung erfolgt über ein elektronisches Eingabeportal (BASEC).
- Schliesslich unterliegen klinische Versuche einer Registrierungspflicht in einem anerkannten Register (Art. 56).

Für bestimmte Forschungsbereiche bestehen zudem besondere Vorschriften, etwa für klinische Versuche mit Heilmitteln und im Bereich der Transplantationsmedizin (vgl. Kap. 5.2). Die Forschung an Embryonen *in vitro* und an embryonalen Stammzellen richtet sich zudem nicht nach dem Humanforschungsgesetz, sondern nach dem Stammzellenforschungsgesetz.

Nicht vom Humanforschungsgesetz erfasst ist die Durchführung einer nichtetablierten Behandlung bei einer einzelnen Patientin (sogenannte «nichtetablierte Behandlungen», vgl. Kap. 3.10). Ebenso ist Qualitätssicherung ohne das Ziel eines Erkenntnisgewinns keine Forschung und deshalb nicht von der Ethikkommission zu genehmigen (vgl. Kap. 3.10).

Die Humanforschungsgesetzgebung wird aktuell evaluiert, und es ist in absehbarer Zeit mit einer ersten Revision zu rechnen.

5.2 Klinische Versuche

Für bestimmte Forschungsbereiche bestehen zudem besondere Vorschriften. Für klinische Versuche mit Heilmitteln (Arzneimittel und Medizinprodukte) gilt es, neben dem Humanforschungsgesetz auch das Heilmittelgesetz zu beachten. So ist neben der Bewilligung der Ethikkommission auch eine Bewilligung von Swissmedic erforderlich; von letzterer Bewilligungspflicht ausgenommen sind u. a. klinische Versuche mit in der Schweiz zugelassenen Arzneimitteln, soweit diese entsprechend der Fachinformation angewendet werden oder ihre Anwendung weitere Kriterien erfüllt (sog. Versuche der Kategorie A).⁴⁰³ Die Vorschriften zu

⁴⁰³ Vgl. Art. 19 KlinV. Klinische Versuche mit Arzneimitteln, die bereits zugelassen sind und deren Anwendung gemäss Fachinformation erfolgt, oder, falls dies nicht der Fall ist, zusätzliche Kriterien erfüllt sind.

klinischen Versuchen mit Medizinprodukten werden zurzeit aufgrund der Anpassung des Medizinprodukterechts an die diesbezügliche neue EU-Regulierung angepasst.⁴⁰⁴

Für klinische Versuche im Bereich der Transplantationsmedizin setzt das Transplantationsgesetz zusätzlich zur Bewilligung durch die Ethikkommission wiederum grundsätzlich eine Bewilligung des Bundesamtes für Gesundheit voraus.

5.3 Qualitätssicherung und Register

Qualitätssicherung

Das Krankenversicherungsgesetz weist der Qualitätssicherung einen hohen Stellenwert zu; es verpflichtet die Leistungserbringer, qualitätssichernde Massnahmen zu ergreifen und Daten zur Ermittlung von Qualitätsinformationen bekannt zu geben.

Die Sicherung der medizinischen Behandlungsqualität ist seit 1996 im KVG gesetzlich verankert; damit wurde gleichzeitig die bisher übliche, professionelle Selbstregulierung eingeschränkt. Mit Art. 58 KVG bekam der Bundesrat die Möglichkeit, die Qualitätssicherung zu überprüfen und aktiv anzugehen. Allerdings begnügte er sich damals damit, die Vertragspartner zu beauftragen, die Qualitätsthemen vertraglich miteinander zu regeln. So sieht die Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) vor, dass «die Leistungserbringer oder deren Verbände Konzepte und Programme über die Anforderungen an die Qualität der Leistungen und die Förderung der Qualität» erarbeiten. «Die Modalitäten der Durchführung werden in den Tarifverträgen oder in besonderen Qualitätssicherungsverträgen mit den Versicherern oder deren Verbänden vereinbart. Die Bestimmungen haben den allgemein anerkannten Standards zu entsprechen, unter Berücksichtigung der Wirtschaftlichkeit der Leistungen» (Art. 77 KVV). Seit 2009 sieht das KVG zudem vor, dass die Leistungserbringer «verpflichtet [sind], den zuständigen Bundesbehörden die Daten bekannt zu geben, die benötigt werden, um die [...] Qualität der Leistungen zu überwachen».⁴⁰⁵ 2009 hat die SAMW Empfehlungen zur Erhebung, Analyse und Veröffentlichung von Daten über die medizinische Behandlungsqualität veröffentlicht. Qualitätssicherung dient der Transparenz und dem Qualitätswettbewerb; die Transparenz soll aber nicht dazu führen, dass Spitäler aus Sorge um ihre Statistik Risikopatienten abweisen. Entscheidend sind Relevanz, Korrektheit und Verständlichkeit der Daten.

404 Vgl. die Änderung des HMG (inkl. HFG) vom 22. März 2019.

405 Art. 22a KVG, welcher am 1.1.2009 in Kraft trat, wurde durch Anhang Ziffer 2 KVAG aufgehoben und durch den fast gleichlautenden Art. 59a KVG ersetzt, mit Wirkung ab 1.1.2016.

Es gibt einzelne Bereiche mit expliziten Qualitätssicherungsverträgen, beispielsweise für das Labor (QUALAB)⁴⁰⁶ oder für die Zertifizierung von Operationssälen⁴⁰⁷ gemäss TARMED. Diese Verträge gelten für alle Sozialversicherungen (nicht nur für den Bereich KVG).

Abgrenzung von Qualitätssicherung und Forschung

Die Unterscheidung zwischen Qualitätssicherung und Forschung ist wichtig, weil Qualitätssicherungsprogramme gemäss KVG von den Krankenkassen zu finanzieren sind, Forschung hingegen nicht. Das Bundesgericht definierte Forschung gemäss Heilmittelgesetz so breit, dass darunter auch fällt, was gemäss KVG noch Qualitätssicherung wäre. Gemäss Humanforschungsgesetz gelten Qualitätskontrollstudien nur dann als Forschung, wenn zusätzlich zur Qualitätskontrolle methodengeleitet verallgemeinerbare Erkenntnisse gewonnen werden sollen.

Critical Incident Reporting System (CIRS)

Ein wichtiges Element der Qualitätssicherung ist die offene Diskussion von Fällen und Problemen in Qualitätszirkeln. Eine weitere Anwendung ist das «Critical Incident Reporting System» (CIRS), das heisst die Auswertung von kritischen Ereignissen ohne eigentliche Schadensfolge: Wer Schadenfälle wirksam vermeiden will, konzentriert sich auf die Reduktion der Anzahl unsicherer Handlungen. Organisatorische und technische Vorkehrungen sind dabei zentral. Meldungen von «critical incidents» sollen aus Datenschutzgründen bei der Auswertung anonymisiert und die Originalmeldung soll vernichtet werden.

2016 hat das Bundesgericht in zwei Fällen entschieden, dass Strafverfolgungsbehörden bei Bedarf auf ein Fehlermeldesystem der Spitäler zugreifen können. Damit besteht die Befürchtung, dass sich Ärzte und Pflegende mit straf- oder haftpflichtrechtlichen Folgen konfrontiert sehen. Verschiedene parlamentarische Vorstösse auf Bundesebene sehen unter anderem vor, dass einerseits die Implementierung einer Sicherheits- und Fehlerlernkultur gestärkt und andererseits die Beweissituation bei fehlerhaften Eingriffen erleichtert werden soll (z. B. Motion 17.3974, Schadenprävention und Umgang mit Schäden bei medizinischen Behandlungen, und Motion 18.4210, Lernsysteme in Spitälern zur Vermeidung von Fehlern müssen geschützt werden).

406 Schweizerische Kommission für Qualitätssicherung im medizinischen Labor (QUALAB), www.qualab.swiss

407 Konzept über die Anerkennung von Sparten nach TARMED, einsehbar unter www.fmh.ch → Themen → Ambulante Tarife → TARMED: Sparten.

Akkreditierung im akademischen Bereich

Die Anerkennung von Studiengängen der Fakultäten oder Weiterbildungsprogrammen des SIWF wird Akkreditierung genannt. Im Medizinalberufegesetz MedBG wird die Akkreditierung folgendermassen definiert: «Die Akkreditierung hat zum Zweck zu überprüfen, ob die Aus- und Weiterbildungsgänge es den Personen in Aus- und Weiterbildung erlauben, die Ziele dieses Gesetzes zu erreichen. Sie schliesst die Überprüfung der Qualität von Strukturen, Prozessen und Ergebnissen ein» (Art. 22 MedBG; siehe auch Kap. 2.1).

Register

Register mit verlässlichen Daten werden im Gesundheitswesen immer wichtiger und mit den wachsenden Datenmengen zahlreicher. Um zur Qualitätssicherung beizutragen, haben die Organisationen FMH, ANQ, H+, SAMW und unimed-suisse gemeinsam Empfehlungen für den Aufbau und Betrieb von gesundheitsbezogenen Registern herausgegeben. Diese enthalten Mindeststandards, unter anderem zu Datenschutz und Datenqualität. Mit dem Inkrafttreten des Krebsregistrierungsgesetzes Anfang 2020 wird in diesem Bereich neu gesamtschweizerisch eine Meldepflicht für Spitäler und Ärztinnen bestehen.

In einem klinischen Register werden typischerweise die Patienten erfasst, die in einer oder in wenigen Institutionen behandelt werden. Typische Auswertungsfragen sind die nach Einflussfaktoren (wie Alter, Geschlecht oder einzelne Befunde) für den Erfolg einer Therapie oder ganz allgemein für die Prognose der Patientin, sowie Fragen nach Häufigkeit des Auftretens (Inzidenz) einer Komplikation oder eines anderen unerwünschten Ereignisses.

Epidemiologische Register versuchen, eine bestimmte Region (z. B. einen Kanton oder auch das Gebiet der ganzen Schweiz) möglichst vollzählig zu erfassen. Sie dienen meist der Erforschung einer bestimmten, meist schweren und oft seltenen Krankheit. Eine typische Fragestellung ist die nach dem Auftreten (Inzidenz) oder der Verbreitung (Prävalenz) einer Krankheit in der Region (bzw. den Regionen), gliedert nach Differenzialdiagnosen, Geschlecht, Altersklasse usw., sowie das Erkennen einer zunehmenden (z. B. von Leukämien in der Nähe von Atomkraftwerken) oder abnehmenden (nach Impfkampagnen) Inzidenz oder Prävalenz.

Klinische und epidemiologische Register arbeiten in der Regel mit Daten, die dem Arztgeheimnis unterstehen, und benötigen deshalb entweder die Zustimmung des Patienten oder eine gesetzliche Grundlage. Viele Kantone haben eine gesetzliche Grundlage für Krebsregister geschaffen.

Empfehlungen für Gesundheitsregister

Gesundheitsbezogene Register haben sehr unterschiedliche Ziele und Anwendungsbereiche und müssen vielen rechtlichen, fachlichen und technischen Ansprüchen genügen. Aufbau und Betrieb sind häufig mit einem hohen personellen und finanziellen Aufwand verbunden. Nicht zielgerichtete, unvollständige oder uneinheitliche Erfassung, ungenügende Kompetenzen oder fehlende Ressourcen schmälern die Aussagekraft der aufwendig gesammelten Daten. Um zur Qualitätssicherung beizutragen, haben die Organisationen ANQ, FMH, H+, SAMW und unimeduisse gemeinsam Empfehlungen für den Aufbau und Betrieb von gesundheitsbezogenen Registern herausgegeben.

Die publizierten Empfehlungen richten sich hauptsächlich an Registerbetreiber und unterstützen diese darin, beim Aufbau und Betrieb angemessene Lösungen zu finden. Sie bieten aber auch Leistungserbringern, Gesundheitsinstitutionen, Kranken- und Unfallversicherern, Bund und Kantonen sowie der Politik Orientierung: So enthält die Publikation unter anderem eine Checkliste zur konkreten Überprüfung von solchen Registern.

Damit gesundheitsbezogene Register effektiv auf ihre Qualität überprüft werden können, haben die Herausgeber minimale Standards erarbeitet. Diese zielen zudem darauf ab, dass die Erfassung und die Verwendung der Daten nach klar definierten Kriterien erfolgen und die Datenqualität gesichert ist. Weiter werden die Kompetenzen zur Führung solcher Register thematisiert. Die Empfehlungen sollen auch dazu beitragen, dass die Persönlichkeitsrechte der datenspendenden Personen jederzeit gewahrt bleiben.

Krebsregistrierungsgesetz

Im März 2016 beschloss das Parlament das Krebsregistrierungsgesetz (KRG). Das KRG und die zugehörige Verordnung schaffen die Voraussetzungen für eine schweizweit einheitliche und vollständige Krebsregistrierung. Sie regeln in Bezug auf Krebserkrankungen, welche Daten erhoben, gemeldet, registriert und weitergeleitet werden, um sie auf nationaler Ebene auszuwerten und zu veröffentlichen. Mit dem Inkrafttreten des KRG Anfang 2020 sind neu alle Kantone verpflichtet, ein Krebsregister zu führen oder sich einem bestehenden Krebsregister anzuschliessen.

Um auf nationaler Ebene über vollzählige Daten zu verfügen, wird für Spitäler und Ärzte eine Meldepflicht eingeführt (siehe Kap. 6.3). Zudem werden die Rechte der Patientinnen schweizweit einheitlich geregelt (u. a. mündliche und schriftliche Information und Widerspruchsrecht)⁴⁰⁸. Die Registrierung von Krebserkrankungen baut auf dem bestehenden, dezentralen System auf: Die Fälle wer-

408 www.bag.admin.ch → Gesetze & Bewilligungen → Gesetzgebung → Mensch & Gesundheit → Gesetzgebung Krebsregistrierung → Krebsregistrierungsgesetz.

den in den kantonalen Krebsregistern und im Kinderkrebsregister erfasst. Die nationale Krebsregistrierungsstelle führt die Daten anschliessend auf nationaler Ebene zusammen und bereitet sie auf. Ausgewertet werden die Daten in einem jährlichen Krebsmonitoring sowie in detaillierteren Berichten im Rahmen der Gesundheitsberichterstattung zu Krebs.

Für andere stark verbreitete oder bösartige nicht übertragbare Krankheiten wie beispielsweise Herz-Kreislauf-Erkrankungen oder Diabetes sieht das Gesetz die Möglichkeit einer finanziellen Unterstützung entsprechender Register vor.

5.4 Biobanken

Die Schweiz kennt kein spezifisches Biobankengesetz. Viele Aspekte hinsichtlich der Sammlung von humanen Proben und Personendaten werden durch das Humanforschungsgesetz und sein Ausführungsrecht geregelt, wie z. B. der Inhalt der Aufklärung und die Art der Einwilligung derjenigen Personen, die Proben und Daten einer Biobank zu Forschungszwecken zur Verfügung stellen. Auch das Recht auf Information über Ergebnisse ist festgehalten, ebenso wie die Anforderungen an eine Ver- bzw. Entschlüsselung und Anonymisierung von Proben und Daten. Darüber hinaus sind Vorgaben zur Aufbewahrung von Proben und Daten enthalten. Spezifische institutionelle Vorschriften oder Bewilligungspflichten für den Betrieb von Biobanken bestehen hingegen nicht. Auf internationaler Ebene werden in verschiedenen Dokumenten normative und regulatorische Aussagen zum Umgang mit Gesundheitsdaten- und Biobanken gemacht. Diese sind in einem Übersichtspapier der Swiss Biobanking Platform (SBP) zusammengefasst und werden regelmässig aktualisiert.⁴⁰⁹ Im Oktober 2016 wurde vom Weltärztebund die Deklaration of Taipeh⁴¹⁰ verabschiedet. Sie gilt als internationaler Standard für die Führung von Biobanken und legt Regeln für die informierte Einwilligung der Patienten, die Forschung mit Daten und Proben und den Betrieb von Biobanken fest.

5.5 Big Data und das Anonymisierungsproblem

Der Begriff «Big Data» steht für grosse Datenmengen aus vielfältigen Quellen, die mit hoher Verarbeitungsgeschwindigkeit erfasst, gespeichert und für unbestimmte Zwecke auf unbestimmte Zeit für Auswertungen und Analysen verfügbar gemacht werden. Der Umgang mit personenbezogenen Daten ist in der Datenschutzgesetzgebung von Bund und Kantonen geregelt. Big Data stellt bisherige Datenschutzsysteme, die auf dem Ansatz der individuellen Kontrolle basieren,

409 swissbiobanking.ch → Documents → List of ethical/legal requirements.

410 www.wma.net → Policy → Current Policies → WMA Declaration of Taipei on Ethical Considerations regarding Health Databases and Biobanks.

sowie die Datensouveränität, also die Kontrolle jeder einzelnen Person darüber, welche Daten sie herausgeben möchte, allerdings vor erhebliche Herausforderungen. Dies insbesondere, weil Datensätze verschiedener Herkunft miteinander verknüpft und durch automatisierte, lernfähige Softwaresysteme in kürzester Zeit verarbeitet werden können.

Die Verwendung anonymisierter Daten galt bislang – gerade im Gesundheitsbereich – als Lösung zur Vermeidung datenschutzrechtlicher Konflikte, da anonymisierte Daten nicht unter das Datenschutzrecht fallen. Anonymisierung eines Datensatzes bedeutet, dass die Zuordnung einer Einzelangabe zu einer konkreten Person nicht mehr oder nur noch mit einem unverhältnismässigen Aufwand möglich ist. Dazu müssen Daten verändert werden, z. B. durch die komplette Entfernung von identifizierenden Merkmalen aus einem Datensatz oder im Rahmen einer Generalisierung, z. B. durch die Angabe von Wertebereichen. Bei der Zuordnung von Daten zu einer Person kommt es insbesondere darauf an, wie charakteristisch die Daten sind. Dies alleine bestimmt, welcher Aufwand betrieben werden muss, um eine De-Anonymisierung (oder Re-Identifikation) zu ermöglichen. Gerade bei genetischen Daten, die hochindividuell sind, ist eine Anonymisierung nur in seltenen Fällen möglich, nämlich dann, wenn keine personenbezogenen Daten vorliegen oder greifbar sind. Generell gilt: Je mehr Quellen zur Verfügung stehen, aus denen Hintergrundinformationen über Personen bezogen werden und die für einen Abgleich verwendet werden können, desto grösser ist die Wahrscheinlichkeit einer Re-Identifizierung resp. De-Anonymisierung. Zudem darf das Risiko der De-Anonymisierung auch mit Blick auf die sich immer weiter entwickelnden Analysetechniken und die wachsenden Möglichkeiten des Austauschs von Daten nicht unterschätzt werden. Im Zusammenhang mit Big Data Analytics, insbesondere der Weiterentwicklung selbstlernender Algorithmen, besteht eine grosse und weiter zunehmende Wahrscheinlichkeit, dass eine irreversible Anonymisierung von Daten grundsätzlich und auf Dauer technisch nicht mehr möglich ist. Entsprechend weisen Expertengruppen und Fachleute ausdrücklich darauf hin, dass heute aus technischer Sicht keine absolut sichere Anonymisierung möglich sei.

5.6 Stammzellenforschung

Forschung mit embryonalen Stammzellen ist zulässig, wenn sie wesentliche Erkenntnisse über schwere Krankheiten oder die Entwicklungsbiologie des Menschen erhoffen lässt. Das Stammzellenforschungsgesetz legt fest, unter welchen Voraussetzungen menschliche embryonale Stammzellen aus überzähligen Embryonen gewonnen und zu Forschungszwecken verwendet werden dürfen.

Die Forschung mit menschlichen embryonalen Stammzellen ist sowohl mit importierten als auch mit hierzulande gewonnenen Stammzellen möglich, bedarf aber einer positiven Stellungnahme der zuständigen Ethikkommission. Diese überprüft vor allem, ob mit dem Projekt wesentliche Erkenntnisse über schwere Krankheiten oder die Entwicklungsbiologie des Menschen erzielt werden können und ob die wissenschaftlichen Qualitätsanforderungen erfüllt sind. Auch dürfen nur Stammzellen verwendet werden, die in der Schweiz oder im Ausland mit dem «informed consent» des betreffenden Paares aus sogenannten «überzähligen», ursprünglich zu Fortpflanzungszwecken erzeugten Embryonen gewonnen wurden.⁴¹¹

Der Import von Stammzellen sowie die Gewinnung von embryonalen Stammzellen aus überzähligen Embryonen sind bewilligungspflichtig (BAG). Das Stammzellenforschungsgesetz⁴¹² verlangt dabei eine klare Trennung der fortpflanzungsmedizinischen Behandlung und der Gewinnungs- bzw. Forschungstätigkeit; insbesondere dürfen Personen im konkreten Fall nicht an beiden Aktivitäten beteiligt sein. Die Stammzellengewinnung ist zudem nur zulässig, wenn ein konkretes Forschungsprojekt geplant ist, hierfür aber in der Schweiz keine geeigneten Zellen vorliegen.⁴¹³

5.7 Wissenschaftliche Integrität

Wissenschaftliche Integrität» umschreibt die Selbstverpflichtung der Forschenden, sich an die Grundregeln der guten wissenschaftlichen Praxis zu halten. Um sie sicherzustellen und insbesondere um zu regeln, wie das Vorgehen ist, wenn ein wissenschaftliches Fehlverhalten vermutet wird, wurden verschiedene nationale und internationale Reglemente ausgearbeitet.

Fairness, Wahrhaftigkeit und Offenheit sowie Selbstdisziplin sind Grundlagen für jede wissenschaftliche Tätigkeit. Wissenschaftliche Integrität ist unerlässlich für die Glaubwürdigkeit und Akzeptanz der Wissenschaft.

Verstösse gegen die Grundregeln der guten wissenschaftlichen Praxis sind in vielfältiger Weise möglich: Von der mangelnden Sorgfalt bei der Anwendung wissenschaftlicher Methoden oder bei der Dokumentation von Daten bis hin zu schwerem Fehlverhalten durch bewusste Fälschung und Betrug, vom Plagiat über

411 Überzählig ist ein Embryo dann, wenn er im Rahmen eines In-vitro-Fertilisationsverfahrens erzeugt wurde, er aber (z. B. aufgrund der Entscheidung der Frau) nicht mehr zur Herbeiführung einer Schwangerschaft verwendet wird. Verboten ist demgegenüber die Erzeugung eines Embryos eigens zu Forschungszwecken oder die Bildung eines Klons.

412 Vgl. Bundesgesetz über die Forschung an embryonalen Stammzellen (Stammzellforschungsgesetz, StFG) vom 19. Dezember 2003.

413 Die Website des BAG enthält sowohl die gesetzlichen Grundlagen als auch einen Überblick über die Voraussetzungen und Bewilligungsprozesse und das Forschungsregister (www.bag.admin.ch → Medizin & Forschung → Forschung an humanen embryonalen Stammzellen).

Datenpiraterie bis hin zur Sabotage. Wissenschaftliches Fehlverhalten kann sowohl in der Konzeption oder Durchführung eines Projektes als auch bei wissenschaftlichen Gutachten oder bei der Beurteilung von Forschungsgesuchen und Forschungsergebnissen vorkommen.

Um die wissenschaftliche Integrität sicherzustellen, haben diverse Forschungsinstitutionen und Institutionen der Forschungsförderung im In- und Ausland Reglemente ausgearbeitet. Diese halten die wesentlichen Grundsätze der wissenschaftlichen Integrität fest und regeln den Umgang mit wissenschaftlichem Fehlverhalten. Wird der Verdacht auf wissenschaftliches Fehlverhalten von einem sogenannten «Whistleblower» geäußert, muss dieser vor allfälligen Repressalien oder Benachteiligungen geschützt werden.

Viele Institutionen verfügen mittlerweile über eine Ombudsperson, die eine Beratungs- und Schlichtungsfunktion übernimmt und Anzeigen betreffend wissenschaftliches Fehlverhalten entgegennimmt. Ist ein Fehlverhalten nicht auszuschließen, prüft eine «Integritätsschutz-Organisation», ob ein Verstoß gegen die wissenschaftliche Integrität vorliegt und wie dieser sanktioniert werden soll. Falls das Fehlverhalten gegen einschlägige staatliche Rechtsvorschriften verstößt und es darum geht, entsprechende Rechtsansprüche gegen den Fehlbaren durchzusetzen, wird gleichzeitig mit der Anzeige beim Ombudsmann eine Anzeige oder Klage bei den zuständigen staatlichen Gerichten notwendig.

Die Zusammenarbeit von klinischen Forscherinnen und Forschern mit der Industrie oder mit von ihr beauftragten Forschungsinstituten stellt zusätzliche Anforderungen an die wissenschaftliche Integrität. Die Aussicht, mit Forschungsergebnissen Vorteile zu erlangen, kann Forschende dazu verleiten, bei der Planung, Durchführung oder Auswertung von Studien inkorrekt zu handeln. Die SAMW hat deshalb Richtlinien erlassen, die zur Qualität und Objektivität der Forschung, zur Vermeidung von Abhängigkeiten und zum bewussten Umgang mit Interessenkonflikten beitragen sollen.⁴¹⁴

414 «Zusammenarbeit Ärzteschaft – Industrie», medizin-ethische Richtlinien der SAMW (2013).



Berufsgeheimnis, Datenschutz, Berichterstattung und Abrechnung

6.1 Berufsgeheimnis

Ärzte sind wie Anwälte oder Geistliche an das Berufsgeheimnis gebunden. Unter die Geheimhaltungspflicht fällt alles, was den Ärztinnen und Ärzten in der Berufsausübung anvertraut worden ist oder was sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben. Eine Ärztin darf Dritten Auskunft geben, wenn die Einwilligung der Patientin dazu vorliegt, ein Gesetz dies vorsieht oder er von der kantonalen Behörde vom Geheimnis entbunden wurde.

Das Berufsgeheimnis soll es dem Patienten ermöglichen, sich der Ärztin ohne Bedenken anvertrauen zu können. Nur wenn der Arzt über möglichst alle relevanten Informationen verfügt, kann er eine adäquate Behandlung überhaupt gewährleisten. Daneben geht es selbstverständlich darum, die Privat- und Geheimsphäre – ein Persönlichkeitsrecht des Patienten – zu schützen. Und nur wenn dieser Informationsfluss zwischen Arzt und Patient möglichst umfassend geschützt wird, ist sichergestellt, dass die Patientin sich ihrer Ärztin anvertraut. Auch die Regeln zum Datenschutz gewährleisten einen Schutz der Privatsphäre von Patienten, wobei diese für alle Personen und Institutionen gelten, welche Patientendaten bearbeiten. Die Strafbarkeit des Berufsgeheimnisses unterliegt heute einer höheren Strafandrohung als die datenschutzrechtlich angedrohte Sanktion und es gilt nur für bestimmte Personengruppen, welche im Gesetz ausdrücklich erwähnt sind.⁴¹⁵ Geregelt ist das Berufsgeheimnis im Strafgesetzbuch (Art. 321), vgl. den nachfolgenden Wortlaut:

1. Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen sowie ihre Hilfspersonen, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist, oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, werden, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Ebenso werden Studierende bestraft, die ein Geheimnis offenbaren, das sie bei ihrem Studium wahrnehmen.

Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist auch nach Beendigung der Berufsausübung oder der Studien strafbar.

⁴¹⁵ Art. 321 Abs. 1 StGB, Freiheitsstrafe von 3 Jahren oder Geldstrafe; Art. 35 Abs. 1 DSG, Busse bis CHF 10 000.

2. Der Täter ist nicht strafbar, wenn er das Geheimnis auf Grund einer Einwilligung des Berechtigten oder einer auf Gesuch des Täters erteilten schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde offenbart hat.
3. Vorbehalten bleiben die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde.

Weiter wird auch jede Person bestraft, die ein Geheimnis unbefugterweise offenbart, welches sie durch ihre Tätigkeit in der Forschung am Menschen gemäss Humanforschungsgesetz erfahren hat. Straffrei bleibt die Ärztin, wenn die Ethikkommission die Weitergabe mittels Registerbewilligung erlaubt, es unmöglich oder unverhältnismässig schwierig ist, die Einwilligung der betroffenen Patientin einzuholen, bzw. sie über das Widerspruchsrecht zu informieren, oder sofern ihr dies nicht zugemutet werden kann, ferner wenn keine dokumentierte Ablehnung vorliegt und das Interesse der Forschung gegenüber der betroffenen Person, über die Datenverwendung zu bestimmen, überwiegt.⁴¹⁶

Unter die Geheimhaltungspflicht fällt alles, was der Ärztin infolge ihres Berufes anvertraut worden ist, oder was sie in dessen Ausübung wahrgenommen hat. Geheim ist somit, was Patienten oder deren Angehörige der Ärztin anvertrauen, und alles, was der Arzt selbst im Rahmen seiner Tätigkeit wahrnimmt und tut, sofern diese Tatsache nicht bereits bekannt ist. Nicht unter das Berufsgeheimnis fallen also bereits allgemein bekannte oder offenkundige Tatsachen – auch wenn die Ärztin diese in ihrer Berufsausübung wahrgenommen hat.

Patienten haben das Recht, ihre Arztrechnung ganz oder teilweise selbst zu bezahlen, sei dies aus finanziellen oder Geheimhaltungsgründen. In diesen Fällen – Tiers payant – ist folglich zu vermeiden, dass die Krankenkasse auf andere Weise als durch Rechnungsstellung Kenntnis vom Behandlungsverhältnis erhält.

