

Arztrecht in der Praxis

2. Auflage

von

Moritz W. Kuhn/Tomas Poledna (Hrsg.)

Thomas Gächter/Dania Tresp

Balz Hösly

Walter Fellmann

Mario Marti/Philipp Straub

Hanspeter Kuhn/Gian Andrea Rusca/Simon Stettler

Thomas Eichenberger

Tomas Poledna

Ueli Kieser

Ursula Eggenberger Stöckli

Monika Gattiker

Rainer J. Schweizer/Benedikt van Spyk

Moritz W. Kuhn

Brigitte Tag

Walter Bär/Morten Keller-Suter

Adrian M. Siegel

Schulthess § 2007

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XXXIX
Internetadressen	XCIII
Abkürzungsverzeichnis	XCIX

1. Kapitel: Arzt und seine Grundrechte

I. Einleitende Bemerkungen	1
1. Fragestellung und Vorgehen	1
2. Grundlagen	2
a) Begriff der Grundrechte	2
b) Verankerung der Grundrechte	2
c) Funktion der Grundrechte	3
d) Arten von Grundrechten	4
e) Geltungsbereich	4
f) Adressat	5
g) Einschränkungen der Grundrechte	6
3. Relevanz und Bedeutung der Grundrechte für den Arzt	8
II. Einzelne Grundrechte	9
1. Wirtschaftsfreiheit	9
a) Regelung und Inhalt	9
b) Träger und Adressat	10
c) Einschränkungen	11
2. Persönliche Freiheit	12
a) Regelung und Inhalt	12
b) Träger und Adressaten	14
3. Glaubens- und Gewissensfreiheit	14
a) Regelung und Inhalt	14
b) Träger und Adressaten	15
4. Rechtsgleichheit	16
a) Regelung und Inhalt	16
b) Träger und Adressaten	17
5. Recht auf Bildung?	17
a) Regelung und Inhalt	17
b) Träger und Adressaten	19
6. Forschungsfreiheit	19
a) Regelung und Inhalt	19
b) Träger und Adressaten	20

7.	Therapiefreiheit	21
	a) Regelung und Inhalt	21
	b) Träger und Adressaten	21
III.	Grundrechte im ärztlichen Alltag	21
1.	Arzt und Studium	21
	a) Problematik	21
	b) Numerus clausus und Wirtschaftsfreiheit	22
	aa) Schutzbereich	22
	bb) Einschränkungen	23
	c) Numerus clausus und persönliche Freiheit	24
	aa) Schutzbereich	24
	bb) Fazit	25
	d) Numerus clausus und Rechtsgleichheit	26
	aa) Allgemeines	26
	bb) Bedeutung der Rechtsgleichheit	26
	cc) Vereinbarkeit mit der Rechtsgleichheit	26
	dd) Fazit	27
	e) Numerus clausus und Recht auf Bildung	28
2.	Arzt und Berufsausübung	29
	a) Weiterbildung	29
	aa) Problematik	29
	bb) Voraussetzungen für die Vereinbarkeit mit der Wirtschaftsfreiheit	29
	cc) Fazit	30
	b) Bewilligung zur Berufsausübung	31
	aa) Problematik	31
	bb) Zulässigkeit	32
	cc) Fazit	33
	c) Pflicht zum Präsenz-, Bereitschafts- oder Notfalldienst	33
	aa) Problematik	33
	bb) Einschränkungen	34
	cc) Fazit	35
	d) Gewissenskonflikte	36
	aa) Problematik	36
	bb) Einschränkungen	36
3.	Arzt und soziale Krankenpflegeversicherung	39
	a) Leistungsübernahmen	39
	aa) Einleitende Bemerkungen	39
	bb) Problematik	39

cc) Einschränkung	40
dd) Fazit	42
b) Bedürfnisklausel	42
aa) Problematik	42
bb) Einschränkung	43
cc) Wettbewerbsneutralität	45
dd) Rechtsgleichheit	45
4. Arzt und Wissenschaft	46
a) Problematik	46
b) Einschränkung	48
c) Fazit	50

2. Kapitel: Arzt und Politik

I. Einführung	51
1. Politische Spannungsfelder prägen den Arztberuf	51
2. Methodik des Beitrags	52
II. Gesundheitspolitische Interessen der Öffentlichkeit	53
1. Einleitung/Allgemeines	53
2. Versorgungssicherheit	54
3. Zugängsäquivalenz	55
4. Qualität und Qualitätskontrolle	57
5. Spannungsfeld unterschiedlicher Interessen	60
III. Herausforderungen des Arztberufes	62
1. Umbruch der Angebotsgestaltung in der Gesundheitsversorgung	62
2. Freier Beruf oder Diener des Staates	66
a) Privilegien und Zwänge	66
b) Ärzte mit eigener Praxis	66
c) Ärzte im Spital	69
3. Gesellschaftliche Stellung und Verantwortung	71
IV. Politische Organisation der Ärzteschaft	74
1. Organisation	74
2. Die FMH	75
V. Anspruchshaltung und Vertrauensverhältnis	81
1. Megatrend Anspruchshaltung	81
2. Vertrauensverhältnis Arzt–Patient	83

VI. Zukunft der medizinischen Versorgung in der Schweiz	87
1. Herausforderung Föderalismus	87
2. Grundversorgung	89
3. Spitzenmedizin	93
4. Integrierte Gesundheitsversorgung	94
Anhang: Rechtliche Rahmenbedingungen	99

