

Hardy Landolt

Prof. Dr. iur., LL.M.,
Rechtsanwalt und Notar

Iris Herzog-Zwitter

Dr. iur.

Arzthaftungsrecht

Handbuch zum Arzthaftungsrecht

und

elektronische Datenbank mit
ca. 1400 Arzthaftungsentscheiden,
frei recherchierbar nach Stichworten



Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XLI
Literaturverzeichnis	LIII

ERSTER TEIL:

BRENNPUNKTE DER ARZTHAFTUNG

§ 1. BRENNPUNKTE DER ARZTHAFTUNG	1
I. Brennpunkte der Arzthaftung	1
A. Arzt-Patientenverhältnis im Wandel	1
B. Informed-consent Patient	1
C. Sensibles Vertragsverhältnis	2
D. Recht und Medizin	2
E. Rechtsvergleichende Aspekte	3
II. Arzthaftung und Ethik	3
A. Definition	3
B. Ethik und Recht	4
C. Ethisch sensible Fragen	6
1. Allgemeines	6
2. Ethische Richtlinien	6
i. Allgemeines	6
ii. Medizin-ethische Richtlinien der SAMW	7
iii. Landesregeln der FMH	8
3. Patientenverfügung	8
D. Neulandmedizin und Ethik	9

E. Wirtschaftliche Aspekte und Ethik	10
III. Neulandmedizin – Schnittstelle Medizin und Recht	11
A. Allgemeines	11
B. Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofes	11
1. Robodoc-Urteil	11
2. Cordarex-Urteil	13
3. AION (anteriore ischämische Opticusneuropathie)-Urteil	13
4. Patient steht im Zentrum	14
IV. Die Verlagerung zur Aufklärungspflichtverletzung	14
A. Rechtliche Qualifizierung des ärztlichen Handelns	14
B. Selbstbestimmungsrecht des Patienten	14
C. Lege Artis-Behandlung – Aufklärungspflichtverletzung	15
V. Verschuldenshaftung versus Gefährdungshaftung	15
A. Allgemeines	15
B. Verrechtlichungstendenzen	16
VI. Haftpflichtrecht und Versicherungsschutz	17

ZWEITER TEIL:

GRUNDLAGEN DER VERANTWORTUNG FÜR MEDIZINALSCHÄDEN

§ 2. PHÄNOMENOLOGIE DER MEDIZINALSCHÄDEN	19
I. Patientenschaden	19
A. Behandlungsschaden	19
1. Allgemeines	19
2. Behandlungsinhärente Schäden	19
3. Behandlungskoinzidente Schäden	20
4. Vorbestehende Schäden	20
5. Unklare Datenlage	21
B. Eugenikschaden	24
C. Forschungsschaden	25

II. Versichererschaden	27
A. Allgemeines	27
B. Überarztung	27
C. Versicherungsbetrug	29
III. Arbeitgeberschaden	29
§ 3. VERANTWORTLICHKEIT FÜR MEDIZINALSCHÄDEN	30
I. Strafrechtliche Verantwortlichkeit	30
A. Allgemeines	30
B. Erfolgs-, Tätigkeits- und Unterlassungsdelikt	31
C. Körperverletzungs- und Tötungsdelikte	32
D. Verletzung des Patientengeheimnisses	36
E. Störung des Totenfriedens	38
II. Haftungsrechtliche Verantwortlichkeit	39
III. Arbeitsrechtliche Verantwortlichkeit	39
A. Allgemeines	39
B. Anwendbares Personalrecht	40
C. Verhältnismässigkeitsgrundsatz	41
IV. Verwaltungsrechtliche Verantwortlichkeit	44
V. Standesrechtliche Verantwortlichkeit	44

DRITTER TEIL:

ERSATZPFLICHT FÜR PATIENTENSCHÄDEN

§ 4. ERSATZPFLICHT FÜR PATIENTENSCHÄDEN	45
I. Unterscheidung zwischen Haftpflicht und Ersatzpflicht	45
A. Allgemeines	45
B. Haftpflicht	45
C. Ersatzpflicht	46

II. Sozialversicherungsrechtliche Ersatzpflicht	46
A. Behandlungsfehler als «accident médical»	46
B. Ersatzpflicht für medizinische Komplikationen während der Durchführung von Abklärungs-, Eingliederungs- und Behandlungsmassnahmen	49
1. Weisungsrecht des Sozialversicherers	49
2. Ersatzpflicht für Eingliederungsrisiko	49
3. Kausalitätserfordernis	50
III. Gesundheitsrechtliche Ersatzpflicht	52
A. Allgemeines	52
B. Entschädigung für tuberkulosebedingte Aussonderungsschäden	52
C. Entschädigung und Genugtuung bei Schäden aus Impffolgen	52
D. Entschädigung für Schäden eines Heilmittelherstellers	54
IV. Opferhilferechtliche Ersatzpflicht	54
A. Allgemeines	54
B. Entschädigung	55
C. Genugtuung	55
§ 5. HAFTPFLICHT FÜR PATIENTENSCHÄDEN	57
I. Privat- versus öffentlich-rechtliche Haftung	57
A. Organisation der Gesundheitsversorgung	57
1. Allgemeines	57
2. Organisationsfreiheit	58
i. Allgemeines	58
ii. Spitäler und Pflegeheime	58
iii. Medizinal- und Gesundheitsberufe	60
B. Staatshaftung	61
1. Vorbehalt zu Gunsten des öffentlich-rechtlichen Haftungsrechts	61
2. Staatshaftungsgrundsätze	62
i. Kantonales Staatshaftungsrecht	62
ii. Eidgenössisches Staatshaftungsrecht	63
3. Sachlicher Geltungsbereich	65
i. Allgemeines	65
ii. Spitalbehandlung	67