Der Patient ist nicht verpflichtet, seine Versichertenkarte vorzuweisen. Allenfalls muss er damit rechnen, dass bei Verweigerung eine angemessene Bearbeitungsgebühr verlangt wird, wenn AHV- und Versichertenkartennummer nicht auf der Rechnung stehen.⁴¹⁷ Die gesetzliche Leistungspflicht der Kasse hängt davon aber nicht ab.

416 Art. 321bis StGB; Art. 34 HFG.

417 Art. 10 Abs. 2 VVK: Weist die versicherte Person die Versichertenkarte nicht vor und verursacht sie dadurch zusätzliche Aufwendungen bei der Vergütung von Leistungen, so kann der Versicherer eine angemessene Gebühr erheben.

Wenn der Arzt Laboraufträge extern vergibt und das Labor im Tiers payant abrechnet, sollte er den Patienten vorgängig fragen, ob dieser die Abrechnung im Tiers payant akzeptiert oder die Rechnung selbst erhalten will. Ebenso gehören die ärztliche Gutachtertätigkeit sowie die Tätigkeit als Vertrauensarzt zur Ausübung des Arztberufs, weshalb sie vom Berufsgeheimnis erfasst werden (siehe Kap. 7.1)⁴¹⁸.

Neben dem Arzt unterstehen auch die Mitarbeitenden der Arztpraxis und der Spitäler dem Berufsgeheimnis, weil dieses als Hilfspersonen der jeweiligen Ärztin tätig sind. Der Arzt soll diese Mitarbeitenden ausdrücklich darauf aufmerksam machen.⁴¹⁹

Die folgenden Gründe rechtfertigen es, eine dem Berufsgeheimnis unterstehende Information weiterzugeben:

- die Einwilligung des Patienten;
- eine Ausnahmebestimmung in einem Bundesgesetz oder kantonalen Gesetz;
- die Entbindung durch die kantonale Gesundheitsdirektion.

Auskunftserteilung aufgrund der Einwilligung des Patienten

Die Auskunftserteilung aufgrund der Einwilligung des Patienten ist der Normalfall. Die Patientin kann ihre rechtsgültige Einwilligung nur geben, wenn sie weiss, welche Informationen weitergegeben werden sollen. Die Einwilligung kann schriftlich oder mündlich erteilt werden. Die Ärztin sollte nicht davon ausgehen, dass eine stillschweigende oder mutmassliche Einwilligung vorliegt. Das Bundesgericht hat klargemacht, dass das Berufsgeheimnis nicht mit dem Tod eines Patienten endet, weshalb davon auszugehen ist, dass die Angehörigen und Erben des Verstorbenen kein Recht auf Informationen aus der Krankengeschichte haben, da eine stillschweigende Einwilligung des Patienten nicht leichtfertig anzunehmen sei. Nur wenn der klare Wille des Verstorbenen zum Ausdruck komme, auf die Geheimhaltung verzichten zu wollen, könne man den Geheimnisschutz lockern.⁴²⁰ Wenn die Patientin ihren Arzt im Hinblick auf eine Zeugenaussage vor Gericht vom Berufsgeheimnis entbindet, muss der Arzt im Straf- und Zivilprozess aussagen, es sei denn, er kann glaubhaft machen, dass das Geheimhaltungsinteresse das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt.⁴²¹

418 BGE 143 IV 209.

419 Art. 11 Abs. 2 FMH-Standesordnung: Arzt und Ärztin haben ihre Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen und alle, die in ihre Praxis Einblick erhalten, über die Pflicht zur Verschwiegenheit zu informieren und sie nach Möglichkeit schriftlich auf deren Einhaltung zu verpflichten.

420 Urteil des Bundesgerichts (2C_37/2018) vom 15.8.2018, E. 6.2.3. ff.

421 Art. 166 Abs. 2 Zivilprozessordnung sowie Art. 171 Abs. 3 Strafprozessordnung.

Das Berufsgeheimnis gilt auch gegenüber Angehörigen. Eltern oder der Vormund eines urteilsunfähigen Kindes haben allerdings ein Informationsrecht, da sie die Entscheidung betreffend die medizinische Behandlung für das Kind treffen. Dasselbe gilt für Vertreter von urteilsunfähigen Erwachsenen.⁴²² Sobald die Minderjährige urteilsfähig ist, entscheidet sie selbst.⁴²³ Selbstverständlich kann es auch bei der Behandlung von urteilsfähigen Minderjährigen oft von Vorteil sein, wenn die Eltern involviert sind. Diese dürfen aber nur mit dem Einverständnis des urteilsfähigen Minderjährigen informiert werden.

Auskünfte am Telefon sind erlaubt, wobei die Ärztin sicherstellen muss, dass sie nur berechtigten Personen Auskunft gibt.

Für die Rechnungsstellung durch einen Dritten, etwa eine Ärztekasse oder andere Dienstleister, müssen Behandlungsdaten in Form von Tarifpositionen an diese Dritten übermittelt werden. Fachkundige Dritte können sich aufgrund dieser Positionen ein weitgehendes Bild über die Behandlung machen. Der Arzt hat sich deshalb gegenüber diesen dritten Rechnungsstellern von der Patientin vom Berufsgeheimnis befreien zu lassen. Wenn die Patientin damit nicht einverstanden ist, muss eine andere Lösung für sie gefunden werden. Es ist davon auszugehen, dass die Ärztin eine arbeitsteilige Organisation ihrer Praxis vornehmen und sie entsprechend auch nicht medizinisch tätige Hilfspersonen hinzuziehen kann. Der Begriff der Hilfsperson ist ein funktionaler und darf breit gefasst werden. So fallen auch Anbieter von IT-Dienstleistungen darunter, sofern sie die Ärztin bei der Erfüllung ihrer Arbeit unterstützen und wenn sie grundsätzlich Kenntnis von Patientendaten erlangen können. Davon ist auszugehen, wenn ihre Dienstleistung im Zusammenhang mit der elektronischen Praxisinfrastruktur erbracht wird. Auch diese Hilfspersonen haben das Berufsgeheimnis zu wahren und sie müssen entsprechend darauf hingewiesen werden.⁴²⁴

Auskunftserteilung aufgrund gesetzlicher Entbindungsbestimmungen

In bestimmten, gesetzlich geregelten Fällen haben Ärzte das Recht oder sogar die Pflicht, Dritte zu informieren (vgl. Kap. 6.3). So enthalten alle Sozialversicherungsgesetze Bestimmungen, die die Ärztin berechtigen und verpflichten, der Sozialversicherung die Informationen zukommen zu lassen, welche diese benötigt, um ihren gesetzlichen Auftrag zu – die Abklärung ihrer Leistungspflicht – zu erfüllen. Falls sich ein Patient allerdings entscheidet, eine Behandlung selbst zu bezahlen, entfällt die Leistungspflicht der Krankenkasse, weshalb diese dann selbstverständlich auch nicht über die Behandlung informiert werden darf.

422 Art. 378 ZGB.

423 Art. 304 f. ZGB

424 Urteil Bezirksgericht Zürich v. 18.11.2015, GG 150233, E. II.2.5.2; BSK-Strafrecht II, Oberholzer, StGB 321 N 10. Anderer Ansicht ist der Eidgenössische Datenschutz: www.edoeb.admin.ch
→ Datenschutz → Gesundheit → Schweigepflicht.

Entbindung durch die kantonale Gesundheitsdirektion

Erscheint es einer Ärztin beispielsweise zum Schutz eines Dritten als notwendig, Daten eines Patienten weiterzugeben, und willigt der Patient darin nicht ein, weil er das nicht möchte, oder er verstorben ist, kann ein Arzt bei der zuständigen kantonalen Behörde beantragen, vom Berufsgeheimnis entbunden zu werden. Zuständig ist in der Regel die kantonale Gesundheitsdirektion. Einige Kantone haben spezielle Kommissionen dafür eingesetzt.

Falls die Situation es nicht zulässt, auf die Entbindung durch die zuständige Behörde zu warten, weil Gefahr in Verzug ist, die nicht anders abgewendet werden kann, darf der Arzt Daten seiner Patientin weitergeben. Derartige Situationen dürften wohl sehr selten sein, weshalb sie die Ausnahme darstellen.⁴²⁵

6.2 Datenschutz

Das Datenschutzgesetz des Bundes schützt die Persönlichkeit und regelt die Rechte von Personen, deren Daten bearbeitet werden.⁴²⁶ Es gilt für alle Privaten – also auch für die Arztpraxen und Privatspitäler –, für die Bundesverwaltung, aber auch für die ausgelagerte Bundesverwaltung wie beispielsweise die Krankenkassen und die Unfallversicherer.

Datenschutz

Wenn Ärztinnen Personendaten bearbeiten, müssen sie – von bestimmten Ausnahmen abgesehen – die Vorschriften des Datenschutzgesetzes (DSG) beachten.⁴²⁷ Personendaten sind gemäss Art. 3 lit. a DSG, Art. 4 lit. a Entwurf DSG alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen. Das DSG hält eine Vielzahl vernünftiger Grundsätze fest:

- Die Datenbearbeitung muss verhältnismässig sein und nach dem Grundsatz von Treu und Glauben erfolgen. Personendaten dürfen nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist⁴²⁸
- Auch die Einwilligung der betroffenen Person rechtfertigt keine unverhältnismässige Datenbearbeitung, denn Personendaten dürfen nur rechtmässig

425 Art. 17 StGB.

426 Die Revision des Datenschutzgesetzes wird voraussichtlich im Laufe des Jahres 2020 beendet werden. Für die nachfolgenden grundsätzlichen Ausführungen werden jeweils das geltende Recht sowie die entsprechende Bestimmung des neuen Rechts gemäss Entwurf aufgeführt.

427 Art. 2 DSG bzw. Entwurf DSG.

428 Art. 4 DSG, Art. 5 Entwurf DSG.

bearbeitet werden.⁴²⁹ Unverhältnismässig ist eine Datenbearbeitung dann, wenn kein vernünftiges Verhältnis zwischen Mittel und Zweck besteht.

- Bundesorgane dürfen Personendaten nur dann bearbeiten, wenn hierfür eine gesetzliche Grundlage besteht.⁴³⁰
- Es muss eine ausreichende Datensicherheit gewährleistet werden, indem die Personendaten durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten geschützt werden.⁴³¹
- Schliesslich klärt das DSG auch, inwieweit der Patient beim praktizierenden Arzt Einsicht in seine Krankengeschichte nehmen oder eine Kopie derselben verlangen kann (vgl. Kap. 8.1).

Praktisch alle Kantone haben für die Kantonsverwaltung und die Gemeinden – und damit für die öffentlichen Spitäler und Heime – kantonale Datenschutzgesetze erlassen, die sich mehr oder weniger am DSG des Bundes orientieren. Zudem enthält das KVG in Art. 84 ff. besondere Bestimmungen zur Weitergabe von Gesundheitsdaten. Diese gehen den Vorschriften des DSG als speziellere Regelung vor und betreffen insbesondere die Rechnungsstellung durch Leistungserbringer und die Überprüfung der Leistungspflicht durch Vertrauensärzte.⁴³²

Elektronischer Datenaustausch und Datensicherheit

Die Personendaten, die in Arztpraxen bearbeitet werden, sind besonders schützenswert⁴³³ und müssen deshalb äusserst vertraulich behandelt werden, weshalb der Umgang mit diesen Daten entsprechend verantwortungsbewusst zu geschehen hat.⁴³⁴ Patientendaten dürfen deshalb nur geschützt ausgetauscht werden. Dies gilt nicht nur im Verhältnis zu den Patienten, sondern generell – insbesondere also auch zwischen Ärzten, Spitälern, anderen Behandelnden, aber auch Versicherungen. E-Mails, die solche Informationen enthalten, müssen verschlüsselt werden und es empfiehlt sich der Einsatz einer Hardware-Firewall, ein wirksamer Passwortschutz und eine gute Backupstrategie.⁴³⁵

429 Art. 4 Abs. 1 DSG, Art. 5 Abs. 1 Entwurf DSG. Vgl. Amédéo Wermelinger / Daniel Schwen, *Teilrevision des Eidgenössischen Datenschutzrechts – Es nützt nicht viel, schadet es etwas?*, in: Jusletter vom 3. März 2008, Rz. 10: «Selbstverständlich bestehen aber auch im Bereich des Datenschutzes Grenzen, welche die verletzte Person selbst mit eigener Zustimmung nicht überschreiten darf [im Sinne von Art. 27 ZGB]. So wäre eine zeitlich unbegrenzte Einwilligung in die Bearbeitung sämtlicher Personendaten einer Person sicher unzulässig.»

430 Art. 17 DSG, 30 Abs. 1 bis 3 Entwurf DSG; Ausnahmen von diesem Grundsatz sind in Art. 30 Abs. 4 Entwurf DSG geregelt.

431 Art. 7 DSG bzw. Entwurf DSG.

432 Thomas Gächter / Bernhard Rüttsche, *Gesundheitsrecht*, 4. Aufl., Basel 2018, Rz. 393.

433 Art. 3 lit. c DSG, Art. 4 lit. c Entwurf DSG.

434 Erläuterungen des EDÖB zum Datenschutz in der Arztpraxis www.edoeb.admin.ch → Datenschutz → Gesundheit → Erläuterungen zum Datenschutz in der Arztpraxis.

435 Siehe die Erläuterungen des EDÖB zum Datenschutz in der Arztpraxis, a.a.O., mit zahlreichen weiteren Empfehlungen.

Europäische Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Seit Mai 2018 gilt in der EU die europäische Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO). Für Ärzte in der Schweiz steht die Frage im Vordergrund, ob die Verordnung auf ihre Tätigkeit überhaupt Anwendung findet. Die Verordnung hat insbesondere zum Ziel, EU-Bürger vor unzulässigen Bearbeitungen ihrer personenbezogenen Daten auch dann zu schützen, wenn die datenbearbeitenden Unternehmen ihren Sitz nicht innerhalb der EU haben.⁴³⁶ Dementsprechend erstreckt sich der Anwendungsbereich der DSGVO gemäss Art. 3 Abs. 2 auf Verarbeitungen personenbezogener Daten von Personen, die sich in der Union befinden, und auf Angebote von Waren oder Dienstleistungen in der Union sowie auf beobachtetes Verhalten in der Union. Das Angebot der ärztlichen Dienstleistungen muss sich somit an Personen in der Union richten – so ist die Verordnung z. B. dann nicht anwendbar, wenn sich ein europäischer Tourist in der Schweiz behandeln lässt oder wenn sich ein Spital nicht auf den europäischen Markt ausrichtet.⁴³⁷ Was unter der Beobachtung des Verhaltens von betroffenen Personen zu verstehen ist, wird in Erwägungsgrund 24 der Verordnung erklärt. Von einem «Beobachten» im Sinne der Verordnung ist demnach auszugehen, wenn die Internetaktivitäten von Personen nachvollzogen werden. Dies beinhaltet die Verwendung von Techniken, durch die Profile von Personen erstellt werden, welche der Analyse des Nutzerverhaltens dienen. Darunter fallen alle auf eine gewisse Dauer ausgelegte Formen des Trackings (Beobachten, Sammeln, Auswerten des Surfverhaltens betroffener Personen im Internet) und des Profilings (Erstellung von Profilen, um bestimmte persönliche Aspekte wie z. B. Leistung, Gesundheit, Aufenthaltsort etc. zu bewerten oder Vorhersagen zu treffen).⁴³⁸ Sollte die DSGVO anwendbar sein, ergeben sich aus dieser für den betreffenden Arzt bestimmte Pflichten. Dazu gehören insbesondere die Führung eines Verzeichnisses von Verarbeitungstätigkeiten, die Einhaltung gewisser technischer und organisatorischer Anforderungen, bestimmte Informations- und Auskunftspflichten sowie die Anbringung eines Datenschutzhinweises auf der Internetseite mit bestimmten Mindestangaben. Für den Fall des Verstosses gegen diese Pflichten sieht die DSGVO Sanktionen vor.⁴³⁹ Diese können zwar mangels eines entsprechenden internationalen Abkommens oder einer besonderen innerstaatlichen Regelung nicht in der Schweiz vollzogen werden – in Betracht kommt aber eine Durchsetzung der Sanktionen gemäss DSGVO gegenüber Vermögen und Niederlassungen innerhalb der EU oder auf dem Wege der Amtshilfe innerhalb der Schweiz.⁴⁴⁰

436 Vgl. Erwägungsgrund Nr. 22 ff. der DSGVO.

437 Christian Peter, DSGVO und E-DSG fordern Schweizer Spitäler, Praxen, Heime und Spitex, Jusletter vom 26. Februar 2018, Rz. 18 f.

438 Christian Peter, a. a. O., Rz. 29.

439 Art. 83 f. DSGVO.

440 Manuel Bergamelli, Die Auswirkung der neuen DSGVO auf die Schweiz, Jusletter vom 30. April 2018 Rz. 21.

Bewertungen von Ärzten im Internet

Ärzte sehen sich zuweilen mit der Situation konfrontiert, dass sie auf verschiedenen Bewertungsplattformen im Internet negativ bewertet werden.⁴⁴¹ Die betroffene Ärztin hat häufig keine Möglichkeit, sich gegenüber der Person, welche die Bewertung abgegeben hat, zur Wehr zu setzen, weil die Bewertungen oft anonym abgegeben werden. Besteht auf der betreffenden Plattform die Möglichkeit, eine Gegendarstellung abzugeben, hilft dies meistens ebenfalls nicht weiter, da der Arzt hierfür oft Angaben zur Krankengeschichte machen müsste, was ohne Einwilligung des Patienten oder Entbindung durch die kantonale Aufsichtsbehörde regelmässig einen Verstoß gegen das Arztgeheimnis bedeuten würde. Ist ein Arzt mit einer negativen oder gar ehrverletzenden Bewertung konfrontiert, stellt sich die Frage, ob er Rechte aus dem DSG geltend machen kann – hierzu zählen insbesondere das Recht auf Information und Auskunft sowie im Falle einer Persönlichkeitsverletzung das Recht auf Berichtigung und Vernichtung der Daten.⁴⁴² Die Anwendung der meisten Schutzvorschriften des revidierten DSG setzt allerdings voraus, dass der Betreiber der Plattform die Daten bearbeitet bzw. als Verantwortlicher im Sinne des Datenschutzgesetzes anzusehen ist.⁴⁴³ Verantwortlicher i. S. v. Art. 4 lit. i Entwurf DSG ist, wer allein oder zusammen mit anderen über den Zweck und die Mittel der Bearbeitung entscheidet. Bearbeiten im Sinne von Art. 3 lit. e DSG, Art. 4 lit. d Entwurf DSG ist jeder Umgang mit Personendaten, insbesondere deren Beschaffung und Aufbewahrung. Sofern also die Voraussetzungen der betreffenden Vorschriften erfüllt sind, hat die betroffene Ärztin gestützt auf die Bestimmungen des DSG und ggf. Art. 28 ff. ZGB die bereits erwähnten Ansprüche gegen den Plattformbetreiber. Um Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden, sehen die Plattformbetreiber in ihren Nutzungsbedingungen deshalb regelmässig vor, dass rufschädigende und persönlichkeitsverletzende Bewertungen unzulässig sind. Zudem geben sie den Nutzern die Möglichkeit, ihnen solche Bewertungen zu melden, damit sie die Bewertungen löschen können.

441 Zu dieser Thematik siehe auch: Michael Barnikol / Reinhold Sojer / Fabian Röhliberger, Rechtliche Aspekte von Bewertungen im Internet, SÄZ 2019; 100(19): S. 634 ff, mit weiterführenden Hinweisen; vgl. auch die Erläuterungen des EDÖB zu Bewertungsplattformen im Internet (www.edoeb.admin.ch → Datenschutz → Internet und Computer → Onlinedienste → Bewertungsplattformen); vgl. ferner die Empfehlungen der FMH zu Onlinebewertungen (www.fmh.ch → Dienstleistungen → E-Health → Social-Media-Empfehlungen → Umgang mit Onlinebewertungen – eine Empfehlung der FMH für Ärztinnen und Ärzte).

442 Art. 12 und 15 Abs. 1 DSG, Art. 26 und 28 Abs. 1 und 2 Entwurf DSG, ggf. i. V. m. Art. 28, 28a und 28l ZGB.

443 Art. 4 lit. d und i Entwurf DSG; Das geltende Recht verwendet diesbezüglich den Begriff des «Inhabers der Datensammlung», Art. 3 lit. i DSG.

6.3 Meldepflichten und Melderechte

Besteht die gesetzliche Pflicht oder das Recht, einer Behörde oder anderen Dritten eine Meldung zu machen, entfällt die Notwendigkeit der Einwilligung der Patientin oder der Entbindung vom Berufsgeheimnis durch die zuständige Behörde. Meldepflichten und Melderechte gibt es sowohl auf Ebene des Bundes als auch auf jener der Kantone.

Meldepflichten auf Bundesebene

Die Verletzung einer Meldepflicht kann zu Strafbarkeit führen.

- *Übertragbare Krankheiten:* Beobachtungen zu übertragbaren Krankheiten mit den Angaben, welche zur Identifizierung der erkrankten, infizierten oder exponierten Personen und zur Feststellung des Übertragungsweges notwendig sind, müssen von Ärzten, Spitalern und andern Institutionen den zuständigen kantonalen Behörden, bei bestimmten Erregern zusätzlich direkt dem BAG gemeldet werden. Zu melden sind Beobachtungen zu übertragbaren Erkrankungen, welche Epidemien verursachen können, oder zu solchen mit möglicherweise schwerwiegenden Auswirkungen, neuartige und unerwartete Krankheiten oder wenn ihre Überwachung international vereinbart ist.⁴⁴⁴ Welche klinischen Befunde innert welcher Frist an welche kantonale Behörde gemeldet werden müssen, ist in der Verordnung des EDI über die Meldung von Beobachtungen übertragbarer Krankheiten des Menschen aufgeführt.⁴⁴⁵
- *Meldung von Vorfällen mit Hunden:* Unter anderen sind Ärztinnen und Ärzte verpflichtet, der zuständigen kantonalen Stelle Vorfälle zu melden, bei denen ein Hund einen Menschen oder ein Tier erheblich verletzt hat, oder Vorfälle, bei welchen der Hund ein übermässiges Aggressionsverhalten gezeigt hat.⁴⁴⁶
- *Gesundheitsschädigung mit möglichem Zusammenhang mit Militärdienst:* Der Arzt, welcher von einem Patienten konsultiert wird, bei welchem es möglicherweise einen Zusammenhang zwischen einer Gesundheitsschädigung und dem Militärdienst gibt, hat den Fall sofort der Militärversicherung anzumelden. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Patient oder ein Angehöriger dies verlangt. Unterlässt der Arzt die Meldung, kann er für allfällige dadurch verursachte Folgen haftbar gemacht werden.⁴⁴⁷

444 Art. 12 EpG.

445 Art. 2 f., 10 f., Anhang 1 und 2 der Verordnung EDI über die Meldung.

446 Art. 78 Tierschutzverordnung (TSchV).

447 Art. 84 MVG.

- *Schwangerschaftsabbruch*: Unter Wahrung des Berufsgeheimnisses und der Anonymität der Patientin ist jeder Schwangerschaftsabbruch zu statistischen Zwecken der Gesundheitsbehörde zu melden.⁴⁴⁸
- *Unerwünschte Wirkungen und Vorkommnisse im Zusammenhang mit Medikamenten und Medizinprodukten*: Der behandelnde Arzt muss schwerwiegende oder bisher nicht bekannte unerwünschte Wirkungen und Vorkommnisse sowie Qualitätsmängel im Zusammenhang mit der Anwendung von Heilmitteln an Swissmedic melden.⁴⁴⁹ Eine Fachperson, welche bei der Anwendung von Medizinprodukten ein schwerwiegendes Vorkommnis feststellt, hat ebenfalls eine Meldung an Swissmedic zu machen. Meldepflichtig sind Ereignisse, welche das Leben oder die Gesundheit vieler Personen unmittelbar schwer gefährdet haben oder gefährden können, wobei die Meldung sofort, aber sicher innert 2 Tagen zu erfolgen hat. Weiter ist ebenfalls sofort, aber sicher innert 10 Tagen ein Vorkommnis zu melden, welches zum Tod oder zu einer unerwarteten schwerwiegenden Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes geführt hat. Andere Fälle sind auf jeden Fall innert 30 Tagen zu melden.⁴⁵⁰
- *Klinische Forschung*: Im Zusammenhang mit klinischer Forschung sind diverse Meldepflichten festgelegt worden. Einerseits sind der zuständigen Ethikkommission Sicherheits- und Schutzmassnahmen, welche während der Durchführung eines klinischen Versuchs ergriffen werden, zu melden. Andererseits sind auch der Abbruch oder Unterbruch eines Versuchs zu melden sowie unerwünschte Ereignisse und Umstände, welche sich auf die Sicherheit oder die Gesundheit der teilnehmenden Person auswirken können. Auch unerwünschte Ereignisse bei klinischen Versuchen mit Arzneimitteln oder Medizinprodukten sowie der Verdacht einer unerwarteten schwerwiegenden Arzneimittelwirkung und Produktmängel, die zu einem unerwünschten Ereignis hätten führen können, oder Dosisüberschreitungen bei der Anwendung von Strahlungsquellen sind zu melden.⁴⁵¹
- *Sozialversicherungsgesetze des Bundes*: Die Sozialversicherungsgesetze des Bundes (KVG, UVG, MVG, IVG) enthalten jeweils eine Entbindung vom Berufsgeheimnis. Allerdings ist diese immer auf jene Informationen begrenzt, die der Versicherer benötigt, um seine Aufgabe zu erfüllen (vgl. Kap. 3.18, 6.7 und 6.8).

448 Art. 119 Abs. 5 i. V. m Art. 120 Abs. 2 StGB.

449 Art. 59 Abs. 3 i. V. m. Art. 69 HMG.

450 Art. 15 Abs. 2 Medizinprodukteverordnung, (MepV).

451 Art. 46 f. Humanforschungsgesetz, HFG; Art. 37 ff. Verordnung über klinische Versuche in der Humanforschung (KlinV).

- *Organtransplantation*: Meldepflichten gewisser Personendaten ans BAG sind auch im Zusammenhang mit der Transplantation von Organen vorgesehen. Es handelt sich bei einer Transplantation im Ausland und der Nachbetreuung in der Schweiz um Angaben zum transplantierten Organ, Geburtsjahr, Geschlecht und Nationalität sowie Vitalstatus des Empfängers, Geburtsjahr und Geschlecht des Spenders sowie der Beziehung zwischen Spenderin und Empfängerin. Anlässlich einer Lebendspende ist dem BAG die Nationalität von Spender und Empfänger, ihre Beziehung, ihr Wohnsitzland sowie die Angabe, ob die Spenderin mit der Nachverfolgung des Gesundheitszustandes einverstanden ist, mitzuteilen. Der Lebendspende-Nachsorgestelle sind unter anderem Name Vorname, Adresse und weitere Kontaktdaten sowie medizinische und physiologische Daten der Spenderin anzugeben.⁴⁵²
- *Krebsregistrierung*: Personen bzw. Institutionen, die eine Krebserkrankung oder eine meldepflichtige Diagnose im Rahmen einer Krebserkrankung nach dem 1. Januar 2020 diagnostizieren oder behandeln, sind gemäss Krebsregistrierungsgesetz meldepflichtig.⁴⁵³ In Anhang 1 der entsprechenden Verordnung wird aufgeführt, welche Befunde zu melden sind. Die zu meldenden Basis- und Zusatzdaten sind innerhalb einer Frist von 4 Wochen nach der Erhebung elektronisch und verschlüsselt oder schriftlich an das zuständige Register zu übermitteln.⁴⁵⁴ Dazu gehören bei erwachsenen und jugendlichen Patientinnen und Kindern u. a. die Art der Erkrankung, die Ausbreitung des Tumors, die Untersuchungsmethode und das Auftreten von Metastasen und Rezidiven.⁴⁵⁵ Weiter sind Daten einer allfälligen Behandlung zu melden, wie ihre Art und das Ziel, die Grundlagen des Behandlungsentscheids sowie der Behandlungsbeginn.⁴⁵⁶ Die Meldung von Erkrankungen von Patienten, welche zum Zeitpunkt der Diagnose das 20. Altersjahr noch nicht vollendet haben, ist an das Kinderkrebsregister zu richten.⁴⁵⁷ Auch müssen gewisse Angaben zur Identifikation der meldenden Person gemacht werden.⁴⁵⁸ Die Verantwortung für die korrekte und fristgerechte Meldung trägt die selbstständig tätige Ärztin oder die jeweilige Institution.⁴⁵⁹

Die Ärztin, welche ihrem Patienten die Diagnose einer meldepflichtigen Tumorerkrankung oder einer meldepflichtigen Zusatzerkrankung eröffnet, hat diesen mündlich und schriftlich über die Krebsregistrierung und das ihm zustehende Widerspruchsrecht zu informieren.⁴⁶⁰ Die Patientin kann bei jedem

452 Art. 24 Transplantationsgesetz; Art. 15 ff. Transplantationsverordnung;
Anhang 2 Transplantationsverordnung.

453 Art. 3 f. KRG; Art. 41 KRV.

454 Art. 6, 8 und 28 KRV.

455 Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 KRV.