3. Kapitel: Arzt und das Rechtsverhältnis zum Patienten

I. Rechtliche Grundlagen der ärztlichen Behandlung	103
1. Überblick	103
2. Vom Arztrecht zum Gesundheitsrecht	104
3. Behandlung durch den Privatarzt oder im Privatspital	106
a) Behandlungsvertrag bei der Behandlung durch den Privatarzt	106
b) Behandlungsvertrag bei der Behandlung im Privatspital	106
4. Behandlung im öffentlichen Spital	108
a) Allgemeines	108
b) Gespaltenes Rechtsverhältnis	110
II. Behandlung aufgrund eines Behandlungsvertrags	112
1. Überblick	112
2. Abschluss des Behandlungsvertrags	113
a) Allgemeines	113
b) Der Behandlungsvertrag mit dem urteilsunfähigen Patienten	114
c) Der Behandlungsvertrag mit dem urteilsfähigen unmündigen oder entmündigten Patienten	115
d) Pflicht zum Abschluss eines Behandlungsvertrags?	116
3. Pflichten des Arztes aus dem Behandlungsvertrag	116
a) Überblick	116
b) Hauptpflichten des Arztes	117
aa) Allgemeines	117
bb) Pflicht zur persönlichen Leistung	118
cc) Pflicht zur Behandlung nach den Regeln der ärztlichen Kunst	120
aaa) Pflicht zur Sorgfalt	120
bbb) Sorgfältige Untersuchung und Behandlung	122
ccc) Spezielle Anforderung an die ärztliche Sorgfalt kraft öffentlichrechtlicher Vorschriften	124

dd) Gebot der Wirtschaftlichkeit	127
ee) Achtung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten	128
c) Nebenpflichten des Arztes	128
aa) Diskretions- und Geheimhaltungspflicht	128
bb) Obhuts- und Schutzpflichten	131
cc) Aufklärungs- und Benachrichtigungspflicht	132
dd) Rechenschaftspflicht	134
aaa) Allgemeines	134
bbb) Pflicht zur Dokumentation	136
ee) Herausgabepflicht	138
d) Berufspflichten des öffentlichen Rechts	139
4. Pflichten des Patienten	143
a) Hauptpflicht	143
aa) Pflicht zur Bezahlung des Honorars	143
bb) Honorar bei versäumter Konsultation	144
cc) Honorar bei fehlerhafter Behandlung	145
b) Nebenpflichten des Patienten	146
c) Pflichten des Patienten kraft öffentlichen Rechts?	147
5. Beendigung des Behandlungsvertrags	148
III. Behandlung als Geschäftsführung ohne Auftrag	150
1. Überblick	150
2. Echte Geschäftsführung ohne Auftrag durch den Arzt	151
a) Überblick	151
b) Echte berechnete Geschäftsführung ohne Auftrag	152
aa) Allgemeines	152
bb) Patientenverfügung als Einmischungsverbot?	153
cc) Folgen echter berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag	155
aaa) Überblick	155
bbb) Haftung des Arztes	155
ccc) Ansprüche des Arztes	157
c) Echte unberechnete Geschäftsführung ohne Auftrag	158
aa) Allgemeines	158
bb) Haftung des Arztes	158
3. Nachträgliche Genehmigung der Geschäftsführung	159
IV. Behandlung am öffentlichen Spital	159
1. Einleitung	159
2. Überblick über die gesetzlichen Regelungen	162

3.	Pflichten des Arztes im öffentlichen Spital	163
	a) Aufnahme und Entlassung	163
	b) Grundsätze der Behandlung	163
	aa) Allgemeines	163
	bb) Achtung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten	164
	c) Dokumentation und Einsichtsrecht	164
4.	Pflichten des Patienten im öffentlichen Spital	165
V.	Aufklärungspflicht des Arztes und Einwilligung des Patienten	167
1.	Einleitung	167
	a) Information als Voraussetzung der Einwilligung	167
	b) Probleme der Ärzte	169
	c) Zwischenergebnis und Grundlage der folgenden Ausführungen	171
2.	Arten der Aufklärung	173
	a) Überblick	173
	b) Eingriffsaufklärung	174
	aa) Ziele und Elemente der Eingriffsaufklärung	174
	bb) Diagnoseaufklärung	174
	aaa) Ziel der Diagnoseaufklärung	174
	bbb) Inhalt der Diagnoseaufklärung im Allgemeinen	174
	ccc) Aufklärung über die Gründe für diagnostische Eingriffe	176
	ddd) Aufklärung über Zufallsbefunde	176
	cc) Verlaufsaufklärung	177
	aaa) Ziel der Verlaufsaufklärung	177
	bbb) Inhalt der Verlaufsaufklärung im Allgemeinen	177
	ccc) Risikoaufklärung im Besonderen	178
	dd) Spezielle Anforderungen an die Aufklärungspflicht nach öffentlichem Recht	182
	aaa) Überblick	182
	bbb) Aufklärung nach dem Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung	182
	ccc) Aufklärung nach dem Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen	182
	ddd) Aufklärung nach dem Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen	183

c)	Sicherungsaufklärung	184
aa)	Ziel der Sicherungsaufklärung	184
bb)	Rechtsgrundlage der Sicherungsaufklärung	185
cc)	Inhalt der Sicherungsaufklärung	186
3.	Parteien der Aufklärung	189
a)	Überblick	189
b)	Patient	189
aa)	Urteilsfähiger Patient	189
bb)	Urteilsunfähiger Patient	191
aaa)	Überblick	191
bbb)	Habituell urteilsunfähiger Patient	192
ccc)	Kasuell urteilsunfähiger Patient	192
c)	Arzt	193
aa)	Grundsatz	193
bb)	Delegation der Aufklärung	193
cc)	Einweisung ins Spital	194
dd)	Vertikale Arbeitsteilung	194
ee)	Horizontale Arbeitsteilung	194
4.	Modalitäten der Aufklärung	195
a)	Einleitung	195
b)	Sprache und Umgangform	195
c)	Vorgehen: Stufenaufklärung	197
aa)	Überblick	197
bb)	Basisinformationen durch Aufklärungsformulare	198
cc)	Aufklärungsgespräch	199
d)	Zeitpunkt der Aufklärung	200
e)	Mitwirkungspflichten des Patienten	202
5.	Schranken der Aufklärung	203
a)	Überblick	203
b)	Therapeutisches Privileg	203
c)	Verzicht des Patienten	205
6.	Einwilligung	207
a)	Erfordernis der Einwilligung	207
b)	Erteilung der Einwilligung	207
aa)	Allgemeines	207
bb)	Einwilligung bei Urteilsunfähigen	207
aaa)	Überblick	207
bbb)	Habituell urteilsunfähiger Patient	208
ccc)	Kasuell urteilsunfähiger Patient	209
ddd)	Patientenverfügung nach geltendem Recht	209