iii. Erwachsenenschutzmassnahmen	68
iv. Sanitätsdienst der Armee	68
4. Persönlicher Geltungsbereich	70
i. Unterstellungsfreiheit	70
ii. Öffentlich-rechtlich organisierte Gesundheitsbetriebe	71
a. Allgemeines	71
b. Behandlung von Privatpatienten	72
iii. Privatrechtlich organisierte Gesundheitsbetriebe	74
iv. Sozialversicherungsärzte	77
a. Allgemeines	77
b. Schädigung durch den Kreisarzt der SUVA	78
c. Schädigung durch den regionalen ärztlichen Dienst der IV	78
II. Vertrags- versus Deliktshaftung	79
A. Vertragshaftung	79
1. Allgemeines	79
2. Arztbehandlungsvertrag	80
3. Spitalaufnahmevertrag	82
4. Heimaufnahmevertrag	83
B. Deliktshaftung	83
C. Spezialgesetzliche Haftungstatbestände	84
1. Familienhupthftung	84
2. Werkeigentümerhaftung	84
3. Produktheftpflicht	85
i. Allgemeines	85
ii. Produkt	85
iii. Hersteller	85
iv. Fehlerhaftigkeit	86
4. Haftung für Forschungsschäden	87
i. Allgemeines	87
ii. Gefährdungshaftung	88
a. Allgemeines	88
b. Haftungsbefreiungsgründe	88
c. Besonderheiten bei klinischen Versuchen	89

iii. Sicherstellungspflicht	89
a. Allgemeines	89
b. Befreiung von der Sicherstellungspflicht	90
c. Besonderheiten bei klinischen Versuchen	91
iv. Probandenversicherung	92
a. Allgemeines	92
b. Probandenversicherung für klinische Versuche	92
v. Verjährung	93
III. Individuelle Haftung versus Organisationshaftung	93
A. Allgemeines	93
B. Organ- und Hilfspersonenhaftung	94
1. Haftung für Organe	94
2. Haftung für Hilfspersonen	94
i. Allgemeines	94
ii. Ausservertragliche Hilfspersonenhaftung	95
iii. Vertragliche Hilfspersonenhaftung	96
iv. Ausnahmsweise Haftung des Arbeitgebers für strafbares Verhalten gegenüber Patienten	97
3. Haftung für Substituten	98
i. Allgemeines	98
ii. Haftungsprivileg des Hauptbeauftragten bei befugter Substitution	98
iii. Direktes Forderungsrecht des Auftraggebers gegenüber dem Substituten	99
C. Organisationshaftung	100
§ 6. HAFTUNGSANSPRUCH	103
I. Aktivlegitimation	103
A. Patienten	103
1. Allgemeines	103
2. Noch nicht geborene Patienten	103
i. Ausservertraglicher Haftungsanspruch	103
a. Allgemeine	103
b. Haftungsansprüche aus «wrongful life» und «wrongful birth»	104

ii. Vertraglicher Haftungsanspruch	108
3. Urteilsunfähige Patienten	110
i. Allgemeines	110
ii. Dauerhaft empfindungsbeeinträchtigte Personen	110
B. Angehörige des Patienten	112
1. Allgemeines	112
2. Geerbter Haftungsanspruch	112
3. Eigener Haftungsanspruch	113
i. Vertraglicher Haftungsanspruch	113
ii. Ausservertraglicher Haftungsanspruch	114
a. Genugtuungsanspruch	114
b. Schadenersatzanspruch	117
C. Regressberechtigte	118
1. Regressierende Versicherer	118
i. Sozialversicherer	118
ii. Privatversicherer	118
a. Vertragliches Regressrecht	118
b. Gesetzliches Regressrecht	120
2. Regressierende Arbeitgeber	121
3. Einschränkung des Regressrechts	121
i. Allgemeines	121
ii. Quotenvorrecht	121
a. Allgemeines	121
b. Quotenvorrecht bei immateriellen Schäden	122
c. Quotenteilung	123
iii. Befriedigungsvorrecht	123
iv. Höchstpönliche Vorzugs- und Nebenrechte	124
II. Passivlegitimation	124
A. Schadenverursacher	124
1. Gemeinwesen	124
2. Schadenverursachende Medizinalperson	125
i. Allgemeines	125
ii. Regressprivileg zu Gunsten von angestellten Medizinalpersonen	125