456 Art. 1 Abs. 2, Art. 2 Abs. 2 KRV.

457 Art. 9 KRV.

458 Art. 3 f. KRG; Art. 7 KRV.

459 Art. 7 Abs. 3 KRV.

460 Art. 5 KRG; Art. 13 KRV.

kantonalen Register oder beim Kinderkrebsregister schriftlich Widerspruch erheben.⁴⁶¹ Tut sie dies, dürfen selbstredend keine Daten an diese Register weitergeleitet werden, bzw. müssen bereits registrierte Daten anonymisiert und noch nicht registrierte Daten gelöscht werden.⁴⁶² Der Arzt hat das Datum dieser Information zu dokumentieren und dem zuständigen Krebsregister zu melden.⁴⁶³

- *Ausweisung*: Im Zusammenhang mit der Ausweisung und Rückführung von ausländischen Personen, über welche ein positiver rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid getroffen wurde, kann die zuständige Behörde die für die Beurteilung der Transportfähigkeit relevanten medizinischen Daten verlangen, wobei diese zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben notwendig sein müssen.⁴⁶⁴
- *KVG-Statistik*: Um die Funktions- und Wirkungsweise des KVG zu beurteilen, erhebt das Bundesamt für Statistik bei den Versicherern, den Leistungserbringern und in der Bevölkerung die notwendigen Daten.⁴⁶⁵ Weiter haben die Leistungserbringer dem Bundesamt für Statistik die zur Überwachung der Wirtschaftlichkeit und Qualität der erbrachten Leistungen notwendigen Daten bekannt zu geben.⁴⁶⁶
- *Geburts- und Todesmeldung*: Jede Geburt, jede Totgeburt und jeder Todesfall sind der Zivilstandsbehörde zu melden, wobei das Gesetz eine Kaskade von meldepflichtigen Personen vorsieht.⁴⁶⁷
- *Kinderschutz*: Da der Arzt dem Berufsgeheimnis untersteht, trifft ihn keine Meldepflicht. Eine solche besteht lediglich für Fachpersonen, die nicht dem Berufsgeheimnis unterstehen und die in den Bereichen Medizin, Psychologie, Pflege, Betreuung, Erziehung, Bildung, Sozialberatung, Religion und Sport tätig sind und beruflich regelmässig Kontakt zu Kindern haben, oder für Personen, die in amtlicher Tätigkeit von der Gefährdung eines Kindes erfahren. Die Gefährdung muss sich auf die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität des Kindes beziehen, und es muss unmöglich sein, im Rahmen der beruflichen Tätigkeit Abhilfe zu schaffen. Nur dann besteht eine Meldepflicht.⁴⁶⁸

461 Art. 6 KRG; Art. 14 KRV.

462 Art. 25 KRG.

463 Art. 13 KRV.

464 Art. 71b AllG.

465 Art. 23 KVG.

466 Art. 59a KVG; Art. 30 f. KVV.

467 Art. 34 ZStV (Zivilstandsverordnung)

468 Art. 314d ZGB.

Die wichtigsten Meldepflichten auf Kantonsebene

- *Der aussergewöhnliche Todesfall:* In der Schweiz ist gesetzlich vorgeschrieben, dass jeder Tod ärztlich bescheinigt werden muss.⁴⁶⁹ Jeder Arzt muss daher in der Lage sein, eine Leichenschau sachgemäss durchzuführen. Nach heute gültiger rechts- medizinischer Auffassung ist es unerlässlich, den Verstorbenen dazu vollständig zu entkleiden und sorgfältig von Kopf bis Fuss zu untersuchen – auch auf der Rückseite. Im Anschluss an die Leichenschau hat der Arzt den Tod formell zu bestätigen, indem er den Totenschein ausfüllt. Neben der Bestätigung, dass die betreffende Person sicher verstorben ist, muss der Arzt auch die Todeszeit möglichst genau angeben bzw. eingrenzen.

Schliesslich muss die Ärztin auf dem Totenschein deklarieren, ob es sich um einen natürlichen, einen nichtnatürlichen oder einen unklaren Todesfall handelt. Kommt sie nach korrekt durchgeführter Leichenschau zweifelsfrei zum Schluss, dass der Tod infolge einer von innen kommenden, vorbestehenden Erkrankung eingetreten ist, so kann sie auf dem Totenschein einen natürlichen Tod bescheinigen, wobei sich der Begriff natürlich auf die Ursache des Todes bezieht.

Dies hat zur Folge, dass der Leichnam zur Bestattung oder Kremation freigegeben wird und keine behördlichen Abklärungen vorgenommen werden. Kann kein natürlicher Tod attestiert werden, weil bei der Leichenschau sichere oder mögliche Hinweise auf einen nichtnatürlichen Tod gefunden werden oder der Tod plötzlich und unerwartet unter unklaren Umständen eingetreten ist, so handelt es sich um einen sogenannten aussergewöhnlichen Todesfall (AgT).

Aussergewöhnlich im rechtsmedizinischen Sinne sind alle Todesfälle, die plötzlich und unerwartet eingetreten sind, sowie alle gewaltsamen und solche, die vielleicht gewaltsam verursacht worden sein könnten. Neben den offensichtlich nichtnatürlichen Todesfällen wie Tötungsdelikte, Suizide oder Unfälle gehören auch der plötzliche Kindstod, Todesfälle als sichere oder mögliche Folge diagnostischer oder therapeutischer Massnahmen sowie fund- und fäulnisveränderte Leichen unklarer Identität dazu.

Die Meldung eines AgT muss in der Regel an die örtliche Polizei, die Staatsanwaltschaft oder das entsprechende Untersuchungsrichteramt, in einigen Kantonen auch an den zuständigen Bezirks-, Kreis- oder Amtsarzt erfolgen.⁴⁷⁰

469 Art. 35 Abs. 5 ZStV.

470 Beispielsweise Art. 46 Einführungsgesetz zur Schweizerischen Straf- und Jugendstrafprozessordnung Kanton St. Gallen; § 15 Gesundheitsgesetz des Kantons Zürich.

Die Meldung eines AgT zieht weiterführende medizinische und polizeiliche Abklärungen nach sich. Die übliche Leichenschau wird zu einer amtlichen Leichenschau, einer sogenannten Legalinspektion, welche von der Staatsanwaltschaft angeordnet und einer Ärztin übertragen wird. Ist danach nicht geklärt, welches die Todesursache war, oder ist die Identität des Leichnams unklar, wird die Leiche sichergestellt und es werden weitere Untersuchungen, nötigenfalls eine Obduktion, durchgeführt. Gibt es nach der Legalinspektion keine Hinweise auf eine Straftat, und ist die Identität geklärt, wird die Leiche zur Bestattung freigegeben.⁴⁷¹

- *Vorsätzliche Verbreitung von übertragbaren Krankheiten*: Wahrnehmungen, welche auf eine vorsätzliche Verbreitung gefährlicher übertragbarer Krankheiten bei Mensch und Tier schliessen lassen, müssen unverzüglich der Polizei gemeldet werden.⁴⁷²
- *Aussergewöhnliche Vorkommnisse im Gesundheitswesen*: Solche Ereignisse müssen in gewissen Kantonen von Ärztinnen, die in einem bewilligungspflichtigen Bereich tätig sind, dem zuständigen Departement gemeldet werden.⁴⁷³

Die wichtigsten Melderechte auf Bundesebene

Neben den Meldepflichten sind auch Melderechte gesetzlich verankert. Bei diesen kann ein Arzt die zuständigen Stellen bzw. Personen informieren; er muss dies aber nicht tun. Die nachfolgende Aufstellung enthält sowohl Melderechte an Behörden als auch Auskunftsrechte an bestimmte Personen.

- *Mangelnde Fahrtüchtigkeit*: Jeder Arzt kann Personen, die wegen körperlicher oder psychischer Erkrankung, aufgrund eines Gebrechens oder wegen Sucht nicht mehr in der Lage sind, ein Fahrzeug sicher zu lenken, entweder der Aufsichtsbehörde für Ärzte (Gesundheitsdirektion) oder dem Strassenverkehrsamt melden.⁴⁷⁴
- *Gefährdung der körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität eines Kindes*: Eine Meldung an die Kinderschutzbehörde kann von jeder Person gemacht werden, sofern eine Gefährdung vorzuliegen scheint. Auch Personen, die dem Berufsgeheimnis unterliegen, dürfen eine Meldung machen, wenn dies im Interesse des Kindes liegt. Ausgenommen davon sind die an das Berufsgeheimnis gebundenen Hilfspersonen.⁴⁷⁵

471 Art. 253 StPO.

472 Zum Beispiel § 15 Abs. 3 lit. b. GesG Kanton Zürich; § 17 Abs. 1 lit. b Gesundheitsgesetz Kanton Zug.

473 Art. 16 Abs. 1 GesG Kanton Schaffhausen.

474 Art. 15d Abs. 1 lit. e i. V. m. Abs. 3 SVG.

475 Art. 314c ZGB; Art. 321 StGB.

- *Betäubungsmittelmissbrauch*: Unter anderem können Fachleute im Erziehungs-, Sozial- und Gesundheitswesen den zuständigen Behandlungs- und Sozialhilfestellen Fälle von vorliegenden oder drohenden suchtbedingten Störungen melden. Dies vor allem, aber nicht nur dann, wenn Kinder und Jugendliche betroffen sind. Diese suchtbedingten Störungen müssen sie in ihrer amtlichen oder beruflichen Tätigkeit festgestellt haben und sie müssen für die Betroffenen, ihre Angehörigen oder die Allgemeinheit eine erhebliche Gefährdung bedeuten. Weiter muss eine Betreuungsmassnahme als angezeigt erachtet werden. Sprechen keine wichtigen Gründe dagegen, sind die gesetzlichen Vertreter von betroffenen Minderjährigen ebenfalls zu informieren.⁴⁷⁶
- *Auskunft an den Elternteil, welcher nicht sorgeberechtigt ist*: Nicht sorgeberechtigte Eltern haben das Recht, unter anderem bei Lehrkräften, Ärztinnen und Ärzten im selben Ausmass wie der sorgeberechtigte Elternteil Auskünfte über den Zustand und die Entwicklung ihres Kindes einzuholen.⁴⁷⁷ Dieses Informationsrecht beinhaltet aber nicht das Recht, über eine Behandlung des Kindes zu entscheiden. Diese Entscheidung trifft alleine der sorgeberechtigte Elternteil, oder das Kind selbst, wenn es urteilsfähig ist. Bei der Behandlung eines urteilsfähigen Kindes gilt für die Ärztin sowohl dem sorgeberechtigten als auch dem nicht sorgeberechtigten Elternteil gegenüber das Berufsgeheimnis.

Das wichtigste Melderecht auf kantonaler Ebene

- *Verbrechen oder Vergehen gegen Leib und Leben, die öffentliche Gesundheit oder die sexuelle Integrität*: Sofern Wahrnehmungen auf solche Straftatbestände schliessen lassen, können sie der zuständigen Behörde (Polizei, Staatsanwaltschaft) gemeldet werden. Auch die Mithilfe bei der Identifikation von Leichen ist möglich, ohne dass eine Entbindung vom Berufsgeheimnis vorliegen muss.⁴⁷⁸

476 Art. 3c BetmG.

477 Art. 275a ZGB.

478 Zum Beispiel § 15 Abs. 4 lit. a und b. GesG Kanton Zürich; Art. 28 Abs. 2 GesG Kanton Bern; § 17 Abs. 1 lit c) Satz 2 GesG Kanton Zug: Es besteht ein Melderecht bei Personen über 18 Jahren, wenn Wahrnehmungen gemacht werden, die auf ein Verbrechen oder Vergehen gegen Leib und Leben oder die sexuelle Integrität schliessen lassen; Art. 36 Abs. 2 GesG Kanton Uri.

6.4 Allgemeines zu ärztlichen Zeugnissen und Berichten

Ärztliche Zeugnisse und Berichte werden von der behandelnden Ärztin ausgestellt. Zeugnisse und Berichte müssen wahrheitsgemäss ausgestellt werden. Ärztinnen oder Ärzte, die falsche ärztliche Zeugnisse oder Berichte ausstellen, machen sich strafbar.⁴⁷⁹

Rechtlich besteht kein Unterschied zwischen einem Zeugnis und einem Bericht. Es handelt sich in beiden Fällen um schriftliche medizinische Urkunden, die sich auf den Gesundheitszustand einer Person, insbesondere auf deren Arbeitsfähigkeit und die vorgeschlagene medizinische Behandlung beziehen⁴⁸⁰. Es handelt sich beim Zeugnis mit anderen Worten um ein von einer Gesundheitsfachperson ausgestelltes Dokument von rechtlicher Tragweite.⁴⁸¹

Die Standesordnung der FMH verlangt, dass Ärztinnen und Ärzte bei der Ausstellung dieser Dokumente alle Sorgfalt anwenden und «nach bestem Wissen ihre ärztliche Überzeugung ausdrücken».⁴⁸² Die vorsätzliche oder fahrlässige Ausstellung eines falschen Zeugnisses oder Berichts ist strafbar.⁴⁸³ Gleiches gilt für Gefälligkeitszeugnisse. Zeugnisse und Berichte müssen eindeutig sein. Das Dokument muss also folgende Angaben enthalten: Zweck, Erstellungsdatum und Name des Empfängers. Sie müssen zudem transparent formuliert und wahr sein sowie folgende Fragen einfach und verständlich beantworten:

- Was hat die Ärztin selbst festgestellt?
- Wo musste sie sich auf Angaben des Patienten oder von Dritten stützen?
- Was ist ihre ärztliche Beurteilung?

Grundsätzlich werden ärztliche Zeugnisse und Berichte vom behandelnden Arzt ausgestellt. Das Gesetz betrachtet auch Bescheinigungen, die von bestimmten medizinischen Fachkräften wie Zahnmedizinern oder Hebammen ausgestellt werden, als «ärztliche Zeugnisse».⁴⁸⁴ Allerdings stellen auch andere medizinische Fachkräfte (z. B. Psychotherapeutinnen, Pflegefachpersonen, Physiotherapeuten oder Neuropsychologinnen) für ihre Fachbereiche Bescheinigungen aus und sind dazu durchaus befugt. Auch wenn ihre Bescheinigungen keine «ärztlichen Zeugnisse» im Sinne des Strafgesetzbuchs darstellen, so müssen auch diese wahrheitsgetreu sein, da die Ausstellenden sonst strafrechtlich belangt werden können.⁴⁸⁵

479 Art. 318 StGB.

480 Urteile des Bundesgerichts 4C_156/2005, Erw. 3.5.2. und 6B_1004/2008, Erw. 4.2.

481 Olivier Subilia, Le certificat médical : un instrument juridique, Courrier du médecin vaudois Nr. 1 vom 9. Februar 2015, S. 6.

482 Art. 34 der Standesordnung der FMH.

483 Art. 318 StGB.

484 Art. 318 StGB; Beispiele aus der kantonalen Gesetzgebung vgl. insb. Mercedes Novier, Le certificat médical dans les relations de travail, in: Les certificats dans les relations de travail, Collection CERT, 2018, S. 88.

485 Solche Zeugnisse können Fälschungen von Urkunden oder Ausweisen gemäss Art. 251 und 252 StGB darstellen.

Auch wenn diese Zeugnisse wahrheitsgemäss sein müssen, da andernfalls strafrechtliche Konsequenzen drohen⁴⁸⁶, gilt für sie nicht automatisch eine Richtigkeitsvermutung. Welche Beweiskraft haben sie? Hier ist die Rechtsprechung des Bundesgerichts recht ambivalent: Einerseits stellt sie fest, dass es willkürlich ist, ein medizinisches Gutachten, dessen Glaubwürdigkeit objektiv unbestritten und unbestreitbar ist, vom Beweis auszuschliessen⁴⁸⁷, und weist darauf hin, dass im Sozialversicherungsrecht private Zeugnisse und Gutachten bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen sind⁴⁸⁸. Andererseits geht die Rechtsprechung davon aus, dass besagten Dokumenten insbesondere im Zivilrecht nicht mehr Bedeutung zukommt als einfachen Behauptungen der Parteien.⁴⁸⁹ Ärztliche Zeugnisse und Berichte sind daher keine absoluten Beweise. Der Arzt wird gut daran tun, eine Kopie aufzubewahren und die Krankengeschichte des Patienten angemessen zu dokumentieren, um die Zeugnisse und Berichte jederzeit rechtfertigen zu können.

In der Praxis erweisen sich medizinische Beurteilungen durch Ärztinnen und Ärzte dennoch als wichtige Beweismittel, solange nicht begründete Zweifel an deren Richtigkeit geweckt werden. Ihre konkrete Beweiskraft hängt hauptsächlich von Folgendem ab:⁴⁹⁰

- Qualität und Inhalt des Dokuments – lesbar, verständlich, vollständig, richtig datiert, ohne Widersprüche in sich oder im Bezug auf andere Zeugnisse (z. B. zwischen Zeugnissen für Taggeldversicherung und Arbeitslosenversicherung) usw.;
- verfassender Person – Ausbildung, Erfahrung, Ruf;
- Kontext – zeitliche Abfolge der Ereignisse (z. B. rückwirkendes Zeugnis nach Kündigung), Bestehen einer Streitigkeit mit Arbeitgeber oder Versicherer, Auswirkungen des Zeugnisses, Patientenverhalten usw.

Der Arzt muss sich der sozialen und rechtlichen Tragweite der durch ihn ausgestellten Zeugnisse und Berichte bewusst sein. Allerdings wird er sich auf medizinische Erwägungen beschränken, ohne dabei wertend zu sein oder rechtliche Schlüsse zu ziehen. Es ist ihm beispielsweise nicht möglich festzustellen, dass sein

486 Art. 318, bzw. Art. 251 StGB.

487 Urteil des Bundesgerichts 4A_706/2016 vom 4.8.2017, Erw. 3.5.

488 BGE 125 V 351 Erw. 3c; siehe auch nachf. Kap. 7.2.

489 BGE 141 III 433 Erw. 2.6.; Urteile des Bundesgerichts 8C 619/2014 vom 13.4.2015, Erw. 3.2.1. und 4A_243/2017 vom 30.6.2017, Erw. 3.1.3.; kritisierte Rechtsprechung siehe insb. Francesco Trezzini / François Böhnet in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR/RDS) Nr. 4 2017, S. 367 ff., und Stephan Hartmann in: Aktuelle juristische Praxis (AJP/PJA) 2018 S. 1345 f. Der Vorentwurf zur Änderung der Zivilprozessordnung sieht die Anerkennung von privaten Gutachten als Beweismittel vor (s. erläuternder Bericht des Bundesrats vom 2. März 2018, S. 62 f.).

490 Für Beispiele von Zweifelsfällen vgl. insb. Mercedes Novier, Le certificat médical dans les relations de travail, in: Les certificats dans les relations de travail, Collection CERT, 2018, S. 118 ff.

Patient Mobbing⁴⁹¹ ausgesetzt ist, weil es sich hierbei um einen rechtlichen Begriff handelt. Es sei auch daran erinnert, dass der Arzt oft nur die Fakten aus Patientensicht kennt und sich nur schwer einen objektiven Gesamteindruck über die entsprechende Angelegenheit verschaffen kann.

Um das Arztgeheimnis zu wahren, müssen sich ärztliche Zeugnisse und Berichte auf die notwendigen Informationen für den Empfänger beschränken. Ohne die freie und informierte Einwilligung des Patienten dürfen keine zusätzlichen Informationen erteilt werden. Eine solche Zustimmung ist nicht vorab erteilbar, z. B. in einem Arbeitsvertrag oder einer Betriebsordnung⁴⁹² (zum Arztgeheimnis siehe Kap. 6.1 oben). Der Ärztin steht es jedoch frei, die Ausstellung eines Zeugnisses oder Berichts sowie dessen Inhalt zu bestätigen, ohne damit das Arztgeheimnis zu verletzen. Stellt die Ärztin eine Fälschung des Zeugnisses fest, kann sie – und muss sie sogar – abstreiten, das Dokument erstellt zu haben. Die Fälschung eines ärztlichen Zeugnisses stellt eine von Amts wegen strafbare Handlung dar.⁴⁹³ In einem solchen Fall ist es für die Ärztin ratsam, schnellstens Kontakt mit dem Patienten aufzunehmen, um die Angelegenheit zu klären und die ihrer Ansicht nach erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Sie kann namentlich das therapeutische Verhältnis beenden und gegebenenfalls die Strafverfolgungsbehörden informieren. Allerdings muss sich die Ärztin vom Arztgeheimnis entbinden lassen, bevor sie Strafanzeige gegen den Patienten erstattet.

6.5 Berichte an mitbehandelnde Ärzte

Das Patientengeheimnis gilt auch unter Ärzten wie auch gegenüber Angehörigen anderer Gesundheitsberufe. Die Patientin muss über die Abläufe und die kontaktierten Personen informiert werden und hierzu ihre Zustimmung erteilt haben, wenn auch nur stillschweigend.

Schliesslich darf eine Ärztin einem andern Arzt Angaben über eine Patientin nur weitergeben, wenn diese damit einverstanden ist. Zudem dürfen nur jene Informationen weitergegeben werden, die für den Einbezug des betreffenden anderen Arztes nötig sind. Zwar gelten auch hier rechtlich die ausdrückliche, stillschweigende und auch die bloss mutmassliche Einwilligung der Patientin. Dennoch ist es sinnvoll, die Patientin ausdrücklich über die Abläufe zu informieren. Was für den Arzt selbstverständlich ist, ist es nicht unbedingt für die Patienten.

Der Hinweis «Ich melde Sie bei Dr. X zur Untersuchung an und schreibe ihr, was wir wissen und was wir von ihr erfahren möchten» benötigt nur wenig Gesprächszeit und kann verhindern, dass sich der Patient überrumpelt fühlt. Auch

491 Urteil des Bundesgerichts 8C_663/2014 vom 10.7.2015, Erw. 6.2.2.

492 Wolfgang Portmann, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 5. Aufl., 2011, Nr. 26 zu Art. 328b.

493 Art. 251 und 252 StGB.

beim Spitalaustritt sollte eine Mitteilung erfolgen, im Sinne von: «Wir senden einen Bericht über die Spitalbehandlung und das weitere Vorgehen an die Ärzte X, Y und Z; ist das in Ordnung für Sie?».

Im Spital darf man generell auch von der stillschweigenden Einwilligung der Patientin ausgehen, dass die beteiligten Personen die für die Behandlung nötigen Daten einander mitteilen dürfen und sollen. Es steht der Patientin jedoch jederzeit frei, anderslautende Anweisungen zu geben.

6.6 Zeugnisse und Berichte an den Arbeitgeber und den Taggeldversicherer

Zeugnisse an Arbeitgeber oder Taggeldversicherer sollen transparent und wahrheitsgemäss sein. Der Arbeitgeber hat keinen Anspruch, die Diagnose oder Behandlung zu erfahren.

Zeugnis über die Eignung oder fehlende Eignung für die Arbeit

Die fehlende Eignung für den Arbeitsplatz besteht in einem Missverhältnis zwischen der auszuführenden Tätigkeit oder dem Arbeitsplatz und dem Gesundheitszustand des Arbeitnehmers. Dieses Missverhältnis birgt ein ernsthaftes Risiko für den Arbeitnehmer und/oder andere.⁴⁹⁴ Das Zeugnis über die (fehlende) Eignung für den Arbeitsplatz ist Teil der Arbeitsmedizin und setzt eine genaue Kenntnis der Anforderungen des jeweiligen Arbeitsplatzes voraus.⁴⁹⁵

Das Zeugnis über die Eignung kann auch bei der Anstellung ausgestellt werden (auch als «Bericht über berufliche Eintrittsuntersuchung» bezeichnet). In diesem Fall finden die Untersuchungen auf der Grundlage eines vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Stellenprofils statt.⁴⁹⁶ Die Kosten für die Ausstellung des Zeugnisses werden vom Arbeitgeber übernommen und sollten im Voraus mit diesem vereinbart werden.

Dem Arbeitgeber werden nur arbeitsmedizinische Schlussfolgerungen mitgeteilt. Der Bericht sollte Formulierungen wie «für die Arbeit als XY geeignet», «geeignet mit folgenden Einschränkungen ...» oder «nicht geeignet» enthalten. Der Bericht enthält keine Diagnosen oder Behandlungen.⁴⁹⁷

494 Institut universitaire romand de Santé au Travail (IST), Incapacité ou inaptitude au travail, Guide à l'attention des médecins, April 2016, S. 23 (online verfügbar unter www.vs.ch/incapacite-au-travail).

495 Siehe insbesondere die Richtlinien der Eidgenössischen Koordinationskommission für Arbeitssicherheit (EKAS) sowie die Veröffentlichungen des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) und der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva).

496 Art. 14 der Standesordnung der FMH, Anhang 4 «Richtlinien für arbeitsmedizinisch tätige Ärztinnen und Ärzte».

497 Gemäss Art. 328b OR ist der Arbeitgeber nur insoweit zur Verarbeitung der personenbezogenen Daten des Arbeitnehmers berechtigt, als sie sich auf dessen Eignung zur Ausübung seiner Tätigkeit beziehen oder für die Erfüllung des Arbeitsvertrags erforderlich sind.

Arbeitsunfähigkeitszeugnis

Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten.⁴⁹⁸ Arbeitsunfähigkeit ist ein Rechtsbegriff, während der Arzt aus medizinischer Sicht zum funktionellen Leistungsvermögen beziehungsweise zur Arbeitsfähigkeit Stellung nehmen muss. Das heisst, der Arzt muss bestimmen, ob und inwiefern die versicherte Person durch ihre Leiden in ihren körperlichen oder geistigen Funktionen eingeschränkt ist.⁴⁹⁹ Im Zeugnis sind das Anfangsdatum, das Enddatum und der Grad der Arbeitsunfähigkeit anzugeben. Das Zeugnis wird unterzeichnet und mit dem Ausstellungsdatum versehen. Zeugnisse an den Arbeitgeber enthalten keine Diagnose oder Behandlung⁵⁰⁰, wohl aber die Angabe, ob es sich um eine Krankheit oder einen Unfall handelt.

Im Fall einer teilweisen Arbeitsunfähigkeit gibt der Arzt diese mittels einer Prozentangabe an. Der Grad der Arbeitsunfähigkeit muss für den Arbeitgeber klar verständlich sein. Wenn nicht genauer präzisiert, wird davon ausgegangen, dass es sich um eine Reduktion der tatsächlichen Arbeitszeit des Arbeitnehmers und nicht der Arbeitszeit einer vollen Stelle handelt.⁵⁰¹

Die Arbeitsunfähigkeit muss befristet sein und sollte grundsätzlich einen Monat nicht überschreiten. Wenn noch kein Enddatum angegeben werden kann, beschränkt der Arzt das Zeugnis auf den nächsten Arzttermin. Die Arbeitsunfähigkeit muss regelmässig neu beurteilt werden⁵⁰². Es wird daran erinnert, dass der Arbeitgeber (wie auch der Arzt und der Patient) im Fall einer Arbeitsunfähigkeit von 30 Tagen in Folge die Möglichkeit hat, den Fall zur «Früherfassung» bei der IV-Stelle zu melden.⁵⁰³

Im Fall einer teilweisen oder andauernden Arbeitsunfähigkeit kann der Arbeitgeber ein detailliertes Zeugnis anfordern, in dem die Ärztin beurteilt, welche Tätigkeiten dem Arbeitnehmer zugemutet werden können. Verschiedene kantonale Ärztegesellschaften sowie die interdisziplinäre Plattform für Versicherungsmedizin Swiss Insurance Medicine (SIM) haben mit den Sozialpartnern Zeugnisformulare und Vorgehensweisen vereinbart. Überzeugend erscheint insbesondere die

498 Art. 6 ATSG.

499 Urteil des Bundesgerichts U_177/04 vom 16.6.2005, Erw. 3.1.; Beat Gründler, Arbeitsunfähigkeit und Arztzeugnis, Manual der Schweizerischen Gesellschaft der Vertrauens- und Versicherungsärzte (SGV/SSMC), Juni 2016 (online verfügbar unter www.vertrauensaeerzte.ch → Manual → Arbeitsunfähigkeit und Arztzeugnis).

500 BGE 143 IV 209 Erw. 2.2.

501 Thomas Geiser, Was ist Inhalt eines Arbeitsunfähigkeitszeugnisses, Gutachten an die FMH, 26. Dezember 2007.

502 Philippe Ducor, Certificat médical d'incapacité de travail de durée indéterminée ou de longue durée?, La Lettre de l'AMG Nr. 5 vom 10. Juni 2016.

503 Art. 3b IVG und Art. 1^{er} IVV.

Unterscheidung zwischen einfachen und detaillierten Zeugnissen. Benötigt ein Arbeitgeber ein detailliertes Zeugnis, stellt er dem Arzt ein schriftliches Anforderungsprofil der Stelle zu und übernimmt die Zeugniskosten.

Sollten Zweifel bezüglich eines Arztzeugnisses bestehen, so kann der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer verlangen, sich einer Kontrolluntersuchung bei einem vom Arbeitgeber gewählten Arzt zu unterziehen, der somit die Rolle eines Vertrauensarztes übernimmt. Dieser ist ebenfalls an das Arztgeheimnis gebunden und beschränkt seine Schlussfolgerungen auf die Eignung des Arbeitnehmers zur Ausübung seiner Tätigkeit. Insbesondere darf er dem Arbeitgeber keinerlei Auskunft über die Diagnose oder Behandlung geben.⁵⁰⁴ Er ist jedoch befugt, den Arbeitgeber zu informieren, falls der Arbeitnehmer nicht zum Arzttermin erschienen ist.⁵⁰⁵

Einfache Arbeitsunfähigkeitszeugnisse für den Arbeitgeber sind gemäss TARMED grundsätzlich im Preis für die Konsultation inbegriffen. Vom Arbeitgeber angeforderte detaillierte Zeugnisse und Kontrolluntersuchungen hingegen werden vom Arbeitgeber getragen. Die Zeugniskosten sollten im Voraus mit dem Arbeitgeber vereinbart werden.