cc)	Patientenverfügung und Vorsorgeauftrag nach dem Gesetzesentwurf des Bundesrats vom 28. Juni 2006	210
c)	Form der Einwilligung	212
d)	Spezielle Anforderungen an die Einwilligung nach öffentlichem Recht	213
aa)	Überblick	213
bb)	Einwilligung nach dem Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung	213
cc)	Einwilligung nach dem Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen	214
dd)	Einwilligung nach dem Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen	214
e)	Operationserweiterung	215
7.	Beweis von Aufklärung und Einwilligung	217
a)	Beweislast und Beweisführungslast	217
b)	Sicherung der Beweismittel	219
8.	Verletzung der Aufklärungspflicht	220
a)	Überblick	220
b)	Verletzung der Pflicht zur Eingriffsaufklärung	221
aa)	Konzept der Haftung	221
bb)	Voraussetzungen der Haftung	222
aaa)	Überblick	222
bbb)	Schaden	223
ccc)	Immaterielle Unbill	224
ddd)	Kausalzusammenhang	225
eee)	Verschulden	226
cc)	Entlastungsgrund der hypothetischen Einwilligung	227
aaa)	Konzept der hypothetischen Einwilligung	227
bbb)	Beweis und Beweismass	228
c)	Verletzung der Pflicht zur Sicherungsaufklärung	230
d)	Haftung für Aufklärungsschäden	230

4. Kapitel: Arzt und Berufsrecht

I.	Einleitung	233
II.	Rechtliche Grundlagen	233
1.	Staatliches Recht	233
a)	Verfassungsrechtliche Aspekte	233
b)	Bundesrecht	234
c)	Kantonales Recht	235

2.	Standesrecht	236
	a) Standesordnung FMH	236
	b) Regelungen der Kantonalen Ärztegesellschaften	237
III.	Formelle Voraussetzungen für die Berufsausübung	238
1.	Bewilligung zur selbständigen Tätigkeit	238
	a) Inhalt und Rechtsnatur	238
	b) Erteilung und Voraussetzungen der Bewilligung	238
	c) Örtlicher Geltungsbereich	241
	d) Entzug der Bewilligung	242
	e) Rechtsmittel	243
	f) Register	243
2.	Bewilligung zur unselbständigen Tätigkeit	243
3.	Zulassungsbewilligung (Verweis)	245
IV.	Berufspflichten	246
1.	Einleitung	246
2.	Berufspflichten gemäss Art. 40 MedBG	247
	a) Sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung	247
	b) Fortbildungspflicht	247
	c) Wahrung der Patientenrechte	248
	d) Werbung	249
	e) Interessenwahrung bei der Zusammenarbeit mit anderen Medizinalpersonen	249
	f) Berufsgeheimnis	250
	g) Notfallpflicht	251
	h) Berufshaftpflichtversicherung oder gleichwertige Sicherheit	251
3.	Kantonalrechtliche Berufspflichten	252
4.	Standesrechtliche Berufspflichten	252
	a) Verhältnis zum Patienten	253
	b) Verhalten in der Öffentlichkeit	253
	c) Verhalten gegenüber Kollegen	253
	d) Verhalten gegenüber Kostenträgern	254
5.	Privatrechtliche Berufspflichten	254
6.	Meldepflichten und -rechte	255
	a) Aussergewöhnliche Todesfälle	255
	b) Strafbare Handlungen	255
	c) Epidemien	256
	d) Fahrtauglichkeit	256
	e) Vormundschaftsbehörde	256

V. Disziplinarrecht	257
1. Staatliches Recht	257
a) Bundesrecht	257
aa) Zuständige Behörden und Verfahren	257
bb) Disziplinar massnahmen	258
cc) Verjährung	259
dd) Rechtsmittel und Register	260
b) Kantonales Recht	260
2. Standesrecht	262
a) Zuständige Behörden und Verfahren	262
b) Sanktionen und Verjährung	262
c) Rechtsmittel	263

5. Kapitel: Rechtsfragen der Arztpraxis

Einleitung	265
I. Rechtliche Rahmenbedingungen	265
1. Rechtsformen für die Organisation der Arztpraxis	267
a) Praktizierende Ärztin, praktizierender Arzt	267
aa) Freizügigkeitsgesetz (FMPG) und Praxisbewilligung	267
bb) Medizinalberufegesetz (MedBG) und Praxisbewilligung	268
cc) Dienstleistungserbringung bis 90 Tage ohne Praxisbewilligung	269
b) Numerus clausus von Rechtsformen für das Unternehmen Arztpraxis im Schweizer Recht	270
c) Bundesverfassung und Praxisorganisation	270
d) Auftragsrecht und Praxisorganisation	271
e) FMPG, MedBG und Praxisorganisation	272
f) Geltendes KVG und Praxisorganisation	273
aa) KVG 1996: Art. 36	273
bb) KVG 2001: Art. 36a – Kantone müssen Institutsbewilligungen schaffen	275
g) Bilanz zu den Rechtsformen der Arztpraxis	277
h) Exkurs: ZSR- und EAN-Nummernsystem und Praxisorganisation	278
aa) EAN-Nummer	279
bb) ZSR-Nummer	279
cc) ZSR-Nummer und Institutionen gemäss Art. 36a KVG	280
i) UVG, MVG, IVG und Praxisorganisation	281

