



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Patientenrechte und Patientenpartizipation in der Schweiz

Bericht in Erfüllung der Postulate 12.3100 Kessler, 12.3124 Gilli und
12.3207 Steiert

Bern, 24. Juni 2015

INHALTSVERZEICHNIS

Zusammenfassung	III
1 Einleitung	1
1.1 Ausgangslage	1
1.2 Auftragsumschreibung	1
1.3 Politischer und rechtlicher Hintergrund der Postulate	2
1.3.1 Entwicklung in der Politik	2
1.3.2 Gesetzgeberische Entwicklung	4
1.4 Gegenstand und Ziel des Berichts	5
2 Patientinnen und Patienten in der schweizerischen Rechtsordnung.....	7
2.1 Verfassungsrechtlicher Rahmen.....	7
2.1.1 Kompetenzaufteilung	7
2.1.2 Grundrechte und Sozialziele	7
2.1.3 Zwischenergebnis	8
2.2 Regelungen auf Bundesebene	8
2.2.1 Regelungen im Gesundheitsbereich	8
2.2.2 Regelungen genereller Natur	11
2.2.3 Völkerrechtliche Verpflichtungen	13
2.2.4 Zwischenergebnis	14
2.3 Regelungen der Kantone.....	15
2.3.1 Übersicht und allgemeine Merkmale kantonaler Regelungen	15
2.3.2 Unterstützung bei der Wahrnehmung der Patientenrechte	16
2.3.3 Zwischenergebnis	18
2.4 Selbstregulierung	18
2.4.1 Überblick.....	18
2.4.2 Zwischenergebnis	20
2.5 Rechte der Patientinnen und Patienten	20
2.5.1 Rechtsnatur des Behandlungsverhältnisses im Allgemeinen	20
2.5.2 Anwendbares Haftungsrecht im Speziellen	22
2.5.3 Patientenrechte in materieller Hinsicht	24
2.5.4 Die Stellung der Patientinnen und Patienten im Streit- und Schadensfall	31
2.5.5 Pflichten der Patientinnen und Patienten	38
2.5.6 Zwischenergebnis	38
3 Stellung und Funktion von Patientenorganisationen sowie Möglichkeiten der Partizipation in gesundheitspolitischen Prozessen	40
3.1 Allgemeine Patientenorganisationen (ohne Krankheitsbezug)	40
3.2 Krankheitsbezogene Organisationen und Versichertenorganisationen	43
3.3 Institutionen zugunsten von Patientensicherheit und Behandlungsqualität	44
3.4 Rechte der Patientenorganisationen	46
3.4.1 Rechte auf Bundesebene	46
3.4.2 Rechte auf kantonaler Ebene	47
3.5 Exkurs: Institutionen in vergleichbaren Sachbereichen auf Bundesebene	48
3.6 Zwischenergebnis	50
4 Patientenrechte und Patientenpartizipation auf internationaler Ebene und im Ausland	51
4.1 Europäische Union	51
4.2 Internationales Soft Law	51

4.3	<i>Ausgewählte nationale Patientenerlasse und Partizipationsmodelle in Europa</i>	52
4.3.1	Finnland	52
4.3.2	Spanien	53
4.3.3	Schweden	54
4.3.4	Belgien	55
4.3.5	Frankreich	56
4.3.6	Dänemark	58
4.3.7	Österreich	58
4.3.8	Deutschland	59
4.3.9	Niederlande	61
4.3.10	Übersicht.....	61
4.4	<i>Zwischenergebnis</i>	62
5	Einschätzungen der Akteure aus der Praxis sowie der Expertinnen und Experten	64
5.1	<i>Einschätzungen und Hinweise aus den Kantonen sowie von Patientenorganisationen, der Ärzteschaft und der Spitäler</i>	64
5.2	<i>Einschätzungen der Expertinnen und Experten</i>	68
5.2.1	Einschätzung im Expertengutachten Guillod (2014)	68
5.2.2	Einschätzung aus rechtsvergleichender Sicht (Gutachten Rütsche et al., 2013)	69
5.2.3	Einschätzung zu den Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes (Gutachten Bohnet, 2014)	70
5.2.4	Inländische und ausländische Einrichtungen zur Partizipation von Patientinnen und Patienten bzw. Versicherten (Gutachten Rüefli et al., 2014).....	71
5.3	<i>Erfahrungen und Berichte von Ombuds-, Aufsichts- und Gutachterstellen</i>	71
5.3.1	Aussergerichtliche Gutachterstelle der FMH.....	71
5.3.2	Ombudsstellen und Aufsichtskommissionen	72
5.3.3	Ombudsstellen kantonaler Ärztesgesellschaften	73
5.4	<i>Haftpflicht- und Versicherungssituation aus der Sicht der Spitäler</i>	74
5.4.1	Kernaussagen.....	74
5.4.2	Ergebnisse zu einzelnen Fragestellungen	75
5.5	<i>Umfrage zur Partizipation der Patientinnen und Patienten bzw. der Versicherten</i>	77
6	Bewertung und Handlungsmöglichkeiten	78
6.1	<i>Handlungsfelder</i>	78
6.2	<i>Patientenrechte in materieller Hinsicht (Handlungsfeld A)</i>	79
6.2.1	Lücken im Bereich der materiellen Patientenrechte?	79
6.2.2	Transparenz und Übersichtlichkeit der Rechtslage	79
6.3	<i>Patientenrechte in der Praxis (Handlungsfeld B)</i>	82
6.3.1	Einbezug der Patientin und des Patienten im medizinischen Alltag	82
6.3.2	Verfügbarkeit von Mediations- und Ombudsstellen	84
6.3.3	Beratung und Unterstützung durch Patientenorganisationen	85
6.3.4	Kantonale Aufsicht.....	86
6.4	<i>Schadensprävention und Umgang mit Schäden bei medizinischen Behandlungen (Handlungsfeld C)</i>	87
6.4.1	Prävention von Schadensfällen einschliesslich Patientensicherheit	87
6.4.2	Haftungssystem im Allgemeinen	89
6.4.3	Fehlerorientierte Haftung vs. "No-fault-compensation"	90
6.4.4	Kantonales Staatshaftungsrecht oder Bundeszivilrecht	92
6.4.5	Wesentliche Verfahrensaspekte im Schadensfall.....	93
6.4.6	Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes.....	95
6.5	<i>Berücksichtigung von Patienteninteressen in gesundheitspolitischen Prozessen (Handlungsfeld D)</i> ..	96
7	Zusammenstellung der Handlungsmöglichkeiten	99

Zusammenfassung

1) Ausgangslage

Der Bundesrat wird mit den drei gleichlautenden Postulaten Kessler (12.3100; Patientenrechte stärken), Gilli (12.3124) und Steiert (12.3207) beauftragt, zur aktuellen Situation der Patientenrechte in der Schweiz einen Bericht zu verfassen und gegebenenfalls Empfehlungen zu formulieren.¹ Neben der Darstellung der Rechtslage soll namentlich aufgezeigt werden, welche Instrumente zu einer verbesserten Information und Transparenz der Patientenrechte führen und welche Massnahmen einen einheitlichen Vollzug dieser Rechte gewährleisten. Zudem soll die Einführung von Partizipations- und Handlungsrechten von Patientenorganisationen geprüft werden. Auch die bundesrätliche Strategie Gesundheit 2020 verfolgt das Ziel, die Patientenrechte stärker zu berücksichtigen und die Partizipation der Patientinnen und Patienten sowie der Versicherten in gesundheitspolitischen Prozessen zu verbessern. Der Bericht stellt zum einen die Patientenstellung in der schweizerischen Rechtsordnung sowie die Funktion und Partizipationsmöglichkeiten der Patientenorganisationen dar. Im Anschluss an einen Vergleich mit ausländischen Regelungen und die Darstellungen der Einschätzungen der Akteure aus der Praxis schliesst der Bericht mit einer Bewertung und schlägt Handlungsmöglichkeiten vor.

2) Patientinnen und Patienten in der schweizerischen Rechtsordnung

Als Patientenrechte gelten das Recht auf eine dem Stand der Wissenschaften entsprechende medizinische Behandlung, das Recht auf Schutz der Würde und der Integrität, das Recht auf Aufklärung und Einwilligung (einschliesslich z.B. der Möglichkeit, seinen Willen in einer Patientenverfügung kundzutun) sowie das Recht auf Führung einer Patientendokumentation, auf Einsicht in diese Dokumentation und auf den Schutz der Patientendaten. Hinzu kommen haftungsrechtliche Ansprüche sowie prozessuale Rechte, welche die Verwirklichung dieser materiellen Rechte gewährleisten.²

Die Rechtsstellung der Patientinnen und Patienten in der Schweiz lässt sich wie folgt charakterisieren:

- *Gesetzliche Situation:* Mangels einer umfassenden Bundeskompetenz sind grundsätzlich die Kantone für die Regelung der Patientenrechte zuständig. Allerdings bestehen in vielen Teilbereichen die Patientenrechtsstellung betreffende Bundesregelungen (z.B. im Heilmittel- und Epidemienrecht). Die Patientenrechte im medizinischen Alltag werden nicht auf Bundesebene geregelt; zu beachten sind diesbezüglich aber namentlich das Zivil- und Sozialversicherungsrecht des Bundes. Die kantonalen Gesetzgebungen zu den Patientenrechten wiederum zeichnen sich durch ihre grosse Vielfalt aus: Regelungsdichte, -stufe und -weise unterscheiden sich stark. Von Relevanz ist schliesslich auch die Selbstregulierung im medizinischen Bereich.
Die gesetzliche Situation ist damit durch ihre Uneinheitlichkeit, Zersplitterung und unterschiedliche Regelungsdichte gekennzeichnet. Hinzu kommt das Fehlen einer zentralen Informationsmöglichkeit über Patientenrechtsbelange; die Bevölkerung sieht sich vielmehr mit einer Vielzahl fragmentierter staatlicher und privater Informationen konfrontiert.
- *Materielle Rechte:* Inhaltlich wirkt sich diese Uneinheitlichkeit und Zersplitterung nicht nachteilig aus, da die zentralen Patientenrechte (z.B. das Recht auf medizinische Behandlung, auf hinreichende Aufklärung und Einwilligung sowie auf den Schutz der Patientendaten) Ausfluss von Grundrechten sind, die auf allen Staatsebenen zu beachten sind. Deshalb sind in materiell-rechtlicher Hinsicht für Patientinnen und Patienten keine Lücken erkennbar.

¹ Hinzu kommen die Zusagen des Bundesrates im Rahmen folgender Vorstösse: Motion Graf-Litscher (12.3103 Spitalinfektionen. Umkehr der Beweislast); Motion Hardegger (12.3104 Spitalinfektionen vermeiden. Gesetzliche Bestimmungen für Hygienemassnahmen); Interpellation Schmid-Federer (12.3134 Partizipationsrechte von Patientorganisationen überprüfen); Postulat Heim (13.4151 Patientenfonds); der Postulat wurde noch nicht behandelt.

² Auswirkungen auf die Patientenrechtsstellung haben zudem auch sozialversicherungsrechtliche Regelungen; diese werden jedoch, da bereits Gegenstand anderer laufender Arbeiten, nicht im vorliegenden Bericht thematisiert.

- *Patientenrechte in der Praxis:* Die Rechtstellung der Patientin und des Patienten ist in der Praxis unbestritten. Wie aus Rechtsprechung, Literatur und Praxis hervorgeht, ist die Umsetzung aber herausfordernd und teilweise mangelhaft. Anlass zu Kritik geben oftmals die ungenügende Kommunikation und unvollständige Aufklärung seitens der Gesundheitsfachperson, z.B. bezüglich Behandlungsalternativen. Schliesslich steht auch die Frage nach einer Verletzung der medizinischen Sorgfaltspflichten wiederholt im Raum.
- *Im Streitfall:* Bei Beschwerden stehen Patientinnen und Patienten vielerorts Ombuds- oder Mediationsstellen zu Verfügung, auch bieten Patientenorganisationen eine Beratung an. Damit gelingt es, viele Beschwerden zeitnah und gütlich zu lösen. Als Korrelat zur Einhaltung der Patientenrechte kommt auch der kantonalen Aufsicht über die Gesundheitsinstitutionen sowie die Berufsausübung der Fachpersonen eine wichtige Rolle zu. Insbesondere in den Kantonen der Romandie besteht dabei die Möglichkeit, Patientenbeschwerden bei spezifischen staatlichen Aufsichtskommissionen einzureichen; die zuständigen Stellen erlangen damit gleichzeitig für die Aufsichtstätigkeit wichtige Hinweise.
Lässt sich aussergerichtlich keine Lösung erzielen, sieht die schweizerische Gesetzgebung keine Besonderheiten bezüglich der beweisrechtlichen und prozessualen Stellung der Patientin und des Patienten vor. Die Anforderungen, dass eine Patientin bzw. ein Patient etwa Schadenersatzforderungen gerichtlich durchsetzen kann, sind insgesamt hoch. Dieser Umstand ist im Wesentlichen mit der Schwierigkeit des Fehlernachweises, des damit notwendigen Beizugs medizinischer Expertise und des hohen Zeit- und Kostenaufwands zu begründen. Kommt hinzu, dass bezüglich einer Behandlung im Spital oftmals eine Unsicherheit über das anzuwendende Haftungsrecht besteht (kantonales Staatshaftungsrecht oder Bundesprivatrecht).
- *Prävention von Schadensfällen:* Diesbezüglich bestehen keine konkreten gesamtschweizerischen Vorgaben. Verpflichtungen etwa zum Einsatz eines Fehlermeldesystems finden sich nur teilweise auf kantonaler Ebene. Ebenso erfolgt die Umsetzung von Massnahmen, die z.B. im Rahmen der nationalen Qualitätsstrategie (z.B. Chirurgie, Medikation) oder weiterer Programme (z.B. zwecks Vermeidung nosokomialer Infektionen) erarbeitet werden, nicht überall.

3) Stellung und Funktion von Patientenorganisationen sowie Möglichkeiten der Partizipation in gesundheitspolitischen Prozessen

Die Patientenorganisationen nehmen wichtige, von der Mehrzahl der Kantone abgeforderte Informations- und Beratungsaufgaben wahr. Die Stellung dieser Organisationen ist im Gegensatz zu Institutionen in vergleichbaren Bereichen (z.B. Konsumentenschutz, Gleichstellungsfragen) auf Bundesebene gesetzlich nicht geregelt. Namentlich stehen, soweit ersichtlich auch auf kantonaler Ebene, keine besonderen Beschwerde- oder Anzeigerechte zur Verfügung.

Zwecks Berücksichtigung der Patienteninteressen werden sowohl allgemeine als auch auf bestimmte Krankheiten fokussierte Patientenorganisationen (einschliesslich der Gesundheitsligen und Institutionen der Selbsthilfe) heute sowohl auf Bundes- wie auch auf Kantonsebene punktuell, jedoch wenig systematisch in die Politikvorbereitung (z.B. Erarbeitung von Gesetzesentwürfen oder Strategien) wie auch in die Politikumsetzung (z.B. Strategieumsetzung oder Vollzugsvorbereitung) einbezogen. Vereinzelt ist auch der Einsitz von Patientenvertretungen in Gremien des Gesundheitswesens gesetzlich vorgesehen. Den Organisationen stehen zudem die üblichen Mitwirkungsrechte zu (z.B. Vernehmlassungen).

In struktureller Hinsicht existiert keine Dachorganisation, die repräsentativ und aufgrund ihrer Ressourcenausstattung die verschiedenen Patienteninteressen bündeln und diese stellvertretend für die diversen Patientenorganisationen in gesundheitspolitischen Prozessen einbringen kann. Erschwerend kommt hinzu, dass die einzelnen Organisationen aufgrund der knappen personellen und finanziellen Mittel oft nicht in der Lage sind, sich in die vielfältigen gesundheitspolitischen Themen vertieft einzuarbeiten und dementsprechend auf Bundes- und Kantonsebene zu den zahlreichen Vorlagen Stellung oder in allen relevanten Gremien Einsitz zu nehmen.

4) Situation in anderen Ländern

In den untersuchten europäischen Staaten werden verschiedene Regulierungsansätze verfolgt. Dabei besteht ein enger Konnex zur innerstaatlichen Struktur (zentral oder föderal), zur Organisation des Gesundheitswesens (staatlich oder privat) sowie zu den Finanzierungs- und Sozialversicherungsregelungen. Folgendes lässt sich festhalten:

- *Regulierungsform:* In zahlreichen Staaten werden die Patientenrechte zusammengefasst, sei es in Patientenrechtserlassen (Belgien, Finnland, Spanien), in nationalen Gesundheitserlassen (Frankreich, Dänemark) oder aber als spezifische Teile des Zivilrechts (Deutschland, Niederlande).
- *Regulierungsinhalte:* Die Gesetzgebungen enthalten die anerkannten Rechtspositionen, wobei sich Regelungsdichte und Konkretisierungsgrad stark unterscheiden. In praktisch allen untersuchten Staaten finden sich zudem spezifische Vorschriften zur Förderung der Information über Patientenrechtsbelange. Weit verbreitet sind auch Verfahren bzw. Institutionen zur niederschweligen Beratung und Mediation oder zur Aufsicht im Bereich der Patientenrechte.
- *Spezifische Entschädigungsregelungen:* Etliche Staaten verfügen über spezifische Entschädigungsregeln bei Behandlungsschäden (so Frankreich, Belgien, Schweden, Österreich, Dänemark und Finnland). Diese Systeme treten subsidiär oder alternativ zum allgemeinen Haftpflichtrecht hinzu. Häufig sind damit Gutachtergremien verbunden, die unentgeltlich oder kostengünstig eine medizinische Beurteilung der Ansprüche vornehmen. Einige Staaten stellen zudem anwaltschaftliche bzw. beratende Unterstützung bei der Durchsetzung der Patientenansprüche zur Verfügung.
- *Stellung von Patientenorganisationen und Möglichkeiten der Partizipation in gesundheitspolitischen Prozessen:* Soweit ersichtlich haben fünf der untersuchten Staaten Partizipationsrechte von Patientenorganisationen verbindlich geregelt (Deutschland, Frankreich, Niederlande, Österreich, Schweden). In zahlreichen Staaten sind Patientenvertretungen systematisch in Behördengremien eingebunden, teilweise finden sich umfassende institutionalisierte Partizipationsmechanismen.

5) Bewertung und Handlungsmöglichkeiten

Die Beurteilungen und Handlungsmöglichkeiten wurden in vier Handlungsfeldern geordnet.

Handlungsfeld A: Patientenrechte in materieller Hinsicht

Wie dargestellt sind bezüglich der materiell-rechtlichen Situation der Patientinnen und Patienten keine Lücken erkennbar; dies wird durch den Vergleich mit den Gesetzgebungen anderer Länder bestätigt. Allerdings ist die gesetzliche Situation in der Schweiz durch ihre Uneinheitlichkeit, Zersplitterung und unterschiedliche Regelungsdichte gekennzeichnet. Hinzu kommt, dass sich die Bevölkerung mit einer Vielzahl fragmentierter Informationen staatlicher und privater Akteure konfrontiert sieht.

Mit einem Patientenrechtsgesetz auf Bundesebene könnten diese Defizite behoben werden; dieses würde gleichzeitig das Regelungsgefäss bilden, um mit prozessualen Vorgaben (z.B. Beweiserleichterungen) und Strukturen (z.B. Mediations- und Beratungsangeboten) direkt auf einen schweizweit einheitlichen Vollzug hinzuwirken (vgl. Handlungsfelder B und C). Allerdings wäre hierzu eine neue Bundeskompetenz notwendig, und materiell-rechtlich würde ein solches Gesetz keine wesentlichen Neuerungen bringen. Deshalb weist diese Maximaloption auch nach Einschätzung der Akteure aus heutiger Sicht kein positives Aufwand-/Nutzenverhältnis auf. Auch weitere Ansätze (z.B. Einführung des Vertragstypus „Medizinischer Behandlungsvertrag“ ins Zivilrecht) erscheinen insgesamt nicht zielführend.

Die mangelnde Transparenz könnte jedoch durch eine schweizweite Information zu Patientenrechtsbelangen behoben werden. Dieser spezifisch auf die festgestellten Defizite ausgerichtete, die aktuelle Aufgabenteilung Bund-Kantone grundsätzlich respektierende Ansatz ermöglichte einen zentralen Zugang zu objektiven und sachgerechten Informationen zu Patientenrechtsbelangen. In Abstimmung mit den Kantonen und weiteren Akteuren wäre dabei insbesondere über die Rechte und Handlungsmöglichkeiten der Patientinnen und Patienten und über die Mediations- und Beratungsangebote zu informieren. Dabei sollte mittels eines Zugangsportals primär auf die bestehenden, aber neu zu koordinierenden Informationen der Akteure zurückgegriffen werden. Der Informationsauftrag würde jedoch

keine Beratung bzw. Vermittlung individueller Patientenbeschwerden einschliessen; dies bliebe Aufgabe der Ombuds- und Beratungsstellen der Kantone und der weiteren Akteure. Analog dem bewährten Vorgehen im Bereich des allgemeinen Konsumentenschutzes wäre vorzusehen, dass der Informationsauftrag durch qualifizierte Organisationen ausserhalb der Verwaltung wahrgenommen werden könnte. Der Informationsauftrag einschliesslich der Möglichkeit zur Ausrichtung von Finanzhilfen bedingte grundsätzlich die Schaffung eines Patienteninformationsgesetzes; als Basis stünde Artikel 97 BV im Vordergrund. Die konkrete Ausgestaltung eines solchen Gesetzes wäre vertieft zu prüfen.

Handlungsmöglichkeit	Akteur
A1 Informationsauftrag des Bundes (Prüfung eines Patienteninformationsgesetzes)	Bund

Handlungsfeld B: Patientenrechte in der Praxis

Patientenrechte im medizinischen Alltag: Die Respektierung der Patientenrechte und namentlich der Einbezug der Patientin und des Patienten im Behandlungsverhältnis ist unbestritten. Anerkannt ist insbesondere die Notwendigkeit einer guten Verständigung im Behandlungsverhältnis einschliesslich der Entscheidungsbefähigung der Patientin und des Patienten durch eine vollständige und verständliche Aufklärung. Um den wiederholt vorgebrachten Kommunikationsmängeln und Beschwerden bezüglich der Aufklärung zu begegnen, bedarf es jedoch weiterer Anstrengungen, um diesbezügliche Verbesserungen zu erreichen. Die Handlungsoptionen in diesem Bereich richten sich denn auch primär an die Akteure in der Praxis und schliessen an die entsprechenden bereits laufenden Bestrebungen an:

Handlungsmöglichkeit	Akteure
B1 Stärkung der Patientin und des Patienten im medizinischen Alltag, durch a) Sicherstellung der Sprachkompetenz der Fachpersonen in der Berufsausübung b) Stärkung der Kommunikationskompetenz der Fachpersonen in Aus-, Weiter- und Fortbildung c) Stärkung der eigenverantwortlichen Rolle der Patientin und des Patienten im konkreten Behandlungsverhältnis d) Gewährleistung der vollständigen und verständlichen Aufklärung e) Förderung des Einbezugs von Zweitmeinungen f) Förderung der Möglichkeit des Bezugs von Bezugspersonen	Kantone; Bildungsinstitutionen, Akkreditierungsstellen; Gesundheitsfachpersonen und -institutionen; Patientenorganisationen

Vermittlungs- und Ombudsstellen, Beratungsangebote der Patientenorganisationen: Angesichts der vorherrschenden Wissensasymmetrie zwischen der behandelnden Fachperson einerseits und der Patientin und dem Patienten andererseits gerade in medizinisch-fachlicher Hinsicht ist unbestritten, dass niederschwellige und unabhängige Vermittlungs- und von Patientenorganisationen bereitgestellte Beratungsangebote von grossem Nutzen sind. Entsprechende Optionen bezwecken denn auch, dass der Zugang zu solchen Angeboten schweizweit für alle Patientinnen und Patienten unabhängig von deren finanziellen Möglichkeiten gewährleistet wäre und diese Angebote einer Qualitätssicherung unterliegen würden.

Handlungsmöglichkeiten	Akteure
B2 Gewährleistung der Verfügbarkeit und der Qualität unabhängiger Mediations- und Ombudsstellen	Kantone; Dachverbände Gesundheitsfachpersonen
B3 Gewährleistung der Verfügbarkeit sowie der Qualität von Beratungsangeboten durch Patientenorganisationen	Kantone; Patientenorganisationen

Kantonale Aufsicht: Die Einhaltung der Berufspflichten durch die Gesundheitsfachpersonen wie auch die Aufsicht über die Gesundheitseinrichtungen bildet das Korrelat zur Respektierung der Patientenrechte und wird durch die Kantone beaufsichtigt. Einige Kantone (namentlich der Romandie) haben hierzu interdisziplinäre Aufsichtskommissionen gebildet, die für individuelle Patientenbeschwerden zuständig sind; gleichzeitig erlangen die zuständigen Stellen dadurch auch wertvolle Hinweise für die Aufsichtstätigkeit. Für die Aufsicht soweit ersichtlich wenig genutzt wird hingegen das Erfahrungswissen aus der Beratungstätigkeit der Patientenorganisationen; deren Erfahrungen können gerade bezüg-

lich wiederholt vorgebrachter Mängel bei der Berufsausübung zum Schutz aller Patientinnen und Patienten relevant sein. Dies auch aufgrund des Umstands, dass die von einer mangelhaften Berufsausübung betroffenen Patientinnen und Patienten aufgrund ihrer gesundheitlichen Lage in der Regel vor weiterführenden Schritten gegenüber der Gesundheitsfachperson absehen. Vorgeschlagen wird deshalb, dass das Erfahrungswissen von Patientenorganisationen im Rahmen der kantonalen Aufsicht stärker genutzt werden könnte. Auch die Einrichtung spezifischer Meldestellen oder -verfahren für Patientinnen und Patienten – und gegebenenfalls für weitere Personen – könnte geprüft werden. Der geforderte generelle „Whistleblower-Schutz“, der die meldenden Vertreter der Patientenorganisationen vor strafrechtlichen Anzeigen und anderen Druckversuchen der betroffenen Personen schützen sollte, erscheint jedoch nicht zielführend.

Handlungsmöglichkeit	Akteure
<i>B4 Weiterentwicklung der kantonalen Aufsicht über die Berufsausübung</i>	<i>Kantone</i>

Handlungsfeld C: Schadensprävention und Umgang mit Schäden bei medizinischen Behandlungen

Prävention von Schadensfällen: Die Gewährleistung einer sicheren und qualitativ hochstehenden Behandlung stellt das wirksamste Mittel zur Vermeidung von Schäden und daraus folgender, oftmals langwieriger Haftpflichtfälle dar. Auch aus Patientensicht sind deshalb die diesbezüglichen Bestrebungen z.B. im Rahmen der Qualitätsstrategie des Bundes oder des Programms nosokomiale Infektionen zu unterstützen. Die Einführung und Nutzung der in diesem Rahmen erarbeiteten Instrumente ist heute teilweise aufgrund kantonaler Leistungsaufträge verpflichtend, ansonsten aber freiwillig. Damit sich Patientinnen und Patienten aber ungeachtet des Behandlungsorts und der behandelnden Person auf die Einhaltung solcher Standards verlassen können, wird vorgeschlagen, bei den weiteren Arbeiten in den erwähnten Strategien bzw. Vorhaben und in Absprache mit den Akteuren auf eine flächendeckende und – falls erforderlich – verbindliche Umsetzung hinzuwirken. Die Umsetzung dieser Instrumente soll eingebettet sein in eine Sicherheits- und Fehlerlernkultur, die auch die Patientinnen und Patienten einbezieht.

Handlungsmöglichkeit	Akteure
<i>C1 Stärkung der Schadensprävention, durch:</i> <i>a) Stärkung der Sicherheits- und Fehlerlernkultur, insbesondere unter Einbezug der Patientin in die Fehlervermeidung und in den Umgang mit Zwischenfällen</i> <i>b) Flächendeckende bzw. verbindliche Einführung und Nutzung anerkannter Elemente des Risikomanagements, namentlich eines Fehlermeldesystems</i> <i>c) Fortführung und Stärkung der Bestrebungen zur Schadensprävention namentlich im Rahmen der nationalen Strategien und Programme; Hinwirkung auf die flächendeckende bzw. verbindliche Einführung und Umsetzung der betreffenden anerkannten Massnahmen und Instrumente</i>	<i>Bund und Kantone; Stift. Patientensicherheit; Gesundheitsfachpersonen und -institutionen; Patientenorganisationen</i>

Geltendes Haftungsrecht – Alternativen: Bei Schadenersatzbegehren aus medizinischen Behandlungen gelangt das allgemeine Haftungsrecht des Bundes (z.B. bei einer Behandlung in der Privatpraxis) oder der Kantone (z.B. bei einer Behandlung in einem öffentlichen Spital) zur Anwendung. Es ist anerkannt, dass diese Systeme der fehlerorientierten Haftung sowohl für die Patientin und den Patienten (u.a. Schwierigkeiten des Nachweises des Behandlungsfehlers oder des Kausalitätsnachweises) als auch für die Gesundheitsfachperson (u.a. Stigmatisierung, ungünstiger Einfluss auf Fehlerlernkultur) gewisse Nachteile bergen. Es besteht deshalb auch nach Expertenauffassung Anlass, in diesem Bereich Verbesserungsmöglichkeiten zu prüfen.

Namentlich zur Förderung einer Fehlerlernkultur in Gesundheitsinstitutionen und bei Fachpersonen wird mit Verweis auf ausländische Beispiele die Einführung eines Entschädigungssystems angeregt, das auf den Beweis eines Fehlers der behandelnden Person verzichtet („No-fault-compensation“) und einzig auf die Schadensbewältigung fokussiert (z.B. Modell Schweden). Auf eine solche umfassende Neuordnung der Medizinalhaftpflicht soll insbesondere aufgrund der wegfallenden Anreize zur Fehlervermeidung sowie wenig aussichtsreicher Realisierungschancen (z.B. Finanzierung) verzichtet werden.

Bei grundsätzlicher Beibehaltung der üblichen fehlerorientierten Haftung erscheint es jedoch sinnvoll, in Anlehnung an einige ausländische Modelle (Frankreich, Belgien, Österreich) eine subsidiäre Entschädigungsregelung für bestimmte Schadensfälle zu prüfen. Dabei handelt es sich um Schäden, für die kein Fehler ursächlich ist bzw. ein solcher nicht nachgewiesen werden kann, in denen sich aber ein hoher Schaden z.B. aufgrund eines Behandlungs- oder Produkterisikos verwirklicht hat (im französischen Sprachgebrauch als "aléas thérapeutiques" bezeichnet). Als Beispiele hierfür genannt werden etwa Schäden aus nosokomialen Infektionen, die trotz Einhaltung der anerkannten Präventionsmassnahmen entstehen, oder aber Schäden infolge bekannter schwerwiegender Nebenwirkungen von Arzneimitteln oder anderer Komplikationen. Diese Prüfung sollte auf Schäden fokussieren, die eine bestimmte Schwere erreichen und mit einer erheblichen Belastung für die betroffene Person einhergehen; dabei wäre namentlich unter Einbezug der Sozialversicherungen und unter Berücksichtigung des Nutzniesserprinzips aufzuzeigen, welches jeweils der Umfang des bei der geschädigten Person verbleibenden Schadens ist.

Handlungsmöglichkeit	Akteure
<i>C2 Prüfung eines subsidiären Entschädigungssystems für "aléas thérapeutiques" bzw. für nicht fehlerbedingte Schäden</i>	<i>Bund</i>

Verbesserungen im geltenden Medizinalhaftpflichtrecht: Bezüglich Verbesserungen der geltenden Medizinalhaftpflicht werden in Respektierung der geltenden Kompetenzordnung folgende punktuelle Ansätze aufgezeigt:

- Oftmals ist bei Spitalbehandlungen, die im Rahmen eines kantonalen Versorgungsauftrags erfolgen, die Frage des *anwendbaren Haftungsrechts* strittig (kantonales Staatshaftungsrecht oder Bundesprivatrecht; vgl. 14.3611 Ip Hardegger). Dies führt zu einer vermeidbaren Rechtsunsicherheit. Diesbezüglich wird – unter Berücksichtigung bundesrechtlicher Vorgaben (insb. Art. 61 OR) – eine Klärung durch die Kantone angeregt. Auf den Ausschluss des kantonalen Staatshaftungsrechts bei medizinischen Behandlungen mittels Änderung von Artikel 61 OR soll hingegen verzichtet werden.
- Eine Verbesserung der *prozessualen Patientenstellung* könnte dadurch erreicht werden, dass der geschädigten Person kompetente Beratungs- und Unterstützungsangebote zur Verfügung stehen und der kostengünstige und zeitnahe Beizug medizinischer Expertise gewährleistet ist. Zielführende Modelle zum Beizug medizinischer Expertisen sollen primär durch die Akteure selbst geprüft und umgesetzt werden, um die Akzeptanz der jeweiligen Gutachten zu erhöhen.
- In Bezug auf die *Beweissituation* soll auf eine weitgehende Verschiebung der Beweislast von der Patientenseite auf die behandelnde Fachperson verzichtet werden, da dies, wie es die ausländische Rechtspraxis vermuten lässt, zu keiner wesentlichen Verbesserung der Patientenstellung führt. Ebenso könnte sich eine solche Verschiebung nachteilig auf das Behandlungsverhältnis auswirken, würde doch die Beweissicherung zur Maxime des Behandlungsverhältnisses erhoben werden. Eine Verbesserung der Beweissituation der geschädigten Patientin und des geschädigten Patienten soll jedoch für den Fall geprüft werden, wo z.B. im Rahmen der Qualitätssicherung oder Infektionsprophylaxe verbindliche Vorgaben und damit klar definierte Pflichten für die Gesundheitsfachpersonen und -institutionen gesetzlich festgelegt werden (vgl. Option C1): Denkbar und im Kontext der einzelnen Vorgaben zu prüfen wären etwa Dokumentationspflichten, deren Verletzung beweisrechtliche Folgen nach sich ziehen würden.

Handlungsmöglichkeit	Akteure
<i>C3 Klärung des Anwendungsbereichs des kantonalen Haftungsrechts bezüglich Spitalbehandlungen im Rahmen der OKP</i>	<i>Kantone</i>

Handlungsmöglichkeit	Akteure
C4 Stärkung der Patientenstellung im Schadensfall durch: a) Verfügbarkeit kompetenter Beratungsangebote durch Patientenorganisationen sowie von Mediations- und Schlichtungsstellen (vgl. Optionen B2/B3) b) Gewährleistung des raschen und kostengünstigen Zugangs zu medizinischer Expertise für alle Patientinnen und Patienten c) Prüfung von Massnahmen zur Verbesserung der Beweissituation der Patientinnen und Patienten bezüglich der Einhaltung bundesrechtlich verbindlicher Vorgaben aus der Qualitätssicherung und Patientensicherheit	Bund & Kantone; Patientenorganisationen; Dachverbände Gesundheitsfachpersonen & -institutionen; Versicherer

Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes: Massen- und Streuschäden können auch Patientinnen und Patienten betreffen; denkbar sind solche Schäden z.B. infolge fehlerhafter Arzneimittel oder Medizinprodukte oder infolge von Hygieneproblemen in einer Institution. Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes könnten diesbezüglich zielführend sein. Namentlich angesichts vergleichbarer Konstellationen im allgemeinen Konsumenten- bzw. Produkterecht sollen entsprechende Überlegungen nicht isoliert für den Patientenbereich weitergeführt werden, sondern im Rahmen der bereichsübergreifenden Arbeiten erfolgen (Motion 13.3931 Birrer-Heimo; Förderung und Ausbau der Instrumente der kollektiven Rechtsdurchsetzung).

Handlungsmöglichkeit	Akteure
C5 Prüfung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes für Patientinnen und Patienten im Rahmen der bereichsübergreifenden Arbeiten	Bund

Handlungsfeld D: Berücksichtigung von Patienteninteressen in gesundheitspolitischen Prozessen

Patienteninteressen werden heute lediglich durch einen oftmals nicht systematischen Einbezug von Patienten- und Versichertenorganisationen in die Politikvorbereitung (z.B. Erarbeitung von Gesetzesentwürfen und Strategien) wie auch in die Politikumsetzung (z.B. Umsetzung von Strategien oder Vollzugsvorbereitung) berücksichtigt. Zudem sind die einzelnen Patienten- und Versichertenorganisationen aufgrund der knappen personellen und finanziellen Möglichkeiten oft nicht in der Lage, sich in die zahlreichen gesundheitspolitisch relevanten Vorlagen vertieft einzuarbeiten. Mangels einer mit hinreichend Ressourcen ausgestatteten Dachorganisation ist auch die koordinierte und sichtbare Einbringung der Patienteninteressen in gesundheitspolitischen Prozessen aktuell nicht gegeben.

Die systematische und nachhaltige Berücksichtigung der Patienteninteressen in den gesundheitspolitischen Vorhaben des Bundes könnte etwa durch die Einrichtung eines regelmässigen Austauschs zu Patientenfragen zwischen dem Eidg. Departement des Innern (EDI) und den Patientenorganisationen gefördert werden. Das EDI/BAG wird prüfen, in welcher Form ein solcher Austausch in Zukunft ermöglicht werden kann. Zudem wird vorgeschlagen, dass der Einsitz von Patientenvertretungen in beratenden Gremien der Institutionen des Gesundheitswesens auf Bundesebene, aber auch durch die Kantone sowie die betroffenen Institutionen gefördert wird. Schliesslich scheint es zielführend, dass sowohl allgemeine als auch auf bestimmte Krankheiten fokussierte Patientenorganisationen auf eine verstärkte Vernetzung und Zusammenarbeit hinwirken, um die Sichtbarkeit und die Koordination bei der Einbringung von Patienteninteressen zu verbessern.

Nicht weiterverfolgt werden soll die Schaffung neuer Verwaltungsstrukturen auf Bundesebene (Eidg. Büro für Patientenfragen und ausserparlamentarische Kommission für Patientenfragen), wie auch der Aufbau einer vom Bund finanzierten privatrechtlichen Struktur zur Verbesserung der Koordination zwischen und der Zusammenarbeit unter den verschiedenen Patientenorganisationen (Modell der delegierten Mitbestimmung).

Handlungsmöglichkeit	Akteure
D1 Förderung der Berücksichtigung von Patienteninteressen in Institutionen des Gesundheitswesens durch Einsitznahme in geeigneten behördlichen und privaten Gremien	Bund & Kantone; Gesundheitsinstitutionen

Handlungsmöglichkeit	Akteure
D2 Stärkung der Vernetzung und Zusammenarbeit der Patienten- und Versicherungsorganisationen	Patientenorganisationen

1 EINLEITUNG

1.1 Ausgangslage

Das Verhältnis zwischen Gesundheitsfachleuten sowie ihren Patientinnen und Patienten hat sich in den letzten Jahrzehnten gewandelt. Während früher namentlich bezüglich der ärztlichen Tätigkeit der paternalistische Ansatz verbreitet war, demzufolge der Arzt bestimmt, was zum Wohle der Patientin oder des Patienten ist, steht heute die gemeinsame Beratung und Entscheidungsfindung zwischen Ärztin und Arzt sowie der informierten Patientin und dem informierten Patienten im Vordergrund. Die Entscheidungen und Werthaltungen der Patientinnen und Patienten sind dabei zu respektieren; diese wiederum sind aufgefordert, sich über Behandlungsoptionen zu informieren, ihre eigenen Wünsche und Perspektiven zu klären, bei offenen Punkten nachzufragen und eigenverantwortlich an ihrer Genesung mitzuwirken. Vergleichbares gilt auch für die Beziehung der Patientin und des Patienten gegenüber anderen, nicht-ärztlichen Gesundheitsfachpersonen.

Auch wenn die Zugänglichkeit zu medizinischen Informationen durch das Internet stark erleichtert wurde, bleibt das Verhältnis zwischen den Fachpersonen einerseits sowie den Patientinnen und Patienten andererseits von einer Asymmetrie geprägt: die Patientin und der Patient kommt hilfesuchend zur Ärztin oder zum Arzt, um gesund zu werden oder wenigstens Linderung von gesundheitlichen Beschwerden zu erfahren. Die Gesundheitsfachpersonen verfügen über die hierzu notwendigen fachlichen Kompetenzen; unabdingbar sind jedoch auch soziale und kommunikative Fähigkeiten, um die Patientin oder den Patienten über die aus medizinischer Sicht indizierten Optionen zu beraten und in der Behandlung zu begleiten.

Ein weiterer Aspekt des Wandels, der sich auf die Situation und Stellung der Patientin und des Patienten auswirkt, ist die starke Zunahme an Behandlungsoptionen sowie – teilweise damit verbunden – der Arbeitsteilung und des interdisziplinären Zusammenwirkens zwischen den einzelnen Berufsgruppen. Der Austausch mit all diesen verschiedenen Fachpersonen fordert Patientinnen und Patienten insofern, als sie stets wieder Entscheidungen gegenüber verschiedenen Fachpersonen treffen und hierfür – in der Regel gemeinsam mit der koordinierenden Hausärztin oder dem koordinierenden Hausarzt – die Übersicht über den gesamten Behandlungsprozess behalten müssen.

Diese und weitere Aspekte führen zur Frage, ob die rechtliche Stellung der Patientinnen und Patienten in der Schweiz dieses gewandelte Bild und die heutige Realität im medizinischen Behandlungsverhältnis hinreichend abbildet.

1.2 Auftragsumschreibung

Der Bundesrat wird mit den drei gleichlautenden *Postulaten Kessler (12.3100 Patientenrechte stärken), Gilli (12.3124) und Steiert (12.3207)*³ beauftragt, zur aktuellen Situation der Patientenrechte in der Schweiz einen Bericht zu verfassen und gegebenenfalls Empfehlungen zu formulieren. Neben der Darstellung der Rechtslage soll namentlich aufgezeigt werden, welche Instrumente zu einer verbesserten Information und Transparenz der Patientenrechte führen und welche Massnahmen einen einheitlichen Vollzug dieser Rechte gewährleisten. Zudem soll die Einführung von Partizipations- und Handlungsrechten von Patientenorganisationen geprüft werden.

Auch aus der bundesrätlichen *Strategie Gesundheit 2020* (vgl. Ziff. 1.3.1) folgt der Auftrag, die Patientenrechte stärker zu berücksichtigen, und die Partizipation der Patientinnen und Patienten sowie der Versicherten in gesundheitspolitischen Prozessen zu verbessern.

³ Postulat Kessler ([12.3100 Patientenrechte stärken](#)); Postulat Gilli ([12.3124 Patientenrechte stärken](#)); Postulat Steiert ([12.3207 Stärkung der Patientenrechte](#)); die Postulate wurden am 15. Juni 2012 überwiesen, nachdem der Bundesrat am 23. Mai 2012 die Annahme der Postulate beantragt hatte.

Hinzu kommen die Zusagen des Bundesrates im Rahmen der *Motionen Graf-Litscher (12.3103 Spitalinfektionen. Umkehr der Beweislast)*⁴ und *Hardegger (12.3104 Spitalinfektionen vermeiden. Gesetzliche Bestimmungen für Hygienemassnahmen)*⁵, im vorliegenden Bericht die Beweislastregelung bei Spitalinfektionen zu behandeln. Weiter erklärte sich der Bundesrat in der Stellungnahme zur *Interpellation Schmid-Federer 12.3134 (Partizipationsrechte von Patientenorganisationen)*⁶ bereit, die Gesetzgebung von Bund und Kantonen bezüglich der Partizipationsrechte von Patientenorganisationen zu prüfen.

Schliesslich enthält der Bericht entsprechend der Stellungnahme des Bundesrates zum *Postulat Heim (13.4151 Patientenfonds)*⁷ eine erste Einschätzung zu den Möglichkeiten bezüglich eines Patienten- oder Härtefallfonds wie auch zu den Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes.

1.3 Politischer und rechtlicher Hintergrund der Postulate

1.3.1 Entwicklung in der Politik

a. Eidgenössische Räte

Die rechtliche Stellung der Patientinnen und Patienten wird in der Schweizer Politik seit der zweiten Hälfte der Neunzigerjahre regelmässig thematisiert. Seither zielen wiederholt verschiedene parlamentarische Vorstösse auf eine Verbesserung der Stellung von Patientinnen und Patienten oder deren Organisationen ab. Genannt werden können etwa folgende Interventionen:

- Gemäss der *Motion 97.3525 (Jaquet-Berger)*⁸ sollte der Bundesrat die Patientenrechte umschreiben und mit den Kantonen für deren Gewährleistung sorgen. Weiter sollte der Bundesrat Mindestanforderungen erlassen und die Kantone verpflichten, ein Verfahren einzurichten;
- Die *Motion Gross (00.3536 Patientenfonds)*⁹ forderte, eine gesetzliche Grundlage für den Ausgleich von Patientenschäden (namentlich Spitalinfektionen) zu schaffen, die weder dem Arzt oder dem Spitalträger haftpflichtrechtlich zugerechnet noch über die Leistungspflicht einer Sozialversicherung abgegolten werden können;
- Die *Parlamentarische Initiative Gross (01.431 Patiententestament)*¹⁰ regte eine Bestimmung im Zivilgesetzbuch an, wonach schriftlichen Weisungen von Patientinnen und Patienten bezüglich medizinischer Behandlungsmassnahmen und dem Recht auf einen würdevollen Tod rechtlich verbindliche Wirkung zukommen soll;
- Das *Postulat Humbel (10.4055 Nationale Strategie zur Verbesserung der gesundheitlichen Situation von Menschen mit seltenen Krankheiten)*¹¹ verlangt eine Strategie mit dem Ziel, dass Patienten mit seltenen Krankheiten in der ganzen Schweiz medizinisch gleich gut versorgt werden;

⁴ Motion Graf-Litscher (12.3103 Spitalinfektionen. Umkehr der Beweislast); die Motion ist erledigt.

⁵ Motion Hardegger (12.3104 Spitalinfektionen vermeiden. Gesetzliche Bestimmungen für Hygienemassnahmen); die Motion ist teilweise angenommen.

⁶ Interpellation Schmid-Federer (12.3134 Partizipationsrechte von Patientenorganisationen überprüfen); die Interpellation ist erledigt.

⁷ Postulat Heim (13.4151 Patientenfonds); das Postulat ist im Rat noch nicht behandelt; vgl. zu dieser Thematik auch die Motion Gross (00.3536 Patientenfonds); im Rahmen der parlamentarischen Beratung in ein Postulat umgewandelt und überwiesen.

⁸ Motion Jaquet-Berger (97.3525 Schutz der Patientenrechte in den Kantonen); die Motion wurde vom Bundesrat zur Ablehnung empfohlen; während der Nationalrat eine Annahme beschloss, lehnte sie der Ständerat ab.

⁹ Motion Gross (00.3536 Patientenfonds); im Rahmen der parl. Beratung in ein Postulat umgewandelt und überwiesen.

¹⁰ Parlamentarische Initiative Gross (01.431 Patiententestament); die Initiative wurde infolge der Verabschiedung des neuen Erwachsenenschutzrechtes als erledigt abgeschrieben.

¹¹ Postulat Humbel (10.4055 Nationale Strategie zur Verbesserung der gesundheitlichen Situation von Menschen mit seltenen Krankheiten); das Postulat wurde überwiesen.

- Die *Motion WBK-N (11.3001 Heilversuche)*¹² beauftragt den Bundesrat, für den Bereich der Heilversuche die geltenden Bestimmungen aufzuzeigen, allenfalls rechtliche Graubereiche zu erfassen, den Handlungsbedarf zu bestimmen und gegebenenfalls Vorschläge zu unterbreiten;
- Die *Motion Steiert (12.3816 Gleichbehandlung der Patientinnen und Patienten beim Zugang zu Medikamenten)*¹³ verlangt eine Verbesserung im Kontext von Artikel 71 ff. der Verordnung über die Krankenversicherung;
- Die *Motion Rossini (12.3840 Unerwünschte Ereignisse in Schweizer Spitälern und Patientensicherheit)*¹⁴ fordert die Durchführung einer Studie über das Auftreten von unerwünschten Ereignissen in Spitälern sowie darauf basierend ein Projekt, das Massnahmen zur Prävention (Medikamente, Hygiene, Operationsakt), zum Reporting, zur Analyse und Korrektur und zur Ausbildung enthält;
- Das *Postulat Hardegger (13.3875 Fehlermeldesysteme und medizinische Erkenntnisse für die Verbesserung der Patientensicherheit einsetzen)*¹⁵ fordert einen Bericht zur verbindlichen Umsetzung von Artikel 58 KVG, namentlich einer verpflichtenden Einführung und einer wirksamen Anwendung von Fehlermeldesystemen, sowie bezüglich der Umsetzung medizinischer Erkenntnisse und empfohlener Massnahmen, inkl. diesbezüglicher Überwachungs- und Sanktionsmöglichkeiten.

b. Bundesrat

Im Januar 2013 verabschiedete der Bundesrat die Gesamtschau „Gesundheit 2020“¹⁶, welche die Prioritäten der Schweizer Gesundheitspolitik für die nächsten acht Jahre festlegt. Mit insgesamt 36 Massnahmen in allen Bereichen des Gesundheitssystems soll die Lebensqualität gesichert, die Chancengleichheit gestärkt, die Versorgungsqualität erhöht und die Transparenz verbessert werden. Diese Strategie stellt explizit den Menschen ins Zentrum der Gesundheitspolitik; sie soll das Wohlergehen der Versicherten sowie der Patientinnen und Patienten verbessern und gleichzeitig deren Einbindung in die Gesundheitspolitik gewährleisten. Vorliegend sind namentlich die drei folgenden Massnahmen zu erwähnen:¹⁷

- Stärkere Berücksichtigung der Patientinnen und Patienten sowie der Versicherten in den gesundheitspolitischen Prozessen;
- Stärkere Berücksichtigung der Patientinnen- und Patientenrechte;
- Stärkung der Gesundheitskompetenz und Selbstverantwortung der Versicherten und der Patientinnen und Patienten.

Die Massnahme «Stärkung der Gesundheitskompetenz und Selbstverantwortung der Versicherten und der Patientinnen und Patienten» stellt die Grundvoraussetzung dar, die der Erreichung der zwei erst genannten Punkte dient: Mit einer gestärkten Gesundheitskompetenz und Selbstverantwortung kann sich die Zusammenarbeit zwischen dem Gesundheitspersonal und den Patientinnen und Patienten verbessern. Letztere wissen namentlich, welche Aspekte für sie im Behandlungsgespräch wichtig sind und wie sie selber zu einer positiven Gestaltung der Behandlungsprozesse beitragen können. Gesundheitskompetenz und Selbstverantwortung wirken sich auch fördernd auf die Partizipation der Patientinnen und Patienten bzw. Versicherten in gesundheitspolitischen Prozessen aus.

¹² *Motion WBK-N (11.3001 Heilversuche)*; die Motion wurde überwiesen.

¹³ *Motion Steiert (12.3816 Gleichbehandlung der Patientinnen und Patienten beim Zugang zu Medikamenten)*; die Motion wurde überwiesen.

¹⁴ *Motion Rossini (12.3840 Unerwünschte Ereignisse in Schweizer Spitälern und Patientensicherheit)*; als erledigt abgeschlossen.

¹⁵ *Postulat Hardegger (13.3875 Fehlermeldesysteme und medizinische Erkenntnisse für die Verbesserung der Patientensicherheit einsetzen)*; das Postulat wurde überwiesen.

¹⁶ Einsehbar unter: www.bag.admin.ch > Gesundheit2020.

¹⁷ Vgl. Ziff. 2.3 dieser Strategie.

1.3.2 Gesetzgeberische Entwicklung

Auf *kantonomaler Ebene* setzten bereits vor 30 Jahren Bestrebungen ein, Patientenrechte gesetzlich zu regeln. Der Kanton Genf spielte diesbezüglich eine Vorreiterrolle: 1983 wurde von einer breiten Koalition aus politischen Kreisen und Verbänden eine Volksinitiative "pour les droits des malades" lanciert. Sie führte im Jahr 1987 zur Annahme des ersten Gesetzes über Patientenrechte in der Schweiz durch das Genfer Parlament und eine grosse Mehrheit der Genfer Bevölkerung. Das neue Gesetz erhielt den Namen "Loi concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients".¹⁸ Es führt einen Patientenrechtekatalog auf, der im Laufe der Zeit infolge der Entwicklung der Rechtsprechung erweitert wurde. Es entstanden in der Folge immer mehr kantonale Gesetze zu Patientenrechten, oftmals konkretisiert von Vollzugsverordnungen (vgl. Ziff. 2.3).

Ab 2000 wurden auf Basis neuer Verfassungsbestimmungen sowie im Rahmen bestehender Kompetenzen verschiedene *Gesetzgebungen auf Bundesebene* (vgl. Ziff. 2.2) realisiert, welche die Stellung von Patientinnen und Patienten betreffen bzw. verbessern. Zu nennen ist etwa das Fortpflanzungsmedizinengesetz (2001), das Transplantationsgesetz (2007), das Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen (2007), das Medizinal- und das Psychologieberufegesetz (2007 bzw. 2012) sowie das Humanforschungsgesetz (2014). Des Weiteren fördert das neue Erwachsenenschutzrecht (2013) mit der Regelung des Vorsorgeauftrags und der Patientenverfügung das Selbstbestimmungsrecht von Patientinnen und Patienten, bestimmt neu die gesetzlichen Vertretungsrechte in medizinischen Angelegenheiten und vereinheitlicht die Anforderungen für medizinische Zwangsmassnahmen. Zu erwähnen ist schliesslich die Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts (2011), welche z.B. die Möglichkeit einer Verbandsklage betreffend Verletzung der Persönlichkeitsrechte gesetzlich verankerte.

Einige für die Stellung des Patienten bzw. der Patientin bedeutende Bundesvorhaben befinden sich noch im Rechtsetzungsprozess. Aufzuführen sind etwa der Entwurf eines Bundesgesetzes über das elektronische Patientendossier¹⁹, das die Voraussetzungen festlegt, unter denen die im elektronischen Patientendossier enthaltenen medizinischen Daten bearbeitet werden können. Weiter liegt ein total-revidiertes Epidemiengesetz²⁰ vor, das namentlich die Grundlage für nationale Programme im Bereich der Antibiotikaresistenzen und der Spitalinfektionen sowie eine Sonderregelung bezüglich einer finanziellen Entschädigung aus Impffolgen bereithält. Zudem liegt der Entwurf eines Bundesgesetzes über die Registrierung von Krebserkrankungen²¹ vor, das die Patientenrechte bezüglich der Registrierung der Personendaten zu Krebserkrankungen regelt. Ferner wird bezüglich nicht-universitärer Gesundheitsberufe (z.B. Pflegefachpersonen) ein neues Gesundheitsberufegesetz²² erarbeitet, das die Anforderungen an die Ausbildung sowie die Berufsausübung einheitlich festhält. Mit einer in die Krankenversicherungsgesetzgebung eingebetteten Netzwerk-Lösung soll zudem die Qualität in der Gesundheitsversorgung gesteigert werden.²³ Ausserhalb des Gesundheitsbereichs, aber dennoch für die Rechtsstellung von Patientinnen und Patienten von Bedeutung, ist schliesslich der Entwurf zu einer Vereinheitlichung des Verjährungsrechts²⁴ zu erwähnen, der die relative und absolute Verjährungsfrist im Bundeszivilrecht neu bestimmt und insbesondere bezweckt, dass auch Opfer von Spätschäden künftig Schadenersatzansprüche durchsetzen können.

¹⁸ Vgl. GUILLOD, Evaluation (2014), S. 6.

¹⁹ Entwurf des Bundesgesetzes über das elektronische Patientendossier vom 29. Mai 2013 (BBJ 2013 5321 ff.).

²⁰ Epidemiengesetz vom 28. September 2012 (BBJ 2012 8157); Inkrafttreten am 1. Januar 2016.

²¹ Entwurf des Krebsregistrierungsgesetzes vom 29. Oktober 2014 (BBJ 2014 8727).

²² Vgl. den Vorentwurf vom 13. Dezember 2013, einsehbar unter: www.admin.ch > Bundesrecht > Abgeschlossene Vernehmlassung 2013.

²³ Vgl. Medienmitteilung des EDI vom 13. Mai 2015.

²⁴ Änderungsvorlage vom 29. November 2013 (BBJ 2014 235).

Schliesslich kommt der Bundesrat in einem im Juli 2013 verabschiedeten Bericht²⁵ zum Schluss, dass der kollektive Rechtsschutz im schweizerischen Privatrecht verbesserungsfähig ist und dass die Verbesserung bestehender Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes und insbesondere die Einführung neuer Instrumente geprüft werden soll. Demgegenüber hat der Bundesrat 2009 angesichts des fehlenden Konsenses auf eine umfassende Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts verzichtet.²⁶

1.4 Gegenstand und Ziel des Berichts

Der Bericht setzt sich zum einen mit der materiell-rechtlichen und prozessualen Stellung von Patientinnen und Patienten in der Schweiz auseinander. Als materielle Patientenrechte gelten dabei das Recht auf eine dem Stand der Wissenschaften entsprechende medizinische Behandlung, das Recht auf Schutz der Würde und Integrität, das Recht auf Aufklärung und Einwilligung (einschliesslich z.B. die Möglichkeit, seinen Willen in einer Patientenverfügung kundzutun) sowie das Recht auf Führung einer Patientendokumentation, auf Einsicht in diese Dokumentation sowie auf den Schutz der Patientendaten gewähren. Hinzu kommen haftungsrechtliche Ansprüche sowie prozessuale Rechte, welche die Verwirklichung dieser materiellen Rechte gewährleisten.

Auftragsgemäss wird die aktuelle rechtliche Situation der Patientinnen und Patienten in der Schweiz dargestellt und analysiert, allfällige Handlungsfelder bestimmt und Verbesserungsmöglichkeiten skizziert. Gleiches gilt zum anderen auch mit Bezug auf die Partizipationsmöglichkeiten in gesundheitspolitischen Prozessen.

Zu diesem Zweck gliedert sich der vorliegende Bericht wie folgt:

- In einem deskriptiven Teil werden die Rechtsstellung der Patientinnen und Patienten (Kap. 2) sowie der Patientenorganisationen und deren Partizipationsmöglichkeiten in der Schweiz dargestellt (Kap. 3); im Anschluss wird die Situation auf internationaler Ebene und im Ausland aufgezeigt (Kap. 4).
- Die Erfahrungen der Akteure aus der Praxis und die Einschätzungen der Experten werden in Kapitel 5 zusammengefasst.
- Abschliessend folgen die Bewertung der heutigen Situation in Bezug auf Patientenrechte und Patientenpartizipation und eine Reihe von Verbesserungsmöglichkeiten (Kap. 6).

In den Postulaten angesprochene Bereiche, die bereits Gegenstand von Abklärungen im Kontext anderer parlamentarischer Vorstösse sind, werden nach Absprache mit den Postulantinnen und dem Postulant nicht im Rahmen dieses Berichts, sondern in den entsprechenden laufenden Arbeiten bearbeitet. Dies betrifft insbesondere *datenschutzrechtliche Fragestellungen* (vgl. z.B. den Bericht in Erfüllung des Postulates Heim [08.3493 Schutz der Patientendaten und Schutz der Versicherten]²⁷ sowie *Fragestellungen im Zusammenhang mit der Kostenrückerstattung durch die Krankenversicherung* (vgl. z.B. die Arbeiten im Zusammenhang mit den Vorstössen Humbel 10.4055 und Steiert 12.3816).

Zwecks Einbezugs der Erfahrungen und Sichtweisen der Patientenorganisationen, der Leistungserbringer und kantonaler Fachleute sowie weiterer beteiligter Institutionen wurden diverse Veranstaltungen und ein schriftlicher Austausch durchgeführt (vgl. Kap. 5).

Zusätzlich wurden im Rahmen der Erarbeitung dieses Berichts folgende Gutachten²⁸ eingeholt:

- *Bernhard Rütsche / Nadja D'Amico / Lea Schläpfer, Stärkung der Patientenrechte: internationales Soft Law und nationale Gesetze im Vergleich (2013)*; diese rechtsvergleichende Studie beinhaltet

²⁵ Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz: Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten (3. Juli 2013). Einsehbar unter: www.bj.admin.ch > Kollektiver Rechtsschutz untersucht und mögliche Massnahmen aufgezeigt.