Besondere Fälle von Arbeitsunfähigkeitszeugnissen:

- *Rückwirkende Arbeitsunfähigkeitszeugnisse:* Solche Zeugnisse sind zu vermeiden, was aber nicht immer möglich ist, zumal viele Arbeitgeber erst am 4. Tag der Abwesenheit ein Arztzeugnis verlangen. Bei der Ausstellung eines rückwirkenden Arbeitsunfähigkeitszeugnisses muss der Arzt besonders auf Transparenz achten: Was hat er selbst festgestellt, was basiert auf Angabe des Patienten? Das Zeugnis muss auf jeden Fall das Anfangsdatum der Arbeitsunfähigkeit, sein Ausstellungsdatum sowie das Datum der ersten Behandlung beinhalten.⁵⁰⁶ Das Zeugnis wird nie rückdatiert, da es sonst ein falsches Arztzeugnis darstellt. Der Rückwirkungszeitraum sollte nicht mehr als wenige Tage betragen, im Allgemeinen nicht mehr als 3 bis 4 Tage, je nach Erkrankung allerhöchstens eine Woche.⁵⁰⁷ Im Allgemeinen ist die Rückwirkung bei Unfällen oder organischen Beschwerden eher zulässig als bei psychischen Beeinträchtigungen. Die Ärztin sollte keine Arbeitsunfähigkeit bescheinigen, die medizinisch nicht plausibel ist.
- *Auf telefonische Anfrage ausgestellte Zeugnisse:* Die Zeugnisse müssen die persönlichen Befunde des Arztes bescheinigen. Eine Konsultation in Anwesenheit des Patienten ist daher grundsätzlich die notwendige Voraussetzung, um ein Arztzeugnis auszustellen. Seltene Ausnahmen sind möglich, insbesondere

504 BGE 143 IV 209 Erw. 2.2.

505 BGE 106 IV 131 Erw. 4.

506 Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6410/2014 vom 1.9.2015, Erw. 4.3.4.2.

507 Philippe Ducor, Certificat médical d'incapacité de travail rétroactif: possible?, La Lettre de l'AMG Nr. 10 vom 11.12.2015, S. 7.

wenn der Arzt seinen Patienten und dessen Situation kennt und ihn kürzlich gesehen hat (z. B. wenn er weiss, dass sich sein Patient in einer Behandlung befindet, die bestimmte Nebenwirkungen haben kann). Das auf telefonische Anfrage ausgestellte Zeugnis gilt für einen kurzen Zeitraum und darf erst nach einem persönlichen Arzttermin verlängert werden. Ein auf telefonische Anfrage ausgestelltes Zeugnis für einen unbekanntem Patienten kann als Gefälligkeitszeugnis angesehen werden.⁵⁰⁸ Darüber hinaus wird darauf hingewiesen, dass eine ausschliesslich aus der Ferne durchgeführte Langzeitbehandlung im Widerspruch zur Standesordnung der FMH steht.⁵⁰⁹

- *Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit:* Wenn ein Arbeitnehmer mehrere Teilstellen innehat oder Tätigkeiten unterschiedlicher Art innerhalb desselben Unternehmens ausübt, kann es vorkommen, dass seine Arbeitsunfähigkeit nur einen Teil seiner beruflichen Tätigkeit betrifft. So kann ein Arbeitnehmer möglicherweise nicht in der Lage sein, schwere Lasten zu heben, es ist ihm aber dennoch möglich, Büroarbeiten durchzuführen.⁵¹⁰ Während diese Einsatzalternativen bei körperlichen oder physiologischen Beschwerden in der Regel eher in Frage kommen, so können sie bei Arbeitsunfähigkeiten psychischer Natur problematisch sein, insbesondere wenn die Arbeitsunfähigkeit mit Problemen im zwischenmenschlichen Bereich zusammenhängt. In solchen Fällen verfügt die Ärztin häufig nur über Informationen von ihrer Patientin und muss sehr vorsichtig sein, namentlich bei der Dokumentation der klinischen Anzeichen, die ihrer Beurteilung zugrunde liegen.⁵¹¹ Es kann auch vorkommen, dass sich ein solches Zeugnis unerwartet zu Ungunsten des Arbeitnehmers auswirkt, indem er beispielsweise keinen Kündigungsschutz mehr hat oder eine andere Tätigkeit übernehmen muss.⁵¹²
- *Erkrankung des Kindes:* Ist ein Elternteil zwar gesund, kann aber wegen Erkrankung des Kindes nicht zur Arbeit gehen, gilt dies für eine kurze Zeit – in der Regel bis 3 Tage – als Arbeitsunfähigkeit (Art. 36 Abs. 3 Arbeitsgesetz). Entscheidend ist, wie rasch im konkreten Fall zumutbarerweise eine andere Betreuung gefunden werden kann. In Wirklichkeit betrifft das Zeugnis hier nicht die Arbeitsfähigkeit des Elternteils, sondern den Gesundheitszustand des Kindes. Das Arbeitsunfähigkeitszeugnis wird vom behandelnden Arzt des Kindes ausgestellt (siehe Kap. 9.5 zur Begrenzung der Tätigkeiten bzw. zur Arbeitsunfähigkeitsfrage bei Jugendlichen und Schwangeren).

508 Mercedes Novier, Le certificat médical dans les relations de travail, in: Les certificats dans les relations de travail, Collection CERT, 2018, S. 103 f.

509 Art. 7 der Standesordnung der FMH.

510 Philippe Ducor, Certificat médical d'incapacité de travail. Lorsque l'incapacité varie selon l'occupation (certificat «à géométrie variable»), La lettre de l'AMG Nr. 2 vom 7.3.2014, S. 4.

511 Werner Gloor, L'incapacité de travail «à géométrie variable», Regards croisés sur le droit du travail: Liber Amicorum pour Gabriel Aubert, 2015, S. 172.

512 Urteile des Bundesgerichts 4A_391/2016 vom 8.11.2016, Erw. 5, und 4A_574/2014 vom 15.1.2015, Erw. 4.

- *Ferienunfähigkeit:*⁵¹³ Ist eine gesundheitliche Einschränkung, welche erst in den Ferien eintritt, so schwerwiegend, dass sie die psychische und physische Erholung der Arbeitnehmerin behindert oder verunmöglicht, so hat diese Anspruch auf teilweise oder vollständige Nachgewährung der Ferientage. Die Einschränkung muss so schwer und langwierig sein, dass dadurch die Zielsetzung des Urlaubs verhindert wird. Die Tatsache allein, dass die geplante Aktivität nicht unternommen werden konnte, reicht nicht aus. Ein gebrochener Finger, ein verstauchter Knöchel oder ein Schnupfen stellen auch kein Erholungs- oder Ablenkungshindernis dar, im Gegensatz zu einem Spitalaufenthalt oder starken Schmerzen. Die Ärztin sollte sich dann zur physischen oder psychischen Erholungsfähigkeit des Patienten während des Urlaubs äussern. Es gibt keine teilweise Ferienfähigkeit.
- *Ferienfähigkeit trotz Arbeitsunfähigkeit:* Arbeitsunfähigkeit bedeutet nicht zwingend auch Ferienunfähigkeit. Massgebend zur Beurteilung der Ferienfähigkeit ist – wie oben erwähnt –, ob der Erholungszweck der Ferien trotz der Gesundheitsbeeinträchtigung gegeben ist oder nicht. Wenn man sich trotz Arbeitsunfähigkeit während einer Ferienreise gut erholen kann oder die Reise gar der Genesung dient, so liegt keine Ferienunfähigkeit vor (z. B. bei Burn-out). Die Ferienfähigkeit wird wie die Arbeitsunfähigkeit durch die behandelnde Ärztin bestimmt und bescheinigt, wenn der Patient darum ersucht. So kann er trotz Arbeitsunfähigkeit die Ferien antreten, während die Arbeitgeberin die Ferientage als bezogen verbucht.

Zeugnisse und Berichte an den Taggeldversicherer

Für Taggeldversicherer spielt die Frage der Arbeitsunfähigkeit eine entscheidende Rolle. Die meisten dieser Versicherungen fallen unter das Privatversicherungsrecht. Aufgrund seiner vertraglichen Treuepflicht gegenüber seinem Arbeitgeber ist der Arbeitnehmer verpflichtet, dem Taggeldversicherer ein ärztliches Zeugnis mit den zur Klärung seines Falles erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen. Sollte eine Taggeldversicherung ausnahmsweise dem KVG unterliegen, so regelt besagtes Gesetz auch das Auskunftsrecht des Versicherers.⁵¹⁴ Sensible Informationen sind dem Konsiliararzt der privaten Taggeldversicherung oder der Vertrauensärztin der zur Zahlung dieser Leistungen verpflichteten Krankenkasse zu übermitteln.⁵¹⁵ Privatversicherungen haben keine gesetzlich vorgeschriebenen Vertrauensärztinnen oder -ärzte, und die Fallmanager («Case-Manager») sind weder Vertrauensärzte noch Konsiliarärzte.

513 Eric Cerottini, Commentaire du contrat de travail, Staempfli, 2013 Nr.18 ff. zu Art. 329a OR; Hans Ueli Schürer / Marianne Wanner, Arbeit und Recht, 13. Auflage, Zürich 2017, S. 111.

514 Art. 84 KVG; siehe Kap. 6.7 unten.

515 Urteil des Bundesgerichts K_121/03 vom 10.8.2004, Erw. 5.

Da es keine offiziellen Tarife für das Erstellen von Zeugnissen und Berichten an den Taggeldversicherer gibt, spielt der freie Markt. Im Zweifelsfall ist der Tarif vorab festzulegen. Für die wenigen Taggeldversicherungen gemäss KVG erfolgt die Abrechnung gemäss TARMED.

6.7 Berichte und Abrechnung in der Krankenversicherung

Die Krankenkasse muss die «notwendigen» Informationen erhalten. Zentral für den Datenschutz ist die Filterfunktion des Vertrauensarztes.

Die notwendigen Informationen

Alle Sozialversicherungsgesetze des Bundes (KVG, UVG, MVG, IVG) enthalten ein gesetzliches Informationsrecht des Sozialversicherers. Allerdings ist dieses Recht immer auf jene Informationen begrenzt, «die der Versicherer benötigt, um seine Aufgabe zu erfüllen». Dazu gehören unter anderem «Angaben, um Leistungsansprüche zu beurteilen sowie Leistungen zu berechnen, zu gewähren und mit Leistungen anderer Sozialversicherungen zu koordinieren, ein Rückgriffsrecht gegenüber einem haftpflichtigen Dritten geltend zu machen oder Statistiken zu führen».⁵¹⁶ Welche Informationen der Krankenversicherer tatsächlich benötigt und wer sie innerhalb der Kasse bearbeiten darf, hängt also von der konkreten Fragestellung ab:

- Geht es um die Überprüfung der medizinischen Indikation der Behandlung, sollte die Vertrauensärztin entscheiden, was sie wissen muss.⁵¹⁷
- Der Krankenversicherer darf gemäss Bundesgericht auch stichprobenweise Unterlagen an den Vertrauensarzt herausverlangen, im konkreten Entscheid⁵¹⁸ den Pflegebericht und die Vitalzeichenkontrolle des Pflegeheims. Zwecks Durchführung der Wirtschaftlichkeitskontrolle in Pflegeheimen kann der Krankenversicherer vom Leistungserbringer somit die Herausgabe der Unterlagen verlangen, welche die Grundlage für die Pflegebedarfseinstufung bilden, was auf den Pflegebericht und die Vitalzeichenkontrolle zutrifft. Im Einzelfall bedarf das Herausgabebegehren keiner individuellen Begründung. Die Frage der Verhältnismässigkeit der Datenbearbeitung ist im Einzelfall zu stellen. Ferner könne der Versicherer nur herausverlangen, was er im Rahmen einer konkreten Überprüfung auch benötigt.

516 Art. 84 KVG.

517 Art. 57 KVG.

518 BGE 133 V 359.

- Geht es um die Abklärung der Zuständigkeit der Kasse – beispielsweise gegenüber dem Unfall- oder Haftpflichtversicherer –, muss die Kasse hingegen praktisch dieselben Informationen erhalten wie ein UVG-Versicherer. Der Versicherer prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen.⁵¹⁹
- Das Bundesgericht hat entschieden, dass die Vertrauensärztin auch Dritttärzte zu einer fachlichen Stellungnahme auffordern kann. Sie braucht dazu – Ausnahmen vorbehalten – weder das Einverständnis des Versicherten noch dessen vorgängige Information.⁵²⁰

Vertrauensarzt als Filter

Vertrauensärzte und Vertrauensärztinnen beraten die Versicherer in medizinischen Fachfragen sowie in Fragen der Vergütung und der Tarifierung. Sie überprüfen insbesondere die Voraussetzungen der Leistungspflicht des Versicherers.⁵²¹ Der Gesetzgeber sieht den Vertrauensarzt als unabhängige Instanz vor, weder Versicherer noch Leistungserbringer noch deren Verbände können ihnen Weisungen erteilen.⁵²² Die Kompetenz des Vertrauensarztes beschränkt sich auf die Beantwortung von medizinischen Fachfragen.⁵²³ Im Rahmen der dem Vertrauensarzt in Art. 57 Abs. 4 KVG eingeräumten Kompetenz zur Überprüfung der Voraussetzungen der Leistungspflicht obliegt ihm die Kontrolle der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Behandlung im Sinne von Art. 32 und Art. 56 KVG. «Die Wirtschaftlichkeitskontrolle erfordert bei Einzelfallprüfung Kenntnis über die Diagnose, die durchgeführten Untersuchungen und Behandlungen sowie das angestrebte diagnostische und therapeutische Ziel».⁵²⁴

Die Ärztin ist in begründeten Fällen berechtigt – und auf Verlangen der versicherten Person in jedem Fall verpflichtet –, medizinische Angaben nur dem Vertrauensarzt bekannt zu geben.⁵²⁵ Solche Angaben werden direkt an den vertrauensärztlichen Dienst der Kasse adressiert. Die Versicherung muss ihrerseits dafür sorgen, dass solche Schreiben intern korrekt weitergeleitet werden. Wo dieser Weg nicht funktioniert, wird die Ärztin sich überlegen, ob sie den Bericht dem Vertrauensarzt persönlich an dessen Praxisadresse zustellen lässt. Selbstverständlich müssen auch in den Fällen, in denen der Vertrauensarzt einer Behandlung vorgängig zustimmen muss, die Arztberichte direkt, also ohne Umweg über die Leistungsabteilung, zum vertrauensärztlichen Dienst gelangen. «Vertrauensärzte und Vertrauensärztinnen geben den zuständigen Stellen der Versicherer nur diejenigen Angaben weiter, die notwendig sind, um über die Leistungspflicht zu ent-

519 Art. 35 ATSG.

520 BGE 131 II 413.

521 Art. 57 Abs. 4 KVG.

522 Art. 57 Abs. 5 KVG.

523 EVG K 6/01 vom 26.9.2001.

524 EVG K 7/05 vom 18.5.2006.

525 Art. 42 Abs. 5 KVG.

scheiden, die Vergütung festzusetzen oder eine Verfügung zu begründen. Dabei wahren sie die Persönlichkeitsrechte der Versicherten.»⁵²⁶

Nur der Vertrauensarzt in der Grundversicherung hat ein definiertes Qualifikationsprofil und eine gesetzlich garantierte Filterfunktion. Case-Manager der Krankenversicherer operieren dagegen im gesetzlich nicht definierten Rahmen. Der Versicherte kann deshalb auch nach früherer Zustimmung zu einem Case-Management jederzeit verlangen, dass heikle medizinische Informationen nur an die Vertrauensärztin gehen. Und nur die Vertrauensärztin kann die gemäss KVG vorgesehenen vorgängigen Zustimmungen zu Behandlungen erteilen, beispielsweise für Rehabilitationen.

Rechnungsstellung

Haben Versicherer und Leistungserbringer nichts anderes vereinbart, so schulden die Versicherten den Leistungserbringern die Vergütung der Leistung. Die Versicherten haben in diesem Fall gegenüber dem Versicherer einen Anspruch auf Rückerstattung (System des Tiers garant).⁵²⁷ Versicherer und Leistungserbringer können vereinbaren, dass der Versicherer die Vergütung schuldet (System des Tiers payant). Im Fall der stationären Behandlung schuldet der Versicherer, in Abweichung von Art. 42 Abs. 1 KVG, den auf ihn entfallenden Anteil an der Vergütung.⁵²⁸

Der Patient muss eine detaillierte und verständliche Rechnung erhalten. Die Ärztin muss die Angaben machen, die nötig sind, damit der Patient überprüfen kann, wie die Vergütung berechnet wurde und ob die Leistung wirtschaftlich ist. Im System des Tiers payant erhält die versicherte Person eine Kopie der Rechnung, die an den Versicherer gegangen ist.⁵²⁹ Haben Versicherer und Leistungserbringer vereinbart, dass der Versicherer die Vergütung schuldet (System des Tiers payant), so hat der Leistungserbringer der versicherten Person die Kopie der Rechnung nach Art. 42 Abs. 3 des Gesetzes zukommen zu lassen. Er kann mit dem Versicherer vereinbaren, dass dieser die Rechnungskopie zustellt.⁵³⁰

Der Versicherer kann eine genaue Diagnose oder zusätzliche Auskünfte medizinischer Natur verlangen.

Die Leistungserbringer haben auf der Rechnung gemäss Art. 42 Abs. 3 KVG die Diagnosen und Prozeduren nach den Klassifikationen in der jeweiligen vom zuständigen Departement herausgegebenen schweizerischen Fassung codiert aufzuführen.⁵³¹

526 Art. 57 Abs. 7 KVG.

527 Art. 42 Abs. 1 KVG.

528 Art. 42 Abs. 2 KVG.

529 Art. 42 Abs. 3 KVG.

530 Art. 59 Abs. 4 KVV.

531 Art. 42 Abs. 3^{bis} KVG.

Ob der Arzt die Versichertenkartennummer und die AHV-Nummer des Patienten wissen und auf der Rechnung angeben soll, muss der Patient selbst entscheiden können. Die Spitäler, Apotheken, Labors und Heime hingegen rechnen in der Regel im «Tiers payant» ab. Hier sieht systembedingt die Kasse die Rechnung zuerst; wenn der Patient dies nicht will, muss dies bereits bei Auftragserteilung mitgeteilt werden. Zu wünschen ist, dass der Arzt den Patienten vor Erteilung des Laborauftrags darüber informiert.

Der Arzt muss der Patientin für die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommenen Leistungen und die anderen Leistungen zwei getrennte Rechnungen erstellen.⁵³²

Datenweitergabe und Rechnungsstellung unter SwissDRG

Die Rechnungsstellung der Leistungserbringer ist in Art. 59 ff. KVV geregelt. Demnach haben die Leistungserbringer in ihren Rechnungen alle administrativen und medizinischen Angaben zu machen, die für die Überprüfung der Berechnung der Vergütung sowie der Wirtschaftlichkeit der Leistungen nach Art. 42 Abs. 3 und 3^{bis} KVG notwendig sind. Art. 59 KVV hält in Abs. 1 lit. c fest, dass mit den Rechnungen nur Diagnosen und Prozeduren mitgeteilt werden dürfen, «die zur Berechnung des anwendbaren Tarifs notwendig sind».

Beim DRG-Fallpauschalen-System für den akutstationären Bereich wird jeder Spitalaufenthalt anhand von bestimmten Kriterien wie Hauptdiagnose, Nebendiagnosen, Behandlungen, Schweregrad und Alter des Patienten einer Fallgruppe zugeordnet und pauschal vergütet. Im Falle eines Vergütungsmodells vom Typus DRG (Diagnosis Related Groups) muss der Leistungserbringer die Datensätze mit den administrativen und medizinischen Angaben nach Art. 59 Abs. 1 mit einer einmaligen Identifikationsnummer versehen. Das EDI legt die gesamtschweizerisch einheitliche Struktur der Datensätze fest.⁵³³

Der Bundesrat hat die Einführung von TARPSY 1.0 per 1.1.2018 genehmigt. Die Tarifstruktur deckt alle stationären Leistungsbereiche der Erwachsenen-, Kinder- und Jugendpsychiatrie. In der Kinder- und Jugendpsychiatrie ist die Anwendung dieser Tarifstruktur neu ab dem 1.1.2019 verbindlich.⁵³⁴

Jeder Versicherer muss über eine zertifizierte Datenannahmestelle verfügen. Diese muss nach Art. 11 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz zertifiziert sein.⁵³⁵ Die Spitäler leiten die Datensätze mit den administrativen und diejenigen mit den medizinischen Angaben gleichzeitig mit der Rechnung an diese Datenannahmestellen weiter. Es muss sichergestellt werden, dass ausschliess-

532 Art. 59 Abs. 2 KVV.

533 Art. 59a Abs. 1 KVV.

534 www.swissdrg.org → Psychiatrie → TARPSY.

535 Art. 59a Abs. 6 KVV.

lich diese Datenannahmestelle Zugang zu den medizinischen Angaben erhält.⁵³⁶ Die Datenannahmestelle (die eigentlich eine Datenprüfstelle ist) bestimmt aufgrund einer elektronischen Plausibilisierung, für welche Rechnungen eine weitere Prüfung benötigt wird und leitet die dazu notwendigen Angaben an den Versicherer weiter. Der Versicherer darf der Datenannahmestelle keine Weisungen bezüglich der Datenweitergabe in Bezug auf einzelne Rechnungen erteilen.⁵³⁷

Offene Rechnungen

Es kommt immer wieder vor, dass sich bei Ärzten offene Rechnungen von einzelnen Patienten häufen. Oft behandeln Ärzte Patienten, die finanzielle Probleme haben, bewusst weiter. Es empfiehlt sich, in dieser Situation (und mit dem Einverständnis des Patienten) mit der Fürsorge bzw. Sozialhilfe Kontakt aufzunehmen.

Daneben gibt es aber auch andere, nicht sozial begründete Fälle. Hier kann sich die Ärztin zumindest teilweise schützen, z. B. durch kürzere Intervalle bei der Fakturierung, Verweigern weiterer Behandlung bei offenen Rechnungen – ausser natürlich bei Notfällen – oder mit Bar- und Vorauszahlung. Bleiben Rechnungen unbezahlt, steht dem Arzt auch der Betriebungsweg offen.

Das KVG sieht seit dem 1. Januar 2012 keinen Leistungsaufschub der Krankenversicherer gegen säumige Versicherte mehr vor.⁵³⁸ Die Kantone können einen solchen jedoch weiterhin vorsehen. Die Krankenkassen müssen im Normalfall also die Rechnungen trotz Prämien schulden zahlen, ausser gegenüber Versicherten, die ihrer Prämienpflicht trotz Betreibung nicht nachkommen und vom Kanton auf einer «schwarzen Liste» erfasst werden.⁵³⁹ Gemäss einer Entscheidung des Kantons St. Gallen aus dem Jahr 2018 ist der stationäre Aufenthalt zur Entbindung im Zeitpunkt des Spitaleintritts notwendig und unaufschiebbar gewesen. Es handelte sich in casu um eine Notfallbehandlung im Sinne von Art. 64a Abs. 7 KVG, deren Kosten von der Krankenkasse übernommen werden müssen, auch wenn sich die versicherte Person auf der schwarzen Liste befindet.⁵⁴⁰

Wenn für die ausstehenden Prämien und Kostenbeteiligungen ein Verlustschein vorliegt, übernehmen die Kantone 85 % der Ausstände.

Betreffend Angaben im Rahmen der Eintreibung von Forderungen: Gewisse Kantone sehen vor, dass gegenüber den gesetzlich vorgesehenen Instanzen wie Betreibungs- und Gerichtsbehörden die für die Durchsetzung von Forderungen aus dem Behandlungsverhältnis notwendigen Angaben gemacht werden dürfen, ohne sich vorgängig vom Berufsgeheimnis befreien zu lassen.⁵⁴¹

536 Art. 59a Abs. 3 KVV.

537 Art. 59a Abs. 4 KVV.

538 Art. 64a KVG und Art. 105b ff. KVV.

539 Entscheid Versicherungsgericht St. Gallen vom 26.4.2018 (KSCHG 2017/5).

540 Entscheid Versicherungsgericht St. Gallen vom 26.4.2018 (KSCHG 2017/5).

541 Art. 15 Abs. 2 lit. e) GesG Kanton Schaffhausen; § 27 Abs. 4 GesG. Basel-Stadt.

Betreibungen

Die Ärztin untersteht dem Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 Strafgesetzbuch. Sie darf gemäss Art. 321 Strafgesetzbuch ein Geheimnis nur offenbaren, wenn eine Einwilligung der Patientin respektive des Patienten gegeben ist oder eine Entbindung der Aufsichtsbehörde vorliegt oder wenn eine Rechtsgrundlage eine Zeugnis- oder Auskunftspflicht vorsieht. Das Berufsgeheimnis kann bereits dann verletzt werden, wenn bekannt gegeben wird, dass ein Behandlungsvertrag mit einem bestimmten Patienten besteht. Es handelt sich um sehr sensible Daten. Eine Ärztin benötigt für die Einleitung der Betreibung entweder eine Einwilligung der betroffenen Person oder eine Entbindung von der Schweigepflicht durch die kantonale Aufsichtsbehörde.⁵⁴²

Versäumte Konsultation

Wenn ein Patient zur vereinbarten Konsultation nicht erscheint, stellt sich die Frage, ob das Honorar geschuldet ist. Wenn der Patient objektiv verhindert und sein Ausbleiben somit unverschuldet war, muss der Arzt das Risiko tragen und kann nichts in Rechnung stellen. In jedem Fall muss der Arzt versuchen, den Schaden möglichst klein zu halten. Er muss die Zeit so gut wie möglich anders nutzen, kann vielleicht eine andere Patientin vorziehen oder administrative Arbeiten erledigen. Rechtlich kommt es immer auf den konkreten Fall an. Fällt reservierte Untersuchungszeit in einem MRI aus, erscheint der Schaden offensichtlich – umgekehrt sieht es wohl bei einem Arzt aus, der eine sowieso überfüllte Sprechstunde hatte und letztlich froh ist, dass er nicht noch später nach Hause kommt.⁵⁴³ Der FMH-Rechtsdienst empfiehlt, den Patienten mit einem Hinweis im Wartezimmer oder auf den Aufgebotskärtchen eine klare Regelung betreffend versäumter Konsultationen oder verspäteter Abmeldungen zu kommunizieren; üblich ist eine 24-Stunden-Frist. Bei Nichteinhaltung wird die Konsultation oder eine Pauschale in Rechnung gestellt. Es kann auch sinnvoll sein, einen Patienten, der Konsultationen mehrmals und ohne Begründung versäumt hat, anzuschreiben, um ihn über die Fakturierung zukünftiger versäumter Termine zu informieren. Im Streitfall ist die Schadenersatzforderung dennoch nicht immer einfach durchzusetzen; zu prüfen bleibt in jedem Fall, ob der Patient unverschuldet nicht kam.

542 www.datenschutz.ch → Themen → Gesundheitswesen → Patientenrechte → Einleitung Betreibung für Arztrechnung.

543 «Der Patient hat sich für einen zeitaufwendigen Eingriff angemeldet», Fellmann Walter, Arzt und das Rechtsverhältnis zum Patienten in: *Arztrecht in der Praxis*, 2007, S. 145.

6.8 Berichte und Abrechnung im UVG, MVG und IVG

Der Arbeitgeber und die verunfallte Arbeitnehmerin müssen einen Unfall unverzüglich dem UVG-Versicherer melden. Besteht ein möglicher Zusammenhang mit einem geleisteten Militärdienst, muss der Arzt den Gesundheitsschaden der Militärversicherung melden. Bei der Invalidenversicherung besteht ein Melde-recht ab 30 Tagen Arbeitsunfähigkeit im Hinblick auf die Früherfassung.

Berichte und Abrechnung im UVG

Wenn ein Arbeitgeber oder eine verunfallte Person einen Unfall melden, dann übergeben sie das Arztzeugnis-Formular aus der Bagatellunfallmeldung oder die Unfallmeldung ihres UVG-Versicherers der behandelnden Ärztin. Diese füllt den medizinischen Teil aus und leitet die Unterlagen an den Versicherer weiter.

Auch gemäss UVG muss die Ärztin dem Versicherer eine detaillierte und verständliche Rechnung zustellen. Sie muss ebenfalls alle Angaben machen, die der Versicherer benötigt, um die Leistungsansprüche zu beurteilen. Weil der Unfallversicherer sowohl die Behandlung wie auch Taggelder und Renten bezahlt und weil das UVG eine kausale Versicherung ist, benötigt der Unfallversicherer oft mehr Informationen als eine Krankenkasse. Die Unfallversicherer betreiben denn auch keine zertifizierte Datenannahmestelle, wie sie für die Krankenversicherer im Zusammenhang mit der Übermittlung der medizinischen Angaben auf den DRG-Rechnungen vorgeschrieben⁵⁴⁴ ist.

Der Unfallversicherer bezahlt die Rechnung des Leistungserbringers direkt; für den Versicherten gibt es weder Selbstbehalt noch Franchise.