j)	Besondere Qualifikationen zur Abrechnung von Leistungen (Dignität)	282
k)	Standesrecht und Praxisorganisation	284
2.	Zusammenarbeit mit Assistent, Vertreterin, anderen Medizinalberufen und Paramedics in der Arztpraxis, Arbeitsteilung in der Praxis	285
a)	Praxisassistentenz	285
b)	Praxisvertreter	286
c)	Zusammenarbeit mit anderen Medizinalpersonen und Paramedics	286
d)	Arbeitsteilung in der Praxis	287
3.	Qualitätssicherung, Forschung und Zertifizierung	288
a)	Qualitätssicherung und Forschung	288
b)	Zertifizierung	292
4.	«Netzwerke» und die KVG-Revision	294
a)	Botschaften 2004	294
b)	FMH-Thesen zu Managed Care 2006	295
c)	Parlamentarische Diskussion	296
d)	Rolle und Rechtsform von Netzwerken in der Botschaft	296
e)	Netzwerk in den FMH-Thesen	297
f)	Schweizer Literatur zur Netzwerkdiskussion	298
g)	Netzwerke können einfache Gesellschaften sein, ohne dass die Mitglieder sich dessen bewusst sind	299
h)	IPA-Netzwerke – Optionen für die Zukunft	300
i)	Umfassende Managed Care-Ansätze: Kombination von Krankenpflegeversicherung, Taggeldversicherung und Unfallversicherung	302
II.	Empfehlungen aus der Praxis für die (Arzt)Praxis	303
1.	Praxisübernahme und Neueröffnung	304
a)	Allgemeine Vorbemerkungen	304
b)	Bewilligungen und Zulassungsstopp	305
aa)	Berufsausübungsbewilligung/Zulassung	305
bb)	Vorgeschichte und Ausblick zum Zulassungsstopp	306
cc)	Die kantonale Umsetzung des Zulassungsstopps	306
c)	Praxisübernahme	308
aa)	Vertragsgegenstand – was wird übernommen?	308
bb)	Bisheriges Personal	309
cc)	Praxisräumlichkeiten	310
dd)	Patientenkartei und Krankengeschichten (KGs)	311

ee)	Konkurrenzverbot	312
ff)	Weitere Punkte	313
2.	Gruppenpraxis	314
a)	Als einfache Gesellschaft	314
b)	«Blosse» Infrastrukturbeteiligung des einen Arztes	315
c)	Als juristische Person	316
3.	Übergabe oder Schliessung der Arztpraxis	317
a)	Kündigungsfristen	317
b)	Zulassung und Berufsausübungsbewilligung	317
c)	Berufshaftpflichtversicherung	318
d)	Krankengeschichten	318
e)	Weiterbehandlung von Familienangehörigen	319
III.	Steuern	319
1.	Einführung und Überblick	319
2.	Das Steuersystem der Schweiz	321
3.	Arztpraxis in Form einer Einzelfirma oder Personengesellschaft	323
a)	Eine eigene Arztpraxis: Steuerliche Grundlagen	323
b)	Betrieb der Arztpraxis: Die Berechnung des Reingewinns	328
c)	Beendigung der Arzttätigkeit	332
d)	Mögliche Nachfolgevariante: Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft	333
4.	Juristische Personen	335
a)	Gründung «Ärzte-AG»: Steuerpflicht ab Eintrag ins Handelsregister	335
b)	Betrieb «Ärzte-AG»: Fallstrick verdeckte Gewinnausschüttungen	337
c)	Beendigung der Arzttätigkeit	340
5.	Übersicht über die steuerlichen Besonderheiten der einzelnen Gesellschaftsformen	343
6.	Mehrwertsteuer	344
a)	Das System der Mehrwertsteuer	344
b)	Steuersubjekt und Steuerobjekt	345
c)	Ärztliche Tätigkeiten im Lichte der Mehrwertsteuer	346
7.	Schlussfolgerung	347

6. Kapitel: Arzt am Spital

I. Der Arzt am Spital	351
1. Einordnung im System der ärztlichen Berufsgruppen	351
2. Öffentliche und private Spitäler	352
II. Bestand, Organisation und Betrieb des Spitals	354
1. Privatspital	354
2. Öffentliches Spital	355
3. Privatisierung öffentlicher Spitäler	356
III. Datenschutz und Patientenrecht	356
1. Datenschutz	356
2. Patientenrecht	357
IV. Haftung am Spital	357
1. Im Allgemeinen	357
2. Haftung des Spitalarztes	358
3. Rückgriff auf den Spitalarzt	359
a) Bei Fahrlässigkeit am Privatspital	359
b) Bei Vorsatz oder Grobfahrlässigkeit am öffentlichen Spital	360
4. Berufsrechtliche Konsequenzen	360
5. Strafrechtliche Komponente	361
V. Anstellungsverhältnis des Spitalarztes	362
1. Anstellung am Privatspital	362
2. Anstellung am öffentlichen Spital	363
3. Spitalarzt-kategorien am Spital angestellter Spitalärzte	365
a) Kaderärzte	366
b) Oberarzt	367
c) Assistenzarzt	367
d) Konsiliararzt	368
e) Ärztlicher Direktor	368
f) Spitalfacharzt, médecin-adjoint und médecin-associé	368
VI. Rechtsverhältnis zwischen Belegarzt und Spital	370
VII. Rechte und Pflichten	373
1. Rechte und Pflichten des Spitalarztes im allgemeinen	373
2. Rechte und Pflichten des Belegarztes im besonderen	376
3. Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes	378

a)	Einschluss der Assistenzärzte	378
b)	Oberärzte und Spitalfachärzte sowie médecins adjoint und médecins associés	380
c)	Ausschluss der Kaderärzte in höherer leitender Funktion	381
4.	Die privatärztliche Tätigkeit	382
a)	Stationärer Bereich	382
aa)	Privatärztliche Tätigkeit im engeren Sinne	382
bb)	Abgaben auf Einnahmen aus privatärztlicher Tätigkeit	383
cc)	Unechte Privatärztliche Tätigkeit	384
b)	Zulässigkeit nach Krankenversicherungsgesetz (KVG)	385
c)	Private Sprechstunde oder privatärztliche Tätigkeit im weiteren Sinne	386
5.	AHV-rechtliche Qualifikation des Spitalarzteinkommens als selbständig oder unselbständig	387
a)	Grundsätzliche Problematik	387
b)	Verhältnis zum BVG und zum Steuerrecht	387
c)	Allgemeine Abgrenzungskriterien	388
d)	Beurteilung der zur Diskussion stehenden Spitalarzkategorien	389
aa)	Grundsätzlich	389
bb)	Unselbständige Erwerbstätigkeit des Kaderarztes	389
cc)	Selbständige Erwerbstätigkeit des Kaderarztes in der privaten Sprechstunde	390
dd)	Unselbständige Erwerbstätigkeit des Belegarztes	391
ee)	Selbständige Erwerbstätigkeit des Belegarztes	392