²⁶ Medienmitteilung EJPd vom 21. Januar 2009.

²⁷ Einsehbar unter: www.bag.admin.ch > Krankenversicherungen > Publikationen > Berichte.

²⁸ Einsehbar unter: [Homepage BAG – folgt].

die Darstellung und Analyse des internationalen Soft Law und ausgewählter ausländischer Erlasse zu den Patientenrechten und zeigt allfällige für die Schweiz interessante Regulierungsmodelle auf.

- *Olivier Guillod, Evaluation de la situation juridique relative aux droits des patients (2014)*; Diese Expertise beleuchtet aus der Sicht eines anerkannten Gesundheitsrechtsexperten die aktuelle Patientenrechtssituation in der Schweiz und zeigt Verbesserungsoptionen auf.
- *François Bohnet, Consultation relative à l'examen d'éventuels instruments d'exercice collectif des droits des patients en Suisse (2014)*; diese Studie enthält eine Einschätzung bezüglich der Tauglichkeit von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes bei Patientenrechtsstreitigkeiten.
- *Christian Rüefli / Eveline Huegli / Delia Berner (Büro Vatter AG), Institutionalisierte Partizipation der Bevölkerung an gesundheitspolitischen Prozessen (2014)*; dieser Bericht beschreibt verschiedene nationale und internationale Einrichtungen zur Sicherstellung der Partizipation von Patientinnen und Patienten und prüft deren Übertragbarkeit auf das schweizerische Gesundheitswesen.

2 PATIENTINNEN UND PATIENTEN IN DER SCHWEIZERISCHEN RECHTSORDNUNG

2.1 Verfassungsrechtlicher Rahmen

2.1.1 Kompetenzaufteilung

Der Bund verfügt im Gesundheitsbereich über keine umfassenden, sondern nur auf bestimmte Teilbereiche beschränkte Kompetenzen. Mit dem ansteigenden Bedarf an einheitlichen Regelungen und der zunehmenden Internationalisierung des Gesundheitsrechts ist zwar eine klare Tendenz zur Ausdehnung der Bundeskompetenzen feststellbar,²⁹ es fehlt jedoch insbesondere eine die umfassende Regelung der Patientenrechte betreffende Gesetzgebungskompetenz. Aufgrund des bundesstaatlichen Subsidiaritätsgedankens (Art. 3 BV) sind somit die Kantone für die Gesundheitsversorgung und insbesondere zum Erlass von Patientenrechtsgesetzgebungen zuständig.³⁰

Der kantonale Gesetzgeber hat dabei jedoch etliche grundrechtliche Eckwerte zu berücksichtigen, die sowohl in der Bundesverfassung als auch im für die Schweiz verbindlichen internationalen Recht verankert sind. Gleiches gilt für zivilrechtliche Vorgaben, die als Ausdruck allgemeiner Rechtsgrundsätze ebenso für die kantonale geregelten Bereiche verbindlich sind. Zusätzlich sind patientenrechtliche Regelungen in denjenigen Teilbereichen zu beachten, die neu auf Bundesebene zu finden sind (vgl. die Artikel 118b ff. BV) oder in denen bestehende Bundeskompetenzen zunehmend ausgeschöpft werden (Art. 118 Abs. 2 BV etwa bezüglich Krankheitsbekämpfung, Art. 122 BV bezüglich elektronisches Patientendossier). Hinzu kommt der grosse Einfluss, der sich aus den Regelungen der Kranken- und Unfallversicherung zumindest mittelbar auf die Rechtsstellung der Patientinnen und Patienten ergibt. Zu erwähnen sind schliesslich die Bestimmungen des Strafgesetzbuches.

2.1.2 Grundrechte und Sozialziele

Die Bundesverfassung garantiert im Grundrechtskatalog eine Reihe von Rechten, die für Patientinnen und Patienten ungeachtet der Zuständigkeit von Bund und Kantonen zentral sind. Dies vor dem Hintergrund, dass zentrale Patientenrechte wie etwa das Recht auf Einwilligung in medizinische Behandlungen aus Grundrechtspositionen fliessen. Zu nennen sind insbesondere die Menschenwürde (Art. 7 BV), das Recht auf Leben und persönliche Freiheit (Art. 10 BV), das Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV) sowie der Anspruch auf Schutz vor Missbrauch der persönlichen Daten (Art. 13 Abs. 2 BV).³¹

Die *Menschenwürde* als tragender Grundwert und oberstes Leitprinzip der Verfassung dient gerade auch im Bereich der Patientenrechte als Richtschnur für die Konkretisierung anderer Grundrechte. Das *Recht auf Leben* spielt u.a. eine entscheidende Rolle in der Befugnis einer jeden Person, über den Zeitpunkt und die Weise der Beendigung ihres Lebens selber befinden zu können. Als Schutzgüter der *persönlichen Freiheit* gelten die physische und psychische Integrität sowie die Bewegungsfreiheit.³² Die körperliche Integrität z.B. wird durch jeden medizinischen Eingriff in den menschlichen Körper tangiert. Die Patientin oder der Patient hat daher Anspruch auf eine hinreichende Aufklärung und muss sich frei entscheiden können, ob sie oder er sich der Behandlung unterziehen will oder nicht. Gleiches gilt für Behandlungen psychischer Gesundheitsbeeinträchtigungen, welche die psychische Integrität berühren. Aus dem Schutz der Bewegungsfreiheit fliesst in vorliegendem Kontext insbesondere der Schutz

²⁹ GÄCHTER/RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht (2013), S. 23; MANAI, Métamorphoses des droits du patient (2014), S. 54 ff.; GUILLOD, Evaluation (2014), S. 5 f.

³⁰ HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht (2012), S. 342 ff.

³¹ Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht (2012), S. 110 ff; GÄCHTER/RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht (2013), S. 32 ff. Die Grundrechte sind, soweit sie sich dazu eignen wie z.B. Art. 10 und 13 Abs. 2 BV, sowohl gegenüber staatlichen Stellen als auch gegenüber Privaten wirksam (Art. 35 BV) und können unter den in Art. 36 BV genannten Voraussetzungen eingeschränkt werden.

³² SCHWEIZER, St. Galler Kommentar BV (2014) zu Art. 10, Rz. 23 ff.

bei einer angeordneten Unterbringung in einer Einrichtung infolge einer psychischen Störung. Aus dem *Schutz persönlicher Daten* beziehungsweise dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung ergibt sich, dass jede Person selbst über die Offenlegung oder anderweitige Bearbeitung ihrer Gesundheitsdaten entscheiden kann, Einsicht in die Patientendokumentation verlangen darf und Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer Daten hat.³³ Schliesslich verankert das *Recht auf Hilfe in Notlagen* einen Anspruch auf Ausrichtung einer Nothilfe zur Sicherung elementarer menschlicher Bedürfnisse in Notlagen. Zu diesen elementaren Bedürfnissen gehört auch die medizinische Grundversorgung, soweit sie zur Erhaltung des Lebens und eines menschenwürdigen Daseins notwendig ist.³⁴

Auch die Sozialziele nehmen Bezug auf die Bedürfnisse von Patientinnen und Patienten. So verpflichtet Artikel 41 Absatz 1 Buchstabe b BV Bund und Kantone sich dafür einzusetzen, dass jede Person die für ihre Gesundheit notwendige, den ärztlichen und pflegerischen Fachstandards entsprechende Pflege erhält. Erfasst werden neben Krankheiten auch Unfälle und krankheits- oder unfallbedingte Behinderungen. Zur Gesundheitspflege gehört auch die Prävention.³⁵

2.1.3 Zwischenergebnis

Mangels einer umfassenden Bundeskompetenz sind grundsätzlich die Kantone für die Regelung der Patientenrechte zuständig. Allerdings liegen in zahlreichen Teilbereichen Bundesregelungen bezüglich der Rechtsstellung der Patientinnen und Patienten vor. Ebenso anwendbar bleiben die allgemeinen strafrechtlichen und – mit Einschränkungen – zivilrechtlichen bundesgesetzlichen Rahmenbedingungen. Diese Ausgangslage hat zur Folge, dass sich die relevanten Rechtspositionen für die Stellung von Patientinnen und Patienten in zahlreichen Gesetzen auf allen Staatsebenen finden.

In materieller Hinsicht wird diese Zersplitterung dadurch gemildert, dass die zentralen Patientenrechte Ausfluss verfassungsrechtlicher Grundrechte sind, womit auf allen Staatsebenen sowie im Behandlungsverhältnis zwischen Patientinnen und Patienten sowohl zu staatlichen als auch privaten Fachpersonen bzw. Institutionen die einschlägigen Vorgaben der Bundesverfassung zu beachten sind.

2.2 Regelungen auf Bundesebene

Die mangels einer umfassenden Bundeskompetenz lediglich partielle Regelung der Patientenrechte auf Bundesebene erfolgt insbesondere gestützt auf die Gesetzgebungskompetenzen im 8. Abschnitt der Bundesverfassung. Er enthält mit den Artikeln 117 - 119 BV den Kern der Verfassungsbestimmungen zur Gesundheit (vgl. Ziff. 2.2.1). Daneben sind auch die Zuständigkeiten des Bundes im Bereich des Zivil- und Strafrechts (Art. 122 f., 123 BV) sowie die Kompetenz zum Erlass von Bestimmungen über die Ausübung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit (Art. 95 BV) von Bedeutung (vgl. Ziff. 2.2.2).

Angesichts der zunehmenden wissenschaftlichen und wirtschaftlichen Vernetzung bilden gewisse Aspekte der Patientenrechtsstellung auch Gegenstand völkerrechtlicher Verpflichtungen der Schweiz. Dabei wird insbesondere auch der menschenrechtliche Gehalt betont (vgl. Ziff. 2.2.3).

2.2.1 Regelungen im Gesundheitsbereich

Kranken- und Unfallversicherung (Art. 117 BV)

Gestützt auf Artikel 117 Absatz 1 BV hat der Bund die Bundesgesetzgebungen über die *Krankenversicherung* (KVG) und über die *Unfallversicherung* (UVG) erlassen.³⁶ Namentlich die Vorgaben des Krankenversicherungsgesetzes haben, obwohl nur die Frage der Kostenrückerstattung im Krankheitsfalle

³³ Vgl. SCHWEIZER, St. Galler Kommentar BV (2014) zu Art. 13, Rz. 73 ff.

³⁴ Vgl. MÜLLER, St. Galler Kommentar BV (2014) zu Art. 12, Rz. 5 ff.

³⁵ Vgl. BIGLER-EGGENBERGER/SCHWEIZER, St. Galler Kommentar BV (2014) zu Art. 41, Rz. 35 ff.

³⁶ Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) und Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20).

regelnd, überaus grosse Auswirkungen auf die Gestaltung des Gesundheitssystems in der Schweiz. Dadurch ist namentlich auch die Stellung der Patientinnen und Patienten, die aufgrund des Versicherungsobligatoriums immer auch versicherte Personen sind, stark betroffen. So ist der Zugang zu medizinischen Dienstleistungen eng mit der Frage der Rückerstattung der dadurch anfallenden Kosten verbunden. Das Krankenversicherungsgesetz legt hierzu fest, welche Leistungen von der obligatorischen Krankenversicherung (OKP) übernommen werden, welche Personen und Institutionen diese Leistungen zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung erbringen können und welche Kosten in welchem Ausmass rückvergütet werden. Die Bezeichnung der Leistungen erfolgt nach den Kriterien der Wirksamkeit, der Zweckmässigkeit und der Wirtschaftlichkeit (Art. 32); dies kann dazu führen, dass Leistungen, die eine Patientin oder ein Patient in Anspruch nehmen will, nicht oder nur nach längeren Abklärungen rückvergütet werden.³⁷ Die Bezeichnung der Leistungserbringer führt namentlich dazu, dass die betroffene Person im stationären Bereich einzig Behandlungen bei denjenigen Spitälern beziehen kann, die bezüglich der betreffenden Leistungskategorie in der sog. Spitalliste des Wohnortkantons aufgeführt sind (Art. 39). Im Weiteren geregelt wird die Frage, welcher Kostenanteil durch die Patientin oder den Patienten selbst getragen werden muss. Schliesslich enthält das KVG auch Regelungen zur Qualitätskontrolle und -sicherung (Art. 58) der erbrachten Leistungen und ermöglicht die Veröffentlichung von Qualitätsinformationen durch den Bund (Art. 22a).

Wie einleitend festgehalten (vgl. Ziff. 1.4), behandelt dieser Bericht die vielfältigen und zahlreichen mit der Rückerstattung nach KVG und UVG zusammenhängenden Fragen nicht bzw. nur am Rande.

Medizinische Grundversorgung (Art. 117a BV)

Mit der Annahme des neuen Verfassungsartikels 117a durch Volk und Stände im Jahr 2014 werden Bund und Kantone verpflichtet, für eine medizinische Grundversorgung zu sorgen, die in hoher Qualität erbracht wird und für jede Person in der Schweiz zugänglich ist. Die neue Verfassungsbestimmung gibt dem Bund in Absatz 2 Buchstabe a die umfassende, nicht auf die privatwirtschaftliche Tätigkeit (Art. 95 BV) beschränkte Kompetenz zur Regelung der Aus- und Weiterbildung sowie der Berufsausübung der in der Grundversorgung tätigen Fachpersonen. Damit soll auch erreicht werden, dass Patientinnen und Patienten nur von Gesundheitsfachpersonen behandelt werden, die über die erforderlichen fachlichen und persönlichen Qualifikationen verfügen.

Schutz der Gesundheit (Art. 118 BV)

Artikel 118 Absatz 1 BV beauftragt den Bund in allgemeiner Form, Massnahmen zum Schutz der Gesundheit zu treffen. In Absatz 2 wird der Bund verpflichtet, in bestimmten Gebieten Gesetze zum Schutz der Gesundheit zu erlassen. Gestützt darauf hat der Bund verschiedene Produktegesetzgebungen³⁸ sowie das Epidemiengesetz³⁹ erlassen, welche zum Teil Bestimmungen enthalten, die für Patientinnen und Patienten von Bedeutung sind.

So enthält das neue *Epidemiengesetz* Regelungen über die Aufklärungspflicht bei der Anordnung einer Massnahme gegenüber einzelnen Personen (Art. 30 f.). Weiter regelt das Gesetz die spezialgesetzliche Entschädigungsregelung bei Schäden aus Impffolgen (Art. 64 ff.). Mit Blick auf die Patientensicherheit zu erwähnen ist zudem der Auftrag, nationale Programme namentlich im Bereich der Antibiotikaresistenzen und der Spitalinfektionen zu erarbeiten und umzusetzen (Art. 5); die Einführung verbindlicher diesbezüglicher Standards durch den Bund ist jedoch bisher nicht vorgesehen.

Im *Heilmittelgesetz* (HMG) sind für Patientinnen und Patienten insbesondere die Bestimmungen zur Zulassung von Arzneimitteln (Art. 9 ff.), zu den entsprechenden Abgaberegelungen (Art. 23 ff.), zum Inverkehrbringen von Medizinprodukten (Art. 45 ff. HMG) und zu den Aufgaben des Schweizerischen Heilmittelinstituts relevant. Bezüglich der Verschreibung und Abgabe von Arzneimitteln gibt das HMG

³⁷ Vgl. z.B. BGE 136 V 395 ("Myozyme") zur Frage der Übernahme der Kosten von Arzneimitteln, die nicht in der Spezialitätenliste aufgenommen sind. Vgl. zudem die Arbeiten im Zusammenhang mit der Motion 12.3816 Steiert (Ziff. 1.3.1).

³⁸ So etwa das Heilmittelgesetz vom 15. Dezember 2000 (HMG; SR 812.21), das Betäubungsmittelgesetz vom 3. Oktober 1951 (BetmG; SR 812.121) und das Strahlenschutzgesetz vom 22. März 1991 (StSG; SR 814.50).

³⁹ Epidemiengesetz vom 28. September 2012 (BBl 2012 8157); Inkrafttreten am 1. Januar 2016.

insbesondere vor, dass die anerkannten Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften zu beachten sind; auch darf die Verschreibung nur erfolgen, wenn der Gesundheitszustand der Patientin oder des Patienten bekannt ist (Art. 26). Diese Vorgaben schliessen namentlich die Anwendung von Arzneimitteln ausserhalb der Zulassung (*off-label-use*) oder von nicht zugelassenen Arzneimitteln (*compassionate use*) im Rahmen eines konkreten Behandlungsverhältnisses nicht aus. Sowohl für Arzneimittel wie auch für Medizinprodukte bestehen im Rahmen der Marktüberwachung namentlich Meldepflichten und -rechte, um Kenntnisse über unerwünschte Wirkungen und Vorkommnisse bei der Anwendung dieser Produkte in der Praxis zu erlangen; insbesondere kommen auch Patientinnen und Patienten sowie den Patientenorganisationen Melderechte zu (Art. 59).

Erwähnenswert ist schliesslich die allgemeine Informationspflicht des Heilmittelinstituts, wonach die Öffentlichkeit über besondere Ereignisse im Zusammenhang mit Heilmitteln zu informieren ist, Verhaltensempfehlungen abzugeben und Informationen von allgemeinem Interesse zu veröffentlichen sind (Art. 67). Demgegenüber räumt das HMG weder den Patientinnen und Patienten noch den Patientenorganisationen eine spezialgesetzliche Stellung oder Beschwerdebefugnis etwa gegen Zulassungsentscheide des Heilmittelinstituts ein. Damit gelangen die üblichen verwaltungsrechtlichen Vorschriften zur Anwendung, womit etwa eine Legitimation zur Drittbeschwerde durch einen Patienten gegen eine Zulassungsverfügung z.B. nur dann gegeben sein kann, wenn die Zulassung eines Arzneimittels gegen eine seltene Krankheit, an der die betreffende Person leidet, verweigert oder eingeschränkt wird. Mangels besonderer Betroffenheit wird eine Person hingegen nicht legitimiert sein, um gegen die Zulassung eines ihrer Auffassung nach gefährlichen oder wirkungslosen Arzneimittels oder gegen eine unvollständige Fach- oder Beipackinformation vorgehen zu können. Auch Patientenorganisationen sind einzig unter den allgemeinen Voraussetzungen der sog. egoistischen Verbandsbeschwerde zur Beschwerde gegen die Verweigerung der Zulassung eines Arzneimittels legitimiert (vgl. Ziff. 3.4.1).⁴⁰ Bezüglich allfälliger Schäden aus der Anwendung von Heilmitteln sieht das HMG keine spezifischen Haftungsbestimmungen vor.

Forschung am Menschen (Art. 118b BV)

Mit dieser Bestimmung wird der Bund ermächtigt, die die Persönlichkeit gefährdende Forschung am Menschen umfassend zu regeln. Auf dieser Bestimmung basiert das *Humanforschungsgesetz*⁴¹, das einerseits das Selbstbestimmungsrecht der Personen und namentlich von Patientinnen und Patienten stärkt, die an Forschungsprojekten teilnehmen oder deren biologisches Material und gesundheitsbezogenen Personendaten zu Forschungszwecken verwendet werden sollen. Andererseits werden Vorkehrungen zum Schutz der teilnehmenden Personen festgelegt: dazu zählen etwa die Anforderungen an die Aufklärung, an den Einbezug von urteilsunfähigen Personen sowie an das zulässige Verhältnis zwischen Risiken und Nutzen. Das Gesetz enthält somit etliche Bestimmungen, die Rechte von Patientinnen und Patienten betreffen, so auch spezifische Haftungs- und Sicherstellungsnormen (Art. 19 f.).

Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie im Humanbereich (Art. 119 BV)

Artikel 119 Absatz 2 enthält eine Kompetenzzuteilung bezüglich Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie im Humanbereich sowie eine Anzahl materieller Grundsätze. Gestützt auf diese Kompetenznorm hat der Bund das *Fortpflanzungsmedizingesetz*, das *Bundesgesetz über genetische Untersuchungen am Menschen* und das *Stammzellenforschungsgesetz* erlassen.⁴²

Im *Fortpflanzungsmedizingesetz* sind für Patientinnen und Patienten insbesondere die Indikationen, die den Zugang zu Fortpflanzungsmedizinverfahren regeln, die verbotenen Praktiken wie die Ei- und Embryonenspende, die Regelungen betreffend die Konservierung sowie die Bestimmungen betreffend

⁴⁰ Zur Legitimationsfrage vgl. SCHWEIZER, Drittbeschwerde gegen arzneimittelrechtliche Zulassungen in: Aktuelle jurist. Praxis (AJP), 2007, S. 802 ff. Zur egoistischen Verbandsbeschwerde im HMG: Entscheid BVGer C-2110/2006 vom 6. Juni 2007.

⁴¹ Humanforschungsgesetz vom 30. September 2011 (HFG; SR 810.30).

⁴² Fortpflanzungsmedizingesetz vom 18. Dezember 1998 (FMedG; SR 810.11); Bundesgesetz vom 8. Oktober 2004 über genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMG; SR 810.12); Stammzellenforschungsgesetz vom 19. Dezember 2003 (StFG; SR 810.31).

Information, Beratung und Einwilligung von Bedeutung. Das noch geltende Verbot der Präimplantationsdiagnostik (Art. 5) soll jedoch aufgehoben werden.⁴³ Das *Bundesgesetz über genetische Untersuchungen am Menschen*, das auf den Schutz der Persönlichkeit und namentlich die Stärkung des Selbstbestimmungsrechts ausgerichtet ist, enthält auch einige Bestimmungen zugunsten des Patientenschutzes. Relevant sind neben den Bestimmungen betreffend Information und Zustimmung insbesondere das Diskriminierungsverbot, das Recht auf Nichtwissen sowie die Beratungspflichten.

Transplantationsmedizin (Art. 119a BV)

Gestützt auf diese Kompetenzbestimmung hat der Bund die *Transplantationsgesetzgebung*⁴⁴ erlassen. In der Transplantationsmedizin sind neben dem Grundsatz der Unentgeltlichkeit der Spende und dem Handelsverbot insbesondere die Rechte von Patientinnen und Patienten im Zusammenhang mit der Einwilligung und Entnahme von Organen, Geweben und Zellen (Art. 8 und 12 f.), der vorbereitenden medizinischen Massnahmen (Art. 10) sowie mit der Organzuteilung (Art. 16) von Bedeutung. Erwähnenswert ist zudem der Informationsauftrag des Bundes und der Kantone namentlich über die rechtlichen Möglichkeiten, den eigenen Willen bezüglich einer Spende kundzutun (Art. 61).

2.2.2 Regelungen genereller Natur

Zivilrecht (Art. 122 BV)

Gestützt auf die Kompetenznorm im Bereich des Zivilrechts und Zivilprozessrechts hat der Bund u.a. das *Zivilgesetzbuch (ZGB)* einschliesslich das *Obligationenrecht*, das *Sterilisationsgesetz*, das *Produkthaftungsgesetz* und das *Datenschutzgesetz* erlassen; in verfahrensrechtlicher Hinsicht gilt die *Schweizerische Zivilprozessordnung*.⁴⁵ Zu erwähnen ist Artikel 6 ZGB mit Bezug auf die Abgrenzung zwischen Bundeszivilrecht und kantonalen Rechtsetzungsbefugnissen. Demzufolge werden die Kantone in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt, wobei umgekehrt das kantonale Recht Sinn und Zweck des Bundeszivilrechts nicht widersprechen darf.⁴⁶

Das *Zivilgesetzbuch* enthält einige Regelungsbereiche, die für Patientinnen und Patienten von zentraler Bedeutung sind. Zu nennen sind etwa die Bestimmungen zur Handlungs- und Urteilsfähigkeit (Art. 12 ff.), der privatrechtliche Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ff.) sowie das Kinder- und Erwachsenenschutzrecht, das die elterliche Sorge (Art. 296 ff.), die Patientenverfügung (Art. 370 ff.), die gesetzliche Vertretung bei medizinischen Massnahmen (Art. 377 ff.) und die fürsorgliche Unterbringung sowie Zwangsmassnahmen regelt (Art. 426 ff.). Diese zentralen Regelungen kommen ungeachtet der Natur des Behandlungsverhältnisses zur Anwendung.⁴⁷

Ferner enthält das *Obligationenrecht (OR)* Bestimmungen, die dann zur Anwendung kommen, wenn das Behandlungsverhältnis gewerblicher und damit privatrechtlicher Natur ist (Art. 61; vgl. zur Abgrenzung zum öffentlich-rechtlichen Behandlungsverhältnis Ziff. 2.5.1 und 2.5.2). Beim Behandlungsvertrag handelt es sich diesfalls um einen Auftrag (Art. 394 ff.); kommt kein Vertrag zustande, wie z.B. in Notfällen bei Bewusstlosigkeit der Patientin oder des Patienten, beurteilen sich die Handlungen der ärztlichen Fachperson nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 419 ff.). Anwendbar sind im Schadensfall zudem die Bestimmungen bezüglich der Haftung aus unerlaubten Handlungen (Art. 41 ff.). Bei der Inanspruchnahme stationärer Leistungen spricht man vom Spitalaufnahmevertrag, der als Innominatvertrag qualifiziert wird und zusätzlich zum Auftragsrecht Elemente des Miet-, Kauf- und

⁴³ Vgl. die Änderung vom 12. Dezember 2014 (BBl 2014 9675).

⁴⁴ Transplantationsgesetz vom 8. Oktober 2004 (SR 810.21).

⁴⁵ Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210); Obligationenrecht vom 30. März 1911 (OR; SR 220); Sterilisationsgesetz vom 17. Dezember 2004 (SR 211.111.1); Produkthaftungsgesetz vom 18. Juni 1993 (PrHG; SR 221.112.944); Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1); Zivilprozessordnung vom 19. Dez. 2008 (ZPO; SR 272).

⁴⁶ Vgl. BGE 125 I 474; BGE 123 I 313 : "In Sachgebieten, die das Bundesrecht nicht abschliessend ordnet, dürfen die Kantone nur solche Vorschriften erlassen, die nicht gegen den Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln".

⁴⁷ GÄCHTER/RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht (2013), S. 66.

Werkvertragsrechts enthält. Dabei unterteilen sich die Vertragsinhalte in einen die ärztlichen Leistungen, einen die Betreuung (Pflege, nicht ärztliche Therapie u.a.) und einen die Hotellerie umfassenden Teil. Oftmals schliesst dabei die Patientin bzw. der Patient mit dem Spital einen all diese Leistungen betreffenden sog. totalen Spitalaufnahmevertrag ab. Teilweise schliesst die Patientin bzw. der Patient aber auch zwei Verträge ab, einen mit der Ärztin oder dem Arzt und einen (bezüglich Pflege und Hotellerie) mit dem Spital. Dieser sog. gespaltene Spitalaufnahmevertrag ergibt sich namentlich dann, wenn Chefärztinnen und -ärzte oder Belegärztinnen und -ärzte ihre privaten Patientinnen und Patienten in den Einrichtungen eines Spitals in eigenem Namen und auf eigene Rechnung behandeln.⁴⁸

Das *Datenschutzgesetz (DSG)* des Bundes gilt einzig für die Datenbearbeitung durch Bundesorgane und Privatpersonen, somit nicht für die dem kantonalen Datenschutzrecht unterliegenden Institutionen namentlich der stationären Versorgung. Damit ist das Datenschutzgesetz des Bundes anwendbar für Gesundheitsfachpersonen, die privatwirtschaftlich tätig sind. Als Gesundheitsdaten gelten alle Informationen, die direkt oder indirekt Rückschlüsse über den physischen oder psychischen Gesundheitszustand einer Person zulassen; sie werden als besonders schützenswert qualifiziert (Art. 3 lit. c). Von zentraler Bedeutung für Patientinnen und Patienten sind die Grundsätze der Datenbearbeitung (rechtmässige Beschaffung, Treu und Glauben, Verhältnismässigkeit, Zweckbindung, Richtigkeit und Datensicherheit; vgl. Art. 4 und 5), das Auskunftsrecht (Art. 8), die Bekanntgabe von Gesundheitsdaten an Dritte (Art. 12 Abs. 2 lit. c) sowie die Bestimmungen über die Rechtsansprüche (Art. 15 und 25). Vergleichbare Rechte ergeben sich auch aus den kantonalen Datenschutzgesetzgebungen.

Das *Produkthaftungspflichtgesetz* ist aus der Sicht der Patientinnen und Patienten dann relevant, wenn durch ein im Rahmen einer Behandlung angewandtes Arzneimittel oder Medizinprodukt ein Schaden entsteht. Dieses Gesetz statuiert eine Gefährdungshaftung und gibt damit vor, dass die Herstellerin unabhängig vom Verschulden für den durch ein fehlerhaftes Produkt verursachten Schaden haftet. Bei der Anwendung eines Heilmittels stellt sich insbesondere die Frage nach der Fehlerhaftigkeit sowie nach dem bestimmungsgemässen Gebrauch des Produkts. Der Fehlerbegriff (Art. 4) knüpft an die Sicherheitserwartungen an (bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln an die Erwartungen der Ärztin und des Arztes)⁴⁹ bezüglich des Gebrauchs, mit dem vernünftigerweise gerechnet werden muss. Die Herstellerin muss auch einen voraussehbaren und üblichen, jedenfalls nicht ganz fernliegenden Fehlgebrauch einbeziehen.⁵⁰ Die Fehlerhaftigkeit des Produkts kann sich aber auch durch eine Verunreinigung im Herstellungsprozess ergeben.⁵¹ Die Herstellerin kann sich dabei durch einen Entlastungsbeweis von der Haftung befreien (Art. 5); von Interesse ist insbesondere, dass die Haftung der Herstellerin für Entwicklungsrisiken entfällt, etwa bezüglich neuer Nebenwirkungen eines Arzneimittels, die beim Inverkehrbringen nach Stand von Wissenschaft und Technik in Art und Ausmass noch nicht bekannt sein konnten. Dabei ist auf die zusätzlich in der Heilmittelgesetzgebung explizierten Produktebeobachtungspflichten der Herstellerin hinzuweisen, woraus sich gegebenenfalls auch relevante Handlungspflichten für den Produkthaftungspflichtfall ergeben können.

Strafrecht (123 BV)

Nach gefestigter Rechtspraxis zum *Strafgesetzbuch (StGB)*⁵² gelten medizinische Eingriffe als Körperverletzungen, die somit zur Vermeidung einer Strafbarkeit einer Rechtfertigung bedürfen. Eine solche Rechtfertigung bildet regelmässig die Einwilligung der betroffenen Person nach erfolgter Aufklärung. Für Patientinnen und Patienten sind deshalb die Bestimmungen des StGB über den Schutz von Leib und Leben zentral (Tötungsdelikte nach Art. 111 und 117; Körperverletzungsdelikte nach Art. 122 ff.),

⁴⁸ FELLMANN, Arzt und das Rechtsverhältnis zum Patienten (2007), S. 106 f.; GÄCHTER/RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht (2013), S. 67 f.

⁴⁹ Vgl. BGE 4A_365/2014; 4A_327/2014 vom 5. Januar 2015 („Yasmin“) und FUCHS, Haftung für unerwünschte Arzneimittelwirkungen, in: Jusletter, 26. Januar 2015.

⁵⁰ So etwa einen nach dem ärztlichen Wissensstand vertretbaren Off-label-Use eines Arzneimittels; vgl. die Übersicht bei GETH, Off Label-Use von Arzneimitteln und strafrechtliche Produkthaftung, in: recht 2013, S. 122 ff.

⁵¹ Vgl. BGE 134 IV 175 E. 5.3.

⁵² Vgl. hierzu TAG/BAUR, Ärztliche Heilbehandlung als Körperverletzung? Aktuelle Rechtslage und Entwicklungen in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, S. 117 ff., in: GUILLOD, Le droit de la santé en mouvement (2014).

ebenso die Bestimmungen im Kontext der Suizidhilfe (Art. 114 f.), zum Schwangerschaftsabbruch (Art. 118 ff.) und bezüglich der Unterlassung der Nothilfe (Art. 128). Patientinnen und Patienten sind auch durch die Straftatbestände zur sexuellen Integrität geschützt (Art. 187 ff.).

Weiter erwähnenswert ist das strafrechtlich geschützte medizinische Berufsgeheimnis (Art. 321 f.); gestützt hierauf haben Patientinnen und Patienten das Recht, dass ihre Gesundheitsdaten von den dem Berufsgeheimnis unterstehenden Personen (sowie deren Hilfspersonen)⁵³ vertraulich behandelt werden. Abgesehen von gesetzlichen Ausnahmen dürfen diese ohne Einwilligung ihrer Patientinnen und Patienten keine Informationen an Dritte weitergeben. Das Berufsgeheimnis gilt auch zwischen Gesundheitsfachpersonen und über den Tod hinaus.

Privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit (Art. 95 BV)

Auf dieser Kompetenznorm basiert u.a. das *Medizinalberufegesetz*,⁵⁴ es bildet die Grundlage für die Aus-, Weiter- und Fortbildung von Ärztinnen und Ärzten und enthält namentlich einige zentrale Berufspflichten für privatwirtschaftlich in eigener fachlicher Verantwortung berufstätige Ärztinnen und Ärzte: Sie müssen u.a. ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft ausüben sowie die Patientenrechte und das Berufsgeheimnis wahren. Werden diese Pflichten verletzt, stehen der kantonalen Aufsichtsbehörde diverse Massnahmen bis hin zum Entzug der Berufsausübungsbewilligung zur Verfügung. Das *Psychologieberufegesetz*⁵⁵ regelt in ähnlicher Weise die Bildung in den Bereichen insbesondere der Psychotherapie, der klinischen Psychologie, der Neuropsychologie und der Gesundheitspsychologie; hinzu kommt die Regelung der Berufsausübung im Bereich der Psychotherapie, die in der Form der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit in eigener fachlicher Verantwortung nur mit kantonaler Berufsausübung und unter Beachtung einschlägiger Berufspflichten zulässig ist.

2.2.3 Völkerrechtliche Verpflichtungen

Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

Die EMRK⁵⁶ verankert grundlegende Menschenrechte, die in Analogie zu den verfassungsmässigen Grundrechten auch für die Patientenstellung massgebend sind. Zu nennen sind namentlich das Recht auf Leben, das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung, das Recht auf Achtung der Privatsphäre und auf ein faires Gerichtsverfahren sowie das Verbot der Diskriminierung. Auch patientenrechtliche Fragestellungen in der Schweiz wurden in der Vergangenheit immer wieder in Beschwerden vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) thematisiert, so etwa in Bezug auf die Übernahme der Kosten einer Geschlechtsumwandlungsoperation durch die Krankenkasse, in Bezug auf die Abgabe eines Betäubungsmittels zur Suizidhilfe oder in Bezug auf die Geltendmachung von Schadenersatzforderungen infolge Asbesterkrankungen.⁵⁷

UNO-Pakte I und II

Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I) und der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II) aus dem Jahr 1966⁵⁸ konkretisie-

⁵³ Fachpersonen (wie z.B. Pflegefachpersonen) unterstehen als Hilfspersonen dem strafrechtlichen Berufsgeheimnis, als selbstständig tätige Dienstleister aber dem Straftatbestand von Art. 35 DSG, was Unterschiede u.a. bezüglich Strafandrohungen, u.a. Meldepflichten nach sich zieht (vgl. die Kritik bei GUILLOD, Evaluation (2014), S. 14, m.w.H.).

⁵⁴ Medizinalberufegesetz vom 23. Juni 2006 (MedBG; SR 811.11); vgl. die Änderung vom 20. März 2015 (BBI 2015 2711).

⁵⁵ Psychologieberufegesetz vom 18. März 2011 (PsyG; SR 935.81).

⁵⁶ Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101).

⁵⁷ Zur Übernahme von Operationskosten vgl. EGMR-Urteil Schlumpf c. Suisse vom 8. Januar 2009 (29002/02); zur Suizidhilfe vgl. EGMR-Urteile Haas c. Suisse vom 20. Januar 2011 (31322/07) und Gross c. Suisse vom 30. September 2014 (67810/10); zur Asbestkonstellation vgl. EGMR-Urteil Moor c. Suisse vom 11. März 2014 (52067/10 und 41072/11).

⁵⁸ Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (SR 0.103.1) und Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2).

ren unter anderem die für Patienten relevanten Bestimmungen der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte. Die zentrale gesundheitsrechtliche Bestimmung ist Artikel 12 UNO-Pakt I. Er enthält ein gesundheitspolitisches Programm, das sowohl die Gesundheitsvorsorge (Gesundheitsschutz) sowie die medizinische Versorgung umfasst. Hieraus können zwar keine Ansprüche Einzelner abgeleitet werden, die Vertragsstaaten werden aber zu einer progressiven Umsetzung der Ziele verpflichtet.

Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin (Biomedizinkonvention)

Die Biomedizinkonvention des Europarates⁵⁹ ist das erste verbindliche Übereinkommen auf internationaler Ebene für den Bereich der Medizin. Es statuiert für sämtliche Interventionen im Gesundheitsbereich allgemeine Regeln zur Aufklärung und Einwilligung, zum Schutz einwilligungsunfähiger und psychisch kranker Personen sowie zum Recht auf Auskunft und Nichtwissen. Darüber hinaus enthält es zentrale Anforderungen zu genetischen Untersuchungen, zur Transplantationsmedizin und zur Forschung am Menschen. Die Schweiz hat im Rahmen der Ratifizierung Vorbehalte im Bereich der Transplantationsmedizin sowie mit Bezug auf die Vertretungsberechtigung bei urteilsunfähigen Personen angebracht, wobei letzterer mit Inkraftsetzung des neuen Erwachsenenschutzrechtes obsolet wurde.⁶⁰

Das Übereinkommen ist eine „Kernkonvention“, die einzelnen Bereiche sollen durch Zusatzprotokolle ausgeführt werden. Solche bestehen bezüglich des Verbots des Klonens menschlicher Lebewesen, zur Organtransplantation, zur Forschung am Menschen und zu Gentests zu gesundheitlichen Zwecken.⁶¹ Zu einzelnen Vorgaben zur Organtransplantation hat die Schweiz wiederum Vorbehalte angebracht.

Kinderrechtskonvention

Um für alle Kinder der Welt eine Basis für gleiche Rechte zu schaffen, wurde 1989 das UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention)⁶² verabschiedet. Die Konvention umfasst Bestimmungen zu Rechten, zum Schutz und zur Entwicklung von Kindern und basiert auf den Prinzipien der Nicht-Diskriminierung, des Kindeswohls sowie der Anhörung von Kindern. Eine Bestimmung bezieht sich zudem auf die Gesundheitsbedürfnisse von Kindern (Art. 24).

2.2.4 Zwischenergebnis

Zahlreiche bundesrechtliche Bestimmungen regeln heute direkt die Rechtsstellung der Patientinnen und Patienten in einzelnen Fachbereichen, zum Beispiel in Bezug auf den Umgang mit Heilmitteln, die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten oder die Anwendung neuer medizinischer Handlungsmöglichkeiten (z.B. Transplantations- und Fortpflanzungsmedizin). Die Patientenrechte im allgemeinen alltäglichen medizinischen Behandlungsverhältnis werden – nach Expertenauffassung paradoxerweise – hingegen nicht spezifisch und umfassend auf Bundesebene geregelt.

Auf das allgemeine Behandlungsverhältnis beziehen sich hingegen teils direkt, teils indirekt Vorgaben des Bundes im Zivil-, Sozialversicherungs- und Berufsrecht. Hinzu kommt schliesslich der strafrechtliche Schutz von Leib und Leben sowie der Persönlichkeit der Patientin sowie des Patienten.

Zentrale grund- und menschenrechtliche Vorgaben mit Bezug auf die Rechtsstellung der Patientinnen und Patienten ergeben sich auch aus dem für die Schweiz verbindlichen internationalen Recht. Diese gehen inhaltlich nicht über die namentlich von der Bundesverfassung gewährleisteten Rechtspositionen hinaus beziehungsweise sind mit den Vorgaben in den einschlägigen nationalen Sachgesetzbüchern kompatibel.

⁵⁹ Übereinkommen vom 4. April 1997 über Menschenrechte und Biomedizin (SR 0.810.2).

⁶⁰ AS 2008 5151.

⁶¹ Zusatzprotokolle über das Verbot des Klonens menschlicher Lebewesen (SR 0.810.21) und über die Transplantation menschlicher Organe und Gewebe (SR 0.810.22). Die Zusatzprotokolle vom 30. Juni 2004 zur biomed. Forschung sowie vom 27. November 2008 zu Gentests zu gesundheitlichen Zwecken wurden von der Schweiz bisher nicht unterzeichnet.

⁶² Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107).

2.3 Regelungen der Kantone

2.3.1 Übersicht und allgemeine Merkmale kantonaler Regelungen

Auf kantonaler Ebene bestehen überall, jedoch sehr unterschiedliche Regelungen zu den Patientenrechten.⁶³ Angesichts der Vielzahl massgebender Verfassungsvorgaben und bundesrechtlicher Vorschriften erscheint der Freiraum für spezifische materielle kantonale Regelungen insgesamt eher klein. Vor diesem Hintergrund werden diese anerkannten Rechtspositionen in den kantonalen Gesetzgebungen oftmals eher konkretisiert, wobei die Regulierungsdichte sehr unterschiedlich ist. Auch in formaler Hinsicht haben die kantonalen Gesetzgeber verschiedene Ansätze gewählt: So befinden sich die Bestimmungen jeweils in verschiedenen Erlassbereichen (z.B. Gesundheits- und/oder Spitalgesetz oder Spezialerlass) und auf diversen Normstufen (Gesetz, Verordnung oder Reglement).

Um einen Überblick in das für Laien schwer einsehbare Gesetzgebungssystem zu bringen, haben einige Kantone teilweise gemeinsam (so die Westschweizer Kantone zusammen mit den Kantonen Bern und Tessin) eine laienverständliche Informationsbroschüre ausgearbeitet, welche die verschiedenen Patientenrechte zusammenfasst und einen Überblick über Unterstützungsangebote verschafft.⁶⁴ Einzelne Kantone haben Patientenorganisationen mit Informationsaufgaben beauftragt (vgl. Ziff. 3.1).

a. Formale Einordnung und Anwendungsbereiche

Die grosse Mehrheit der Kantone hat die Bestimmungen zu den Patientenrechten im Gesundheitsgesetz zusammengefasst. Darin enthalten sind in der Regel auch die Pflichten der berufsausübenden Fachpersonen sowie die Kompetenzen der kantonalen Gesundheitsbehörden, was bezüglich der Aufsicht über Einhaltung der Patientenrechte in der Praxis ebenso von Interesse ist.

Andere Kantone haben, teilweise als Ergänzung zum Gesundheitsgesetz, ein mit Bezug auf die Patientenrechte spezifisches Gesetz oder eine spezifische Verordnung erlassen. Das gilt namentlich für das Zürcher Patientinnen- und Patientengesetz,⁶⁵ das die wichtigsten Rechte wie das Recht auf Aufklärung und Einwilligung, auf die Führung einer Patientendokumentation oder auf die Einwilligung zur Obduktion aufgreift. Daneben verfügen etwa die Kantone Bern und Aargau über spezifische Patientenrechtsverordnungen.⁶⁶ Patientenrechtsbestimmungen enthalten vereinzelt auch Reglemente einzelner Institutionen, die sich auf die kantonale Gesetzgebung abstützen.⁶⁷

Sind die Bestimmungen zu den Patientenrechten in den jeweiligen kantonalen Gesundheitsgesetzen verankert, können sich in der Regel alle Patientinnen und Patienten ungeachtet des Behandlungsortes oder der behandelnden Fachperson auf diese berufen. Es finden sich jedoch auch kantonale Bestimmungen, die nur für bestimmte Gruppen von Patientinnen und Patienten anwendbar sind. So gibt es Erlasse z.B. in den Kantonen Basel-Stadt und Neuenburg, die nur für die Behandlung und Einweisung psychisch kranker Personen oder für in eine psychiatrische Einrichtung eingewiesene Patientinnen und Patienten gelten⁶⁸; diese enthalten etwa das Recht auf Respektierung der Würde und der Freiheit psychisch kranker Personen oder auf Begleitung durch Angehörige. Andere kantonale Regelungen sind

⁶³ Für eine Übersicht über die kantonalen Gesetzgebungen vgl. Anhang 1; vgl. im Übrigen CLÉMENT/HÄNNI, La protection des patients dans les législations cantonales, Gutachten im Auftrags des BSV (2002).

⁶⁴ Broschüre der Kantone BE, FR, TI, VD, VS, NE, GE und JU, Die Patientenrechte im Überblick (2014), einsehbar z.B. unter: www.vd.ch > Thèmes > Santé > Systeme de santé > Droits, médiation et plaintes.

⁶⁵ Patientinnen- und Patientengesetz ZH vom 5. April 2004 (813.13).

⁶⁶ Patientenverordnung AG vom 11. November 2009 (333.111), Patientenrechtsverordnung BE vom 23. Okt. 2002 (811.011).

⁶⁷ Vgl. etwa das Patientenreglement LUKS LU vom 20. November 2007 (820b).

⁶⁸ Psychiatriegesetz BS vom 18. September 1996 (inkl. zugehöriger Verordnung; 323.100); loi NE sur le Centre neuchâtelois de psychiatrie du 29 janvier 2008 (802.310).

einzig anwendbar auf in stationären Einrichtungen behandelte Personen (wie etwa in den Kantonen Zürich und Solothurn)⁶⁹ oder auf Patientinnen und Patienten in einzelnen Spitälern.⁷⁰

Übersicht : Patientenrechte in der kantonalen Gesetzgebung

Patientenrechte in Gesundheitsgesetzen (mit Geltung für alle Patientinnen/Patienten)	Patientenrechte in Verordnungen (mit Geltung für alle Patientinnen/Patienten)	Patientenrechte in Spitalgesetzen (geltend nur für hospitalisierte Personen)	Patientenrechte in Spitalverordnungen (geltend nur für hospitalisierte Personen)
BE, LU, UR, SZ, NW, GL, ZG, FR, SO, BS, BL, SH, AR, GR, AG, TG, TI, VD, VS, NE, GE, JU	BE, OW, ZG, FR, SH, TG	ZH ⁷¹ , LU, FR	LU, OW, SO, SG

b. Regelungsinhalte kantonomer Erlasse

In inhaltlicher Hinsicht lassen sich die kantonalen Bestimmungen in drei Kategorien ordnen:

- (1) *Knappe Regelung*: Einige wenige Kantone (etwa UR, SZ, GR) verfügen über nur sehr wenige und allgemeine Bestimmungen. Erwähnt werden einzig die elementarsten Rechte wie das Recht auf Aufklärung und Einwilligung, ohne weitere Konkretisierung. Eine Gesetzgebung (AI⁷²) enthält lediglich eine Delegationsnorm, von der soweit ersichtlich kein Gebrauch gemacht wurde.
- (2) *Ausführliche Regelung*: Die Gesetzgebungen der grossen Mehrheit der Kantone (etwa NE, SO, ZG, SG, ZH, AG, BE, LU, SH, OW und TG) enthalten sämtliche klassischen Patientenrechtspositionen (etwa das Recht auf Behandlung, auf Aufklärung und Einwilligung, auf Einsicht in die Patientendokumentation), die vielfach auch näher umschreiben bzw. konkretisiert werden. Zusätzlich werden meist weitere Ansprüche, wie das Recht auf palliative Behandlung, auf Begleitung oder das Recht, Besuche empfangen zu dürfen, erwähnt. Meist finden sich die Bestimmungen im Rahmen der Gesundheitsgesetzgebungen, in einigen Kantonen wurden hierzu ein eigenes Gesetz (ZH) oder zusätzlich spezifische Patientenrechtsverordnungen erlassen (etwa AG, BE, OW, TG).
- (3) *Ausführliche Regelungen verbunden mit zusätzlichen, „innovativen“ Inhalten*: Namentlich die Mehrheit der Kantone der Romandie verfügen neben der ausführlichen Regelung der Patientenrechte über gesetzlich vorgesehene prozedurale Vorkehren, die der Durchsetzung der Patientenrechte dienen sollen, wie etwa staatliche Mediationsangebote und/oder spezifische Aufsichts- und Beschwerdekommmissionen (vgl. Ziff. 2.3.2). In einem Kanton findet sich auch die Vorgabe, ein Fehlermeldesystem sowie ein Informationsaustauschsystem unter den Gesundheitsfachpersonen und -institutionen zu führen (VS⁷³).

2.3.2 Unterstützung bei der Wahrnehmung der Patientenrechte

a. Mediations- und Ombudsstellen

Zur Unterstützung der Patientinnen oder Patienten sowie zur Vermeidung gerichtlicher Streitfälle sehen einige kantonale Gesetzgebungen den Beizug einer Mediations- und Ombudsstelle vor.

⁶⁹ Patientinnen- und Patientengesetz ZH vom 5. April 2004 (Abschnitte I und II; 813.13); Vollzugsverordnung zum Gesundheitsgesetz SO vom 28. Juni 1999 (811.12).

⁷⁰ Z.B. Patientenreglement LUKS LU (820b).

⁷¹ Das Patientinnen- und Patientengesetz ZH vom 5. April 2004 (813.13) gilt mit Ausnahme des Abschnitts III (Besondere Umstände wie Zwangsmassnahmen, Obduktion u.a.m.) nur für Personen in Spitälern sowie Pflegeinstitutionen.

⁷² Vgl. Art. 28 Gesundheitsgesetz AI vom 26. April 1998 (800.000); die zuständige Standeskommission hat soweit ersichtlich bisher keine Regelung erlassen.

⁷³ Vgl. Ordonnance « Infomed » VS du 18 septembre 2013 (800.001).

Teilweise können alle, sowohl in freier Praxis als auch im Spital behandelte Patientinnen und Patienten, eine Beschwerde über eine Verletzung ihrer Rechte an eine gesetzlich vorgesehene unabhängige Ombuds- oder Mediationsstelle richten. Andere Kantone verpflichten lediglich Spitäler, eine solche Stelle zu betreiben bzw. betreiben zu lassen. Einige kantonale rechtliche Vorgaben beziehen sich auf die Einrichtung einer Ombudsstelle nur für psychisch erkrankte Personen. Auch wenn die Einrichtung einer Ombudsstelle gesetzlich vorgegeben ist, bestehen diesbezüglich meist keine organisatorischen oder verfahrensbezogenen Regelungen; soweit ersichtlich reglementiert einzig ein Kanton das Vermittlungsverfahren (VD⁷⁴).

b. Aufsicht über die Einhaltung der Patientenrechte; Beschwerdemöglichkeiten

Übt eine Gesundheitsfachperson ihren Beruf nicht sorgfältig und gewissenhaft aus, liegt eine Verletzung der Berufspflichten vor. Die Berufspflichten beinhalten die Wahrung der Interessen der Patientinnen und Patienten sowie die Respektierung der Patientenrechte. Ist gar eine vertrauenswürdige Berufsausübung nicht mehr gewährleistet, fehlt eine Voraussetzung zur Weiterführung der Berufsausübungsbewilligung. Die Aufsicht über die Gesundheitsfachpersonen und -institutionen liegt bei den Kantonen; bezüglich der privatwirtschaftlichen Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung von Medizinalpersonen und von Psychotherapeutinnen und -therapeuten basiert diese Aufsichtspflicht bereits auf der Medizinal- und Psychologieberufegesetzgebung des Bundes.

Über spezifische Anlaufstellen für Patientinnen und Patienten verfügen die Kantone namentlich der Romandie, die Aufsichts- bzw. Beschwerdekommmissionen eingesetzt haben. Patientinnen und Patienten (aber auch Dritten) ist es möglich, sich mit individuellen Beschwerden über eine allfällige Missachtung ihrer Rechte an diese Kommissionen zu wenden. In einigen Kantonen bestehen interdisziplinär zusammengesetzte Kommissionen, welche die Einhaltung der Patientenrechte durch die Gesundheitsfachpersonen beaufsichtigen. Solche Gremien bestehen in den Kantonen Freiburg („Kommission für die Aufsicht über die Berufe des Gesundheitswesens und die Wahrung der Patientenrechte“), Waadt („Commission d'examen des plaintes des patients“), Genf („Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients“) und Tessin („Commissione di vigilanza“). Die Kommission untersucht den vorgebrachten Sachverhalt und gibt in der Regel eine Stellungnahme an das zuständige kantonale Departement ab, das für den Entscheid zuständig ist. Teilweise haben die Kommissionen auch die Möglichkeit, selbst Sanktionen zu verhängen, wenn schwerwiegende Eingriffe wie eine Suspendierung oder ein Entzug des Ausübungsrechts nicht angezeigt sind. Den anzeigenden Personen kommen dabei Parteirechte oder immerhin ein Informationsanspruch zu. Somit sind diese Kommissionen spezifisch für die Behandlung individueller Beschwerden zuständig, mit einer wichtigen Einschränkung: eine Zuständigkeit fehlt bezüglich der Frage nach einem Behandlungsfehler sowie bezüglich Schadenersatzbegehren. Diesfalls werden die Beschwerdeführer an die Zivilgerichts- oder Verwaltungsbehörden verwiesen (vgl. Ziff. 2.5.4).

Je nach Kanton wird vor der Einschaltung der Aufsichtskommission der Beizug einer Mediationsstelle verlangt oder empfohlen. Vereinzelt bestehen spezifische Beschwerdestellen, so etwa in Zürich (bezüglich der Aufnahmepflicht der Listenspitäler) und Basel-Stadt (Zentrale Beschwerdestelle Gesundheitsdepartement).

Auch die allgemeinen Aufsichtsbehörden (z.B. Gesundheitsdepartement oder kantonsärztlicher Dienst) können aufgrund von Anzeigen und Beschwerden von Patientinnen und Patienten tätig werden. Mangels spezifischer Zuständigkeit für die Behandlung individueller Beschwerden bleibt diese Aufsicht aber letztlich eine gesundheitspolizeiliche Aufgabe. Sie dient damit zwar indirekt dem individuellen Patientenschutz, bezweckt aber z.B. nicht, im Einzelfall bestimmte Sachverhalte im Hinblick auf eine individuelle Auseinandersetzung festzustellen. Mit dem Anzeigerecht ist somit auch kein Rechtsanspruch auf ein Tätigwerden der Aufsichtsbehörde verbunden, der anzeigenden Person

⁷⁴ Règlement sur le Bureau cantonal de la médiation et les commissions d'examen des plaintes des patients et des résidents VD du 26 janvier 2011 (811.03.1); Weitere Angaben in: THOUVEREZ, Présentation du bureau cantonal de médiation santé Lausanne, in: GUY-ECABERT/GUILLOD, Médiation et santé (2007), S. 33 ff.

kommt im Aufsichtsverfahren in der Regel keine Parteistellung zu; auch ein spezifischer Informationsanspruch der sich beschwerenden Person über die Behandlung und den Ausgang bezüglich des angezeigten Sachverhalts besteht im Unterschied zum Verfahren vor einer Aufsichts- und Beschwerdekommision soweit ersichtlich nicht. Von einer Offenlegung aufsichtsrechtlicher Massnahmen (z.B. die Auferlegung von Disziplinar massnahmen oder weitergehend sogar die Beschränkung oder der Entzug einer Berufsausübungsbewilligung) gegenüber der anzeigenden Person wird abgesehen; das Vorliegen einer Bewilligung und deren allfällige Einschränkung ist jedoch bei den betreffenden Berufsgruppen aus dem Medizinal- und Psychologieberuferegister ersichtlich.

Übersicht : Kantonalrechtlich vorgesehene Ombudsstellen und Aufsichtskommissionen

Ombudsstellen für alle Patientinnen und Patienten	Ombudsstellen für hospitalisierte Patientinnen und Patienten	Aufsichtskommissionen
FR, VD, VS, NE, GE, JU	ZH, BE, LU, NW, BS, BL, SG, GR, AG	FR, TI, VD, VS, GE, JU

2.3.3 Zwischenergebnis

Die kantonalen Gesetzgebungen zu den Patientenrechten zeichnen sich durch ihre grosse Vielfalt aus: Regelungsdichte, Regelungsstufe und Regelungsweise unterscheiden sich stark; teilweise gelten die kantonalen Rechte und Pflichten zudem nur für hospitalisierte Personen.

In materieller Hinsicht finden sich in den meisten kantonalen Regelungen – wiederum unterschiedlich ausgefallene – Konkretisierungen der anerkannten grundrechtlichen Vorgaben und bundesrechtlichen Vorschriften. Einige wenige Kantone beschränken sich auf die punktuelle Wiederholung der essentiellen Ansprüche. Mit Bezug auf die Vollzugs- und Verfahrensrechte ist auf die vorwiegend in der lateinischen Schweiz eingerichteten gesetzlichen Mediationsangebote sowie spezifischen Aufsichts- und Beschwerdekommisionen hinzuweisen, die es den Patientinnen und Patienten ermöglichen, allfällige Beschwerden ausserhalb der zivil- und strafrechtlichen Verfahren vorzubringen.

2.4 Selbstregulierung

Für Gesundheitsfachpersonen bestehen oftmals Standesregeln der entsprechenden Berufsorganisationen oder Akademien, die sich ebenfalls zu Patientenrechten äussern. Diese Bestimmungen, bei deren Erarbeitung Patientenvertretungen nur vereinzelt bzw. nicht systematisch beteiligt sind, sind für die Mitglieder der jeweiligen Institutionen verbindlich, bei Nichteinhaltung können verbandsinterne Sanktionen drohen. Darüber hinaus haben die Standesregeln eine nicht zu unterschätzende faktische Geltung für die Interpretation und Anwendung staatlichen Rechts im Einzelfall, gerade bezüglich der Beurteilung der Berufsausübung von Fachpersonen durch Aufsichtsbehörden und Gerichte.⁷⁵ Insofern weisen die Instrumente der Selbstregulierung im medizinischen Bereich durchaus eine nicht zu unterschätzende Relevanz bezüglich der Rechtsstellung von Patientinnen und Patienten auf.

2.4.1 Überblick

Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften

Die Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) hat verschiedene medizinethische Richtlinien verabschiedet, die auch die Patientenstellung und -rechte betreffen. Dazu gehören zum Beispiel die Richtlinien über «Intensivmedizinische Massnahmen», über die «Medizinische Behandlung und Betreuung von Menschen mit Behinderung», zur «Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei

⁷⁵ Vgl. hierzu RÜETSCHI, Die Medizinisch-ethischen Richtlinien der SAMW aus juristischer Sicht, in: Schweizerische Ärztezeitung (SÄZ) 2004; 85, S. 1222 ff.

inhaftierten Personen», zur «Palliative Care» oder zur «Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende». Darin wird auf die auf staatlichem Recht oder ethisch-medizinischen Überlegungen basierenden Patientenrechte verwiesen, die in den betreffenden Situationen zu beachten sind.⁷⁶

Neben den Richtlinien verfasst die SAMW, teilweise in Zusammenarbeit mit Partnerorganisationen, zudem Leitfäden für die medizinische Praxis.⁷⁷ Vorliegend erwähnenswert ist der Leitfaden bezüglich Kommunikation im medizinischen Alltag (2013), welcher die Gesprächsführung zwischen Ärztinnen und Ärzten sowie Patientinnen und Patienten zu verbessern versucht, dazu namentlich Gesprächstechniken praxisnah erläutert und Herangehensweisen in spezifischen Situationen vorschlägt. Ein weiterer Leitfaden bereitet in leicht verständlicher Form die rechtlichen Grundlagen im medizinischen Alltag (2013) und damit auch die rechtliche Stellung der Patientinnen und Patienten auf.

Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte FMH

Die FMH verfügt über eine für die Mitglieder verbindliche Standesordnung,⁷⁸ die auch das Verhalten von Ärztin und Arzt gegenüber der Patientin und dem Patienten regelt. Die Standesordnung enthält insbesondere auch zu respektierende Rechte der Patientinnen und Patienten (Art. 4 ff.). Verstösse gegen die Standesordnung können auch von Dritten angezeigt werden; Patientinnen und Patienten kann dabei Parteistellung zukommen bei Verfahren wegen Verletzung der Menschenwürde oder wegen Missbrauchs eines sich aus der ärztlichen Tätigkeit ergebenden Abhängigkeitsverhältnisses (Art. 45). Auch die FMH stellt teilweise Leitfäden und Verhaltensempfehlungen zur Verfügung, so etwa die in Zusammenarbeit mit den Patientenorganisationen und anderen Institutionen erarbeitete Empfehlung zur Kommunikation bei medizinischen Zwischenfällen (2014).⁷⁹

Besondere Erwähnung verdient im Weiteren die FMH-Gutachterstelle.⁸⁰ Diese soll einerseits dem Patienten die kostengünstige Klärung der Frage ermöglichen, ob er Opfer eines ärztlichen Fehlers geworden ist, andererseits soll sie den Beteiligten eine zuverlässige Grundlage bieten, um den Fall einer angemessenen Lösung zuzuführen. Voraussetzung ist unter anderem, dass noch kein gerichtliches Verfahren eingeleitet wurde (zur Übersicht über die Tätigkeiten der Gutachterstelle vgl. Ziff. 5.3.1).

Weltärztebund (World Medical Association, WMA)

Seitens des Weltärztebundes, des Zusammenschlusses nationaler Ärzteorganisationen, wurde bereits 1981 in Lissabon die Deklaration zu den Rechten des Patienten verabschiedet.⁸¹ Sie hält in elf Grundsätzen die wesentlichen Patientenrechte fest, nach denen sich Ärztinnen und Ärzte zu richten haben, so etwa die Rechte der Patientinnen und Patienten auf eine qualitativ hochstehende ärztliche Versorgung, auf freie Arztwahl, auf Selbstbestimmung und auf Vertraulichkeit. Daneben wird in einer Deklaration über die Patientensicherheit⁸² auf den richtigen Umgang mit Risiken und Fehlern sowie die Wichtigkeit von Kooperation und Kommunikation verwiesen und schliesslich die Notwendigkeit betont, aus Fehlern zu lernen und Verbesserungen zu erzielen.

Standesregeln anderer Gesundheitsberufe

Auch die meisten übrigen Gesundheitsberufe verfügen – teilweise auf internationaler Ebene – über Standesregeln ihrer Berufsverbände, die auf einzelne Patientenrechte verweisen. Dies gilt unter anderem für den Schweizer Berufsverband der Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner, die Föderation der

⁷⁶ Die Richtlinien sind einsehbar unter: www.samw.ch > Ethik > Aktuell gültige Richtlinien.

⁷⁷ Die Leitfäden sind einsehbar unter: www.samw.ch > Publikationen > Leitfäden.

⁷⁸ Einsehbar unter: www.fmh.ch > Rechtliche Grundlagen > Standesordnung; die Richtlinien der SAMW sind teilweise in der Standesordnung FMH aufgeführt und bilden damit Bestandteil der Standesordnung (vgl. Art. 18 Standesordnung).

⁷⁹ Einsehbar unter: www.fmh.ch > Kommunikation zwischen Ärztin und Patienten.

⁸⁰ Vgl. das Reglement zur aussergerichtlichen Begutachtung von Ärzthaftpflichtfällen vom 1. Februar 2002.

⁸¹ WMA Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient, Lissabon 1981 (revidiert 1995 und 2005); einsehbar unter: www.wma.net > Publications > Policies > Declaration of Lisbon; vgl. auch RÜTSCHKE ET AL., Rechtsvergleich (2013), S. 6.

⁸² WMA Declaration of Patient Safety, Washington DC 2002 (bestätigt 2012); einsehbar unter: www.wma.net > Publications > Policies > Declaration of Patient Safety.

Schweizer Psychologinnen und Psychologen, den Schweizer Physiotherapieverband sowie den Schweizerischen Hebammenverband.⁸³ Bezüglich der darin behandelten Patientenrechte wird im Wesentlichen auf die Ausführungen zu den Standesregeln der FMH verwiesen.

2.4.2 Zwischenergebnis

Die Selbstregulierung im medizinischen Bereich, namentlich Richtlinien und Empfehlungen der SAMW, sind in der Schweiz seit langem anerkannt und haben oftmals unmittelbaren Einfluss auf die Patientenstellung. Da die zentralen Patientenrechte in den letzten Jahren zunehmend in staatlichen Gesetzgebungen Eingang fanden, haben diese Instrumente heute insbesondere bezüglich Praxis- und Anwendungsfragen eine primär konkretisierende und erläuternde, aber damit im Einzelfall weiterhin wichtige Funktion. Im Weiteren kommt ihnen ein hoher Stellenwert zu mit Bezug auf neue medizinische Entwicklungen, die noch nicht durch staatliches Recht reguliert sind. Diese Relevanz kontrastiert mit der nur vereinzelt Beteiligung von Patientenvertretungen im Rahmen der Erarbeitung und Genehmigung der betreffenden Regelungen.

2.5 Rechte der Patientinnen und Patienten

2.5.1 Rechtsnatur des Behandlungsverhältnisses im Allgemeinen

Auf das Verhältnis zwischen der Patientin oder dem Patient einerseits und der behandelnden Gesundheitsfachperson oder -institution andererseits (sog. Behandlungsverhältnis) findet eine Vielzahl von Rechtsnormen aller Bereiche (Öffentliches Recht, Privat- und Strafrecht) und Normstufen (Verfassung, Gesetze und Verordnungen auf Bundes- und Kantonsebene sowie Völkerrecht) Anwendung.⁸⁴ Welche Rechtsnormen anwendbar sind, muss stets im Einzelfall abgeklärt werden. Dies gilt insbesondere für die Bestimmung der Rechtsnatur des Behandlungsverhältnisses (öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich).

Ein Behandlungsverhältnis ist nach ständiger Rechtsprechung⁸⁵ und Lehre⁸⁶ grundsätzlich dann als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren, wenn die Behandlung in einem staatlichen oder von einer öffentlichen Trägerschaft betriebenen Spital erfolgt.⁸⁷ Umgekehrt ist von einem privatrechtlichen Behandlungsverhältnis auszugehen, wenn die Behandlung in einer Privatklinik oder durch eine privatwirtschaftlich tätige Ärztin bzw. einen privatwirtschaftlich tätigen Arzt z.B. in eigener Praxis vorgenommen wird. Im ersten Fall gelangt kantonales öffentliches Recht zur Anwendung, im zweiten Fall das Bundeszivilrecht (insbesondere das Auftragsrecht nach Art. 394 ff. OR; vgl. Ziff. 2.2.2).

Die Bestimmung des anwendbaren Rechts kann sich neben den dargestellten Konstellationen aber durchaus als schwierig erweisen, namentlich im Bereich der stationären Gesundheitsversorgung. Im stationären Bereich sind die Kantone aufgrund ihrer verfassungs- und gesundheitsgesetzlichen Vorgaben verpflichtet, für eine angemessene Versorgung der Bevölkerung mit Spitalleistungen zu sorgen. Institutionen, die diese Leistungserbringung verantworten, erfüllen damit – grundsätzlich unabhängig

⁸³ Vgl. Ethikkodex für Pflegende des Weltverbandes der Pflegeberufe (www.sbk.ch); Berufsordnung der Föderation schweizerischer Psychologinnen und Psychologen (FSP; www.psychologie.ch); Berufsordnung physioswiss (www.physioswiss.ch); Internationaler Ethik-Kodex für Hebammen (www.hebamme.ch).

⁸⁴ Vgl. GÄCHTER/RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht (2013), S. 65 f.

⁸⁵ Statt vieler: BGE 139 III 252 E. 1.3. Vgl. auch §22 des Öffentliche Spitäler-Gesetzes BS vom 16. Februar 2011 (331.100), wonach das Rechtsverhältnis zwischen den Patientinnen und Patienten und als selbstständige öffentlich-rechtliche Anstalten konzipierten Spitälern öffentlich-rechtlicher Natur ist.

⁸⁶ FELLMANN, Arzt und das Rechtsverhältnis zum Patienten (2007), S. 103 f.; MEIER, Haftung für ärztliche Tätigkeit in öffentlichen Spitälern, in: Haftung und Versicherung (HAVE) 2012, S. 469 ff.; GÄCHTER/RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht (2013), S. 66 f.

⁸⁷ An der Art der Rechtsbeziehung zwischen Spital und Patientin bzw. Patient ändert sich mit einer formellen Privatisierung einer öffentlichen Institution nichts (vgl. JÄGER/SCHWEITER, Medizinalhaftung (2013), S. 42 f.; FELLMANN, Arzt und das Rechtsverhältnis zum Patienten (2007), S. 109 f.).

von einer öffentlichen oder privaten Trägerschaft – eine öffentliche Aufgabe ("service public"). Auch die Krankenversicherungsgesetzgebung des Bundes fordert von den Kantonen, eine bedarfsgerechte Spitalplanung vorzunehmen und dabei neben öffentlichen Spitälern auch private Institutionen einzubeziehen (Art. 39 Abs. 1 lit. d KVG). Zur Bestimmung der Rechtsnatur des Behandlungsverhältnisses ist somit neben der Rechtsform und der Trägerschaft eines Listenspitals zunehmend die Frage relevant, ob die Behandlung in Erfüllung eines kantonalen Versorgungsauftrages (etwa im Rahmen der OKP) erfolgt; liegt ein solcher Auftrag vor, deutet dies auf ein Behandlungsverhältnis hin, das den kantonalen öffentlich-rechtlichen Normen folgt.⁸⁸ Soweit ersichtlich liegt jedoch noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung vor, in der die Rechtsnatur eines Behandlungsverhältnisses unter Einbezug der neuen Vorgaben zur Spitalplanung thematisiert wurde. Hilfreich ist eine ausdrückliche diesbezügliche Regelung in den einschlägigen kantonalen Gesetzgebungen. So bestimmt etwa die bernische Spitalgesetzgebung, dass die im Kanton Bern gelegenen Listenspitäler, Listengeburtshäuser und Rettungsdienste ihre Rechtsverhältnisse mit den Patientinnen und Patienten im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) mit einem öffentlich-rechtlichen Vertrag begründen.⁸⁹

Die Bestimmung des anwendbaren Rechts erweist sich besonderes herausfordernd bei Mischformen der Leistungserbringung im stationären Bereich. Teilweise gehen etwa in öffentlichen Spitälern angestellte Ärztinnen und Ärzte einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit nach und nutzen dabei die Spitalinfrastruktur ("Chefarztbehandlungen"). Dies kann zu einem gespaltenen Rechtsverhältnis führen: für die Spitalleistungen (Pflege und Hotellerie, z.T. auch ärztliche Leistungen wie Anästhesie) besteht ein öffentlich-rechtliches Verhältnis, während zur behandelnden Ärztin oder zum behandelnden Arzt ein privatrechtlicher Behandlungsvertrag besteht.⁹⁰ Welches Recht in solchen Konstellationen namentlich im Schadensfall anwendbar ist, lässt sich auch hier nur nach Konsultation des kantonalen Rechts im Einzelfall entscheiden. Um die Situation der Patientin und des Patienten nicht zusätzlich zu erschweren, soll gemäss Lehre vorbehaltlich einer klaren kantonalen Ausnahmebestimmung der Grundsatz gelten, wonach bei in öffentlichen Spitälern angestellten (Chef-)Ärztinnen und Ärzten umfassend das kantonale (Haftungs-)Recht anwendbar ist.⁹¹ Ebenso schwierig zu bestimmen ist das anwendbare Recht für den Fall, dass Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung mit zusätzlichen, von Zusatzversicherungen abgedeckten Leistungen kombiniert werden.⁹²

Die Bedeutung der rechtlichen Qualifikation des Behandlungsverhältnisses ist allerdings zu relativieren. Insbesondere wirkt sie sich mit Bezug auf die materiell-rechtliche Stellung der Patientin und des Patienten nicht wesentlich aus. So sind die grundlegenden materiellen Patientenrechte (z.B. das Recht auf Aufklärung und Einwilligung sowie auf den Schutz der Patientendaten) ungeachtet der Rechtsnatur des Behandlungsverhältnisses gewährleistet. Ebenso sind das Personen- und Erwachsenenschutzrecht des ZGB im Sinne allgemeiner Rechtsgrundsätze sowie die Bundesgesetzgebungen in Spezialbereichen wie Heilmittel und die Fortpflanzungsmedizin in allen Konstellationen anwendbar. Auch der Schadenersatzanspruch infolge einer fehlerhaften Behandlung oder eines Aufklärungsfehlers besteht im Grundsatz unabhängig von der Rechtsnatur des Behandlungsverhältnisses. Hingegen hat die Unterscheidung folgende Konsequenzen:

- *Datenschutzbereich:* Wird das Behandlungsverhältnis als öffentlich-rechtlich qualifiziert, kommt die kantonale Datenschutzgesetzgebung zur Anwendung. Handelt es sich um ein privatrechtliches Ver-

⁸⁸ BGE 122 I 153 ("Klinik Schlössli") sowie die Entscheide BGer 4P.67/2000 vom 31. August 2000 ("Inselspital Bern") und 1B.491/2012 vom 30. November 2012; vgl. auch RÜTSCH, Datenschutzrechtliche Aufsicht über Spitäler, in: *digma* 2012, S. 177 f. Im Ergebnis gleich: FELLMANN, Arzt und das Rechtsverhältnis zum Patienten (2007), S. 109 f. Zur Funktionstheorie allgemein vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht (2009), § 18 Rz. 6.

⁸⁹ Art. 117 des Spitalversorgungsgesetzes BE vom 13. Juni 2013 (812.11); vgl. hierzu COULLERY/MEYER, Gesundheits- und Sozialhilferecht, 12. Kapitel, Rz. 31 ff., in: MÜLLER/FELLER (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht (2013).

⁹⁰ Zur Problematik des "gespaltenen Rechtsverhältnisses" vgl. JÄGER/SCHWEITER, Medizinalhaftung (2013), Ziff. 3.1.3.3.

⁹¹ Vgl. FELLMANN, Arzt und das Rechtsverhältnis zum Patienten (2007), S. 111 f.

⁹² Vgl. GÄCHTER/RÜTSCH, Gesundheitsrecht (2013), S. 67, wonach diesfalls die gesamte Leistung als öffentliche Aufgabe zu qualifizieren ist.

hältnis, ist das Datenschutzgesetz des Bundes anwendbar. Aufgrund der materiellen Gleichwertigkeit der Datenschutzbestimmungen auf Bundes- und Kantonsebene wirkt sich diese Weichenstellung einzig – aber immerhin – mit Bezug auf die Zuständigkeiten der jeweiligen Datenschutzbehörden und das von der Patientin und dem Patienten einzuleitende Verfahren im Streitfall aus.⁹³

- *Haftungsrecht (vgl. nachfolgend Ziff. 2.5.2)*: Stehen Schadenersatzbegehren im Raum, ist die korrekte Bestimmung des anwendbaren Haftungsrechts (Staatshaftungsrecht der Kantone oder Obligationenrecht) in Bezug auf die Verfahrensbestimmungen (Verwaltungsverfahren oder Zivilprozessrecht) sowie die Verjährungs- und Verwirkungsfristen von grosser Bedeutung.

2.5.2 Anwendbares Haftungsrecht im Speziellen

Artikel 61 Absatz 1 OR enthält einen ermächtigenden Vorbehalt zugunsten des kantonalen öffentlichen Rechts. Die Kantone sind demzufolge befugt, aber nicht verpflichtet, die durch amtliche Verrichtungen öffentlicher Angestellter hervorgerufenen Schäden einer kantonalrechtlichen Haftungsregelung zu unterstellen.⁹⁴ Alle Kantone haben von dieser Befugnis Gebrauch gemacht.

Auch medizinische Behandlungen können als amtliche Verrichtungen gelten. Für die Beurteilung, ob eine in Frage stehende Behandlung als amtliche Verrichtung zu qualifizieren ist, kommen die gleichen Kriterien zur Anwendung, wie sie zur Bestimmung der Rechtsnatur des Behandlungsverhältnisses gelten (vgl. Ziff. 2.5.1). Meist folgt demnach das Haftungsrecht der Rechtsnatur des Behandlungsverhältnisses.⁹⁵ So ist für Schadenersatzbegehren aus Behandlungsverhältnissen im Spital, die als amtliche Verrichtungen und damit als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren sind, grundsätzlich das jeweilige Staatshaftungsrecht der Kantone heranzuziehen. Sind die Spitäler nicht Teil der kantonalen Verwaltung, sieht das kantonale Staatshaftungsrecht diesbezüglich oftmals eine Ausfallhaftung vor; das heisst, dass primär das betreffende Spital für den zu verantwortenden Schaden haftet und der Kanton lediglich subsidiär in die Haftung eintritt (z.B. in den Kantonen ZH und BE⁹⁶). Darüber hinaus gilt für als öffentlich-rechtliche Körperschaften und kantonale-rechtliche Anstalten ausgebildete Spitäler auch der Vorbehalt des kantonalen öffentlichen Rechts (Art. 59 Abs. 1 ZGB).

Das kantonale Staatshaftungsrecht gelangt aber dann nicht zur Anwendung, wenn aus dem spezifischen kantonalen Recht klar hervorgeht, dass sich die Haftung für medizinische Behandlungen auch im Spital mit öffentlicher Trägerschaft nach dem Privatrecht richtet (so früher z.B. der Kanton TG⁹⁷).

Das Bundeszivilrecht bzw. das Obligationenrecht ist darüber hinaus selbstverständlich anwendbar, wenn es sich um eine im Sinne von Artikel 61 Absatz 2 OR gewerbliche Verrichtung handelt. Dies ist in aller Regel dann der Fall, wenn die Behandlung durch eine privatwirtschaftlich tätige Fachperson in eigener Praxis oder in einer Klinik, die nicht auf der Spitalliste figuriert, erfolgt.

Somit ist auch bezüglich der Frage der anwendbaren Haftungsordnung in einem Schadensfall im Ergebnis festzuhalten, dass ein sorgfältiges Studium der kantonalen Bestimmungen in den jeweiligen Haftungserlassen sowie den Gesundheits- bzw. Spitalgesetzgebungen, unerlässlich ist. Die Schwierigkeiten, die sich im Einzelfall bei der Bestimmung des anwendbaren Haftungsrechts und aus den von

⁹³ Vgl. RÜTSCH, Datenschutzrechtliche Aufsicht über Spitäler, in: *digma* 2012, S. 176 ff.

⁹⁴ BGE 122 III 101 und 139 III 252 E. 1.3.; LANDOLT, Medizinalhaftung - Aktuelle Rechtsprechung zu ausgewählten Problemfeldern der Arzthaftung, in: *HAVE* 2009, S. 329.

⁹⁵ Vgl. JÄGER/SCHWEITER, Medizinalhaftung (2013), Ziff. 3.1.

⁹⁶ Vgl. Art. 101 des Personalgesetzes BE vom 16. September 2004 (153.01); COULLERY/MEYER, Gesundheits- und Sozialhilferecht, S. 697, in: MÜLLER/FELLER, Bernisches Verwaltungsrecht (2013).

⁹⁷ Vgl. § 6 Abs. 2 des inzwischen aufgehobenen Gesetzes über den Verbund der kantonalen Krankenanstalten vom 10.2.1999; Urteil BGER 6P.50/2005 und 6S.143/2005 vom 27.10.2005. In Einzelfällen ist dem kant. Staatshaftungsrecht auch implizit zu entnehmen, dass die spitalärztliche Tätigkeit in einem öffentlichen Spital keine amtliche Verrichtung darstellt und somit nicht dem kantonalen Staatshaftungsgesetz unterliegt (vgl. für den Kanton SZ den Entscheid des Schwyzer Kantonsgerichts aus dem Jahr 2001, zitiert nach: MEIER, Haftung für ärztliche Tätigkeit in öffentlichen Spitälern, in: *HAVE*, 2012, S. 469).

Kanton zu Kanton unterschiedlichen Haftungsregelungen ergeben können, werden auch vom Bundesgericht anerkannt:

"(...) De surcroît, la frontière entre le droit public et le droit privé, dans cette matière, n'est pas toujours très perceptible pour le justiciable (...)" (BGE 139 III 252 E. 1.5).

Ebenso wird diese Rechtsunsicherheit in der Lehre teilweise kritisiert, wobei namentlich folgende Aspekte bemängelt werden:⁹⁸

- *Verfahrensregelungen:*⁹⁹ Ansprüche in Staatshaftungsverfahren sind in 15 Kantonen vor Verwaltungsgerichtsbehörden, in 11 Kantonen vor den Zivilgerichten geltend zu machen. Bei ersteren kommen die Bestimmungen des öffentlichen Verfahrensrechts, bei letzteren diejenigen der Zivilprozessordnung zur Anwendung. 16 Kantone sehen zudem für Staatshaftungsansprüche ein besonderes Vorverfahren vor. Angesichts der Schwierigkeit, die anwendbare Haftungsgrundlage zu bestimmen, droht somit die Gefahr, dass eine Behörde z.B. mangels Zuständigkeit nicht auf ein Begehren eintritt.¹⁰⁰
- *Rechtsmittel auf Bundesebene:* Für das Rechtsmittelverfahren auf Bundesebene gegen kantonale Medizinalhaftpflichtentscheide gelangt stets die Beschwerde in Zivilsachen zur Anwendung, auch wenn der Entscheid im Rahmen des Staatshaftungsrechts erging. Damit sind auch die diesbezüglichen Eintretensvoraussetzungen zu beachten: so etwa der Streitwert von mindestens CHF 30'000, zudem die seit 2011 geltende Anforderung des doppelten kantonalen Instanzenzugs. Einen solchen Instanzenzug sehen einige Kantone im Staatshaftungsverfahren heute noch nicht vor. Dieser Mangel hat zur Folge, dass das Bundesgericht nicht auf die Beschwerde eintritt und die Beschwerdesache an die kantonale Vorinstanz zurückweist, was wiederum mit entsprechenden Kosten- und Zeitfolgen verbunden ist.¹⁰¹
- *Verjährungs- und Verwirkungsfristen:*¹⁰² Auch diesbezüglich zeigt sich im Staatshaftungsrecht ein vielfältiges Bild. 18 Kantone sehen Verjährungsfristen vor; in 15 Kantonen gelten eine einjährige relative und eine zehnjährige absolute Verjährungsfrist, während in drei Kantonen eine relative Frist von zwei Jahren eingeräumt wird. Demgegenüber statuieren acht Kantone eine Verwirkungsfrist; sieben Kantone sehen eine einjährige relative Verwirkungsfrist vor, in einem Kanton gelangt eine zweijährige relative Verwirkungsfrist zur Anwendung. Die absolute Verwirkungsfrist beträgt in sechs Kantonen zehn Jahre, während zwei Kantone neben der relativen Verwirkungsfrist eine zehnjährige Verjährungsfrist vorsehen. Diesen kantonalen Bestimmungen steht die bundeszivilrechtliche Verjährungsfrist von 10 Jahren gegenüber.¹⁰³

Sowohl bei der Gesamtrevision des Haftpflichtrechts als auch in der Literatur wurden bereits verschiedene Lösungsvorschläge eingebracht, welche ihrerseits wiederum kritisch rezipiert wurden.¹⁰⁴

⁹⁸ Laut einer Untersuchung aus dem Jahr 2006 wird die Frage des anwendbaren Rechts in gut einem Drittel der damaligen publizierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung thematisiert (vgl. STEINER, Der Dualismus von öffentlichen und privatem Recht in der Arzthaftung und seine Auswirkungen auf die Prozessführung, in: ZBJV, 2006, S. 101 f.); s. auch GUILLOD, Evaluation (2014), S. 11 f., und die Kritik bei MEIER, Haftung für ärztliche Tätigkeit in öffentlichen Spitälern, in: HAVE 2012, S. 471 ff, sowie SCHMID, Die Haftung von Spitälern, in: Fellmann (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Staatshaftungsrechts (2014), S. 91 ff.

⁹⁹ Vgl. PRIBNOW/KEUSCH, Staatshaftungsrecht der Kantone (2013), S. 131 ff.

¹⁰⁰ JÄGER/SCHWEITER, Medizinalhaftung (2013), S. 55.

¹⁰¹ Vgl. betreffend Streitwert Art. 74 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110), bezüglich Instanzenzug Art. 72 Abs. 2 lit. b BGG und Art. 31 Abs. 1 lit. d des Reglements für das Bundesgericht (SR 173.110.131) sowie BGE 139 III 252 E. 1.6.

¹⁰² Vgl. PRIBNOW/KEUSCH, Staatshaftungsrecht der Kantone (2013), S. 135 ff., sowie KRAUSKOPF, Die Verjährung und Verwirkung im Staatshaftungsrecht, in: Aktuelle Fragen des Staatshaftungsrechts (2014), S. 197 ff.

¹⁰³ Der aktuell in der parlamentarischen Beratung stehende bundesrätliche Entwurf zur Revision des Verjährungsrechts sieht neu eine dreijährige relative und eine dreissigjährige absolute Verjährungsfrist vor (BBI 2014 235).

¹⁰⁴ Vgl. GROSS, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2001, S. 126 ff., zur Kritik aus öffentlich-rechtlicher Sicht zum Vorschlag im Vorentwurf zur Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts (2000), sowie die Übersicht bei JÄGER/SCHWEITER, Medizinalhaftung (2013), S. 51.

2.5.3 Patientenrechte in materieller Hinsicht

Die nachfolgend aufgeführte Rechtslage gilt für Behandlungen bei allen Gesundheitsfachpersonen und -institutionen, unabhängig davon, ob sie privatwirtschaftlich tätig sind oder eine öffentlich-rechtliche Aufgabe wahrnehmen. Wo es Unterschiede gibt, wird darauf hingewiesen.

Einleitend ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Gesundheitsfachpersonen aufgrund bundes-, kantonal- und standesrechtlicher Vorgaben¹⁰⁵ zur Wahrung der Rechte der Patientinnen und Patienten, zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung und zur Wahrung des Patientengeheimnisses verpflichtet sind. Es obliegt den kantonalen Behörden, die Gesundheitsfachpersonen und -institutionen diesbezüglich zu beaufsichtigen (vgl. Ziff. 2.3.2).

a. Recht auf medizinische Behandlung und Pflege

Wie gezeigt, fliesst aus der Bundesverfassung und teilweise zusätzlich aus kantonalen Verfassungen das Recht auf medizinische Behandlung und Pflege (vgl. Ziff. 2.1.1).¹⁰⁶ Primär ist der Zugang zu Gesundheitsleistungen durch die für die Gesundheitsversorgung zuständigen Kantone sicherzustellen. Aber auch der Bund hat namentlich durch die entsprechende Ausgestaltung der Kranken- und Unfallversicherung auf die Gewährleistung des Rechts auf medizinische Behandlung und Pflege hinzuwirken. Aufgrund der beschränkten Mittel des Staates bzw. dieser Sozialversicherungseinrichtungen kann eine Person jedoch nicht für jede medizinische Leistung eine Kostenübernahme durch die Kranken- und Unfallversicherung in Anspruch nehmen; die Kostenübernahme obliegt bestimmten Kriterien bzw. Einschränkungen.¹⁰⁷ Faktisch können sich aus diesen Rückerstattungsregeln, etwa bei der Behandlung seltener Krankheiten oder beim vorgesehenen Einsatz teurer Arzneimittel durchaus Restriktionen des Rechts auf Zugang zu medizinischer Behandlung und Pflege ergeben.¹⁰⁸ Zudem kann dieses Recht in ethisch sensiblen Bereichen durch materielle gesetzliche Restriktionen eingeschränkt werden.¹⁰⁹

Die medizinische Behandlung und Pflege hat nach den Regeln der ärztlichen Kunst ("lege artis") bzw. entsprechend dem Stand der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften zu erfolgen, was sich namentlich aus den Berufspflichten (vgl. Art. 40 Bst. a MedBG), aus Patientenerlassen¹¹⁰, aus spezialgesetzlichen Bestimmungen etwa bezüglich der Abgabe von Arzneimitteln (Art. 3 und 26 HMG) und aus vertraglichen Sorgfaltspflichten (Art. 398 OR; vgl. 2.5.4.e) ergibt. Ein Behandlungserfolg ist dabei nicht geschuldet. Es wird einzig – aber immerhin – ein Höchstmass an objektiv gebotener Sorgfalt bei der Durchführung der Behandlung verlangt: Die Gesundheitsfachperson muss alles unternehmen, was die Patientin oder den Patienten heilen, und alles vermeiden, was der Patienten oder dem Patienten schaden könnte. Dabei gilt der Grundsatz der Therapiefreiheit, wonach z.B. die Ärztin oder der Arzt bei der Wahl der vorgeschlagenen Therapie nicht an eine bestimmte Methode gebunden ist und im Einzelfall auch nicht etablierte Behandlungsansätze anwenden darf. Die behandelnde Person trifft jedoch

¹⁰⁵ Vgl. namentlich Art. 49 und 43 des Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe (MedBG; SR 811.11) und Art. 27 des Psychologieberufegesetz (PsyG; SR 935.81) bezüglich der privatwirtschaftlich in eigener fachlichen Verantwortung tätigen Fachpersonen; für das Standesrecht vgl. Art. 3 f. Standesordnung FMH.

¹⁰⁶ Die kantonalen Verfassungen enthalten oftmals z.B. das Recht auf Hilfe in Notlagen oder spezifisch das Recht auf Zugang zu medizinischen Leistungen.

¹⁰⁷ AUBERT/MAHON, Petit commentaire (2003), Komm. zu Art. 41, Rz. 4ss, und zu Art. 117, Rz. 6ss; STEFFEN, Le droit aux soins, in: GUILLOD/SPRUMONT/DESPLAND, Droit aux soins (2007), S. 41 ff.

¹⁰⁸ Vgl. hierzu beispielhaft BGE 136 V 395 («Myozyme»); zur Evaluation von Art. 71a und 71b Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV; SR 832.102) vgl. www.bag.admin.ch > Themen > Evaluation > Berichte, Studien.

¹⁰⁹ So wird z.B. der Zugang zu Organen (vgl. Art. 16 ff. Transplantationsgesetz; SR 810.21) und zu Leistungen der Fortpflanzungsmedizin (vg. Art. 5 Fortpflanzungsmedizinengesetz; SR 810.11) spezifisch geregelt.

¹¹⁰ Vgl. etwa § 4 des Patientinnen- und Patientengesetzes ZH (813.13): "Die Behandlung richtet sich nach den anerkannten Regeln der Berufsausübung".

eine umso grössere Informationspflicht, je stärker sie von einer Standardmethode abweicht.¹¹¹ Die gebotene Sorgfalt bezieht sich auch auf die Qualität und Sicherheit der Behandlung; gerade die Einhaltung anerkannter Hygienemassnahmen oder die Vermeidung bekannter Fehlerursachen bilden Teil der Sorgfaltspflicht (vgl. auch Ziff. 2.5.4.g/h). Die Beurteilung, ob im konkreten Einzelfall der Stand der medizinischen Wissenschaften respektiert wurde, ist oftmals schwierig und kann nur mit Beizug medizinischer Sachverständiger geklärt werden. Ob dem Schutzbedürfnis der Patientinnen und Patienten gegenüber der ärztlichen Therapiefreiheit namentlich bei nicht etablierten Behandlungsansätzen genügend Rechnung getragen wird, wird oftmals kontrovers beurteilt.¹¹²

Zur Einhaltung der Sorgfaltspflicht gehört schliesslich auch, die Patientin bzw. den Patienten durch Informationen über die Wirkungsweise von Medikamenten oder über den Verlauf von Heilungsprozessen zu sachgerechtem und richtigem Verhalten zu bewegen (sog. Sicherungsaufklärung).¹¹³

Mit Bezug auf das Recht auf medizinische Behandlung und Pflege ist in der Perspektive der Gesundheitsfachpersonen deren grundsätzliche Pflicht, eine Person zu behandeln, zu erwähnen. Ist das Rechtsverhältnis zwischen der Gesundheitsfachperson und der Patientin bzw. dem Patienten privatrechtlicher Natur, steht es der Fachperson aber frei, eine Patientin und einen Patienten anzunehmen, mit Ausnahme der Handlungspflicht in einer Notsituation (vgl. Art. 128 StGB, Art. 40 Bst. g MedBG und kantonale Gesundheitsgesetze). Da der Staat verpflichtet ist, den Zugang zu medizinischer Behandlung und Pflege zu gewährleisten, besteht bei Institutionen, die mit einem öffentlich-rechtlichen Leistungsauftrag ausgestattet sind, die Pflicht zur Behandlung auch ausserhalb von Notsituationen.¹¹⁴

b. Recht auf Schutz der Würde und der Integrität

Jede medizinische Behandlung hat unter Wahrung der Menschenwürde und Achtung der Persönlichkeit, des Willens und der Rechte der Patientinnen und Patienten zu erfolgen, wie die eidgenössische und die kantonalen Verfassungen (Schutz der menschlichen Würde) sowie die Standesordnung der FMH festhalten. Die Standesordnung besagt ausserdem, dass Ärztinnen und Ärzte ein sich aus der ärztlichen Tätigkeit ergebendes Abhängigkeitsverhältnis nicht missbrauchen dürfen, insbesondere darf das Verhältnis weder emotionell oder sexuell noch materiell ausgenützt werden (Art. 4)¹¹⁵. Das Strafgesetzbuch sanktioniert ebenfalls Missbräuche, namentlich mit den Bestimmungen zum Schutz der körperlichen und der sexuellen Integrität.

2010 hat der Zentralvorstand der FMH eine Arbeitsgruppe eingesetzt, die den Auftrag erhalten hat, Vorschläge für einen besseren Schutz der Patientinnen und Patienten und damit auch der Ärztinnen und Ärzte auszuarbeiten. Die FMH hat namentlich beschlossen, das Thema in die Weiterbildung einzu beziehen und die Standesordnung anzupassen, um den Patientinnen und Patienten mehr Rechte zu gewähren; zudem wurde eine verbesserte Zusammenarbeit mit den Aufsichtsbehörden gewünscht.¹¹⁶

Patientinnen und Patienten, die Opfer von sexueller Ausbeutung, Missbrauch und anderen Überschreitungen werden, können in der Beziehung zu den Gesundheitsfachleuten in einer schwierigen Position

¹¹¹ BGE 125 I 322 E. 3e; vgl. auch SCHUBARTH, Therapiefreiheit des Arztes und Selbstbestimmungsrecht des Patienten, in: AJP, 2007, S. 1091; WILLI, Unkonventionelle medikamentöse Behandlungen: Wo liegt die Grenze, in: SÄZ 2009; 90, S. 1214 ff.; SAMW, Richtlinie "Abgrenzung von Standardtherapie und experimenteller Therapie im Einzelfall" (2014), Ziff. 4.2.

¹¹² Vgl. die Kritik bei SPRECHER, Patientenschutz ade?, in: Sicherheit und Recht 2009, S. 76 ff.

¹¹³ FELLMANN, Arztrecht in der Praxis (2007), S. 118 ff.; GÄCHTER/RÜTSCH, Gesundheitsrecht (2013), S. 73.

¹¹⁴ Vgl. etwa § 5 Abs. 1 lit. d des Spitalplanungs- und -finanzierungsgesetzes ZH vom 2. Mai 2011 (813.20), wonach eine Aufnahmespflicht für Listenspitäler besteht; eine nach § 21 Abs. 2 dieses Gesetzes eigens geschaffene Stelle nimmt Beschwerden entgegen, falls die Aufnahme im Einzelfall verweigert wurde. Die einzelne Fachperson kann aber, auch wenn sie in einem Listenspital angestellt ist, eine Behandlung ablehnen, wenn sie einen Konflikt aufgrund ihrer religiösen oder weltanschaulichen Überzeugung geltend macht. Ein solcher Gewissenskonflikt tritt am häufigsten bei der Behandlung von Personen am Lebensende und in der Gynäkologie auf (vgl. den Bericht «Rechte des medizinischen Personals», EJPD, 2002).

¹¹⁵ Vgl. www.fmh.ch > Rechtliche Grundlagen > Standesordnung.

¹¹⁶ ROMANN, Sexuelle Übergriffe in ärztlichen Behandlungen – handeln!, in: SÄZ 2012; 93, S. 703.

sein, namentlich infolge von Beweisschwierigkeiten und dem hohen Ansehen der Ärzteschaft.¹¹⁷ Bei geistig oder körperlich behinderten Patientinnen und Patienten kommt in der Regel das starke Abhängigkeitsverhältnis zu den Gesundheitsfachpersonen hinzu. Diesbezüglich haben mehrere Verbände und Institutionen des Behindertenbereichs eine Charta zur Prävention von sexueller Ausbeutung, Missbrauch und anderen Grenzverletzungen gegenüber Menschen mit Behinderung ausgearbeitet.¹¹⁸ Diese Charta sieht etwa die Verfügbarkeit niederschwelliger Melde- und Ombudsstellen vor.

c. *Recht auf Aufklärung und Einwilligung*

Eine Gesundheitsfachperson kann eine Behandlung nur vornehmen, wenn die betroffene Person ihre Einwilligung dazu erteilt hat. Unabdingbar ist die vorgängige Aufklärung, wie die englische und französische Bezeichnung („informed consent“ bzw. „consentement éclairé“) verdeutlichen. Ist die Patientin oder der Patient urteilsunfähig, bedarf es einer aufgeklärten Einwilligung durch die vertretungsberechtigte Person. Dieses allseits anerkannte, aus den Grundrechten fließende Einwilligungserfordernis findet sich in zahlreichen Regelungen des Bundes und der Kantone sowie im internationalen Recht.¹¹⁹ Ohne eine solche Einwilligung stellt die Behandlung eine Verletzung der persönlichen Freiheit der Person dar¹²⁰, die zudem im Falle eines Eingriffs in die körperliche Integrität strafrechtlich verfolgt werden kann. Abweichungen vom Erfordernis der informierten Einwilligung sind möglich, jedoch nur bei Vorliegen einer entsprechenden Gesetzesgrundlage, z.B. bei einem medizinischen Notfall (Art. 128 StGB) und im Kontext der medizinischen Zwangsmassnahmen (Art. 434 f. ZGB).¹²¹

Folgende zentrale Aspekte sind hervorzuheben:

- *Umfang der Aufklärung:* Kantonale Erlasse, die bundesgerichtliche Rechtsprechung sowie Bundesgesetzgebungen in Spezialbereichen verpflichten die Gesundheitsfachpersonen dazu, der betroffenen Person verständlich die der konkreten Situation angemessenen, d.h. mit Blick auf die Entscheidungsfindung notwendigen Informationen zu liefern.¹²² Die Aufklärung umfasst im Kern die Information über den Gesundheitszustand und den Verlauf der Krankheit ohne Behandlung (Diagnoseaufklärung), über die möglichen Behandlungsoptionen und deren Ablauf und Wirkung (Verlaufsaufklärung) sowie über allfällige Risiken (Risikoaufklärung)¹²³. Hinzu kommt die Aufklärungspflicht über die finanziellen Aspekte der Behandlung für den Fall, in dem die Kostenrückstattung durch die Kranken- oder Unfallversicherung nicht oder nicht sicher erfolgt (wirtschaftliche Aufklärung). Die Aufklärung muss umso detaillierter sein, je schwerer der Eingriff ist. Zudem muss die Gesundheitsfachperson die Patientin bzw. den Patienten über alternative Behandlungsmöglichkeiten aufklären, soweit diese ebenfalls dem medizinischen Standard entsprechen.¹²⁴ «Informiert» ist die betroffene Person dann, wenn sie im Besitz aller nötigen Informationen ist, um ihre adäquate Entscheidung über eine Behandlung treffen zu können, mithin „entscheidbefähigt“

¹¹⁷ MARTIN, Sexueller Missbrauch – ein Problem, das es zu lösen gilt, in SÄZ 2012; 93, S. 1026; ROMANN, Sexuelle Übergriffe in ärztlichen Behandlungen – handeln!, in: SÄZ 2012; 93, S. 703.

¹¹⁸ Einsehbar unter: www.charta-praevention.ch, unterzeichnet u.a. auch von der Schweizerische Arbeitsgemeinschaft von Ärzten für Menschen mit geistiger oder mehrfacher Behinderung; vgl. BREM, Wir schauen hin!, in: SÄZ 2012, 93, S. 101 ff.

¹¹⁹ Vgl. zur kantonalen Rechtslage z.B. Art. 40 Gesundheitsgesetz BE (811.01), § 20 Patientinnen- und Patientengesetz ZH (813.13), Art. 25 Gesundheitsgesetz NE (800.1), und § 15 Bst. c Gesundheitsgesetz BS (300.100); zur nationalen Rechtslage vgl. etwa die Bundesgesetzgebungen im Bereich der genetischen Untersuchungen (Art. 14 und 17 GUMG; SR 810.12), der Transplantation (Art. 12 und 13 Transplantationsgesetz; SR 810.21), der Forschung am Menschen (Art. 8 HFG; SR 810.30) und Art. 5 ff. Biomedizinkonvention (SR 0.810.2).

¹²⁰ BGE 117 Ib 197; BGE 127 I 6; MANAÏ, Droits du patient (2013), S. 33 ff.; GUILLOD/HERTIG PEA, Commentaire du droit de la famille, Protection de l'adulte (2013), Kommentar zu Art. 377, Rz. 1-4.

¹²¹ MANAÏ, Droits du patient (2013), S. 50 ff.; BGE 108 II 59.

¹²² Vgl. etwa § 13 Patientinnen- und Patientengesetz ZH (813.13), Art. 39 Gesundheitsgesetz BE (811.01), § 25 Gesundheitsgesetz LU (800), § 31 Gesundheitsgesetz SO (811.11).

¹²³ BGE 113 Ib 420; BGE 108 II 59; BGE 105 II 284; BGE 119 II 456; BGE 117 Ib 197; BGE 66 II 34.

¹²⁴ Vgl. etwa § 13 Patientinnen- und Patientengesetz ZH (813.13).

ist.¹²⁵ Hieran schliessen auch die Entscheidungsmodelle des „Shared decision making“ bzw. der partizipativen Entscheidungsfindung an, gemäss diesen idealerweise die Fachperson und die Patientin bzw. der Patient aktiv Informationen austauschen, verschiedene Behandlungsoptionen abwägen und – in Respektierung der jeweiligen Verantwortung – gemeinsam eine Entscheidung fällen.¹²⁶

Die Wahrnehmung dieser Aufklärungspflicht bedingt anerkanntermassen eine hohe Kommunikationskompetenz der Gesundheitsfachperson, was auch im Berufsrecht sowie in den Aus- und Weiterbildungszielen zum Ausdruck kommt.¹²⁷ Die Wichtigkeit der guten Kommunikation und Verständigung im Behandlungsverhältnis wird zudem deutlich aus Literatur und Praxiserfahrungsberichten; unbestritten ist jeweils genügend Zeit dafür einzuberechnen. Erforderlich ist auch ein Eingehen auf die spezifische Situation der Patientin und des Patienten, dessen Erwartungen und persönliche Haltung.¹²⁸ Selbstverständliche Voraussetzung ist zudem die Verfügbarkeit der erforderlichen Sprachkenntnisse seitens der aufklärenden Gesundheitsfachperson.¹²⁹

- *Form der Aufklärung und Einwilligung:* Die Aufklärung erfolgt namentlich bei schweren Eingriffen am besten sowohl mündlich als auch schriftlich: Mündlich, um der betroffenen Person die Situation zu erklären, und schriftlich, damit sie die Information nachlesen und so besser verstehen kann.¹³⁰ Ausserdem kann durch die Unterschrift der Patientin bzw. des Patienten unter die schriftliche Information nachgewiesen werden, dass die Aufklärung erfolgt ist.¹³¹ Eine rein formale Erfüllung der Aufklärungspflicht zwecks Abwehr allfälliger Haftpflichtbegehren, etwa durch die Abgabe einzig eines schriftlichen Informationsbogens, wird den gestellten Anforderungen und namentlich dem Zweck der Entscheidungsbefähigung nicht gerecht und ist abzulehnen. Die Einwilligung selber erfordert keine besondere Form, sie kann stillschweigend oder ausdrücklich erteilt werden. Die Schriftform ist nicht zwingend, kann aber mit Bezug auf den Nachweis der erfolgten Einwilligung hilfreich sein. Wird die Einwilligung – wie in der Praxis bei kleineren Behandlungen üblich – nicht schriftlich erteilt, ist eine entsprechende Dokumentation im Patientendossier notwendig.

Auch bei Patientinnen und Patienten, die der am Behandlungsort gebräuchlichen Sprache nicht mächtig sind, muss sich die Gesundheitsfachperson vergewissern, dass die Patientin oder der Patient die Information verstanden hat; einzubeziehen sind stets auch soziokulturelle Unterschiede, um Verständigungsschwierigkeiten zu vermeiden. Gegebenenfalls sind Fachpersonen oder Angebote der interkulturellen Übersetzung beizuziehen. Der besseren Verständigung mit Patientinnen und Patienten mit Migrationshintergrund dient auch das neue Online-Weiterbildungstool des BAG für Gesundheitsfachpersonen.¹³²

- *Verzicht auf eine Aufklärung:* Von der (vorgängigen) Aufklärung kann abgesehen werden bei einem medizinischen Notfall sowie bei einem Verzicht des Patienten auf die Aufklärung.¹³³ Könnte

¹²⁵ BGE 134 II 235; MANAI, *Droits du patient* (2013), S. 67 ff. und 79 ff.

¹²⁶ Vgl. GERBER/KRAFT/BOSSHARD, Shared Decision Making – Arzt und Patient entscheiden gemeinsam, in: SÄZ 2014, 95, S. 1883 ff.; zur diesbezüglich unzureichenden Situation in Deutschland vgl. BRAUN/MARSTEDT, Partizipative Entscheidungsfindung, Anspruch und Wirklichkeit, in: Gesundheitsmonitor 2014, S. 107, einsehbar unter www.gesundheitsmonitor.de.

¹²⁷ Vgl. Art. 6 Abs. 6 lit. d und 8 Bst. g Medizinalberufegesetz (SR 811.11); zur ärztlichen Aus- und Weiterbildung vgl. den Lernzielkatalog FMH, Allgemeine Lernziele für die Weiterbildungsprogramme, S. 6 und 13 ff.; Swiss Catalogue of Learning Objectives for Undergraduate Medical Training, S. 25 ff., einsehbar unter <http://sclo.smifk.ch/>.

¹²⁸ Vgl. hierzu den Leitfaden "Kommunikation im medizinischen Alltag" (SAMW, 2013).

¹²⁹ Vgl. neu auch Art. 33a Medizinalberufegesetz vom 20. März 2015 (BBl 2015 2711).

¹³⁰ MANAI, *Droits du patient* (2013), S. 92 ff.; FELLMANN, *Arztrecht in der Praxis* (2007), S. 197 ff.

¹³¹ ROGGO, *Aspekte aus dem Medizinrecht zur Arzt-Patient-Beziehung* (2010), S. 23.

¹³² Einsehbar unter: <http://elearning-ig.ch/>. Vgl. zum Thema Migration und Gesundheit auch BAG, Sprachliche Brücken zur Genesung, Bericht im Rahmen der Strategie Migration und Gesundheit 2008-2013.

¹³³ FELLMANN, *Arztrecht in der Praxis* (2007), S. 205 f.; MANAI, *Droits du patient* (2013), S. 90; RESTELLINI/DUBAS/UMMEL/SARASIN, *Aspects médico-légaux de l'urgence*, in: *Médecin et droit médical* (2009), S. 149 ff.

die Aufklärung schädigende Auswirkungen auf die betroffene Patientin bzw. den betroffenen Patienten haben, kann die ärztliche Fachperson die Information auf ein Mass reduzieren, welches der Patientin bzw. dem Patienten zumutbar ist. Dieses sog. therapeutische Privileg ist umstritten; neben der Konsultation der kantonalen Gesetzgebung¹³⁴ bedarf es jedenfalls einer sorgfältigen Abwägung zwischen der Pflicht, die Gesundheit der betroffenen Person nicht zu gefährden, und der Gewährleistung des Selbstbestimmungsrechts. Fraglich ist allerdings, ob das therapeutische Privileg mit dem datenschutzrechtlichen Einsichtsrecht in das Patientendossier nicht ohnehin hinfällig wird.¹³⁵

- *Einwilligung bei urteilsunfähigen Patientinnen und Patienten:* Die Einwilligung in eine medizinische Behandlung stellt ein höchstpersönliches Recht dar, weshalb einzig die Urteilsfähigkeit der betroffenen Person, nicht aber deren Volljährigkeit verlangt wird (Art. 16 ZGB). Die Urteilsfähigkeit muss immer in Bezug auf die konkrete Situation und die zu treffende Entscheidung überprüft werden. Eine unvernünftige Entscheidung, z.B. eine empfohlene anerkannte Behandlung nicht durchzuführen, lässt nicht zwingend den Schluss zu, dass Urteilsunfähigkeit vorliegt; dies gibt jedoch sicherlich dazu Anlass nachzuprüfen, ob die intellektuellen Fähigkeiten sowie die Kompetenz zur Willensbildung tatsächlich vorhanden sind. Im Übrigen kann die Urteilsfähigkeit dauernd (z.B. bei einer stark dementen Person) oder auch nur vorübergehend (z.B. bei einer Person in stark alkoholisiertem Zustand) fehlen. Die konkrete Einschätzung in der Praxis kann aber gerade bei erwachsenen Personen sehr schwierig sein.¹³⁶ Leitlinien gibt es hingegen bei Kindern und Jugendlichen: Nach anerkannter Lehre wird bei Kindern unter 12 Jahren die Urteilsfähigkeit bezüglich Heileingriffen bloss in seltenen Fällen angenommen; bei Kindern zwischen 12 und 16 Jahren ist aufgrund der gesamten Umstände die Urteilsfähigkeit zu eruieren. Bei Jugendlichen ab 16 Jahren kann im Regelfall von der Urteilsfähigkeit ausgegangen werden.¹³⁷

Ist die betroffene Person urteilsunfähig, entscheidet die jeweilige vertretungsberechtigte Person: Für urteilsunfähige minderjährige Personen entscheiden die Eltern bzw. der Vormund als gesetzliche Vertreter (Art. 304 Abs. 1 und Art. 327c Abs. 1 ZGB), für urteilsunfähige Erwachsene bestimmt die vertretungsberechtigte Person nach der in Artikel 378 ZGB festgelegten Reihenfolge.¹³⁸ Bei Patientinnen und Patienten, die zu einem früheren Zeitpunkt urteilsfähig waren, ist deren dannzumal geäusserte oder deren mutmasslicher Wille relevant. Auch nicht urteilsfähige Personen müssen stets adäquat in den Aufklärungs- und Entscheidungsprozess einbezogen werden.¹³⁹

- *Patientenverfügung, Vorsorgeauftrag und Vertrauensperson:* Zur Vorsorge für den Fall einer späteren Urteilsunfähigkeit stehen einer Person verschiedene Instrumente zur Verfügung: So kann

¹³⁴ Vgl. z.B. § 14 Patientinnen- und Patientengesetz ZH vom 5. April 2004 (813.13) und § 3 Abs. 3 Patientenverordnung AG vom 11. November 2009 (333.111).

¹³⁵ MANAI, Le devoir d'information du médecin, in: Médecin et droit médical (2009), S. 109; FELLMANN, Arztrecht in der Praxis (2007), S. 203 ff.; GÄCHTER/RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht (2013), S. 77.

¹³⁶ So auch die Ergebnisse einer im Rahmen des NFP 67 („Lebensende“) durchgeführten Untersuchung (vgl. SNF, Urteilsfähigkeit von Patienten besser einschätzen, in: SÄZ 2014; 95, S. 1897).

¹³⁷ Vgl. BGE 134 II 235: das Gericht bejahte die Urteilsfähigkeit einer 13 Jahre alten Jugendlichen mit Bezug auf eine osteopathische Behandlung; eingehend (auch zu den Schwierigkeiten in der Beurteilung der Urteilsfähigkeit): AEBI-MÜLLER, Der urteilsunfähige Patient – eine zivilrechtliche Auslegung, in: Jusletter, 22. September 2014.

¹³⁸ Vorbehalten bleiben spezialgesetzliche Vertretungsregelungen wie namentlich in der Transplantationsgesetzgebung; vgl. zudem GUILLOD, Evaluation (2014), S. 12 f., mit der Kritik zu der unterschiedlichen gesetzlichen Regelung bezüglich der Einwilligung urteilsunfähiger Personen mit einer psychischen Störung, die im Rahmen einer fürsorglichen Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik behandelt werden im Vergleich zu Personen, die freiwillig in eine solche Klinik eintreten.

¹³⁹ PALLY HOFMANN, Auswirkungen des Erwachsenenschutzgesetzes auf die Behandlung urteilsunfähiger Patienten, in: SÄZ 2014; 95, S. 373 ff. (betr. somatischer Behandlungen) und S. 427 ff. (betr. psychiatrischer Behandlungen); GÄCHTER/RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht (2013), S. 75 ff.; MANAI, Droits du patient (2013), S. 84 ff. Vgl. im Übrigen die „Charta für die Rechte von Kindern als Patienten“ der European Association for Children in Hospital (EACH); diese enthält insbesondere das Recht, die Eltern jederzeit bei sich zu haben, oder das Recht auf eine kindesgerechte Information und den Einbezug in den Behandlungsentscheid. Der Schweizer Verein «Kind und Spital» (www.kindundspital.ch) ist Mitglied der EACH und propagiert diese Charta, die sich stark an der internationalen Kinderrechtskonvention orientiert.

eine urteilsfähige Person in einer schriftlich abzufassenden, zu datierenden und eigenhändig zu unterzeichnenden *Patientenverfügung*¹⁴⁰ verbindlich festhalten, welchen medizinischen Massnahmen sie zustimmt und welche sie ablehnt, falls sie nicht mehr urteilsfähig ist (Art. 370 ff. ZGB). Die Patientenverfügung kann zudem eine therapeutische Vertretung bezeichnen, die an ihrer Stelle entscheiden soll. Auch im Rahmen eines *Vorsorgeauftrags* (Art. 360 ff. ZGB) kann jede handlungsfähige Person festlegen, wer im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit ihre medizinische Vertretung wahrnehmen soll. Schliesslich kann eine Person auch ausserhalb einer Patientenverfügung oder eines Vorsorgeauftrags eine *Vertrauensperson* bestimmen, die sie bei dauerhafter Urteilsunfähigkeit in medizinischen Angelegenheiten vertritt (Art. 377 ff. ZGB). Die Vertrauensperson entscheidet dann anstelle der betroffenen Person, indem sie deren in einer Patientenverfügung geäusserten oder mutmasslichen Willen berücksichtigt und in deren Interesse handelt.

Im Kontext von Aufklärung und Einwilligung ist auch auf das Recht der Patientin und des Patienten hinzuweisen, sich bei medizinischen Konsultationen durch eine Person ihres bzw. seines Vertrauens, sei es aus dem Kreis der Angehörigen oder einer entsprechenden Organisation, begleiten zu lassen. Bundesrechtlich ist dieses Recht lediglich bei der fürsorglichen Unterbringung explizit vorgesehen (Art. 432 ZGB); es besteht jedoch auch bei allen anderen medizinischen Behandlungsverhältnissen.¹⁴¹

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass zu Aufklärung und Einwilligung viele Vollzugshilfen und Informationsbroschüren bestehen,¹⁴² die sowohl für die behandelnde Person als auch in der Perspektive der Patientin und des Patienten die Inhalte und zu beachtenden Punkte der Aufklärung konkretisieren, Formfragen vollzugstauglich darstellen und Hinweise zur Gesprächsführung enthalten. Auch der Umgang mit Patientenverfügungen wird thematisiert. Alle diese Instrumente weisen zudem auf die Wichtigkeit einer guten Kommunikation zwischen Fachperson und Patientin bzw. Patient hin.

d. *Recht auf Führung einer Patientendokumentation, auf Einsicht in die Patientendokumentation und auf Schutz medizinischer Personendaten*

Aufgrund kantonaler Gesundheitserlasse¹⁴³ sowie der auftragsrechtlichen Rechenschaftspflicht müssen die Gesundheitsfachpersonen und Institutionen eine aussagekräftige, sorgfältig geführte und vollständige Dokumentation der Behandlung erstellen („Krankengeschichte“). Nur auf Basis einer solchen schriftlich oder elektronisch zu führenden Dokumentation sind namentlich die fachgerechte Weiterbehandlung der Patientin bzw. des Patienten und die koordinierte Zusammenarbeit mehrerer Fachpersonen und Institutionen sichergestellt. Die Aufzeichnungen müssen dabei auch alle verfügbaren Zusatzdokumente (etwa Ergebnisse bildgebender Verfahren und von Laboranalysen, Operationsberichte und Auskünfte von Dritten) enthalten. Die Dokumentation, die nach Behandlungsabschluss während mindestens zehn Jahren aufzubewahren ist,¹⁴⁴ dient schliesslich auch der Beweissicherung im Streitfall (vgl. Ziff. 2.5.4). Die Verfügbarkeit aller notwendiger Dokumente steht im Übrigen auch im Zentrum des Gesetzesvorhabens über das elektronische Patientendossier, wobei die Patientin bzw. der Patient über die Nutzung des Dossiers entscheiden und gegebenenfalls auf Leistungserbringer bezogene Vertraulichkeitsstufen zuteilen kann.¹⁴⁵

¹⁴⁰ SAMW-Richtlinien «Patientenverfügungen» (2012), S. 8; BÜCHLER/MICHEL, Kommentar Erwachsenenschutzrecht (2013), Art. 370, N10 ff. und Art. 372, N5 ff.

¹⁴¹ Explizit verankert etwa in § 2 Patientinnen- und Patientengesetz ZH (813.13).

¹⁴² Statt vieler: Kommunikation im medizinischen Alltag (SAMW, 2013); Aufklärungspflicht bei medizinischen Behandlungen (SVV, 2007); Richtlinie Patientenverfügungen (SAMW, 2012); Rechtliche Grundlagen im medizinischen Alltag (SAMW/FMH, 2013); Tipps für eine vertrauensvolle Arzt-/Patientenbeziehung (DVSP, 2014).

¹⁴³ Vgl. etwa § 26 des Gesundheitsgesetzes LU (800).

¹⁴⁴ Vgl. etwa §41 Abs. 3 Gesundheitsgesetz AG (301.100); Art. 26 Abs. 2 Gesundheitsgesetz BE (811.01); FELLMANN, Arzt und das Rechtsverhältnis zum Patienten (2007), S. 128 ff.

¹⁴⁵ Entwurf und Botschaft zu einem Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier vom 29. Mai 2013 (BBl 2013 5321).

Die betroffene oder die vertretungsberechtigte Person hat sowohl das Recht auf Auskunft als auch auf Einsicht in die Patientendokumentation, wobei ein solches Gesuch nicht begründet werden muss.¹⁴⁶ Die Gesundheitsfachperson darf den Zugriff nur bei begründeten überwiegenden eigenen oder Drittinteressen verweigern, z.B. wenn das Dossier auch durch das Berufsgeheimnis geschützten Angaben über andere Personen enthält. Eine Einsichtnahme in die Unterlagen kann je nach Übereinkunft vor Ort oder mittels Zustellung erfolgen. Streitpunkt bildet regelmässig die Frage nach einer Kostenbeteiligung der Patientin oder des Patienten: Eine solche kann in der Regel nur dann verlangt werden, wenn ein besonders grosser Aufwand entsteht.¹⁴⁷ Wenn die Patientin oder der Patient feststellt, dass Daten über sie bzw. ihn falsch sind, kann verlangt werden, dass diese vernichtet¹⁴⁸ oder berichtigt werden.¹⁴⁹

Gesundheitsrelevante Personendaten sind besonders schützenswerte Personendaten im Sinne der Datenschutzgesetzgebungen und sind vertraulich zu behandeln. Bestimmte, aber nicht alle Gesundheitsfachpersonen unterstehen diesbezüglich der strafrechtlich abgesicherten Geheimhaltungspflicht (Art. 321 f. StGB).¹⁵⁰ Nur mit ausdrücklicher oder konkludenter Einwilligung der betroffenen Person dürfen die Gesundheitsdaten gegenüber den Angehörigen, den Eltern eines urteilsfähigen Kindes, aber auch gegenüber dem Arbeitsgeber und Behörden bekannt gegeben werden.¹⁵¹ Hinzu kommen bei überwiegenden öffentlichen Interessen gesetzliche Auskunfts- und Meldepflichten sowie Anzeigerechte.¹⁵² Auch das Sozialversicherungsrecht enthält im Hinblick auf die Rechnungsprüfung besondere Regeln zur Weitergabe von Gesundheitsdaten.¹⁵³ Der teilweise beabsichtigten Ausweitung von Auskunfts- und Meldepflichten namentlich im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs und der Sozialhilfe begegnen die Gesundheitsfachpersonen zunehmend kritisch.¹⁵⁴

e. Rechte von Patientinnen und Patienten in besonderen Situationen

Spezifische Rechtspositionen kommen Patientinnen und Patienten namentlich bei der fürsorgerischen Unterbringung und der medizinischen Zwangsmassnahmen, im Kontext von Palliative Care¹⁵⁵ und der

¹⁴⁶ Art. 8 Datenschutzgesetz (SR 235.1) und Art. 400 Obligationenrecht (SR 220); auf kantonaler Ebene etwa § 19 Patientinnen- und Patientengesetz ZH (813.13), Art. 39a Gesundheitsgesetz BE (811.01) und Art. 29 Gesundheitsgesetz VS (800.1); MANAI, *Droits du patient* (2013), S. 116 f.; FELLMANN, *Arzt und das Rechtsverhältnis zum Patienten* (2007), S. 138 f.