Berichte und Abrechnung im MVG

«Kommt zwischen einer Gesundheitsschädigung und geleistetem Dienst ein Zusammenhang in Betracht», muss der Arzt den Fall sofort der MVG melden. Kommt er dieser Meldepflicht nicht nach, «haftet er für die Folgen».⁵⁴⁵

Die Rechnung des Leistungserbringers wird von der MVG bezahlt; für den Versicherten gibt es weder Franchise noch Selbstbehalt.

544 Art. 59a Abs 7 KVV.

545 Art 84 MVG.

Berichte und Abrechnung im IVG

Ab 30 Tagen Arbeitsunfähigkeit kennt die IV die Möglichkeiten der sogenannten Früherkennung und von Frühintegrationsmassnahmen. Damit soll der Arbeitsplatzverlust verhindert werden. Zur Abklärung einer Frühintegration kann sich der Versicherte selbst melden; die Meldung kann aber auch durch Dritte, etwa den Arzt, die Arbeitgeberin oder den Taggeldversicherer erfolgen – auch gegen den Willen des Arbeitnehmers, der aber vor der Meldung wenigstens zu informieren ist.⁵⁴⁶

Die Versicherten müssen schon im Hinblick auf die Frühintegrationsmassnahmen die Ärzte nicht nur ermächtigen, Auskünfte zu erteilen, sondern auch «alle Unterlagen zur Verfügung stellen, die für die Abklärung im Rahmen der Früherfassung erforderlich sind».⁵⁴⁷

Von der Meldung zur Frühintegration zu unterscheiden ist die formelle Anmeldung für Integrationsmassnahmen, sobald die betroffene Person «von Invalidität bedroht» ist.⁵⁴⁸ Für Umschulungsmassnahmen reicht gemäss Gerichtspraxis eine prognostizierte Erwerbsunfähigkeit von 20%.

Es ist Aufgabe des RAD-Arztes (RAD: Regionaler Ärztlicher Dienst der IV), die verbleibende Arbeitsfähigkeit zuhanden der IV festzustellen.

Gemäss ATSG ist die Erwerbsunfähigkeit «der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt. Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist.»⁵⁴⁹

Der Invaliditätsbegriff im ATSG gilt für alle Sozialversicherungsgesetze. Die Zumutbarkeit von Eingliederungsmassnahmen wurde 2008 für den Bereich der Invalidenversicherung schärfer definiert: «Als zumutbar gilt jede Massnahme, die der Eingliederung der versicherten Person dient; ausgenommen sind Massnahmen, die ihrem Gesundheitszustand nicht angemessen sind.»⁵⁵⁰ Diese Änderung gilt nicht im UVG und im MVG.

546 Art. 3b IVG.

547 Art. 3c Abs. 3 IVG.

548 Art. 17 IVG.

549 Art. 7 ATSG Abs. 1 und 2.

550 Art. 7a IVG.

Ebenfalls verschärft wurden 2008 die Kriterien für den IVG-Rentenanspruch. Anspruch auf eine Rente haben Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können, während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 Prozent arbeitsunfähig gewesen sind oder nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 Prozent invalid (Art. 8 ATSG) sind.⁵⁵¹ Auch diese Änderung gilt nur im IVG.

Die Rechnungen für medizinische Eingliederungsmassnahmen wie auch für die Arztberichte werden direkt an die auftraggebende IV-Stelle gerichtet. Der Versicherte zahlt weder Franchise noch Selbstbehalt.

6.9 Zeugnisse und Berichte an Pensionskassen und Lebensversicherungen

Im überobligatorischen Bereich können die Pensionskassen Versicherungsvorbehalte machen. Sie müssen aber den bisherigen Vorsorgeschutz garantieren. Die Lebensversicherung ist eine Privatversicherung. Sie basiert damit auf dem Prinzip der Vertragsfreiheit und der Informationssymmetrie; Ausnahmen von diesem Prinzip gelten für Versicherungssummen unter CHF 400 000.

Pensionskassen

Das Freizügigkeitsgesetz (FZG) in der beruflichen Vorsorge garantiert den Erhalt des bisher erworbenen überobligatorischen Vorsorgeschutzes beim Stellenwechsel. Das bedeutet, dass trotz überobligatorischer Versicherung dann keine Gesundheitsfragen gestellt werden dürfen, wenn die versicherten Pensionskassenleistungen an der vorherigen Stelle gleich gut waren wie an der neuen.⁵⁵² Genetische Untersuchungen dürfen nicht verlangt werden. Der Versicherer darf auch nicht nach Ergebnissen früher durchgeführter genetischer Untersuchungen fragen (vgl. Kap. 4.1).

Berichte an die Pensionskasse werden an den vertrauensärztlichen Dienst der Pensionskasse adressiert.⁵⁵³

551 Art. 28 IVG.

552 Art. 14 FZG: «Der Vorsorgeschutz, der mit den eingebrachten Austrittsleistungen erworben wird, darf nicht durch einen neuen gesundheitlichen Vorbehalt geschmälert werden. Die bei der früheren Vorsorgeeinrichtung abgelaufene Zeit eines Vorbehalts ist auf die neue Vorbehaltsdauer anzurechnen. Für die Versicherten günstigere Bedingungen der neuen Vorsorgeeinrichtung gehen vor.»

553 Art. 3 Freizügigkeitsverordnung (SR 831.425): «Bei Stellenwechsel dürfen medizinische Angaben (d.h. bestehende Vorbehalte und Vorbehaltsdauer) der bisherigen Vorsorgeeinrichtung nur von deren vertrauensärztlichem Dienst demjenigen der neuen Vorsorgeeinrichtung übermittelt werden. Dazu bedarf es überdies der Einwilligung des Versicherten.» Vgl. auch Anhang 4 zur FMH-Standesordnung (Richtlinie für arbeitsmedizinisch tätige Ärztinnen und Ärzte) von 1998.

Lebensversicherungen

Aus Effizienzgründen lässt der Lebensversicherer das Berichtsformular in der Regel durch die behandelnde Ärztin ausfüllen; er kann aber auch die Untersuchung und Berichterstattung durch einen bisher nicht an der Behandlung beteiligten Arzt veranlassen.

Das Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMG) begrenzt die Informationsrechte des Lebensversicherers im Bereich der genetischen Untersuchungen: Versicherungseinrichtungen dürfen als Voraussetzung für die Begründung eines Versicherungsverhältnisses weder präsymptomatische noch pränatale genetische Untersuchungen verlangen. Bei Versicherungssummen bis höchstens CHF 400 000 dürfen sie auch nicht nach durchgeführten genetischen Untersuchungen fragen (vgl. Kap. 4.1 Bundesgesetz über genetische Untersuchungen am Menschen (GUMG)).⁵⁵⁴

6.10 Zeugnisse und Berichte im Asylverfahren

Zeugnisse und Berichte im Asylbereich werden dann verlangt, wenn es um den Nachweis von Folter geht oder wenn Kontraindikationen vorliegen, die einer Rückführung ins Herkunftsland entgegenstehen.

Zeugnisse und Berichte im Asylverfahren

Am 4. Dezember 2000 hat die UN-Generalversammlung in der Resolution 55/89, Abs. 3 den Regierungen das Istanbul-Protokoll als «nützliches Instrument zur Folterbekämpfung» empfohlen. Dieses «Handbuch für die wirksame Untersuchung und Dokumentation von Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder entwürdigender Behandlung oder Strafe» wurde in den 1990er Jahren auf Initiative der türkischen Ärztekammer, der Menschenrechtsstiftung der Türkei und der Physicians for Human Rights erstellt und 1999 unter dem Titel «Istanbul-Protokoll» veröffentlicht.⁵⁵⁵ Eine Interpellation zur Anerkennung des Istanbul-Protokolls im Schweizer Asylverfahren ist seit 2017 hängig.⁵⁵⁶

554 Diese Grenze bleibt mit der Revision des GUMG vom 4.10.2018 unverändert (Art. 43 revidiertes GUMG).

555 Website Humanrights.ch → Internationale Menschenrechte → Nachrichten zu internationalen Themen → Kampagnen/Initiative → Aufruf zur Anwendung des Istanbul-Protokolls: für einen besseren Schutz für Folteropfer (Update vom 20. Dezember 2016).

556 Interpellation Nr. 173193 vom 16. März 2017 von Balthasar Glättli, Anerkennung des Istanbul-Protokolls zur wirksamen Untersuchung und Dokumentation von Folter durch den Bund.

Wenn der behandelnde Arzt vom Asylbewerber gebeten wird, einen Bericht im Hinblick auf die Anerkennung als Flüchtling an das Staatssekretariat für Migration (SEM) oder an die Asylrekurskommission zu verfassen, ist das amtliche Berichtsformular zu verwenden, welches von der Website des SEM heruntergeladen werden kann.⁵⁵⁷

Berichte bei Kontraindikationen, die einer Rückführung entgegenstehen

«Seit April 2015 liegt die Entscheidung über die Reisefähigkeit von Personen in Ausschaffungshaft nicht mehr beim behandelnden (Gefängnis-)Arzt, sondern ausschliesslich beim Arzt, der den Flug begleitet. Der (Gefängnis-)Arzt beurteilt jedoch, ob Kontraindikationen vorliegen, die einer Rückführung entgegenstehen. Er leitet entsprechende Befunde – sofern eine Entbindung vom Berufsgeheimnis vorliegt – weiter. Dem Gefängnisarzt steht dazu die Liste «Medizinische Kontraindikationen für zwangsweise Rückführungen auf dem Luftweg» zur Verfügung⁵⁵⁸. Das Dokument fasst die wichtigsten für Flugreisen relevanten Diagnosen zusammen.

Mit dem aktualisierten Formular «Ärztlicher Bericht im Rückkehrbereich/Wegweitungsvollzug» das von FMH, SAMW und der Konferenz der Gefängnisärzte (KSG) ausgearbeitet wurde, steht neu ein Formular zur Übermittlung der Kontraindikationen zur Verfügung⁵⁵⁹. Damit wird der notwendigen Rollenteilung zwischen (Gefängnis-)Arzt und Begleitarzt Rechnung getragen.⁵⁶⁰ Weitere Informationen gibt es auf der Website des SEM.⁵⁶¹

557 www.sem.admin.ch → Publikationen & Service → Service → Formulare & Auskünfte.

558 www.samw.ch/kontraindikationen → Medizinische Kontraindikationen für zwangsweise Rückführungen auf dem Luftweg.

559 www.samw.ch/kontraindikationen → Medizinische Kontraindikationen für zwangsweise Rückführungen auf dem Luftweg.

560 www.samw.ch/kontraindikationen

561 www.sem.admin.ch → Publikationen & Service → Service → Formulare & Auskünfte.



Der Arzt als Gutachter

7.1 Allgemeines zum ärztlichen Gutachten

Ist der Arzt als Gutachter tätig, steht die Wahrheitsfindung im Vordergrund, nicht die Therapie. Er vertritt damit nicht primär die Interessen des Patienten, sondern er muss die gestellten Fragen unvoreingenommen nach bestem Wissen und Gewissen beantworten.

Versicherungen sind zur Abklärung ihrer Leistungspflicht oft auf medizinisches Expertenwissen angewiesen, ebenso die Gerichte für die Beurteilung von Rechtsstreitigkeiten. Insbesondere müssen sich Versicherungen mit Fragen bezüglich des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Unfallereignis und Gesundheitsschaden auseinandersetzen, ebenso mit der konkreten Arbeitsunfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit des Patienten, mit der Ermittlung des Integritätsschadens⁵⁶² oder der Frage, ob eine ärztliche Sorgfaltspflichtverletzung begangen wurde und, falls ja, ob diese einen Gesundheitsschaden verursacht hat.

Zwischen dem Besteller des Gutachtens und dem Gutachter besteht ein Auftragsverhältnis. Der Experte muss den Auftrag sorgfältig und persönlich ausführen. Letzteres ist nicht nur hinsichtlich der erwarteten Fachkompetenz bedeutend, sondern auch im Zusammenhang mit möglichen Ablehnungsgründen. Der Gutachter hat Anspruch auf ein Honorar, das vorgängig vereinbart werden sollte. Auch der Gutachter übt den Arztberuf aus und benötigt eine Berufsausübungsbewilligung, wenn er in eigener Verantwortung tätig ist.⁵⁶³ Ebenso muss er um eine genügende Berufshaftpflichtversicherung⁵⁶⁴ besorgt sein, da der Gutachter nicht nur strafrechtlich⁵⁶⁵, sondern auch zivilrechtlich für ein unsorgfältiges Tätigwerden haften kann.

Da der Gutachter für die Beurteilung der gestellten Fragen fachlich kompetent sein muss, drängt es sich unter Umständen auf, von Beginn weg ein Expertenteam aus verschiedenen Fachrichtungen einzusetzen. Möchte ein Gutachter aufgrund seiner vertieften Analyse weitere Fachpersonen beziehen, soll er dies mit dem Auftraggeber absprechen.

562 Dauernde erhebliche Schädigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Integrität.

563 Für die privatwirtschaftliche Ausübung eines universitären Medizinalberufes in eigener fachlicher Verantwortung bedarf es einer Bewilligung des Kantons, auf dessen Gebiet der Medizinalberuf ausgeübt wird (Art. 34 MedBG). Das Bundesgericht bestätigt, dass die Gutachtertätigkeit, die ohne Berufsausübungsbewilligung ausgeübt wird, formell gesetzwidrig ist, vgl. BGE 8C 436/2012, E. 3.4.

564 Die entsprechende Deckung ist mit der Berufshaftpflichtversicherung zu klären.

565 Art. 307 StGB, Art. 318 StGB; BGE 6B 99/2008 vom 18.3.2008.

Der Gutachter muss unbefangen sein. Er darf deshalb mit Personen, die am Verfahren beteiligt sind, weder verwandt noch befreundet oder verfeindet sein. Auch darf er zuvor nicht in den Fall involviert gewesen sein, sei es als behandelnder Arzt oder als Gutachter. Sich zu kennen bedeutet noch nicht zwangsläufig den Verlust der Unbefangenheit, kann aber den entsprechenden Anschein erwecken. Wer Gründe kennt, die bei einer Partei Zweifel an der Unbefangenheit wecken könnten, tut gut daran, die entsprechenden Zusammenhänge vor Annahme des Auftrages offenzulegen.

Der Gutachter bereitet sich aufgrund der Akten auf die zielgerichtete Untersuchung des Exploranden vor und nimmt sich für diese auch genügend Zeit. Er informiert den Exploranden darüber, dass er einen nichttherapeutischen Auftrag wahrnimmt. Erwartet wird, dass sich der Experte als Fachspezialist unvoreingenommen mit dem medizinischen Sachverhalt auseinandersetzt, diesen aufgrund seines Fachwissens und seiner Erfahrung beurteilt und die entsprechenden Schlussfolgerungen zieht.

Trotz seiner grossen Verantwortung ist der medizinische Gutachter kein Richter. Wichtig ist, dass er sich an die relevante medizinische Terminologie hält und nicht vermeintlich gleichbedeutende Begriffe aus andern Gebieten – insbesondere rechtsspezifische Begriffe – in seine Schlussfolgerungen einbettet. Der Gutachter hat nur Tatfragen, nicht aber Rechtsfragen zu beantworten. So hat er sich wohl zur Arbeitsunfähigkeit nicht jedoch zur Erwerbsunfähigkeit oder Invalidität zu äussern. Er macht auch nicht Aussagen zur adäquaten Kausalität oder zum subjektiven Verschulden im Behandlungsfehlergutachten, wohl aber zur natürlichen Kausalität und zur Frage der ärztlichen Sorgfaltspflichtverletzung. Erwünscht ist eine allgemein verständliche Sprache, wenn möglich sollen medizinische Fachausdrücke im Gutachten erklärt werden.

Das Gutachten sollte klar strukturiert sein und angeben, auf welche Elemente sich der Gutachter stützt (Dokumente, Befragung, Bildgebung, Untersuchung, Fachliteratur usw.). Der Unterschied zwischen Tatsachen und Parteiaussagen muss zum Ausdruck kommen, etwa durch indirekte Rede. Wiederholungen sollten vermieden werden, da sie oft nicht identisch formuliert sind und Anlass für neue Differenzen zwischen den Parteien geben.⁵⁶⁶

566 Die SIM bietet zur Qualitätssicherung eine modular aufgebaute Gutachterausbildung an, die mit einem Zertifikat abgeschlossen werden kann.

7.2 Beweiswert und Beweiswürdigung von ärztlichen Gutachten

Das Gutachten soll der Fall- bzw. der Streiterledigung dienen. Daher muss es klar, vollständig und schlüssig sein. Aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichts im Sozialversicherungsrecht ist für den Beweiswert entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten.⁵⁶⁷

Für die Gerichte gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Im Sozialversicherungsverfahren schränkt die bundesgerichtliche Rechtsprechung den Grundsatz der freien Beweiswürdigung jedoch durch das Aufstellen von Beweisrichtlinien ein. Der Beweiswert wird somit in eine Beweishierarchie gebracht, die die einzelnen medizinischen Gutachten in eine konkrete Beweisordnung bringt und die Gutachten in ihrem Beweiswert abstuft.⁵⁶⁸

Zu unterscheiden ist zwischen Gerichtsgutachten, versicherungsexternen Gutachten, versicherungsinternen Gutachten, Parteigutachten und Hausarztberichten.⁵⁶⁹ Was Parteigutachten anbelangt, rechtfertigt gemäss sozialversicherungsrechtlicher Rechtsprechung der Umstand allein, dass eine ärztliche Stellungnahme von einer Partei eingeholt wird, nicht Zweifel an ihrem Beweiswert.⁵⁷⁰ Der Beweiswert ist jedoch gegenüber den anderen (hierarchisch übergeordneten) Gutachten herabgesetzt. Ein Parteigutachten verpflichtet aber den Richter zu prüfen, ob es in rechtserheblichen Fragen die Auffassungen und Schlussfolgerungen des vom Gericht oder z. B. vom Unfallversicherer förmlich bestellten Gutachters derart zu erschüttern vermag, dass davon abzuweichen ist.⁵⁷¹ Im Zivilprozess hingegen stellt ein Privatgutachten kein Beweismittel dar. Die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung nach BGE 125 V 351 gilt unter dem Anwendungsbereich der Zivilprozessordnung (ZPO) nicht. Privatgutachten sind im Zivilprozess zwar zulässig, aber nicht als Beweismittel, sondern nur als Parteibehauptungen.⁵⁷²

567 BGE 125 V 351 E. 3a S. 352 mit Hinweis.

568 BGE 125 V 351 E. 3b; vgl. zum Ganzen: Marco Weiss, Beweiswürdigung medizinischer Gutachten im Sozialversicherungsrecht – kritische Anmerkungen, HAVE 2016, S. 417 ff.

569 Die Aufzählung entspricht der hierarchischen Abstufung des Beweiswertes, vgl. Marco Weiss, a. a. O.

570 BGE 125 V 351, E. 3b/dd S. 353.

571 Urteil des BGer 8C_892/2014 vom 23.4.2015.

572 BGE 141 III 433, S. 435; vgl. Kap. 6.4.

Eine Sonderstellung hat das aussergerichtliche FMH-Gutachten. Diesem darf im Gegensatz zu anderen Privat- bzw. Parteigutachten praxismässig volle Beweiskraft zuerkannt werden, sofern die sachverständige Person das Gutachten aufgrund vollständiger Informationen erstellt hat und solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen.⁵⁷³

7.3 Ärztliche Gutachten für die Sozialversicherung

Um abzuklären, ob eine Person berechtigt ist, Leistungen der Sozialversicherung, etwa der Invalidenversicherung (IV), zu erhalten, muss die Sozialversicherung Auskünfte einholen.

Die Sozialversicherer müssen den relevanten Sachverhalt von Amtes wegen abklären. Der Versicherte muss sich nötigenfalls untersuchen oder begutachten lassen. Tut er dies nicht, so kann der Versicherer aufgrund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen.

Braucht es ein Gutachten, gibt der Versicherer dem Versicherten den Namen der Gutachterin bekannt. Der Versicherte kann die Gutachterin aus triftigen Gründen ablehnen, und er kann Gegenvorschläge machen. Eine der Hauptaufgaben, die der Gutachter innehat, besteht darin, Kausalitätsfragen zu beantworten. Am Beispiel der Unfallversicherung lässt sich zeigen, was damit gemeint ist: Zunächst wird gefragt, ob ein Schaden vorliegt – und ob er die natürliche Folge eines Unfalles ist (natürliche Kausalität). Es muss geklärt werden, ob ohne diesen Umstand der Schaden nicht, nicht in der gleichen Weise oder nicht zur gleichen Zeit eingetreten wäre.⁵⁷⁴

Für die gutachterliche Beurteilung der natürlichen Kausalität gilt im Sozialversicherungsrecht der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit.⁵⁷⁵ Soweit zwischen zwei oder mehreren Möglichkeiten zu entscheiden ist, gilt derjenige Sachverhalt als überwiegend wahrscheinlich, der sich am ehesten zugetragen hat. Gemäss der wörtlichen Definition des Bundesgerichts gilt ein Beweis nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als erbracht, wenn für

573 BGer 4P133/1993 vom 29.9.1993, E. 2a. Die Anerkennung eines FMH-Gutachtens als Beweismittel und dessen Würdigung liegt aber schlussendlich im Ermessen der jeweiligen RichterIn.

574 Zit. nach: Ulrich Meyer, Die Zusammenarbeit von Richter und Arzt in der Sozialversicherung, SÄZ 26/1990; S. 1090–94.

575 Auch im Arzthaftungsprozess ist das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit für die natürliche Kausalität zwischen der (erstellten) Sorgfaltspflichtverletzung und dem behaupteten Schaden anwendbar. Vgl. Regina E. Aebi-Müller, Die Dokumentationspflicht des Arztes, Haftpflichtprozess 2016, S. 33 f., mit weiteren Verweisen.

die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen.⁵⁷⁶

Zusätzlich wird ein adäquater Kausalzusammenhang verlangt, um Leistungen der Unfallversicherung auszurichten. Es muss also geklärt werden, ob der Schaden nicht nur im Einzelfall, sondern auch im gewöhnlichen Lauf der Dinge eintreten würde. «Adäquanz» ist jedoch eine Rechtsfrage und darf in medizinischen Ausführungen als Begriff keine Verwendung finden.

Versicherungsmedizinische Gutachten müssen zwecks verbesserter Vollständigkeit, Nachvollziehbarkeit und Transparenz entsprechend den von den medizinischen Fachgesellschaften entwickelten Leitlinien⁵⁷⁷ und den vom Bundesgericht vorgegebenen Standards aufgebaut sein.⁵⁷⁸

Die IV kann in komplexen Fällen externe medizinische Abklärungsstellen in Anspruch nehmen (MEDAS). Polydisziplinäre Gutachten für IV-Stellen dürfen nur Gutachterstellen verfassen, die mit dem Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) eine Vereinbarung eingegangen sind.⁵⁷⁹ Zwecks Förderung von mehr Unabhängigkeit und Verringerung der Wahlfreiheit der IV-Stellen⁵⁸⁰ hat für polydisziplinäre Gutachten eine auf dem Zufallsprinzip beruhende Zuweisung der Aufträge an die MEDAS durch die elektronische Plattform «SuisseMED@P» zu erfolgen.⁵⁸¹ Mono- oder bidisziplinäre Gutachten können nach wie vor ohne Zuweisung durch «SuisseMED@P» an MEDAS oder andere Gutachter vergeben werden.⁵⁸²

576 Urteil Bundesgericht vom 23.9.2008 4A_397/2008; mit Urteil vom 23. September 2008 hat das Bundesgericht festgehalten, dass eine Wahrscheinlichkeit von nur 51 % nicht genügt, um eine «überwiegende Wahrscheinlichkeit» zu begründen. Das Bundesgericht hat jedoch keinen Prozentsatz angegeben, ab dem eine «überwiegende Wahrscheinlichkeit» zu bejahen wäre.

577 Vgl. z. B. die Leitlinien für die orthopädische Begutachtung von swiss orthopaedics. BGE 141 V 281.

578 Vgl. die Anforderungen an das medizinische Gutachten nach BGE 141 V 281.

579 Art. 72^{bis} Abs. 1 Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV).

580 Vgl. Leitentscheid BGE 137 V 210.

581 Vgl. Art. 72^{bis} Abs. 2 IVV.

582 Vgl. Gabriela Riemer-Kafka, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 6. Auflage, 2018, S. 318 f.



**Sommer, Sonne,
Einkaufen**

museum metz
10.7.
- 4.10.15
**SEPIK-
KUNST
AUS
PAPUA
NEU
GUINEA**

Informationsrechte des Patienten und Verantwortlichkeit der Ärztin

8.1 Einsichts- und Kopierrechte der Patientin an der Krankengeschichte

Das Datenschutzgesetz des Bundes (DSG)⁵⁸³ regelt die Modalitäten der Einsichts- und Kopierrechte des Patienten in der Arztpraxis und im Privatspital. Grundsätzlich hat die Patientin den Anspruch auf eine Gratiskopie der ganzen Krankengeschichte. In öffentlichen Institutionen kann es Abweichungen geben.

Einsichts- und Kopierrechte des Patienten in der Arztpraxis und im Privatspital

Der Patient hat grundsätzlich den Anspruch auf Einsicht in die ganze Krankengeschichte und auf Aushändigung einer Gratiskopie derselben.⁵⁸⁴ Es gibt von diesem Grundsatz allerdings die folgenden Ausnahmen:

- Die Ärztin muss in der Kopie Angaben abdecken, an deren Geheimhaltung ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse besteht. Dazu gehören Auskünfte, die von Dritten – vor allem von Angehörigen – stammen, solange diese nicht eingewilligt haben, dass der Patient die Information erhält. Die Patientin kann grundsätzlich auch Austrittsberichte und Überweisungsberichte herausverlangen, denn sie sind Teil der Krankengeschichte (KG) des Arztes, der sie erhalten hat. Es ist allerdings sinnvoll, die Patientin aufzufordern, solche Berichte direkt beim absendenden Arzt zu verlangen.
- Rein private Notizen, die inhaltlich keinerlei Bezug zur ärztlichen Behandlung des Patienten haben und somit nicht Teil der Krankengeschichte sind.

Die Patientin hat gemäss Datenschutzgesetz keinen Anspruch auf das Original, sondern auf eine Kopie. Ob der Arzt der Patientin die Original-KG gegen Quitung herausgeben will, ist somit eher eine Stilfrage, doch muss er sicherstellen, dass eine allfällige Herausgabe des Originals keine Geheimnisse Dritter verletzt (siehe oben). Will die Ärztin die Original-KG herausgeben, ist ihr zu empfehlen, eine Kopie der KG für sich zu erstellen, weil sie bzw. das Spital für allfällige Behandlungsfehler haftet und zudem die Beweislast für die Einwilligung des Patienten in Behandlungen trägt. Zudem ist es in diesem Fall empfehlenswert, sich

583 Die Revision des Datenschutzgesetzes wird voraussichtlich im Laufe des Jahres 2020 beendet werden. Für die nachfolgenden grundsätzlichen Ausführungen werden jeweils das geltende Recht sowie die entsprechende Bestimmung des neuen Rechts gemäss Entwurf aufgeführt.

584 Art. 8 DSG, Art. 23 Entwurf DSG.

die Herausgabe vom Patienten schriftlich bestätigen zu lassen, damit im Falle eines Rechtsstreits nachgewiesen werden kann, dass die Aufbewahrungspflicht nicht verletzt wurde.

Das DSG hält fest, dass die Kopien grundsätzlich gratis gemacht werden. Der Arzt in freier Praxis oder im Privatspital darf nur dann einen Unkostenbeitrag verlangen, wenn «die Auskunftserteilung mit einem besonders grossen Arbeitsaufwand verbunden ist» oder die Patientin dieselben Daten in den letzten 12 Monaten schon einmal kopiert haben wollte.⁵⁸⁵ Zudem muss der Arzt in diesem Fall der Patientin vorgängig mitteilen, wie viel er verlangen will.

Röntgenaufnahmen zu kopieren, ist hingegen teuer. Die Standardempfehlung auch der Haftpflichtversicherer lautet deshalb, sie der Patientin im Original mit Verzeichnis und gegen Quittung zur Verfügung zu stellen. Immer öfter werden die Röntgeninformationen digital aufbewahrt und dem Patienten wird auf Wunsch ein Datenträger erstellt.

Einsichts- und Kopierrecht des Patienten im öffentlichen Spital und Heim

Die Kantone können die Einsichts- und Kopierfragen an der KG im öffentlichen Spital und Heim selbst regeln. So verlangen verschiedene kantonale Spitalgesetze, dass der Patient in jedem Fall für die Kopien bezahlt, und nicht nur bei hohem Aufwand.

Grundsätzliche Unterschiede zum Einsichts- und Kopierrecht darf es hingegen für die öffentlichen Spitäler und Heime kaum geben, weil die revidierte Bundesverfassung von 1999 für die ganze Schweiz den Grundsatz der informationellen Selbstbestimmung vorsieht.⁵⁸⁶ Dieser verlangt Transparenz für Bürgerinnen und Bürger.