7. Kapitel: Arzt und Krankenversicherung

I.	Soziale Krankenversicherung: Grundzüge	393
II.	Der Arzt als Leistungserbringer	394
1.	Medizinalberufegesetz	394
2.	Zulassungsordnung des KVG	395
3.	Zulassung und ihre Wirkungen	397
4.	Ärztestopp	398
5.	Ausstand	399
III.	Versicherte Leistungen	401
1.	Ärztliche Leistungen	401
2.	Delegierte Tätigkeit	404
3.	Erbringung von Leistungen: Listenprinzip?	405

IV. Tarifrecht	408
V. Verhältnis zu den Krankenversicherungen	413
1. Allgemeines	413
2. Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Rückforderungsverfahren	413
3. Kickbacks	416
8. Kapitel: Arzt als Gutachter	
I. Begriff und Arten des Gutachtens	421
1. Gutachten als Beweismittel	421
2. Begriff des medizinischen Gutachtens und Abgrenzungen	422
3. Privatgutachten – Verwaltungsgutachten – Parteigutachten – Gerichtsgutachten	424
II. Anwendungsbereiche des medizinischen Gutachtens	425
1. Versicherungsrecht	425
a) Einordnung	425
b) Sozialversicherungsrecht	426
c) Privatversicherungsrecht	427
d) Haftpflichtrecht	427
2. Strafrecht	428
3. Zivilrecht	429
4. Verwaltungsrecht	430
III. Rechtliche Grundlagen	430
IV. Person der Gutachterin/des Gutachters	431
1. Natürliche Person	431
2. Mehrere sachverständige Personen	431
3. Sachverständiger	433
4. Unabhängigkeit	434
V. Bestimmung des Gutachters/der Gutachterin	436
1. Vorbemerkung	436
2. Privatgutachten	436
3. Gutachten im Sozialversicherungsrecht	437
4. Gerichtsgutachten	439
VI. Pflichten der sachverständigen Person	439
1. Erstellen nach bestem Wissen und Gewissen	439
2. Arztgeheimnis	439

3.	Strafrechtliche Verantwortlichkeit (Art. 307 StGB)	441
4.	Schweigepflicht	441
5.	Meldepflichten	442
VII.	Erstellen des Gutachtens	443
1.	Fragestellung	443
2.	Vorbereiten des Gutachtens	446
3.	Aktengutachten/Abklärungen	447
4.	Abfassen des Gutachtens	448
5.	Verbeiständung	449
6.	Dolmetscher	450
VIII.	Abliefern des Gutachtens/Informationszugang der explorierten Person	450
IX.	Würdigung des Gutachtens	452
1.	Fragestellung	452
2.	Grundsatz der freien Beweiswürdigung	452
3.	Weitere Leitlinien der Beweiswürdigung	454
9.	Kapitel: Arzt und Heilmittel	
I.	Aufsicht über den Umgang mit Heilmitteln	457
II.	Übersicht über die gesetzlichen Grundlagen	458
1.	Gesetze	458
	a) Heilmittelgesetz	458
	b) Krankenversicherungsgesetz	460
	c) Kantonale Gesetze	460
2.	Verordnungen	461
III.	Begriffe	463
1.	Heilmittel	463
2.	Arzneimittel	463
3.	Medizinprodukte	465
4.	Abgrenzung zwischen Arzneimitteln und Medizinprodukten	466
5.	Arzneimittel nach Formula magistralis	467
6.	Arzneimittel nach Formula officinalis	468
7.	Hausspezialitäten	469
8.	Orphan Drugs	471
9.	Co-Marketing-Arzneimittel	471

10.	Generika	472
11.	Biosimilars	473
IV.	Rechte und Pflichten	474
1.	Sorgfaltspflicht beim Umgang mit Heilmitteln	474
2.	Rechte und Pflichten bei der Abgabe von Heilmitteln	475
	a) Recht zur Abgabe von Heilmitteln	475
	aa) Verschreibung und Abgabe als Teil der Berufsausübung	475
	bb) Abgabe von Arzneimitteln im Rahmen der Selbstdispensation	475
	b) Aufklärungspflicht über die Anwendung von Heilmitteln	476
	c) Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit der Vergütung von Heilmitteln	477
	aa) Aufklärung über die Vergütung	477
	bb) Aufklärung über den Selbstbehalt bei Originalpräparaten und Generika	477
	cc) Exkurs: Preisfestsetzung bei Arzneimitteln	478
	d) Pflicht zur Weitergabe von Vergünstigungen	479
	e) Recht zur Einfuhr von nicht zugelassenen Arzneimitteln	480
3.	Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit Werbung für Heilmittel	481
	a) Gesetzliche Bestimmungen über die Werbung für Arzneimittel und Medizinprodukte	481
	b) Empfang von Fachwerbung	483
	c) Anforderung und Abgabe von Musterpackungen	484
	d) Fordern und Annehmen von geldwerten Vorteilen	485
	aa) Grundsatz und Ausnahmen	485
	bb) Selbstkostenbeitrag bei einer Unterstützung von Fort- und Weiterbildungen	488
4.	Melde- und Aufzeichnungspflichten	490
	a) Meldung von unerwünschten Wirkungen, Vorkommnissen und Qualitätsmängeln	490
	b) Aufzeichnungspflichten beim Umgang mit Blut und Blutprodukten	492
	c) Buchführungspflichten beim Umgang mit Tierarzneimitteln	492
	d) Melde- und Aufzeichnungspflichten beim Umgang mit Medizinprodukten	494