¹⁴⁷ Vgl. aber § 19 Patientinnen- und Patientengesetz ZH (813.13), wonach für Kopien eine kostendeckende Gebühr verlangt wird.

¹⁴⁸ Einem Tessiner Gerichtsentscheid zufolge kann der Patient auch die Vernichtung seines Dossiers verlangen, obwohl die Gesundheitsfachperson verpflichtet ist, dieses aufzubewahren; er trägt dann aber bei Haftungsansprüchen die Folgen (*Rivista ticinese di diritto*, II - 2012 S. 51 n°10, CPD 7.6.2010).

¹⁴⁹ Zu diesen und weiteren Praxisfragen vgl. die Empfehlungen des Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten, einsehbar unter: www.edoeb.admin.ch > Datenschutz > Gesundheit > Krankengeschichte und Auskunftsrecht. Auch in einigen Kantonen bestehen Vollzugshilfen, z.B. die Broschüre „Patientendossier – meine Rechte“ des Datenschutbeauftragten des Kantons Zürich (vgl.: <https://dsb.zh.ch> > Themen > Gesundheitswesen > Patientenrechte).

¹⁵⁰ Für nicht dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 f. StGB (SR 311.0) unterstehende Personen gelangt "lediglich" die Schweigepflicht nach Art. 35 Datenschutzgesetz (DSG; SR 235.1) oder kantonalen Gesundheits- oder Datenschutzgesetzen zur Anwendung, was teilweise auf Kritik stösst (vgl. GUILLOD, *Evaluation* (2013), S.13 f.

¹⁵¹ FELLMANN, *Arzt und das Rechtsverhältnis zum Patienten* (2007), S. 128 ff.

¹⁵² Meldepflichten bestehen gemäss kant. Gesundheitsgesetzen bei Verdacht auf Vergehen oder Verbrechen gegen Leib und Leben oder die öffentliche Gesundheit, insb. bei aussergewöhnlichen Todesfällen (vgl. GUILLOD, *Evaluation* [2014], S. 13, mit kritischer Würdigung der kant. Vielfalt). Ferner bestehen Meldepflichten etwa bei Betäubungsmittelmissbräuchen (Art. 3c Abs. 1 BetmG; SR 812.121) und übertragbaren Krankheiten (Art. 27 Abs. 1 EpG; SR 818.101)). Bei einem Verdacht auf Kindeswohlgefährdung soll zudem schweizweit ein Melderecht für dem Berufsgeheimnis unterstehende Gesundheitsfachpersonen eingeführt werden (vgl. Botschaft zur Änderung des Zivilgesetzbuches vom 15. April 2015 (BBI 2015 3496).

¹⁵³ Vgl. Art. 42 Abs. 3-5 und 57 Abs. 6 KVG (SR 832.10) sowie die Verordnung des EDI vom 20. Nov. 2012 über die Datenweitergabe zwischen Leistungserbringern und Versicherern (SR 832.102.14); GÄCHTER/RÜTSCHKE, *Gesundheitsrecht* (2013), S. 85.

¹⁵⁴ Vgl. die Stellungnahme FMH/SAMW vom 23. Mai 2014 zu den Regelungsvorschlägen in den Kantonen GE und VS.

¹⁵⁵ Vgl. hierzu die Nationale Strategie Palliative Care des Bundes und der Kantone (einsehbar unter www.bag.admin.ch > Themen > Gesundheitspolitik > Strategie Palliative Care) sowie die Leitlinien Palliative Care, die Grundsätze zu Betreuung der Patientinnen und Patienten sowie zu deren Selbstbestimmung und Unterstützung bei Entscheidungsprozessen enthalten (einsehbar unter: www.bag.admin.ch > Themen > Gesundheitspolitik > Strategie Palliative Care > Nationale Leitlinien).

Suizidhilfe,¹⁵⁶ bei der Krankheitsbekämpfung¹⁵⁷ sowie im biomedizinischen Bereich (Humangenetik, Transplantation, Humanforschung und Fortpflanzungsmedizin) zu. Da die entsprechenden Rechtsfragen nicht im Zentrum der vorliegenden Postulate stehen, wird auf eine bereichsspezifische Darstellung dieser Vorschriften verzichtet.

2.5.4 Die Stellung der Patientinnen und Patienten im Streit- und Schadensfall

a. Einleitung

Von Patientinnen und Patienten erhobene Beschwerden betreffen ganz überwiegend Versäumnisse in der Kommunikation, allfällige Behandlungsfehler und Probleme bei der Herausgabe der Patientendokumentation. Hinzu kommen Streitigkeiten bezüglich der Rechnungsstellung durch Leistungserbringer sowie der – hier nicht weiter behandelten – Frage der Rückerstattung durch die Krankenversicherer. Ob sich diese Beschwerden zu effektiven Streitfällen entwickeln, hängt wesentlich von der guten Kommunikationsweise und vom Umgang der Leistungserbringer mit Beschwerden ab (vgl. Ziff. 5.3).¹⁵⁸

Langandauernde oder sogar vor Gerichten ausgetragene Streitfälle betreffen überwiegend Schadenersatzbegehren der Patientinnen und Patienten aufgrund geltend gemachter Behandlungs- oder Aufklärungsfehler. Je nachdem, ob das Behandlungsverhältnis privat- oder öffentlich-rechtlicher Natur ist (vgl. Ziff. 2.5.2), richten sich die Verantwortlichkeits- oder Haftungsansprüche entweder nach dem jeweiligen kantonalen Staatshaftungsgesetz gegen die betreffende Institution oder gestützt auf das Obligationenrecht direkt gegen die behandelnde Gesundheitsfachperson oder gegen die Gesundheitseinstitution. Eine weitere Handlungsoption ergibt sich aus dem Produkthaftpflichtrecht, das dann herangezogen werden kann, wenn vermutet wird, dass der Schaden durch ein angewendetes fehlerhaftes Produkt (z.B. Arzneimittel oder Medizinprodukt) verursacht wurde.

Darüber hinaus ist zu entscheiden, ob z.B. bei einem Behandlungs- oder Aufklärungsfehler ein strafrechtlicher Tatbestand erfüllt ist. Dieser Entscheid kann zum einen von der betroffenen Person veranlasst werden (bei Antragsdelikten), ist zum anderen aber von Amtes wegen zu überprüfen (Offizialdelikte). In beiden Fällen ergibt sich zudem die Möglichkeit, als Privatkläger im Strafprozess aufzutreten.

Gerichtliche Auseinandersetzungen enthalten zumindest nach einer ersten Phase eine stark konfrontative Komponente und haben zur Folge, dass mit dem Urteil die obsiegende und die unterliegende Partei klar benannt werden. Dies ist insoweit unumgänglich, als die Gerichte per se die Durchsetzung des Rechts im Einzelfall zur Aufgabe haben. Diese konfrontative Komponente wird im medizinischen Alltag aber aus verschiedenen Gründen als nicht zielführend empfunden. Aus diesem Grund wird praktisch überall in der Schweiz eine vorgerichtliche Lösungssuche durch Ombudsstellen oder ähnliche Einrichtungen angeboten und angestrebt.

Streitfälle können auch Fälle betreffen, in denen eine Patientin oder ein Patient eine bestimmte medizinische Leistung fordert, die aus verschiedenen Gründen verweigert werden muss. Neben der fehlenden medizinischen Indikation (z.B. ein nach dem Stand der medizinischen Wissenschaften nicht vertretbarer Behandlungsansatz) können diesen Forderungen gesetzliche Restriktionen (z.B. in der Fortpflanzungsmedizin oder in der Transplantationsmedizin), aber auch eine fehlende Kostenrückerstattung durch die Sozialversicherungen entgegenstehen. In den vorliegenden Postulaten stehen diese Fragestellungen nicht im Zentrum, weshalb sie nachstehend nicht weiter vertieft werden.

¹⁵⁶ Vgl. insb. Art. 115 Strafgesetzbuch (SR 311.0). Hinzuweisen ist diesbezüglich auf die EGMR-Urteile Haas c. Suisse vom 20. Januar 2011 (31322/07) und Gross c. Suisse vom 30. September 2014 (67810/10); BGE 133 I 58; 6B_14/2008; 6B_48/2009.

¹⁵⁷ Vgl. etwa die im Rahmen der Epidemiengesetzgebung zulässigen Massnahmen und die im Entwurf eines Krebsregistrierungsgesetzes vorgesehenen Rechte der Patientinnen und Patienten bei der Registrierung von Gesundheitsdaten.

¹⁵⁸ Vgl. die Broschüre "Kommunikation zwischen Ärztin und Patientin - Empfehlungen bei medizinischen Zwischenfällen" (FMH et al., 2014).

b. Vorgerichtliche Streitbeilegung durch Mediations- und Ombudsstellen

Verschiedene Kantone, Institutionen und Ärztesellschaften verfügen über Beschwerde-, Mediations- und Ombudsstellen, an die Patientinnen und Patienten mit ihren Beschwerden gelangen können (vgl. Ziff. 2.3.2 und 5.3). Die kantonalen Vorgaben, die Organisationsweisen und institutionellen Voraussetzungen sowie die Zuständigkeiten unterscheiden sich stark. Auch eine allfällige Einbindung in ein Riskmanagement der betreffenden Institutionen wird unterschiedlich gehandhabt.

Wie aus den zugänglichen Jahresberichten dieser Stellen sowie der durchgeführten Umfrage (vgl. Ziff. 5.3) hervorgeht, ist in der überwiegenden Zahl der vorgebrachten Beschwerden und Streitfälle eine Vermittlung möglich. Den Stellen kommt demnach eine wichtige Triage- und Vermittlungsfunktion bereits in einem frühen Verfahrensstadium zu. Allen Vermittlungsverfahren ist gemein, dass die zivilrechtlichen Optionen stets offen bleiben. Somit kann in Fällen, in denen keine Einigung erzielt werden konnte, nach wie vor der gerichtliche Weg eingeschlagen werden. Die Mediations- und Ombudsstellen haben jedoch in gerichtlichen Verfahren kein Mandat mehr.

c. Unterstützung durch Patientenorganisationen

Unterstützung und Beratung bei Beschwerden und Streitfällen bieten auch die Patientenorganisationen (in erster Linie die Schweizerischen Patientenstellen sowie die Schweizerische Stiftung SPO Patientenschutz; vgl. Ziff. 3.1) an. Obwohl durchaus auch auf eine einvernehmliche Streitbeilegung ausgerichtet, stehen Patientenorganisationen grundsätzlich anwaltschaftlich für die Anliegen und Interessen von Patientinnen und Patienten ein und unterscheiden sich diesbezüglich von Mediations- und Ombudsstellen, die einzig der Vermittlung zwischen den Beteiligten verpflichtet sind.

Kann im konkreten Fall keine gütliche Einigung erzielt werden, beraten sie – teilweise unter Rückgriff auf ihr Netzwerk an medizinischen und juristischen Fachpersonen – auch über die Erfolgschancen einer gerichtlichen Auseinandersetzung. Eine Begleitung in solchen Verfahren ist möglich, je nach Organisation unter Beizug spezialisierter Schadensanwältinnen und -anwälte übernommen.

Wie die Ombuds- und Mediationsstellen nehmen auch die Patientenorganisationen mit der Betreuung einzelner Patientinnen und Patienten eine sehr hilfreiche – und von vielen Kantonen abgegoltene – Aufgabe wahr. Die Abklärungen dieser Organisationen vermögen bereits zu einem relativ frühen Zeitpunkt aufzuzeigen, ob eine Patientenbeschwerde berechtigt ist oder ob es sich um ein Missverständnis oder einen üblichen bzw. schicksalshaften Krankheitsverlauf handelt.¹⁵⁹ Aufgrund ihrer Unabhängigkeit und ihrer anwaltschaftlichen Funktion zugunsten der Patientinnen und Patienten sind die Patientenorganisationen auch in der Lage, die Abklärungsergebnisse den betroffenen Personen glaubwürdig darzulegen.

d. Anzeige und Beschwerde bei den Aufsichtsbehörden

Für Patientenbeschwerden (mit Ausnahmen von Haftpflichtbegehren) stehen in einigen Kantonen namentlich der Romandie spezifische Aufsichts- bzw. Beschwerdekommisionen zur Verfügung, ebenso besteht grundsätzlich die Möglichkeit einer Beschwerde bei den allgemeinen Aufsichtsbehörden (vgl. hierzu die Ausführungen in Ziff. 2.3.2).

e. Haftung im Schadensfall

Führt eine medizinische Behandlung nicht zum gewünschten Erfolg, oder führt die Behandlung sogar zu Komplikationen oder neuen Beschwerden, stellt sich die Frage, ob die behandelnden Personen oder Institutionen finanziell hierfür einzustehen haben, sei es in Form von Schadenersatz, sei es in Form

¹⁵⁹ OTT/KESSLER, Die Angebote der Sachverhaltsermittlung mithilfe der FMH-Gutachterstelle und der Stiftung SPO Patientenschutz, in: HAVE 2009, S. 377.

einer Genugtuung.¹⁶⁰ Den Rahmen für solche Ansprüche bilden mangels spezifischer Regeln zur Medizinalhaftung die allgemeinen Haftungsregeln des Zivil- und Obligationenrechts¹⁶¹ oder aber des kantonalen Staatshaftungsrechts (vgl. Ziff. 2.5.2). Werden zudem im Rahmen der Behandlung Produkte eingesetzt, bildet auch das Produkthaftungspflichtgesetz eine Haftungsgrundlage, um gegebenenfalls gegen die Herstellerin vorgehen zu können (vgl. Ziff. 2.2.2). Besondere Haftungsregeln des Bundes und der Kantone finden sich nur in spezifischen Bereichen.¹⁶²

Die Haftpflichtrechtspraxis wird in hohem Mass durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts¹⁶³ sowie die Lehre beeinflusst. Dabei steht primär die Arzthaftpflicht im Vordergrund, auf die nachfolgend kurz einzugehen ist; die betreffenden Ausführungen lassen sich im Wesentlichen auch auf das Handeln weiterer Gesundheitsfachpersonen und -institutionen übertragen.

Voraussetzungen sowohl für zivilrechtliche als auch staatshaftungsrechtliche Haftpflichtansprüche sind erstens ein *widerrechtliches Verhalten* der behandelnden Person oder Institution, zweitens das Vorliegen eines *finanziellen Schadens oder einer immateriellen Unbill* sowie drittens das Vorliegen eines *Kausalzusammenhangs* zwischen dem Verhalten der behandelnden Person oder Institution und dem Schaden bzw. der immateriellen Unbill. Hinzu kommt im privatrechtlichen Kontext als weitere Voraussetzung das *Verschulden* der behandelnden Person, welches jedoch im vertraglichen Bereich vermutet wird (Art. 97 Abs. 1 OR).

Mit Bezug auf das widerrechtliche bzw. pflichtwidrige Verhalten sind zwei Hauptkonstellationen auszumachen:

- *Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht*: Das Verhalten einer Ärztin oder eines Arztes ist dann als Sorgfaltspflichtverletzung zu qualifizieren, wenn ein Verstoss gegen die auch in der Praxis allgemein anerkannten und gültigen Grundsätze der medizinischen Wissenschaften vorliegt (vgl. Ziff. 2.5.3). Dabei haben sich die konkreten Anforderungen an die Sorgfaltspflicht stets nach den Umständen des Einzelfalls zu richten, namentlich nach der Art der Behandlung, den damit verbundenen Risiken, dem Ermessensspielraum, der im konkreten Fall zur Verfügung stehenden Zeit sowie schliesslich nach der objektiv zu erwartenden Aus- und Weiterbildung und Leistungsfähigkeit der Ärztin oder des Arztes.¹⁶⁴ Massgebend ist mithin die objektiv gebotene Sorgfalt in der konkreten Behandlungssituation, wobei diese aus damaliger Sicht ("ex ante") zu beurteilen ist. Die Sorgfalt, für die einzustehen ist, schliesst auch einfache Fehlgriffe ein und ist nicht auf grobe Verstösse beschränkt.¹⁶⁵ Gelingt der Nachweis der Sorgfaltspflichtverletzung, ist meist auch das Verschulden gegeben, weil ein Entlastungsbeweis der fehlbaren Fachperson in der Regel nicht gelingt.¹⁶⁶

Die Kasuistik bezüglich des Vorliegens einer Sorgfaltspflichtverletzung ist überaus reichhaltig und differenziert.¹⁶⁷ Eine Verletzung kann etwa in Diagnosefehlern, in Behandlungsfehlern (z.B. bei operativen Eingriffen oder bei der medikamentösen Behandlung), in organisatorischen Mängeln

¹⁶⁰ Denkbar sind auch Ansprüche auf Entschädigung infolge einer Persönlichkeitsverletzung gestützt auf Artikel 28 ff. ZGB (SR 210) und nach dem Opferhilfegesetz (SR 312.5).

¹⁶¹ Haftpflichtrechtliche Ansprüche stützen sich einerseits auf das der Behandlung zugrundeliegende Vertragsverhältnis (in der Regel ein Auftrag, Art. 398 OR in Verbindung mit Art. 97 OR) oder auf die ausservertragliche Haftung (Art 41 ff. OR).

¹⁶² Vgl. z.B. die Regelung zur Entschädigung von Schäden aus Impffolgen in Art. 23 Abs. 3 EpG (SR 818.101) bzw. Art. 63 ff. des revidierten Epidemiengesetzes vom 28. September 2012, sowie die Regelung zur Haftung bei der Durchführung von Forschungsprojekten mit Personen in Art. 19 HFG (R 810.30).

¹⁶³ Für eine ausführliche Zusammenstellung vgl. JÄGER/SCHWEITER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Arzthaftpflicht- und Arztstrafrecht (2012); KUHN, Arzt und Haftung aus Kunst- und Behandlungsfehlern (2007).

¹⁶⁴ Vgl. statt vieler: BGE 133 III 121.

¹⁶⁵ Dies im Gegensatz zu einer bis 1987 geltenden älteren Rechtsprechung, die eine Haftung nur für grobe Verstösse bejahte; vgl. BGE 113 II 429.

¹⁶⁶ SCHMID, Haftung für ärztliche Tätigkeit in öffentlichen Spitälern, in: HAVE 2012, S. 473.

¹⁶⁷ Zusammengefasst in: JÄGER/SCHWEITER, Rechtsprechung des Bundesgerichts (2012); KUHN, Arzt und Haftung aus Kunst- und Behandlungsfehlern (2007), S. 625 ff.

oder auch in mangelnden Vorsichtsmassnahmen bei Patientinnen und Patienten, die sich selbst gefährden könnten, liegen.

- *Verletzung der Aufklärungspflicht*: Eine auf einer fehlerhaften Aufklärung basierende Einwilligung ist ungültig. Der Eingriff führt zu einer nicht gerechtfertigten Verletzung der körperlichen Integrität und des Selbstbestimmungsrechts der betroffenen Person und ist damit *als Ganzes* widerrechtlich.¹⁶⁸ Bei einer auf Basis einer ungültigen Einwilligung vorgenommene Behandlung geht das im Regelfall von der Patientin bzw. vom Patienten getragene Risiko des medizinischen Eingriffs auf die Gesundheitsfachperson über. Letztere ist daher (vorbehältlich des Nachweises der sog. hypothetischen Einwilligung; s.u.) zum Ersatz allen Schadens aus einem Misserfolg des Eingriffs verpflichtet, auch wenn ihr kein Behandlungsfehler vorgeworfen werden kann.¹⁶⁹

Von überragender Bedeutung bezüglich des Ausgangs eines medizinischen Haftungsfalls ist die *Beweissituation*. Gestützt auf die allgemeine Beweisregel in Artikel 8 ZGB hat grundsätzlich die geschädigte Person nachzuweisen, dass die eingangs genannten Haftpflichtvoraussetzungen im konkreten Fall vorliegen. Damit ist der Beizug medizinischer Sachverständiger in aller Regel unabdingbar. Die Expertise ist sowohl notwendig bei der Frage nach einer Sorgfaltspflichtverletzung bzw. einem Behandlungsfehler (i.c. bei der Ermittlung des Standes der medizinischen Wissenschaften und der Beurteilung, ob dieser im konkreten Einzelfall nicht beachtet wurde) als auch bei der Beurteilung, ob die allfällig festgestellte Sorgfaltspflichtverletzung für den eingetretenen Schaden ursächlich war. Grundsätzlich ist der Nachweis mit dem Regelbeweismass der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit zu erbringen. Beweisschwierigkeiten seitens der Patientin oder des Patienten, weil lediglich die Gesundheitsfachperson genauere Kenntnis von der Sachlage haben oder nur diese über Beweismittel verfügen, führen dabei nicht zu einer Umkehr der Beweislast.¹⁷⁰ Hierzu gilt es jedoch gemäss Rechtsprechung folgende Einschränkungen bzw. Präzisierungen zu machen:

- Die korrekte *Aufklärung über die medizinische Massnahme und die sich darauf abstützende Einwilligung der Patientin bzw. des Patienten* sind als Rechtfertigungsgrund von der ärztlichen Fachperson zu beweisen. Dabei genügt es nicht, in der Krankengeschichte ganz allgemein zu vermerken, dass die Patientin bzw. der Patient über den Eingriff und mögliche Komplikationen aufgeklärt wurde. Umgekehrt kann ein Nachweis einer hinreichenden Aufklärung auch gelingen, wenn keine von der Patientin bzw. vom Patienten unterschriebene Aufklärungsdokumentation vorgelegt werden kann; zumindest in Stichworten muss nachvollziehbar dokumentiert sein, über welche Inhalte aufgeklärt wurde, wer aufklärte und wo und wann dies geschah. Wird dem Arzt mangelnde Aufklärung vorgeworfen, steht ihm der Entlastungsbeweis der sog. „hypothetischen Einwilligung“ offen.¹⁷¹ Danach kann die ärztliche Fachperson, die nicht sachgerecht aufklärte, den Entlastungsnachweis erbringen, dass die Patientin oder der Patient den Eingriff auch bei erfolgter Aufklärung akzeptiert hätte.
- Hinsichtlich des *natürlichen Kausalzusammenhangs* zwischen der pflichtwidrigen Handlung und dem Schaden wird das Beweismass insofern gemildert, als der Richter sich mit der *überwiegenden Wahrscheinlichkeit* begnügen kann. Dies rechtfertigt sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, weil ein strikter Beweis wegen der Natur der Sache nicht möglich ist oder vernünftigerweise nicht verlangt werden kann. Somit muss die Kausalität einer Sorgfaltspflichtverletzung für einen Schaden nicht mehr mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein; es genügt, wenn für den betreffenden Kausalzusammenhang derart wichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht in Betracht fallen.

¹⁶⁸ Vorbehalten bleiben Sondersituationen wie notfallmässige Verhältnisse, Amtspflichten oder spezialgesetzl. Grundlagen.

¹⁶⁹ BGE 117 Ib 197 ff. FELLMANN, Arzt und das Rechtsverhältnis zum Patienten (2007), S. 220 ff.

¹⁷⁰ BGE vom 25. März 2010 (4A_459/2009); eine Zusammenstellung findet sich bei LANDOLT, Beweiserleichterungen und Beweislastumkehr im Arzthaftungsprozess, in: HAVE 2011, S. 81 ff. und 99 ff.

¹⁷¹ BGE 133 III 121 ff.

- Soweit die Möglichkeit negativer Auswirkungen einer Behandlung erkennbar ist (z.B. eine Infektion infolge einer Injektion), muss die ärztliche Fachperson alle Vorkehrungen treffen, um deren Eintritt zu verhindern. Treten nun diese negativen Auswirkungen tatsächlich ein, begründen sie eine *tatsächliche Vermutung* (i.S. einer *Beweiserleichterung*), dass die Ärztin oder der Arzt nicht alle gebotenen Vorkehrungen getroffen hat und somit eine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegt. Es liegt in der Folge an ihr bzw. ihm aufzuzeigen, dass im konkreten Fall alle nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft angezeigten Vorsichtsmassnahmen getroffen wurden.¹⁷²
- Da die Ärztin oder der Arzt in den meisten Fällen über genauere Kenntnisse des Vorfalls und einer allfälligen Sorgfaltspflichtverletzung sowie über sachdienliche Unterlagen verfügt, würde sich eine Weigerung des Arztes zur Aussage oder Beweismittelvorlage gegebenenfalls im Rahmen der *Beweiswürdigung* zu seinem Nachteil auswirken. In der Rechtsprechung haben zudem erhebliche Dokumentationsmängel zur Folge, dass das Regelbeweismass bezüglich des Nachweises der Sorgfaltspflichtverletzung auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit herabgesetzt wurde.¹⁷³

f. Kantonale Staatshaftung

Ist im konkreten Einzelfall das kantonale Staatshaftungsrecht anwendbar (vgl. Ziff. 2.5.2), hat dies im Vergleich zur privatrechtlichen Ausgangslage materiell-rechtlich keine wesentlichen Implikationen. Die notwendigen Voraussetzungen für ein Schadensersatzbegehren nach kantonalem Recht (Eintritt eines Schadens, Vorliegen eines widerrechtlichen Verhaltens sowie Kausalität dieser Handlung für den Schaden) entsprechen weitestgehend denjenigen des Privatrechts.¹⁷⁴

Im Folgenden wird auf einige spezifische Punkte des Staatshaftungsrechts eingegangen:

- *Haftungssubjekt*: Kommt das kantonale Staatshaftungsrecht zur Anwendung, bildet ausschliesslich die behandelnde Institution oder gegebenenfalls das verantwortliche Gemeinwesen das Haftungssubjekt bzw. die beklagte Partei. Die behandelnde Person kann seitens der geschädigten Person nicht belangt werden.¹⁷⁵
- *Kausalhaftung*: Mit einer Ausnahme haben alle Kantone eine Kausalhaftung in den Staatshaftungsgesetzen eingeführt.¹⁷⁶ Daraus folgt, dass für eine schädigende Verrichtung – anders als bei zivilrechtlichen Haftungsansprüchen – kein Verschuldensnachweis notwendig ist. Dieser Vorteil wirkt sich in der Praxis zur Medizinalhaftung jedoch nicht erheblich aus: mit einer Sorgfaltspflichtverletzung des Arztes ist in aller Regel auch das Verschulden gegeben, weil eine Exkulpation der fehlbaren ärztlichen Fachperson in der Regel nicht gelingt.¹⁷⁷
- *Organisationshaftung*: In der Lehre wird diskutiert, ob die Staatshaftung als Organisationshaftung mit Vorteilen für geschädigte Patientinnen und Patienten einhergeht. So wird teilweise vertreten, dass letztere im Rahmen einer Spitalbehandlung nicht verpflichtet sind, z.B. bei einem Schaden durch ein Operationsteam die fehlbare ärztliche Fachperson und deren Handlungsteil genau zu

¹⁷² Diese in der Lehre als "Tendenz der Rechtsprechung in Richtung einer faktischen Kausalhaftung" qualifizierte - und kritisierte - Praxis (BGE 120 II 248) wurde in der Folge vom Bundesgericht kurze Zeit später wieder relativiert (BGE 120 Ib 411, Urteil BGer 4C.53/2000 vom 14.6.2000).

¹⁷³ Urteil BGer 4C.378/1999; vgl. hierzu SCHMID, Dokumentationspflichten der Medizinalpersonen – Umfang und Folgen ihrer Verletzung, in: HAVE 2009, S. 359 f., worin mit Hinweis auf die Lehre zudem eine Beweislastumkehr bei wesentlichen Dokumentationsmängeln gefordert wird.

¹⁷⁴ JÄGER/SCHNEITER, Medizinalhaftung (2013), Ziff. 3.1.3.4, Rz. 144 ff.; SCHMID, Haftung für ärztliche Tätigkeit in öffentlichen Spitälern, in: HAVE 2012, S. 474.

¹⁷⁵ Ansprüche der geschädigten Person gegen den behandelnden Arzt kommen nur in Frage, wenn das kantonale Staatshaftungsrecht nicht anwendbar ist oder für die Medizinalhaftung explizit auf das Zivilrecht verweist; vgl. JÄGER/SCHNEITER, Medizinalhaftung (2013), S. 45 f.

¹⁷⁶ Eine Ausnahme bildet der Kanton Luzern, der eine milde Kausalhaftung mit Verschuldensvermutung vorsieht (§ 4 des Haftungsgesetzes LU vom 13.9.1998); vgl. PRIBNOW/KEUSCH, Staatshaftungsrecht der Kantone (2013), Ziff. 4.6.

¹⁷⁷ JÄGER/SCHNEITER, Medizinalhaftung (2013), S. 53; SCHMID, Haftung für ärztliche Tätigkeit in öffentlichen Spitälern, in: HAVE 2012, S. 473.

bezeichnen.¹⁷⁸ Demgegenüber wird angeführt, dass auch die Staatshaftung am Handeln einer konkreten, im Dienste des Gemeinwesens stehenden Person anknüpft, weshalb auch in diesem Fall nachgewiesen werden muss, welche im Spital tätige Person konkret welchen Fehler begangen hat.¹⁷⁹

g. Haftung bei nosokomialen Infektionen im Besonderen

Die Situation der Patientin oder des Patienten erweist sich namentlich bei der Haftung für Schäden aus Infektionen, die sich die betroffenen Personen in Spitälern und Pflegeeinrichtungen zuziehen (sog. Spitalinfektionen bzw. nosokomiale Infektionen), als besonders schwierig. Die häufigsten Arten solcher Infektionen sind Harnwegsinfektionen, gefolgt von Atemwegsinfektionen und Wundinfektionen nach chirurgischen Eingriffen. Die Ursachen solcher Infektionen können im Verantwortungsbereich des Spitals liegen, wenn etwa anerkannte Vorgaben zu Hygienemassnahmen oder zur Medikamentenabgabe zwecks Vermeidung von Wundinfektionen nicht eingehalten werden. Umgekehrt können Infektionsschäden aber auch aufgrund patientenspezifischer Faktoren entstehen, indem z.B. die Patientin oder der Patient selber Träger einer Infektion ist, die Abwehrkräfte des Immunsystems geschwächt sind oder Begleiterkrankungen auftreten.¹⁸⁰

In rechtlicher Hinsicht bildet die Einhaltung der anerkannten Vorgaben zur Vermeidung von Infektionen Teil der Sorgfaltspflicht.¹⁸¹ Nur wenn das Spital die anerkannten Vorgaben missachtet, muss es demzufolge für den aufgrund der Infektion entstandenen Schaden einstehen. Umgekehrt besteht keine haftpflichtrechtliche Verantwortung der Spitäler, wenn ein infektionsbedingter Schaden trotz Einhaltung der massgebenden Schutzvorkehrungen entstanden ist. Der betroffenen Patientin und dem betroffenen Patienten fällt es jedoch erfahrungsgemäss sehr schwer, dem Spital eine solche Sorgfaltspflichtverletzung (etwa in Form eines Verstosses gegen Hygienestandards) sowie deren Kausalität für die konkrete Infektion und den dadurch erlittenen Schaden nachzuweisen. Hygieneverstösse im Behandlungsalltag, wie eine unzureichende Desinfektion der Hände oder des Behandlungsfeldes, sind kaum schlüssig und eindeutig darzulegen; ebenso kaum widerlegbar bleibt die allgemeine Einwendung des Spitals, dass die einschlägigen Vorgaben beachtet wurden und die Infektion oder die dadurch erlittene Gesundheitsbeeinträchtigung durch patienteneigene Faktoren (mit-)verursacht wurde.¹⁸² Aufgrund dieser Sachlage stellt sich die Frage, ob Beweiserleichterungen zugunsten der geschädigten Person greifen. Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist lediglich ein Urteil bekannt, das die Stellung der Patientin bzw. des Patienten auf der beweisrechtlichen Ebene erheblich verbesserte. Dem Gericht zufolge begründet die im Rahmen einer intraartikulären Injektion entstandene Infektion eine Tatsachenvermutung für das Vorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung; somit muss die behandelnde Fachperson dartun, dass sie sämtliche den Sorgfaltspflichten entsprechenden Vorsichtsmassnahmen getroffen hat. Dieses Urteil wurde in der Folge stark relativiert (vgl. vorstehend Bst. e), so dass davon auszugehen ist, dass die heutige Rechtspraxis bei Infektionen keine wesentliche Erleichterung zugunsten der geschädigten Person vornimmt.

In der Schweiz finden sich heute nur punktuelle einschlägige bundesgesetzliche Regeln, so etwa im Medizinproduktebereich (Wiederaufbereitung steriler Instrumente¹⁸³). In einigen Kantonen wird

¹⁷⁸ So etwa KUHN, Arzt und Haftung aus Kunst- und Behandlungsfehlern (2007), S. 622.

¹⁷⁹ JÄGER/SCHNEITER, Medizinalhaftung (2013), Ziff. 3.1.3.4, Rz. 150 ff.

¹⁸⁰ Vgl. für allgemeine Informationen: www.bag.admin.ch > Themen > Krankheiten und Medizin > Spital- und Pflegeheiminfektionen.

¹⁸¹ KERN/REUTER, Haftung für Hygienemängel – unter besonderer Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung und des Patientenrechtegesetzes, in: Medizinrecht (2014), S. 785 ff.

¹⁸² Vgl. auch GUILLOD, Evaluation (2014), S. 32; KUHN, Arzt und Haftung aus Kunst- und Behandlungsfehlern (2007), S. 650 ff.; zur im Ergebnis vergleichbaren deutschen Rechtslage vgl. WALTHER, Beweislastverteilung beim Vorwurf einer Infektion wegen Hygienemängeln, in: Medizinrecht (2013), S. 294 ff.

¹⁸³ Vgl. insbesondere Art. 19 f. der Medizinprodukteverordnung vom 17. Oktober 2001 (MepV; SR 812.213).

verlangt, dass die Spitäler u.a. Hygienekonzepte vorweisen müssen, wenn sie im Rahmen der Spitalplanung berücksichtigt werden wollen.¹⁸⁴ Es bestehen jedoch keine bundesrechtlich klar definierten, verbindlichen und umfassenden Hygieneregeln, welche die allgemeinen Sorgfaltspflicht konkretisieren und seitens der Patientin oder des Patienten eingefordert werden können.¹⁸⁵ Somit bleibt es der Bewertung im Einzelfall überlassen, welche diesbezüglichen Verhaltensweisen und organisatorischen Vorkehren als Stand der Wissenschaft gelten. Diese gerade für geschädigte Patientinnen und Patienten, aber auch für die Gesundheitsinstitutionen unbefriedigende Situation soll mit der zurzeit in Erarbeitung stehenden Bundesstrategie „Nosokomiale Infektionen“ verbessert werden.¹⁸⁶ Im Rahmen dieser Strategie sollen neben der besseren landesweiten Überwachung namentlich allgemein gültige Regelungen, etwa Minimalanforderungen bei der Hygiene in Gesundheitseinrichtungen, erarbeitet und anschliessend flächendeckend und kontrolliert umgesetzt werden.

h. Exkurs: Schadensprävention – Gewährleistung von Sicherheit und Qualität

Die Gewährleistung einer sicheren und qualitativ hochstehenden Behandlung stellt das wirksamste Mittel zur Vermeidung von Haftpflichtfällen dar. In rechtlicher Hinsicht bildet die Einhaltung anerkannter Sicherheits- und Qualitätsmassnahmen wiederum Bestandteil einer dem aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaften entsprechenden Behandlung. Welche konkreten der Behandlungsqualität und -sicherheit dienenden Massnahmen und Instrumente hierunter in der Perspektive der Patientinnen und Patienten im konkreten Einzelfall eingefordert werden können, ist heute bundesrechtlich nicht bzw. nicht konkret festgeschrieben. Vielmehr sind heute – kantonale Vorgaben vorbehalten – auf freiwilliger Basis zahlreiche Bestrebungen verschiedener Akteure zu beobachten; die Koordination soll im Bereich der OKP (basierend auf Art. 58 KVG) zukünftig durch eine stärkere Führungsrolle des Bundes erreicht werden.¹⁸⁷

Ebenso wichtig sind die Bestrebungen zur Erhöhung der Patientensicherheit sowie zu einem konstruktiven Umgang mit bzw. einem Lernen aus Fehlern. Hierzu ist der Betrieb eines Fehlermanagementsystems (sog. Critical Incident Reporting System, CIRS) als ein wesentliches zielführendes Element anerkannt. Auf Ebene des Bundes besteht keine Verpflichtung, ein solches System zu nutzen; jedoch enthalten die Spitalplanungsgesetzgebungen in einigen Kantonen die Verpflichtung für Listenspitäler, ein CIRS zu führen.¹⁸⁸ Aufgrund dieser Ausgangslage fehlt es jedoch an einer schweizweiten Auswertungsmöglichkeit von Fehlermeldungen mit allgemeiner bzw. nationaler Relevanz; diese Auswertungsmöglichkeit ist nur in einem beschränkten Rahmen möglich (System CIRNET der Stiftung Patientensicherheit; vgl. Ziff. 3.3). Bezüglich der Möglichkeiten und der Verantwortung der Patientinnen und Patienten in Bezug auf die Gewährleistung der Patientensicherheit sind zwar Vollzugshilfen verfügbar;¹⁸⁹ auch in diesem Bereich bestehen jedoch keine schweizweiten Vorgaben, namentlich betreffend der Mitwirkung der Patientinnen und Patienten bei der Infektionsprävention sowie betreffend des Einbezugs in Fehlermanagementsysteme.

i. Strafverfolgung

Die für die Beurteilung der Medizinalhaftpflicht massgebenden Verletzungen der Sorgfalts- und Aufklärungspflichten können auch Anlass für eine strafrechtliche Verfolgung dieser Tätigkeiten sein. Im Vordergrund stehen dabei die Tatbestände der fahrlässigen oder vorsätzlichen Körperverletzung oder

¹⁸⁴ So etwa im Kanton Zürich (vgl. www.gd.zh.ch > Gesundheitsdirektion > Themen > Behörden & Politik > Qualität in Listenspitälern)

¹⁸⁵ Dies zumindest teilweise im Gegensatz zum deutschen Infektionsschutzgesetz, vgl. Stöhr, Qualität, Qualitätssicherung und Haftung – Infektionsschutz im Krankenhaus, in: GesundheitsRecht (2015), S. 257 ff.

¹⁸⁶ Für weitere Informationen zur Strategie NOSO: www.bag.admin.ch > Themen > Krankheiten und Medizin > Spital- und Pflegeheiminfektionen

¹⁸⁷ Vgl. zur Qualitätssicherung in der OKP: www.bag.admin.ch > Themen > Krankenversicherung > Qualitätssicherung.

¹⁸⁸ Soweit ersichtlich besteht einzig im Kt. VS eine für alle Spitäler geltende gesetzliche Verpflichtung zur Führung eines CIRS.

¹⁸⁹ Vgl. die Patientenbroschüre „Fehler vermeiden – Helfen Sie mit! Ihre Sicherheit im Spital“ (Stiftung Patientensicherheit Schweiz, 2012) und die Empfehlung bei medizinischen Zwischenfällen (FMH et al., 2014).

Tötung.¹⁹⁰ Zu diesen und weiteren Straftatbeständen besteht eine reichhaltige Bundesgerichtspraxis.¹⁹¹ Für geschädigte Patientinnen und Patienten ist die Anzeige einer mutmasslichen Straftat z.B. der behandelnden Fachperson jedoch nicht zwingend mit Vorteilen verbunden, da die Führung des Strafprozesses in den Händen der Staatsanwaltschaft liegt und die Möglichkeiten der Steuerung des Prozesses durch die geschädigte Person, die in der Folge zwar als Privatklägerschaft bzw. als Partei auftreten kann, im Vergleich zum Zivilprozess beschränkt sind. Umgekehrt wird die Eignung des Strafrechts zur Verfolgung zumindest leichter medizinischer Vorfälle in Frage gestellt: Neben der damit verbundenen Belastung für die betroffene Gesundheitsfachperson wird etwa vorgebracht, dass strafprozessuale Instrumente (z.B. zwecks der Beschaffung von Dokumenten) zugunsten folgender haftpflichtrechtlicher Auseinandersetzungen genutzt werden.¹⁹²

2.5.5 Pflichten der Patientinnen und Patienten

Namentlich aufgrund kantonaler Gesundheitsgesetzgebungen kommen den Patientinnen und Patienten verschiedene Pflichten zu. So sind sie generell angehalten, im Rahmen ihrer Möglichkeiten zu einer erfolgreichen Behandlung beizutragen.¹⁹³ Aufzuführen sind zudem folgende Pflichten:

- *Auskunfts- und Informationspflichten gegenüber der Gesundheitsfachperson:* Damit die Gesundheitsfachperson ihre Aufgaben rechtmässig erfüllen kann, muss sie vom Gesundheitszustand ihrer Patientin oder ihres Patienten Kenntnis haben. Diese Kenntnis beruht auf medizinischen Untersuchungen, Beobachtungen, aber auch auf dem Gespräch mit der Patientin und dem Patienten. Entsprechend sind die Patientinnen und Patienten gemäss verschiedenen Gesundheitsgesetzgebungen verpflichtet, der Gesundheitsfachperson Auskunft zu erteilen.¹⁹⁴ Nur auf dieser Grundlage kann die Gesundheitsfachperson die Patientinnen und Patienten zudem angemessen aufklären, damit diese eine informierte Einwilligung zur Behandlung geben können.¹⁹⁵
- *Mitwirkungspflichten im Rahmen der Behandlung:* Etliche kantonale Vorgaben verpflichten die Patientin und den Patienten, zum guten Verlauf der Behandlung beizutragen. Im Weiteren besteht die Pflicht zur Rücksichtnahme auf andere Patientinnen und Patienten.¹⁹⁶
- *Bezahlung von Honorar und Auslagen:* Im Gegenzug zu den Leistungen der Gesundheitsfachperson und -institutionen müssen Patientinnen und Patienten deren Honorar und Auslagen bezahlen. Diese werden zu einem grossen Teil unter gewissen Voraussetzungen von den Sozialversicherungen übernommen. Im Zusammenhang mit der Rückerstattung der entstandenen Kosten treten wiederholt Schwierigkeiten auf, die letztlich die Frage des Zugangs zu medizinischen Leistungen aufwerfen (vgl. Ziff. 2.2.1).

2.5.6 Zwischenergebnis

Die vorangehenden Ausführungen ergeben folgendes Bild:

- Das schweizerische Recht gewährleistet den Anspruch auf medizinische Behandlung und Pflege sowie die zum Schutz der Persönlichkeit und der Privatsphäre der Patientinnen und Patienten notwendigen Rechte (vgl. Ziff. 2.5.3). Wie aus Rechtsprechung und Literatur hervorgeht, ist die Umsetzung dieser an sich unbestrittenen Rechte in der Praxis oftmals herausfordernd und teilweise mit

¹⁹⁰ TAG, Strafrecht im Arztalltag, S. 672, in: KUHN/POLEDNA, Arztrecht in der Praxis (2007).

¹⁹¹ Aufgeführt namentlich in JÄGER/SCHNEITER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Arzthaftpflicht- und Arztstrafrecht (2012), S. 145 ff.

¹⁹² MCLENNAN/ELGER, Criminal Liability an Medical Errors in Switzerland: An Unjust System?, in: Jusletter, 27. Januar 2014.

¹⁹³ Vgl. etwa § 11 Patientinnen- und Patientengesetz ZH (813.13).

¹⁹⁴ So etwa Art. 27 Gesundheitsgesetz VS (800.1), Art. 22 Gesundheitsgesetz NE (800.1) und §11 Patientinnen- und Patientengesetz ZH (813.13).

¹⁹⁵ MANAI, Droits du patient (2013), S. 79 ff.; unveröffentlichter BGE vom 8.4.1999.

¹⁹⁶ Vgl. etwa Art. 40 Gesundheitsgesetz FR (821.0.1) und §11 Patientinnen- und Patientengesetz ZH (813.13).

Mängeln verbunden. Namentlich aufgrund des Wissensgefälles zwischen der Gesundheitsfachperson und der Patientin bzw. dem Patienten, den hohen Anforderungen an die Kommunikationskompetenz der Gesundheitsfachpersonen sowie der Vielfalt der Behandlungskonstellationen und -optionen führen etwa die Frage der hinreichenden Aufklärung und die Beurteilung, ob die medizinischen Sorgfaltspflichten im Einzelfall eingehalten wurden, in der Praxis zu Schwierigkeiten.

- Schwierigkeiten ergeben sich teilweise auch in Bezug auf die Ermittlung des für das konkrete Behandlungsverhältnis anwendbaren Rechts, insbesondere im stationären Bereich (vgl. Ziff. 2.5.1 und 2.5.2). Eine falsche Rechtswahl birgt namentlich bei allfälligen Schadenersatzbegehren die Gefahr, dass diese infolge der unterschiedlichen Zuständigkeiten der Behörden sowie der Verjährungs- und Verwirkungsfristen an formalen Hindernissen scheitern.
- Im Streitfall stehen den Patientinnen und Patienten schweizweit Ombuds- oder Mediationsstellen sowie vielerorts Beratungsmöglichkeiten durch Patientenorganisationen zu Verfügung. Mit diesen Instrumenten gelingt es, eine Vielzahl von Beschwerden zeitnah und gütlich zu lösen. Lässt sich in diesem Rahmen hingegen keine Lösung erzielen, sieht die schweizerische Gesetzgebung keine spezifischen Vorkehren bezüglich der beweisrechtlichen und prozessualen Stellung der Patientin und des Patienten namentlich im Fall von Schadenersatzbegehren vor. Die Anforderungen, dass eine Patientin bzw. ein Patient im Streitfall geltend gemachte Verletzungen der medizinischen Sorgfaltspflicht vor der zuständigen Behörde durchsetzen kann, sind insgesamt hoch. Dieser Umstand ist im Wesentlichen durch die Komplexität des jeweiligen Sachverhalts, des damit notwendigen Beizugs medizinischer und juristischer Expertise sowie der daraus entstehenden Zeit- und Kostenfolgen begründet (vgl. Ziff. 2.5.4).
- Namentlich in den Kantonen der Romandie besteht für Patientinnen und Patienten die Möglichkeit, nicht Schadenersatzbegehren betreffende Beschwerden bei spezifischen staatlichen Aufsichtsstellen oder -kommissionen deponieren zu können; diesen Stellen kommt damit gleichzeitig für die Aufsichtstätigkeit relevantes Wissen zu. Demgegenüber scheint eine Strafanzeige bei Strafverfolgungsbehörden aus Patientensicht in der Regel nicht als zielführend.
- Mit Bezug auf die Prävention von Schadensfällen bestehen keine gesamtschweizerischen Vorgaben. Verpflichtungen zum Einsatz von Elementen eines Risikomanagements wie etwa der Einsatz eines Fehlermeldesystems finden sich teilweise auf kantonaler Ebene. Auch zur Gewährleistung der Patientensicherheit in Bezug auf bestimmte medizinische Tätigkeiten (z.B. Chirurgie, Medikation) oder zwecks Vermeidung nosokomialer Infektionen sind einige, teilweise auf nationaler Ebene koordinierte Aktivitäten zu beobachten; es besteht jedoch wiederum keine schweizweite Verpflichtung, die entsprechenden (teilweise noch in Erarbeitung stehenden) Vorgaben einzuführen und zu nutzen.

3 STELLUNG UND FUNKTION VON PATIENTENORGANISATIONEN SOWIE MÖGLICHKEITEN DER PARTIZIPATION IN GESUNDHEITSPOLITISCHEN PROZESSEN

Patientenorganisationen vertreten die Interessen der Patientinnen und Patienten in der Öffentlichkeit sowie in privaten und behördlichen Gremien, übernehmen Informationsaufgaben und unterstützen betroffene Personen im Einzelfall. Es lassen sich zwei Gruppen unterscheiden: zum einen Organisationen, die sich generell für Patientenrechte und -belange einsetzen, zum anderen Institutionen, die spezifisch Patientinnen und Patienten mit einer bestimmten Erkrankung oder aufgrund anderer Merkmale (z.B. Alter) betreuen.¹⁹⁷

3.1 Allgemeine Patientenorganisationen (ohne Krankheitsbezug)

Als Organisationen, die sich generell und ohne Fokus auf eine bestimmte Erkrankung oder Personen-Gruppe für Patientinnen und Patienten einsetzen, stehen in der Schweiz namentlich die Schweizerische Stiftung SPO Patientenschutz sowie der Dachverband Schweizerischer Patientenstellen im Vordergrund. Hauptaufgaben dieser Organisationen bilden die Information über Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten, die medizinische und juristische Beratung zu Gesundheits- und Versicherungsthemen, die Vermittlung und Unterstützung bei Konflikten, die Prüfung und Unterstützung bei der Durchsetzung von Leistungsansprüchen gegenüber Leistungserbringern und Versicherungen sowie die Öffentlichkeitsarbeit.

Neben der SPO und den Patientenstellen sind zudem die Konsumentenschutzorganisationen zu erwähnen, die unter anderem auch in allgemeiner Weise für Patientenbelange tätig sind (vgl. Ziff. 3.5).

a. Schweizerische Stiftung SPO Patientenschutz

Die Schweizerische Stiftung SPO Patientenschutz (SPO) verfügt über eine Geschäftsstelle und sieben regionale Beratungsstellen (Zürich, Bern, St. Gallen, Lausanne, Olten, Genf und Tessin). Neben der Beratung von einzelnen Patientinnen und Patienten, der Wahrnehmung von Informationsaufgaben und dem Einsatz für Patienteninteressen in der Öffentlichkeit vertritt die SPO die Patienteninteressen zudem in verschiedenen Gremien und Institutionen auf nationaler, kantonaler und kommunaler Ebene. Beispiele solcher Gremien und Institutionen sind die Eidgenössische Kommission für Leistungen und Grundsatzfragen im Bereich der OKP, der Nationale Verein Qualitätsentwicklung in Spitälern und Kliniken (ANQ) sowie die Stiftung für Patientensicherheit.

Die SPO berät pro Jahr knapp 4000 Patientinnen und Patienten im Medizinalbereich sowie im Patienten- und Sozialversicherungsrecht; für komplexe Fälle können die Beratungsstellen jeweils auf ein Netzwerk von medizinischen und juristischen Fachpersonen zurückgreifen. Dazu kommen rund 2500 Kurzauskünfte der Beratungsstellen. Ungefähr die Hälfte der ratsuchenden Personen stellten in den letzten Jahren Fragen zur Behandlung, zur Herausgabe der Krankengeschichte, zu Arzthonoraren, zur Aufklärung sowie zu Arztzeugnissen. Werden von den Patientinnen und Patienten fehlerhafte Behandlungen vermutet (so jährlich etwa in 1100 Fällen), waren nur bei einem Drittel Anhaltspunkte vorhanden, die auf Sorgfaltspflichtverletzungen hinwiesen; meist lagen ein schicksalhafter Verlauf oder Kommunikationsschwierigkeiten vor.

Die Stiftung finanziert sich hauptsächlich aus Einnahmen für Dienstleistungen, aus Spenden sowie aus Gönner- bzw. Mitgliederbeiträgen. Eine Mitgliedschaft schliesst die Möglichkeit einer einstündigen Beratung sowie eine Patientenrechtsschutzversicherung mit ein. Ebenso erhält sie Beiträge der öffentlichen Hand, namentlich der Kantone. Mit diesen Beiträgen werden primär Beratungsleistungen abgegolten. Die hierzu verwendeten Berechnungsgrundlagen sind sehr unterschiedlich: so entrichten einige Kantone eine jährliche Pauschale, während andere Kantone ihre Leistung auf ein jährliches Gesuch der

¹⁹⁷ Vgl. auch die Übersicht in CAREUM, Patientenbildung in der Schweiz – aktuelle Angebote, working paper (2010), S. 4 ff.

SPO aufgrund der Anzahl Beratungen für die jeweiligen Bewohnerinnen und Bewohner im vorangegangenen Jahr stützen. In einigen Kantonen wird die SPO auch für weitere übertragene Aufgaben entschädigt. So erhält die SPO vom Kanton Zürich eine im Rahmen einer Leistungsvereinbarung festgelegte Pauschale auch für Informationsaufgaben, die Mitarbeit in Arbeitsgruppen sowie für die Vermittlungsfunktion bei Streitigkeiten. Der Kanton St. Gallen wiederum hat der SPO die Wahrnehmung der Ombudsstellenfunktion für öffentliche Spitäler übertragen, was ebenso abgegolten wird. Schliesslich werden seitens des Bundes (Büro für Konsumentenfragen) Subventionen für Informationsaufgaben im Kontext des Konsumentenschutzes ausgerichtet (CHF 13 000 - 15 000 jährlich).¹⁹⁸

Übersicht: Anzahl Beratungen und Beiträge der öffentlichen Hand

Patientenberatungsstelle	Anzahl Beratungen	Beiträge der Kantone ¹⁹⁹ (2013)
Zürich	1123	CHF 70'000 (Leistungsauftrag ZH)
St. Gallen	371	CHF 22'000
Bern	805	CHF 41'104
Aargau	209	CHF 10'000
Appenzell-Auserrhoden	24	—
Appenzell-Innerrhoden	2	—
Basel Land	103	—
Basel Stadt	57	CHF 7'000
Glarus	12	—
Graubünden	79	CHF 6'000
Luzern	104	—
Freiburg	51	CHF 25'000 (Conférence Latine des Affaires Sanitaires et Sociales CLASS)
Tessin	82	
Jura	6	
Genf	232	
Wallis	42	
Waadt	175	
Neuenburg	15	CHF 1'000
Nidwalden	8	
Obwalden	10	CHF 1'000
Schaffhausen	29	CHF 1'500
Schwyz	32	CHF 4'800
Solothurn	79	— (2012: CHF 12'000)
Thurgau	66	—
Uri	4	CHF 1'000
Zug	33	CHF 5'000
SPO insgesamt	Ca. 3750	ca. CHF 210'000 (17% der Gesamteinnahmen) ²⁰⁰

¹⁹⁸ Vgl. die Angaben in den Jahresberichten 2012 und 2013 der SPO, einsehbar unter: www.spo.ch > Wir über uns > Jahresberichte.

¹⁹⁹ Die Beiträge namentlich auf Basis kantonaler Leistungsaufträge gelten meist auch Informationsaufgaben, Mitarbeit in Gremien und tw. weiterer Mandate ab.

²⁰⁰ Inkl. des Beitrags des Eidg. Büros für Konsumentenfragen von CHF 15'000.

b. Dachverband Schweizerischer Patientenstellen (DVSP)

Die sieben als Vereine konstituierten Patientenstellen (Zürich, Basel, Luzern [Zentralschweiz], Bellinzona [Tessin], Aargau/Solothurn, Frauenfeld [Ostschweiz] und Fribourg [Westschweiz]) haben sich 1996 im Dachverband Schweizerische Patientenstellen (DVSP) zusammengeschlossen; sie bleiben jedoch in ihrer Organisation und Finanzierung autonom.²⁰¹

Die Stellen beraten einerseits ratsuchende Patientinnen und Patienten sowie Angehörige. Dabei handelt es sich sowohl um telefonische Beratungen bis hin zu komplexeren Fallbearbeitungen bezüglich möglicher Sorgfaltspflichtverletzungen der Gesundheitsfachpersonen oder bezüglich der Leistungspflicht der Sozial- und Privatversicherungen. Auch die teilweise komplexen Fallbearbeitungen werden von den Patientenstellen bis zu einer bestimmten Schadenssumme ohne Beizug externer Anwältinnen und Anwälte eigenständig und abschliessend durchgeführt.

Andererseits setzen sich die Patientenstellen in der Öffentlichkeit sowie in verschiedenen nationalen, kantonalen, kommunalen und privaten Institutionen und Gremien sowie im Rahmen politischer Vorstösse für Patienteninteressen ein. Beispielsweise ist der DVSP Mitglied der Arbeitsgruppe Qualitätsstrategie GD Kanton Zürich und des kantonalen Ethik-Forums St. Gallen sowie Stiftungsmitglied von Equam Bern. Hinzu kommt auf Basis entsprechender Leistungsverträge in einigen Kantonen die Übernahme spezifischer Aufgaben in einigen Kantonen, z.B. die Führung einer Ombudsstelle oder die Durchführung von öffentlichen Informationsveranstaltungen.

Die Anzahl der durchgeführten Beratungen und Abklärungen lassen sich aufgrund der autonomen Struktur der jeweiligen Patientenstellen und der unterschiedlichen kantonalen Leistungsaufträge nicht schweizweit beziffern. Allein die Patientenstelle Zürich hat in den letzten Jahren zwischen 700 und gut 1'000 Beratungen und Fallbearbeitungen pro Jahr durchgeführt. Bezüglich der jeweiligen Unterstützungsangebote werden teilweise sehr unterschiedliche Gebühren erhoben. Während Nichtmitglieder die jeweiligen Beratungen und Fallbearbeitungen gegen eine Telefon- bzw. Stundengebühr in Anspruch nehmen können, profitieren die Mitglieder der Patientenstellen in der Regel von einer stark reduzierten oder – Beratungen betreffend – gar wegfallenden Gebühr. Neben diesen Einnahmen finanzieren sich die Patientenstellen hauptsächlich über Mitgliederbeiträge, Einnahmen aus weiteren Dienstleistungen, Spenden und gemeinnützige Arbeit. Sie erhalten zudem, ähnlich wie die SPO, finanzielle Unterstützung der öffentlichen Hand, namentlich im Rahmen kantonalen Leistungsaufträge.

Übersicht: Anzahl Beratungen bzw. Fallbearbeitungen und Beiträge aus öffentlicher Hand

Patientenstelle ²⁰²	Anzahl Beratungen / Fallbearbeitungen	Beiträge (in CHF) der öffentl. Hand ²⁰³ (2013 / 2014)
Zürich	704 (2012) 1038 (2013)	70 000 (Leistungsauftrag ZH)
Zentralschweiz (Luzern)	527 (2013) 492 (2012)	45 000 (Leistungsauftrag Zweckverband Gemeinden/Kanton LU)
Ostschweiz (Frauenfeld)	42 (2013) 195 tel. Beratungen (2013)	32 000 (Leistungsauftrag TG) 13 000 (Abgeltung Ombudsstelle Menschen mit Behinderung)

²⁰¹ Vgl. www.patientenstelle.ch; für die einzelnen Stellen vgl. die Angaben unter: <http://zh.patientenstelle.ch/>; www.patientenstelle-aargau-solothurn.ch; <http://basel.patientenstelle.ch/basel/>; <http://zentralschweiz.patientenstelle.ch/>; www.federationdespatients.ch.

²⁰² Die Patientenstelle Tessin ist der Associazione consumatrici della Svizzera italiana (ACSI; vgl. Ziff. 3.5) angeschlossen, über welche auch die Finanzierung erfolgt.

²⁰³ Die Beiträge namentlich auf Basis kantonalen Leistungsaufträge gelten meist auch Informationsaufgaben, Mitarbeit in Gremien etc. ab.