Einsichts- und Kopierrechte in die KG von verstorbenen Patienten

Dritten darf laut Entwurf des neuen Datenschutzrechts nur dann Einsicht in die KG einer verstorbenen Patientin gewährt werden, sofern ein schutzwürdiges Interesse daran besteht oder die Einsicht verlangende Person mit der verstorbenen in gerader Linie verwandt ist, mit ihr verheiratet war (oder in eingetragener Partnerschaft lebte), eine faktische Lebensgemeinschaft führte oder ihr Willensvollstrecker ist. Die verstorbene Person darf die Einsicht nicht ausdrücklich verweigert haben, und der Einsicht darf weder ein besonderes Schutzbedürfnis der verstorbenen Person entgegenstehen noch Interessen Dritter.⁵⁸⁷ Das Bundesgericht hat klargemacht, dass das Berufsgeheimnis nicht mit dem Tod einer Patientin endet, weshalb davon auszugehen ist, dass die Angehörigen und Erben des Verstorbe-

585 Art. 2 Verordnung zum Datenschutzgesetz (VD SG).

586 Art. 13 BV.

587 Art. 16 Entwurf DSG.

nen kein Recht auf Informationen aus der Krankengeschichte haben, da eine stillschweigende Einwilligung des Patienten nicht leichtfertig anzunehmen sei. Nur wenn der klare Wille des Verstorbenen zum Ausdruck komme, auf die Geheimhaltung verzichten zu wollen, könne man den Geheimnisschutz lockern.⁵⁸⁸ Ist die Ärztin nicht sicher, ob die Interessenlage eine Einsicht zulässt, sollte sie sich auf ihr Berufsgeheimnis berufen. Das kann der Fall sein, wenn sie aufgrund spezieller medizinischer Befunde davon ausgehen muss oder gar weiss, die verstorbene Person habe diese auch den nächsten Angehörigen nicht bekannt geben wollen. Die zuständige Behörde entscheidet über die Gewährung der Einsicht, nachdem sie von der Ärztin oder dem Dritten darum ersucht wurde (vgl. auch Kap. 3.7).⁵⁸⁹

8.2 Die Verantwortlichkeit des Arztes – Haftung im Zivil- und Strafrecht

Die Ärztin hat ihre Patienten nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu behandeln. Sie hat mit der gebührenden Sorgfalt vorzugehen, haftet aber nicht für den Erfolg der Behandlung oder das Erreichen eines bestimmten Ergebnisses.

Zivilrecht: Die Frage der Sorgfaltspflichtverletzung

Im Zivilverfahren fordert die Patientin Ersatz für den ihr entstandenen Schaden. Damit eine Ärztin zivilrechtlich haftbar gemacht und die Patientin entschädigt werden kann, müssen drei Bedingungen erfüllt sein:

- Die Ärztin hat ihre Sorgfaltspflicht verletzt.
- Die Patientin hat einen Schaden erlitten.
- Es gibt einen Kausalzusammenhang zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung und dem Schaden.

Damit die Patientin entschädigt werden kann, muss der Gesundheitsschaden finanzielle Folgen (Schadenersatz) gehabt haben oder eine vermögensunabhängige Beeinträchtigung der Persönlichkeit darstellen (Genugtuung).

Im Zivilverfahren ist die Frage der Sorgfaltspflichtverletzung von zentraler Bedeutung. In der Praxis kann die Ärztin gegen ihre Sorgfaltspflicht verstossen, indem sie entweder die Regeln der ärztlichen Kunst nicht einhält oder die informierte Einwilligung der Patientin zu der ärztlichen Behandlung nicht einholt. Gemäss Rechtsprechung werden unter den Regeln der ärztlichen Kunst die «allgemein anerkannten und zugelassenen sowie gemeinhin durch Mediziner befolgten und angewandten Grundsätze der medizinischen Wissenschaft» verstanden.⁵⁹⁰ Die ärztliche Behandlung muss daher im Hinblick auf den allgemeinen

588 Urteil des Bundesgerichts (2C_37/2018) vom 15.8.2018, E. 6.2.3. ff.

589 Art. 16 DSGVO; Art. 16 Entwurf DSGVO; Art. 321 StGB.

590 BGE 108 II 59.

Stand der medizinischen Wissenschaft vertretbar sein. Die Ärztin haftet für jeglichen Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst; ihre Haftung ist nicht auf schwere Verstöße beschränkt.

Beispiele für eine Sorgfaltspflichtverletzung:

- Es wird eine Massnahme durchgeführt, ohne dass eine Indikation vorliegt.
- Eine indizierte Massnahme wird nicht vorgeschlagen, fehlerhaft oder zu spät durchgeführt.
- Eine Patientin wird falsch oder gar nicht aufgeklärt.

Hingegen stellt eine blosser Komplikation – auch wenn sie schwerwiegende Folgen hat – keinen Verstoß gegen die Regeln der Kunst dar. Hierbei handelt es sich um ein therapeutisches Risiko. Dies ist beispielsweise bei einer Infektion der Fall, vorausgesetzt natürlich, dass alle Vorkehrungen getroffen wurden, um sie zu vermeiden.

Die Sorgfaltspflicht umfasst die Kenntnis der eigenen Fähigkeiten und somit auch der eigenen Grenzen. Die Ärztin muss wissen, wann sie ihre Patientin zur weiteren Untersuchung oder Behandlung an einen Kollegen oder ein anderes Krankenhaus überweisen muss. Überschreitet sie ihre eigene Fachkompetenz und nimmt ein Mandat an, das sie nicht mit der erforderlichen Kompetenz ausführen kann, ist die Annahme dieses Mandats schuldhaft («Übernahmeverschulden»). Die Ärztin haftet auch für die von ihrem Personal begangenen Fehler (Hilfspersonen – siehe unten). Sie ist dafür verantwortlich, ihr Personal so zu instruieren und mit den erforderlichen Mitteln auszustatten, dass es seine Arbeit korrekt durchführen kann.

Ob eine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegt, ist immer nach den Umständen des konkreten Einzelfalles zu beurteilen: Bei der Fehlerfrage geht es darum, ob die Ärztin in der damaligen Situation aufgrund der vorhandenen Informationen und diagnostischen bzw. therapeutischen Möglichkeiten einen vertretbaren Entscheid gefällt hat. Die Frage, was man rückblickend allenfalls hätte besser machen können, darf somit nicht als Massstab für die Sorgfalt dienen. Da es sich bei der Medizin nicht um eine exakte Wissenschaft handelt, ist sie immer mit Risiken verbunden. Eine Ärztin muss deshalb nicht für Risiken einstehen, die mit jeder ärztlichen Behandlung und der Krankheit an sich einhergehen. Stehen für Diagnose und Therapie mehrere anerkannte Möglichkeiten zur Auswahl, so gehört es zum pflichtgemässen Ermessen der Ärztin, sich für die in der jeweiligen Situation passendste davon zu entscheiden.

Es obliegt der Patientin, den Nachweis über die Verletzung der Sorgfaltspflicht zu erbringen (dabei wird sie häufig auf ein medizinisches Gutachten zurückgreifen müssen, siehe Kap. 7). Der Nachweis über die korrekte Aufklärung des Patienten und seine Einwilligung in die Behandlung muss wiederum von der Ärztin erbracht werden. Kann sie eine korrekte Aufklärung nicht nachweisen, so haftet

sie selbst dann für Komplikationen, wenn sie mit der nötigen Sorgfalt gehandelt hat – es sei denn, sie kann nachweisen, dass der Patient auch bei gehöriger Aufklärung in den vorgenommenen Eingriff eingewilligt hätte (hypothetische Einwilligung). Eine vollständige und gut dokumentierte Aufklärung ist daher unerlässlich (siehe Kap. 3.2).

Wenn ein Patient vermutet, dass der Ärztin ein Diagnose- oder Behandlungsfehler unterlaufen ist, ist es wichtig, dass die Ärztin hohen Wert auf eine gute Kommunikation legt. Der FMH-Rechtsdienst empfiehlt konkret, sofort ein Gedächtnisprotokoll der Behandlung zu verfassen, um den Sachverhalt zu dokumentieren.⁵⁹¹

Im Rahmen des Gesprächs nach einem Zwischenfall liefert die Ärztin dem Patienten Erklärungen zum Behandlungsablauf, muss aber ihre eigenen Handlungen oder ihre Konsequenzen nicht bewerten. In der Regel verbieten Versicherungspolicen von Haftpflichtversicherungen die Anerkennung eines Fehlers, ausser in ganz klaren Fällen. Die Ärztin darf keine unwahren oder irreführenden Angaben zum Sachverhalt machen. Es ist ihr nicht erlaubt, die Krankengeschichte nachträglich zu ändern, einzelne Belege daraus zu entfernen oder dem Patienten nur einen Teil davon zu übermitteln. Wenn der Patient sie dazu auffordert, ist die Ärztin gehalten, ihm kostenlos eine Kopie der vollständigen Krankengeschichte zur Verfügung zu stellen, da diese Information für den Patienten unerlässlich ist, um einen eventuellen Kunstfehler zu ermitteln. Zeichnet sich ab, dass der Patient der Ärztin einen Behandlungsfehler unterstellt, so muss diese ihre Haftpflichtversicherung benachrichtigen, auch wenn sie der Ansicht ist, mit der nötigen Sorgfalt gehandelt zu haben. Hierfür ist eine Entbindung vom Arztgeheimnis nötig.⁵⁹² Die Meldung eines Schadenfalls bei der Haftpflichtversicherung ist nicht mit der Anerkennung eines Kunstfehlers durch die Ärztin gleichzusetzen.

Die Ärztin kann dem Patienten allenfalls aufzeigen, an wen er sich für eine weitere Beratung oder Zweitmeinung wenden kann. In manchen Regionen gibt es Patientenorganisationen, die erste Abklärungen vornehmen.

Bestätigt sich die Vermutung des Patienten über einen Behandlungsfehler, wird er in der Regel mithilfe einer spezialisierten Anwältin eine Lösung mit der Haftpflichtversicherung der Ärztin bzw. des Spitals suchen. Eindeutige Fälle lassen sich schnell klären, während in nicht eindeutigen Fällen ein medizinisches Gutachten erforderlich ist.

591 Siehe Broschüre «Kommunikation zwischen Ärztin und Patientin – Empfehlung bei medizinischen Zwischenfällen» von FMH, SVV, H+, SPO und anderen, verfügbar auf der Website der FMH.

592 Bestenfalls entbindet der Patient die Ärztin vom Arztgeheimnis. Sollte dies nicht möglich sein, wendet die Ärztin sich an die für die Entbindung vom Arztgeheimnis zuständige Behörde gemäss Art. 321 Abs. 2 StGB.

Delegation ärztlicher Handlungen

Tagtäglich delegierten Ärzte zahlreiche ärztliche Handlungen an Dritte, so beispielsweise Blutabnahmen, Medikamentenverabreichungen oder die Anfertigung von Röntgenaufnahmen. Wird eine delegierte ärztliche Handlung unangemessen durchgeführt, stellt sich die Frage, in wieweit die Haftpflicht des Arztes zum Tragen kommt. Hier gilt es, zwischen zwei Fällen zu unterscheiden: Handelt ein Dritter als Hilfsperson des Arztes, so wird sein Verhalten unmittelbar dem Arzt zugeschrieben, so als habe dieser selbst gehandelt.⁵⁹³ Handelt ein Dritter als Stellvertretung des Arztes, haftet letzterer nur für die Sorgfalt, mit der er den Dritten ausgewählt und beauftragt hat.⁵⁹⁴ In der Praxis ist die Unterscheidung zwischen Stellvertretung und Hilfsperson nicht immer leicht zu vollziehen. Aus Rechtsprechung und Lehre geht hervor, dass eine Stellvertretung vorliegt, wenn ein Dritter aufgefordert ist, spezifische Bedürfnisse des Patienten zu erfüllen. Die Hilfspersonenhaftung kommt zur Anwendung, wenn der Dritte Teil des üblichen Betriebsablaufs beim Arzt ist.⁵⁹⁵

In öffentlich-rechtlichen Einrichtungen fällt diese Unterscheidung weg, da ausschliesslich die Einrichtung oder der Kanton die Verantwortung für das Handeln ihrer Mitarbeitenden übernimmt.

FMH-Gutachterstelle

Die FMH führt eine aussergerichtliche Gutachterstelle, die unter bestimmten Bedingungen ein medizinisches Gutachten erstellt, um eine eventuelle Verletzung der Sorgfaltspflicht zu ermitteln. Der Gutachter oder die Gutachterin wird von der betreffenden Fachgesellschaft vorgeschlagen (oder zumindest bestätigt) und dann von den Parteien angenommen. Der Gutachter verfasst sein Gutachten auf der Grundlage eines Schemas, und der Entwurf des Gutachtens wird von einem Anwalt oder einer Anwältin der Gutachterstelle auf Klarheit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin geprüft. Es handelt sich um ein reglementiertes und transparentes Verfahren.⁵⁹⁶ Die Akzeptanz der aussergerichtlichen Gutachten der FMH bei den Gerichten ist in der Regel gross, auch wenn das Erfordernis eines weiteren Gutachtens im Verfahrensfall nicht auszuschliessen ist.

Die FMH hat diesbezüglich aber kein Monopol; den Parteien steht es frei, ein privates Gutachten erstellen zu lassen und selbst einen Gutachter zu beauftragen. Es empfiehlt sich, mit dem Auftraggeber einen Kostenrahmen zu vereinbaren.

593 Art. 101 OR.

594 Art. 399 Abs. 2 OR.

595 Rechtsgutachten von Sabrina Burgat: «La responsabilité médicale au regard de la collaboration entre les professionnels de la santé», August 2015.

596 www.fmh.ch → Dienstleistungen → FMH-Gutachterstelle.

Haftpflichtversicherung für selbstständig tätige Ärztinnen und Ärzte

Das Medizinalberufegesetz verpflichtet die Ärzte und Ärztinnen, eine Berufshaftpflichtversicherung nach Massgabe der Art und des Umfangs der Risiken, die mit ihrer Tätigkeit verbunden sind, abzuschliessen.⁵⁹⁷ Auch gemäss FMH-Standesordnung ist für eine hinreichende Versicherung gegen Ansprüche aus beruflicher Haftpflicht zu sorgen.⁵⁹⁸ So verstösst jeder Arzt, der ohne Haftpflichtversicherung praktiziert, gegen seine Berufspflichten, riskiert bei einer erwiesenen Verletzung seiner Sorgfaltspflicht erhebliche Kosten und reduziert im Falle seiner Insolvenz die Schadenersatzchancen für den geschädigten Patienten auf null.

Grundsätzlich sind alle Risiken versichert, die in den Versicherungsbedingungen der Police nicht explizit ausgeschlossen sind. Insbesondere ist sicherzustellen, dass die Versicherungssumme ausreicht, dass bei einem Versicherungswechsel keine Deckungslücke entsteht und dass bei einer Beendigung der Tätigkeit eine genügende Nachdeckung besteht. Da die absolute Verjährungsfrist für Personenschäden und Todesfälle ab dem 1. Januar 2020 auf 20 Jahre verlängert wird, empfiehlt die FMH den Abschluss von Versicherungen, die eine Nachdeckung für weitere 20 Jahre nach Beendigung der Tätigkeit vorsehen.⁵⁹⁹ Bei einer Ausweitung des Tätigkeitsgebiets oder der Einstellung von Assistenzärzten sind eine Überprüfung des Versicherungsschutzes und allenfalls der Abschluss einer zusätzlichen Versicherung erforderlich. Vertretungen, die in der Praxis des versicherten Arztes tätig sind (z. B. im Urlaubs- oder Krankheitsfall), sind im Prinzip von der normalen Police abgedeckt. Die Versicherungspolice muss stets an die effektiv ausgeübte medizinische Tätigkeit angepasst sein; in der Praxis erweist sich die Versicherungssumme oft als zu tief.⁶⁰⁰

Die Haftpflichtversicherung ist in doppelter Hinsicht von Bedeutung. Sie deckt nicht nur berechtigte Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche, sondern wehrt auch unberechtigte Ansprüche ab. Daher ist der Haftpflichtversicherer so schnell wie möglich über geltend gemachte Schadenersatzansprüche der Patienten zu informieren; die Versicherungsverträge sehen in der Regel eine entsprechende Anzeigepflicht vor, bei deren Nichteinhaltung die Deckung verweigert werden kann.

597 Art. 40 lit. h MedBG.

598 Art. 35 der Standesordnung der FMH.

599 Vgl. Pally Hofmann Ursina, Neues Verjährungsrecht, 2018; 99(51-52): S. 1825–1826.

600 Siehe zu diesem Thema den Artikel von Max Giger und Reinhard Kunz «Entsprechen Police und Vereinbarungen den aktuellen Anforderungen?», SÄZ 2011; 92(20): S. 741–743.

In der Praxis empfiehlt sich derzeit eine Deckungssumme von CHF 5 bis 10 Millionen.

Strafrecht: die Frage der persönlichen Verantwortlichkeit

Im Strafverfahren soll festgestellt werden, ob der Angeklagte eine nach dem Strafgesetzbuch strafbare Handlung begangen hat. In der medizinischen Praxis betreffen die meisten – von Amts wegen strafrechtlich verfolgten – Straftaten Tötungsdelikte und schwere Körperverletzungen. Einfache Körperverletzungen und Verletzungen des Berufsgeheimnisses werden auf Anzeige des Patienten hin verfolgt. Strafverfahren sind in medizinischen Angelegenheiten selten, da sie der betroffenen Patientin oder den Hinterbliebenen kaum Vorteile bringen. Strafverfahren werden von der Staatsanwaltschaft geführt, und die Patienten haben somit nur begrenzten Einfluss auf den Verfahrensablauf. Patienten wollen in der Regel Schadenersatz für die fehlerhafte Behandlung und nicht die Verurteilung des Arztes durch den Strafrichter.

Für die betroffenen Ärztinnen und Ärzte ist ein Strafverfahren sehr belastend, und es wird ihnen für die Wahrung ihrer Interessen empfohlen, eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt beizuziehen. Gleiches gilt für Spitalärzte, auch wenn das Spital selbst einen externen Anwalt beauftragt. Schliesslich können die Interessen von Arzt und Spital unterschiedlich gelagert sein.

8.3 Der unzufriedene Patient

Manchmal ist ein Patient mit dem Behandlungsablauf unzufrieden oder hält die damit verbundene Rechnung für zu hoch oder sogar ungerechtfertigt. Der Patient und/oder der Arzt können sich dann – ganz nach Bedarf – an verschiedene Organisationen wenden, die jeweils bestimmte Zuständigkeitsbereiche haben.

Kantonale Ärztesgesellschaften

In den meisten kantonalen Ärztesgesellschaften gibt es eine Ombudsperson, die bei Schwierigkeiten in der Beziehung zwischen Arzt und Patient vermitteln kann.

Zudem verfügt jede dieser Gesellschaften über eine Standeskommission, ebenso der Verband Schweizerischer Assistenz- und Oberärztinnen und -ärzte (VSAO) und der Verein der Leitenden Spitalärzte der Schweiz (VLSS). Wenn die Patientin den Verdacht hat, dass gegen die Standesordnung der FMH verstossen wurde, kann sie sich an die zuständige Kommission wenden. Zuständig ist je nach Basismitgliedschaft des betroffenen Arztes die Standeskommission der kantonalen Ärztesgesellschaften, des VSAO oder des VLSS. Allerdings ist der Patient nicht Partei, sondern lediglich Anzeiger, es sei denn, Gegenstand des Verfahrens ist eine Verletzung der Menschenwürde oder ein Missbrauch eines sich aus der ärztlichen Tätigkeit ergebenden Abhängigkeitsverhältnisses.⁶⁰¹

601 Art. 45 StaO.

Kantonale Gesundheitsbehörden

Die Patienten können ihre Beschwerden auch bei den verschiedenen Dienststellen der Gesundheitsdirektion, namentlich beim Kantonsarzt, einreichen. Je nach Kanton gibt es spezielle Schlichtungs- oder Aufsichtskommissionen, an welche die Gesundheitsdirektion die Beschwerdeführenden verweist. Diese Instanzen können gegen Ärztinnen oder Ärzte, die gegen die kantonalen Gesundheitsgesetze verstossen haben, disziplinarische oder gar strafrechtliche Sanktionen verhängen.

Strafbehörde

Bei schwerwiegenden Verstössen, wie z. B. einer Verletzung der Sorgfaltspflicht, einer groben Verletzung des Arztgeheimnisses oder sexuellem Missbrauch, sollte der Patient sich fragen, ob er eine Strafanzeige stellen möchte. Der betroffene Patient kann sich dann zwar im Rahmen dieses Verfahrens als Zivilkläger einbringen; sein Einfluss auf das Verfahren bleibt jedoch begrenzt, da er eher Objekt als Subjekt des Strafverfahrens ist. Erfahrene Fachleute raten den Patientinnen und Patienten oft, stattdessen beim Zivilgericht, der kantonalen Gesundheitsbehörde oder der Standeskommission aktiv zu werden.

Betreibungsbehörde

Manchmal weigern sich Patientinnen oder Patienten, die Arztrechnung zu zahlen, weil sie mit dem Behandlungsablauf oder -ergebnis nicht zufrieden sind; in anderen Fällen sind sie finanziell dazu nicht in der Lage. Da der Arzt der Patientin rechtlich gesehen keinen Behandlungserfolg schuldet, muss diese das Honorar zahlen, auch wenn die Behandlung nicht die erhofften Ergebnisse bringt. Das Gleiche gilt im Falle von Meinungsverschiedenheiten zwischen Patient und Arzt.

Der Arzt ist zwar selbstverständlich berechtigt, den Patienten zu betreiben oder vor Zivilgericht einzuklagen⁶⁰², wobei er sich in einem solchen Fall zunächst vom Berufsgeheimnis befreien lassen muss. Bleiben jedoch Versuche, die Angelegenheit zunächst mit dem Patienten zu besprechen, erfolglos, sollte man sich dennoch zuerst für eine Vermittlung an die Ombudsperson der kantonalen Ärzteschaft wenden.

Es ist auch möglich, dass eine Patientin die Honorarrechnung nicht begleicht, obwohl ihr der Betrag von ihrer Krankenkasse erstattet wurde (System des Tiersgarant). In diesem Fall kann der Arzt sein Honorar nicht gegenüber der Krankenkasse geltend machen, da er kein Vertragsverhältnis zu dieser hat. Er muss dann die Patientin auf den Betrag seines unbezahlten Honorars verklagen. Dabei ist stets darauf zu achten, sich zuvor vom Berufsgeheimnis befreien zu lassen.

⁶⁰² Beim Konkurs des Patienten ist der Arzt kein privilegierter Gläubiger. Seine Forderung fällt vielmehr unter die dritte Klasse (Art. 219 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs).



Der Arzt als Arbeitnehmer oder Arbeitgeber

9.1 Anstellung am Spital oder in der Praxis

Wer sich an einem Spital oder in einer Praxis anstellen lässt, muss sich im Betrieb einordnen. Er geniesst im Gegenzug den Schutz der Sozialversicherungen für Arbeitnehmer und braucht keine eigene Berufshaftpflichtversicherung abzuschliessen, solange er keine Patienten in eigenem Namen und auf eigene Rechnung behandelt.

Einordnung in ein Unternehmen

Das Spital haftet als Arbeitgeber und Leistungserbringer im Sinn des Sozialversicherungsrechts gegenüber seinen Vertragspartnern⁶⁰³ (Patienten und Lieferanten usw.) wie auch gegenüber Dritten⁶⁰⁴, vor allem den Angehörigen des Patienten. Es haftet für eine funktionierende und sichere Unternehmensorganisation, unter anderem für die sorgfältige Auswahl, Instruktion und Überwachung seiner Arbeitnehmer. Das bedeutet:

- Wer als Assistenzarzt oder Oberärztin im Spital arbeitet, muss sich sowohl fachlich wie organisatorisch den Vorgesetzten unterordnen. Dafür hat der Arbeitgeber Fürsorgepflichten gegenüber dem Arbeitnehmer. Assistenzarzt und Oberärztin unterstehen dem Arbeitsgesetz, unter anderem betreffend Höchst-arbeitszeiten.
- Der leitende Arzt und die Chefärztin arbeiten zwar fachlich weisungsungebunden. Organisatorisch hingegen müssen auch sie sich dem Unternehmen unterordnen.

Zivilrechtliche Haftung des Unternehmens für seine Angestellten

Primär haftet das Unternehmen, also ein Spital oder eine Gruppenpraxis in der Rechtsform der juristischen Person, für Schadenersatz und Genugtuung für allfällige Behandlungsfehler von Mitarbeitenden. Bei grobem Verschulden wird die Arbeitgeberin allerdings unter Umständen für den von ihr bezahlten Schaden ihrerseits auf den fehlbaren Arbeitnehmer zurückgreifen. Dennoch ist es für die angestellte Ärztin wichtig, darauf zu achten, dass die Unternehmensleitung die Haftpflichtfälle kompetent und konstruktiv führt. Wird nämlich grundlos

603 Art. 101 OR, Haftung für Hilfspersonen.

604 Art. 55 OR, Geschäftsherrenhaftung.

Schadenersatz bezahlt, leidet das berufliche Ansehen der angestellten Ärztin unnötig. Wird umgekehrt trotz unterlaufenem Behandlungsfehler und daraus resultierendem Schaden ein Schadenersatz verweigert, riskiert die Ärztin als «Reitourkutsche» des frustrierten Patienten eine Strafanzeige.

Strafrechtliche Haftung jeder Person für eigenes Versagen

Im Strafrecht muss jeder für seine eigenen Fehler einstehen. Auch der angestellte Arzt braucht dann eine eigene Strafverteidigerin. Das Spital sollte nach Auffassung der FMH mindestens einen Teil der Verteidigungskosten übernehmen. Der VSAO bietet zudem die Möglichkeit an, einer Kollektiv-Rechtsschutzversicherung beizutreten, die unter anderem die Kosten der Strafverteidigung deckt.

Disziplinarische bzw. verwaltungsrechtliche Verantwortlichkeit am öffentlichen Spital

Das öffentliche Spital ist Teil des Gemeinwesens. Wenn hier Unregelmässigkeiten oder Fehler auftreten, kann es angezeigt sein, dass Kanton bzw. Gemeinde als Träger eine disziplinarische oder eine verwaltungsrechtliche Untersuchung gegen Mitarbeitende und/oder die Institution eröffnen zur Abklärung der Frage, ob Verhaltenspflichten verletzt wurden oder ob die Institution nicht funktioniert hat.

Standesrechtliche Verantwortlichkeit für alle FMH-Mitglieder

Die FMH-Standesordnung gilt auch für angestellte Ärzte (siehe Kap. 2.4). Sie verlangt, dass die Patientin weiss, mit wem sie den Behandlungsvertrag abschliesst: Ist sie stationäre Patientin bzw. Poliklinikpatientin des Spitals? Oder schliesst sie im Rahmen der Chefarztsprechstunde einen Behandlungsvertrag mit dem Arzt ab? Auch angestellte Ärzte, insbesondere in Cheffunktion, sollen sich deshalb dafür einsetzen, dass die Telefonbucheinträge, die Informationstafeln im Spital und die Anschriften der Kliniken und Räume sowie die Angaben auf den Patientenrechnungen übereinstimmen.

Die Standesordnung verlangt zudem, dass die Kontinuität der Betreuung auch bei angestellten Ärzten so weit als möglich sichergestellt wird.⁶⁰⁵

Sozialversicherungen und Steuern

Wer angestellt ist, wird automatisch in einer Reihe von Sozialversicherungen versichert. Dazu gehören die Alters- und Hinterlassenenversicherung, die berufliche Vorsorgeversicherung, die (berufliche) Unfallversicherung und die Arbeitslosenversicherung. Zudem erhält der Angestellte bei Arbeitsunfähigkeiten und bei Abwesenheiten wegen Fortbildung, Militärdienst usw. den Lohn für eine bestimmte Zeit weiterbezahlt.

⁶⁰⁵ Art. 9 FMH-Standesordnung.

Weil die Taggeldversicherung für den Krankheitsfall in der Schweiz nicht obligatorisch ist, soll beim Anstellungsgespräch geklärt werden, ob der Arbeitgeber für seine Angestellten eine Taggeldversicherung abschliesst. Wenn er das Lohnfortzahlungsrisiko selbst abdeckt, dauert seine Lohnfortzahlungspflicht im Privatrecht nur wenige Wochen, während die Taggeldversicherungen eine längere Arbeitsunfähigkeit übernehmen (traditionell bis 720 Tage), um das finanzielle Risiko einer Erwerbsunfähigkeit bis zu einer allfälligen IV-Rente finanziell abzusichern. Im öffentlichen Spital kann der Kanton vorsehen, dass das Spital auch ohne eigentliche Taggeldversicherung eine längere Arbeitsunfähigkeit übernimmt.

Wer angestellt ist, hat weniger Spielraum für Steuerplanung: Er kann Geschäftsauto und Geschäftsessen grundsätzlich nicht an den Steuern abziehen, er zahlt die Steuern am Wohnort, und er kann die Steuerbelastung seines Einkommens auch nicht mit gestaffelten Investitionen ins Geschäft und überlegter Abschreibung des Goodwills zwischen verschiedenen Jahren ausgleichen. Möglich sind immerhin Pauschalspesenregelungen, die der Arbeitgeber mit der Steuerverwaltung aushandeln kann und die insbesondere für Kaderangestellte einen gewissen Spielraum schaffen. Seit 2016 sind die selbst finanzierten Weiterbildungskosten steuerlich abziehbar. «Der Abzug beträgt beim Bund maximal CHF 12 000 pro Steuerperiode. Die Kantone können die Obergrenze für die kantonalen Steuern selbst festlegen. Der neue Abzug gilt nicht wie bis anhin nur für Weiterbildungskosten, sondern für alle beruflichen Aus-, Weiterbildungs- und Umschulungskosten.»⁶⁰⁶

Korruptionsstrafrecht im Spital oder Heim

In öffentlichen Institutionen gilt das revidierte Korruptionsstrafrecht im Strafgesetzbuch: Ein Staatsangestellter macht sich strafbar, wenn er «im Zusammenhang mit seiner amtlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige Tätigkeit oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung für sich oder einen Dritten einen nicht gebührenden Vorteil» fordert, sich versprechen lässt oder annimmt.⁶⁰⁷ Für Belegärzte an Privatkliniken schliesslich können die Bestimmungen des UWG gegen die Privatkorruption relevant sein.