10. Kapitel: Arzt und Medizinprodukte

I.	Einleitung	495
II.	Das schweizerische Medizinprodukterecht	495
1.	Allgemeines	495
2.	Der sachliche Anwendungsbereich des Medizinprodukterechts	498
	a) Definition des Medizinprodukts	498
	b) Abgrenzung zwischen Medizinprodukten und anderen Produkten	501
	c) Bedeutung der Medizinprodukte und Anwendungsbereiche in der medizinischen Praxis	503
3.	Der persönliche Anwendungsbereich des Medizinprodukterechts	504
	a) Allgemeines	504
	b) Abgabe von Medizinprodukten	507
	c) Vertrieb von Medizinprodukten	508
4.	Pflichten des Inverkehrbringers von Medizinprodukten	510
	a) Allgemeines	510
	b) Pflichten des erstmaligen Inverkehrbringers	510
	c) Pflichten des weiteren Inverkehrbringers	514
	aa) Allgemeine Pflichten	514
	bb) Pflichten bei der Abgabe und Anwendung von Medizinprodukten	515
	cc) Wiederaufbereitung und Abänderung sowie Instandhaltung im Besonderen	516
	d) Klinische Studien mit Medizinprodukten	518
	e) Konsequenzen der Verletzung von heilmittelrechtlichen Pflichten durch den Inverkehrbringer	520
III.	Haftung im Umgang mit Medizinprodukten	523
1.	Allgemeines	523
2.	Haftung nach Produkthaftungspflichtgesetz	525
	a) Allgemeines	525
	b) Der Herstellerbegriff gemäss Produkthaftungspflichtgesetz	525
	c) Produktfehler	526
IV.	Verträge mit Lieferanten von Medizinprodukten	530
1.	Allgemeines	530
2.	Bezug bei einem schweizerischen Lieferanten (nationaler Sachverhalt)	531

11. Kapitel: Arzt und Forschung

I.	Einleitung	535
II.	Forschungstätigkeiten des Arztes	536
1.	Begriff der medizinischen Forschung	536
2.	Forschungstypen	537
	a) Abgrenzung nach dem Zweck der Forschung	538
	b) Abgrenzung nach dem Nutzen der Forschung	539
	c) Abgrenzung nach der medizinischen Indikation	540
	d) Einzelheiten zu den Forschungstypen	541
	aa) Klinische Praxis	541
	aaa) Forschung im Zusammenhang mit einer Standardbehandlung	541
	bbb) Individueller Behandlungsversuch	542
	bb) Behandlungsbezogene Forschung	543
	cc) Nicht behandlungsbezogene Forschung	544
III.	Rechtsgrundlagen	545
1.	Internationale Konventionen	546
	a) Allgemeine Vorgaben	546
	b) Internationales Recht der medizinischen Forschung	548
2.	Verfassungsrecht	550
3.	Nationales Gesetzesrecht	552
4.	Kantonales Gesetzesrecht	554
5.	Standesrecht	555
6.	Gemeinsame Grundsätze	556
	a) Grundsatz der Subsidiarität jeder Forschung am lebenden Menschen	556
	b) Grundsatz der informierten Einwilligung, des informed consent	556
	c) Grundsatz des Schutzes einwilligungsunfähiger Personen	557
	d) Evaluation der Forschung	557
	e) Gebot der Wissenschaftlichkeit	557
	f) Grundsatz der Nutzen-Risiko-Analyse	557
	g) Grundsatz der Nichtdiskriminierung	558
	h) Grundsatz der Unentgeltlichkeit der Teilnahme	558
	i) Gebot des Schadensausgleichs inklusive der Bewältigung von Spätfolgen	558
	j) Gebot der Überprüfbarkeit und der Publikation von Ergebnissen und Studien	558

k)	Grundsatz der rechtmässigen Nutzung von Forschungsergebnissen	558
l)	Gerechte Forschungsförderung	559
m)	Gebot der Ahndung von unlauteren oder strafbaren Handlungen	559
IV.	Zulässigkeitsvoraussetzungen ärztlicher Forschungsuntersuchungen	559
1.	Zulässigkeitsvoraussetzungen des Verfassungs- und Zivilrechts	560
a)	Generelle Voraussetzungen	560
b)	Grundsatz des informed consent	560
aa)	Einwilligungsfähigkeit	561
bb)	Stellvertretende Einwilligung	562
cc)	Aufklärung	564
dd)	Einwilligungserklärung	566
c)	Zivilrechtliche Zulässigkeitsgrenzen	568
aa)	Vertragsschranken	568
bb)	Schranken der stellvertretenden Einwilligung	569
d)	Verfassungsrechtliche Grenzen der Einwilligung	570
aa)	Forschung an einwilligungsfähigen Personen	570
bb)	Nicht-behandlungsbezogene Forschung an Einwilligungsunfähigen	571
aaa)	Forschung ohne Nutzen für den Studienteilnehmer	572
bbb)	Forschung mit ungünstiger Risiko-Nutzen-Prognose	576
ccc)	Forschung ohne plausible Risiko-Nutzen-Prognose	576
2.	Spezialgesetzliche Zulässigkeitsvoraussetzungen	577
a)	Melde- und Bewilligungspflichten	577
aa)	Ethikkommissionen	577
bb)	Andere staatliche Behörden	579
b)	Konkretisierung und Überprüfung des informed consent	579
c)	Risiko-Nutzen-Abwägung durch eine Ethikkommission	580
aa)	Definitions- und Identifikationsphase	581
bb)	Gewichtungs- und Abwägungsphase	582
cc)	Verfahrenslösung	583
d)	Wissenschaftliche und technische Qualitätsanforderungen	584
e)	Sicherstellung des Schadensausgleichs	584
f)	Spezifische Zulässigkeitsvoraussetzungen der Helsinki Deklaration	585
V.	Der Forschungsvertrag	586
1.	Forschung privater Ärzte	586