B. Mithaftende	126
1. Mithaftende Schadenverursacher	126
i. Volle Haftung bei blosser Teilkausalität	126
ii. Haftung des Belegarztes	126
a. Allgemeines	126
b. Haftungstrennung zwischen Belegkrankenhaus und Belegarzt	127
c. Haftung für Hebamme	128
d. Haftung für Pflegepersonal	130
e. Haftung für andere Belegärzte	130
iii. Haftung des Belegkrankenhauses	130
2. Mithaftende Nichtschadenverursacher	132
i. Allgemeines	132
ii. Teilhaber einer Gemeinschafts- oder Gruppenpraxis	132
a. Allgemeines	132
b. Haftung der Gemeinschaftspraxis	133
c. Haftung der Gruppenpraxis	135
C. Rechtsnachfolger	136
1. Erben	136
2. Praxisnachfolger	137
D. Haftpflichtversicherer	137
E. Solidaritätsgrundsatz	138
III. Verjährung und Verwirkung	139
A. Allgemeines	139
B. Deliktsrechtliche Verjährung	141
1. Allgemeines	141
2. Relative Verjährungsfrist	142
i. Kenntnis des Schadens	142
ii. Kenntnis des Haftpflichtigen	143
3. Absolute Verjährungsfrist	144
C. Vertragsrechtliche Verjährung	144
D. Strafrechtliche Verjährung	144
E. Verjährungsunterbrechung	145
1. Allgemeines	145

2. Verjährungseinredeverzicht	146
-------------------------------	-----

VIERTER TEIL:

HAFTUNGSVORAUSSETZUNGEN

§ 7. HAFTUNGSTATBESTAND	149
I. Haftungsgründe	149
A. Vertragsverletzung	149
1. Allgemeines	149
2. Dienstleistungsvertragshaftung	150
i. Haftung nach Auftragsrecht	150
ii. Gefälligkeitshaftung	151
3. Sachleistungsvertragshaftung	152
i. Allgemeines	152
ii. Einheitliche Haftungsordnung für zahnärztliche Dienstleistungen	155
iii. Gebrauchs- und Risikoaufklärungspflicht	156
a. Allgemeines	156
b. Arzneimittelinformation	157
1) Informationspflicht des Herstellers	157
2) Informationspflicht des Arztes	160
B. Widerrechtlichkeit	162
1. Allgemeines	162
2. Erfolgsunrecht	163
i. Allgemeines	163
ii. Beeinträchtigung von absoluten Rechtsgütern	164
a. Leben	164
b. Gesundheit	165
c. Persönlichkeit	167
1) Allgemeines	167
2) Selbstbestimmungsrecht	169
iii. Eigentum/Besitz	170

3. Verhaltensunrecht	171
i. Allgemeines	171
ii. Missachtung von Schutznormen – Sorgfaltspflichten	171
a. Allgemeines	171
b. Schadenverhinderungswirkung	173
c. Objektiver Sorgfaltsmassstab	173
4. Rechtfertigungsgründe	174
i. Einwilligung	174
a. Allgemeines	174
b. Patientenverfügung	176
c. Patientenstellvertreter	177
d. Zustimmungserfordernis	178
ii. Gesetz	179
a. Allgemeines	179
b. Notstandshilfe	179
1) Missachtung von Verkehrsregeln	179
2) Medizinische Notfallhilfe	181
c. Ausdehnung einer Operation	183
d. Medizinische Zwangsmassnahmen	186
iii. Überwiegende Interessen	188
a. Allgemeines	188
b. Bekanntgabe von Patientendaten	189
c. Pflichtenkollision	189
C. Sittenwidrigkeit	190
D. Billigkeit	191
II. Massgebliche Haftungstheorie für Patientenschäden	193
A. Erfolgshaftung	193
B. Verhaltenshaftung	195
1. Allgemeines	195
2. Vertragliches Verhaltensunrecht	195
3. Ausservertragliches Verhaltensunrecht	196
4. Ärztliche Sorgfaltsstandards	197
i. Allgemeines	197

ii. Allgemeine ärztliche Sorgfalt	197
iii. Facharztstandard	199
a. Allgemeines	199
b. Erhöhte Sorgfaltspflicht für fachärztliche Behandlung	200
c. Weiterbildungspflicht	201
§ 8. SCHADEN	202
I. Schadenbegriff	202
A. Geldwerter Nachteil	202
B. Unfreiwilligkeit	203
1. Allgemeines	203
2. Nutzlos gewordene Aufwendungen	203
II. Subjektiver und objektiver Schaden	205
A. Subjektiver Schaden	205
B. Objektiver Schaden	205
1. Allgemeines	205
2. Integritätsschaden	206
III. Vermögens- und Nichtvermögensschaden	208
A. Vermögensschaden	208
B. Nichtvermögensschaden	209
1. Allgemeines	209
2. Immaterieller Personenschaden	209
i. Allgemeines	209
ii. Persönliche Unbill	211
iii. Soziale Unbill	211
iv. Berufliche Unbill	211
3. Normativer und fiktiver Schaden	212
i. Allgemeines	212
ii. Normativer Schaden	212
iii. Fiktiver Schaden	213
§ 9. KAUSALZUSAMMENHANG	216
I. Haftungsbegründende und -ausfüllende Kausalität	216
II. Natürliche Kausalität	217