In öffentlichen Spitälern und Heimen müssen deshalb Forschungsverträge und Sponsoring der Industrie für die Durchführung und die Teilnahme an Kongressen intern offengelegt und je nach Reglement von einem Gremium genehmigt werden. Dasselbe gilt für den Belegarzt oder die Heilmärztin an privaten Institutionen, wenn sie die Einkaufspolitik der Institution für Arzneimittel mitsteuern.⁶⁰⁸

606 Medienmitteilung «Revidierter Steuerabzug von Aus- und Weiterbildungskosten gilt ab 2016», www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-52679.html

607 Art. 322ter StGB.

608 Art. 4a Abs. 1 lit. b. UWG, vgl. auch Urteil des Bundesgerichts (2C_269/2011) vom 22. September 2011.

Mengenabhängige Anreizsysteme

Seit Einführung der neuen Spitalfinanzierung hat die Verbreitung mengenabhängiger Anreizsysteme in den Schweizer Spitälern zugenommen. Die FMH lehnt diese ab, weil sie einen Anreiz schaffen, dass Patienten unnötig behandelt werden.⁶⁰⁹ Ein u.a. von verschiedenen Ärztgruppen erarbeiteter «Schweizer Eid» soll Patienten vor falschen ökonomischen Anreizen wie volumenabhängigen Boni oder Budgetdeckelungen schützen. Eine vom Bundesrat eingesetzte Expertengruppe hat 2017 in einem Bericht vorgeschlagen, dass Kantone Spitäler mit solchen Instrumenten von den Spitallisten streichen. Der Vernehmlassungsentwurf des Bundesrats vom 14.9.2018⁶¹⁰ hat diesen Vorschlag nicht übernommen. Der Zürcher Regierungsrat will hingegen mengenabhängige Boni im Spitalgesetz verbieten.⁶¹¹

9.2 Der selbständig tätige Arzt: Praxiseröffnung, Praxisübernahme und Praxischliessung

Vor der Eröffnung oder Übernahme einer Praxis muss die kantonale Berufsausübungsbewilligung (Praxisbewilligung) sichergestellt sein. Die Übernahmebedingungen, wozu auch der Umgang mit den Krankengeschichten gehört, müssen vertraglich zwischen den Ärzten geregelt werden. Der Arzt muss zudem vom Kanton eine Zulassung zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) erhalten, um Leistungen zulasten der Grundversicherung abrechnen zu können.

Berufsausübungsbewilligung

Voraussetzung für den Betrieb einer ärztlichen Praxis ist die Berufsausübungsbewilligung (BAB). Sie wird umgangssprachlich auch Praxisbewilligung genannt und ist die gesundheitspolizeiliche Bewilligung der kantonalen Gesundheitsbehörde, die den Arzt zur privatwirtschaftlichen Berufsausübung in eigener fachlichen Verantwortung berechtigt. Die Bedingungen für die Erlangung dieser Berufsausübungsbewilligung sind im Medizinalberufegesetz (MedBG)⁶¹² festgelegt, für dessen Umsetzung die Kantone zuständig sind. Die Kantone sind berechtigt, zusätzliche Bedingungen aufzuerlegen, die über diejenigen des MedBG hinausgehen, sofern diese erforderlich sind, um eine zuverlässige und hochwertige medizinische Versorgung zu gewährleisten.⁶¹³ Somit muss die Ärztin eine Berufsaus-

609 Beatrix Meyer, Boni – die Position der FMH, SÄZ 2013; 94(51/52): S. 1935–37.

610 www.bag.admin.ch → Versicherungen → Krankenversicherung → Laufende Revisionsprojekte → KVG-Revision: Massnahmen zur Kostendämpfung – Paket 1.

611 Jan Hudec, NZZ 22.3.2019: Gesundheitsdirektor will Zürcher Spitäler an die kurze Leine nehmen, um die Überversorgung zu bekämpfen. Vorgeschriebene Operationszahlen, verbotene Ärzteboni und höhere Bussen: Der Zürcher Regierungsrat will das Spitalgesetz drastisch verschärfen.

612 Art. 36 MedBG.

613 Art. 37 MedBG.

übungsbewilligung für jeden Kanton erhalten, in dem sie praktizieren möchte. Eine am 1. Januar 2018 in Kraft getretene Revision des MedBG⁶¹⁴ hat die Formulierung der «selbstständigen» Tätigkeit durch die Formulierung der «privatwirtschaftlichen Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung» ersetzt. Daraus ergibt sich, dass nun mehr Ärzte, insbesondere angestellte Ärzte, von der Pflicht betroffen sind, Inhaber einer Berufsausübungsbewilligung zu sein.⁶¹⁵ Die Revision des MedBG führte zudem die Verpflichtung der Ärzte ein, über die für die Berufsausübung notwendigen Sprachkenntnisse zu verfügen (siehe Kap. 2.1–2.3) und im Medizinalberuferegister MedReg verzeichnet zu sein (siehe Kap. 2.2).

Behandlung von KVG-Patienten, Zulassungsstopp und ZSR-Nummer

Die vorstehend beschriebene Berufsausübungsbewilligung, bei der es sich um eine gesundheitspolizeiliche Bewilligung handelt, ist zu unterscheiden von der Zulassung zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP), die einen wirtschaftlichen Zweck verfolgt. Ärzte können ihren Beruf auch ohne die letztgenannte Zulassung ausüben, sind dann aber nicht berechtigt, ihre Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (KVG) in Rechnung zu stellen. In solchen Fällen decken nur private Versicherungen, Unfallversicherungen, Invalidenversicherung oder die Militärversicherung ihre Leistungen ab. Die Notwendigkeit einer Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP ergibt sich aus dem in Art. 55a KVG vorgesehenen Zulassungsstopp, der es den Kantonen erlaubt, die Anzahl der Ärzte, die in ihrem Gebiet zulasten der OKP praktizieren, zu begrenzen. Dieser Zulassungsstopp, häufig als «Bedürfnisklausel» bezeichnet, wurde am 1. Januar 2001 eingeführt, am 1. Januar 2012 aufgehoben, am 1. Juli 2013 wieder eingeführt und seitdem zweimal verlängert, derzeit bis zum 30. Juni 2021.⁶¹⁶ Wie bei der gesundheitspolizeilichen Bewilligung muss die Ärztin für jeden Kanton, in dem sie praktizieren möchte, eine Zulassungsbewilligung einholen⁶¹⁷. Die Einschränkung der Zulassung gilt jedoch nicht für Ärzte einer beliebigen Fachrichtung, die bereits vor dem 1. Juli 2019 zugelassen wurden und in eigenem Namen und in eigener Verantwortung zulasten der Krankenpflegeversicherung Patienten behandelt haben, sowie für Ärzte einer beliebigen Fachrichtung, die mindestens 3 Jahre in einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte tätig waren.

614 AS 2015 5081, 2017 2703; BBI 2013 6205.

615 Siehe Thomas Gächter / Gregori Werder, Gesundheitsberufe 2020 – eine stille Revolution?, Pfleregerecht 2019 S. 2.

616 BG vom 17. Juni 2016, AS 2016 2265; BBI 2016 3359 und BG vom 14. Dezember 2018, BBI 2018 7871.

617 Der Arzt kann entsprechend über mehrere ZSR-Nummern verfügen, wenn er in mehreren Kantonen tätig ist und die entsprechenden Zulassungen eingeholt hat, um Rechnungen zulasten der OKP zu stellen.

Eine endgültige Regelung wird derzeit im Parlament diskutiert. Die FMH unterstützt eine Präzisierung und teilweise Verschärfung der heute im MedBG festgelegten Anforderungen an die Zulassung von Ärztinnen und Ärzten und wünscht eine transparente Zulassungssteuerung auf der Grundlage von Qualitätskriterien.⁶¹⁸

Neben der Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP muss der Arzt auch eine ZSR-Nummer (ZSR = Zahlstellenregister) gemäss dem zwischen der FMH und santésuisse abgeschlossenen KVG-Rahmenvertrag einholen⁶¹⁹. Auch wenn es sich bei der ZSR-Nummer lediglich um eine technische Abrechnungsnummer handelt, nimmt santésuisse laut Bundesgericht mit der Vergabe einer ZSR-Nummer eine den Versicherern kraft öffentlichen Rechts obliegende Pflicht wahr, die Voraussetzungen zu prüfen, unter denen ein Arzt seine Leistungen der OKP in Rechnung stellen kann. Aus diesem Grund ist nach Ansicht des Bundesgerichts das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten dafür zuständig, Streitigkeiten zwischen santésuisse und Leistungserbringern nach KVG betreffend Verweigerung einer ZSR-Nummer zu beurteilen.⁶²⁰ Für die Abrechnung mit der IV vergibt die Zentrale Ausgleichsstelle ZAS eine Identifikationsnummer für Leistungserbringer (NIF). Die Zahlungsadresse ist mit dieser Nummer verbunden.⁶²¹

Praxisübernahme⁶²²

Die Übernahme einer Arztpraxis muss in einem Vertrag zwischen dem bisherigen Inhaber und dem Nachfolger geregelt werden. Die Vertragsbedingungen müssen von den Parteien klar formuliert werden. Zu diesem Zweck wird empfohlen, ein Inventar der übernommenen Einrichtung, Geräte und Medikamente der Praxis zu erstellen.

Bei der Festlegung des Kaufpreises für die Praxis ist zwischen der Bewertung des Inventars und dem sogenannten Goodwill zu unterscheiden. Während das Inventar nach objektiven Kriterien bewertet werden kann, gibt es für den Goodwill kein anerkanntes Verfahren. Hier spielt der Markt. Eine Expertenbewertung kann aber den Parteien als Diskussionsgrundlage dienen und den Vertragsabschluss erleichtern.

618 www.fmh.ch → Politik & Medien → Politische Geschäfte → Zulassungssteuerung.

619 Im Auftrag von santésuisse vergibt die Tochtergesellschaft SASIS AG die ZSR-Nummern in der gesamten Schweiz.

620 BGE 132 V 303.

621 Zentrale Ausgleichsstelle ZAS → Startseite → Partner und Institutionen → Zahlung der individuellen AHV/IV-Leistungen → Informationen für Leistungserbringer.

Nicht geklärt ist, wie diese Nummern sich mit dem Bundesgesetz über die Unternehmens-Identifikationsnummer (UIDG) vom 18. Juni 2018 vertragen sollen. Gemäss Art. 5 UIDG dürften Arzt und Spital sich auch gegenüber den Sozialversicherern durch blosser Angabe ihrer UID identifizieren.

622 Auf der Plattform myFMH stellt die FMH ihren Mitgliedern für die Eröffnung und Übernahme von Praxen eine Reihe von Musterverträgen unentgeltlich zur Verfügung.

Die Arbeitsverträge mit dem bisherigen Praxispersonal laufen grundsätzlich weiter.⁶²³ Will die Nachfolgerin das bisherige Personal nicht übernehmen, so muss der bisherige Inhaber unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfristen die Arbeitsverträge vor der Übergabe kündigen. Auch wenn das Personal die Weiterbeschäftigung unter dem Nachfolger ablehnt, muss der bisherige Inhaber die Arbeitsverträge vor der Übergabe unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen kündigen. Übernimmt die Nachfolgerin das Personal, so sollte sie prüfen, ob keine Lohnausstände aus der Zeit vor der Übergabe bestehen. Dafür haftet sie nämlich solidarisch mit dem bisherigen Inhaber.⁶²⁴

Bei gemieteten Praxisräumlichkeiten ist für die Übertragung des Mietverhältnisses die schriftliche Zustimmung des Vermieters notwendig. Dieser kann aber die Zustimmung nur aus wichtigen Gründen verweigern.⁶²⁵

Bei einer Praxisübergabe enden die Behandlungsverträge der Patienten mit der bisherigen Ärztin. Die Nachfolgerin muss die Vertragsbeziehung mit den Patienten neu eingehen. Sie darf deshalb die Krankengeschichten (KG), die sie vom bisherigen Inhaber übernimmt, nur mit dem Einverständnis des Patienten einsehen.⁶²⁶ In diesem Fall sorgt das sogenannte «Zwei-Schränke-Prinzip» für Sicherheit und die Wahrung des Berufsgeheimnisses. In den ersten Schrank kommen die KG von Patienten, die in der einen oder anderen Form der Übergabe ihrer KG zugestimmt haben und mit der Nachfolgerin einen neuen Behandlungsvertrag eingegangen sind. In der Regel erfolgt dies, indem die Patienten bei der Nachfolgerin einen Behandlungstermin vereinbaren. Der bisherige Inhaber kann aber auch in der KG das ausdrückliche Einverständnis des Patienten vermerken, wenn dieses beispielsweise bei einem der letzten Behandlungstermine eingeholt wurde. Im zweiten Schrank bleiben jene KG von Patienten, die noch nicht in die Übergabe ihrer KG und einen Behandlungsvertrag mit der Nachfolgerin eingewilligt haben. Bei elektronischer KG-Führung gelten grundsätzlich die gleichen Regeln (siehe Kap. 3.7). Die Nachfolgerin muss die Daten(träger) während der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist so sichern, dass sie nicht beschädigt werden und dass kein unbefugter Dritter Zugriff darauf hat.

Die Praxis als juristische Person

Mit der Zunahme von Gruppenpraxen steigt das Bedürfnis nach komplexeren Organisationsformen, was mit ein Grund dafür sein dürfte, dass die Frage der Organisation von Arztpraxen als juristische Personen (primär AG und GmbH) immer aktueller wird.

623 Art. 333 OR.

624 Art. 333 Abs. 3 OR.

625 Art. 263 OR.

626 Mit Übernahme der Krankengeschichte (KG) übernimmt der Nachfolger auch die Aufbewahrungspflicht.

Mit dem KVG wurde im Bundesrecht verankert, dass Ärztinnen und Ärzte HMO-Praxen und andere Einrichtungen für die ambulante Krankenpflege betreiben können.⁶²⁷ Art. 36a KVG gilt auch für juristische Personen, die Ärzte anstellen, ohne als HMO-Praxis organisiert zu sein.⁶²⁸ Auch wenn das KVG juristische Personen zur Leistungserbringung zulasten der OKP grundsätzlich zulässt,⁶²⁹ liegt die Kompetenz darüber, ob eine Arztpraxis von einer juristischen Person betrieben werden darf, bei den Kantonen.⁶³⁰ Die Mehrheit der Kantone lässt heute zu, dass Ärzte ihre Praxis in Form einer Kapitalgesellschaft organisieren. Die Vor- und Nachteile der möglichen Rechtsformen für die Praxis sollten im Voraus sorgfältig abgewogen bzw. geklärt werden. Dabei spielen verschiedene Einflussfaktoren eine Rolle: die Anzahl der beteiligten Ärzte, (kantonale) rechtliche Möglichkeiten und Voraussetzungen, persönliche Wünsche und Ziele, Steueraspekte, Versicherung, Vorsorge, die Bevorzugung einer selbstständigen oder unselbstständigen Tätigkeit usw. In diesem Zusammenhang ist auf ein Urteil des Bundesgerichts hinzuweisen, in welchem es die Nutzung der Infrastruktur einer Praxis durch eine Psychotherapeutin unter Würdigung der gesamten konkreten Umstände AHV-rechtlich als unselbständige Tätigkeit qualifiziert hat.⁶³¹

Da jede Praxisstruktur anders ist, bieten die FMH Services ein Netz an Beratern in den Bereichen Treuhand, Finanzierung, Recht und Versicherungen.

627 Art. 36 und 36a KVG.

628 Entscheid des Bundesgerichts 9C_701/2008 vom 20.4.2009, Erw. 4.3.

629 Die Einrichtung verfügt über eine eigene ZSR-Nummer, die dort tätigen Ärzte hingegen in der Regel über eine Kontrollnummer.

630 Das Bundesgericht hat kürzlich die Anwalts-Aktiengesellschaft für alle Kantone zugelassen (Urteil 138 II 440 vom 7.9.2012). Es ist denkbar, dass mit analoger Begründung auch ähnlich organisierte Arztpraxen als AG in allen Kantonen zugelassen werden können. Urteil des Bundesgerichts 2P231/2006 vom 10.1.2007, Erw. 5.4.

631 Entscheid vom 17.5.2018, 9C_308/2017. Aus Erwägung 6.4: «[Die ... ausgeübte Psychotherapie weist] verschiedene Kriterien auf, die überwiegend zugunsten einer unselbstständigen Tätigkeit sprechen. Dies betrifft – unter gänzlicher Ausklammerung des spezifischen Unternehmerrisikos (vgl. dazu E. 6.2.2 hier vor) – das Auftreten in 'eigenem' Namen nur unter dem Briefkopf des Instituts oder als Mitglied seines Klinischen Teams, die weitgehende betriebswirtschaftliche, persönliche und wissenschaftlich-konzeptuelle Einbindung der Versicherten sowie die Ausgestaltung der diesbezüglichen Kontrolle. Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung belegen diese Merkmale ein Abhängigkeits- und Unterordnungsverhältnis, weil den gegenläufigen Aspekten des Inkasso- und Delkreder-Risikos, der freien Patientenannahme und Preisgestaltung sowie des Verzehrs auf ein Konkurrenzverbot auch vereint deutlich weniger Gewicht beizumessen ist. Jedenfalls vermögen sie das Pendel nicht in Richtung selbständige Erwerbstätigkeit ausschlagen zu lassen.»

9.3 Praxisführung

Auch wenn dies für viele Ärzte bei ihrer täglichen Arbeit nicht im Vordergrund steht, ist ein Arzt in der Praxis immer auch Unternehmer.

Freie Arztwahl und Werbung

Die Patientinnen haben grundsätzlich die freie Arztwahl und können jederzeit ihren behandelnden Arzt wechseln. Ausnahmen von dieser Regel bilden Versicherungsmodelle mit eingeschränkter Arztwahl (vgl. Kap. 3.14).

Um sich in diesem Markt möglichst gut zu positionieren, möchten Ärztinnen vermehrt mit Werbung auf sich aufmerksam machen (vgl. Kap. 2.5).

Stellvertretung⁶³²

Massgebend für die Anforderungen an Praxisstellvertreter ist grundsätzlich das kantonale Recht. Praxisstellvertretungen bedürfen in der Regel einer Bewilligung der kantonalen Gesundheitsbehörde. Da kantonal unterschiedliche Regelungen bestehen, empfehlen wir, sich rechtzeitig bei der zuständigen kantonalen Gesundheitsbehörde über die Voraussetzungen für eine Stellvertretung zu informieren.

9.4 Pflichten als Arbeitgeber

Stellt ein Arzt weitere Personen in seiner Praxis ein, ist er Arbeitgeber und hat seinen Angestellten gegenüber eine Reihe von Pflichten zu erfüllen.

In der Regel und mit Vorteil werden alle wichtigen Punkte eines Anstellungsverhältnisses in einem schriftlichen Arbeitsvertrag geregelt.⁶³³ Mündliche Arbeitsverträge sind ebenso gültig, bieten jedoch im Streitfall zusätzliche Auslegungsschwierigkeiten. Das Obligationenrecht (OR) ist anwendbar, soweit der Arbeitsvertrag gewisse Punkte nicht regelt. Zudem ist das Arbeitsgesetz zu beachten (ArG). Die nachfolgenden Ausführungen beschreiben die Bestimmungen des OR.

632 Einen entsprechenden Mustervertrag findet man im Downloadbereich von MyFMH.

633 Die FMH stellt ihren Mitgliedern für die Anstellung von Medizinischen Praxisassistentinnen und Praxisassistenten einen Musterarbeitsvertrag zur Verfügung. Die Anwendung ist zwar nicht obligatorisch, die FMH empfiehlt aber dessen Verwendung; www.mpa-schweiz.ch → Informationen für Arbeitgeber → Arbeitsbedingungen.

Lohnzahlung im Krankheitsfall

Kann ein Arbeitnehmer wegen Krankheit oder Unfall nicht arbeiten und hat die Arbeitgeberin keine Taggeldversicherung abgeschlossen, so muss die Arbeitgeberin im ersten Dienstjahr den Lohn während 3 Wochen bezahlen, danach während eines angemessenen längeren Zeitraums.⁶³⁴ Um diesen angemessenen Zeitraum zu bestimmen, haben die Gerichte verschiedener Kantone eine Praxis entwickelt. Viele Kantone verwenden die sogenannte Berner-Skala: 1. Dienstjahr: 3 Wochen, 2. Dienstjahr: 1 Monat; 3. und 4. Dienstjahr: 2 Monate Lohnfortzahlung; usw.

Grossmehrheitlich wird heute jedoch für das angestellte Personal eine Kollektivkrankentaggeldversicherung abgeschlossen.⁶³⁵ Im Allgemeinen bezahlen diese Taggeldversicherungen eine Entschädigung von 80% des Lohnes während 720 oder 730 Tagen, abzüglich der vorgesehenen Karenzfrist, über einen Zeitraum von gesamthaft 900 Tagen. Während der Karenzfrist hat der Arbeitgeber grundsätzlich 80% des Lohns zu bezahlen. Diese Taggelder sind von den Beitragspflichten bei den Sozialversicherungen ausgenommen und dürfen dem Arbeitnehmer nicht vom Taggeld abgezogen werden. Entsprechend muss der Arbeitgeber seinen Anteil nicht einbezahlen.

Kündigungsschutz bei Krankheit, Unfall, Militärdienst und Mutterschaft

Nach Ablauf der Probezeit besteht ein Kündigungsschutz unter anderem im Krankheitsfall, bei Unfall, während des Militärdienstes, während der Schwangerschaft und in den 16 Wochen nach der Niederkunft.⁶³⁶ Bei ganzer oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall gilt diese Sperrfrist für die Kündigung durch den Arbeitgeber während 30 Tagen im ersten Dienstjahr, 90 Tagen im zweiten bis fünften Dienstjahr und während 180 Tagen ab dem sechsten Dienstjahr. Dabei handelt es sich um Kalender- und nicht um Arbeitstage.

Eine Kündigung während dieser Sperrfrist ist nichtig; der Arbeitgeber muss danach nochmals kündigen. Wenn die Kündigung hingegen vorher erfolgt ist, wird die Kündigungsfrist während der Sperrfrist sistiert und beginnt danach weiterzulaufen.

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Das Arbeitsverhältnis kann während der Probezeit jederzeit mit einer Kündigungsfrist von 7 Tagen gekündigt werden. Als Probezeit gilt der erste Monat eines Arbeitsverhältnisses. Mit dem Arbeitsvertrag können abweichende Vereinbarungen getroffen werden. Die Probezeit darf aber auf höchstens drei Monate verlängert werden.⁶³⁷

634 Art. 324a Abs. 1 OR.

635 Art. 324a Abs. 4 OR.

636 Art. 336c OR.

637 Art. 335b OR.

Nach der Probezeit kann der Arbeitsvertrag je auf das Ende eines Monats gekündigt werden, wobei eine Kündigungsfrist von einem Monat im ersten Dienstjahr, 2 Monaten im zweiten bis neunten Dienstjahr und 3 Monaten ab dem zehnten Dienstjahr einzuhalten ist. Die Fristen dürfen durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag abgeändert werden; unter einen Monat dürfen sie jedoch nur durch Gesamtarbeitsvertrag und nur für das erste Dienstjahr herabgesetzt werden.⁶³⁸

Beide Parteien können das Arbeitsverhältnis zu jedem Zeitpunkt «im gegenseitigen Einvernehmen» beenden – also ohne die Kündigungsfristen einzuhalten. In diesem Fall ist die Arbeitnehmerin nicht verpflichtet, bis ans Ende der Kündigungsfrist zu arbeiten, und der Arbeitgeber muss den Lohn für diesen Zeitraum nicht bezahlen.

Ferien, freie Tage und Feiertage

Die Arbeitnehmerin hat pro Dienstjahr Anrecht auf mindestens 4 Wochen Ferien. Bis zum erfüllten 20. Lebensjahr sind es mindestens 5 Wochen. Mindestens 2 Ferienwochen müssen zusammenhängen.⁶³⁹ Auch Teilzeitangestellte haben dasselbe Anrecht auf Ferien.

Dazu hat die Arbeitnehmerin die üblichen freien Tage (z. B. für einen Umzug oder eine Hochzeit) und die kantonalen Feiertage zugute.⁶⁴⁰ Das Gesetz sieht aber nicht vor, dass diese freien Tage und Feiertage bezahlt werden müssen, ausser für den Bundesfeiertag. In der Praxis spielt es jedoch keine Rolle, denn ein vereinbarter Monatslohn wird nicht gekürzt.

Berufliche Vorsorge

Arbeitnehmer, die bei einem Arbeitgeber einen Jahreslohn von mehr als CHF 21 330 (ab 2019) beziehen, unterstehen der obligatorischen Versicherung. Dies stellt die Eintrittsschwelle in das Obligatorium der beruflichen Vorsorge dar. Die Risiken «Tod» und «Invalidität» müssen ab dem erfüllten 17. Lebensjahr und die Altersvorsorge ab dem erfüllten 24. Lebensjahr versichert werden. Zu versichern ist der koordinierte Lohn. Dieser berechnet sich aus dem Bruttojahreslohn minus Koordinationsabzug.⁶⁴¹ Pensionskassen können günstigere Versicherungsbedingungen und Vorsorgepläne anbieten als das gesetzliche Minimum.

638 Art. 335c OR.

639 Art. 329a ff. OR.

640 Art. 329 OR und Art. 20a Arbeitsgesetz (ArB).

641 Der Koordinationsabzug beträgt derzeit 7/8 der maximalen AHV-Rente, das entspricht CHF 24 885 ab 2019. Diese Beträge werden in der Regel jährlich angepasst.

Arzt als Berufsbildner für Medizinische Praxisassistentinnen (MPA)

Die FMH engagiert sich seit Jahrzehnten in der Ausbildung der MPA. Der ursprünglich privatrechtliche Beruf der Arztgehilfin DVSA wurde 1996 in einen eidgenössisch anerkannten und damit dem Bundesamt für Berufsbildung und Technologie⁶⁴² unterstellten Beruf überführt. Das Ausbildungsreglement aus dem Jahr 1996 musste aufgrund des neuen Berufsbildungsgesetzes revidiert und in eine Bildungsverordnung und einen Bildungsplan umgegossen werden. Die Bildungsverordnung vom 1. Januar 2010 als gesetzliche Grundlage für die Ausbildung wurde durch die neu revidierte Bildungsverordnung ersetzt. Diese ist am 1. Januar 2019 in Kraft getreten. Ebenfalls revidiert und per 1. Januar 2019 in Kraft getreten ist der Bildungsplan, welcher sich auf die Bildungsverordnung stützt. Die neue Bildungsverordnung und der neue Bildungsplan sind ab Ausbildungsbeginn 2019 gültig.

Art. 4 Abs. 1 der Verordnung 5 zum Arbeitsgesetz vom 28. September 2007 (ArGV 5)⁶⁴³ verbietet generell gefährliche Arbeiten für Jugendliche. Als gefährlich gelten alle Arbeiten, die ihrer Natur nach oder aufgrund der Umstände, unter denen sie verrichtet werden, die Gesundheit, die Ausbildung und die Sicherheit der Jugendlichen sowie deren physische und psychische Entwicklung beeinträchtigen können. In Abweichung von Art. 4 Abs. 1 ArGV 5 und gemäss den Vorgaben nach Art. 4 Abs. 4 ArGV 5 können die Lernenden ab 15 Jahren entsprechend ihrem Ausbildungsstand für die im Anhang 2 zum Bildungsplan aufgeführten Arbeiten herangezogen werden. Voraussetzung dazu ist, dass die Lernenden entsprechend den erhöhten Gefährdungen ausgebildet, angeleitet und überwacht werden. Diese besonderen Vorkehrungen werden im Anhang 2 zum Bildungsplan als begleitende Massnahmen der Arbeitssicherheit und des Gesundheitsschutzes festgelegt.