Patientenstelle	Anzahl Beratungen / Fallbearbeitungen	Beiträge (in CHF) der öffentl. Hand (2013 / 2014)
Westschweiz (Fribourg)	ca. 135	5000 (Leistungsauftrag FR)
Aargau/Solothurn	94 (2012)	45'000 (Leistungsauftrag AG) 40'000 (Abgeltung Ombudsstelle Langzeitpflege; Annahme)
Basel	172 Dossiers (2013) 419 tel. Kurzberatungen (2013)	59'000 (Leistungsauftrag BS) 36'000 (Leistungsauftrag BL)

c. Schweizerische Arbeitsgemeinschaft für Patientinnen- und Patienteninteressen (SAPI)

Die SAPI wurde 1979 als Dachorganisation für Patientinnen- und Patienteninteressen gegründet und ist als Verein organisiert.²⁰⁴ Sie versteht sich als nationales Forum für alle am Patientenschutz interessierten, gesamtschweizerischen Organisationen. Die SAPI fördert die Vernetzung und den Gedanken- und Informationsaustausch zwischen diesen Organisationen und setzt sich gegenüber politischen Gremien, Organisationen und der Öffentlichkeit für die Interessen der Patientinnen und Patienten ein. Die SAPI ist jedoch in Bezug auf ihre Strukturen nicht so aufgestellt, dass sie als Dachorganisation Interessen aller Patientenorganisationen bündeln und entsprechende Aktivitäten entfalten kann.²⁰⁵

3.2 Krankheitsbezogene Organisationen und Versichertenorganisationen

Zu den Organisationen, die sich für Menschen mit einem bestimmten Krankheitsbild, einer spezifischen Behinderung oder in einer bestimmten Lebenssituation sowie für deren Angehörige einsetzen, zählen namentlich die Gesundheitsligen (z.B. die Krebs-, Rheuma- und Lungenligen),²⁰⁶ Pro Mente Sana, diverse Behindertenverbände, die Schweizer Paraplegikerstiftung oder die Stiftung Kind und Spital. Sie sind teilweise in themenbezogenen Dachverbänden zusammengeschlossen. Neben individuellen Beratungen unterstützen diese Organisationen Forschungsvorhaben und informieren und sensibilisieren die Bevölkerung über die verschiedenen krankheitsbezogenen Themenbereiche. Zusätzlich nehmen sie an der politischen Interessensartikulation teil. Viele dieser Organisationen haben sich in der Schweizerischen Gesundheitsligen-Konferenz (GELIKO) zusammengeschlossen, mit dem gemeinsamen Ziel, die Interessen von Menschen mit chronischen Krankheiten in der Gesundheits- und Sozialpolitik zu vertreten.²⁰⁷

Es existieren in der Schweiz über 2000 Selbsthilfegruppen. Die Stiftung Selbsthilfe Schweiz ist der nationale Dachverband der 19 regionalen Selbsthilfezentren und zweier schweizerischen Selbsthilfeorganisationen. Sie ist seit dem Jahr 2000 tätig, vormals unter dem Namen Stiftung KOSCH und ist Mitglied der GELIKO. Die Selbsthilfe Schweiz hat das Ziel, als nationale und internationale Anlaufstelle für Fragen rund um Selbsthilfe und Selbsthilfegruppen zu gesundheitlichen und sozialen Problemen zu fungieren. Seit 2001 hat die Stiftung einen Leistungsauftrag des Bundesamts für Sozialversicherungen.²⁰⁸

Das Patientenportal www.patienten.ch wiederum bietet verschiedenen Patienten- und Betroffenenorganisationen einen gemeinsamen Auftritt an. Auf dieser Patientenplattform können sich die Patientenorganisationen, Beratungsstellen, Informationsstellen, Dachorganisationen und Behindertenorga-

²⁰⁴ www.patienten-schweiz.ch

²⁰⁵ RÜEFLI ET AL., Partizipation (2014), S.19.

²⁰⁶ Vgl. die Schweizerische Gesundheitsligen-Konferenz unter www.geliko.ch.

²⁰⁷ www.geliko.ch.

²⁰⁸ www.selbsthilfeschweiz.ch > über uns > Portrait

nisationen vorstellen und mit Links auf ihre Webseiten verweisen. Die Patientenplattform will den Patientenorganisationen den Auftritt als eine gemeinsame „Stimme der Patienten“ im Gesundheitswesen, in der Öffentlichkeit und in den Medien ermöglichen.²⁰⁹

Die Finanzierung dieser Organisationen ist sehr unterschiedlich; neben Abgeltungen der öffentlichen Hand für bestimmte Leistungen, Mitgliederbeiträgen und Spenden werden einzelne krankheitsbezogene Organisationen auch von im betreffenden Bereich tätigen privaten Firmen, teilweise in beachtlichem Umfang, unterstützt.²¹⁰

Daneben nehmen sich einige Organisationen explizit dem Schutz der Interessen versicherter Personen an, namentlich die Stiftung zum Schutz der Versicherten (ASSI) oder die Association suisse des assurés (Assuas).²¹¹ Ihr Tätigkeitsgebiet erstreckt sich auf verschiedene Sozial- und Privatversicherungszweige, darunter auch auf die Krankenversicherung. Die ASSI pflegt vor allem Informationsaktivitäten, bietet jedoch keine persönlichen Beratungen an. Die primär in Genf tätige Assuas publiziert ebenfalls Informationsmaterial und Stellungnahmen und bietet Beratungen sowie individuelle Unterstützung an.

3.3 Institutionen zugunsten von Patientensicherheit und Behandlungsqualität

Unmittelbaren Einfluss auch auf die rechtliche Situation der Patientinnen und Patienten haben die Bemühungen derjenigen Institutionen, die auf die Verbesserung von Sicherheit und Qualität der Behandlung hin arbeiten. Auswirkungen dieser Bestrebungen auf die Rechtsstellung der Patientinnen und Patienten bestehen insbesondere bei der Einbindung der Patientinnen und Patienten in die Fehlerprävention sowie beim Umgang mit Fehlern und allfälliger daraus folgender Entschädigungsansprüche.

a. Stiftung Patientensicherheit Schweiz

Die Stiftung Patientensicherheit Schweiz²¹² ist eine nationale Plattform zur Entwicklung und Förderung der Patientensicherheit in der Schweiz und wurde 2003 von den Bundesämtern für Gesundheit und Sozialversicherungen, einigen Berufsverbänden und der SAMW gegründet. Sie analysiert als Netzwerkorganisation Sicherheitsprobleme und entwickelt, verbreitet und evaluiert Lösungen für Leistungserbringer und fördert den Transfer in die Praxis. Ihr Ziel ist es, die Patientensicherheit zu verbessern und Fehler in der Gesundheitsversorgung zu vermindern.

Im Rahmen der Qualitätsstrategie des Bundes²¹³ führt die Stiftung nationale Pilotprogramme zur Förderung der Patientensicherheit durch. Die ersten beiden Programme fokussieren auf die Sicherheit in der Chirurgie und die Sicherheit der Medikation an Schnittstellen.

Von grosser Bedeutung sind im Weiteren die Anstrengungen der Stiftung beim Aufbau lokaler Meldesysteme bezüglich Fehler und Zwischenfälle (Critical Incident Reporting Systems; CIRS) und die Schaffung des Netzwerks lokaler Fehlermeldesysteme CIRNET (Critical Incident Reporting & Reacting Network), in das heute über 40 Leistungserbringer aus dem stationären Bereich integriert sind. Diese Leistungserbringer speisen ihre Meldungen aus ihren lokalen Systemen in eine zentrale Datenbank ein. Die angeschlossenen Institutionen erhalten im Gegenzug Einblick in die anonymisierten Meldungen aller Beteiligten. In Kooperation mit den Netzwerkpartnern werden die Meldungen zudem regelmässig

²⁰⁹ Vgl. www.patienten.ch

²¹⁰ So erhielt etwa die Schweizerische Multiple Sklerose Gesellschaft 2013 Sponsoring-Beiträge von Pharmafirmen von knapp 0.5 Mio CHF, was 3,5% ihres gesamten Betriebsertrags entsprach (vgl. Jahresbericht 2013: www.multiplesklerose.ch > [über uns](#) > [Jahresbericht](#)). Auch die Rheumaliga erhielt 2013 Sponsoring-Beiträge von mehreren Pharmafirmen, wobei die Höhe aus dem Jahresbericht nicht ersichtlich ist (vgl. Jahresbericht 2013: www.rheumaliga.ch > [über uns](#) > [Jahresbericht](#)).

²¹¹ Vgl. www.assistiftung.ch und www.assuas.ch.

²¹² Vgl. www.patientensicherheit.ch; die Stiftung wird finanziell getragen durch Kantone, den Bund, im Stiftungsrat vertretene Organisationen sowie durch Eigenleistungen, Drittmittel und Spenden.

²¹³ Einsehbar unter: www.bag.admin.ch > Themen > Krankenversicherung > Qualitätssicherung.

ausgewertet. Daraus entstehen insbesondere die Quick-Alerts, d.h. kurzgefasste, fundierte Empfehlungen zur Prävention überregional relevanter Probleme der Patientensicherheit.

Schliesslich engagiert sich die Stiftung auch in der Schulung der Gesundheitsfachpersonen, namentlich in Bezug auf den Umgang mit Fehlern, einschliesslich der Kommunikation gegenüber den betroffenen Patientinnen und Patienten.

b. Nationaler Verein für Qualitätsentwicklung in Spitälern und Kliniken (ANQ)

Der Nationale Verein für Qualitätsentwicklung in Spitälern und Kliniken (ANQ) bezweckt die Koordination und Durchführung von Massnahmen in der Qualitätsentwicklung auf nationaler Ebene, insbesondere die einheitliche Umsetzung von Ergebnisqualitäts-Messungen in Spitälern und Kliniken, mit dem Ziel, die Qualität zu dokumentieren, weiterzuentwickeln und zu verbessern.²¹⁴ Stimmrechtsberechtigte Mitglieder des ANQ sind die Kantone, die Leistungserbringer sowie die Versicherer. Seit 2011 werden regelmässig Befragungen der Patientinnen und Patienten von Schweizer Akutspitälern hinsichtlich ihrer Zufriedenheit mit der Behandlungsqualität, der Beantwortung ihrer Fragen durch Ärzteschaft und Pflegepersonal sowie ihrer Beurteilung bezüglich der respektvollen und würdigen Behandlung im Spital durchgeführt; die beiden bisher publizierten Ergebnisse dieser Befragungen aus den Jahren 2011 und 2012 ergaben eine anhaltend hohe Zufriedenheit.²¹⁵

*Die Zufriedenheitswerte der Patienten (Mittelwerte) lagen für alle fünf Fragen in einem Bereich von 9.00 bis 9.41 (min. 0, max. 10). Sie bewegen sich damit auf einem sehr hohen Niveau. Als sehr positiv zu bewerten ist das Ergebnis der Frage 5: «Respekt und Würde». Der Mittelwert des Gesamtkollektivs betrug 9.4. Das ist der höchste Mittelwert, der erreicht werden konnte. Verbesserungspotenzial könnte am ehesten bei den Fragen 3 und 4 liegen. Beide Fragen beinhalten die Kommunikation zwischen den Professionellen (Arzt/Pflege) und den Patient/innen. Hier wurden Mittelwerte von 9.1 bzw. 9.0 erzielt. Gesamthaft betrachtet fallen die Resultate (...) sehr positiv aus.*²¹⁶

Vorliegend von Interesse sind zudem die im Auftrag des ANQ durchgeführten Messungen zu postoperativen Wundinfektionen (Bereich nosokomiale Infektionen), die eine vergleichende Betrachtung der Spitäler ermöglichen. Die Messungen sind jedoch nicht als Hilfsmittel für die Spitalwahl durch Patientinnen und Patienten konzipiert, sondern sollen den Spitälern selber als Hilfestellung zur Verbesserung der jeweiligen Situation dienen.²¹⁷

c. Schweizerische Akademie für Qualität in der Medizin (SAQM)

Die Schweizerische Akademie für Qualität in der Medizin (SAQM)²¹⁸ befasst sich als Organisation der Ärztinnen und Ärzte um die Belange der Qualität in der Medizin. Sie unterstützt insbesondere die Entwicklung einer Qualitätskultur und engagiert sich für die verstärkte Verankerung der Qualitätsfragen in der Aus-, Weiter- und Fortbildung der Ärztinnen und Ärzte.

Als Teil der FMH hat die SAQM keine Legitimation Qualitätskontrollen durchzuführen, Sanktionen zu ergreifen oder Zertifizierungen zu erteilen.

²¹⁴ Vgl. die Vereinsstatuten vom 24.11.2009, einsehbar unter: www.anq.ch.

²¹⁵ www.anq.ch > Medien > Archiv. Vgl. auch die Würdigung durch HELLWEG, Nutzen und Grenzen der nationalen Patientenzufriedenheitsbefragung, in: SÄZ 2014; 95, S. 1920 ff.

²¹⁶ Nationaler Vergleichsbericht 2012, Kurzfassung, Ziff. 6, einsehbar unter: www.hplusqualite.ch > Zahlen und Fakten.

²¹⁷ www.anq.ch > Medien > Archiv.

²¹⁸ Vgl. www.fmh.ch > saqm.

3.4 Rechte der Patientenorganisationen

3.4.1 Rechte auf Bundesebene

a. Mitwirkungsrechte und -möglichkeiten im Allgemeinen

Das Bundesrecht sieht folgende allgemeinen Mitwirkungsrechte vor, die auch Patientenorganisationen und deren Vertretungen offenstehen:

- *Teilnahme an Vernehmlassungs- und Anhörungsverfahren:* Patientenorganisationen und -gruppen haben als interessierte Kreise das Recht, im Rahmen von Vernehmlassungs- und Anhörungsverfahren u.a. zu Rechtsetzungsprojekten ihre Stellungnahme abzugeben und so Einfluss auf die Meinungsbildung und Entscheidungsfindung des Bundes zu nehmen.²¹⁹
- *Einsitznahme in verschiedene Gremien auf Bundesebene:* Patientenorganisationen haben die Möglichkeit, auf Bundesebene Einsitz in Fachgremien, Arbeits- und Projektgruppen zu nehmen.²²⁰ Auf diese Weise können sie ihre Anliegen bei laufenden Projekten einbringen und ihre Interessen vertreten. Beispiele solcher Vertretungen sind die Mitwirkung in den Projektorganisationen zu seltenen Krankheiten, zu Palliative Care u.v.m.
- *Anhörung vor parlamentarischen Kommissionen:* Interessierte Kreise werden bei Bedarf von Kommissionen angehört.²²¹ Auch Patientenorganisationen können demnach die parlamentarischen Kommissionen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützen.
- *Vertretung im Parlament:* Patientenorganisationen, Gesundheitsligen, Selbsthilfegruppen und Konsumentenschutzorganisationen sind über einzelne Personen direkt im Nationalrat bzw. im Ständerat vertreten. Zudem bestehen Kontakte von Patientenorganisationen zu einzelnen Parlamentarierinnen und Parlamentariern, welche die Interessen situativ unterstützen.
- *Berücksichtigung in Vollzugsprozessen:* Patientenorganisationen haben Einsitz in verschiedenen Gremien und Arbeitsgruppen, in Stiftungsräten und in Vorständen, in denen sie ihre Interessen vertreten können.

b. Recht auf Einsitz in ausserparlamentarische Kommissionen

Auf Bundesebene stellen die ausserparlamentarischen Kommissionen ein häufig genutztes Instrument dar, um den Einbezug von in der Verwaltung nicht vorhandenem Fachwissen oder den frühzeitigen Einbezug interessierter Kreise sicherzustellen. Bisher besteht keine ausserparlamentarische Kommission, die sich ausschliesslich mit Patienteninteressen befasst. Jedoch sind bereits heute Vertretungen von Patientenorganisationen in folgenden Gremien eingebunden:

- *Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin (NEK):* Patientenorganisationen haben ein Recht auf eine Vertretung in der NEK.²²² Diese Kommission verfolgt die Entwicklung der gesamten Biomedizin in Forschung und Praxis und nimmt aus ethischer Sicht Stellung zu den damit verbundenen gesellschaftlichen, naturwissenschaftlichen und rechtlichen Fragen.
- *Kommissionen im Krankenversicherungsbereich:* Nach dem Krankenversicherungsgesetz stehen dem Eidg. Departement des Innern bei der Bezeichnung von durch die OKP rückvergüteten Leistungen drei Kommissionen beratend zur Seite.²²³ Es handelt sich dabei um die Eidgenössische

²¹⁹ Art. 4 Abs. 2 lit. e des Vernehmlassungsgesetzes vom 18. März 2005 (VIG; SR 172.061).

²²⁰ Art. 57 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG; SR 172.010).

²²¹ Art. 45 Abs. 1 lit. c des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (ParlG; SR 171.10).

²²² Art. 6 Abs. 1 lit. b der Verordnung vom 4. Dezember 2000 über die nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin (VNEK; SR 810.113).

²²³ Art. 33 Abs. 4 Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) in Verbindung mit Art. 37a der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV; SR 832.102).

Kommission für allgemeine Leistungen und Grundsatzfragen (ELGK), die Eidgenössische Arzneimittelkommission (EAK) sowie die Eidgenössische Kommission für Analysen, Mittel und Gegenstände (EAMGK).²²⁴ In allen drei Kommissionen, bestehend aus 15 bis 18 Mitgliedern, haben je zwei Personen Einsitz, welche die Anliegen der Versicherten vertreten. Auf diese Weise sollen auch die Anliegen von Patientinnen und Patienten in wichtigen Bereichen des Krankenversicherungsrechts direkt eingebracht und berücksichtigt werden.

c. *Beschwerde-, Rekurs- und Klagerechte*

Auf Bundesebene bestehen soweit ersichtlich keine spezifischen, den Patientenorganisationen in deren eigenem Namen zukommende prozessuale Rechte. Den Organisationen stehen somit diejenigen Instrumente für Organisationen und Verbände zur Verfügung, die das Privatrecht wie auch das öffentliche Recht in allgemeiner Weise vorsehen:

- *Verbandsklagerecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO).*²²⁵ Artikel 89 ZPO enthält ein Verbandsklagerecht, das der kollektiven Interessenwahrung durch Vereine und andere Organisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung dient. Dieses steht nur dann zur Verfügung, wenn Persönlichkeitsverletzungen von Angehörigen derjenigen Personengruppen bestehen, drohen oder sich weiterhin störend auswirken, zu deren Interessenwahrung diese Organisation per Statut befugt ist. Gestützt auf diese Norm können auch Patientenorganisationen gerichtlich für die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder vorgehen. So können sich die Organisationen heute in eigenem Namen etwa für die Entfernung eines bestimmten gefährdenden Medizinprodukts gegenüber Ärztinnen und Ärzten, die dieses Produkt verwenden, einsetzen.²²⁶ Die Verbandsklage steht jedoch für Klagen auf Schadenersatz oder Genugtuung nicht zur Verfügung. Damit können Haftpflichtprozesse, bei denen es um reparatorische Forderungen von Patientinnen und Patienten geht, nicht mittels Verbandsklagen von Patientenorganisationen geführt werden.
- *Öffentlich-rechtliche Klage- und Beschwerderechte:* Das Bundesverwaltungsrecht kennt keine spezifischen Beschwerderechte für Patientenorganisationen (sog. ideelle Verbandsbeschwerde): So können diese z.B. weder im Heilmittelbereich (etwa gegen die Zulassung eines Arzneimittels bzw. das Inverkehrbringen eines Medizinprodukts) noch im Krankenversicherungsbereich (z.B. gegen die Aufnahme oder gegen die Einschränkungen bei der Aufnahme eines Arzneimittels in die Spezialitätenliste durch das BAG, gegen abschlägige Kostenübernahmeentscheide von Versicherern) Beschwerde führen. Vorbehalten bleiben die Fälle, in denen sie mittels der sog. egoistischen Verbandsbeschwerde tätig werden: vorausgesetzt ist diesfalls insbesondere, dass der Verband statutarisch zur Wahrung der infrage stehenden Interessen seiner Mitglieder beauftragt ist, dass zumindest eine grosse Zahl der Mitglieder von dem konkreten Entscheid betroffen ist und die Mitglieder selber auch zur Beschwerde berechtigt wären. Soweit ersichtlich hat bisher noch keine Patientenorganisation von dieser Beschwerdebefugnis Gebrauch gemacht.²²⁷

3.4.2 Rechte auf kantonaler Ebene

Soweit ersichtlich, enthalten die kantonalen Gesundheitsgesetzgebungen keine *spezifischen Klage- und Beschwerderechte* für Patientenorganisationen. Vergleichbar zu den Instrumenten auf Bundesebene stehen jedoch auch im Rahmen der kantonalen Verwaltungsverfahrensgesetzgebungen entsprechende Rechtsmittel oder die Anzeige bei Aufsichtsstellen zur Verfügung. Die Voraussetzungen für

²²⁴ Vgl. für die ELK Art. 37d der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV; SR 832.102); für die EAK Art. 37e KVV; für die EAMGK Art. 37f KVV.

²²⁵ Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272).

²²⁶ Vgl. Antwort des BR auf die Ip Schmid-Federer ([12.3134; Partizipationsrechte von Patientenorganisationen überprüfen](#)).

²²⁷ Illustrativ für das Verbandsbeschwerderecht im Heilmittelbereich der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts C-2110/2006 vom 6. Juni 2007, in dem die Beschwerdelegitimation des Vereins Deutschschweizer und Rätoromanischer Bienenfreunde gegen eine von Swissmedic erteilte Zulassung eines neuen Tierarzneimittels verneint wurde.

das Ergreifen einer förmlichen Beschwerde oder Klage gegen einen kantonalen Entscheid werden wohl nur in den seltensten Fällen erfüllt sein. Damit steht primär die Anzeige an diejenige Stelle bzw. Behörde im Vordergrund, welche die Aufsicht über die Berufsausübung der Gesundheitsfachpersonen sowie über die Tätigkeit der bewilligten Gesundheitsinstitutionen innehat. Eine solche Anzeige durch die Patientenorganisationen könnte z.B. in Fällen, in denen die Organisationen aufgrund ihrer Beratungstätigkeit von einem wiederholten Fehlverhalten einer Gesundheitsfachperson Kenntnis erhalten, durchaus zielführend sein; soweit ersichtlich wurde ein solches Anzeigerecht bisher wenig genutzt²²⁸ (zur Frage der kantonalen Aufsicht vgl. Ziff. 2.3.2).

In der Gesetzgebung normierte *Vertretungsrechte für Patientenorganisationen* in behördlichen Gremien des Gesundheitswesens kennen, soweit ersichtlich, vorwiegend Westschweizer Kantone und der Kanton Tessin; diese Kantone verfügen namentlich über Aufsichts- und Beschwerdekommissionen, in denen Vertreterinnen und Vertreter von Patientenvereinigungen vorgesehen sind.²²⁹ So hat etwa im Kanton Neuenburg eine Vertretung der Patientinnen und Patienten Einsitz bei der Schlichtungsstelle; im Kanton Waadt werden Patientenorganisationen als Partner angehört, zudem sind Patientenorganisationen in der Commission de politique sanitaire vertreten.²³⁰

Auf kantonaler Ebene bestehen darüber hinaus keine Partizipationsmodelle, die eine formal institutionalisierte systematische Berücksichtigung von Patientinnen und Patienten in gesundheitspolitische Prozesse sicherstellen. Wichtige Intermediäre sind jedoch die Patientenstellen und die Beratungsstellen der Stiftung SPO Patientenschutz (vgl. Ziff. 3.1). Neben der Informations- und Beratungsfunktion sind diese Stellen gestützt auf einen entsprechenden Leistungsauftrag des Kantons oder aber informell gesundheitspolitisch tätig und bringen so auf kollektiver Ebene die Interessen von Patientinnen und Patienten in gesundheitspolitische Prozesse ein; so beispielsweise durch die Teilnahme an Vernehmlassungen, die Beteiligung in Kommissionen, Steuerungs- und Vollzugsgremien, über Kontakte zu den kantonalen Gesundheitsbehörden, über Kontakte zu Parlamentarierinnen und Parlamentariern oder über direkte politische Vertretungen im Parlament.²³¹

3.5 Exkurs: Institutionen in vergleichbaren Sachbereichen auf Bundesebene

Nachfolgend werden einige Sachbereiche ausserhalb des Gesundheitswesens skizziert, die mit Blick auf die Stellung der Patientenorganisationen vergleichbare Charakteristika aufweisen. So sind beim Konsumentenschutz, beim Kinder- und Jugendschutz als auch bei der Gleichstellung von behinderten Menschen Bevölkerungsgruppen betroffen, die zu ihrem Schutz über besondere Rechte verfügen. Weiter stellt der Schutz der Rechte und Interessen der betreffenden Bevölkerungsgruppen eine Aufgabe im öffentlichen Interesse dar, und schliesslich wird diese Aufgabe von im Wesentlichen privaten Institutionen wahrgenommen, wobei letztere Finanzhilfen von der öffentlichen Hand erhalten.

²²⁸ Vgl. BGE 132 III 641.

²²⁹ Vgl. Art. 2 der Verordnung vom 16. November 1999 über die Kommission für die Aufsicht über die Berufe des Gesundheitswesens und die Wahrung der Patientenrechte FR (821.0.16); Art. 3 Loi du 7 avril 2006 sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients GE (3 03); Art. 11 Abs. 1 Ordonnance du 24 avril 2007 concernant les droits des patients JU (810.021); Art. 25 des Legge sanitaria vom 18. April 1989 TI (6.1.1.1); Art. 15d ff. Loi du 29 mai 1985 sur la santé publique VD (800.01); Art. 83 Gesundheitsgesetz vom 14. Februar 2008 VS (800.1) und Art. 28 Verordnung vom 18. März 2009 über die Ausübung und Beaufsichtigung der Gesundheitsberufe VS (811.100).

²³⁰ Vgl. Art. 3 du Règlement provisoire d'exécution de la loi de santé du 31 janvier 1996 NE (800.100) und Art. 27 loi de santé du 6 février 1995 NE (800.1); vgl. Art. 5 und 12 loi du 5 décembre 1978 sur la planification et le financement des établissements sanitaires d'intérêt public VD (810.01).

²³¹ RÜEFLI ET AL., Partizipation (2014), S. 43 ff.

a. Konsumentenschutz

Der Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten ist nach Artikel 97 BV eine anerkannte verfassungsmässige Aufgabe des Bundes. Die darauf basierende Konsumenteninformationsgesetzgebung²³² bezweckt die Förderung einer objektiven Information der Konsumentinnen und Konsumenten. Dies erfolgt namentlich durch die Gewährung von Finanzhilfen an Konsumentenschutzorganisationen. Letztere sollen damit in ihren Informationsaufgaben in den Medien und bei der Durchführung vergleichender Tests unterstützt werden. Besondere Erwähnung verdient der Umstand, dass die Konsumentenorganisationen bereits auf Verfassungsebene explizit erwähnt und ihnen – in der Bundesgesetzgebung über den unlauteren Wettbewerb – bestimmte Verfahrensrechte eingeräumt werden.

Bei den vom Bund mit Finanzhilfen unterstützten Organisationen handelt es sich um die Stiftung für Konsumentenschutz (SKS), das Konsumentenforum (KF), die Associazione consumatrici della Svizzera italiana (ACSI) sowie die Fédération Romande des Consommateurs (FRC). Diese Organisationen engagieren sich auch im Gesundheitsbereich, indem sie ratsuchende Personen unter anderem zu Prämissenfragen beraten und sich auf politischer Ebene für kostensenkende Massnahmen einsetzen.²³³ Die Bedeutung der Konsumentenorganisationen für die Rechtsdurchsetzung wird dadurch anerkannt, dass sie über eine spezialgesetzliche Beschwerdebefugnis im Bereich des unlauteren Wettbewerbs, der Preisüberwachung und des Markenschutzes verfügen.²³⁴

Für Konsumentenbelange ist zudem bereits seit 1965 das Eidgenössische Büro für Konsumentenfragen (BFK)²³⁵ zuständig, das Informationsaktivitäten betreibt, sich an der Ausarbeitung von Gesetzen und Verordnungen beteiligt und den Dialog mit Behörden und Partnern im Konsumbereich sucht. Zusätzlich führt es das Sekretariat der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen (EKK), die sich aus Vertretungen der Konsumenten, der Wirtschaft und der Wissenschaft zusammensetzt und ihrerseits als beratendes Organ tätig ist und Empfehlungen ausarbeitet.

b. Kinder- und Jugendschutz

Die Bundesverfassung (Art. 10 und 67) anerkennt den Schutz von Kindern und Jugendlichen als eine verfassungsmässige Aufgabe, bei der dem Bund gewisse Kompetenzen zukommen. Gestützt auf das UNO-Übereinkommen über die Rechte des Kindes und das Strafgesetzbuch sieht der Bund die Durchführung sowie die finanzielle Unterstützung von Massnahmen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen sowie zur Stärkung der Kinderrechte vor.²³⁶ Der Bund unterstützt in diesem Rahmen mittels Leistungsverträgen Organisationen, die auf gesamtschweizerischer Ebene tätig sind und Projekte zur Prävention von Kindesmisshandlungen und zur Förderung der Kinderrechte durchführen.²³⁷ Als Organisationen in diesem Bereich können beispielsweise Pro Juventute, die Stiftung Kinderschutz Schweiz und

²³² Vgl. Art. 97 Abs. 2 BV und das Konsumenteninformationsgesetz vom 5. Oktober 1990 (KIG; SR 944.0) sowie die Verordnung vom 1. April 1992 über Finanzhilfen an Konsumentenschutzorganisationen (SR 944.05).

²³³ www.konsumentenschutz.ch; www.konsum.ch; www.acsi.ch; www.frc.ch.

²³⁴ Vgl. Art. 10 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241), Art. 21 des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG; SR 942.20) und Art. 56 des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG; SR 232.11).

²³⁵ www.konsum.admin.ch; das BFK ist dem Generalsekretariat WBF angegliedert.

²³⁶ Art. 19 und 34 UNO-Übereinkommen über die Rechte des Kindes (SR 0.107); Art. 386 Abs. 4 StGB (SR 311.0); Verordnung vom 11. Juni 2010 über Massnahmen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen sowie zur Stärkung der Kinderrechte (SR 311.039.1).

²³⁷ Das BSV verfügt dazu über einen Kredit «Kinderrechte» (rund 190'000 Franken pro Jahr) sowie über einen Kredit «Kinderschutz» (rund 900'000 Franken pro Jahr). Gestützt auf das Kinder- und Jugendförderungsgesetz vom 30. September 2011 (KJFG; SR 446.1) kann der Bund zudem privaten Trägerschaften Finanzhilfen für ihre Betriebsstruktur und ihre Aktivitäten gewähren. Auch unterstützt werden Modellvorhaben und Partizipationsprojekte sowie Aus- und Weiterbildungen von Jugendlichen sowie Projekte zur Förderung der politischen Partizipation von Jugendlichen auf Bundesebene.

das Netzwerk Kinderrechte Schweiz genannt werden. Auf behördlicher Ebene ist die Eidgenössische Kommission für Kinder- und Jugendfragen (EKKJ) beratend tätig.²³⁸

c. Menschen mit Behinderungen

Gemäss Artikel 8 Absatz 4 BV haben Bund, Kantone und Gemeinden die Aufgabe, in ihren Gesetzgebungen Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Menschen mit Behinderung vorzusehen.²³⁹ Deren Gleichstellung wird damit als eine staatliche Aufgabe anerkannt. Das Behindertengleichstellungsgesetz²⁴⁰ enthält namentlich die Beschwerde- und Klagelegitimation von Behindertenorganisationen, die Möglichkeit von Finanzhilfen an Programme von Behindertenorganisationen zur Förderung der Integration von Menschen mit Behinderung.

Es gibt zahlreiche private Behindertenorganisationen, Fachhilfeorganisationen und Selbsthilfegruppierungen (so etwa Insieme, Pro Infirmis Schweiz und Integration Handicap), die sich in der Dachorganisationenkonferenz der privaten Behindertenhilfe (DOK) zusammengeschlossen haben. Zur Umsetzung des Verfassungsauftrages zur Gleichstellung behinderter Menschen führt die DOK die Fachstelle Égalité Handicap.

Auf behördlicher Ebene setzt sich das Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (EBBG) für die Förderung der Gleichstellung und die Beseitigung von Benachteiligungen bezüglich der Menschen mit Behinderungen ein.²⁴¹

3.6 Zwischenergebnis

Die Rechtsstellung allgemeiner, nicht auf bestimmte Krankheiten bezogener Patientenorganisationen ist in der Schweiz im Gegensatz zu Institutionen in vergleichbaren Bereichen gesetzlich nicht spezifisch geregelt. Diese Patientenorganisationen nehmen jedoch wichtige Informations- und Beratungsaufgaben wahr, die von der Mehrzahl der Kantone abgegolten werden. Im Streitfall oder bezüglich Anzeigerechte bei Aufsichtsbehörden stehen den Patientenorganisationen keine spezifischen Instrumente zur Verfügung. Die allgemeinen Möglichkeiten der zivilrechtlichen Verbandsklage und der verwaltungsrechtlichen egoistischen Verbandsbeschwerde sind im Kontext von Patientenrechtsverletzungen meist nicht zielführend anwendbar.

Einzelne bundesrechtliche und kantonale Vorschriften sehen im Weiteren vor, dass Patientenvertretungen Einsitz in verschiedene öffentliche Gremien nehmen. Mit Bezug auf die Partizipationsmöglichkeiten stehen den Patienten- und Versichertenorganisationen die allen interessierten Kreisen zustehenden Mitwirkungsrechte zu (z.B. Teilnahme an Vernehmlassungen). Darüber hinaus werden sie heute sowohl auf Bundes- wie auch auf Kantonsebene fallweise in die Politikvorbereitung (z.B. Erarbeitung von Gesetzesentwürfen oder Strategien) wie auch in die Politikumsetzung (z.B. Umsetzung von Strategien oder Vollzugsvorbereitung) einbezogen.

In organisatorischer Hinsicht existiert keine Dachorganisation, welche die verschiedenen Patienteninteressen bündelt und diese stellvertretend für die diversen Patienten- und Versichertenorganisationen in gesundheitspolitische Prozesse einbringen kann. Erschwerend kommt hinzu, dass die einzelnen Patienten- und Versichertenorganisationen aufgrund der knappen personellen und finanziellen Möglichkeiten oft nicht in der Lage sind, sich in die vielfältigen gesundheitspolitischen Themen vertieft einzuarbeiten und dementsprechend zu den zahlreichen Vorlagen Stellung oder in allen relevanten Gremien Einsitz zu nehmen.

²³⁸ www.ekkj.admin.ch; vgl. auch Art. 22 des Kinder- und Jugendförderungsgesetz (KJFG; SR 446.1).

²³⁹ Weitere Aufgaben von Bund und Kantonen, die dem Schutz bzw. der Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen dienen, ergeben sich aus den Art. 62 Abs. 3, 108 Abs. 4 und 112c BV.

²⁴⁰ Behindertengleichstellungsgesetz vom 13. Dezember 2002 (BehiG; SR 151.3).

²⁴¹ www.edi.admin.ch/ebgb.

4 PATIENTENRECHTE UND PATIENTENPARTIZIPATION AUF INTERNATIONALER EBENE UND IM AUSLAND

In den Ausführungen dieses Kapitels werden die Patientenrechte und die Partizipationsmöglichkeiten von Patientinnen und Patienten in ausgewählten Ländern bzw. auf einer internationalen Ebene dargestellt.²⁴² Für die Analyse im Bereich der Patientenrechte standen insbesondere die Frage nach dem Inhalt und der Vereinheitlichung der Patientenrechte sowie die Darstellung von besonderen Massnahmen, die der Durchsetzung der Patientenrechte dienen, im Vordergrund.

4.1 Europäische Union

Bereits 1984 forderte das Parlament der Europäischen Union die Kommission auf, einen Vorschlag für eine *Europäische Charta der Rechte des Kranken (EG-Charta)* vorzulegen.²⁴³ Diese EG-Charta wurde zwar nie geschaffen, jedoch können die *Biomedizinkonvention des Europarates* (vgl. Ziff. 2.2.3) einerseits und die *Richtlinie 2011/24/EU über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung*²⁴⁴ andererseits als späte Früchte dieser Bemühungen betrachtet werden. Erwähnenswert ist zudem die *Empfehlung des Rates vom 9. Juni 2009 zur Sicherheit der Patienten unter Einschluss der Prävention und Eindämmung von therapieassoziierten Infektionen*,²⁴⁵ die bezüglich der Patientensicherheit namentlich die Einführung und Weiterentwicklung nationaler Strategien und Programme in Bezug auf die Patientensicherheit sowie die Einführung von Systemen der Berichterstattung verlangt; zudem werden der Einbezug der Patientinnen und Patienten bzw. ihrer Interessenvereinigungen in die Ausarbeitung der Strategien, die umfassende Patienteninformation über geltende Patientensicherheitsstandards sowie Beschwerdeverfahren und mögliche Rechtsbehelfe gefordert. Schliesslich fördert die Europäische Kommission unter anderem das „European Patient Forum“; dieses stellt eine Dachorganisation verschiedener Patienteninstitutionen dar und arbeitet auf ein patientenzentriertes, nachhaltiges und qualitativ hochwertiges Gesundheitssystem hin.²⁴⁶

4.2 Internationales Soft Law

Mangels verbindlicher internationaler Regelungen im Bereich der Patientenrechte schufen neben den Berufsorganisationen (vgl. Ziff. 2.4) einige weitere Institutionen entsprechende nicht-verbindliche Regelwerke. Genannt werden können etwa:

- *Erklärung der WHO Europa zur Förderung der Patientenrechte (1994)*:²⁴⁷ Unter der Federführung des WHO-Regionalbüros Europa wurde 1994 die Erklärung zur Förderung der Patientenrechte in Europa, auch die Amsterdamer Charta der Patientenrechte genannt, verabschiedet. Ziel dieser Erklärung war es, Prinzipien und Strategien zur Stärkung der Patientenrechte zu definieren. Entsprechend enthält sie konkrete Empfehlungen für nationale Patientenchartas. Materiell statuiert die Erklärung die Prinzipien und Patientenrechte in den anerkannten Bereichen (Information und Einwilligung, Vertraulichkeit, etc.). Besonders erwähnenswert ist Ziffer 6, welche die

²⁴² Grundlage dieser Ausführungen bildet im Wesentlichen RÜTSCHÉ ET AL., Rechtsvergleich (2013); bezüglich Haftungsfragen zusätzlich herangezogen wurden die Länderberichte in KOCH (Hrsg), Arzthaftung in Europa - Ausgewählte Rechtsordnungen im Vergleich (2011), sowie OECD, Medical Malpractice (2006). Die sich aus dem für die Schweiz verbindlichen Völkerrecht ergebende Rechtslage wird unter Ziff. 2.2 dargestellt.

²⁴³ Vgl. Entschliessung des Europ. Parlaments zur Europ. Charta für die Rechte des Kranken (ABl. C 46/104 vom 20.2.1984).

²⁴⁴ ABl. L88 vom 4.4.2011, S. 45; diese Richtlinie fokussiert auf den Zugang zu Gesundheitsdienstleistungen im gesamten EU-Raum und mithin auf die Kostenübernahme solcher Leistungen. Zum jetzigen Zeitpunkt erwachsen der Schweiz keinerlei Verpflichtungen aus dieser Richtlinie.

²⁴⁵ ABl. C151 vom 3.7.2009, S. 1.

²⁴⁶ Einsehbar unter: www.eu-patient.eu.

²⁴⁷ Declaration on the Promotion of Patients' rights in Europe, Amsterdam 1994, auch von der Schweiz verabschiedet; abrufbar unter: http://www.who.int/genomics/public/eu_declaration1994.pdf.

Erklärung festhält, dass die Ausübung der Patientenrechte die Schaffung geeigneter Mechanismen voraussetzt; so sollen Patientinnen und Patienten insbesondere zu Informations- und Beratungsangeboten Zugang haben, die sie befähigen, ihre Rechte wahrzunehmen. Weiter sollen sie bei Nichtbeachtung ihrer Rechte Klage erheben können, wobei neben dem Gerichtsweg unabhängige Mechanismen bestehen sollen, welche eine Beschwerdeeingabe und ein Vermittlungsverfahren erleichtern. Im Hinblick auf die Partizipation ist zudem Ziffer 5.2. der Charta erwähnenswert, in welcher es um die kollektive Patienten- und Bürgerbeteiligung geht: Patientinnen und Patienten haben auf allen Ebenen des Gesundheitssystems im Hinblick auf die Planung und Evaluierung von Leistungen einen kollektiven Vertretungsanspruch.

- *Rahmenkonzept «Gesundheit für Alle» für die Europäische Region der WHO (1999):*²⁴⁸ In diesem Programm ist die Beteiligung der Patientinnen und Patienten auf allen Ebenen bei Entscheidungen über Gesundheitsfragen als ein Grundprinzip und als ein Mittel zur Qualitätssicherung im Gesundheitswesen aufgeführt.
- *Empfehlung des Europarates (2000):*²⁴⁹ Der Europarat hat 1996 über Patienten- und Bürgerbeteiligung im Gesundheitswesen diskutiert und im Jahr 2000 empfohlen, dass kollektive Patienten- und Bürgerbeteiligungsstrukturen ein wesentlicher Teil des Gesundheitssystems sind und diese in zukünftigen Reformen der Gesundheitsversorgung beachtet werden sollen.
- *Europäische Charta der Patientenrechte des Active Citizenship Network (2002):*²⁵⁰ Diese Charta wurde in Rom vom 2001 gegründeten Active Citizenship Network (ACN) in Zusammenarbeit mit zwölf Bürger-Organisationen verschiedener europäischer Länder erarbeitet. Sie soll der Stärkung der Patientenrechte unter den unterschiedlichen nationalen Bedingungen und als Instrument zur Harmonisierung der nationalen Gesundheitssysteme dienen. Die Charta behandelt im Wesentlichen die zu beachtenden Grundrechte, enthält vierzehn Rechte der Patientinnen und Patienten und formuliert weitere sog. aktive Bürgerrechte. Hervorgehoben werden kann die Bestimmung bezüglich Information und Bildungsarbeit: Ihr zufolge soll die Charta zwecks Information und Schulung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Beschäftigten im Gesundheitswesen in Fachmedien und Einrichtungen des Gesundheitswesens vorgestellt werden.
- *Empfehlung des Ministerkomitees zum Management der Patientensicherheit und zur Prävention unerwünschter Ereignisse in der Gesundheitsversorgung (2006):*²⁵¹ Diese Empfehlung formuliert elf Anforderungen an die Staaten. So soll etwa die Patientensicherheit einen „Eckstein“ der Gesundheitspolitik bilden, etwa im Rahmen der Qualitätssicherung. Des Weiteren soll die Entwicklung von Berichtssystemen zur Patientensicherheit unterstützt werden. Zu prüfen ist auch die Nutzung bestehender Datenquellen, klinischer Datenbanken und Überwachungssysteme als ergänzende Informationsquellen für die Patientensicherheit. Zudem sind Bildungsprogramme in den Gesundheitsberufen, einschließlich der Managementebene, zu fördern.

4.3 Ausgewählte nationale Patientenerlasse und Partizipationsmodelle in Europa

4.3.1 Finnland

Finnland gilt als Vorreiter in der Patientenrechtsgesetzgebung. Mit dem *Gesetz über die Stellung und Rechte des Patienten (Patientenrechtsgesetz)*²⁵² aus dem Jahr 1992 verfügt dieses Land als einer der ersten europäischen Staaten über eine einheitliche Regelung der Patientenrechte. Bezüglich Schäden

²⁴⁸ Gesundheit21: Eine Einführung zum Rahmenkonzept «Gesundheit für alle» für die Europäische Region der WHO, S. 157 (einsehbar unter: www.euro.who.int > Publikationen > Wichtigste Publikationen).

²⁴⁹ Council of Europe, Recommendation No. R (2000) 5, einsehbar unter : <https://wcd.coe.int/>.

²⁵⁰ Einsehbar unter: www.ehlrf.info > EHLTF > Patientenrechte.

²⁵¹ Einsehbar unter: <https://wcd.coe.int>.

²⁵² Laki potilaan asemasta ja oikeuksista/Lag om patientens ställning och rättigheter (785/1992), 17.8.1992.

im Zusammenhang mit der Gesundheits- und medizinischen Versorgung gelangt zusätzlich das *Patientenschadengesetz*²⁵³ zur Anwendung.

Das Patientenrechtegesetz gilt für die Gesundheitsversorgung sowohl im öffentlichen als auch privaten Bereich und enthält eine umfassende Regelung der anerkannten Patientenrechte. Daneben kommt der mit ihrer Behandlung nicht zufriedenen Person ein spezifisches Beschwerderecht zu, das bei der betreffenden Gesundheitseinrichtung vorzubringen ist; bei einer nicht befriedigenden Stellungnahme ist eine Klage bei der Aufsichtsbehörde möglich. Wird während der Behandlung der Beschwerde offensichtlich, dass eine schadenersatzpflichtige Schädigung vorliegt oder berufsrechtliche Sanktionen gegenüber der Gesundheitsfachperson infrage kommen, ist die Patientin oder der Patient über die Verfahrensmöglichkeiten zu beraten. Das Gesetz verpflichtet die Gesundheitseinrichtungen zur Ernennung einer Ombudsperson, die damit beauftragt ist, Patientinnen und Patienten betreffend ihrer Stellung und Rechte zu beraten sowie Unterstützung bei der Einreichung einer Beschwerde zu leisten. Schliesslich sieht das Gesetz die Errichtung eines Nationalen Ethikrates für Soziales und Gesundheit²⁵⁴ vor, der unter anderem Grundsatzfragen im Zusammenhang mit dem Status der Patientinnen und Patienten zu behandeln und entsprechende Empfehlungen abzugeben hat.

Mit dem *Patientenschadengesetz* führte Finnland 1986 ein spezielles Patientenentschädigungs- und Versicherungssystem ein. Das Gesetz regelt Entschädigungszahlungen von Patientenversicherungen für Schäden, die eine Person im Zusammenhang mit der Gesundheitsversorgung erlitten hat. Gleichzeitig werden sämtliche Leistungserbringer verpflichtet, sich bei einer Versicherungsgesellschaft, die Mitglied des finnischen Patientenversicherungszentrums sein muss, gegen Patientenschäden zu versichern. Dieses Zentrum wird von den Versicherungsgesellschaften geführt. Darüber hinaus hat das System folgende Merkmale:

- Ersatzpflichtig sind Schäden unabhängig von einem allfälligen Verschulden der Leistungserbringer ("No-fault-compensation"). Kleinere Schäden sowie durch die geschädigte Person vorsätzlich oder grob fahrlässig mit zu verantwortende Schäden sind nicht ersatzpflichtig. Schadenersatzansprüche sind innert drei Jahren seit Kenntnis des Schadens beim Patientenversicherungszentrum geltend zu machen. Das Zentrum ist berechtigt, Informationen, die für die Bestimmung der Entschädigungszahlung erforderlich sind, von jeglicher Stelle (wie Behörden, Leistungserbringer, Arbeitgeber) zu erhalten.
- Die *Kommission für Patientenschäden* ist ein von der Regierung eingesetztes interdisziplinäres Gremium. Sie gibt auf Antrag der geschädigten Person, des Patientenversicherungszentrums oder der Leistungserbringer kostenlose Empfehlungen für Entscheide zu konkreten Schadenersatzansprüchen ab; in Fällen dauerhafter Invaliden- oder Hinterlassenenrenten muss das Patientenversicherungszentrum die Angelegenheit vorgängig der Kommission zur Prüfung unterbreiten. Vorbehalten bleiben laufende gerichtliche Verfahren; diesfalls kann die Kommission nur auf Antrag des Gerichts oder einer Partei eine Stellungnahme abgeben.

4.3.2 Spanien

In Spanien regelt seit 2003 das Gesetz über die Autonomie der Patientin bzw. des Patienten und die Rechte und Pflichten im Bereich der klinischen Information und Dokumentation²⁵⁵ die patientenspezifischen Rechte. Gegenstand dieses Gesetzes sind die Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten sowie der (privaten und öffentlichen) Gesundheitseinrichtungen und -dienste hinsichtlich der Patientenautonomie sowie der Information und Dokumentation. Neben den anerkannten klassischen

²⁵³ Potilasvahinkolaki/Patientskadelag (585/1986), 25.7.1986.

²⁵⁴ Valtakunnallinen terveydenhuollon eettinen neuvottelukunta/Riksomfattande etiska delegationen inom social- och hälsovården, *ETENE*.

²⁵⁵ Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (41/2002), 14.11.2002.

Patientenrechten gewährt das Gesetz den Patientinnen und Patienten des nationalen Gesundheitssystems unter anderem das Recht, Informationen über die Qualität der Gesundheitsdienste sowie deren Zugangsvoraussetzungen zu erhalten.

Spanien verfügt soweit ersichtlich über kein spezifisches Entschädigungssystem bezüglich Schäden aus medizinischen Behandlungen; anwendbar sind die üblichen Haftungsregeln.

4.3.3 Schweden

Zentraler Pfeiler der Patientenrechtsregulierung in Schweden ist das Patientenschutz- bzw. Patientenschadengesetz, das die Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit Gesundheitsleistungen im Sinne einer Alternative zum allgemeinen Schadenersatzrecht regelt. Dieses System wurde bereits 1975 eingeführt, 1997 aber umfassend revidiert. Die Basis bildet eine Patientenversicherung (*Patientförsäkringen LÖF*), zu deren Abschluss die öffentlichen und privaten Leistungserbringer verpflichtet sind. Dabei handelt es sich um eine „No-fault-Versicherung“, die Schäden werden unabhängig vom Vorliegen eines Verschuldens bzw. eines Fehlers beglichen. Ersatzfähig sind folgende Schäden:

- Schäden einer medizinischen Behandlung, die bei der Wahl einer anderen Behandlungsform hätten vermieden werden können;
- Schäden, die durch Fehler eines medizinischen Geräts oder durch eine falsche Anwendung eines Geräts entstanden sind;
- Schäden infolge falscher oder verspäteter Diagnostik;
- Schäden aufgrund der Übertragung von Infektionen;
- Unfallbedingte Schäden im Rahmen der Behandlung; sowie
- Schäden aus Medikationsfehlern.

Nicht erfasst werden jedoch zum Beispiel Schäden oder Komplikationen, die unvermeidbar waren, Infektionsschäden aufgrund eigener Erreger sowie Schäden infolge Nebenwirkungen fachgerecht verordneter Arzneimittel. Auch Schäden, die bei einer korrekten Behandlung eines akut lebensbedrohlichen Zustands entstanden sind, werden durch die Patientenversicherung nicht ersetzt.

Schadenersatzbegehren werden von einem Gutachterausschuss, den die Patientenversicherung stellt, beurteilt. Beweisrechtlich wird die Stellung der Patientin und des Patienten insofern erleichtert, als dass der Schaden nur mit überwiegender Wahrscheinlichkeit durch eine der oben genannten Handlungen bzw. Ursachen entstanden sein muss. Die Höhe des Schadens bemisst sich grundsätzlich nach den Regeln des allgemeinen Schadenersatzrechts, wobei der geschädigten Person vom ausbezahlten Betrag eine Selbstbeteiligung bzw. eine Gebühr in Abhängigkeit von der Höhe des Schadenersatzes abgezogen wird. Der Gutachterausschuss wird von einem Richter präsiert, von den weiteren sechs Mitgliedern vertreten drei die Interessen der Patientin bzw. des Patienten. Der Ausschuss gibt lediglich Empfehlungen ab, die aber von der Patientenversicherung bisher stets befolgt wurden. Die geschädigte Person ist frei, ihre Forderung unabhängig von der Empfehlung nach dem allgemeinen Schadenersatzrecht auf dem Gerichtsweg geltend zu machen, was aber aufgrund des spezifischen, für Patientinnen und Patienten einfacheren und günstigeren Verfahrens des Patientenschadengesetzes nur äußerst selten vorkommt. Jährlich werden ca. 10'000 Begehren an die Patientenversicherung gestellt, wovon 45% mit einer Entschädigungszahlung abgeschlossen werden. Entrichtet die Versicherung eine Entschädigung, steht ihr ein Regressrecht gegenüber dem Leistungserbringer nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit zu.²⁵⁶

Darüber hinaus regelt das Gesundheitsgesetz sowie das Gesetz über professionelles Handeln im Gesundheitssektor die einzuhaltenden Anforderungen im medizinischen Behandlungsverhältnis, namentlich die Aufklärung und das Einwilligungsgesetz der Patientinnen und Patienten sowie die Pflicht zur Einhaltung der anerkannten Standards.

²⁵⁶ Vgl. für weitere Informationen : <http://www.patientforsakring.se/index.php>.

Im Hinblick auf die Partizipation sind zwei Elemente erwähnenswert:

- Der *Handikappförbunden (HSO)* ist ein Patientendachverband, der seit 1942 besteht und heute 37 nationale Organisationen und ungefähr 400'000 Personen vertritt. Der Dachverband setzt sich auf Regierungsebene für gemeinsame Anliegen der in ihm versammelten Organisationen ein. Es bestehen mehrere Möglichkeiten, sich beratend bei der Regierung einzubringen. So ist er in mehreren Gremien wie dem Behindertenrat oder dem *Insynsrådet Socialstyrelsen* vertreten. Zusätzlich kann er Berichte von Untersuchungskommissionen offiziell kommentieren.²⁵⁷
- Das *Socialstyrelsen* ist eine Stelle des Gesundheitsministeriums, die für die Datenerhebung und -aufbereitung im Bereich des Gesundheitswesens, für die Entwicklung von Qualitätsstandards und deren Einhaltung und für offizielle Statistiken zuständig ist. Seit 2008 wird diese Behörde von einem Komitee (*Insynsrådet*) unterstützt bzw. beraten, um die Berücksichtigung verschiedener Perspektiven in der Arbeit des *Socialstyrelsen* zu fördern. Das Beratungskomitee wurde 2008 von der Regierung eingesetzt und wird jeweils von ihr ernannt. Die Aktivität des Komitees beschränkt sich im Wesentlichen auf die Beratung des Generaldirektors des *Socialstyrelsen*.²⁵⁸

4.3.4 Belgien

Belgien hat 2002 mit dem *Gesetz über die Rechte der Patienten*²⁵⁹ die spezifischen Rechte der Patientinnen und Patienten vereinheitlicht. Das Gesetz findet Anwendung unabhängig davon, ob sich die Patientin bzw. der Patient in einer Privatpraxis oder einer öffentlichen oder privaten stationären Einrichtung behandeln lässt. In materieller Hinsicht werden weitgehend die klassischen Patientenrechte festgehalten. Das Gesetz sieht zudem eine Bundeskommission "Patientenrechte" vor, die sich aus Vertreterinnen und Vertretern der Patientinnen und Patienten, des medizinischen Fachpersonals, der Spitäler und der Versicherungen zusammensetzt. Zu den Aufgaben der Kommission zählen unter anderem die Sammlung und Aufarbeitung von Daten zu patientenrechtlichen Angelegenheiten sowie die Beurteilung der Umsetzung der Patientenrechte. Hinzu kommen Aufsichtsaufgaben bezüglich der Arbeitsweise der Ombudsstellen.

Das belgische Gesetz gewährt der Patientin und dem Patienten zudem das Recht, sich bei der zuständigen Ombudsstelle zu beschweren. Eine Beschwerde gegen das Spitalpersonal ist an die lokale, spitaleigene Ombudsstelle zu richten, während die nationale Ombudsstelle Beschwerden gegen freipraktizierende Hausärztinnen und Hausärzte behandelt. Kommt es zu keiner gütlichen Einigung, steht der Weg ans Gericht offen. Darüber hinaus kommt den Ombudsstellen eine präventive und beratende Funktion zu, da sie auch die Förderung der Kommunikation zwischen Patientinnen und Patienten und medizinischem Fachpersonal sowie die Erarbeitung von Empfehlungen zur Vermeidung erneuter Verfehlungen zur Aufgabe haben.

Gestützt auf das *Gesetz über die Entschädigung von Gesundheitsschäden*,²⁶⁰ das im September 2012 in Kraft getreten ist, wurde ein Fonds für medizinische Unfälle errichtet. An den Fonds können sich alle Personen richten, die einen im Zusammenhang mit einer Gesundheitsleistung stehenden Schaden (z.B. durch einen Behandlungsfehler oder eine Spitalinfektion) erlitten haben. Der Fonds prüft durch eine Gutachterkommission in einem kostenlosen Verfahrens die Begründetheit des Gesuchs und zahlt selber eine Entschädigung in denjenigen Fällen aus, in denen kein Leistungserbringer aufgrund einer Sorgfaltspflichtverletzung entschädigungspflichtig ist oder der Schaden nicht durch eine andere Versicherung gedeckt wird. Bagatellfälle werden nicht entschädigt. Besteht aufgrund der Prüfung eine Haftpflicht des Leistungserbringers, fordert der Fonds den Leistungserbringer auf, für den Schaden

²⁵⁷Vgl. <http://www.hso.se/vi-ar-handikappforbunden/In-English/>.

²⁵⁸Vgl. <http://www.socialstyrelsen.se/english>.

²⁵⁹ Loi relative aux droits du patient, 22.8.2002.

²⁶⁰ Loi relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé vom 31.3.2010. Vgl. auch die umfassende Darstellung bei SCHAMPS, L'instauration d'un régime no-fault pour l'aléa thérapeutique et d'une nouvelle voie de recours en matière de responsabilité civile, Bericht im Rahmen des Kolloquiums GRERCA, Louvain, 2013.

aufzukommen. Der Entscheid des Fonds ist dabei weder für den Gesuchsteller noch für den Leistungserbringer und seinen Versicherer oder für den Richter bindend. Finanziert wird der Fonds durch Steuermittel.

4.3.5 Frankreich

In Frankreich regelt das *Gesundheitsgesetzbuch*²⁶¹ das gesamte öffentliche Gesundheitsrecht mit mehr als 10'000 Bestimmungen sehr ausführlich und rechtsgebietsübergreifend, mit Geltung für die Behandlung sowohl durch private als auch durch öffentliche Leistungserbringer. Im Rahmen dieses Gesetzes wurden die Patientenrechte in den letzten Jahren durch folgende zwei Gesetze gestärkt:

- Das nach seinem Initiator "*loi Kouchner*" genannte Gesetz von 2002 über die Rechte kranker Personen und die Qualität des Gesundheitssystems, mit dem insbesondere das System des Schadenersatzes aufgrund medizinischer Unfälle reformiert wurde;
- Das 2005 verabschiedete Gesetz über die Patientenrechte am Lebensende, genannt "*loi Leonetti*", das sich mit dem Abbruch medizinischer Behandlungen am Lebensende befasst.²⁶²

Die Normierung der Patientenrechte in inhaltlicher Hinsicht orientiert sich im Wesentlichen an den anerkannten Prinzipien. Die entsprechenden Programme werden lokal umgesetzt und durch die oberste Gesundheitsbehörde evaluiert. Hingegen sieht das französische Recht einige besondere institutionelle und prozessuale Instrumente vor, die letztlich dem Schutz der Patientin bzw. des Patienten und der Durchsetzung der Patienten- und Entschädigungsrechte dienen:

- *Kommission für die Beziehungen zu den Nutzern und die Qualität der Behandlung:*²⁶³ In jeder Gesundheitsinstitution befindet sich eine sowohl aus Fachpersonen als auch aus Patientenvertretungen zusammengesetzte Kommission, die unter anderem mit der Beaufsichtigung der Einhaltung der Patientenrechte beauftragt ist. Sie sorgt insbesondere dafür, dass in einem Konfliktfall die betroffene Person eine Stellungnahme der Institutionsverantwortlichen erhält und dass sie über die Folgen der gestellten Anträge informiert wird.
- *Nationales Büro für die Entschädigung medizinischer Unfälle, iatrogenen Erkrankungen und nosokomialer Infektionen:*²⁶⁴ Mit der "*loi Kouchner*" wurde die Grundlage für ein solidarisches Entschädigungssystem und ein diese Verfahren durchführendes Nationales Büro geschaffen. Dieses Büro setzt sich aus Vertretungen des Staates, der Patientinnen und Patienten sowie aus Fachpersonen und Einrichtungen aus dem Gesundheitsbereich zusammen. Das Büro ist primär damit beauftragt, Entschädigungen auszurichten.
- *Beobachtungsstelle für medizinische Risiken:*²⁶⁵ Die staatliche Beobachtungsstelle für medizinische Risiken, die dem oben genannten Nationalen Büro angegliedert ist, sammelt und analysiert die Daten zu medizinischen Unfällen, iatrogenen Erkrankungen und nosokomialen Infektionen.
- *Regionale Kommission für Schlichtung und Entschädigung:*²⁶⁶ Die regionalen Kommissionen für Schlichtung und Entschädigung sind beauftragt, die gütliche Einigung bei Konflikten zwischen Nutzern und medizinischen Fachkräften zu fördern und die Entschädigung der Opfer medizinischer Unfälle sicherzustellen. Sie sind Teil eines zum Haftpflichtprozess alternativen Verfahrensweges (vgl. untenstehende Ausführungen). Die durch einen Richter präsierten Kommissionen setzen sich aus Vertreterinnen und Vertretern aller dem Gesundheitssystem nahestehenden Interessengruppen zusammen (wie Patientinnen und Patienten und medizinische Fachpersonen).