A. Bedingungstheorie	217
B. Tatsächliche und hypothetische Kausalität	218
1. Tatsächliche Kausalität	218
i. Konkurrierende Kausalität	218
ii. Alternative Kausalität	219
2. Hypothetische Kausalität	220
i. Pflichtwidrige Unterlassung	220
ii. Reserveursachen	221
a. Allgemeines	221
b. Rechtmässiges Alternativverhalten des Arztes	222
c. Selbstschädigendes Patientenverhalten	224
1) Allgemeines	224
2) Mutmassliche Einwilligung	224
d. Andere Reserveursachen	226
e. Kritik	228
C. Unmittelbare und mittelbare Kausalität	230
1. Allgemeines	230
2. Mittelbar auftretende Behandlungsfehler	231
3. Spätfolgen und Rückfälle	232
D. Nachweis des Kausalzusammenhangs	233
1. Allgemeines	233
2. Überwiegende Wahrscheinlichkeit	233
3. Teilhaftung für eine «Perte d'une chance»?	234
III. Adäquate Kausalität	238
A. Allgemeines	238
B. Adäquanzformel	238
C. Adäquanzkriterien	240
1. Eignung des Haftungstatbestands	240
2. Vorhersehbarkeit der Schädigung	240
D. Adäquanzpraxis	241
IV. Unterbrechungsgründe	242
A. Allgemeines	242
B. Grobes Selbstverschulden	243

C. Schweres Drittverschulden	243
D. Höhere Gewalt	244
§ 10. VERSCHULDEN	245
I. Allgemeines	245
II. Subjektives Verschulden	245
A. Allgemeines	245
B. Relativität der Urteilsunfähigkeit	245
C. Billigkeithaftung bei Urteilsunfähigkeit	246
III. Objektives Verschulden	247
A. Vorsätzliches Verhalten	247
B. Fahrlässiges Verhalten	248
1. Fahrlässigkeitsbegriff	248
2. Abgrenzung Fahrlässigkeit – Sorgfaltspflichtverletzung	249
3. Leichte und grobe Fahrlässigkeit	250

FÜNFTER TEIL:

DIE ÄRZTLICHE SORGFALTPFLICHTVERLETZUNG

§ 11. SORGFALTPFLICHTVERLETZUNG IM ALLGEMEINEN	253
I. Sorgfaltsbegriff	253
A. Allgemeines	253
B. Objektive Sorgfalt	254
1. Allgemeines	254
2. Abgrenzung objektive Sorgfalt von der individuellen Sorgfalt	255
3. Umstände des Einzelfalles	256
i. Allgemeines	256
ii. Schweiz: Ältere Rechtsprechung beschränkt auf grobe Verletzung der ärztlichen Sorgfalt	256
iii. Schweiz: Neuere Rechtsprechung bejaht Haftung	

für jede Pflichtverletzung	257
a. Umstände des Einzelfalles	257
b. Behandlung gemäss der Regeln der ärztlichen Kunst	258
4. Beurteilung ex-ante – Zeitbezogenheit des medizinischen Standards	258
i. Allgemeines	258
ii. Schweiz – Rechtsprechung	259
iii. Deutschland – Rechtsprechung	260
5. Gefahreneignete Tätigkeit	260
C. Subjektive Sorgfalt	261
II. Sorgfaltspflichten	261
A. Gesetzliche Sorgfaltspflichten	261
1. Allgemeines	261
2. Berufspflichten gemäss Medizinalberufegesetz	261
B. Spezifische Facharztspflichten	262
1. Allgemeines	262
2. Behandlungsfehler bei Brustkrebspatientinnen	263
3. Behandlungsfehler in der Psychiatrie	264
i. Allgemeines	264
ii. Schweiz – Rechtsprechung	265
iii. Deutschland – Rechtsprechung	266
4. Abgrenzung von Fachgebieten	266
i. Allgemeines	266
ii. Deutschland – Rechtsprechung	266
C. Medizinische Richtlinien	267
1. Allgemeines	267
2. Schweiz	268
3. Deutschland	268
D. Medizinische Leitlinien	269
1. Allgemeines	269
2. Schweiz	269
3. Deutschland	269
III. Kriterien für die Beurteilung von Sorgfaltspflichtverletzungen	271
A. Haftung für jede Sorgfaltspflichtverletzung	271