Für Berufsbildner ist insbesondere zu beachten, dass Lernende unter 16 Jahren nicht strahlenexponiert beschäftigt werden dürfen.⁶⁴⁴

Die Ausbildung findet im Berufsschulunterricht, während den Überbetrieblichen Kursen sowie in der Arztpraxis statt. Der Bildungsplan gibt Auskunft, welche Lerninhalte während der 3-jährigen Ausbildung an welchen Ausbildungsorten zu vermitteln sind, wobei die Aufteilung der Schultage in den einzelnen Ausbildungsjahren kantonal unterschiedlich geregelt wird. Als Hilfsmittel sowohl für Berufsbildner als auch für Lernende liegt ab Ausbildungsbeginn 2019 ein «Ausbildungsprogramm für Lehrbetriebe im Beruf Medizinische Praxisassistentin / Medizinischer Praxisassistent EFZ» vor.⁶⁴⁵

642 Heute Staatssekretariat für Berufsbildung, Forschung und Innovation (SBFI).
643 Jugendarbeitsschutzverordnung; SR 822.115.
644 Art. 53 Abs. 1 Strahlenschutzverordnung.
645 Informationen zur Ausbildung siehe www.mpaschweiz.ch

Wer eine MPA ausbilden möchte, benötigt eine Bildungsbewilligung des kantonalen Amtes für Berufsbildung. Das Amt ist Aufsichtsbehörde über die Lehrbetriebe und ist für die Genehmigung des Lehrvertrages, der in vielen Kantonen online über die Website des Amtes ausgefüllt werden kann, zuständig.⁶⁴⁶

Medizinischen Praxisassistenten EFZ steht zudem ein reglementierter Weg zum beruflichen Aufstieg zur Verfügung. Medizinische Praxiskoordinatorinnen mit den Fachrichtungen Klinische Richtung und Praxisleitende Richtung absolvieren im Anschluss an eine modulare Ausbildung eine Berufsprüfung mit Eidg. Fachausweis (FA).⁶⁴⁷

Praxisassistentenz – ärztliche Weiterbildung in der Arztpraxis

In einigen Weiterbildungsprogrammen ist die Anrechnung der Tätigkeit bei freipraktizierenden Ärzten an den angestrebten Facharztstitel vorgesehen. Voraussetzung ist jedoch, dass die Praxis vom SIWF im entsprechenden Fachgebiet als Weiterbildungsstätte anerkannt ist.⁶⁴⁸

Anrechenbar sind ununterbrochene Tätigkeiten von mindestens 1 Monat bis maximal 12 Monate, je nach Weiterbildungsprogramm. Wird der Assistent in dieser Zeit als Stellvertreter eingesetzt, kann dies nur in beschränktem Umfang und unter der Voraussetzung angerechnet werden, dass es das entsprechende Weiterbildungsprogramm erlaubt. Während der Weiterbildungsperiode ist vom Kandidaten das e-Logbuch zu führen. Am Ende der Weiterbildungsperiode muss der Lehrpraktiker das SIWF-Zeugnis aushändigen.

Das Programm «Weiterbildung in Hausarztpraxen (Praxisassistentenz)», welches die Stiftung zur Förderung der Weiterbildung in Hausarztmedizin (WHM) 2009 vom Kollegium für Hausarztmedizin übernommen hat, ermöglicht es den Weiterzubildenden, die spezifischen Fähigkeiten für eine spätere hausärztliche Tätigkeit direkt vor Ort in der Hausarztpraxis zu erwerben. Unter gewissen Voraussetzungen kann eine Mitfinanzierung bei der Stiftung WHM beantragt werden. Bedingungen sind u.a. die Anerkennung als Weiterbildungsstätte durch das SIWF, ein Grundversorger-Facharztstitel und das Absolvieren eines Lehrpraktikerkurses der WHM. Geregelt wird das Anstellungsverhältnis mit einem von der WHM speziell ausgearbeiteten Vertrag.⁶⁴⁹

646 Die für eine Bildungsbewilligung erforderlichen Informationen und Formulare sowie Online-Lehrverträge sind auf den Websites der kantonalen Ämter für Berufsbildung aufgeschaltet (Adressen kantonalen Ämter → www.afb.berufsbildung.ch).

647 Vgl. www.odamed.ch

648 Die Informationen und das Antragsformular zur Anerkennung der Arztpraxis sind auf der Website des SIWF unter www.sivf.ch aufgeschaltet.

649 Alle Informationen zur Praxisassistentenz WHM sind unter www.whm-fmf.ch aufgeschaltet.

9.5 Jugendarbeitsschutz und Mutterschutz ⁶⁵⁰

Bei Jugendlichen, Schwangeren und nach der Entbindung gelten besondere Bestimmungen. Als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer stehen sie unter einem erhöhten Schutz.

Jugendschutz

Das Arbeitsgesetz und seine Verordnungen sehen besondere Vorschriften zum Schutz von jugendlichen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern vor. Das Arbeitsgesetz (Art. 29 ArG) bezeichnet Arbeitnehmer unter 18 Jahren als jugendliche Arbeitnehmer. Bei der Einstellung eines Jugendlichen hat der Arbeitgeber einen Altersausweis zu verlangen. Durch Verordnung kann bestimmt werden, dass ausserdem ein ärztliches Zeugnis beizubringen ist.⁶⁵¹ Der Arbeitgeber muss ihre Gesundheit besonders schützen und ihre Arbeitszeit darf 9 Stunden pro Tag nicht überschreiten.⁶⁵²

Die Jugendschutzverordnung regelt die spezifischen Vorschriften für den «Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der jugendlichen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie ihrer physischen und psychischen Entwicklung».⁶⁵³ So ist Nacht- und Sonntagsarbeit im Grundsatz verboten, und es braucht eine Sonderbewilligung für Ausnahmen. Allerdings hat das Volkswirtschaftsdepartement für bestimmte Berufe systematische Ausnahmen während der Berufsbildung beschlossen.⁶⁵⁴

So dürfen im Gesundheitswesen beispielsweise Lernende ab dem vollendeten 17. Altersjahr höchstens 2 Nächte pro Woche und höchstens 10 Nächte pro Jahr arbeiten. Sie dürfen höchstens einen Sonntag oder einen den Sonntagen gleichgestellten Feiertag pro Monat arbeiten, aber höchstens zwei Feiertage pro Jahr, die nicht auf einen Sonntag fallen.⁶⁵⁵

Personen, die bei ihrer Berufsausübung einer Strahlenbelastung ausgesetzt sind, müssen mindestens 16-jährig sein (siehe Kap. 9.4).⁶⁵⁶

650 Vgl. zu diesen beiden Themen auch die Broschüren des SECO: www.seco.admin.ch

651 Art. 29 Abs. 4 ArG.

652 Art. 31 ArG.

653 Art. 1 Jugendarbeitsschutzverordnung.

654 Verordnung des WBF vom 21. April 2011 über die Ausnahmen vom Verbot von Nacht- und Sonntagsarbeit während der beruflichen Grundausbildung.

655 Art. 10 Verordnung des WBF vom 21. April 2011 über die Ausnahmen vom Verbot von Nacht- und Sonntagsarbeit während der beruflichen Grundausbildung.

656 Art. 53 Abs. 1 Strahlenschutzverordnung.

Gesundheitsschutz bei Mutterschaft⁶⁵⁷

Das Arbeitsgesetz und die dazugehörigen Vollzugsverordnungen schützen die Gesundheit von Schwangeren, Wöchnerinnen und stillenden Müttern. Im Gesetz werden die Voraussetzungen definiert unter denen diese Frauen beschäftigt werden dürfen. Der Arbeitgeber muss schwangere Frauen und stillende Mütter so beschäftigen und ihre Arbeitsbedingungen so gestalten, dass ihre Gesundheit und die Gesundheit des Kindes nicht beeinträchtigt werden.⁶⁵⁸

Schwangere und Stillende dürfen nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden. Auf ihr Verlangen hin sind diese Frauen von Arbeiten zu befreien, die für sie beschwerlich sind. In den ersten 8 Wochen nach der Niederkunft gilt zudem ein absolutes Beschäftigungsverbot und danach dürfen Wöchnerinnen bis zur 16. Woche nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden. Stillenden Müttern ist die erforderliche Zeit zum Stillen freizugeben.⁶⁵⁹

Gefährliche und beschwerliche Arbeiten dürfen Schwangere und Stillende nur verrichten, wenn aufgrund einer Risikobeurteilung feststeht, dass dabei keine konkrete gesundheitliche Belastung für Mutter und Kind vorliegt, oder wenn eine solche durch geeignete Schutzmassnahmen ausgeschaltet werden kann.⁶⁶⁰

Für die Arztpraxis von Bedeutung sind insbesondere Arbeiten, bei denen die Schwangeren und Stillenden schädlichen Strahlen, Stoffen oder Mikroorganismen ausgesetzt sein könnten. Hinzu kommen das Bewegen von schweren Lasten sowie Bewegungen und Körperhaltungen, die zu vorzeitiger Ermüdung führen.

Die FMH hat für die Arztpraxis ein umfassendes Mutterschutzdossier ausarbeiten lassen.⁶⁶¹

Kann der Gefährdung nicht mit Schutzmassnahmen begegnet werden, so muss der Arbeitgeber die schwangere oder stillende Arbeitnehmerin an einen für sie ungefährlichen und gleichwertigen Arbeitsplatz versetzen. Kann er eine solche Ersatzarbeit nicht zuweisen, so hat die Arbeitnehmerin Anspruch auf 80 % des Lohnes. Dies gilt auch, wenn auf ihr Verlangen anstelle von Nachtarbeit keine gleichwertige Tagesarbeit angeboten werden kann. Schwangere und Stillende dürfen nicht über die vereinbarte ordentliche Dauer der täglichen Arbeit hinaus beschäftigt werden und keinesfalls mehr als 9 Stunden pro Tag. Schwangere dürfen ab der achten Woche vor der Niederkunft zwischen 20 Uhr und 6 Uhr nicht beschäftigt werden.⁶⁶²

657 www.fmh.ch

658 Art. 35 Abs. 1 ArG.

659 Art. 35a ArG.

660 Art. 62 Abs. 1 ArGV.

661 www.mpaschweiz.ch → Informationen für Arbeitgeber → Mutterschutz.

662 Art. 35; Art. 35a und Art. 35 b ArG.

Das Obligationenrecht (Art. 319 ff OR) schützt Schwangere und Wöchnerinnen betreffend Lohnfortzahlung sowie bei Kündigung. Bei krankheitsbedingten Abwesenheiten während der Schwangerschaft richtet sich die Lohnfortzahlungspflicht primär nach dem Arbeitsvertrag, der allenfalls eine nichtobligatorische Krankentaggeldversicherung vorsieht. Liegt diesbezüglich keine vertragliche Regelung vor, gilt das Obligationenrecht.

Kündigungsschutz bei Mutterschaft

Nach Ablauf der Probezeit kann der Arbeitgeber einer Arbeitnehmerin während ihrer Schwangerschaft und in den 16 Wochen nach ihrer Niederkunft nicht kündigen. Eine Kündigung während dieser Sperrfrist ist nichtig, d. h. sie gilt als nicht erfolgt.⁶⁶³ Eine fristlose Kündigung aus wichtigen Gründen bleibt aber weiterhin möglich. Die Arbeitnehmerin ihrerseits kann das Arbeitsverhältnis jederzeit durch Kündigung auflösen. Sie muss jedoch die massgebenden gesetzlichen, vertraglichen oder gesamtarbeitsvertraglichen Kündigungsfristen und -termine einhalten.

Arbeitgeber und Arbeitnehmerin können das Arbeitsverhältnis während der Sperrfrist durch eine gegenseitige Vereinbarung auflösen oder neu gestalten (z. B. Reduktion des Beschäftigungsgrades). In diesem Fall gelten keine Fristen, sondern der übereinstimmende Wille der Vertragsparteien. Aus Beweisgründen empfiehlt es sich, solche Vereinbarungen schriftlich zu verfassen.

Mutterschaftsurlaub, Mutterschaftsentschädigung und Ferienanspruch

Die Arbeitnehmerin hat nach der Niederkunft Anspruch auf einen Mutterschaftsurlaub von mindestens 14 Wochen. Der Mutterschaftsurlaub ist an einem Stück zu nehmen. Während 14 Wochen erhält sie eine Mutterschaftsentschädigung in der Höhe von 80 % des vorher erzielten Einkommens in Form von Taggeldern. Sie muss dafür im Zeitpunkt der Geburt angestellt sein. Der Anspruch endet am 98. Tag nach seinem Beginn. Der Anspruch erlischt vorzeitig, wenn sie vor Ablauf der 98 Tage wieder arbeitet.⁶⁶⁴

Die Ferien dürfen vom Arbeitgeber nicht gekürzt werden, wenn eine Arbeitnehmerin wegen Schwangerschaft bis zu zwei Monate an der Arbeitsleistung verhindert ist oder weil sie die Mutterschaftsentschädigung im Sinne des Erwerbserwerbsgesetzes bezieht.⁶⁶⁵

663 Art. 336c Abs. 1 lit. c und Abs. 2 OR.

664 Art. 16b ff. EOG.

665 Art. 329b Abs. 3 OR.

Anhang

Autorinnen und Autoren

Autorinnen und Autoren der dritten Auflage

Dr. med. Hermann Amstad, Basel

Dr. iur. Michael Barnikol, Bern

Dr. Katrin Crameri, Basel

Julien Duruz, MLaw, Rechtsanwalt, Bern

Christoph Hänggeli, Fürsprecher, Bern

Dr. iur. Caroline Hartmann-Hirsiger, Rechtsanwältin, Bern

Dr. iur. Iris Herzog-Zwitter, Bern

lic. rer. oec. Esther Kraft, Bern

Hanspeter Kuhn, Fürsprecher, Bern

lic. iur. Gabriela Lang, Rechtsanwältin, Bern

Barbara Linder, MLaw, Bern

Dr. iur. Ursina Pally Hofmann, Rechtsanwältin, Bern

lic. iur. Valérie Rothhardt, Rechtsanwältin, Bern

lic. iur. Michelle Salathé, MAE, Bern

Dr. rer. biol. hum. Reinhold Sojer, Bern

Anne-Sylvie Thiébaud Nori, MLaw, Rechtsanwältin, Bern

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. iur. und Dr. med. Philippe Ducor, Genf

Prof. Dr. iur. Thomas Gächter, Zürich

Prof. Dr. iur. Thomas Geiser, St. Gallen

Michael Gerber, Fürsprecher, BAG, Bern

Prof. Dr. iur. Valérie Junod, Lausanne

Prof. Dr. iur. Bernhard Rüttsche, Luzern

Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag, Zürich

Redaktion

Dr. iur. Ursina Pally Hofmann, Rechtsanwältin,

Generalsekretärin / Leiterin Rechtsdienst FMH, Bern

lic. iur. Michelle Salathé, stv. Generalsekretärin SAMW, Bern

Anne-Sylvie Thiébaud Nori, MLaw, Rechtsanwältin, Bern

Autorinnen und Autoren der zweiten Auflage

lic. iur., dipl. biol. Matthis Bürgin, Basel
lic. iur. Jürg Gassmann, Rechtsanwalt, Zürich
lic. iur. Simone Grumbach, Rechtsanwältin, Bern
Christoph Hänggeli, Fürsprecher, Bern
Hanspeter Kuhn, Fürsprecher, Bern
lic. iur. Gabriela Lang, Rechtsanwältin, Bern
Barbara Linder, MLaw, Bern
Lucia Rabia, Fürsprecherin, Bern
lic. iur. Valérie Rothhardt, Rechtsanwältin, Bern
Dr. iur. David Rüetschi, Zürich
lic. iur. Michelle Salathé, MAE, Basel
lic. iur. Simon Stettler, Fürsprecher, Bern
Anne-Sylvie Thiébaud, MLaw, Rechtsanwältin, Bern
Dr. sc. hum. Judith C. Wagner, Bern

Autorinnen und Autoren der ersten Auflage

PD Dr. med. Georg Bosshard, MAE, Zürich
Michael Gerber, Fürsprecher, Bern
Prof. Dr. med. Bruno Gravier, Prilly
Christoph Hänggeli, Fürsprecher, Bern
lic. iur. Dania Ischi-Ceppi, Bern
lic. iur. Stephan Kaufmann, Basel
Hanspeter Kuhn, Fürsprecher, Bern
lic. theol. Peter Lack, Basel
Dr. med. et med. dent. Michael Mund, Zürich
Lucia Rabia, Fürsprecherin, Bern
lic. iur. Valérie Rothhardt, Rechtsanwältin, Bern
Dr. iur. David Rüetschi, Zürich
lic. iur. Michelle Salathé, MAE, Basel
lic. iur. Simon Stettler, Fürsprecher, Bern

Stichwortverzeichnis

A

Abtreibung – siehe Schwangerschaftsabbruch

Advance Care Planning 54

Akkreditierung 119

Anerkennung von eidgenössischen
Diplomen 18

Anonymisierte Daten 122

Anonymisierung 121

Anreizsysteme 180

Anstellung am Spital oder in der Praxis
177

Arbeitgeber 144, 177, **185**

Arbeitsunfähigkeit **145**, 146, 148

Arbeitsvertrag **185**, 186, 192

Armee 88

Armeeangehörige – siehe Militär-
versicherung

Arzneimittel **60**, 78, 80, 116

Arzneimittelliste mit Tarif (ALT) 78

Arztdiplom **17**, 21

Ärztenschaft und Industrie 19

Arztgeheimnis **126**, 143, 171

Arzt-Patienten-Verhältnis 30

Arztpraxis 31, 182, **184**, **189**

Arztwahl 35, 83, **185**

Arztwahlfreiheit – siehe freie Arztwahl

Arztzeugnis **144**, 146, 155

Asylsuchende 70, **75**, 113

AUF – siehe Arbeitsunfähigkeit

Aufbewahrungsfrist **56**, 183

Aufklärung des Patienten **36**, 170

Auflösung des Arbeitsverhältnisses 186

Aufsichtsbehörde 19, 23

Auskunft an den nicht sorgeberechtigten
Elternteil 140

Ausschreibung von Titeln 25

Aussergewöhnlicher Todesfall 138

Aus-, Weiter- und Fortbildung 17

B

Bedürfnisklausel 181

Behandlungsfehler 39, **171**, 177

Behandlungsvertrag **30**, 35, **44**

Behandlungszwang durch Strafrichter
oder Versicherer 111

Behandlung von Familienangehörigen
– siehe Familienangehörige

Beihilfe zum Suizid 105, **106**

Beistand 45

Beistandschaft 31, 44, 48, **50**

Belegarzt **34**, 179

Bericht 141

Berufliche Vorsorge 187

Berufsausübungsbewilligung 21, **180**

Berufsausübung und die Kassen-
zulassung 20

Berufsbildner 188

Berufsgeheimnis – siehe Arztgeheimnis

Berufshaftpflichtversicherung – siehe
Haftpflichtversicherung

Berufskrankheit 86

Berufspflichten 22

Betäubungsmittel 62

Betäubungsmittelmissbrauch 140

Betreibung 154

Beweiswert 163

Beweiswürdigung 163

Bewertungen von Ärzten im Internet 133

Bilaterale Verträge Schweiz – EU 18

Bildungsplan 188

Bildungsverordnung 188

Biologisches Material menschlicher
Herkunft (Biomaterial) 115

Bundesgesetz über das elektronische
Patientendossier (EPDG) 14, **59**

Bundesgesetz über den Allgemeinen
Teil des Sozialversicherungsrechts
(ATSG) 28

Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) 28

Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung 96

Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen 99

Bundesgesetz über genetische Untersuchungen am Menschen 94

Bundesverfassung 10

C

Case-Manager 148, 151

Checkliste 120

Co-Marketing-Arzneimittel 80

Compassionate Use 64, 79

Critical Incident Reporting System (CIRS) 15, **118**

D

Datenschutz 126, **130**

Datenschutzgesetz **130**, 167

Datenschutzgrundverordnung der EU – siehe Europäische Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Demenz **103**, 108

Diagnosis Related Groups (DRG) 152

Dignität 84

DNA-Profil 94

Doping 100

E

Eidgenössische Arzneimittelkommission 61

Eingliederungsmassnahmen 85, **156**

Einsprache 84

Eintrittsuntersuchung 144

Einverständnis 49, 129, 150

Einwilligung 36, **40**, 43

Eizellen- und Embryonenspende 96

Elektronische KG-Führung 58

Elektronischer Datenaustausch 131

Elektronisches Patientendossier 59

Embryotransfer 96

EPDG – siehe Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier

Epidemiengesetz 13, **98**

Erwachsenenschutzbehörde 50, **52**

Erwachsenenschutzrecht **46**, 50, 52

Erwerbsunfähigkeit **156**, 162, 179

Ethikkommission 123

Europäische Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) 132

Europäische Krankenversicherungskarte 76

Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) 10

F

Facharzt 68, 189

Facharztstitel **17**, 189

Fähigkeitsausweis 67

Fähigkeitsausweis Praxislabor (KHM) 68

Fahrtüchtigkeit 139

Familienangehörige **70**, 74

Ferien 148, **187**, 192

Feststellung des Todes 99

FMH-Gutachterstelle 172

FMH-Tarifdienst 84

Forschung 45, **118**, 122, 124

Forschung am Menschen 115

Forschung und Register 115

Fortbildung 19

Fortpflanzungsmedizin 96

Franchise 85, 89, 155

Freie Arztwahl 35, 83, **185**

Freiheitsbeschränkung 108

Freiwilliger Verzicht auf Nahrung und Flüssigkeit (FVNF) 106

Freizügigkeitsgesetz für die Medizinalberufe 13

Freizügigkeitsgesetz (FZG) in der beruflichen Vorsorge 157

Fremdgefährdung 109
Fristenlösung 97
Früherfassung 90, 145, 155, 156
Fürsorgerische Unterbringung (FU) 15, 51, **109**

G

Gemeinsame Einrichtung KVG 76
Generika 78, **80**
Genetische Untersuchungen 13, **94**, 158
Gerichtsstands- und Rechtswahlvereinbarung 77
Gesundheitsberufegesetz (GesBG) 14, 21
Gesundheitsbezogene Personendaten – siehe Personendaten
Gesundheitsregister 120
Gesundheitsschaden 155, 161, 169
Gesundheitsschutz bei Mutterschaft 191
Goodwill 182
Guidelines 12
GUMG – siehe Bundesgesetz über genetische Untersuchungen am Menschen
Gutachten **161**, 163, 164

H

Haftpflicht 172, **173**
Haftpflichtversicherung **173**, 177
Haftung 177, 178
Haftung, zivilrechtlich 169
Hausarztlisten 76
Heilmittelgesetz (HMG) 13, **60**, 79
Humanforschungsgesetz (HFG) 115
Hundebiss – siehe Meldung von Vorfällen mit Hunden

I

Identifikationsnummer 152, 182
Impfschäden 98
Industrie **124**, 179
Informed Consent 54

Invalidenversicherung 85, **90**
Invalidität 85, **90**
In-vitro-Fertilisation 96
Istanbul-Protokoll 158

J

Jugendschutz 190
Juristische Person 183

K

Kapitalgesellschaft 184
Kassenpflichtigkeit 61, 64
Kausalität 162, 164
KESB 52
Klinische Versuche **116**, 135
KLV – siehe Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung
Kodierung 85
Konservierung von Keimzellen und Embryonen 96
Körperschädigungen 86
Korruptionsstrafrecht 179
Kostengutsprache 75, 77, 79, 91
Kostenübernahmeprinzip 71
Krankengeschichte 39, 45, **55**, 59, 128, **167**
Krankenversicherung 22, 69, **149**
Krankenversicherungsverordnung (KVV) 79
Krankheit 28, **71**, **90**, 186
Krebsregister **120**, 137
Krebsregistrierungsgesetz **120**
Kündigungsfrist 186, 192
Kündigungsschutz 186, 192
Künstliche Insemination 96
KVG, Krankenversicherungsgesetz – siehe Krankenversicherung
KVG-Zulassung 22

L

Labor 67, **68**, 118
Lebendorganspende 100
Lebensende **104**, 107
Lebensmittelgesetz 13
Lebensversicherung 157
Leichenschau 138, 139
Leihmutterschaft 96
Leistungserbringer **73**, 75, 84
Lohnzahlung im Krankheitsfall 186

M

Magistralrezeptur 61
Managed Care 75
Markenregister 26
Markenschutz 25
Medikamente – siehe Arzneimittel
Medizinalberufegesetz (MedBG) 13, **17**, **20**
Medizinalberufekommission 18, 26
Medizinalberuferegister (MedReg) 13, **20**
Medizin-ethische Richtlinien der SAMW 11
Medizinische Praxisassistentin 188
Medizinisch unterstützte Fortpflanzung 96
Medizinprodukte **64**, 135
Medizinproduktesicherheit 13
Medizinrecht 11, 15
MedReg 20
Mehrleistung 83
Meldepflicht 44, 120, **134**, 135
Meldepflichten auf Bundesebene 134
Meldepflichten auf Kantonsebene 138
Melderechte 44, 134, **139**
Melderechte auf Bundesebene 139
Meldung von Vorfällen mit Hunden 134
MiGeL 78
Militärdienst **88**, 134
Militärversicherung 85, **88**, 134
Minderjährige 31, 43, 90, 129
Misshandlungen 112

Mittel und Gegenstände 74, **78**

Mutterschaftsurlaub, Mutterschaftsent-
schädigung und Ferienanspruch 192
Mutterschutz 190

N

Naturalleistungsprinzip 86
Nichtetablierte Behandlung 66
Notfalldienst 22, **24**
Nothilfpflicht 22, **23**

O

Obduktion 139
Öffentliches Spital 34
Off-Label Use 64, 78
OKP, obligatorische Krankenpflegeversi-
cherung – siehe Krankenversicherung
Ombudsperson 124, **174**
Organtransplantation **99**, 136

P

PaKoDig – siehe Paritätische Kommission
Dignität
Palliative Sedierung 106
Paritätische Interpretationskommission
(PIK) 84
Paritätische Kommission Dignität 84
Paritätische Vertrauenskommission
(PVK) 84
Patientendossier, elektronisches 59
Patientengeheimnis – siehe Arzt-
geheimnis
Patientenpflichten 35
Patientensicherheit 15
Patientenverfügung 43, 47, **53**, 110
Pensionskassen 157, 187
Personendaten 56, 121, 130, 131, 136
Pflegeheim 31, **34**, 149
Pflichtleistung 71
PIK – siehe Paritätische Interpretations-
kommission
Präimplantationsdiagnostik 96

Praxisassistent 18, **189**
Praxisbewilligung 107, **180**
Praxiseröffnung, Praxisübernahme und
Praxischliessung 180
Praxisführung 185
Praxischliessung 180
Privatsphäre 10, 126
Privatversicherungen 27, **28**, 148
Psychotrope Substanzen 63
PVK – siehe Paritätische Vertrauens-
kommission

Q

Qualitätssicherung 69, 116, **117**
Qualitätssicherung und Register 117

R

Reanimationsentscheidungen 104
Rechnungsstellung 127, **151**, 152
Rechtsstreitigkeiten 84
Regionaler Ärztlicher Dienst der IV 156
Register 115, 117, **119**
Rehabilitation 81
Rente – siehe Erwerbsunfähigkeit
Rettungswesen 25
Rezeptformular 61
Rezepturherstellung 61
Richtlinien 12
Röntgen 67
Rückführung 113, 137, **159**

S

Sans-Papiers 113
Schwangerschaftsabbruch 97, 135
Schwerpunkte 18
Selbstbehalt 80, 85, 89, 155, 157
Selbstbehandlungen 70
Selbstbestimmungsrecht 32, 37, **47**, 109
Selbstverschulden 70, 87
Sexueller Übergriff 12
SIWF **17**, 19, 119, 189

SIWF, Schweizerisches Institut für
ärztliche Weiter- und Fortbildung 17

Soft law 11
Soziale Medien 11
Sozialversicherungen **27**, 178
Sparten Anerkennung 84
Spenderausweis 46
Spezialgesetze 11
Spezialitätenliste 78
Sportmedizin 100
Sprachkenntnisse **20**, 181
Stammzellenforschung 122
Standeskommission **23**, 174
Standesordnung 11, **23**, 174, 178
Stellvertretung 172, **185**
Sterbefasten 106
Sterbehilfe 15, **104**
Sterilisation 45, **98**
Steuern 178
Strafverfahren 174, 175
Strafvollzug 112
Strahlenschutz 67
Strahlenschutzgesetz (StSG) 14
ST Reha 81
Studium 17
Suizid, Beihilfe zu 106
SwissDRG 85, 87, 152
Swissmedic **60**, 63, 135

T

Taggeldversicherer 144, **148**
Tarifeingriff 82
Tarifrecht 81
Tarifschutz 76, 77, **83**
Tarifstruktur **81**, 87
Tarifvertrag **81**, 89
TARMED 19, **81**, 87
TARPSY 81, 152
Todeskriterium 99
Totenschein 138
Tötung auf Verlangen 104

Touristen 70

Transplantationsgesetz 13, **99**

Transplantationsmedizin **99**, 117

Tuberkulosegesetz 13

U

Übertragbare Krankheiten 134

Unerwünschte Wirkungen und Vorkommnisse im Zusammenhang mit Medikamenten und Medizinprodukten 135

Unfall 28, **85**, 155, 186

Unfallähnliche Körperschädigung (UKS) 86

Unfallversicherung – siehe Unfall

Unlicensed Use 64, 78

Unzufriedener Patient 174

Urteilsfähigkeit **30**, 42, 47

Urteilsunfähigkeit – siehe Urteilsfähigkeit

V

Verabreichung (von Medikamenten) 61

Verantwortlichkeit, standesrechtliche 178

Verantwortlichkeit, strafrechtliche 174

Verantwortlichkeit, verwaltungsrechtliche 178

Vergünstigungen **60**, 73, 81

Verjährungsfrist 35, 56

Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung 69

Versäumte Konsultation 154

Versichertenkarte 48, **127**

Versicherungsobligatorium 69

Versicherungsvorbehalte 157

Vertragsfreiheit 27

Vertrauensarzt 149, **150**

Vertretung bei medizinischen Massnahmen 48

Vier-Säulen-Prinzip 62

Vorsorgeauftrag 47

W

Weiterbildung **17**, 119, 189

Werbung **25**, 185

Wissenschaftliche Integrität 123

WZW-Kriterien 89, 91

Z

Zentrale Ausgleichsstelle ZAS 182

Zertifizierung 118

Zeugnis 141, **144**, 145, 148, 157, 158, 190

Zivilrechtliche Haftung 169

ZSR-Nummer 74, **181**

Zulassungsstopp 22, 181

Zusatzversicherung – siehe Privatversicherung

Zwangsmassnahmen 108

Zwei-Schränke-Prinzip 183