²⁶¹ Code de la santé publique (CSP).

²⁶² Loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (2002-303) vom 4.3.2002 sowie Loi relative aux droits des malades et à la fin de vie (2005-370) vom 22.4.2005.

²⁶³ Commission des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge (CRUQPC).

²⁶⁴ Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales ONIAM.

²⁶⁵ Observatoire des risques médicaux (ORM).

²⁶⁶ Commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI).

Bezüglich der Vergütung von Schäden aus medizinischen Behandlungen besteht eine Haftung der Fachpersonen und Einrichtungen nur bei verschuldeten fehlerhaften Handlungen. Im Falle einer nosokomialen Infektion haftet die Gesundheitseinrichtung hingegen auch ohne das Vorliegen eines Fehlers. Die geschädigte Person muss diesfalls nur beweisen, dass die Infektion im Krankenhaus stattfand; es liegt in der Folge an der Institution nachzuweisen, dass die Infektion durch höhere Gewalt bedingt war.

Besteht keine Haftpflicht der Gesundheitsfachpersonen und -institutionen, können Patientinnen und Patienten einen Schaden aufgrund eines medizinischen Unfalls, einer iatrogenen Erkrankung oder einer nosokomialen Infektion *im Sinne einer subsidiären Entschädigungsregelung* gegenüber dem Nationalen Büro geltend machen. Voraussetzung hierfür ist, dass die Schädigung in direktem Zusammenhang mit einer präventiven, diagnostischen oder therapeutischen Leistung steht und einen gewissen Schweregrad erreicht (Behinderung von mindestens 25% oder Todesfolge; sog. Schwellenhaftung).

Bezüglich des Entschädigungsverfahrens kann die geschädigte Person grundsätzlich zwischen dem ordentlichen gerichtlichen Haftpflichtverfahren oder dem Sonderverfahren wählen. Der Verfahrensablauf des Sonderverfahrens lässt sich stark vereinfacht wie folgt skizzieren: Zuständig ist zunächst die zuständige Regionale Kommission für Schlichtung und Entschädigung, und in einem zweiten Schritt das Nationale Büro für die Entschädigung medizinischer Unfälle, iatrogenen Erkrankungen und nosokomialer Infektionen. Das Verfahren vor diesen Behörden ist für die Patientin und den Patienten insofern günstig, als diese die notwendigen Abklärungen treffen und hierzu die notwendigen Gutachten einholen und finanzieren. Erreicht der infrage stehende Schaden den erforderlichen Schweregrad (Schwellenhaftung, s.o.), erlässt die Regionale Kommission innerhalb von sechs Monaten einen Entscheid betreffend die Umstände, die Ursachen, den Umfang des Schadens sowie das anwendbare Entschädigungssystem. Wird eine Haftpflicht bejaht, muss die verantwortliche Fachperson oder Institution ein entsprechendes Entschädigungsangebot machen; tut sie dies nicht, tritt der Entschädigungsfonds des Nationalen Büros ein und leistet der geschädigten Person – deren Einverständnis vorausgesetzt – Ersatz, und die Ansprüche gehen von der Patientin oder dem Patienten an das Büro über. Besteht keine Haftpflicht, kommt der Entschädigungsfonds subsidiär für den erlittenen Schaden auf. Erreicht der Schadensfall dagegen nicht den geforderten Schweregrad, ist die Begutachtung der Regionalen Kommission als Schlichtungsvorschlag zu qualifizieren, die jedoch für keinen der Beteiligten bindend ist.

Schliesslich sieht das französische Recht vor, dass Patientenorganisationen, die zum Schutz der Patientenrechte tätig sind, entsprechende Bildungs- und Informationsaufgaben wahrnehmen und unter der Voraussetzung der Erfüllung institutioneller Vorgaben (wie Transparenz, Repräsentativität und Unabhängigkeit) eine staatliche Zulassung auf nationaler oder lokaler Ebene beantragen können.²⁶⁷ Damit können die Organisationen in einem Strafverfahren die Rechte eines Zivilklägers ausüben, sofern das Opfer damit einverstanden ist und die infrage stehende Zuwiderhandlung die kollektiven Interessen betrifft. Des Weiteren haben die Patientenorganisationen die Möglichkeit, bei den genannten regionalen Kommissionen für Schlichtung und Entschädigung mitzuwirken. Nur zugelassene Organisationen dürfen die Patienteninteressen in den Gremien des Gesundheitssystems vertreten. Zudem sind verwaltungsinterne Stellen des französischen Gesundheitsministeriums mit der Umsetzung der politischen Vorgaben von Patientenvertretungen beauftragt und stellen die Einhaltung und Stärkung der Patientenrechte sicher, pflegen die Beziehungen zu den Verbänden und tragen zur Information und Transparenz bei.²⁶⁸ Die Hauptaktivitäten der nationalen Dachorganisation (Collectif interassociatif sur la santé [CISS]) bestehen neben Informationsaktivitäten in der Interessensvertretung in den verschiedenen nationalen, regionalen und lokalen Steuerungsgremien des Gesundheitswesens. Die Dachorganisation identifiziert zudem Verbesserungsbedarf und -möglichkeiten bezüglich des Gesundheitssystems und versteht sich als repräsentativer Ansprechpartner für alle Seiten.²⁶⁹

²⁶⁷ OVEY ET AL., Patienten- und Bürgerbeteiligung in Gesundheitssystemen. Gute Praxis in ausgewählten Gesundheitssystemen (2011).

²⁶⁸ COLLECTIF INTERASSOCIATIF SUR LA SANTÉ (CISS). Guide CISS du représentant des usagers du système de santé – IVe édition (2013).

²⁶⁹ Vgl. <http://leciss.org> > Qui sommes-nous?.

4.3.6 Dänemark

Das dänische Parlament integrierte 2007 die anerkannten Patientenrechte sowie die Bestimmungen zur Patientensicherheit in das neue *Gesundheitsgesetz*.²⁷⁰ Bemerkenswert sind namentlich die als beispielhaft geltenden Bestimmungen zur Patientensicherheit. Ebenso hebt sich im internationalen Vergleich die Regelung zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen nach dem seit 1992 geltenden *Gesetz über die Klage und den Schadenersatz im Gesundheitswesen* hervor.²⁷¹

Mit dem Gesundheitsgesetz wurde ein obligatorisches nationales Berichtssystem für kritische Zwischenfälle (*Critical Incident Reporting System*, CIRS) in den Spitälern eingeführt, das 2010 auf die Grundversorgung ausgeweitet wurde. Neben der Verpflichtung des Gesundheitspersonals, über kritische Zwischenfälle Bericht zu erstatten, sieht das Gesetz auch die Meldeberechtigung von Patientinnen und Patienten vor. Die Nationale Dienststelle für Patientenrechte und -beschwerden führt ein nationales Register der Meldungen, analysiert diese und kommuniziert sich daraus ergebende Erkenntnisse. Zum Schutz der meldenden medizinischen Fachperson dürfen die Meldungen nicht zu einem Untersuchungs- oder Disziplinarverfahren führen.

Basierend auf dem *Patientenversicherungssystem* können Patientinnen und Patienten in Dänemark Ersatz für Schäden fordern, die sie aufgrund einer Untersuchung, Behandlung oder Studienteilnahme im Spital oder in einer ambulanten Praxis erlitten haben. Gemäss dem *Gesetz über die Klage und Schadenersatz im Gesundheitswesen* wird Schadenersatz gewährt, wenn der Schaden aufgrund verfügbarer Handlungsalternativen hätte vermieden werden können oder infolge fehlerhafter Produkte, Fehldiagnosen, einer Spende oder einer Studienteilnahme eingetreten ist. Daneben sind auch Schäden infolge einer Infektion oder Komplikation ersatzpflichtig, die schwerwiegender ist, als die Patientin oder der Patient sie vernünftigerweise zu ertragen hat. Detailliert sind zudem die Schadenersatzregelungen im Fall eines Arzneimittelschadens geregelt. Über die Gewährung von Schadenersatz entscheidet die Patientenversicherungsgesellschaft; deren Entscheide können an die Patientenbeschwerdekammer oder – bei Medikamentenschäden – an eine spezialisierte Beschwerdekammer weitergezogen werden.

4.3.7 Österreich

Die Patientenrechte sind in Österreich²⁷² in zahlreichen Bundes- und Landesgesetzen geregelt. Als übergeordnetes Instrument besteht eine als Vereinbarung zwischen Bund und Bundesländern ausgestaltete Patientencharta, welche die Rechte im Einzelnen definiert und in der sich die Staatsebenen verpflichten, die Patientenrechte in Gesetzgebung und Vollzug umzusetzen. Daneben enthält die Patientencharta auch Bestimmungen über die Patientenvertretung und fordert neben der Dienstleistung der Patientenanwaltschaft auch deren Anhörung bei Gesetzgebungsprozessen im Gesundheitsbereich. Gewährleistet sind zunächst die klassischen Rechtspositionen; besondere Erwähnung verdienen jedoch folgende Elemente:

- *Patientenanwaltschaften*: In jedem Bundesland steht betroffenen Personen kostenlos eine Patienten-anwaltschaft zur Vertretung von Patienteninteressen namentlich in Spitälern zur Verfügung. Die Patienten-anwaltschaften haben Informationsaufgaben, vermitteln bei Streitfällen, klären Beschwerden ab und unterstützen bei der aussergerichtlichen Streitbeilegung nach Behandlungsfehlern. Dabei wird versucht, die Lösung eines Konfliktes ohne Einschaltung des Gerichts herbeizuführen. Zudem vertreten Patienten-anwälte die Interessen von Patientinnen und Patienten bzw. der Versicherten auf Landes- und Bundesebene und werden zusammen mit dem Dachverband der Selbsthilfeorganisationen in die Gesetzesbegutachtung auf nationaler Ebene

²⁷⁰ Sundhedsloven, in der Fassung (Nr. 913) vom 13.7.2010.

²⁷¹ Lov om klage- og erstatningsadgang indenfor sundhedsvæsenet, in der Fassung (Nr. 1113) vom 7.11.2011.

²⁷² Vgl. den Überblick unter: www.gesundheit.gv.at > Gesundheitsleistungen > Patientenrechte.

miteinbezogen. Sie nehmen zudem an Gremien wie den Landesgesundheitsplattformen teil. Diese steuern und regeln die Gesundheitsleistungen in den einzelnen Bundesländern.²⁷³

- *Alternative Entschädigungsfonds:* Bezüglich Schadenersatzforderungen von Patientinnen und Patienten gilt in Österreich das allgemeine deliktische und vertragliche Schadenersatzrecht des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches. Allerdings hat die Rechtsprechung, teilweise gestützt auf die Zivilprozessordnung, zugunsten von Patientinnen und Patienten einige Beweiserleichterungen festgehalten, etwa in den Bereichen Schadensbemessung und Kausalität. Infolge eines 2001 erlassenen Bundesgesetzes im Bereich der Krankenanstalten wurden auf Ebene der Länder zudem Entschädigungsfonds²⁷⁴ eingerichtet, die im Sinne von Härtefallregelungen Entschädigungen dann leisten, wenn entweder zivilrechtlich infolge Beweisschwierigkeiten nicht durchsetzbare Ersatzforderungen oder aussergewöhnlich schwere Komplikationen auftreten. Die Erfolgchancen der Eingaben an den Fonds sind sehr hoch, da die Entscheide in der Regel von einer vorausgehenden Abklärung und der Unterstützung durch die Patientenanwaltschaften begleitet werden. Finanziert wird der Fonds durch eine Abgabe der hospitalisierten Patienten.

4.3.8 Deutschland

In Deutschland ist 2013 das *Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten* – auch als Patientenrechtegesetz bezeichnet – in Kraft getreten.²⁷⁵ Dieses das Bürgerliche Gesetzbuch und die Sozialversicherungsgesetzgebung ergänzende Gesetz verfolgt das Ziel, namentlich mit Blick auf die sehr ausdifferenzierte Rechtsprechung zur Arzthaftpflicht Transparenz über die bereits bestehenden Rechte herzustellen sowie die tatsächliche Durchsetzung dieser Rechte zu verbessern. Neben der Gewährleistung und Bündelung der individuellen Patientenrechte soll es auch zur Stärkung der Patientenstellung im Gesundheitswesen beitragen.

Die bedeutendste Änderung betrifft die Aufnahme des Behandlungsvertrags in das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) als besonderer Vertragstypus, der auch bei Behandlungen in öffentlichen Institutionen Anwendung findet (§§ 630a ff. BGB). Die einschlägigen Bestimmungen regeln spezifisch die Beziehung zwischen der behandelnden Gesundheitsfachperson sowie der Patientin und dem Patienten, namentlich die Pflichten der Fachperson. Besonders erwähnenswert sind die aus den gesetzlich festgelegten Sorgfaltspflichten fließenden *Beweisregeln* für Behandlungs- und Aufklärungsfehler:

- Ein Behandlungsfehler wird vermutet, wenn sich ein allgemeines Behandlungsrisiko verwirklicht hat, das für den Behandelnden voll beherrschbar war und das zur Verletzung der Patientin oder des Patienten geführt hat.
- Der Behandelnde trägt – analog zur schweizerischen Rechtslage – die Beweislast für Aufklärung und Einwilligung, wobei er sich auch auf die hypothetische Einwilligung berufen kann.
- Hat der Behandelnde eine medizinisch gebotene Massnahme oder deren Ergebnis nicht in der Patientenakte aufgeführt oder die Patientenakte entgegen der gesetzlichen Bestimmung nicht aufbewahrt, wird vermutet, dass der Behandelnde diese Massnahme nicht getroffen hat.
- War ein Behandelnder für die vorgenommene Behandlung nicht befähigt bzw. kompetent, wird vermutet, dass dieser Umstand für den Eintritt der Verletzung ursächlich war.
- Liegt ein grober Behandlungsfehler vor, der grundsätzlich geeignet ist, eine Verletzung der eingetretenen Art herbeizuführen, wird vermutet, dass dieser im konkreten Fall für die Verletzung ursächlich war (Kausalitätsvermutung). Diese Vermutung gilt auch für grobe Diagnosefehler.

²⁷³ MARENT/FORSTER, Patienten- und Bürgerbeteiligung im österreichischen Gesundheitssystem, in: Zeitschrift für Gesundheitspolitik, 2013, S. 99 ff.

²⁷⁴ Illustrativ bezüglich des Wiener Entschädigungsfonds: www.wien.gv.at > Gesundheit > Einrichtungen > Patientenanwaltschaft > Schadensfälle > Patientenfonds

²⁷⁵ BGBl. I 2013/277.

Die Änderungen des fünften Buches des Sozialgesetzbuches (SGB V) betreffen im Wesentlichen die Beschleunigung der Bearbeitung von Anträgen auf Leistung durch die Krankenversicherung sowie das Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrecht von Patientenvertretungen in Gremien auf Landesebene. Hinzu kommen folgende Neuerungen:

- *Verpflichtung der Krankenhäuser zur Einführung von einrichtungsübergreifenden Risikomanagement- und Fehlersystemen:* Der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA)²⁷⁶ legt insbesondere Mindeststandards und Anforderungen für Risikomanagement- und Fehlermeldesysteme fest. Gesetzlich festgeschrieben ist, dass Meldungen und Daten aus Risikomanagement- und Fehlermeldesystemen im Rechtsverkehr nicht zum Nachteil des Meldenden verwendet werden dürfen; ausgenommen ist unter bestimmten Bedingungen die Verfolgung einer schweren Straftat.
- *Unterstützung der Versicherten bei Schadenersatzansprüchen durch die Krankenversicherungen:* Die bereits bestehende Möglichkeit für Krankenversicherer, Patientinnen und Patienten bei Schadenersatzansprüchen zu unterstützen, wird verstärkt.
- *Stärkung der Stellung einer beauftragten Person der Bundesregierung für die Belange der Patientinnen und Patienten (2004):*²⁷⁷ Die Aufgaben der beauftragten Person werden dahingehend erweitert, dass sie die Patientenrechte umfassend, verständlich zusammenzustellen und zur Information der Bevölkerung bereitzuhalten hat. Er dient als institutionalisierte Schnittstelle zwischen Patientinnen und Patienten und dem politisch-administrativen System. Zudem unterstützt er die Weiterentwicklung der Patientenrechte und ist Sprachrohr für Patienteninteressen in der Öffentlichkeit. Der Patientenbeauftragte wird vom Kabinett vorgeschlagen. Sein Amt endet mit dem Zusammentreten eines neuen Bundestages.

In Bezug auf die Partizipation von Patientinnen und Patienten bzw. Versicherten sind zusätzlich noch die folgenden institutionalisierten Elemente von Bedeutung:

- *Verankerung einer Beratungsbeteiligung von Patientenvertretungen in Entscheidungsgremien des Gesundheitswesens (2003):* Im Rahmen des Gesetzes zur Modernisierung der Gesetzlichen Krankenversicherung wurde erstmals ein Mitberatungsrecht für Patientenvertreter gesetzlich verankert. So ist vorgesehen, massgebliche Organisationen in Versorgungsfragen zu beteiligen. Der Kreis dieser massgeblichen Organisationen richtet sich nach den Kriterien der Patientenbeteiligungsverordnung. Die Beteiligung erstreckt sich auf die Landesausschüssen, den G-BA und diverse Zulassungs- und Berufungsausschüsse. Je nach Ausschuss und Gremium werden die Organisationen angehört, in die Beratung einbezogen oder sind sie an Entscheidungen beteiligt. Sie sind ausserdem bei der Änderung, Neufassung oder Aufhebung von verschiedenen Rahmenempfehlungen, Empfehlungen und Richtlinien zu beteiligen.²⁷⁸
- *Förderung von unabhängigen Einrichtungen der Verbraucher- und Patientenberatung (seit 2006):*²⁷⁹ Die Unabhängige Patientenberatung Deutschland (UPD) bietet seit 2006 unabhängige und kostenlose Beratungsdienste an. Ihr Ziel ist es, die Patientenorientierung im Gesundheitswesen zu stärken und Problemlagen im Gesundheitssystem aufzuzeigen. Sie ist ein Verbund unabhängiger Beratungsstellen und wird partnerschaftlich vom Sozialverband VdK, der Verbraucherzentrale und dem Verbund der unabhängigen Patientenberatung getragen. Auf der Grundlage der Beratungstätigkeiten erstellt die UPD jährlich einen Monitoring-Bericht zuhanden des Patientenbeauftragten der Bundesregierung.

²⁷⁶ Der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) ist das oberste Beschlussgremium der gemeinsamen Selbstverwaltung der Leistungserbringer und Krankenkassen in Deutschland. Er bestimmt u.a. in Form von Richtlinien den Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung und beschliesst Massnahmen zur Qualitätssicherung.

²⁷⁷ Vgl. www.patientenbeauftragter.de.

²⁷⁸ DIERKS ET AL., Bürger- und Patientenorientierung im Gesundheitswesen. Gesundheitsberichterstattung des Bundes (2006); einsehbar unter: www.gbe-bund.de > über uns > Produkte.

²⁷⁹ Vgl. www.patientenberatung.de.

4.3.9 Niederlande

Mit der Einführung eines *Behandlungsvertrags* als besonderer Typus des Auftrags in das Bürgerliche Gesetzbuch im Jahr 1995 wurden die Patientenrechte einer gewissen Vereinheitlichung zugeführt. Die Neuregelung enthält die Hauptpflichten und Rechte der Ärztinnen und Ärzte sowie der Patientinnen und Patienten, wobei die auffallend umfangreichen Bestimmungen zur Patientenautonomie und die Haftungsregelung besondere Beachtung verdienen:

- *Patientenautonomie*: Namentlich bezüglich der Einwilligungsfähigkeit von Kindern und Jugendlichen werden explizite Regelungen statuiert (volle Geschäftsfähigkeit von Jugendlichen ab 16 Jahren, Zustimmungspflicht zusätzlich zu Eltern von Kindern zwischen 12 und 16 Jahren, altersgerechter Einbezug von Kindern unter 12 Jahren in den Aufklärungsprozess).
- *Haftungsregelung*: Diese legt eine umfassende Haftung des Spitalträgers fest auch für den in den Niederlanden häufigen Fall, dass Fachärztinnen bzw. Fachärzte als Belegärztinnen bzw. Belegärzte tätig sind. Diese auf das Spital konzentrierte Haftung erleichtert der geschädigten Person das prozessuale Vorgehen im Schadensfall, da sie für Schadenersatzforderungen einen zentralen Anspruchsgegner hat. Zudem sind Haftungsausschlüsse und -beschränkungen verboten.

Für die Partizipation bestehen auf nationaler Ebene zwei relevante Elemente:

- Die *Nederlandse Patiënten Consumenten Federatie (NPCF)* ist der Dachverband von rund 300 Patienten- und Konsumentenorganisationen. Er wurde 1992 in einem Top-down-Prozess auf Initiative der Regierung gegründet. Mithilfe von finanziellen Anreizen brachte sie die Patientenorganisationen dazu, miteinander zu kooperieren und sich zur NPCF zusammen zu schließen zwecks eines gemeinsamen, starken Auftritts. Die NPCF ist in mehreren nationalen Kommissionen und Gremien (z.B. Healthcare Insurance Board) vertreten und nimmt an Plattformen zur Erarbeitung neuer Policies teil. Alle drei bis vier Jahre organisiert die NPCF einen Nationalen Patientenkongress, der verschiedene Organisationen und Akteure mit politischen Parteien zusammenbringt. Im Bereich der Qualitätssicherung ist der Einbezug von Versicherern und Patientenorganisationen im sogenannten Quality Act zwingend vorgeschrieben.²⁸⁰
- Der *Raad voor de Volksgezondheid en Zorg (RVZ)* ist ein unabhängiges Beratungsgremium der Regierung und berät seit 1997 die Regierung in Fragen der Public Health und Gesundheitsversorgung. Die Ratsmitglieder werden von der Regierung ernannt.²⁸¹

4.3.10 Übersicht

	<i>Spezifische nationale Gesetzgebung</i>	<i>Patientenspezifische Institutionen</i>	<i>Partizipations-Mechanismen</i>	<i>Spez. Entschädigungsregelung</i>
F	Loi de la santé publique	Ombuds- und Aufsichtsgremien	Patientendachverband (Collectif interassociatif sur la santé)	Subsidiäres No-fault-Fondssystem inkl. Gutachtergremium
D	Zivilrecht (Vertrag), Sozialversicherungsrecht	Patientenbeauftragter, Unabhängige Patientenberatung Deutschland (UPD)	Patientenbeauftragter, Patientenvertretungen in Entscheidungsgremien des Gesundheitswesens, Unabhängige Patientenberatung Deutschland	Spezifische Beweisregeln

²⁸⁰Vgl. www.npcf.nl > Over ons (English).

²⁸¹ Vgl. www.rvz.net/en > About-the-council.

	<i>Spezifische nationale Gesetzgebung</i>	<i>Patientenspezifische Institutionen</i>	<i>Partizipations-Mechanismen</i>	<i>Spez. Entschädigungsregelung</i>
NL	Zivilrecht (Vertrag)	Beschwerde- und Schlichtungsstellen	Nederlandse Patiënten Consumenten Federatie (NPCF), Raad voor de Volksgezondheid en Zorg (RVZ)	Einzelne spezifische Haftpflichtregeln
DK	Gesundheitsgesetz / Schadensgesetz	Ombudsstellen	Dänisch Ethischer Rat	Alternatives Versicherungssystem inkl. Gutachtergremium
S	Gesundheitsgesetz, Schadensgesetz	Ombudsstellen	Behördliches Beratungsgremium (Insynsrådet Socialstyrelsen), Patientenverband (Handikappförbunden)	Alternatives „No-fault-Versicherungssystem“ inkl. Gutachtergremium
B	Patientengesetz, Schadensgesetz	Mediations-, Aufsichts- und Entschädigungsstellen		Subsidiäres No-fault-Fondssystem inkl. Gutachtergremium
FIN	Patientengesetz, Schadensgesetz	Beschwerde-, Ombuds- und Entschädigungsstellen		Alternatives No-fault-Versicherungssystem inkl. Gutachtergremium
E	Patientengesetz	-	Civil Society Assembly	Gefährdungshaftung

4.4 Zwischenergebnis

Es zeigt sich, dass in den untersuchten europäischen Staaten sehr unterschiedliche Regulierungsansätze und -inhalte im Bereich der Patientenrechte verfolgt werden. Dabei besteht ein enger Konnex zur innerstaatlichen Struktur (zentrale oder föderale Struktur) und zur Organisation des Gesundheitswesens (staatliche oder private Leistungserbringer) sowie zu den Finanzierungs- und Sozialversicherungsregelungen. Folgende Kernaussagen lassen sich aufgrund der dargestellten Übersicht festhalten:

- **Regulierungsform:** In zahlreichen Staaten werden im Interesse von Transparenz und Einheitlichkeit die Rechtspositionen von Patientinnen und Patienten umfassend oder schwergewichtig zusammengefasst, sei es in einem oder in mehreren spezifischen Patientenrechtserlassen (Belgien, Finnland, Spanien), integriert in nationale Gesundheitserlasse (Frankreich, Dänemark) oder aber als spezifisch bezeichnete Teile des Zivilrechts (Deutschland, Niederlande). Die aus Patientensicht nicht minder relevanten sozialversicherungs- und berufsrechtlichen Aspekte sind meist in anderen Gesetzgebungsbereichen eingereiht. Es finden sich aber auch Staaten, die auf eine zusammengefasste Regulierung verzichten (so Österreich, das allerdings über eine Patientencharta verfügt).
- **Regulierungsinhalte:** Im Wesentlichen enthalten die Gesetzgebungen die klassischen, anerkannten Rechtspositionen (Anspruch auf medizinische Behandlung und Pflege, Rechte zum Schutz der Persönlichkeit und der Privatsphäre), wobei sich Regelungsdichte und Konkretisierungsgrad stark unterscheiden. In praktisch allen untersuchten Staaten finden sich zudem spezifische Vorschriften über Institutionen zur Beratung, Mediation oder zur Aufsicht im Bereich der Patientenrechte. Hinzu kommt gegebenenfalls die Regelung patientenspezifischer Entschädigungssysteme.

- *Institutionen im Dienste der Patientinnen und Patienten:* Die grosse Mehrheit der untersuchten Staaten verfügt über spezifische Institutionen, die mit der Förderung der Kommunikation zwischen Gesundheitsfachpersonen und Patientinnen und Patienten, der Information über die Patientenrechte oder deren Durchsetzung in der Praxis betraut sind. Weit verbreitet ist namentlich die Vorgabe, dass niederschwellige Beratungs- und Mediationsangebote zur Verfügung stehen müssen.
- *Stellung von Patientenorganisationen:* Soweit ersichtlich haben fünf der untersuchten Staaten Partizipationsrechte von Patientenorganisationen verbindlich geregelt (Deutschland, Frankreich, Niederlande, Österreich, Schweden). In zahlreichen Staaten sind Patientenvertretungen in Behördengremien eingebunden.
- *Spezifische Entschädigungsregelungen:* Etliche Staaten verfügen über spezifische Entschädigungsregeln bei Schäden, die im Rahmen von Behandlungen entstehen (so Frankreich, Belgien, Schweden, Österreich, Dänemark und Finnland). Die entsprechenden Systeme treten subsidiär oder alternativ zum allgemeinen Haftpflichtrecht hinzu und betreffen teilweise nur bestimmte Schadenskategorien. Häufig sind mit diesen Systemen Institutionen verbunden, die unentgeltlich oder kostengünstig eine gutachtliche (Erst-)Beurteilung der Ansprüche vornehmen (Gutachterkommissionen und -ausschüsse). Einige Staaten stellen zudem anwaltschaftliche bzw. beratende Unterstützungsangebote für Patientinnen und Patienten bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche zur Verfügung (so Dänemark, Frankreich, Österreich, Deutschland).
- *Partizipation der Patientinnen und Patienten bzw. der Versicherten in gesundheitspolitischen Prozessen:* Im Ausland finden sich teilweise umfassende institutionalisierte Partizipationsmechanismen, bei denen zivilgesellschaftliche und behördliche Elemente ineinandergreifen und durch gesetzliche Regelungen umrahmt werden. Beispiele für umfassende institutionalisierte Partizipationsysteme finden sich in Ländern wie Deutschland, Frankreich, den Niederlanden, Österreich und Schweden.

5 EINSCHÄTZUNGEN DER AKTEURE AUS DER PRAXIS SOWIE DER EXPERTINNEN UND EXPERTEN

Zur Ermittlung der Umsetzung der Patientenrechte im Praxisalltag und der Partizipationsmöglichkeiten sowie zur Identifizierung eines allfälligen Handlungsbedarfs wurde wie folgt vorgegangen:

- Im Januar 2014 fand ein Hearing mit Fachpersonen der Kantone, der Patientenorganisationen und der Leistungserbringer statt, namentlich um deren Einschätzung des Ist-Zustandes zu erhalten. Im September 2014 brachten die Akteure im Rahmen von Round Tables ihre Sichtweise zum Entwurf einer Analyse und zu den eingebrachten Verbesserungsmöglichkeiten ein. Schliesslich bestand Anfang 2015 für die genannten Kreise die Gelegenheit, zum Berichtsentwurf Stellung zu nehmen.
- Um die Sichtweise eines im Bereich der Patientenrechte erfahrenen juristischen Experten zu kennen, wurde *Prof. Olivier Guillo*d, Direktor des Institut de droit de la santé der Universität Neuchâtel, beauftragt, seine Einschätzung zur aktuellen Situation darzulegen.
- Die Einordnung der in den Postulaten angesprochenen Problemfelder im internationalen Kontext und ein Vergleich der Regulierungsmodelle anderer Staaten basiert auf einer Expertise von *Prof. Bernhard Rütsche*, Professor an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern; zusammen mit Mitarbeiterinnen seines Lehrstuhls hat er das internationale Soft Law und ausgewählte nationale Erlasse von europäischen Staaten zum Schutz von Patientenrechten analysiert.
- In einem Kurzgutachten verfasste *Prof. Bohnet*, Universität Neuchâtel, eine Darstellung der im Patientenrecht denkbaren Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes, mit besonderem Augenmerk auf die Koordination zu vergleichbaren Sachbereichen.
- Das *Büro Vatter AG* (Politikforschung & -beratung) beschrieb verschiedene in- und ausländische Modelle zur Sicherstellung der Partizipation in politischen Prozessen und prüfte deren Übertragbarkeit auf das schweizerische Gesundheitswesen.
- Die Erfahrungen der zahlreichen Mediations- und Ombudsstellen sowie kantonaler Aufsichtskommissionen bzw. -stellen ermöglichen weitere wertvolle Einblicke in die Praxis. Diesbezüglich wurden punktuell einige Jahresberichte sowie weitere Publikationen solcher Stellen ausgewertet, zusätzlich wurde bei einigen dieser Stellen und Kommissionen eine Umfrage durchgeführt. Hinzu kommt eine vom Verband „Die Spitäler Schweiz H+“ in Absprache mit dem BAG durchgeführte Umfrage bezüglich der heutigen Haftpflicht- und Versicherungssituation der Spitäler und bezüglich deren Einschätzung über einen allfälligen Handlungsbedarf. Zudem wurden die Einschätzungen der verschiedenen Akteure zum Partizipationsbedarf wie auch zu den Partizipationsmöglichkeiten in den gesundheitspolitischen Prozessen mithilfe einer Umfrage eruiert.

5.1 Einschätzungen und Hinweise aus den Kantonen sowie von Patientenorganisationen, der Ärzteschaft und der Spitäler

Zu der mit dem Bericht vorgenommenen breiten Auslegeordnung äussern sich alle einbezogenen Akteure grundsätzlich positiv. Die Patientenorganisationen teilen insgesamt die darin enthaltenen Bewertungen und Handlungsmöglichkeiten. Seitens der Kantone und der Ärzteschaft wird darauf hingewiesen, dass angesichts des angesprochenen breiten Themenspektrums und der zahlreichen Verbesserungsoptionen keine vertiefte und konsolidierte Stellungnahme abgegeben werden kann. Die Kantone betonen zudem, dass der politische Prozess über die aufgeworfenen Handlungsmöglichkeiten im kantonalen Zuständigkeitsbereich noch nicht erfolgt ist und die diesbezügliche Handlungsfreiheit der Kantone gewahrt bleiben muss. Die nachfolgenden Ausführungen geben damit primär fachliche, jedoch nicht zwingend in den Institutionen abgestützte Einschätzungen und Hinweise einzelner Fachpersonen aus den betroffenen Kreisen wieder. Aufgeworfen wird im Übrigen die fehlende Behandlung der vielfach mit Patientenrechten verbundenen Versicherungsfragen sowie damit einhergehend die Abwesenheit der Krankenversicherer als zuständige Akteure.

a. Gesetzliche und rechtliche Situation im Allgemeinen

Alle einbezogenen Akteure sind sich einig, dass die zentralen Patientenrechte (z.B. das Recht auf Aufklärung und Einwilligung) unbestritten sind und keine Lücken bestehen. Dabei wird jedoch auf Probleme hingewiesen, die der Umsetzung dieser Rechte in der Praxis entgegenstehen können, etwa der durch die fehlende Kostenrückerstattung der OKP eingeschränkte Zugang zu Behandlungen oder die infolge administrativer Belastungen der Gesundheitsfachpersonen fehlende Zeit für das Gespräch mit der betroffenen Person. Betont wird teilweise auch die Wichtigkeit der Aufsicht über die Einhaltung der Berufspflichten als Korrelat zu den Patientenrechten. Alle Akteure stimmen dem allgemeinen Befund zu, dass die Gesetzeslage in der Schweiz durch ihre Unübersichtlichkeit gekennzeichnet ist.

Obwohl man einer nationalen Harmonisierung durchaus offen gegenübersteht, spricht sich kein Akteur entschieden für die Schaffung eines umfassenden Patientenrechtsgesetzes auf Bundesebene einschliesslich der hierfür notwendigen Verfassungsänderung aus. Begründet wird diese skeptische Haltung insbesondere mit dem vergleichswisen hohen Aufwand, der drohenden „Nivellierung des Schutzniveaus nach unten“ oder aber der Gefahr einer zusätzlichen Verrechtlichung und Formalisierung des medizinischen Alltags. Grundsätzlich besteht Einigkeit darüber, dass Verbesserungen namentlich bezüglich der Transparenz der Rechtslage, der lückenlosen Respektierung der Patientenrechte und der besseren Kommunikation im individuellen Behandlungsverhältnis möglich sind. Alle Akteure erachten die Möglichkeit einer niederschweligen und kompetenten Unterstützung der Patientin und des Patienten im Einzelfall für sinnvoll. Aus diesen Gründen werden auch andere Gesetzgebungsoptionen (Einführung eines spezifischen medizinischen Behandlungsvertrags in das Zivilrecht, Optimierung der kantonalen Gesetzgebungen) als nicht zielführend beurteilt.

Ein Teil der Akteure anerkennt, dass mit einer schweizweiten Information der Bevölkerung über die Patientenrechte bzw. der Errichtung einer Informationsplattform der herrschenden Uneinheitlichkeit und Unübersichtlichkeit gerade angesichts der kantonal unterschiedlichen Aktivitäten zielführend begegnet werden kann. Damit soll auch ein (weiterer) Schritt hin zur gleichberechtigten Stellung der Patientin und des Patienten gegenüber der Gesundheitsfachperson erfolgen. Teilweise wird demgegenüber vorgebracht, dass eine solche Information auf Bundesebene angesichts der Informationstätigkeit in den Kantonen nicht notwendig ist; vorgeschlagen wird alternativ eine verstärkte Koordination auf kantonaler Ebene. Kritisch hinterfragt wird weiter, ob damit die Schwierigkeiten der einzelnen Patientin bzw. des einzelnen Patienten im Behandlungsverhältnis tatsächlich gelöst werden können.

b. Vollzugsaspekte

Von allen Akteuren wird die Wichtigkeit einer guten Verständigung zwischen der Gesundheitsfachperson und der Patientin und dem Patienten hervorgehoben. Unbestritten ist, dass die gute Kommunikation ein wesentliches Mittel ist, um langwierige Streitfälle oder gar Haftpflichtklagen zu vermeiden. In diesem Sinne werden die Anstrengungen zur Verbesserung der Kommunikation im Behandlungsverhältnis allseits begrüsst. Seitens der Patientenorganisationen wird vorgebracht, dass die Aufklärungspflicht etwa durch die Ärzteschaft teilweise ungenügend (z.B. die Verständlichkeit, über Behandlungsoptionen) wahrgenommen wird oder aber rein zu Defensivzwecken erfolgt. Demgegenüber wird auch die Mitwirkungspflicht der Patientin und des Patienten betont und auf die Möglichkeiten des Vorsorgeauftrags und der Patientenverfügung hingewiesen; gewarnt wird zudem vor einer zunehmenden Verrechtlichung des Aufklärungsprozesses. Anerkannt werden von den Akteuren die seit längerem bestehenden Anstrengungen zur Verbesserung der Kommunikationskompetenz in der Aus- und Weiterbildung der Fachpersonen in der Schweiz, wobei angemerkt wird, dass diese die im Ausland ausgebildeten Fachpersonen nicht einschliessen. Schliesslich betonen die Akteure, dass der zunehmende administrative Aufwand sowie die Rationalisierungsbestrebungen eine Gefahr für die gute Kommunikation darstellen. Gleiches gilt für die ungenügende bzw. fehlende Abgeltung von Beratungsgesprächen und Übersetzungsdiensten im Rahmen der OKP. Angesichts der Vielzahl an fremdsprachigen Patientinnen und Patienten wird zum einen gewünscht, dass Übersetzungskosten in den Leistungskatalog der OKP aufgenommen werden; andererseits wird auf die Schwierigkeiten des Einbezug von Übersetzungsdiensten in der ambulanten Praxis hingewiesen. Die Spitäler weisen zudem darauf hin, dass der

Vorschlag, die Patientinnen und Patienten mittels Vollzugshilfen zu unterstützen, einen hohen Aufwand nach sich zieht. Das Anliegen, Zweitmeinungen bei bestimmten Behandlungsansätzen einzuholen, wird allgemein positiv bewertet; ablehnend äussern sich Gesundheitsfachpersonen und -institutionen dagegen, sollte dies systematisch und damit zwingend erfolgen müssen. Die Patientenorganisationen fordern bezüglich des Wunsches von Patientenseite nach einer „second opinion“ einen Kulturwandel bei den Gesundheitsfachpersonen, da letztere – nach Erfahrungen der Organisationen – eine solche Forderung noch zu oft als Misstrauensvotum werten.

Die Verfügbarkeit von Beratungs- und Mediationsangeboten wird von allen Akteuren als sehr wichtig eingeschätzt. Während die aktuellen Organisationsformen und schlanken Strukturen teilweise gelobt werden, kritisieren die Patientenorganisationen die teilweise unklare Funktion dieser Stellen (bezeichnet als "ausgelagerte Kundendienste der Spitäler"). Auch seitens der Spitäler wird gefordert, dass eine obligatorische Ombudsstelle unabhängig von der Trägerinstitution sein muss. Eine gewisse Harmonisierung bzw. die Schaffung von Mindeststandards (etwa in den Bereichen Unabhängigkeit, Transparenz und Qualität) wird mehrheitlich als wünschenswert bewertet.

Mit Bezug auf die Aufsicht der Kantone über die Berufsausübung der Gesundheitsfachpersonen bringen die Patientenorganisationen vor, dass entsprechende Anzeigen einzelner Patientinnen und Patienten nicht hinreichend weiterverfolgt werden und vom Erfahrungsschatz der Patientenorganisationen nicht genutzt wird. Sie begrüssen denn auch die vorgeschlagene vermehrte Nutzung des Erfahrungswissens der anerkannten Organisationen im Rahmen der gesundheitspolizeilichen Aufsicht und weisen darauf hin, dass dies unbedingt kantonsübergreifend umzusetzen ist. Umgekehrt wird aber gerade seitens kantonaler Vertretungen dargelegt, dass die Aufsichtstätigkeit nicht der haftpflichtrechtlichen Abklärung im Einzelfall dienen kann, auch sind die vorgelegten Nachweise für aufsichtsrechtliche Schritte oft ungenügend. Klar wird auch, dass die Aufsichtstätigkeit insbesondere angesichts der steigenden Anzahl an praktizierenden Gesundheitsfachpersonen ressourcenintensiv ist. Keinen Bedarf an einer verstärkten und umfassenderen kantonalen Berufsaufsicht erkennen teilweise die Vertretungen der Ärzteschaft. Ergänzend betont eine Patientenorganisation schliesslich mit Verweis auf zwei Bundesgerichtsentscheide (Urteile 6B_336/2007 und 6B_700/2008) die Notwendigkeit spezifischer Schutznormen für Patientenorganisationen und deren Exponenten, wenn diese Meldung über Missstände erstatten („Whistleblower-Schutz“).

c. Schadensprävention und Umgang mit Schäden

Einig sind sich alle Akteure mit Bezug auf das übergeordnete Ziel der Etablierung einer konstruktiven Fehlerverarbeitungs- und -vermeidungskultur. Die Patientenorganisationen fordern die verbindliche Einführung eines nationalen CIRS-Systems sowie verbindlich erklärte Massnahmen und Instrumente zur Sicherheit und Qualität der Behandlung einschliesslich der Kontrolle der Umsetzung, namentlich im Bereich der Hygiene. In die gleiche Richtung zielt die Forderung nach einem Behandlungsfehler- und Schadenmanagement in Kliniken, das auch bezüglich Meldungen von Patientinnen und Patienten offen steht. Die Patientenorganisationen wünschen, dass die Festlegung des Riskmanagements auf nationaler Ebene, z.B. im Rahmen der Qualitätsstrategie des Bundes, erfolgt. Gegenüber diesen Anliegen erfolgen mit Verweis auf die bereits laufenden Aktivitäten im Qualitätsbereich kritische Einwände der Leistungserbringer; Skepsis herrscht namentlich bezüglich des Aufkrotziers von Qualitätsmassnahmen, da diesfalls namentlich eine Überregulierung, Eingriffe in den notwendigen Handlungsspielraum der Gesundheitsinstitutionen, eine aufwändige Administration sowie der Verlust der intrinsischen Motivation befürchtet wird.

Unter den Akteuren herrscht weitgehend Einigkeit darüber, dass das Haftpflichtregime im medizinischen Bereich für die Patientenseite mit Nachteilen verbunden ist. Genannt werden regelmässig auftretende Beweisschwierigkeiten, die Schwierigkeiten beim notwendigen Gutachterbeizug, die hohen, eine Rechtsschutzversicherung bedingenden Kosten und die lange Verfahrensdauer. In gleicher Weise werden auch die Belastungen für die Fachpersonen geltend gemacht (Reputationsverlust, Verfahrensdauer). Seitens der Patientenorganisationen wird zudem auf das mit der neuen Zivilprozessordnung

gewachsene Prozesskostenrisiko verwiesen und auf die im Rahmen des Vorentwurfs zu einem Finanzdienstleistungsgesetz vorgeschlagenen Instrumente (Prozesskostenfonds, Schiedsgerichte). Generell steht laut den Akteuren das Haftpflichtrecht im Spannungsfeld mit dem angestrebten offenen Umgang mit Fehlern bzw. Zwischenfällen. Der geforderten Stärkung der Prozessstellung der Patientin oder des Patienten wird die Gefahr einer Defensivmedizin gegenüber gestellt. Vor diesem Hintergrund erachten die Akteure die Möglichkeit einer „No-fault-compensation“ als interessant und grundsätzlich prüfenswert, eine Einführung eines umfassenden solchen Systems wird jedoch nicht mit Nachdruck gefordert. Namentlich eine Entkoppelung der Verantwortlichkeit von der Entschädigungspflicht wird als nicht zielführend beurteilt, auch die offene Frage der Finanzierung wird in den Raum gestellt. Allgemein betont wird, dass Schadensbegehren meist vorgerichtlich und dank dem Beizug von zunehmend kompetenten Beratungsstellen und Fachpersonen gütlich erledigt werden.

Die Prüfung eines subsidiären Entschädigungssystems für nicht fehlerbedingte Schäden wird auch vonseiten der Spitäler als sinnvoll beurteilt, während sich Teile der Ärzteschaft hierzu kritisch äussern. Seitens einer Patientenorganisation wird alternativ ein Entschädigungssystem eingebracht, das ebenso von der Beibehaltung des geltenden Haftungsregimes für fehlerbedingte Schäden ausgeht, jedoch für die Kompensation von komplikationsbedingten Schäden (z.B. trotz sorgfältiger Behandlung auftretende Infektionen oder Blutungen) die Einrichtung einer obligatorischen Taggeldversicherung postuliert. Lediglich für Schadensfälle, für die weder ein Behandlungsfehler noch eine Komplikation nachweisbar ist, soll ein (etwa durch Leistungserbringer und Patienten) finanzierter Fonds aufkommen. Dabei soll bei Schadensfällen, bei denen die Ursache (Behandlungsfehler oder Komplikation) sowie die Kausalität nicht offensichtlich sind, eine Beurteilung durch ein interdisziplinäres Expertengremium erfolgen. Letzterer Aspekt weist damit auf die von allen Beteiligten grundsätzlich anerkannte Problematik bezüglich des Bezugs von Gutachtern hin, der gemäss den Akteuren vielschichtige Gründe hat: als Knackpunkte erweisen sich etwa die mangelnde Verfügbarkeit unabhängiger Expertinnen und Experten, der für die Erstellung des Gutachtens erforderliche hohe Zeitaufwand, die hohen Kosten sowie die teilweise fehlende Akzeptanz von Gutachten (etwa auch der Gutachterstelle FMH) bei der Gegenseite.

Gegen die Verlagerung von Beweispflichten von der Patientin oder vom Patienten hin zum Leistungserbringer werden teilweise die Belastung des Vertrauensverhältnisses zwischen der Gesundheitsfachperson und der Patientin bzw. dem Patienten, ein drohender Anstieg der Versicherungsprämien sowie – namentlich bei nosokomialen Infektionen – die Gefahr der Risikoselektion vorgebracht. Demgegenüber verschliessen sich die Spitäler einer Nachweispflicht bezüglich klar definierter Vorgaben nicht. Weitere prozessuale Erleichterungen etwa zur Senkung der Prozesskosten oder zur Einführung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes werden von den Akteuren unterschiedlich bewertet, namentlich die Ärzteschaft befürchtet negative Auswirkungen z.B. der Möglichkeit von Sammelklagen auf das Arzt-Patientenverhältnis. Seitens einer Patientenorganisation wird in diesem Zusammenhang die Notwendigkeit öffentlich-rechtlicher Klage- und Beschwerdemöglichkeiten betont.

Eingebracht wird schliesslich der Hinweis, dass die einzelnen Optionen zum verbesserten Umgang mit Schäden (etwa Nachweispflichten, subsidiäres Entschädigungssystem, Zugang zur medizinischen Expertise, kollektiver Rechtsschutz) sinnvoll aufeinander abzustimmen sind.

d. Funktion und Stellung von Patientenorganisationen

Alle Akteure befürworten grundsätzlich die Verfügbarkeit von kompetenten Patientenorganisationen und deren Stärkung, da die Information und Beratung von Patientinnen und Patienten wie auch die Mitarbeit in Gremien im Allgemeinen geschätzt und als notwendig erachtet wird. Die Forderung nach spezifischen Einsprache- und Beschwerderechten wird nicht näher thematisiert, hingegen werden gegen eine direkte Subventionierung der Patientenorganisationen demokratietheoretische Bedenken vorgebracht. Eine mögliche Schaffung einer ausserparlamentarischen Kommission für Patientenfragen oder eines Eidgenössischen Büros für Patientenfragen wird von den Akteuren als grundsätzlich wichtige und zielführende Option angesehen. Bezüglich der vorgeschlagenen Einsitznahme von Patientenvertretungen in strategischen Organen von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Unternehmen der Gesundheitsbranche sollen mögliche Zielkonflikte berücksichtigt werden.

5.2 Einschätzungen der Expertinnen und Experten

5.2.1 Einschätzung im Expertengutachten Guillod (2014)

a. Materiellrechtliche Überlegungen

Der Experte hält die geltenden nationalen Gesetzesbestimmungen zum Schutz der Patientinnen und Patienten für zahlreich und ausreichend, einzige Ausnahme bildet der Bereich der Patientensicherheit und der Entschädigung bei Schadensfällen. Die Vielzahl an Bestimmungen verursacht jedoch gewisse Probleme: Da das Gesundheitsrecht internationales, eidgenössisches und kantonales Recht sowie gleichwohl privates und öffentliches Recht betrifft, sind die Bestimmungen auf zahlreiche Gesetze verteilt, was eine gute Lesbarkeit der Rechte erschwert, zu Widersprüchen zwischen den unterschiedlichen Gesetzen sowie einer Ungleichbehandlung der Patientinnen und Patienten in den verschiedenen Kantonen führt. Ein Bundesgesetz über Patientenrechte könnte diese Probleme beseitigen, würde aber die Einführung zahlreicher Umsetzungsmassnahmen erfordern. Ausserdem würde damit der Wettbewerb zwischen den Kantonen behindert: Diese könnten durch eigene Gesetzesvorschriften keine Neuerungen mehr einführen, womit ein Bundesgesetz für bestimmte im Bereich Patientenrechte führende Kantone ein Rückschritt bedeuten würde.

b. Überlegungen zum Vollzug, insbesondere zur Transparenz

Was den Vollzug der Patientenrechte anbelangt, hält es der Experte zunächst für wichtig, dass der Staat, die Gesundheitsfachpersonen und die Patientenorganisationen Patientinnen und Patienten weiterhin über ihre Rechte informieren; die Schaffung eines schweizweiten Zugangsportals wäre diesbezüglich ein Fortschritt. Zudem muss gemäss dem Experten die Ausbildung der Gesundheitsfachpersonen im Bereich Patientenrechte verbessert werden.

c. Überlegungen zu Behandlungsschäden und Behandlungsqualität

Die Gesetzesgrundlage im Bereich Patientenrechte scheint zwar vollständig, die Vorschriften in Bezug auf Gesundheitsschäden sind dem Experten zufolge jedoch ungenügend. Heute erhalten Patientinnen oder Patienten, die einen Schaden erlitten haben, nur dann eine Entschädigung, wenn die behandelnde Person ihre Verantwortung anerkennt oder wenn die Patientin bzw. der Patient in einem Haftpflichtprozess Recht bekommt, was aufgrund der Beweislast schwierig ist.

Um die Situation von geschädigten Patientinnen und Patienten zu verbessern, plädiert der Experte insbesondere für ein Schadenspräventionssystem, mit dem durch eine Meldung medizinischer Fehler die Behandlung verbessert werden soll, namentlich das System zur Meldung und Analyse von medizinischen Zwischenfällen (CIRS) in Spitälern. Weiter empfiehlt er, Gesundheitsinstitutionen zusätzlich zu verpflichten, ein für die Patientenorganisationen zugängliches Meldeverfahren einzurichten, um interne Missstände zu beheben.

Zur Entschädigung von Schäden empfiehlt der Experte die Schaffung eines Fonds für Patientinnen und Patienten, die aufgrund von Behandlungsrisiken²⁸² einen Schaden erlitten haben, wobei diese keine allfällige Verantwortung der Gesundheitsfachperson nachweisen müssen; dieser Entschädigungsfonds für Behandlungsrisiken würde neben der Haftpflicht zum Einsatz kommen. Zudem erwähnt der Experte die Möglichkeit, im Rahmen eines Prozesses auf das Mittel der Gruppenklage zurückzugreifen, zumal eine Einzelklage einer geschädigten Person häufig unwirksam ist. Abschliessend hält er fest, dass eine Umkehr der Beweislast nicht unbedingt eine gute Lösung ist; bei nosokomialen Infektionen beispiels-

²⁸² Das Behandlungsrisiko oder das therapeutische Risiko («aléa thérapeutique») betrifft das Eintreten eines Risikos im Zusammenhang mit einer Behandlung, ohne dass die behandelnde Person oder das Spital eine Schuld trifft (BÜYÜKSAGIS, De l'opportunité de préciser la portée d'une éventuelle clause générale de responsabilité pour risque, in: HAVE 2006, S. 2).

weise würde eine Verlagerung der Beweislast keine Besserstellung der Patientinnen und Patienten bewirken, zumal die Gesundheitsinstitution sehr wahrscheinlich nachweisen könnte, dass sie alle möglichen Massnahmen zur Vermeidung der Infektion getroffen hatte.

d. Überlegungen zur Rolle der Patientenorganisationen

Die Patientenorganisationen hält der Experte für wichtig und er ist der Ansicht, dass diese bei Gruppenklagen oder im Zusammenhang mit dem Fehlermeldesystem eine Rolle spielen könnten. Ihre Funktion könnte zudem mit öffentlichen Beiträge gestärkt werden, insbesondere wenn sie bestimmte Aufgaben der Information, Beratung oder Betreuung wahrnehmen.

5.2.2 Einschätzung aus rechtsvergleichender Sicht (Gutachten Rütsche et al., 2013)

a. Patientenrechte in materieller Hinsicht und deren Vereinheitlichung

Die Experten kommen zum Schluss, dass im Bereich der materiellen Patientenrechte in der Schweiz keine Lücken bestehen. Geprüft werden können allenfalls die Förderung der Gesundheitskompetenzen ("Health Literacy") als Grundlage für eine kompetente Ausübung des Selbstbestimmungsrechts sowie der verbesserte Zugang zu Informationen über die Qualität von Gesundheitsdiensten. Verbesserungspotential wird zudem in der verbindlichen Umsetzung der Strategien des Bundes geortet.

Eine Vereinheitlichung der materiellen Patientenrechte nach dem Vorbild anderer Länder ist in der Schweiz nach Auffassung der Gutachter schwierig, da eine umfassende Harmonisierung der Patientenrechte einer neuen Verfassungsgrundlage bedarf. Auch besteht die Gefahr, dass patientenrechtsrelevante Bereiche aus den Spezialgesetzen und dem Zivilrecht "herausgerissen" werden müssten, womit Regelungszusammenhänge zerstört werden. Eine Gesamtkodifikation der Patientenrechte ist im schweizerischen Rechtssystem nach Auffassung des Gutachtens folglich nicht realistisch und auch nicht erstrebenswert.

Viele Gründe sprechen dem Gutachten zufolge jedoch für eine Vereinheitlichung der Patientenrechte in jenen Rechtsgebieten, die nach der privaten und öffentlichen Rechtsnatur von Behandlungsverhältnissen unterscheiden (Behandlungsverhältnis, Datenschutzrecht, Haftungsrecht, Medizinalberuferecht sowie Verfahrensrecht). Dadurch könnten die sich daraus ergebenden Rechtsunsicherheiten und Inkohärenzen verringert und der Zugang zum Recht verbessert werden. Auch ein solches Gesetz bräuchte jedoch eine neue Verfassungsgrundlage.

b. Einzelne Massnahmen zur Durchsetzung der Patientenrechte

Würde die Schweiz die *Schaffung einer staatlichen Institution zur Förderung der Patientenrechte* ins Auge fassen, ist laut den Experten darauf zu achten, dass keine Doppelspurigkeiten mit der Tätigkeit bereits bestehender Institutionen wie der NEK, der SAMW oder der Stiftung für Patientensicherheit geschaffen würden. Mit Blick auf eine *Stärkung der Partizipation von Patientenorganisationen* könnte die Schweiz den nationalen Organisationen spezifische Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte in den verschiedenen Gremien und Ombudsstellen zuerkennen.

Fehlermeldesysteme, in allen untersuchten Ländern verbreitet, sind den Experten zufolge von entscheidender Bedeutung. Eine staatliche Regelung der vielerorts bereits bestehenden Systeme könnte deren Funktionsfähigkeit etwa durch die Statuierung von Beweisverwertungsverböten in Zivil-, Straf-, und Verwaltungsverfahren fördern.

Bezüglich der Erleichterung der *Durchsetzung der Patientenrechte im Streitfall* sind, wie auch der Blick in andere Länder ergibt, Ombuds- und Beratungsstellen gemäss den Experten ein geeignetes Mittel. Auch für die Leistungserbringer wirken sich solche Ombudsstellen positiv aus, indem Konflikte niederschwellig gelöst und Gerichtsverfahren vermieden werden können.

Die Stellung geschädigter Personen und die Durchsetzung ihrer Rechte können – vergleichbar der in einigen europäischen Ländern getroffenen Lösungen – durch die Einführung von *speziellen umfassenden oder auf bestimmte Schadenskategorien beschränkte Entschädigungssystemen* für Patientenschäden verbessert werden. Eine solche Sonderbehandlung von Patientinnen und Patienten gegenüber anderen Geschädigten lässt sich dabei mit dem Argument rechtfertigen, dass Patientinnen und Patienten aufgrund ihrer Erkrankung gezwungen sind, sich den Risiken einer Behandlung auszusetzen, das Eingehen des Risikos also nicht freiwillig ist. Auf der anderen Seite sind Entschädigungssysteme mit der Gefahr verbunden, dass Schadensverursacher für ihre Fehler nicht zur Verantwortung gezogen werden und damit Anreize zur Fehlervermeidung wegfallen. Daher müsste sichergestellt werden, dass auf die verantwortliche Person bzw. Institution zurückgegriffen werden kann. Zur Erleichterung der Durchsetzung der Patientenrechte sind gemäss Gutachten ferner im Bereich der Haftpflicht Fragen im Zusammenhang mit der Beweislastverteilung und des Beweismasses zu diskutieren.

5.2.3 Einschätzung zu den Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes (Gutachten Bohnet, 2014)

a. Kollektive Durchsetzung der Patientenrechte und kollektiver Rechtsschutz

Da die Patientin und der Patient im Behandlungsverhältnis aufgrund der Wissensassymetrie in der schwächeren Position sind, bietet eine kollektive Rechtsdurchsetzung gemäss dem Experten den Patientinnen und Patienten wirksamen Schutz und stärkt ihre Stellung. Eine kollektive Rechtsdurchsetzung zielt zudem auf eine effizientere Beilegung der Sache ab und ist damit mit verfahrensökonomischen Vorteilen verbunden, wenn eine Wiedergutmachung aufgrund einer gleichen schädigenden Hauptursache verlangt wird.

Der Begriff des kollektiven Rechtsschutzes umfasst laut Gutachten sowohl die Gruppenklage zur Durchsetzung der Rechte als auch die kollektive Information über diese Patientenrechte, über Organisationen, die diese verteidigen können, und über die zur Verfügung stehenden Verfahren.

b. Instrumente der kollektiven Durchsetzung der Patientenrechte

Der Experte schlägt drei Instrumente der kollektiven Rechtsdurchsetzung vor, die aus schweizerischem und ausländischem Recht hervorgehen: die subjektive Klagenhäufung, die objektive Klagenhäufung oder die Gruppenklage. Um eine grösstmögliche Wirksamkeit zu erreichen, muss ihm zufolge ein Prozesskostenfonds eingerichtet werden. Als geeignete Lösung im Bereich der Patientenrechte wird das Gruppenvergleichsverfahren empfohlen. Damit könnten die Verbände mit einem oder mehreren Gesundheitsdienstleistungserbringern in einem Gruppenvergleich die Schäden regeln. Auf Antrag der Parteien kann dieser Gruppenvergleich ausserdem vom Gericht für sämtliche von der Pflichtverletzung betroffenen Personen sowie deren Angehörige für verbindlich erklärt werden.