B. Wahlfreiheit und Einzelfallermessen	271
C. Sorgfaltspflichtverletzung bei Notfällen	272
1. Allgemeines	272
2. Schweiz – Rechtsprechung	272
3. Deutschland – Rechtsprechung	273
IV. Feststellung der Sorgfaltspflichtverletzung	274
A. Patientendossier	274
B. Medizinische Sachverständige	274
1. Allgemeines	274
2. Medizinischer Standard	275
3. Befangenheit des Sachverständigen	275
C. Privatgutachten	276
D. FMH-Gutachten	277
E. Gemeinschaftliches Gutachter-Konsilium	277
§ 12. INFORMATIONSFEHLER	280
I. Informationsanspruch des Patienten	280
A. Allgemeines	280
B. Aufklärungsgrundsatz	281
1. Allgemeines	281
2. Körperverletzung	281
i. Allgemeines	281
ii. Rechtfertigungsgrund	282
3. Arten der Aufklärung	283
II. Aufklärungsfehler	283
A. Allgemeines	283
B. Formale Kriterien der Aufklärung	284
1. Art und Weise der Aufklärung	284
i. Einfache und verständliche Aufklärung	284
ii. Vertrauensvolles Aufklärungsgespräch	285
iii. Persönliches Aufklärungsgespräch	286
2. Umfang der Aufklärung	286
i. Schweiz	286

a. Aufklärung über Art und Risiken des Eingriffs	286
b. Aufklärung mit klaren und verständlichen Worten	288
c. Aufklärung in Kenntnis der Sachlage	288
ii. Deutschland	289
a. Umfang und Grenze der Aufklärungspflicht	289
b. Erhöhte Anforderungen an die Aufklärungspflicht	291
c. Aufklärungspflicht bei der Verordnung von Medikamenten	291
d. Aufklärungspflicht bei neuen Behandlungsmethoden	292
iii. Österreich	292
a. Aufklärungspflicht über Art und Schwere des Eingriffs	292
b. Einzelfall ist massgebend	293
c. Verletzung der Aufklärungspflicht – Lege Artis Behandlung	294
d. Aufklärungspflicht – Rechtsfrage	295
3. Zeitpunkt der Aufklärung	295
i. Schweiz	295
ii. Deutschland	297
4. Aufklärungspflichtige Person	298
i. Allgemeines	298
ii. Hilfsperson/Arztgehilfin	299
iii. Spezialgebiet	300
5. Aufklärungsadressat	301
i. Allgemeines	301
ii. Beschränkt Handlungsunfähige	301
iii. Voll Handlungsunfähige	302
iv. Habituell Urteilsunfähige	302
v. Kasuell Urteilsunfähige	303
6. Grenzen der Aufklärung	303
i. Alltägliche medizinische Behandlungen	303
ii. Wiederholter, ähnlicher medizinischer Eingriff	303
iii. Einzelfall ist massgebend	304
iv. Therapeutisches Privileg	305
a. Allgemeines	305
b. Schweiz – Rechtsprechung	305

v. Verzicht der Aufklärung	306
C. Eingriffsaufklärung	307
1. Allgemeines	307
2. Risikoaufklärung	308
i. Allgemeines	308
ii. Keine Aufklärung über allgemein bekannte Risiken	308
iii. Besonders schwere Belastung der Lebensführung des Patienten	309
iv. Keine Aufklärung über unbekannte Risiken	309
v. Schweiz – Rechtsprechung	310
a. Minimales Risiko	310
b. Grenzen der Aufklärungspflicht	311
c. Ordnungsgemässe Durchführung des medizinischen Eingriffs	312
d. Zustimmung in Kenntnis der Sachlage	312
e. Aufklärung bei äusserst komplizierten medizinischen Eingriffen	312
f. Zweck der Risikoaufklärung	313
g. Prozentsätze	313
h. Risikoaufklärung bei grossen Risiken	314
vi. Deutschland – Rechtsprechung	314
a. Allgemeines	314
b. Behandlungstypische Risiken	315
c. Aufklärung über seltene Risiken	315
d. Keine Aufklärung über hohe Misserfolgsquote	318
3. Diagnoseaufklärung	318
4. Verlaufsaufklärung	319
5. Aufklärung über Behandlungsalternativen	320
i. Schweiz	320
ii. Deutschland	320
iii. Österreich	323
6. Aufklärung über neue Behandlungsmethoden	324
i. Allgemeines	324
ii. Aufklärung im Robodoc-Fall	324
iii. Aufklärung über Einsatz eines neuen Medikamentes	324
iv. Aufklärung über eine Aussenseitermethode	325