a)	Bestand des Forschungsvertrages	586
b)	Charakter und Inhalt des Forschungsvertrages	587
2.	Forschung eines an einer öffentlich-rechtlichen Anstalt tätigen Arztes	588
VI.	Rechte der an der Studie teilnehmenden Person während der Forschung	589
1.	Informationelle Selbstbestimmung	589
2.	Widerrufsrecht	590
3.	Einsichtsrecht	591
4.	Recht auf Nichtwissen	592
VII.	Haftung des Arztes bei Forschungsuntersuchungen	593
VIII.	Durchsetzung des Forschungsrechts	595
12. Kapitel:	Arzt und Haftung aus Kunst- bzw. Behandlungsfehlern	
I.	Begriff des Kunst- bzw. Behandlungsfehlers	601
1.	Haftungsgrundlagen	601
a)	Privatrecht	601
aa)	Vertragliche Haftung	601
bb)	Ausservertragliche Haftung und Geschäftsführung ohne Auftrag	602
b)	Öffentliches Haftungsrecht	603
aa)	Art. 61 OR	603
bb)	Widerrechtlichkeit und Verschulden	604
2.	Definition des Kunst- bzw. Behandlungsfehlers	604
3.	Kritik an der Beschränkung des Kunstfehlerbegriffes auf grobe Regerverstösse	605
a)	Ältere bundesgerichtliche Rechtsprechung bis ca. 1987	605
b)	Neuere Entwicklung	606
aa)	Verschärfung der Rechtsprechung im Bereich privatrechtlichen Kunstfehlerhaftung in jüngster Zeit	606
bb)	Neue Gesetzeserlasse	608
c)	Tendenzen der Rechtsprechung in Richtung einer faktischen Kausalhaftung	609
4.	Adäquater Kausalzusammenhang	610
a)	Kausalität bei Kunst- bzw. Behandlungsfehlern	613
b)	Zum Vergleich: Kausalität bei Haftung wegen mangelnder Aufklärung und fehlender Einwilligung	613

5.	Bedeutung des Verschuldens bei vertraglichen Ansprüchen im Zusammenhang mit Kunst- bzw. Behandlungsfehlern	615
II.	Kunst- bzw. Behandlungsfehler im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Kausalhaftung	616
1.	Kunst- bzw. Behandlungsfehler und Widerrechtlichkeit	616
	a) Haftungsgesetz des Kantons Zürich	616
	b) Voraussetzungen der Anwendbarkeit des Haftungsgesetzes des Kantons Zürich	616
	c) Widerrechtlichkeit und Kunstfehler	617
	d) Einwilligung des Patienten nur für lege artis durchgeführte Eingriffe	619
	e) Rechtfertigungsbeweis	620
2.	Beweissituation bzw. Beweislastverteilung	621
	a) Zuordnung des Kunst- bzw. Behandlungsfehlers zur Widerrechtlichkeit	621
	b) Keine wesentlichen Vorteile gegenüber einem aus Privatrecht klagenden Patienten	622
III.	Beweislastverteilung – Unterschiede zwischen Ansprüchen aus Privatrecht und öffentlichem Recht	623
1.	Privatrechtliche Haftung	623
	a) Vertraglich	623
	b) Ausservertraglich	623
2.	Öffentlich-rechtliche Kausalhaftung	623
3.	Schlussfolgerungen	624
IV.	Exkurs: Beispiele aus der Praxis	625
1.	Diagnosefehler	626
2.	Behandlungs- und Therapiefehler	628
	a) Operativer Eingriff im Spital	628
	b) Ambulante Behandlung	630
3.	Fehlerhafte Geräte, Fehlbedienung	631
4.	Operationszwischenfall	635
	a) Fremdkörper	636
	b) Unterbindung bzw. Durchtrennung von Blutgefässen sowie Nervenverletzungen	637
	c) Bluttransfusionszwischenfälle	638
	d) Narkosezwischenfälle sowie Zwischenfälle bei Lokalanästhesie	638
5.	Injektionszwischenfälle	640
6.	Kosmetische Schäden	642

7.	Medikamentierung	644
8.	Strahlenschäden	647
9.	Hygiene	650
10.	Organisationsmängel, Haftung für Dritte	653
	a) Organisationshaftung	653
	b) Haftung für Hilfspersonen	656
	aa) OR 101 und OR 55 I	657
	bb) OR 55 I als Grundlage für eine Organisationshaftung bzw. Einführung einer kausalen Organisationshaftung in der Schweiz?	658
	c) Substitution	659
	d) Beispiele	660
11.	Neuere Entscheide – Tendenzen in der bundes-gerichtlichen Rechtsprechung in Richtung einer faktischen Kausalhaftung	662

13. Kapitel: Strafrecht im Arztalltag

I.	Überblick	669
II.	Ärztliche Behandlung als strafbare Körperverletzung?	673
1.	Historischer Hintergrund	673
2.	Aktuelle Situation	674
3.	Positionen zur strafrechtlichen Beurteilung ärztlicher Behandlung	676
	a) Überblick	676
	b) Ausschluss der Rechtswidrigkeit	677
	c) Tatbestandslösungen	679
	aa) Entscheidungsautonomie	679
	bb) Erfolg der Heilbehandlung	680
	cc) Stellungnahme	680
4.	Lex artis	685
	a) Überblick	685
	b) Bereichsbezogener Standard	686
	c) Temporärer Standard	687
	d) Therapeutische Aufklärung	688
	e) Ärztliche Pflichten im Behandlungsumfeld	690
	aa) Genereller Pflichtenkreis	690
	bb) Lex artis und Behandlungsfehler bei Arbeitsteilung	692
	aaa) Horizontale Arbeitsteilung	692
	bbb) Vertikale Arbeitsteilung	693