Der Experte spricht sich indessen gegen Sammelklagen (*class action*) aus, da es sich dabei um ein rechtliches Instrument handelt, das der europäischen Rechtskultur fremd ist.

c. Zu beachtende Aspekte bei Instrumenten der kollektiven Rechtsdurchsetzung

Der Experte ist der Auffassung, dass eine Vereinheitlichung der kantonalen Gesetze im Hinblick auf die Umsetzung eines Systems des kollektiven Rechtsschutzes für die nötige Kohärenz sorgen würde. Auch weisen die verschiedenen durch kantonales öffentliches Recht oder Bundesprivatrecht geregelten Haftungsarten Unterschiede auf (Rechtsmittel, Verjährungs- und Verwirkungsfristen), die eine kollektive Durchsetzung der Patientenrechte verhindern. Eine adäquate Vereinheitlichung im Bereich der Verantwortlichkeit wäre demzufolge notwendig (z.B. eine Änderung von Art. 61 OR). Der Experte unterstreicht ausserdem die wichtige Rolle der Patientenorganisationen im Rahmen der kollektiven Durchsetzung der Patientenrechte; diese müssen über ausreichende Mittel verfügen, um ihre Aufgaben wahrzunehmen.

In Bezug auf die prozessualen Aspekte der Patientenrechte hält der Experte schliesslich insbesondere fest, dass die Mediationsbehörde paritätisch aus Akteuren des Gesundheitswesens zusammengesetzt

sein sollte. Sie muss in der Lage sein, Patientinnen und Patienten zu beraten sowie ein Rechtsgutachten anzuordnen, mit dem das Dossier frühzeitig beurteilt, ein Urteilsvorschlag abgegeben oder gar die Partei, die sich gegen den Vorschlag stellt, verpflichtet werden kann, das Gericht anzurufen. Der Experte schlägt ausserdem gewisse Anpassungen des Gerichtsverfahrens vor (Gerichtsstand und -kosten, Vertretung der Patientenorganisationen oder Anwendung des vereinfachten Verfahrens).

5.2.4 Inländische und ausländische Einrichtungen zur Partizipation von Patientinnen und Patienten bzw. Versicherten (Gutachten Rüefli et al., 2014)

Das Gutachten beschreibt verschiedene Modelle aus der Schweiz und aus dem Ausland, die eine Partizipation der Bevölkerung bzw. der Patientinnen und Patienten in gesundheitspolitischen Prozessen unterstützen. Bei den inländischen Modellen werden Analogien auf Bundesebene zum Schutz oder zur Berücksichtigung spezifischer Interessen ausserhalb des Gesundheitswesens (Konsumentenschutz, Gleichstellung, Datenschutz und Öffentlichkeit) näher untersucht. Diverse Aktivitäten der Eidgenössischen Büros könnten aus der funktionalen Perspektive durchaus auch auf das Gesundheitswesen übertragen werden. Zudem werden institutionalisierte Formen der Partizipation im Gesundheitsbereich auf Kantonsebene (regionale Patienten- und Beratungsstellen) sowie das Modell der delegierten Mitbestimmung beschrieben; letzteres wurden von der Schweizer Arbeitsgemeinschaft für Patientinnen- und Patienteninteressen (SAPI) im Bericht «Verankerung der delegierten Mitbestimmung von Patientinnen und Patienten. Vorschlag für die Entscheidungsträger» präsentiert. Ziel dieses Modells ist es, gegenwärtige und potenzielle Patientinnen und Patienten und ihre Vertretungen auf gesamtschweizerischer Ebene als vierte Kraft im Gesundheitswesen zu etablieren und in dessen Mitgestaltung zu integrieren. Ein weiteres Ziel ist die Vernetzung, Koordination und Bündelung der Patienteninteressen. Hierdurch erhalten die Akteure des Gesundheitssystems eine kompetente und verlässliche Anlaufstelle.²⁸³ Dieses Modell wird unter der Massnahme «Stärkere Berücksichtigung der Patienten/-innen und der Versicherten in den gesundheitspolitischen Prozessen (etwa über die delegierte Mitbestimmung)» der Gesundheit 2020 als Beispiel namentlich erwähnt. Das vorgeschlagene Organ der delegierten Mitbestimmung würde die Interessen der Patientinnen und Patienten bzw. der Versicherten im Rahmen von Vernehmlassungen oder Anhörungen einbringen.

Die Auswahl ausländischer Modelle erfolgte mit Fokus auf institutionalisierte Modelle, welche die kollektive, organisierte Beteiligung von Patientinnen und Patienten bzw. Versicherten an gesundheitspolitischen Prozessen ermöglichen. Untersucht wurden Modelle aus Deutschland, England, Frankreich, den Niederlanden, Österreich und Schweden (vgl. auch Ziff. 4.3).

Sowohl die im Rahmen des Mandates betrachteten Analogien der Partizipation auf Bundesebene als auch die wichtigsten ausländischen Modelle stützen sich – zumindest auf Stufe der Tätigkeiten – auf eine explizite Gesetzes- bzw. Verordnungsgrundlage ab. Die Autorenschaft kommt zur Einschätzung, dass bei den Analogien der Partizipation auf Bundesebene (Eidg. Büros für Konsumenten- und Gleichstellungsfragen) die Bündelung der Interessen der Zielgruppen eventuell ungenügend gewährleistet ist. Im Ausland (Deutschland, Schweden, Österreich) finden sich Modelle, die sowohl die Bündelung der Patienteninteressen als auch die Weiterleitung ins politische System zielführend abdecken.

5.3 Erfahrungen und Berichte von Ombuds-, Aufsichts- und Gutachterstellen

5.3.1 Aussergerichtliche Gutachterstelle der FMH

Die FMH verfügt über eine aussergerichtliche Gutachterstelle, deren Hauptziel es ist, einen Streitfall zwischen einer Patientin oder einem Patienten und einer Ärztin bzw. einem Arzt ohne den Einbezug

²⁸³ ERNST ET AL., Verankerung der delegierten Mitbestimmung von Patientinnen und Patienten (2008).

staatlicher Gerichtsbehörden zu regeln.²⁸⁴ Die Gutachterstelle ist ein Organ der FMH und ihre Tätigkeit wird von einem wissenschaftlichen Beirat überwacht. Damit ein Gutachten in Auftrag gegeben werden kann, müssen mehrere Voraussetzungen erfüllt sein: Der Patient muss einen Diagnose- oder Behandlungsfehler vermuten, der zu einem erheblichen Gesundheitsschaden geführt hat; der Fall konnte nicht im direkten Kontakt mit dem Haftpflichtversicherer der betroffenen Ärztin bzw. des betroffenen Arztes oder Spitals geregelt werden, und der Fall darf nicht vor einem Gericht hängig oder bereits gerichtlich entschieden worden sein. Das Gutachten soll Klarheit bringen, ob ein Fehler unterlaufen ist, ob ein Gesundheitsschaden vorliegt und ob ein Kausalzusammenhang zwischen Fehler und Gesundheitsschaden besteht. Eine unzureichende Aufklärung allein kann nicht Gegenstand eines Gutachtens sein; sie kann lediglich zusätzlich zu einem vermuteten Diagnose- oder Behandlungsfehler erwähnt werden. Die Parteien sind nicht verpflichtet, das Fazit des Gutachtens zu akzeptieren, wie dies bei einem letztinstanzlichen Gerichtsurteil der Fall wäre.

Aus den Jahresberichten (2003 bis 2013)²⁸⁵ geht hervor, dass die Gutachterstelle im Durchschnitt rund 70 Gutachten pro Jahr ausfertigt, wobei durchschnittlich in etwas weniger als der Hälfte der Fälle ein Fehler festgestellt wird. In den untersuchten zehn Jahren wurde jedoch der rechtlich für die Verantwortlichkeit notwendige Kausalzusammenhang bei 25 bis 50% der Fälle, in denen ein Fehler begangen wurde, nachgewiesen. Die Gutachten, betreffen stets Behandlungen sowohl frei praktizierender Ärztinnen und Ärzte als auch Spitäler.

Die Gutachterstelle der FMH hat im Zusammenhang mit einem Diagnose- oder Behandlungsfehler auch bereits Verletzungen der Aufklärungspflicht festgestellt, wobei die Aufklärung ungenügend oder lückenhaft war oder ganz fehlte. Sie hat zudem mehrfach anerkannt, dass die Kommunikation zwischen der Ärzteschaft und den Patientinnen und Patienten regelmässig nicht optimal war.

5.3.2 Ombudsstellen und Aufsichtskommissionen

Um einen Überblick über die Praxis der Ombudsstellen und Aufsichtskommissionen zu erhalten, führte das BAG – neben dem Einblick in öffentlich einsehbare Jahresberichte²⁸⁶ – eine nicht-repräsentative Umfrage mit rund zehn Fragen bei Stellen durch, die hauptsächlich den Schutz der Patientenrechte bezwecken, so etwa kantonalen Ombudsstellen und Aufsichtskommissionen, Ombudsstellen der Spitäler sowie den Ombudsstellen verschiedener Ärztegesellschaften (vgl. Ziff. 5.5.3).²⁸⁷ Die Fragen betreffen insbesondere die jeweiligen Kompetenzen, die Zugangsvoraussetzungen, die materiellen Kompetenzen, die Anzahl bearbeiteter Anfragen pro Jahr sowie auch die Vorschläge der Stellen zur Verbesserung der aktuellen Situation.

Die Hauptfunktionen einer Stelle unterscheiden sich grundlegend je nachdem, ob es sich um eine Ombudsstelle oder eine Aufsichtskommission handelt; erstere muss versuchen, eine Einigung zu finden, während letztere in der Regel über einen Entscheid oder eine Stellungnahme zuhanden des Departements das für den Entscheid zuständig ist, informiert. Häufig betreffen die von den Stellen behandelten Beschwerden z.B. das Recht auf Aufklärung; entsprechend ist eine ungenügende oder fehlende Aufklärung eine der wichtigsten Verletzungen der Patientenrechte. Für Streitfälle in Bezug auf Sozialversicherungen sind in der Regeln nicht die angefragten Stellen, sondern die Ombudsperson der Krankenversicherung verantwortlich; für finanzielle Streitigkeiten sind nur wenige Stellen zuständig. Gewisse Mediationsstellen und auch Aufsichtskommissionen können auch bei Haftpflichtfällen angerufen werden. Läuft bereits ein Gerichtsverfahren, hat die Patientin und der Patient aber in der Regel keinen

²⁸⁴ Siehe <http://www.fmh.ch/services/gutachterstelle.html>.

²⁸⁵ Siehe <http://www.fmh.ch/services/gutachterstelle/jahresberichte.html>.

²⁸⁶ Vgl. etwa die Jahresberichte der Ombudsstelle für das Spitalwesen des Kantons Bern, einsehbar unter: www.ombudsstelle-spitalwesen.ch > Jahresberichte / Fallbeispiele.

²⁸⁷ Im Rahmen der Umfrage wurden – neben den Ombudsstellen kant. Ärztegesellschaften – begrüsst: Ombudsstelle Inselspital; Ombudsstelle Spitalwesen, Bern; Ombudsstelle Spitäler Nordwestschweiz, Basel-Stadt; Organe de médiation, Jura; Ombudsstelle für Patienten und Angehörige, Luzern; Bureau cantonal de la médiation des patients et des résidents ou usagers d'établissements sanitaires et d'établissements socio-éducatifs, Vaud; Espace Patients et Proches du CHUV, Vaud

Anspruch auf die Dienste der Organisation; die Patientenstellen einiger Spitäler erlauben indessen zwei parallele Verfahren, da es dadurch möglich sei, Gespräche zu führen und wieder ein Vertrauensverhältnis zwischen Patientinnen und Patienten und Gesundheitsfachpersonen herzustellen.

Die Ombudsstellen und Aufsichtskommissionen machen ihre Angebote über das Internet und verschiedene Broschüren (in der Westschweiz beispielsweise die Broschüre „L'essentiel sur les droits des patients“) bekannt.

Die Zahl der Anfragen ist sehr unterschiedlich; während gewisse kantonale Mediationsstellen jährlich nur rund ein Dutzend Anfragen erhalten, verzeichnen die Patientenstellen von Universitätsspitalern durchschnittlich 600 Anfragen pro Jahr. Die Erhebung diesbezüglicher Durchschnittswerte oder Vergleiche ist nicht sehr aufschlussreich, da es schwierig ist, ein regional ausgerichtetes Kantonsspital einem grossen universitären Zentrum gegenüberzustellen.

Im Allgemeinen zeigen Spitäler, die Gesprächs- und Mediationsstellen für Patientinnen und Patienten eingerichtet haben, ihren Willen zu Transparenz gegenüber den Patientinnen und Patienten und zur Wahrung ihrer Rechte. Einige Organisationen möchten durch ihre Tätigkeiten darüber hinaus die Behandlungsqualität verbessern. Während die Aufsichtskommissionen lediglich ihren Entscheid zu Informationszwecken an die am Verfahren beteiligten Parteien schicken, gehen einige Mediationsstellen weiter; sie erstellen einen Bericht über die während des Jahres behandelten Fälle, analysieren diese, formulieren Empfehlungen für behandelnde Personen und verwenden die Berichte zum Teil zusätzlich in der Ausbildung des Gesundheitsfachpersonals.

Die befragten Stellen sind der Überzeugung, dass ihre Arbeit dazu beiträgt, die Rechte der Patientinnen und Patienten zu stärken sowie die Behandlungsqualität und das Behandlungsverhältnis zu verbessern.

Was Optimierungsvorschläge anbelangt, wurde von manchen Stellen eine bessere Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen staatlichen und privaten Organisationen genannt. Gewisse Stellen äussern zudem den Wunsch nach zusätzlichen (finanziellen und personellen) Mitteln zur rascheren Behandlung der Anfragen.

Abschliessend lässt sich festhalten, dass die Mediationsangebote häufig dazu dienen, den Kontakt zwischen Patientinnen und Patienten und Gesundheitspersonal wieder herzustellen und einen Konflikt aussergerichtlich beizulegen. Durch ihren öffentlichen Auftritt ermöglichen die Ombudsstellen zudem eine bessere Bekanntmachung der Patientenrechte. Im Übrigen unterscheiden sich die für Patientinnen und Patienten verfügbaren Ombudsstellen stark voneinander, insbesondere in Bezug auf ihre Organisation (vom Spital oder staatlich geführte Stelle, auf sämtliche Patientinnen und Patienten oder nur eine bestimmte Patientenkategorie ausgerichtet), ihre Personalressourcen (eine oder mehrere Ombudspersonen, bei denen es sich meist um Ärztinnen/Ärzte, Pflegepersonal, Juristinnen/Juristen handelt) oder auch in Bezug auf die Anzahl jährlich behandelter Fälle.

5.3.3 Ombudsstellen kantonaler Ärztesellschaften

Ebenfalls an der Umfrage des BAG teilgenommen haben die Ombudsstellen von Ärztesellschaften verschiedener Kantone.²⁸⁸ Deren Ziel ist es, Konflikte zwischen Patientinnen und Patienten und der Ärzteschaft oder aber auch zwischen Patientinnen und Patienten bzw. der Ärzteschaft und den Versicherern zu lösen.

Die Rolle der Ombudsperson wird in der Regel von einer Ärztin oder einem Arzt übernommen, die oder der Mitglied der Gesellschaft sind, wobei die Unabhängigkeit der Person statutarisch gewährleistet ist. Die Ombudsperson hat die Aufgabe, Konflikte im Zusammenhang mit Honoraren, der therapeutischen Behandlung, der Deontologie oder der Kommunikation zu regeln. Eine spezifische Rolle übernimmt die

²⁸⁸ Rückmeldungen lagen vor seitens der Ombudsstellen der Ärztesellschaften Basel-Land, Basel-Stadt, Bern, Luzern, Solothurn, St. Gallen, Wallis und Zürich.

Patientenanlauf- und Beratungsstelle beider Basel (PABS): Sie unterstützt, berät und begleitet Patientinnen und Patienten und ihre Angehörigen, die sich von ihrer Ärztin oder ihrem Arzt schlecht behandelt fühlen und zu dieser bzw. diesem in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen.

Mehrere Ombudsstellen (z.B. BS, BL, BE) nennen als häufigste Ursache für Konflikte ein Kommunikationsproblem zwischen der Patientin oder dem Patienten und der behandelnden Person; dahinter folgen Fragen betreffend Honorare, die therapeutische Behandlung und die Versicherungen.

Die Ombudsstellen der Ärztesgesellschaften bearbeiten zwischen 10 und 90 Fälle pro Jahr; insgesamt werden 75% der Fälle definitiv abgeschlossen.

Die Ombudsstelle steht grundsätzlich allen Patientinnen und Patienten, die von Mitgliedern der betreffenden Ärztesgesellschaft behandelt werden, zur Verfügung; eingeschränkt wird der Zugang in der Regel durch ein hängiges Gerichtsverfahren oder fehlende Kompetenzen in der betreffenden Sache. Die Ärztesgesellschaften machen hauptsächlich über ihre Internetseiten, aber auch über Informationen ihrer Patientinnen und Patienten auf die Ombudsstelle aufmerksam.

Bezüglich der Zusammenarbeit mit anderen Organisationen oder Verbänden fielen die Antworten auf die Umfrage sehr unterschiedlich aus; gewisse Ombudsstellen haben keinen Kontakt zu anderen Organisationen (ZH, BS), einige pflegen einen Austausch in Einzelfällen (BE, LU) und wieder andere arbeiten regelmässig mit staatlichen Stellen wie beispielsweise der Aufsichtskommission oder dem Kantonsarztamt zusammen (VS, SG). Die Ergebnisse der Konfliktbeilegung werden in der Regel den betroffenen Personen mitgeteilt, aber im Hinblick auf allfällige generelle Massnahmen zur Verbesserung der Situation nicht systematisch erfasst. Die Ombudsstellen der Ärztesgesellschaften der Kantone Wallis und Solothurn führen indessen ein Register mit den behandelten Fällen, während die PABS Weiterbildungen anbietet und zweimal jährlich eine Supervision durchführt.

Als besondere Stärken hoben die Ombudsstellen der Ärztesgesellschaften den einfachen Zugang zu den Mediationsangeboten, die Möglichkeit einer aussergerichtlichen Konfliktlösung und das teilweise kostenlose Verfahren hervor; einige Ombudsstellen (BL, BS) bedauern es, keine Entscheidungsbefugnis zu haben.

5.4 Haftpflicht- und Versicherungssituation aus der Sicht der Spitäler

In Absprache mit dem BAG führte der Verband H+ Die Spitäler der Schweiz (H+) im Herbst 2014 eine Umfrage bei seinen Mitgliedern durch.²⁸⁹ Dadurch sollte einerseits eine Darstellung der heutigen Situation bezüglich der Haftpflichtsituation sowie bezüglich des Umgangs mit Haftpflichtfällen in den Spitälern gewonnen werden; andererseits wurden die Spitäler auch über einen allfälligen Handlungsbedarf in diesem Bereich befragt. Die Ergebnisse dieser Umfrage, die aufgrund der nicht vollständigen Rückmeldung seitens der Mitglieder mit Zurückhaltung zu interpretieren sind, können wie folgt zusammengefasst werden:²⁹⁰

5.4.1 Kernaussagen

Die Umfrageergebnisse lassen folgende Kernaussagen zu:

- Die grosse Mehrheit der Institutionen (86%) verfügt über eine private Haftpflichtversicherung,

²⁸⁹ An der Befragung nahmen insgesamt 68 Institutionen teil: 50 aus der Deutschschweiz, 14 aus der Romandie und vier aus dem italienisch- und rätoromanischen Sprachraum. Nach Spitalkategorien beteiligten sich 10 Spitalgruppen, 10 Zentrumsspitäler (davon vier universitäre Spitäler), 20 Akutspitäler der Grundversorgung, je 8 psychiatrische Kliniken und Rehabilitationskliniken sowie 12 andere Spezialkliniken. 32 dieser Institutionen weisen eine privatrechtliche Form auf, 27 Institutionen sind öffentlich-rechtlich organisiert; 6 Betriebe sind Teil einer Verwaltung.

²⁹⁰ Die Ergebnisse werden entsprechend der Zusammenfassung von H+ vom 9. Dezember 2014 dargestellt. Nicht alle Institutionen haben sämtliche Fragen explizit oder hinreichend klar beantwortet, so dass laut H+ die Ergebnisse mit Zurückhaltung zu interpretieren sind.

13% sind über den Kanton versichert; lediglich eine Institution deckt Entschädigungsansprüche durch einen spitalinternen Pool.

- Die Zahl der Schadensmeldungen²⁹¹ variiert stark von Institution zu Institution, was primär mit den unterschiedlichen Fallzahlen zusammenhängt. Auf 1000 Hospitalisierungen kommen rund 2,9 Schadensmeldungen.
- Die Anzahl Haftpflichtfall-Anmeldungen²⁹² in den letzten 10 Jahren beträgt 152 pro Institution; insgesamt 8'386 Anmeldungen verteilen sich auf 55 Institutionen. Von den insgesamt 6'212 eingeleiteten Verfahren wurden 97% aussergerichtlich bereinigt und je 1,5% zivilgerichtlich und strafgerichtlich abgeschlossen.
- In 32% der Verfahren wurde eine finanzielle Entschädigung an die Patientin oder den Patienten ausgerichtet. Bei aussergerichtlicher Einigung beträgt diese Quote ebenfalls 32%, bei Zivilgerichtsverfahren 39% und bei Strafgerichtsverfahren 9,3%.
- Die Haftpflichtversicherungen werden insgesamt positiv bewertet. Die Mehrheit der Institutionen (60%) wünscht keine Alternative zum Haftpflichtversicherungssystem. Die gemachten Vorschläge (Patientenschadensversicherung, Schiedskommissionen, Ombudsstellen, gemeinsamer Schadenspool für alle Spitäler, spitalinterner Schadenspool) erhalten alle ungefähr die gleiche Anzahl Zustimmungen.

5.4.2 Ergebnisse zu einzelnen Fragestellungen

a. Versicherungssituation

39 Institutionen haften im Schadensfall nach Obligationenrecht, 28 Institutionen nach kantonalem öffentlichem Recht. 58 Institutionen verfügen über eine private Haftpflichtversicherung, 9 Häuser sind über den Kanton versichert. Eine Institution deckt Entschädigungen heute durch einen spitalinternen Pool.²⁹³ Mindestens drei Institutionen prüfen derzeit den Wechsel des Versicherungsmodells, z.B. infolge einer erfolgten Verselbständigung ihres Betriebs.

29 Betriebe stellen in den letzten 10 Jahren teuerungsbereinigt keine Veränderung in der Höhe der Versicherungsprämien fest. 23 Häuser geben an, die Prämien seien gesunken (um durchschnittlich 20%), 11 Häuser registrieren demgegenüber eine Prämiensteigerung um durchschnittlich 88%.

30 Institutionen bezeichnen das Verhältnis zwischen Prämienzahlungen und erfolgten Geldleistungen der Versicherer im Schadensfall als ausgewogen, während 17 Betriebe das Verhältnis als klar unausgewogen zu ihren Lasten bewerten. 21 Häuser nehmen zu dieser Frage nicht Stellung.

b. Risikomanagement / Umgang mit Schadensfällen

Rund 80% der Institutionen verfügen über eine Anlaufstelle für Beschwerden bzw. Schadensmeldungen von Patientinnen und Patienten sowie für Kontakte zu den Haftpflichtversicherern.

Nahezu alle der antwortenden Betriebe verfügen zudem über eine Anlaufstelle für Mitarbeitende, um ein unerwünschtes Ereignis zu melden. 50 Mitglieder (74%) erfassen unerwünschte Ereignisse zentral, 24 Mitglieder (auch) am Ort, wo sich der Fall ereignet hat. In 42 Betrieben (62%) erreichen Meldungen über unerwünschte Ereignisse „immer“ die Zentrale, in 18 „meistens“.

²⁹¹ Als Schadensmeldungen gelten Meldungen von Patientinnen und Patienten, Angehörigen oder Mitarbeitenden bezüglich eines Schadens, der auf einen medizinischen Behandlungsfehler zurückgeführt wird.

²⁹² Als Haftpflichtfall-Anmeldungen gelten Schadensmeldungen, die zusätzlich mit Ansprüchen auf Schadenersatz oder zumindest auf eine haftpflichtrechtliche Abklärung einhergehen.

²⁹³ Die vor Jahren erfolgte Kündigung der Versicherung erfolgte, um Prämien und Selbstbehalte einzusparen.

Die Zahl der Schadensmeldungen variiert stark von Institution zu Institution, was primär mit den unterschiedlichen Fallzahlen zusammenhängt.²⁹⁴ Die Bandbreite reicht von 0 bis 280 Schadensmeldungen pro Jahr (bei zwischen 12 und 48'000 Austritten). Durchschnittlich gibt es 30 Schadensmeldungen pro Institution und Jahr, auf 1000 Hospitalisierungen kommen rund 2,9 Schadensmeldungen.

69% der Institutionen verfolgen Schadensmeldungen systematisch im Rahmen von Fehler- und Risikoanalyseprojekten nach. 31% der Institutionen tun dies nicht bzw. geben keine eindeutige Antwort.

Als systematisch angewendete Instrumente der Schadensprävention werden wiederholt genannt:

- CIRS - Critical Incident Reporting System (57 Nennungen),
- Kommunikation mit Patienten und Angehörigen nach einem Zwischenfall (44 Nennungen),
- Quick Alert (26 Nennungen),
- PATEM - Patientenempfehlung der Stiftung Patientensicherheit Schweiz (8 Nennungen).

Die Patienten- und Angehörigenkommunikation wird als Instrument zur Senkung der Zahl der Haftpflichtfall-Anmeldungen am besten beurteilt (61 ja/eher ja, gefolgt von CIRS mit 56 ja/eher ja).

c. Haftpflichtfall-Anmeldungen und -Verfahren der letzte 10 Jahre

55 Institutionen verzeichneten in den letzten 10 Jahren (2004 - 2013) insgesamt 8'386 Haftpflichtfall-Anmeldungen, somit 152 pro Institution. Die Bandbreite reicht von 0 bis 1'448 Anmeldungen.

Nach Angaben von 46 Institutionen kam es zu 6'212 Verfahren.²⁹⁵ Davon wurden 97% aussergerichtlich bereinigt, je 1,5% in zivil- und strafgerichtlichen Verfahren. 32% der Verfahren endeten mit einer finanziellen Entschädigung. Bei einer aussergerichtlichen Einigung beträgt diese Quote ebenfalls 32%, bei Zivilgerichtsverfahren 39% und bei Strafgerichtsverfahren 9,3%.²⁹⁶

In knapp der Hälfte aller Verfahren liegen Angaben zur Verfahrensdauer vor. Demnach konnten 58% aller Fälle in weniger als einem Jahr erledigt werden. 22% dauerten ein bis zwei Jahre, 15% zwei bis fünf Jahre und 5% fünf bis zehn Jahre. Rund 1'200 Verfahren waren Ende 2013 noch hängig.

32 Institutionen stellen über die letzten 10 Jahre keine wesentliche Veränderung in der jährlichen Zahl der Haftpflichtfall-Anmeldungen fest. 10 Betrieben registrieren eine Zunahme, 7 Betriebe eine Abnahme der Zahl der Anmeldungen.

d. Entwicklungen in Versicherungsmarkt und -praxis, Umgang mit Anspruchsgruppen

Die Mehrheit der Betriebe (60%) sieht eine Tendenz zu Zentralisierung und Konzentration innerhalb des schweizerischen Haftpflichtversicherungsmarktes, weitere 22% stellen eine vermehrte Integration von (vormals) schweizerischen Versicherungen in internationale Konzerne fest. Eine Verkleinerung des Versicherungsmarktes beobachten 41% der Institutionen, während je ca. 15% eine Vergrösserung oder aber keine wesentlichen Veränderungen erkennen.

Zwei Drittel der Antwortenden (66%) verneinen, dass Haftpflichtversicherungen vermehrt den Rechtsweg anstelle einer aussergerichtlichen Einigung anstreben; knapp 10% sind gegenteiliger Ansicht, das restliche Viertel der Institutionen gibt auf diese Frage keine klare Antwort.

Hinsichtlich der Bewertung der erwähnten Tendenzen zeigt sich ein differenziertes Bild. Überwiegend positiv beurteilt werden der Umgang der Versicherer mit Haftpflichtfällen (72%) und das Wissen der

²⁹⁴ Hinzu kommen unterschiedliche Definitionen und Erfassungsmethoden; so beziehen nicht alle die Bagatellfälle mit ein, während andere nebst Personenschäden auch Sachschäden und Schäden aus nichtklinischer Tätigkeit nennen.

²⁹⁵ Die Frage, wie viele Haftpflichtfallanmeldungen vor Beschreitung des Rechtsweges oder eines aussergerichtlichen Verfahrens bereinigt werden konnten, ist aufgrund der Datenlage nicht schlüssig zu beantworten.

²⁹⁶ Diese Zahlen sind insofern mit Vorsicht zu geniessen, als nicht alle antwortenden Betriebe Angaben zu finanziellen Entschädigungen machten.

Versicherer (76%). Eine knappe Mehrheit (53%) begrüsst auch die wahrgenommenen Zentralisierungstendenzen im Versicherungsmarkt. Hinsichtlich der Marktgrösse halten sich positive und negative Meinungen die Waage (je ca. 30%), wobei 40% indifferent sind.

Alle in der Umfrage erwähnten Anspruchsgruppen (Patienten und Angehörige, Patientenorganisationen, Ombudsstellen und Haftpflichtversicherer) werden von den Institutionen mehrheitlich als sehr oder eher lösungsorientiert bezeichnet; vergleichsweise kritisch werden Patientenstellen und Patientenorganisationen bewertet (lediglich ca. 50% positive Beurteilungen).

5.5 Umfrage zur Partizipation der Patientinnen und Patienten bzw. der Versicherten

Der Handlungsbedarf zur Partizipation der Patientinnen und Patienten an gesundheitspolitischen Prozessen aus Sicht der Stakeholder sowie deren Vorstellung zu den Umsetzungsmöglichkeiten wurden im Rahmen einer Umfrage Anfang 2014 eruiert.²⁹⁷ Alle Stakeholder sehen Handlungsbedarf bezüglich der stärkeren Berücksichtigung der Patientinnen und Patienten bzw. der Versicherten in den gesundheitspolitischen Prozessen, wobei eine institutionalisierte Form der Berücksichtigung befürwortet wird. Diese wird in allen Phasen der gesundheitspolitischen Prozesse als wichtig betrachtet. Hierbei werden insbesondere Vertretungen in ausserparlamentarischen Kommissionen, Steuerungs- und Vollzugsgremien und Ad-hoc-Veranstaltungen gewünscht.

Die Stakeholder vertreten die Meinung, dass mehrere Akteure die Verantwortung für die Bereitstellung von Möglichkeiten zur Interessensartikulation tragen sollen: Insbesondere sind hier Bund, Kantone und Patientenvertretungen von Bedeutung. Der Staat (Bund und Kantone) wird als derjenige Akteur angesehen, der die Finanzierung der Umsetzung gewährleisten soll.

²⁹⁷ Bei insgesamt 45 angefragten Organisationen bzw. Einzelpersonen betrug die Rücklaufquote 48% (vgl. Detailergebnisse in Anhang 3).

6.1 Handlungsfelder

Entsprechend dem parlamentarischen Auftrag enthält der vorliegende Bericht neben den deskriptiven Ausführungen auch eine Bewertung der aktuellen Situation bezüglich der Patientenrechte und der Patientenpartizipation in der Schweiz sowie Optionen zur Verbesserung der Situation. Diese Handlungsmöglichkeiten basieren unter anderem auf den Expertengutachten und dem fachlichen Austausch mit den beteiligten Akteuren, bilden jedoch nicht zwingend deren Auffassung ab (vgl. deren Einschätzungen in Ziff. 5.1). Sie respektieren im Übrigen sowohl die bestehende Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen als auch die angestammten Tätigkeitsbereiche der nicht-staatlichen Akteure.

Mit der Veröffentlichung des Postulatsberichts steht es den jeweiligen Gremien des Bundes, der Kantone und der nicht-staatlichen Akteure frei zu entscheiden, ob und gegebenenfalls in welcher Weise die aufgeführten Handlungsmöglichkeiten aufgenommen werden sollen. Zu diesem Zweck werden bei den einzelnen Handlungsmöglichkeiten die zuständigen Stellen sowie mit Blick auf eine allfällige zielführende kooperative Umsetzung auch weitere beteiligte Akteure angeführt.

In inhaltlicher Hinsicht weisen Patientenrechte und Patientenpartizipation vielfältige, teilweise voneinander abhängige Fragestellungen auf. Um einen verständlichen Zugriff auf das Thema zu ermöglichen, werden die Beurteilungen und Handlungsoptionen in vier Handlungsfeldern geordnet:

Handlungsfeld	Beschreibung
A Patientenrechte in materieller Hinsicht	Thematisiert wird die materielle Rechtslage der Patientinnen und Patienten einschliesslich der Transparenz bezüglich dieser Rechtsstellung. Als materielle Patientenrechte gelten namentlich das Recht auf medizinische Behandlung, das Recht auf hinreichende Aufklärung, das Recht auf Einwilligung, das Recht auf die Führung einer Patientendokumentation und die Einsicht in diese Dokumentation sowie das Recht auf Schutz von Patientendaten. Regelungen zum Umgang mit Schäden bzw. haftungsrechtliche und prozessuale Fragestellungen werden im Handlungsfeld C erörtert.
B Patientenrechte in der Praxis	Beurteilt wird die Vollzugspraxis der Patientenrechte im medizinischen Alltag, einschliesslich der zur Verfügung stehenden Beratungs- und Unterstützungsangebote für Patientinnen und Patienten. Der Umgang mit Schäden in der Praxis wird in Handlungsfeld C erörtert.
C Schadensprävention und Umgang mit Schäden bei medizinischen Behandlungen	Thema bilden einerseits die Prävention von Schäden bei Behandlungen sowie andererseits die Abwicklung von geltend gemachten Schäden, namentlich materielle und prozessuale Aspekte zur Haftpflicht sowie die Frage nach alternativen Schadensregelungen.
D Berücksichtigung von Patienteninteressen in gesundheitspolitischen Prozessen	Aufgeworfen werden die systematische und angemessene Berücksichtigung von Patienteninteressen in gesundheitspolitischen Prozessen. Thematisiert werden gleichzeitig die diesbezügliche Stellung und Funktion der Patientenorganisationen.

6.2 Patientenrechte in materieller Hinsicht (*Handlungsfeld A*)

6.2.1 Lücken im Bereich der materiellen Patientenrechte?

Auch im Vergleich mit den internationalen und ausländischen Regelungen sind bezüglich der materiellen Patientenrechte keine Lücken erkennbar: in der Schweiz sind z.B. das Recht auf medizinische Behandlung und Pflege, das Recht auf Einwilligung und Aufklärung, das Recht auf Schutz von und Zugang zu den eigenen Gesundheitsdaten gesetzlich bzw. rechtlich gewährleistet. Dies nicht zuletzt deshalb, weil sie aus verfassungsrechtlichen Grundrechten abgeleitet werden.

Fazit:

Mit Bezug auf die materielle Patientenrechtssituation in der Schweiz sind keine Lücken erkennbar. Es besteht diesbezüglich somit kein Handlungsbedarf.

6.2.2 Transparenz und Übersichtlichkeit der Rechtslage

Die für Patientinnen und Patienten relevanten Rechtspositionen finden sich in der Schweiz in zahlreichen allgemeinen und gesundheitsrechtlichen Gesetzgebungen, auf allen Staatsebenen (Bund und Kantone) und auf verschiedener Normstufe. Die Rechtslage ist damit durch ihre Uneinheitlichkeit, Zersplitterung und unterschiedliche Regelungsdichte gekennzeichnet; teilweise besteht – aufgrund der Dichotomie zwischen öffentlichem Recht und Bundesprivatrecht – eine Unsicherheit über das anzuwendende Recht im Einzelfall (vgl. Ziff. 2.6.1 f.). Diese Zersplitterung, Uneinheitlichkeit und damit Unübersichtlichkeit bezüglich der Patientenrechtssituation wird sowohl von den Akteuren (vgl. Ziff. 5.1) als auch von Experten²⁹⁸ kritisiert und erscheint angesichts der zunehmenden Patientenmobilität nicht mehr als sachgerecht.

Einige Kantone informieren die Bevölkerung mittels Broschüren oder im Internet über die allgemeine Rechtssituation. Weitere Akteure (z.B. Spitäler, SAMW, Patientenorganisationen einschliesslich Gesundheitsligen) bieten Informationen im Rahmen der jeweiligen Zuständigkeiten an. Eine Koordination all dieser Informationsaktivitäten oder eine zentrale Zugänglichkeit fehlt; vielmehr liegt eine Vielzahl unterschiedlicher und gleichzeitig sich überschneidender Informationsmittel für die Bevölkerung vor.

Fazit:

Die Gesetzgebung bzw. Rechtssituation ist insgesamt intransparent und unübersichtlich; der Bevölkerung fehlt ein leicht zugängliches Angebot, das koordiniert und vollständig Informationen zur rechtlichen Stellung der Patientin und des Patienten, zu den entsprechenden Handlungsmöglichkeiten sowie zu den zuständigen Stellen und Unterstützungsangeboten bereithält.

(A1) Option: Informationsauftrag des Bundes (Prüfung eines Patienteninformationsgesetzes)

Eine schweizweite und koordinierte Bevölkerungsinformation auf Bundesebene würde einen zentralen Zugang zu objektiven und sachgerechten sowie einfach verständlichen Informationen im Patientenrechtsbereich ermöglichen. Transparenz und Übersichtlichkeit könnten damit massgeblich erhöht werden. Ein entsprechender Informationsauftrag würde in Abstimmung mit den teilweise bestehenden kantonalen Aktivitäten die Rechte und Handlungsmöglichkeiten der Patientinnen und Patienten, die vor Ort verfügbaren Mediationsstellen und Beratungsangebote sowie die zuständigen Behörden und Organisationen umfassen. Die Informationen wären in den wichtigsten in der Schweiz gebräuchlichen Sprachen anzubieten, um einen Zugang für alle Bevölkerungsgruppen zu ermöglichen.

Dieser Informationsauftrag könnte durch einen zentralen, internetbasierten Zugang zu den zahlreichen bestehenden Informationsmitteln der verschiedenen Akteure umgesetzt werden. Dies würde

²⁹⁸ Vgl. RÜTSCH ET AL., Rechtsvergleich (2013), S. 32 f.; GUILLOD, Evaluation (2014), S. 13 f. und 35 ff.

bedingen, dass sich die dieses Zugangsportal betreibende Stelle mit den jeweiligen Akteuren vernetzen müsste, um einen übersichtlichen und verständlichen Zugang zu den relevanten aktuellen Informationen gewährleisten zu können. Damit könnte zudem eine koordinierende Wirkung in Bezug auf die sich heute teilweise überschneidenden Informationsaktivitäten erzielt werden.

Analog dem bewährten Vorgehen im Bereich des allgemeinen Konsumentenschutzes wäre vorzusehen, dass der Informationsauftrag durch eine sachkundige und breit abgestützte Institution ausserhalb der Bundesverwaltung wahrgenommen werden könnte; die Möglichkeit der Delegation des Auftrages an Dritte (vgl. auch Handlungsfeld D) wäre deshalb vorzusehen.

Zur Stärkung der Information der Patientinnen und Patienten müsste zudem die Möglichkeit geprüft werden, entsprechende Einzelprojekte Dritter mit Finanzhilfen unterstützen zu können.

Ein solcher Informationsauftrag einschliesslich die Möglichkeit der Ausrichtung von Finanzhilfen bedingte grundsätzlich die Schaffung eines neuen Patienteninformationsgesetzes; als Basis stünde Artikel 97 BV (Konsumentenschutz) im Vordergrund.

Die konkrete Ausgestaltung eines solchen Gesetzes wäre näher zu prüfen. Dabei könnte auch geprüft werden, ob das Gesetz die Möglichkeit der Förderung und finanziellen Unterstützung von krankheitsbezogenen Informationen Dritter, namentlich durch die Gesundheitsligen und weitere krankheitsbezogene Patientenorganisationen, umfassen sollte, um auch diesbezüglich die Patientinnen und Patienten im Behandlungsverhältnis zu stärken.

Zuständiger Akteur: Bund

Beteiligte Akteure: Kantone, Patientenorganisationen

Weitere Handlungsoptionen:

▪ Schaffung eines umfassenden Patientenrechtsgesetzes des Bundes

Die geschilderte Uneinheitlichkeit und Unübersichtlichkeit liesse sich auch mit einem umfassenden Patientenrechtsgesetz des Bundes beheben. Dieses würde sowohl materielle als auch allfällige prozessuale Patientenrechte, gegebenenfalls gesetzliche Informations- und Promotionsaufgaben sowie die die Patientenorganisationen betreffenden Regelungen umfassen. Bezüglich der materiellen Rechtspositionen wären allerdings mangels festgestellter Defizite keine substantiellen Neuerungen zu erwarten; hingegen bestünde neben einer verbesserten Transparenz die Möglichkeit, allfällige künftige Reformanliegen aufnehmen zu können. Auch ginge mit der Legiferierung eine Promotionswirkung einher.

Dem gegenüber steht der Umstand, dass aufgrund der fehlenden Bundeskompetenz eine Verfassungsänderung vorzunehmen wäre, was mit einem längeren und aufwändigen Rechtsetzungsprozess verbunden ist. Zudem könnte der Rechtsetzungsprozess im Vergleich zur aktuellen Lage etwa in den Kantonen der Romandie zu einer Nivellierung der Rechtssituation nach unten führen und föderale Innovationen verunmöglichen.²⁹⁹ Auch von Seiten der beteiligten Akteure wird deshalb bevorzugt, die Anstrengungen auf den verbesserten Vollzug der Patientenrechte zu richten.

Vor diesem Hintergrund wird vorgeschlagen, auf die Schaffung eines umfassenden Patientenrechtsgesetzes des Bundes zu verzichten.

▪ Einführung eines neuen Vertragstypus „medizinisches Behandlungsverhältnis“ in das Zivilrecht

Mit dieser sich an das deutsche Recht anlehnenen Option (vgl. Ziff. 4.3.8) würde ein neuer Vertragstypus „Medizinischer Behandlungsvertrag“ z.B. in das Obligationenrecht eingeführt, der die spezifischen vertraglichen Rechte und Pflichten von Gesundheitsfachperson und Patientin bzw. Patient enthalten würde.

Die Schaffung eines besonderen Vertragstypus erscheint prinzipiell namentlich dann sinnvoll, wenn zwingende gesetzliche Rechte bzw. Pflichten eingeführt werden sollen, in der Praxis ungelöste Fragen gesetzgeberisch zu klären sind oder wenn eine spezifische Rechtsprechung im Gesetz verankert wer-

²⁹⁹ Vgl. u.a. GUILLOD, Evaluation (2014), S. 40.

den soll. Angesichts der anerkannten materiellen Patientenrechte und vorbehältlich neuer sich im Rahmen der weiteren Abklärungen aufdrängenden Regelungen im Umgang mit Schäden (vgl. Handlungsfeld C) sind solche Gründe jedoch heute nicht ersichtlich. Namentlich besteht in der Schweiz im Gegensatz zu Deutschland keine spezifische und detailliert das Beweisrecht betreffende Rechtsprechung, die zwecks Rechtssicherheit und Transparenz gesetzlich zu verankern wäre. Kommt hinzu, dass dieser neue Vertragstypus nicht oder allenfalls nur mittelbar auf das öffentlich-rechtlich qualifizierte Behandlungsverhältnis anwendbar wäre. Schliesslich ist zu betonen, dass sich das Obligationenrecht konzeptionell auf die Regelung weniger, zentraler Vertragstypen beschränkt und die Aufnahme neuer Vertragstypen nur mit grösster Zurückhaltung vorgenommen wird.

Somit wird vorgeschlagen, auf die Einführung eines neuen zivilrechtlichen Vertragstypus „medizinisches Behandlungsverhältnis“ zu verzichten.

- Anwendung der zivilrechtlichen Haftungsbestimmungen auf sämtliche medizinischen Behandlungsverhältnisse über Artikel 61 OR (vgl. 14.3611 Ip Hardegger) oder der Erlass bundesrechtlicher Vorgaben für die kantonale Staatshaftung

Gemäss geltender Rechtspraxis handelt es sich bei Behandlungen in öffentlichen Spitälern bzw. in Institutionen mit kantonalen Leistungsaufträgen nach OKP heute grundsätzlich um amtliche Verrichtungen öffentlicher Angestellter i.S. von Artikel 61 Absatz 1 OR. Diesbezüglich sind die Kantone befugt, besondere Haftungsregeln vorzusehen. Im Einzelfall ist die Qualifizierung als amtliche Verrichtung und damit die Bestimmung des anwendbaren Rechts unbestrittenermassen oftmals schwierig (vgl.; Ziff. 2.6.2). Eine Vereinheitlichung und mithin eine Klärung bezüglich des anwendbaren Haftungsrechts könnte erreicht werden, wenn neu ausnahmslos alle Spitalbehandlungen im Rahmen der OKP als gewerbliche Tätigkeit i.S. des Artikels 61 Absatz 2 OR gelten würden. Damit wären die zivilrechtlichen Haftungsbestimmungen grundsätzlich bei jeder medizinischen Behandlung anwendbar. Es scheint jedoch fraglich, ob mit dieser Neuqualifizierung überwiegende Vorteile verbunden wären:

- *Fehlende materiell-rechtliche Implikationen:* In Bezug auf die Haftungs Voraussetzungen bestehen keine wesentlichen Unterschiede zwischen den zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Vorgaben. Die umfassende Anwendbarkeit des Zivilrechts für alle medizinischen Behandlungen führte somit zwar zu einer Klärung in prozessualen und Verjährungsfragen, aber zu keiner materiell-rechtlichen Besserstellung der Patientinnen und Patienten. Eine umfassende Anwendbarkeit des Zivilrechts erscheint deshalb in erster Linie dann interessant, wenn sie – wie oben erwähnt – mit spezifischen materiell- und prozessrechtlichen Vorgaben bzw. Vorteilen einhergehen würde.
- *Beschränkte Vereinheitlichung:* Eine Qualifikation aller Spitalbehandlungen im Rahmen der OKP als gewerbliche Verrichtung i.S. von Artikel 61 Absatz 2 OR betrifft lediglich die Haftung der betreffenden Gesundheitsfachperson selbst. Ist das Spital organisatorisch Teil der Verwaltung oder sonst wie öffentlich-rechtlich konzipiert, richtet sich dessen Haftung nach wie vor nach kantonalem Recht (Art. 59 Abs. 1 ZGB). Bei einem Schadensfall in einem solchen Spital wären Haftungsansprüche gegen einzelne Fachpersonen einerseits neu nach dem Bundeszivilrecht sowie gegen das Spital andererseits nach dem kantonalen Haftungsrecht, mithin nach zwei Haftungsordnungen, geltend zu machen. Da sich Artikel 61 OR einzig auf die deliktische Haftung bezieht, ist überdies davon auszugehen, dass bezüglich anderer Aspekte (etwa mit Bezug auf die Rechtsnatur des Behandlungsverhältnisses sowie die Datenschutzgesetzgebung) der Dualismus zwischen öffentlichem Recht der Kantone und dem Bundeszivilrecht bzw. Datenschutzgesetz bestehen bliebe.³⁰⁰
- *Sonderlösung:* Eine ausschliesslich die medizinische Behandlung betreffende Neuqualifizierung in Artikel 61 OR erscheint nicht sachgerecht, da die Abgrenzungsproblematik zwischen amtlichen und gewerblichen Verrichtungen (einschliesslich der sich daraus ergebenden Folgefragen) auch weitere Bereiche der kantonalen Leistungsverwaltung betrifft, etwa den Schul- und Kinderbetreuungsbereich, die Energieversorgung und die Notariatstätigkeit.

³⁰⁰ Zudem steht in Sonderkonstellationen wie bei der Anwendung medizinischer Zwangsmassnahmen oder bei medizinischen Notfällen die Frage der Anwendbarkeit des öffentlichen Haftungsrechts im Raum.

- *Alternative Möglichkeiten zur Klärung des anwendbaren Rechts:* Die Klärung mit Bezug auf die korrekte Rechtswahl kann durch eine Klarstellung der zuständigen Kantone und damit auch ohne Eingriffe des Bundesgesetzgebers erreicht werden (vgl. Handlungsfeld C; Ziff. 6.4.4).

Im Sinne einer weiteren Handlungsmöglichkeit, die sich auf die Privatrechtskompetenz des Bundes abstützen würde, wäre es denkbar, dass der Bund einen Rahmen für die kantonale Staatshaftung vorgeben würde (z.B. in Form von Mindestvorschriften).³⁰¹ Damit könnte eine – wenn auch beschränkte – Harmonisierung der kantonalen Haftung auch für Spitalbehandlungen im Rahmen der OKP erreicht werden. Weiterhin zu klären bliebe diesfalls, welche Haftungsordnungen im konkreten Einzelfall anwendbar und damit auch welches Verfahren bei Haftungsansprüchen aus Spitalbehandlungen zu wählen wäre. Vor diesem Hintergrund scheint sich die Übersichtlichkeit der Rechtslage zugunsten der Patientinnen und Patienten nicht wesentlich zu verbessern.

Aufgrund dieser Überlegungen ist die Anwendung der zivilrechtlichen Haftungsbestimmungen auf alle medizinischen Behandlungen wie auch der Erlass bundesrechtlicher Vorgaben für die kantonale Staatshaftung zurzeit nicht angezeigt.

6.3 Patientenrechte in der Praxis (Handlungsfeld B)

Im medizinischen Alltag sind die Respektierung der Patientenrechte und namentlich der Einbezug der Patientin und des Patienten im Behandlungsverhältnis anerkannt. Wie aus Rechtsprechung, Literatur und Praxisberichten hervorgeht (vgl. Ziff. 2.5.3.c und 5.3), ist die Umsetzung der an sich unbestrittenen Patientenrechte in der Praxis aber herausfordernd und verbesserungsfähig.

6.3.1 Einbezug der Patientin und des Patienten im medizinischen Alltag

Die Umsetzung der Patientenrechte im medizinischen Alltag und namentlich des Rechts auf Aufklärung und Einwilligung hängt ganz wesentlich von einer guten Verständigung zwischen Gesundheitsfachperson und Patientin bzw. Patient ab.

– Verantwortlichkeiten der Gesundheitsfachpersonen

In der Pflicht steht primär die Gesundheitsfachperson, die über die hinreichende Sprach- und Kommunikationskompetenz verfügen³⁰² und dem Gespräch mit der betroffenen Person die notwendige Zeit einräumen muss. Die vollständige Aufklärung (vgl. Ziff. 2.5.3) darf aufgrund der diesbezüglichen Beweisspflicht der behandelnden Person auch nicht aus Defensivgründen erfolgen, sondern muss zum Ziel haben, die Patientin und den Patienten zum Entscheid zu befähigen. Dies schliesst zwingend ein, über Behandlungsalternativen und deren Vor- und Nachteile zu informieren. Ebenso empfiehlt sich gerade vorgängig grösserer Eingriffe und der Anwendung nicht-etablierter Behandlungsansätze, die Einholung einer Zweitmeinung oder die Überprüfung einer vorgesehenen Behandlung durch Dritte anzubieten bzw. vorzunehmen, was sowohl einen wertvollen Beitrag zur Entscheidungsfindung der Patientin und des Patienten als auch zur Qualitätssicherung der Behandlung darstellt. Bei fremdsprachigen Patientinnen und Patienten muss sich die Gesundheitsfachperson gegebenenfalls unter Beizug kompetenter Übersetzungsdienste vergewissern, dass die Patientin oder der Patient die Information verstanden hat; dabei sind stets auch soziokulturelle Unterschiede einzubeziehen. Zu all diesen Aspekten der Kommunikation und Aufklärung bestehen mehrere hilfreiche Vollzugsinstrumente. Zu häufigen Krankheitsbildern liegen heute zudem etliche, in laienverständlicher Sprache verfasste und qualitätsgesicherte Informationen vor, die der Patientin und dem Patienten Hilfestellung für die verständliche Wahl einer sachgerechten und evidenzbasierten Behandlung bieten; es erscheint sinnvoll, auch diese Instrumente

³⁰¹ GUILLOD/ BURGAT, Le Code des obligations: un standard minimum en matière de responsabilité des hôpitaux publics?, in : GUILLOD/MÜLLER (Ed.), Pour un droit équitable, engagé et chaleureux - Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner (2011), S. 151 ff. ; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 23. März 1993.

³⁰² Vgl. neu auch Art. 33a MedGB vom 20. März 2015 (BBl 2015 2711).

im Behandlungsprozess aktiv zu nutzen. Schliesslich ist der Beizug von Bezugs- und Vertrauenspersonen, wie er im psychiatrischen Bereich und namentlich bei älteren und chronisch kranken Personen bereits angeboten wird, gerade angesichts der oftmals zahlreichen beteiligten Personen und Institutionen sehr hilfreich. Demgegenüber dürfen der teilweise angeführte Zeitmangel der Gesundheitspersonen oder andere Belastungen keine Hindernisse für eine gute Verständigung sein; schon nur die Bewältigung von Missverständnissen, Unzufriedenheiten oder gar Beschwerden erweisen sich als viel aufwändiger.

– *Verantwortlichkeiten der Patientin und des Patienten*

Daneben ist es jedoch auch an der Patientin und dem Patienten, sich in das Behandlungsgespräch einzubringen und die aus ihrer bzw. seiner Sicht relevanten Fragen und Haltungen zu kommunizieren. Entsprechende Vollzugshilfen zur Vorbereitung des Arzttermins bestehen, worauf Patientinnen und Patienten hingewiesen werden können.³⁰³ Dies gewährleistet die gute Verständigung und letztlich auch, dass eine der konkret betroffenen Person angemessene, verständliche und vollständige Aufklärung durch die Gesundheitsfachperson tatsächlich zur Entscheidungsbefähigung führt.

All dies ist auch Teil des aktuellen Kulturwandels, der sich nur bedingt durch rechtsetzende Massnahmen beeinflussen lässt. Etliche Anstrengungen zur Gewährleistung dieser Ziele wurden bereits unternommen. Angesichts der Häufigkeit der Beschwerden über Kommunikations- und Aufklärungsmängel sowie Missverständnisse im Behandlungsprozess (vgl. Ziff. 5.1 und 5.5) erscheinen aber weitere diesbezügliche Anstrengungen auf allen Ebenen notwendig.

Fazit:

Im medizinischen Alltag ist der Einbezug der Patientin und des Patienten anerkannt, namentlich die Notwendigkeit einer guten Verständigung im Behandlungsverhältnis einschliesslich der Entscheidungsbefähigung der Patientin und des Patienten durch eine vollständige und verständliche Aufklärung. Angesichts der nach wie vor beobachteten Mängel bedarf es jedoch permanenter Anstrengungen, um Verbesserungen bezüglich des Einbezugs der Patientin und des Patienten sowie insbesondere der Verständigung im Behandlungsverhältnis zu erreichen.

(B1) Option: Stärkung der Patientin und des Patienten im medizinischen Alltag durch:

a) Sicherstellung der Sprachkompetenz der Fachpersonen in der Berufsausübung.

Es soll gewährleistet sein, dass jede Gesundheitsfachperson mit Patientenkontakt über gute Kenntnisse der in der betreffenden Landesregion gebräuchlichen Sprache verfügt.

Zuständige Akteure: Kantone; Gesundheitsinstitutionen

b) Stärkung der Kommunikationskompetenz der Fachpersonen in Aus-, Weiter- und Fortbildung.

Die Kommunikationskompetenz der Gesundheitsfachpersonen soll in den jeweiligen Bildungsgängen und -angeboten geschult werden. Entsprechende Module sollten weiterhin bzw. verstärkt angeboten werden.

Zuständige Akteure: Bildungsinstitutionen; Akkreditierungsstellen

c) Stärkung der eigenverantwortlichen Rolle der Patientin und des Patienten im konkreten Behandlungsverhältnis.

Die Patientin bzw. der Patient soll sich in der Behandlung mit ihren bzw. seinen Fragen und Haltungen einbringen. Zu diesem Zweck sollen die Gesundheitsfachpersonen die Patientin bzw. den Patienten konkret auf ihre bzw. seine Rechte und Rolle hinweisen, namentlich unter Beizug der entsprechenden Vollzugshilfen und, wo vorhanden, von patientengerechten Informationen über das betreffende Krankheitsbild und die Behandlungsmöglichkeiten.

³⁰³ Vgl. den Leitfaden „Tipps für den Arzttermin“ (2010), vom Schweizerischen Seniorenrat und der FMH erarbeitet (einsehbar unter: www.ssr-csa.ch oder www.gesundheit.bs.ch > Über uns > Programme > Alter und Gesundheit).

Zuständige Akteure: Gesundheitsfachpersonen und -institutionen, Dachverbände der Gesundheitsfachpersonen

Beteiligte Akteure: Patientenorganisationen

d) Gewährleistung der vollständigen und verständlichen Aufklärung.

Die vollständige und verständliche Aufklärung der Patientin und des Patienten soll diese bzw. diesen befähigen, einen Behandlungsentscheid zu treffen. Zu diesem Zweck sollen die Vollzugshilfen sowie nach Bedarf die Angebote der interkulturellen Übersetzung genutzt, der Aufklärung die erforderliche Zeit eingeräumt und geeignete Abläufe festgelegt werden.

Zuständige Akteure: Gesundheitsfachpersonen und -institutionen

e) Förderung des Einbezugs von Zweitmeinungen.

Die Einholung von Zweitmeinungen und -beurteilungen soll verstärkt und insbesondere vorgängig folgenschwerer Eingriffe und der Anwendung von nicht-etablierten Behandlungen angeboten bzw. durchgeführt werden. Die Art und Weise der Einholung einer „second opinion“ kann unterschiedlich erfolgen (institutionsintern/-extern) und soll der konkreten Behandlungskonstellation angepasst werden; in jedem Fall soll die Einholung und der Umgang mit Zweitmeinungen dokumentiert werden.

Zuständige Akteure: Gesundheitsfachpersonen und -institutionen

f) Förderung der Möglichkeit des Bezugs von Bezugspersonen.

Patientinnen und Patienten insbesondere mit schwereren Gesundheitsbeeinträchtigungen sollen auf die Möglichkeit des Bezugs von Bezugs- und Vertrauenspersonen, sei es aus dem Kreis der Angehörigen oder seitens entsprechender Organisationen, hingewiesen werden.

Zuständige Akteure: Gesundheitsfachpersonen und -institutionen

Beteiligte Akteure: Patientenorganisationen

6.3.2 Verfügbarkeit von Mediations- und Ombudsstellen

Mediations- und Ombudsstellen sind als niederschwellige Angebote ein verbreitetes und anerkanntes, in einigen Kantonen auch gesetzlich vorgegebenes Instrument zur zeitnahen Lösungssuche bei Patientenbeschwerden (vgl. Ziff. 2.3.2 und 5.3). Es bestehen zahlreiche unterschiedliche Organisationsformen (staatliche Stellen, Einbindung in Gesundheitsinstitutionen oder Berufsorganisationen, Auslagerung an unabhängige Dritte), was durchaus sachgerecht erscheint. Wesentlich ist jedoch, dass die Unabhängigkeit all dieser Stellen gewährleistet ist und sie einzig ihrer Funktion – die Unterstützung der Patientinnen und Patienten und die Vermittlung bei deren Anliegen – verpflichtet sind. Ebenso wichtig ist, dass die Stellen ihre Beobachtungen an die jeweiligen Institutionen und Fachpersonen rückmelden können, um das Lernen aus allfälligen Fehlern zu ermöglichen. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass Mediations- und Ombudsstellen unabhängig des Orts und der behandelnden Fachperson bzw. Institution zur Verfügung stehen und über diese Angebote informiert werden muss.