7. Umfang der Aufklärung	325
i. Allgemeines	325
ii. Dringlicher Eingriff	326
iii. Telefonische medizinische Aufklärung	328
iv. Aufklärung des Facharztes	328
v. Aufklärung des Gynäkologen	329
a. Allgemeines	329
b. Deutschland – Rechtsprechung	330
vi. Aufklärung bei Verschreibung eines Medikamentes	332
8. Übernahmeverschulden hinsichtlich Aufklärung	332
9. Rechtsfolgen bei Verletzung der Eingriffsaufklärung	332
i. Allgemeines	332
ii. Aufklärungspflichtverletzung und Genugtuung	334
D. Sicherungsaufklärung	334
1. Allgemeines	334
2. Sicherungsaufklärung als Teil der medizinischen Behandlung	335
i. Allgemeines	335
ii. Schweiz	335
iii. Deutschland	336
3. Umfang der Sicherungsaufklärung	338
4. Schnittstelle zur Eingriffsaufklärung	339
5. Schnittstelle zum Behandlungsfehler	339
6. Rechtsfolgen bei Verletzung der Sicherungsaufklärung	340
E. Versicherungsaufklärung	340
1. Allgemeines	340
2. Schweiz	341
3. Umfang der Versicherungsaufklärung	342
4. Rechtsfolgen bei Verletzung der Versicherungsaufklärung	343
III. Dokumentationsfehler	344
A. Dokumentationspflicht	344
1. Allgemeines	344
2. Zu dokumentierende Tatsachen	345
i. Allgemeines	345

ii. Aufklärung	348
iii. Behandlung	349
B. Folgen mangelhafter oder unterbliebener Dokumentation	350
1. Allgemeines	350
2. Beweiserleichterung	350
3. Umkehr der Beweislast – Deutschland	351
§ 13. BEHANDLUNGSFEHLER	353
I. Behandlungsfehler im Allgemeinen	353
A. Objektiver Fehlerbegriff	353
B. Beweiserleichterungen beim groben Behandlungsfehler	355
1. Allgemeines	355
2. Tatrichterliche Beurteilung	355
3. Umkehr der Beweislast	356
i. Allgemeines	356
ii. Deutschland – Rechtsprechung	356
II. Übernahmeverschulden	359
A. Übernahmeverschulden des Arztes	359
1. Definition	359
2. Übernahmeverschulden und Sorgfaltspflichtverletzung	360
3. Fachliche Kenntnisse	360
4. Versorgungsstufe	361
5. Organisation	361
6. Aktuelle Fälle des Bundesgerichts	362
B. Übernahmeverschulden des Gutachters	363
III. Anamnesefehler	364
IV. Diagnosefehler	365
A. Allgemeines	365
B. Diagnosefehler als Behandlungsfehler	365
1. Allgemeines	365
2. Schweiz – Rechtsprechung	365
3. Deutschland – Rechtsprechung	366
C. Objektiver Wissensstand	366

D. Abgrenzungen	368
1. Befunderhebungsfehler	368
2. Diagnoseirrtum	368
3. Fehldiagnose	369
V. Befunderhebungsfehler	369
A. Definition	369
B. Deutschland – Rechtsprechung	370
C. Österreich – Rechtsprechung	370
D. Abgrenzung zum Diagnoseirrtum	371
VI. Beratungsfehler	371
A. Allgemeines	371
B. Genetische Beratung	371
C. Pränatale Diagnostik	373
1. Definition	373
2. Richtlinien	373
3. Untersuchungsmethoden	373
4. Deutschland – Rechtsprechung	374
D. Heilversuche	375
VII. Therapiefehler	376
A. Allgemeines	376
B. Anästhesiefehler	377
C. Operationsfehler	378
D. Geburtshilfefehler	379
1. Allgemeines	379
2. Verhältnis Hebamme und Arzt	380
3. Deutschland – Rechtsprechung	380
VIII. Delegationsfehler	382
A. Allgemeines	382
B. Unzulässige Delegation an andere Ärzte	383
1. Allgemeines	383
2. Einstandspflicht des erstbehandelnden Arztes	384
3. Anfängeroperation	385
C. Unzulässige Delegation an das Pflegepersonal	387

IX. Zahnarztfehler	388
A. Zahnarztvertrag – Auftragsrecht	388
B. Nervenläsionen	389
§ 14. ORGANISATIONS-, ÜBERWACHUNGS- UND HYGIENEFEHLER	390
I. Organisationsverschulden	390
II. Behandlungsgeräte	390
III. Arbeitsabläufe	392
IV. Kliniksuzid	394
A. Allgemeines	394
B. Schweiz – Rechtsprechung	394
C. Deutschland – Rechtsprechung	395
V. Hygienemängel	396
A. Allgemeines	396
B. Haftung für Hygienemängel	397
VI. Voll beherrschbare Organisationsrisiken	398
A. Allgemeines	398
B. Beweiserleichterungen	399

SECHSTER TEIL:

ERSATZFÄHIGER SCHADEN UND SCHADENERSATZ

§ 15. ERSATZFÄHIGER SCHADEN	401
I. Mehrkosten	401
A. Allgemeines	401
B. Todesfall- und Bestattungskosten	401
C. Rettungs- und Bergungskosten	402
D. Behandlungs-, Pflege- und Betreuungskosten	403
1. Allgemeines	403
2. Stationäre Kosten	404