5.	Einwilligung	694
	a) Einführung	694
	b) Rechtsnatur der Einwilligung	696
	c) Kundgabe, Form und Widerruf	696
	d) Zeitpunkt der Einwilligung	697
	e) Einwilligungsfähigkeit des Patienten	697
	aa) Überblick	697
	bb) Fremdbestimmung	698
	cc) Minderjährige Patienten	699
	f) Grenzen der Einwilligung	701
	aa) Spezialgesetzliche Grenzen	701
	bb) Art. 114 StGB, Tötung auf Verlangen	701
	cc) Todeseintritt infolge ärztlicher Behandlung	701
	dd) Grenze der Vernunft?	704
6.	Aufklärung	705
	a) Überblick	705
	b) Voraussetzungen einer wirksamen Aufklärung	707
	c) Einschränkung der Aufklärungspflicht	710
	aa) Dringlichkeit der Massnahme	710
	bb) Kenntnisstand des Patienten	710
	cc) Operationserweiterung	710
	dd) Therapeutisches Privileg	711
	ee) Aufklärungsverzicht	713
7.	Mutmassliche Einwilligung	713
8.	Sonstige Rechtfertigungsgründe	715
9.	Wirkungen fehlerhafter bzw. unterbliebener Aufklärung bzw. Einwilligung	715
	a) Gelungene ärztliche Behandlung	715
	b) Strafrechtliche Konsequenzen misslungener Eingriffe	716
10.	Unterlassenes ärztliches Handeln	717
	a) Unechtes – echtes Unterlassen	717
	b) Tun oder Unterlassen	717
	c) Quasikausalität der Unterlassungserfolgsdelikte	719
	d) Garantenstellung, Garantenpflicht	719
	e) Entsprechensklausel/ fakultative Strafmilderung	722
11.	Strafrechtliche Beurteilung der Ressourcenverteilung	722
	a) Einführung	722
	b) Strafrechtliche Implikation	723

III. Der Schwangerschaftsabbruch	726
1. Überblick	726
2. Kurzer historischer Rückblick	727
3. Schutzgut der Art. 118 ff. StGB	728
4. Tathandlung/Taterfolg, Art. 118 StGB	729
5. Straffloser Schwangerschaftsabbruch, Art. 119 StGB	730
IV. Sterbehilfe	732
1. Überblick	732
2. Gesamthirntod	734
3. Lex artis und Selbstbestimmungsrecht	735
4. «Hilfe» beim und «Hilfe» zum Sterben	736
a) «Hilfe» beim Sterben	736
b) «Hilfe» zum Sterben	736
5. Die sogenannte Patientenverfügung	739
6. Teilnahme an der Selbsttötung	741
7. Ausblick	743
V. Die Schweigepflicht des Arztes	743
1. Überblick	743
2. Die Verletzung von Berufsgeheimnissen, Art. 321 Ziff. 1 StGB	745
a) Täterkreis	745
b) Schutzgüter	746
c) Die Voraussetzungen von Art. 321 Ziff. 1 StGB im Einzelnen	747
d) Offenbaren	748
e) Einschränkungen der Schweigepflicht	749
aa) Einwilligung	749
bb) Mutmassliche Einwilligung	750
cc) Gesetzliche Anzeigepflichten	751
dd) Bewilligung der vorgesetzten Behörde, Art. 321 Ziff. 2 StGB	753
f) Sonderregelung des Art. 321 Ziff. 3 StGB	754
3. Strafantrag	757
Anhang 1: Kantonale Regeln zum ärztlichen Behandlungsvertrag respektive zu Rechten und Pflichten der Patientinnen und Patienten (nicht abschliessend)	759
Anhang 2: Kantonale Regelungen zu Inhalt und Grenzen der ärztlichen Aufklärungspflicht	762

**Anhang 3: Kantonale Regelungen zu den berufsbezogenen
Zeugnisverweigerungsrechten**

764

14. Kapitel: Leichenschau, Obduktion und Transplantation

I. Leichenschau	767
1. Sinn und Zweck	767
2. Feststellung des Todes	767
3. Die Todeszeichen	768
4. Der Zeitpunkt des Todeseintrittes	768
5. Die Schätzung des Todeseintritts	768
6. Todesursache	769
7. Todesart	769
a) Natürlicher Tod	770
b) Nichtnatürlicher Tod	770
c) Unklarer Tod	770
8. Identitätsfeststellung	770
9. Meldepflichten	770
a) Anzeigepflicht bei einem Todesfall	770
b) Ärztliche Meldepflichten	771
c) Schweigepflicht bei Verstorbenen	772
10. Die Bestattung	772
a) Bestattungswesen	772
b) Wartefristen	772
c) Exhumierung	772
d) Leichenbeförderung	773
11. Tod einer verschwundenen Person	773
12. Rechtsnatur der Leiche	774
II. Obduktion	774
1. Sinn und Zweck	774
2. Gesetzliche Regelungen	775
a) Klinische Obduktion	775
b) Rechtsmedizinische Obduktion	778
3. Obduktion ohne gesetzliche Regelung	779
a) Privatobduktion	779
b) Anatomische Obduktion	779
4. Schweigepflicht	779

III. Transplantation	780
1. Vorbemerkungen	780
2. Organentnahme beim Toten	780
3. Organentnahme bei Lebenden	781
4. Organzuteilung	781

15. Kapitel: Empfehlungen zum Erstellen eines medizinischen Gutachtens – die Sicht des ärztlichen Experten

I. Aktuelle Situation im schweizerischen Gutachtenwesen	783
II. Erforderliche Vorabklärungen	784
1. Gutachtensauftrag	785
2. Neutralität und Befangenheit	785
3. Arzt-Patienten-Verhältnis	786
4. Explorationsprache	786
5. Fachliche Qualifikation	787
6. Aktenvollständigkeit	788
7. Zeitlicher Rahmen der Gutachtenserledigung	788
III. Das Verfassen eines Gutachtens	789
1. Allgemeine Hinweise	789
2. Die gutachterliche Untersuchung	789
3. Formulierung eines Gutachtens	790
4. Angabe, worauf Gutachten basiert	791
5. Inhaltsverzeichnis	792
6. Unfallanamnese bzw. Krankheitsanamnese	792
7. Aktenzusammenfassung	792
8. Angaben des Exploranden	793
a) Jetziges Leiden	793
b) Persönliche Anamnese	794
c) Systemanamnese	794
d) Familienanamnese	795
e) Sozialanamnese	795
f) Ausbildungs- und Arbeitsanamnese	795
9. Untersuchungsbefunde	795
10. Diagnosen	795
11. Beurteilung	796

12.	Fragenkatalog	797
	a) Unfallkausalität	799
	b) Arbeitsunfähigkeit	801
	c) Integritätsschaden	802
13.	Literaturverzeichnis	805
14.	Aktenverzeichnis	805
15.	Unterzeichnung des Gutachtens	805
IV.	Schlussbemerkungen	806