3. Ambulante Kosten	405
E. Hilfsmittelkosten	407
1. Allgemeines	407
2. Tierhaltungskosten	407
F. Lebenshaltungskosten	408
1. Allgemeines	408
2. Wohnungsmehrkosten	409
i. Allgemeines	409
ii. Umfang der Ersatzpflicht	409
G. Mobilitätsmehrkosten	412
1. Allgemeines	412
2. Autokosten	412
i. Anschaffungskosten	412
ii. Umbaukosten	413
iii. Betriebskosten	413
H. Dienstleistungskosten	414
I. Schadenminderungskosten	415
J. Haftungskosten	415
II. Einkommensausfallschaden	416
A. Allgemeines	416
B. Erwerbsausfallschaden	416
1. Allgemeines	416
2. Lohnausfallschaden	417
i. Nettolohnausfall	417
ii. Validenlohn	418
iii. Invalidenlohn	419
iv. Schadendauer	421
3. Gewinnausfallschaden	422
i. Reingewinnausfall	422
ii. Konkreter Gewinnausfall	422
iii. Abstrakter Gewinnausfall	423
iv. Schadendauer	424
C. Ertragsausfallschaden	425

D. Versorgungsausfallschaden	425
1. Versorgungsausfall des Verletzten	425
2. Versorgungsausfall der Angehörigen	426
i. Tötungsbedingter Versorgungsausfallschaden	426
ii. Verletzungsbedingter Versorgungsausfallschaden	430
E. Rentenausfallschaden	430
1. Allgemeines	430
2. Altersrentenausfallschaden	431
III. Haushaltschaden	433
A. Allgemeines	433
B. Beeinträchtigung der Hausarbeitstätigkeit im Validenhaushalt	434
1. Validenhaushalt	434
2. Hausarbeitstätigkeiten	435
i. Allgemeines	435
ii. Mutmassliche Hausarbeitstätigkeit	437
iii. Hausarbeitsunfähigkeit	437
C. Schadenberechnung	438
1. Allgemeines	438
2. Substitutionskosten	438
3. Tatsächlicher Lohnausfall	439
IV. Erschwerungsschaden	440
A. Allgemeines	440
B. Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens	440
C. Schadenberechnung	442
V. Genugtuung	443
A. Allgemeines	443
B. Berechnung	444
1. Berechnungsmethoden	444
2. Basisgenugtuung	445
3. Individuelle Zuschläge	446
4. Betragliche Angemessenheit	447
i. Billigkeitsgebot	447
ii. Aufwertungsgebot	447

C. Kasuistik	448
§ 16. BEMESSUNG DES SCHADENERSATZES	453
I. Schadenersatzleistung	453
A. Geld- oder Naturalersatz	453
B. Kapitalabfindung, Rente, fortlaufende Schadenliquidierung	453
II. Vorteilsausgleichung und Schadenminderung	454
A. Allgemeines	454
B. Materielle Vorteile	456
1. Eingesparte Lebenshaltungskosten	456
2. Eingesparte Steuern und Abgaben	456
C. Immaterielle Vorteile	457
1. Vorteile beim Verletzten	457
2. Angehörigenvorteile	457
III. Anrechnung von Versicherungsleistungen	458
A. Sozialversicherungsleistungen	458
B. Privatversicherungsleistungen	459
IV. Reduktionsgründe	459
A. In der Person des Geschädigten liegende Umstände	459
1. Selbstverschulden	459
i. Allgemeines	459
ii. Objektiv vorwerfbare Selbstschädigung	460
a. Allgemeines	460
b. Missachtung von Weisungen	460
c. Nicht Abwarten einer Kostengutsprache	461
d. Verlangen einer kontraindizierten Behandlung	461
e. Verweigerung einer indizierten Behandlung	461
f. Unterlassene Nachkontrolle	462
iii. Urteilsfähigkeit	462
iv. Kausalzusammenhang	463
v. Höhe der Reduktion	463
2. Drittverschulden	464

3. Verzeihung	464
4. Zufall	465
i. Allgemeines	465
ii. Konstitutionelle Prädisposition	465
5. Exkurs: Schwache Adäquanz	466
B. In der Person des Haftpflichtigen liegende Umstände	467
1. Verschulden	467
2. Entschuldigung und Regulierungsverhalten	467
3. Gefälligkeit	469
4. Wirtschaftliche Notlage	469

SIEBTER TEIL:

GELTENDMACHUNG DES SCHADENERSATZES

§ 17. KOMMUNIKATIONSBLIEGENHEITEN	471
I. Pflicht zur Offenbarung von unerwünschten Ereignissen	471
A. Gesetzliche Meldepflicht	471
1. Unerwünschte Arzneimittelwirkung	471
2. Unerwünschte Behandlungsereignisse	472
B. Vertragliche Meldepflicht	473
II. Handlungsempfehlungen	474
A. FMH	474
B. Schweizerische Akademie der medizinischen Wissenschaften	477
1. Allgemeines	477
2. Anlässe für die Kommunikation über Fehler	477
3. Form des Gespräches	478
4. Inhalte eines Gespräches über Behandlungsfehler	478
5. Weitere Nachsorge	479
§ 18. STREITBEILEGUNGARTEN	480
I. Vergleich	480
A. Rechtsnatur	480

B. Rechtswirkung	480
C. Anfechtung wegen Willensmängeln	481
II. Ombudsverfahren	481
A. Allgemeines	481
B. Ombudsstellen für Patientenanliegen	481
III. Mediation	482
IV. Schiedsverfahren	483
A. Allgemeines	483
B. Schiedsgericht	483
C. Schiedsgutachten	484
V. Prozess	484
A. Versicherungsprozess	484
B. Haftungsprozess	485
C. Regressprozess	486
§ 19. ARZTHAFTPFLICHTPROZESS	488
I. Prozessarten	488
A. Zivilprozess	488
B. Staatshaftungsverfahren	488
1. Allgemeines	488
2. Staatshaftungsverfahren des Bundes	488
3. Kantonales Staatshaftungsverfahren	489
C. Verwaltungsrechtliches Verfahren	490
1. Sozialversicherungsverfahren	490
2. Opferhilfeentschädigungsverfahren	490
D. Adhäsionsverfahren	491
II. Gerichtsstand	492
III. Gerichtliche Zuständigkeit	493
IV. Vorsorgliche Beweisabnahme oder Klage	493
A. Vorsorgliche Beweisabnahme	493
B. Klage	494
1. Allgemeines	494
2. Feststellungsklage	495

i. Schützenswertes Feststellungsinteresse	495
ii. Positive Feststellungsklage	495
iii. Negative Feststellungsklage	496
3. Leistungsklage	497
i. Allgemeines	497
ii. Bezifferte Leistungsklage	498
iii. Unbezifferte Leistungsklage	498
iv. Teilleistungsklage	499
v. Nachklage	500
V. Erstinstanzliches Verfahren	501
A. Klageeinleitung	501
B. Behauptungsverfahren	501
C. Beweisverfahren	502
1. Allgemeines	502
2. Beweislast	505
i. Beweislast des Patienten	505
ii. Beweislast des Arztes	505
iii. Recht auf (Gegen-)Beweis	507
3. Beweisgegenstand	508
i. Tatsachenfragen	508
ii. Erfahrungssätze	509
iii. Vor- und ausserprozessuales Geständnis	510
4. Beweisführung	511
i. Substantiierungspflicht	511
ii. Mitwirkungspflicht des Prozessgegners	514
iii. Antizipierte Beweiswürdigung	514
5. Beweismass	515
6. Beweiserleichterungen	517
i. Reduzierte Beweispflicht	517
a. Reduzierter Schadensbeweis	517
b. Reduzierter Kausalitätsbeweis	518
ii. Reduktion des Beweismasses	519
a. Allgemeines	519

b. Absolute und relative Wahrscheinlichkeit	521
iii. Umkehr der Beweislast	523
a. Haftungsvermutung	523
1) Allgemeines	523
2) Erfolgsunrecht	523
3) Behandlungskoinzidente Verschlechterung des Gesundheitszustandes	524
4) Voll beherrschbare Risiken	526
b. Kausalitätsvermutung	528
1) Allgemeines	528
2) Grobe Sorgfaltspflichtverletzung	529
c. Verschuldensvermutung	533
d. Prozessrechtliche Beweislastumkehr	534
D. Urteil	535
E. Prozesskosten	536
1. Allgemeines	536
2. Anwaltskosten des Geschädigten	537
i. Allgemeines	537
ii. Unentgeltliche Rechtsverbeiständung	537
VI. Rechtsmittelverfahren	538
A. Kantonale Rechtsmittel	538
1. Grundsatz des doppelten Instanzenzugs	538
2. Berufung	539
3. Beschwerde	539
4. Revision	540
5. Erläuterung und Berichtigung	540
B. Bundesrechtliche Rechtsmittel	540
1. Allgemeines	540
2. Beschwerdelegitimation	542
3. Beschwerdearten	543
i. Beschwerde in Zivilsachen	543
ii. Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten	544
iii. Subsidiäre Verfassungsbeschwerde	544

4. Beschwerdebegründung	544
5. Kognition	546
i. Allgemeines	546
ii. Willkür in Arzthaftungsfällen	546
a. Allgemeines	546
b. Willkürliche Tatsachenannahmen	546
c. Willkürliche Beweiswürdigung	547
C. Beschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte	548

ACHTER TEIL:

ZUKÜNFTIGE TENDENZEN IN DER ARZTHAFTPFLICHT

§ 20. ZUKÜNFTIGE TENDENZEN IN DER ARZTHAFTPFLICHT	555
I. Kodifikation des Arzthaftungsrechts	555
II. Mediationsverfahren und Gemeinsames Gutachten	556
III. Versicherungsobligatorium für Ärzte und direktes Forderungsrecht	557
IV. Fondslösungen	558
A. Allgemeines	558
B. Schweiz	558
C. Deutschland	560
D. Österreich	561
V. Anerkennung vereitelter Heilungschancen als Schaden	561
VI. Patientensicherheit	562
A. Allgemeines	562
B. Schweiz	562
C. Deutschland	563
D. Österreich	563
VII. Ethische Herausforderungen	563