Fazit:

Mediations- und Ombudsstellen nehmen für Patientinnen und Patienten wichtige Funktionen wahr und sind heute bereits weit verbreitet. Sicherzustellen wäre einerseits die flächendeckende Verfügbarkeit dieser Stellen; andererseits könnte durch entsprechende Mindeststandards erreicht werden, dass die Funktion und die Unabhängigkeit dieser Stellen gewährleistet ist und das Erfahrungswissen dieser Stellen z.B. im Rahmen des Riskmanagements der jeweiligen Gesundheitsfachperson und -institution genutzt wird.

(B2) Option: Gewährleistung der Verfügbarkeit und der Qualität unabhängiger Mediations- und Ombudsstellen.

a) Gewährleistung des Zugangs zu Mediations- und Ombudsstellen in sämtlichen Behandlungsverhältnissen.

Allen Patientinnen und Patienten soll unabhängig der behandelnden Institution und Person eine

niederschwellig zugängliche Mediations- oder Ombudsstelle zur Unterstützung und zwecks Vermittlung ihrer Anliegen zur Verfügung stehen. Zu gewährleisten ist auch die Information über diese Angebote (vgl. Option A1).

- b) Schaffung und Einführung von Standards bezüglich Funktion, Organisation und Berichtswesen.
Die Erarbeitung und Umsetzung von Mindeststandards bezüglich der Funktion, Organisation der Mediations- und Ombudsstellen sowie des Berichtswesens können gewährleisten, dass die Unterstützung und Vermittlung kompetent und unabhängig erfolgt und ein Lerneffekt aus Vorfällen bei den jeweiligen betroffenen Institutionen und Personen resultiert.

Zuständige Akteure: Kantone; Dachverbände Gesundheitsfachpersonen und -institutionen

6.3.3 Beratung und Unterstützung durch Patientenorganisationen

Namentlich die Patientenstellen sowie die SPO nehmen, teilweise unter Beizug ihres Netzwerkes an Fachspezialisten eine wichtige beratende, primär anwaltschaftliche Funktion zugunsten der Patientin und des Patienten wahr (vgl. Ziff. 3.1). Dadurch können Patientinnen und Patienten in Ergänzung zu den Angeboten der Mediations- und Schlichtungsstellen eine zeitnahe Unterstützung in Anspruch nehmen, die gerade aufgrund der Unabhängigkeit der Patientenorganisationen eine hohe Glaubwürdigkeit besitzt. Neben der durchaus anwaltlichen Unterstützung der betroffenen Person können die Patientenorganisationen auch aufzeigen, dass es sich bei geltend gemachten Schäden nicht um die Folge medizinischer Fehler, sondern z.B. um einen Fortbestand einer gesundheitlichen Beeinträchtigung oder um ein übliches Behandlungs- oder Produkterisiko handelt. Kompetente Beratungen durch krankheitsübergreifende Patientenorganisationen sind gerade aufgrund dieser Triage-Funktion auch im Interesse der Gesundheitsfachpersonen und -institutionen.

Einige Kantone gelten diese Leistungen der Patientenorganisationen heute in verschiedener Weise und in verschiedenem Ausmass ab. Aufgrund der wichtigen Funktion, welche die Patientenorganisationen (vergleichbar mit Institutionen in anderen Ländern, z.B. den Patientenanwaltschaften in Österreich oder der Unabhängigen Patientenberatung Deutschlands; vgl. Ziff. 4.3) mit ihren Beratungen ausüben, erscheint eine Anerkennung und gegebenenfalls adäquate Abgeltung dieser Leistungen zielführend, um einen – je nach Art der beanspruchten Unterstützung – zumindest kostengünstigen Zugang für alle Patientinnen und Patienten in der Schweiz sicherzustellen. Eine Abgeltungsvereinbarung ermöglichte gleichzeitig die Qualitätssicherung der Unterstützungsleistungen und die Regelung des Transfers des Erfahrungswissens in das jeweilige Fehlermanagement der Fachperson bzw. Institution und – bei wiederholten Mängeln der Leistungserbringung – an die jeweilige Aufsicht (vgl. Ziff. 6.3.4).

Fazit:

Kompetente Beratungen und Unterstützung durch unabhängige, auf den Schutz der Patientenrechte fokussierte Patientenorganisationen sind für die Patientenseite, aber auch für die Leistungserbringer sehr hilfreich. Der Zugang zu diesen Leistungen, die von einigen Kantonen bereits heute anerkannt und abgegolten werden, soll deshalb für alle ratsuchenden Personen in der Schweiz und unabhängig von deren finanziellen Möglichkeiten gegeben sein.

(B3) Option: Gewährleistung der Verfügbarkeit sowie der Qualität von Beratungsangeboten durch Patientenorganisationen.

- a) Gewährleistung des Zugangs zu Beratungsangeboten durch Patientenorganisationen.
Ratsuchenden Patientinnen und Patienten sollen die Beratungsangebote durch anerkannte unabhängige Patientenorganisationen flächendeckend und kostengünstig zur Verfügung stehen.
- b) Sicherstellung der Qualität dieser Beratungen und Nutzung des Erfahrungswissens aus den Beratungen für betroffene Fachpersonen und Institutionen.
Die Qualität dieser Beratungsangebote soll, z.B. im Rahmen von Abgeltungsvereinbarungen, si-

chergestellt werden. Wichtig erscheint zudem, dass das Erfahrungswissen der Patientenorganisationen den betroffenen Fachpersonen und Institutionen übermittelt wird, um so das Lernen aus allfälligen Mängeln zu ermöglichen.

Zuständige Akteure: Kantone; Patientenorganisationen

6.3.4 Kantonale Aufsicht

Die Berufsausübung von Gesundheitsfachpersonen und namentlich die Respektierung der Patientenrechte durch diese Fachpersonen werden durch die Kantone beaufsichtigt; auch die Gesundheitsinstitutionen unterliegen diesbezüglich der kantonalen (Ober-)Aufsicht. Die Aufsicht stellt damit ein wichtiges Korrelat zu den Patientenrechten dar.³⁰⁴ Damit die Aufsichtsstellen ihre gesundheitspolizeiliche Aufgabe wahrnehmen können, ist es unabdingbar, dass sie Kenntnis über ein allfälliges, namentlich wiederholtes Fehlverhalten einer Fachperson oder -institution erhalten. Entsprechende Hinweise können namentlich seitens der Patientenorganisationen, aber auch seitens der Gesundheitsfachpersonen erfolgen. Aus der Perspektive der Patientinnen und Patienten kann es zudem hilfreich sein, wenn staatliche Aufsichtsstellen individuelle Beschwerden aufnehmen (vgl. Ziff. 2.3.2).

Heute ist die Art und Weise der kantonalen Aufsicht in den Kantonen verschieden ausgestaltet:

- Namentlich in den Kantonen der lateinischen Schweiz können sich betroffene Personen an interdisziplinär zusammengesetzte Beschwerde- und Aufsichtskommissionen und -stellen wenden. Diese Institutionen ermöglichen eine hilfreiche Beurteilung individueller Beschwerden (vgl. Ziff. 5.3.2). Die Beschwerdeverfahren geben den Behörden zugleich Kenntnis über allfällige Mängel in der Berufsausübung der Fachpersonen und Institutionen.
- In Kantonen, die nicht über solche spezifischen Stellen verfügen, ist grundsätzlich die Bewilligungs- und Aufsichtsbehörde Adressat für allfällige individuelle Beschwerden, wobei keine spezifische Verfahrensweise besteht.

Auch die anerkannten Patientenorganisationen verfügen vielfach aus ihrer Beratungstätigkeit über Erkenntnisse bezüglich einer allenfalls fehlerhaften Berufsausübung einzelner Gesundheitsfachpersonen und -institutionen. Sinnvollerweise werden entsprechende Erkenntnisse, namentlich bezüglich eines wiederholten Fehlverhaltens, der Aufsichtsbehörde übermittelt, da ansonsten die Gefahr besteht, dass auch zukünftige Patientinnen und Patienten hiervon betroffen sind. Heute erfolgen soweit ersichtlich lediglich vereinzelt Meldungen der Organisationen an die Aufsichtsstelle, jedoch bestehen weder ein spezifisches Meldewesen noch ein regelmässiger bzw. institutionalisierter Erfahrungsaustausch mit den Aufsichtsstellen.

Mehrfach erfolgt zudem der Hinweis auf die begrenzten Ressourcen, die für die Aufsichtstätigkeit über die Berufsausübung zur Verfügung stehen (vgl. Ziff. 5.1).

Fazit:

Die kantonale Aufsicht über die Berufsausübung stellt ein wichtiges Element bezüglich der Einhaltung der Patientenrechte durch die Gesundheitsfachpersonen und -institutionen im medizinischen Alltag dar. Gerade angesichts der steigenden Zahl von Gesundheitsfachpersonen scheint es zum Schutz der Patientinnen und Patienten sinnvoll, das Erfahrungswissen der anerkannten Patientenorganisationen über wiederholtes Fehlverhalten verstärkt für die Aufsichtstätigkeit zu nutzen.

Auch die Kenntnisse der in einigen Kantonen bestehenden Aufsichtskommissionen und Beschwerdestellen für individuelle Patientenklagen dienen der Wahrnehmung der Aufsicht; darüber hinaus gewährleisten diese Gremien die spezifische Behandlung von Patientenbeschwerden.

³⁰⁴ Die Frage der Aufsicht (und der damit zusammenhängenden Registrierung von Aufsichtsmaßnahmen) wurde punktuell auch in Rahmen der Änderung des Medizinalberufegesetzes vom 20. März 2015 thematisiert (BBl 2015 2711; vgl. etwa die neuen Art. 41 Abs. 2 und Art. 52 Abs. 1 Bst. b MedBG).

(B4) Option: Weiterentwicklung der kantonalen Aufsicht über die Berufsausübung:

- a) Verstärkte Nutzung des Erfahrungswissens anerkannter Patientenorganisationen.
Das Erfahrungswissen aus der Beratungstätigkeit der anerkannten Patientenorganisationen soll im Rahmen der gesundheitspolizeilichen Aufsicht genutzt werden können, z.B. durch die Einräumung eines spezifischen Melderechts oder die Institutionalisierung eines Erfahrungsaustauschs.
- b) Prüfung einer für Patientenbeschwerden und Meldungen weiterer Personen zuständigen Aufsichtsstelle.
Geprüft werden könnte die Errichtung einer für individuelle Patientenbeschwerden zuständigen Aufsichtsstelle (vgl. etwa die Aufsichts- und Beschwerdekommmissionen in den Kantonen der Romandie), um allfällige Beschwerden adäquat aufnehmen und um die Verfügbarkeit von für die Aufsichtstätigkeit relevantem Wissen sichern zu können. Weiter stellte sich die Frage, ob diese Stelle auch für Meldungen weiterer Personen über wiederholtes Fehlverhalten einer Fachperson offen stehen sollte.

Zuständige Akteure: Kantone

Weitere Handlungsoption:

– Einführung eines „Whistleblower-Schutzes“ für Patientenorganisationen

Melden Patientenorganisationen allfälliges Missverhalten einzelner Fachpersonen und -institutionen der Aufsichtsstelle, erfolgen offenbar teilweise Druckversuche seitens der kritisierten Personen und Institutionen gegenüber den Exponenten der Patientenorganisationen. So wurden namentlich bereits vereinzelt Strafanzeigen eingeleitet³⁰⁵ bzw. sollen angedroht worden sein. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob den Patientenorganisationen bzw. deren Vertretungen ein spezifischer „Whistleblower-Schutz“ einzuräumen ist. Mit der vorgeschlagenen Einräumung eines spezifischen Melderechts bzw. eines institutionalisierten Erfahrungsaustauschs würde jedoch die Legitimation der Patientenorganisationen und ihrer Vertretungen erhöht und mithin ein Rahmen geschaffen, der solche spezifischen Schutznormen als nicht zwingend erscheinen lässt.

Es wird somit vorgeschlagen, die Einführung eines besonderen Schutzes für Meldeaktivitäten der Patientenorganisationen nicht weiter zu verfolgen.

6.4 Schadensprävention und Umgang mit Schäden bei medizinischen Behandlungen (Handlungsfeld C)

6.4.1 Prävention von Schadensfällen einschliesslich Patientensicherheit

Die wirksame Prävention von Schadensfällen – und damit die Gewährleistung einer sicheren und qualitativ hochstehenden Behandlung – steht im primären Interesse der Patientin und des Patienten. Unbestrittenermassen stellt sie gleichzeitig das wirksamste Mittel zur Vermeidung von oftmals langwierigen Haftpflichtverfahren dar. Von zentraler Bedeutung ist zu diesem Zweck die Etablierung einer konstruktiven Sicherheits- und Fehlerlernkultur; diese muss es ermöglichen, dass Mitarbeitende aller Stufen Zwischenfälle und Fehler ohne die Befürchtung, Nachteile zu erleiden, melden können, und dass die gemeldeten Vorfälle einer konstruktiven Verarbeitung zugeführt werden. Aus spezifischer Patientensicht schliesst die geforderte Kultur auch den Einbezug der Patientin und des Patienten ein, so etwa bei der aufmerksamen Beobachtung und Berichterstattung im Behandlungsablauf, jedoch ohne die Verantwortlichkeiten zulasten der Patientinnen und Patienten zu verschieben. Ein wichtiger Aspekt des Patienteneinbezugs bildet zudem die aktive Kommunikation bei Zwischenfällen, die sich anerkanntermassen positiv auf eine konsensuale Lösungssuche bei allfälligen Schäden auswirkt. Weitere kon-

³⁰⁵ Vgl. BGE 132 III 641.

krete Massnahmen und Instrumente zur Qualitätssicherung und Patientensicherheit stellen namentlich Risikomanagementsysteme (wie Fehlermelde- und -auswertungssysteme), im Rahmen der Qualitätsstrategie des Bundes bzw. der entsprechenden Pilotprogramme erarbeitete Instrumente (z.B. „Sichere Chirurgie“ und „Medikationssicherheit bei Schnittstellen“) oder die mit Blick auf die geplante Bundesstrategie „Nosokomiale Infektionen“ erarbeiteten Massnahmen dar.

Die bundesgesetzlich verpflichtende Einführung und Nutzung dieser Instrumente und Massnahmen ist bisher nicht vorgesehen (vgl. Ziff. 2.5.4). Dies ist einerseits verständlich, stehen gesetzliche Verpflichtungen und die primär intrinsisch motivierte Etablierung einer Sicherheits- und Fehlerlernkultur doch in einem gewissen Spannungsfeld. Deshalb wird auch die negative Wirkung gesetzlicher Verpflichtungen auf die Motivation der Fachpersonen bei der Umsetzung z.B. von Fehlermeldungs- und -auswertungssystemen im Klinikalltag befürchtet (vgl. Ziff. 5.1). Andererseits ist es aus Patientensicht nur schwer nachvollziehbar, dass anerkannte Massnahmen und Instrumente zur Vermeidung von Schadensfällen nicht flächendeckend genutzt werden (müssen); gefordert werden deshalb entweder indirekte (haftpflichtrechtliche Ansätze wie z.B. Beweislastumkehr) oder direkte gesetzliche Vorgaben.

Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass auch aus Patientensicht die laufenden Bestrebungen zur Qualitätssicherung und dabei insbesondere zur Steigerung der Patientensicherheit klar zu befürworten sind. Gleiches gilt bezüglich des gewählten Vorgehens, praxistaugliche Massnahmen und Instrumente zusammen mit den Akteuren zu erarbeiten. Nachdem bisher der Schwerpunkt auf die Erarbeitung und Evaluation dieser Massnahmen und Instrumente etwa in Pilotprojekten gelegt wurde, erscheint es nun angezeigt, dass Bund und Kantone zusätzlich auf die flächendeckende und – soweit erforderlich – verbindliche Einführung und Umsetzung solcher Massnahmen und Instrumente hinwirken. Es wird namentlich angesichts der beschränkten Bundeskompetenzen im Einzelfall zu klären sein, ob zu diesem Zwecke kantonale oder bundesrechtliche Anreize oder Vorgaben zielführend sind. Im Ergebnis muss für die Patientin und den Patienten gewährleistet sein, dass diese Massnahmen und Instrumente unabhängig von der jeweiligen Gesundheitsinstitution und der behandelnden Fachperson umgesetzt werden.

Fazit:

Auch aus Patientensicht sind eine wirksame Schadensprävention und damit die Gewährleistung einer sicheren und qualitativ hochstehenden Behandlung zentral. Der Schadensprävention muss unabhängig von der behandelnden Institution bzw. Fachperson hohe Beachtung zukommen. Voraussetzung bildet eine konstruktive Sicherheits- und Fehlerlernkultur, die insbesondere die Patientinnen und Patienten sowohl bei der Prävention von Schadensfällen als auch bei der Kommunikation eines Zwischenfalls einbezieht. Ebenso müssen die anerkannten Massnahmen und Instrumente zur Qualitätssicherung und Patientensicherheit ohne Ausnahme umgesetzt werden.

Die laufenden Bestrebungen namentlich im Rahmen der nationalen Qualitätsstrategie und der Strategie Nosokomiale Infektionen werden deshalb begrüsst; zusätzlich muss auf die flächendeckende und soweit erforderlich verbindliche Einführung und Umsetzung der partizipativ mit den Akteuren erarbeiteten Massnahmen und Instrumente hingewirkt werden.

(C1) Option: Stärkung der Schadensprävention, durch:

- a) Stärkung der Sicherheits- und Fehlerlernkultur, insbesondere unter Einbezug der Patientin und des Patienten in die Fehlervermeidung und in den Umgang mit Zwischenfällen.

Durch geeignete Prozesse und Führungsweisen soll auf eine im medizinischen Alltag gelebte und etablierte Sicherheits- und Fehlerlernkultur hingewirkt werden, die es ermöglicht, dass Zwischenfällen gemeldet und einer konstruktiven Verarbeitung zugeführt werden. Diese Kultur soll zudem Patientinnen und Patienten anhand der anerkannten Vollzugshilfen und unter Respektierung der jeweiligen Verantwortlichkeiten einbeziehen.

Zuständige Akteure: Gesundheitsfachpersonen (insb. in leitenden Funktionen) und -institutionen
Beteiligte Akteure: Patientenorganisationen

b) Flächendeckende bzw. soweit erforderlich verbindliche Einführung und Nutzung anerkannter Elemente des Risikomanagements, namentlich eines Fehlermeldesystems.

Anerkannte Elemente eines Risikomanagementsystems, insbesondere eines Fehlermelde- und -auswertungssystems (CIRS) mit der Möglichkeit auch einer schweizweiten Auswertung von Meldungen von allgemeiner bzw. nationaler Relevanz, sollen flächendeckend bzw. soweit erforderlich verbindlich eingeführt und genutzt werden.

Zuständige Akteure: Kantone, Bund

Beteiligte Akteure: Stiftung Patientensicherheit, Gesundheitsfachpersonen und -institutionen

c) Fortführung der Bestrebungen zur Schadensprävention im Rahmen der nationalen Strategien und Programme; Hinwirkung auf die flächendeckende bzw. soweit erforderlich verbindliche Einführung und Umsetzung der betreffenden anerkannten Massnahmen und Instrumente.

Die Aktivitäten zur Schadensprävention etwa im Rahmen der Qualitätsstrategie und der Strategie Nosokomiale Infektionen sollen fortgeführt und intensiviert werden. Zusätzlich soll auf die flächendeckende bzw. soweit erforderlich verbindliche Einführung und Umsetzung der hierbei partizipativ erarbeiteten Massnahmen und Instrumente hingewirkt werden.

Zuständige Akteure: Bund, Kantone

Beteiligte Akteure: Stiftung Patientensicherheit, Gesundheitsfachpersonen und -institutionen

6.4.2 Haftungssystem im Allgemeinen

Das allgemeine, auch in der Medizinalhaftpflicht anwendbare System der fehlerorientierten Haftung birgt sowohl für die Patientin und den Patienten (u.a. Schwierigkeiten des Nachweises des Behandlungs- oder Produktfehlers und des Kausalitätsnachweises) als auch für die Gesundheitsfachperson (u.a. Stigmatisierung, ungünstiger Einfluss auf Fehlerlernkultur) gewisse Nachteile (vgl. Ziff. 2.5.4). Es besteht damit auch nach Auffassung der Gutachter Anlass, Verbesserungen bezüglich des Umgangs mit Schäden bei medizinischen Behandlungen ins Auge zu fassen.³⁰⁶

Folgende Aspekte sind für das Verständnis im Umgang mit Schäden zentral:

- Schadenersatzbegehren liegt teilweise die Erwartung zugrunde, dass die medizinische Behandlung zu einem Heilerfolg oder zumindest einer Linderung gesundheitlicher Beschwerden führen muss. Neben dem Fortbestand einer gesundheitlichen Beeinträchtigung oder sogar einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes, die dem üblichen Krankheitsverlauf entspricht, kann sich namentlich auch ein Behandlungs- oder Produkterisiko („Komplikationen“) verwirklichen. Für daraus folgende Schäden haben nach der aktuellen Rechtsordnung prinzipiell weder die behandelnde Person oder Institution noch der Hersteller eines Heilmittels einzutreten.
- Die Stellung der Patientin und des Patienten im Schadensfall und die Klärung, wer gegebenenfalls eine Entschädigungszahlung zu leisten hat, ist massgeblich durch die Entwicklung und Praxis der Sozialversicherungen, namentlich der Unfallversicherung und der Invaliditätsversicherung, geprägt.³⁰⁷ So bestehen etwa wesentliche Interaktionen zwischen den Abklärungen bezüglich sozialversicherungsrechtlicher Ansprüche und solchen zu haftpflichtrechtlichen Entschädigungsbegehren. Hinzu kommt, dass als weitere Akteure die jeweiligen Haftpflichtversicherer einzubeziehen sind. Insgesamt ergibt sich daraus im konkreten Einzelfall eine komplexe Rechtssituation, die zu ihrer Bewältigung ein hohes Mass an Spezialkompetenz und -erfahrung bedarf.
- Über 90% der geltend gemachten Schadenersatzbegehren werden aussergerichtlich erledigt (vgl. Ziff. 5.5 und 5.6). Dies hat einerseits den Vorteil, dass auch im Interesse der geschädigten Person die mit einem Gerichtsprozess verbundenen Aufwände vermieden werden können; andererseits führt dies zu einer eingeschränkten Transparenz bezüglich des Umgangs mit Schäden.

Für die Beurteilung von Verbesserungsmassnahmen wiederum scheinen folgende Punkte relevant:

³⁰⁶ Vgl. GUILLOD, Evaluation (2014), S. 39 ff.; RÜTSCH ET AL., Rechtsvergleich (2013), S.34 f.; BOHNET, Consultation (2014), S. 12 ff.

³⁰⁷ Diese Interpendenzen stehen wie einleitend ausgeführt nicht im Zentrum des vorliegenden Berichts.

- der Verzicht auf die Förderung konfrontativer Elemente durch das Haftpflichtrecht, da sich dies letztlich kontraproduktiv auf das Behandlungsverhältnis und die Fehlerlernkultur auswirkt,
- die Sicherstellung der Anreize zur Fehlervermeidung durch die Verantwortlichkeit der Gesundheitsfachpersonen und -institutionen,
- die Berücksichtigung der zwischen der Fachperson einerseits und der Patientin bzw. dem Patienten andererseits vorherrschenden Asymmetrie gerade in medizinisch-fachlicher Hinsicht,
- die Berücksichtigung des Umstandes, dass medizinische Behandlungen von den betroffenen Personen aufgrund ihrer Gesundheitsbeeinträchtigung in Anspruch genommen werden, die Patientinnen und Patienten sich mithin den mit der Behandlung verbundenen Risiken somit in aller Regel nicht freiwillig aussetzen, sowie
- soweit möglich die Kompatibilität mit der hiesigen Rechts- und Kompetenzordnung einschliesslich Überlegungen zur Realisierbarkeit der Massnahmen (Finanzierbarkeit, Praxistauglichkeit).

6.4.3 Fehlerorientierte Haftung vs. "No-fault-compensation"

Der fehlerorientierten Haftung ("fault-compensation") wird namentlich vorgehalten, dass die Abklärung allfälliger Fehler mit zeitlichen, finanziellen und psychischen Belastungen für alle Beteiligten verbunden ist. Die Fehlerorientierung wirkt sich auch ungünstig auf den offenen Umgang mit Zwischenfällen aus. Aus Patientensicht wird angesichts der prozessualen Hürden teilweise von einer eigentlichen "Gerechtigkeitslücke" gesprochen.³⁰⁸ Demgegenüber führen die Leistungserbringer die stets steigenden und potentiell haftungsbegründenden Pflichten z.B. bezüglich Diagnostik, Aufklärung und Dokumentation gegen die fehlerorientierte Haftung an und warnen vor der Gefahr einer Defensiv-Medizin und einer "Amerikanisierung" des Haftungssystems.³⁰⁹ Zu beurteilen ist nun, ob diesen Bedenken mit spezifischen systemkonformen Massnahmen oder aber mit einer umfassenden Neuordnung des Entschädigungssystems, etwa der Einführung eines medizinspezifischen No-fault-Entschädigungssystems (Modelle Schweden, Neuseeland³¹⁰) zu begegnen ist.

Als Merkmale eines „No-fault-Entschädigungssystems“ werden folgende Elemente genannt:³¹¹

- Umfassender Verzicht auf den schlüssigen Nachweis einer Verletzung der Sorgfaltspflichten. Eine Beschränkung der Entschädigung z.B. auf Vorfälle, bei denen keine solche Verletzung vorliegt, würde eine Abklärung der Schuldfrage gerade nicht vermeiden;
- Zwecks effektiver Vermeidung von haftpflichtrechtlichen Auseinandersetzungen muss eine Entschädigungsregelung in der Lage sein, Beiträge auszurichten, die von den Geschädigten als echte Kompensation für den Schaden anerkannt werden; symbolische Leistungen reichen nicht aus.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Loslösung sämtlicher Entschädigungsansprüche vom Fehlernachweis einschliesslich die Bereitstellung der erforderlichen Entschädigungsmittel (Versicherung, Fonds) in der Sache überwiegende Vorteile aufweist und im schweizerischen Kontext realisierbar erscheint:

- Es erscheint fraglich, ob die beschriebenen Probleme sowohl in inhaltlicher Hinsicht als auch bezüglich ihrer Häufigkeit eine fundamentale Abkehr vom geltenden System rechtfertigen. Aus den vorliegenden Rückmeldungen aus der Praxis (vgl. Ziff. 5.1 und 5.4) erscheint eine umfassende Loslösung des Umgangs mit Schäden aus der üblichen Haftungsordnung als nicht erforderlich.

³⁰⁸ Vgl. etwa MOSER, Verschuldensunabhängige Kompensation, 2002, S. 3; BINSWANGER, Non-fault-compensation in der medizinischen Haftpflicht, in: SÄZ, 2013; 94, S. 1006; HART ET AL., Der Modellversuch eines Patientenentschädigungs- und -härtefallfonds für Schäden durch medizinische Behandlungen, Rechtsgutachten für die Behörde für Gesundheit und Verbraucherschutz der Freien und Hansestadt Hamburg, 2013, S. 8 f.

³⁰⁹ Vgl. hierzu KATZENMEIER, Arzthaftpflicht in der Krise, in: Medizinrecht (2011), S. 201 f; bezüglich der Auswirkungen eines verschuldensunabhängigen Systems auf die Entwicklung der Gesundheitskosten vgl. VANDERSTEGEEN ET AL., The impact of no-fault compensation on health care expenditures: An empirical study of OECD countries, Health Policy (2015), S. 367 ff.

³¹⁰ Für das Entschädigungssystem von Neuseeland vgl. OECD, Medical Malpractice (2006), S. 13 f. und Tables A.1 und A.2.

³¹¹ MOSER, Verschuldensunabhängige Kompensation (2002), S. 3 f.

- Es besteht die Gefahr, dass bei einer no-fault-compensation die fehlerhaft tätigen Schadensverursacher nicht zur Verantwortung gezogen und damit auch Anreize zur Fehlervermeidung wegfallen werden.³¹² Diesbezüglich müssten zumindest subsidiär Vorkehrungen (z.B. Mitfinanzierung eines Fonds, aufsichtsrechtliche und disziplinarische Vorkehrungen) vorgesehen werden, was letztlich wiederum die Abklärung der Verantwortlichkeit notwendig macht.
- Der Blick ins Ausland (vgl. Ziff. 4.3) zeigt, dass nur sehr wenige Länder für sämtliche medizinische Behandlungen Entschädigungslösungen vorsehen, die nicht auf dem individuellen Fehlernachweis beruhen (Schweden, Neuseeland; in eingeschränkter Weise auch Dänemark). Auch aus den Vergleichen der OECD und des Europarats lässt sich keine klare Präferenz für eines der beiden Systeme ableiten.³¹³ Weitere Länder haben lediglich subsidiär zur Verschuldenshaftung Systeme eingerichtet, die bereichsspezifisch einen Ausgleich zugunsten der geschädigten Person ermöglichen (Frankreich, Belgien und Österreich). Damit hält die grosse Mehrheit vergleichbarer Länder grundsätzlich an der Verschuldenshaftung fest.
- Bezüglich einer ersten Einschätzung der Realisierbarkeit eines No-fault compensation-Systems einschliesslich die Bereitstellung der erforderlichen Finanzmittel steht die Frage der Akzeptanz und denkbarer Finanzierungsmodelle im Vordergrund. Den Äusserungen der Akteure ist zu entnehmen, dass deren Bereitschaft, sich für die Einführung und Mitfinanzierung eines solchen neuen Systems einzusetzen, eher gering ist. Auch sind keine Finanzierungsmodelle ersichtlich, die eine absehbare Realisierung wahrscheinlich machen.

Vor diesem Hintergrund ist von der Einführung eines umfassenden No-fault-Entschädigungssystems abzusehen. Patientenspezifischen Schwierigkeiten im geltenden Haftungsrecht soll vielmehr mit einzelnen Massnahmen begegnet werden (vgl. Ziff. 6.4.4. und 6.4.5).

Hingegen könnte die Prüfung eines zum Haftpflichtrecht subsidiären Entschädigungssystems für diejenigen Schadensfälle aus medizinischen Behandlungen angezeigt sein, in denen sich ein Schaden in hohem Ausmass aufgrund eines Behandlungs- oder Produkterisikos verwirklicht hat, jedoch kein Fehler vorliegt bzw. ein solcher nicht nachgewiesen werden kann (im französischen Sprachgebrauch als "aléas thérapeutiques" bezeichnet). Als Beispiele hierfür genannt werden etwa Schäden aus nosokomialen Infektionen, die trotz Einhaltung der anerkannten Präventionsmassnahmen entstehen, sowie Schäden infolge bekannter, aber sehr schwerwiegender Nebenwirkungen von Arzneimitteln. Diesfalls hat heute grundsätzlich die betroffene Person den Schaden selber zu tragen, wobei für einzelne Kostenteile in der Regel Sozialversicherungen aufkommen; hinzu können gegebenenfalls Leistungen durch freiwillige private Vorsorge- oder Versicherungslösungen kommen. Einige Länder (z.B. Frankreich, Belgien und Österreich, vgl. Ziff. 4.3) haben für Schäden der beschriebenen Art spezifische Entschädigungssysteme eingerichtet und diese zudem mit institutionellen Instrumenten (wie Gutachterkommissionen, Patientenanwaltschaften) versehen, um im Patienteninteresse eine rasche und kostengünstige Beurteilung allfälliger Ansprüche zu ermöglichen. Auch für die Schweiz erscheint es angesichts der teilweise unbefriedigenden Schadenskonstellationen im Rahmen medizinischer Behandlungen (z.B. nosokomiale Infektionen) sinnvoll, eine vertiefte Prüfung eines solchen subsidiären Entschädigungsmechanismus vorzunehmen.³¹⁴ Dabei sind folgende Aspekte zu beachten:

- Eine Entschädigung soll subsidiär zur Fehlerhaftung bereitstehen für Schäden, denen kein Fehler zugrunde liegt oder für die kein Fehler- bzw. Kausalitätsnachweis möglich ist (Modelle Frankreich, Belgien und Österreich); die Prüfung soll in einer ersten Phase auf klar umgrenzte Bereiche (z.B. Schäden aus nosokomialen Infektionen) beschränkt sein;
- Ein Entschädigungssystem soll auf Schäden fokussieren, die eine bestimmte Schwere bzw. Höhe erreichen und mit einer erheblichen Belastung für die betroffene Person bzw. einer deutlichen

³¹² Vgl. RÜTSCHÉ ET AL., Rechtsvergleich (2013), S. 35.

³¹³ OECD, Medical Malpractice, (2006), S. 16 f.; COUNCIL OF EUROPE, The ever-growing challenge of medical liability: national and European responses, Conference (2008).

³¹⁴ So auch GUILLIOD, Evaluation (2014), S. 40 f., und 43 f.; RÜTSCHÉ ET AL., Rechtsvergleich (2013), S. 35 f.

Beeinträchtigung deren Lebensgestaltung einhergehen; dabei ist namentlich unter Einbezug der Leistungen der Sozialversicherungen aufzuzeigen, welches jeweils der Umfang des bei der geschädigten Person verbleibenden Schadens ist;

- Es sind unter Berücksichtigung des Nutzniesserprinzips geeignete Modelle bezüglich Finanzierung und Organisationsform, aufzuzeigen, einschliesslich Beteiligungsformen der Akteure.

Fazit:

Den Nachteilen, die sich aufgrund des geltenden Haftpflichtrechts im Medizinalbereich ergeben, soll primär durch spezifische, aber mit dem allgemeinen Haftungssystem konforme Massnahmen begegnet werden (vgl. Option C4).

Von der Einführung eines umfassenden „No-fault“-Entschädigungssystems ist zur Zeit abzusehen. Hingegen ist ein subsidiäres Entschädigungssystem für spezifische, nicht fehlerbedingte Schäden aus medizinischen Behandlungen vertieft zu prüfen.

(C2) Option: Prüfung einer subsidiären Entschädigungsregelung für „aléas thérapeutiques“ bzw. für nicht fehlerbedingte Schäden

Eine subsidiäre Entschädigungsregelung soll unter Beachtung der obengenannten Aspekte vertieft geprüft werden.

Zuständiger Akteur: Bund

Beteiligte Akteure: Kantone, Dachverbände Gesundheitsfachpersonen und -institutionen, Patientenorganisationen, Versicherer

6.4.4 Kantonales Staatshaftungsrecht oder Bundeszivilrecht

Die Frage des anwendbaren Haftungsrechts im Schadensfall ist, wie aus Lehre und Praxis ersichtlich, bei stationären Behandlungen im Rahmen der OKP vielfach unklar (vgl. Ziff. 2.5.2 und 14.3611 Ip Hardegger). Das kantonale Recht äussert sich zu dieser Frage mehrheitlich nicht explizit, weshalb sich Unsicherheiten namentlich bei OKP-Behandlungen in privaten Spitälern, die seit 2012 in die Spitalplanung einzubeziehen sind, ergeben. Der Entscheid über die Frage des anwendbaren Rechts hat zwar keine materiell-rechtlichen Implikationen; wählt die geschädigte Person jedoch das i.c. nicht anwendbare Recht, birgt dies infolge unterschiedlicher Zuständigkeiten sowie Verjährungs- und Verwirkungsfristen die Gefahr des Verlustes der geltend gemachten Ansprüche.

Fazit:

Die sich aus der Frage des anwendbaren Rechts wiederholt ergebende Unsicherheit im Haftungsfall birgt vermeidbare Risiken für die Patientinnen und Patienten bei der Rechtsdurchsetzung, namentlich in Bezug auf das anwendbare Verfahren und die Verjährung und Verwirkung von Ansprüchen.

(C3) Option: Klärung des Anwendungsbereichs des kantonalen Haftungsrechts bezüglich Spitalbehandlungen im Rahmen der OKP.

Unter Berücksichtigung bundesrechtlicher Vorgaben (insbesondere Art. 61 OR) könnte die allfällige Anwendbarkeit des kantonalen Haftungsrechts bei Behandlungen in Spitälern im Rahmen der OKP bzw. kantonalen Versorgungsaufträge – gegebenenfalls in expliziter Weise – auf kantonaler Ebene geklärt werden.

Zuständige Akteure: Kantone

Weitere Handlungsoption:

- Ausschluss des kant. Staatshaftungsrechts und Unterstellung des medizinischen Tätigkeiten unter das Bundeszivilrecht (Änderung von Art. 61 OR) oder Erlass bundesrechtlicher Vorgaben für die kantonale Staatshaftung

(Zum Beschrieb und zur Bewertung dieser Option vgl. Ziff. 6.2.2)

6.4.5 Wesentliche Verfahrensaspekte im Schadensfall

In der Perspektive der Patientin und des Patienten stellen sich bei der Geltendmachung eines Schadenersatzbegehrens verschiedene Schwierigkeiten (vgl. Ziff. 2.5.4 und 6.4.2). Diese liegen zum einen in der Komplexität des jeweils zu beurteilenden Sachverhalts in medizinischer und rechtlicher Hinsicht, wobei zumindest bezüglich der fachlich-medizinischen Aspekte eine klare Asymmetrie zwischen Gesundheitsfachperson und der Patientin und des Patienten vorherrscht. Zum anderen können die geltend gemachten Schadenersatzbeträge sehr hoch sein, was sich – ausgeprägt im Zivilprozess – auf die Prozesskostenhöhe auswirkt. Vor diesem Hintergrund sind Verbesserungsmaßnahmen auf die rasche und vorgerichtliche Schadenserledigung und damit auf folgende Aspekte³¹⁵ auszurichten:

– *Beratungs- und Unterstützungsangebote*

Bei der Beurteilung von Schadenersatzbegehren ist eine uneingeschränkte, rasch verfügbare fachkompetente Beratung über die grundlegenden medizinischen und juristischen Aspekte unabdingbar. Solche Beratungsangebote, auch im Ausland ausnahmslos vorgesehen (vgl. Ziff. 4.3), bestehen heute bereits seitens der Patientenorganisationen und könnten gestärkt werden (vgl. Ziff. 6.3.3). Ebenso wichtig sind niederschwellige Mediations- und Ombudsstellen, um konfrontative Auseinandersetzungen auch im Schadensfall wenn möglich vermeiden zu können (vgl. Ziff. 6.3.2).

– *Zugang zu medizinischer Expertise*

Bestehen begründete Anhaltspunkte für eine Verantwortlichkeit der Gesundheitsfachperson oder -institution, steht – unbestrittene Haftungsfälle oder Bagatellfälle ausgenommen – die Frage nach einer gutachterlichen Klärung durch unabhängige medizinische Sachverständige im Raum. Erst durch eine solche Einschätzung des Vorfalls kennt die geschädigte Person die Sachlage und die Erfolgsaussichten ihrer Begehren. Patientinnen und Patienten können sich heute in erster Linie an die über Patientenorganisationen oder Schadenanwälte verfügbaren Expertennetzwerke wenden; ebenso steht die Gutachterstelle FMH zur Verfügung. Die Schwierigkeiten liegen jedoch oftmals in der Zugänglichkeit dieser Angebote (abhängig etwa von Mitgliedschaften), den hohen Kosten (bedingt oftmals das Bestehen einer Rechtsschutzversicherung) und dem hohen Zeitaufwand (aufgrund mangelnder zeitlicher Verfügbarkeit einer geeigneten Fachperson). Kommt hinzu, dass der Pool an im betreffenden Fachgebiet kompetenten Personen in der Schweiz beschränkt ist, weshalb deren Unabhängigkeit oftmals in Frage gestellt wird.

Vor diesem Hintergrund erscheint es zielführend zu prüfen, ob und in welcher Weise für Patientinnen und Patienten der Zugang zu einer fachlichen Expertise innert angemessener Frist und mit bewältigbaren Kosten gewährleistet werden kann. Idealerweise sind dabei Modelle einzubeziehen, die durch geeignete Verfahrensschritte und institutionelle Vorkehrungen zu von allen Beteiligten akzeptierten Expertisen führen. Anstösse für geeignete Modelle finden sich soweit ersichtlich sowohl in der Schweiz als auch im Ausland.³¹⁶

– *Beweisfragen*

Unbestritten bestehen häufig Beweisschwierigkeiten seitens der geschädigten Person; sie kennt oftmals das tatsächliche Geschehen nicht (z.B. bei einer Operation), es fehlt ihr die medizinische Sachkenntnis und schliesslich kann sie nicht in jedem Fall auf eine vollständige, aussagekräftige Dokumentation zurückgreifen. Selbst wenn der Nachweis einer Sorgfaltspflichtverletzung gelingt, liegt es in der Komplexität der Sache, dass ein Schaden oftmals multifaktoriell bedingt ist und die Zuordnung der

³¹⁵ Der Aspekt der angemessenen zivilrechtlichen Verjährungsregeln wird vorliegend nicht näher beleuchtet, da eine diesbezügliche Vorlage zurzeit in der parlamentarischen Beratung steht (vgl. Botschaft und Entwurf zu einer Änderung des Obligationenrechts vom 29. November 2013 [BBl 2014 235]).

³¹⁶ Für die Schweiz vgl. etwa das Modell „Gemeinschaftliches Gutachterkonsilium“ (vgl. BOLLAG/HERZOG, Das Gemeinschaftliche Gutachter-Konsilium (GGK) - innovative Ansätze in der Arzthaftung, in: HAVE 2013, S. 76 ff.); für ausländische Modelle vgl. die mit Entschädigungsfonds verbundenen Gutachterinstitutionen in Belgien, Frankreich und Österreich (Ziff. 4.3).

Verantwortlichkeit u.U. am fehlenden Kausalitätsnachweis scheitert. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat der schwierigen Beweissituation insofern Rechnung getragen, als der geschädigten Patientin und dem geschädigten Patienten in spezifischen Bereichen bestimmte, allerdings eher geringe Beweiserleichterungen zugesprochen wurden (Reduktion des Beweismasses auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit). Anders als beispielsweise in Deutschland entwickelte die schweizerische Rechtsprechung jedoch keine zulasten der behandelnden Person gehende Beweislastumkehr für einzelne Konstellationen (so bezüglich des groben Behandlungsfehlers, des voll beherrschbaren Risikos oder bezüglich der Verletzung der Dokumentationspflichten; vgl. Ziff. 4.3).

Namentlich mit Bezug auf die genuin schwierige Beweissituation werden Beweiserleichterungen zugunsten der geschädigten Person gefordert; diese Forderungen beinhalten z.B. eine verschärfte richterliche Fragepflicht, die verstärkte prozessuale Mitwirkungspflicht des Arztes, ein generell reduziertes Beweismass oder sogar eine Beweislastumkehr.³¹⁷ Diese führen bei Gesundheitsfachpersonen und -institutionen zur Befürchtung, letztlich für jeglichen ausgebliebenen Behandlungserfolg einstehen zu müssen. Allerdings scheint eher fraglich, ob namentlich eine dem deutschen Modell nachgebildete Neuverteilung der Beweislast effektiv zu einer massgeblichen Stärkung der Patientenstellung führt. Die äusserst reichhaltige deutsche Lehre und Rechtsprechung deutet aber auch darauf hin, dass die Anwendbarkeit einer zwar ausgewogenen, aber damit differenziert-detaillierten Beweisregelung im Einzelfall wiederum nur mit juristischen und medizinischen Fachwissen möglich ist. Kommt hinzu, dass auf Bundesebene angesichts der teilweisen Anwendbarkeit des kantonalen Staatshaftungsrechts kein Regelungsgefäss für umfassende patientenspezifische Beweisregeln vorliegt.

Dies lässt den Schluss zu, dass eine Verbesserung der Beweissituation der geschädigten Patientin und des geschädigten Patienten primär dort sachgerecht ist, wo die Einhaltung konkret benannter Pflichten nachgewiesen werden muss. Hier stehen die zur Gewährleistung der Behandlungsqualität und Patientensicherheit anerkannten Massnahmen und Instrumente im Vordergrund (vgl. Ziff. 6.4.1). Werden diese Massnahmen und Instrumente z.B. in gesundheitspolizeilichen Erlassen verbindlich festgelegt, könnte diese Vorgabe zusätzlich mit adäquaten Massnahmen zur Verbesserung der Beweissituation der Patientin und des Patienten im konkreten Einzelfall verbunden werden.³¹⁸ Denkbar und im Kontext der einzelnen Vorgaben zu prüfen wären etwa Dokumentationspflichten der Gesundheitsfachpersonen und -institutionen dahingehend, dass die einschlägigen Vorgaben bzw. Standards auch im konkreten Einzelfall eingehalten wurden. Eine Verletzung dieser Dokumentationspflichten könnte z.B. zur Folge haben, dass von einer haftpflichtrechtlich relevanten Sorgfaltspflichtverletzung (einschliesslich des Kausalitätsnachweises) auszugehen ist.

Darüber hinaus scheint es auch zielführend, dass sich wesentliche Dokumentationsmängel, die eindeutig der Gesundheitsfachperson zuzuschreiben sind, in der Rechtspraxis stärker zugunsten der Patientin und des Patienten auswirken.³¹⁹ Insgesamt ist jedoch zu vermeiden, dass die Beweissicherung zu einer Maxime des Behandlungsverhältnisses wird.

Fazit:

Die verfahrensrechtliche Stellung der Patientin und des Patienten im Schadensfall ist schwierig. Dies betrifft in erster Linie die weitgehend der geschädigten Person obliegenden Beweispflichten und damit einhergehend der notwendige Beizug medizinischer Expertise. Eine Verbesserung der Patientenstellung kann daher primär dadurch erreicht werden, dass der geschädigten Person kompetente Beratungs- und Unterstützungsangebote zur Verfügung stehen und der kostengünstige und zeitnahe Beizug medizinischer Expertise gewährleistet ist. Auch die Zuweisung von Nachweispflichten

³¹⁷ Vgl. LANDOLT, Beweiserleichterungen und Beweislastumkehr im Arzthaftungsprozess, in: HAVE 2011, S. 85 f.

³¹⁸ In rechtlicher Hinsicht wäre denkbar, ein entsprechendes Vorgehen bezüglich Massnahmen zur Vermeidung nosokomialer Infektionen im Rahmen der Epidemiengesetzgebung festzulegen.

³¹⁹ Diesem Anliegen scheint die bundesgerichtl. Praxis nicht grundsätzlich ablehnend gegenüberzustehen (vgl. hierzu SCHMID, Dokumentationspflichten der Medizinalpersonen - Umfang und Folgen ihrer Verletzung, in: HAVE 2009, S. 359 f.).

an die behandelnde Person in klar geregelten Konstellationen kann zu diesem Zweck zielführend sein, ohne die betreffenden Gesundheitsfachperson unverhältnismässig zu belasten.

(C4) Option: Stärkung der Patientenstellung im Schadensfall durch:

- a) Verfügbarkeit kompetenter Beratungsangebote durch Patientenorganisationen sowie von Mediations- und Schlichtungsstellen (vgl. Optionen B2 und B3).

Diesbezüglich wird auf die Ausführungen in Ziff. 6.3.2 und 6.3.3 verwiesen.

- b) Gewährleistung des raschen und kostengünstigen Zugangs zu medizinischer Expertise für alle Patientinnen und Patienten.

Verfahrens- und/oder institutionelle Modelle, die den geschädigten Personen die zeitnahe und kostengünstige Inanspruchnahme von unabhängigem medizinischem Fachwissen ermöglichen, sollen geprüft und gegebenenfalls umgesetzt werden.

Zuständige Akteure: Patientenorganisationen, Dachverbände Gesundheitsfachpersonen und -institutionen, Versicherer

- c) Prüfung von Massnahmen zur Verbesserung der Beweissituation der Patientinnen und Patienten bezüglich der Einhaltung bundesrechtlich verbindlicher Vorgaben aus der Qualitätssicherung und Patientensicherheit im Schadensfall.

Werden Massnahmen und Instrumente zur Gewährleistung einer sicheren und qualitativ hochstehenden Behandlung (vgl. Option C1) verbindlich festgelegt, soll geprüft werden, ob gleichzeitig adäquate Massnahmen zur Verbesserung der Beweissituation der geschädigten Patientin und des geschädigten Patienten im individuellen Schadensfall einzuführen sind.

Zuständiger Akteur: Bund

Weitere Handlungsoption:

- Generelle bzw. weitgehende Verlagerung der Beweispflichten auf Gesundheitsfachpersonen und -institutionen

Die Einführung von generellen bzw. weitgehenden Erleichterungen beim Beweismass bis hin zu Beweislastumkehr zulasten der behandelnden Personen und Institutionen scheint nicht zielführend. Einerseits wäre eine generelle Zuordnung der Beweislast zulasten der behandelnden Person nicht zielführend, stünde diese doch damit stets unter hohem Rechtfertigungsdruck und müsste der Beweissicherung jederzeit hohe Priorität einräumen. Andererseits führen die auf einzelne Konstellationen beschränkten Erleichterungen beim Beweismass bis hin zur Beweislastumkehr (etwa anhand des Modells Deutschland) offensichtlich zu zahlreichen Abgrenzungsfragen.

Schliesslich würde eine generelle oder partielle Zuweisung der Beweislast an die behandelnde Person und Institution schon nur deshalb zu keiner effektiven Erleichterung der Verfahrensstellung der geschädigten Person zu führen, weil letztere auch diesfalls zum Beizug namentlich medizinischer Expertise gezwungen bleibt, um die Beweisdarlegungen der jeweiligen Gesundheitsfachperson überhaupt beurteilen zu können. Die einfache und kostengünstige Verfügbarkeit von medizinischer Expertise würde sich demnach auch hier als Schlüsselement erweisen.

Es wird somit vorgeschlagen, auf die Einführung von generellen bzw. weitgehenden Beweiserleichterungen bis hin zu Beweislastumkehr zulasten der behandelnden Person zu verzichten.

6.4.6 Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes

Von Massen- und Streuschäden können auch Patientinnen und Patienten betroffen sein, etwa infolge fehlerhafter Arzneimittel oder Medizinprodukte oder infolge von Hygieneproblemen in einer Institution. Die Bereitstellung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes im Medizinhaftpflichtrecht

könnte diesbezüglich zielführend sein.³²⁰ Vergleichbare Konstellationen ergeben sich aber auch in anderen Bereichen, namentlich dem Konsumenten- bzw. Produkterecht. Zudem liegt keine spezialgesetzliche Regelung der Medizinhaftpflicht vor, in der zukünftig entsprechende Instrumente verankert werden könnten. Damit sprechen keine Gründe für eine isolierte, auf die Medizinhaftpflicht beschränkte Einführung solcher Instrumente. Schliesslich bedürfte es allgemein tauglicher Strukturen und kompetenter Akteure, um die effektive Anwendung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes zu erreichen. All dies spricht dafür, die weiteren diesbezüglichen Überlegungen im Rahmen der bereichsübergreifenden Arbeiten auf Bundesebene³²¹ zu führen. Dabei ist daran zu erinnern, dass die aktuellen Bundeskompetenzen auf das Zivilprozessrecht und einzelne Gesundheitsbereiche limitiert sind, was eine Anwendbarkeit allfälliger Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Rahmen des kantonalen Staatshaftungsrechts ausschliesst.

Fazit:

Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes können potentiell einen zielführenden Beitrag zur Stärkung der Rechte von Patientinnen und Patienten im Schadensfall leisten. Angesichts der vergleichbaren Situation im Konsumenten- und Produkterecht und mangels bestehender Regelungsgefässe erscheint die Einführung patientenspezifischer Instrumente nicht zielführend, erforderlich ist eine bereichsübergreifende Weiterführung der entsprechenden Überlegungen.

(C5) Option: Prüfung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes für Patientinnen und Patienten im Rahmen der bereichsübergreifenden Arbeiten .

Die Einführung der genannten Instrumente zur Stärkung der prozessrechtlichen Stellung der Patientinnen und Patienten ist vertieft zu prüfen, einschliesslich der Rolle bzw. der Möglichkeiten der Patientenorganisationen als mögliche Akteure in diesem Bereich. Diese Prüfung soll im Rahmen der bereichsübergreifenden Arbeiten in Ausführung der Motion 13.3931 Birrer-Heimo erfolgen.

Zuständiger Akteur: Bund

6.5 Berücksichtigung von Patienteninteressen in gesundheitspolitischen Prozessen (Handlungsfeld D)

Zur Berücksichtigung von Patienteninteressen können sowohl allgemeine als auch auf bestimmte Krankheiten fokussierte Patientenorganisationen (einschliesslich der Gesundheitsligen und Institutionen der Selbsthilfe) in die Politikvorbereitung (z.B. Erarbeitung von Gesetzesentwürfen und Strategien) wie auch in die Politikumsetzung (z.B. Umsetzung von Strategien oder Vollzugsvorbereitung) einbezogen werden. Entsprechend werden Patientenorganisationen in Vernehmlassungen angehört, zudem sind sie beispielsweise in verschiedenen Kommissionen vertreten. Auch können diese Organisationen in einzelnen Institutionen des Gesundheitswesens mitwirken. Die Patienteninteressen fliessen jedoch oft nicht systematisch und nicht im ausreichenden Ausmass in gesundheitspolitische Prozesse ein.

Dies ist auf folgende Gründe zurückzuführen:

- *Situative individuelle Problemlage:* Die betreffenden Personen erkennen und artikulieren ihre Interessen oft erst im Krankheitsfall oder bei konkreten Problemen mit Versicherern oder Leistungserbringern. Wenn keine direkte Betroffenheit vorhanden ist, ist das Interesse, sich zusätzlich zu den direktdemokratischen Mitsprachemöglichkeiten namentlich durch die Mitwirkung in Patientenorganisationen an gesundheitspolitischen Prozessen zu beteiligen, in der Regel gering.
- *Aufstellung und Heterogenität der Patienten- und Versichertenorganisationen:* Die einzelnen Organisationen sind aufgrund der knappen personellen und finanziellen Möglichkeiten oft nicht in

³²⁰ Vgl. BOHNET, Consultation (2014), S. 18 f.

³²¹ Vgl. Motion Birrer-Heimo (13.3931 Förderung und Ausbau der Instrumente der kollektiven Rechtsdurchsetzung; von den Räten am 13.12.2014 bzw. 12.6.2014 angenommen).

der Lage, sich zu sämtlichen der zahlreichen gesundheitspolitisch relevanten Vorlagen und Themen auf Bundes- und Kantonsebene vertieft einzubringen. Zudem vertreten Patienten- und Versichertenorganisationen im Gegensatz zu anderen Akteuren des Gesundheitswesens, wie beispielsweise die Leistungserbringer und Versicherer, keine beruflichen bzw. wirtschaftlichen Interessen, was der Effektivität bei der Durchsetzung ihrer Anliegen eher schadet. Schliesslich sind ihre Anliegen in Abhängigkeit von der jeweiligen Betroffenheit tendenziell heterogen, was einer zielführenden Vernetzung unter den Organisationen abträglich ist.

- *Wahrnehmung der Patientenorganisationen in der Bevölkerung:* Die Patientenorganisationen werden in der Bevölkerung kaum als bedeutende Akteure des Gesundheitswesens wahrgenommen. In der Schweiz setzen sich zwar einige Dachorganisationen für spezifische Belange ein, namentlich die GELIKO und Selbsthilfe Schweiz. Es existiert jedoch keine zentrale Dachorganisation, die sich koordiniert für allgemeine Patienten- und Versichertenbelange in den politischen Prozessen einsetzt.
- *Fehlende Institutionalisierung der Berücksichtigung:* Im Gegensatz zu anderen, vergleichbaren Bereichen (z.B. allgemeiner Konsumentenschutz; Gleichstellung von Frau und Mann sowie von Menschen mit Behinderung, Kinder- und Jugendfragen, Altersfragen) bestehen heute sowohl auf Ebene des Bundes als auch in den Kantonen weder institutionalisierte Austauschforen noch spezifische verwaltungsinterne Strukturen, welche die Interessen von Patientinnen und Patienten bzw. Versicherten systematisch und koordiniert einbringen. Bundesrechtliche und kantonale Vorschriften sehen bisher nur punktuell vor, dass Patientenvertretungen Einsitz in Gremien nehmen (z.B. auf Bundesebene in die Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin oder in die Kommissionen im KVG-Bereich).

Fazit:

Die Interessen und Anliegen der Patientinnen und Patienten bzw. der Versicherten werden heute nicht systematisch und strukturiert in gesundheitspolitischen Prozessen berücksichtigt. Namentlich die Patientenorganisationen verfügen aus verschiedenen Gründen für die Teilnahme an gesundheitspolitischen Prozessen eine vergleichsweise schwache Stellung.

Die Berücksichtigung von Patienteninteressen in der Politikvorbereitung als auch in Vollzugsfragen sollte deshalb verbessert werden. Angesprochen wären der Bund und die Kantone sowie weitere Akteure der Gesundheitsversorgung, Patienteninteressen systematischer zu berücksichtigen. So scheint es zielführend, die Sichtbarkeit von Patienteninteressen durch Patientenorganisationen zu verbessern, deren Berücksichtigung in den diversen Gremien zu gewährleisten sowie einen regelmässigen Austausch zwischen den zuständigen Behörden und den Patientenorganisationen zu ermöglichen.

(D1) Option: Förderung der Berücksichtigung von Patienteninteressen in Institutionen des Gesundheitswesens durch Einsitznahme in geeigneten behördlichen und privaten Gremien

Patienteninteressen sollen sowohl in behördlichen Gremien des Bundes und der Kantone als auch in den einzelnen Institutionen des Gesundheitswesens (etwa in Versorgungs- und Qualitätsinstitutionen, Programm-gremien) stärker berücksichtigt werden. Hierzu könnte die Einsitznahme von Patientenvertretungen in jeweils geeignete Gremien (z.B. Beiräte, Programm- oder Konsultationsgremien) dieser Institutionen gefördert werden.

Zuständige Akteure: Bund, Kantone, Gesundheitsinstitutionen

Beteiligte Akteure: Patientenorganisationen

(D2) Option: Stärkung der Vernetzung und Zusammenarbeit der Patienten- und Versichertenorganisationen

Der verbesserte Abgleich der Interessen und Prioritäten der Patienten- und Versichertenorganisationen untereinander, z.B. in einer schweizweiten Dachstruktur, könnte dazu beitragen, dass die Berücksichtigung der Patienteninteressen in der Gesundheitspolitik koordiniert erfolgen und insgesamt gestärkt werden könnte.

Weitere Handlungsoptionen:

- Einrichtung eines eidgenössischen Büros für Patientenfragen sowie einer ausserparlamentarischen Kommission für Patientenfragen

Mit dem Aufbau neuer Strukturen auf Bundesebene könnten sowohl die frühzeitige verwaltungsinterne Interessenvertretung in operativer Hinsicht (eidgenössisches Büro) als auch die Bündelung und Vertretung der Patienteninteressen in strategischer Hinsicht (ausserparlamentarische Kommission) sichergestellt werden. Ein eidgenössisches Büro für Patientenfragen könnte etwa bei Vorhaben des Bundes mit Patientenbezug mitwirken, sei es im Rahmen von Projektgruppen oder bei verwaltungsinternen Konsultationen. Es könnte zudem als Kontaktstelle für weitere Akteure dienen. Eine beratende ausserparlamentarische Kommission für Patientenfragen könnte sich gegenüber dem Bundesrat, der Verwaltung und gegebenenfalls dem Parlament zu Themen von besonderer Tragweite bezüglich Patientenrechte oder Patienteninteressen äussern.

Auf die Einrichtung eines eidgenössischen Büros sowie einer ausserparlamentarischen Kommission für Patientenfragen soll zum heutigen Zeitpunkt verzichtet werden.

- Modell der „Delegierten Mitbestimmung“

Nicht weiter verfolgt wird das Modell der „Delegierten Mitbestimmung“, das von der Schweizerischen Arbeitsgemeinschaft für Patientinnen- und Patienteninteressen (SAPI) erarbeitet (vgl. Ziff. 3.1 und 5.2.4) wurde. Anstelle der staatlichen Mitwirkung beim Aufbau einer neuartigen privatrechtlichen Struktur soll die Einrichtung eines regelmässigen Austauschs zwischen dem EDI und den Patientenorganisationen geprüft sowie die systematische Berücksichtigung von Patientenvertretungen in behördlichen Gremien gefördert werden.

Auf die Umsetzung des Modells der delegierten Mitbestimmung soll verzichtet werden.

7 ZUSAMMENSTELLUNG DER HANDLUNGSMÖGLICHKEITEN

Handlungsfeld A – Patientenrechte in materieller Hinsicht

<i>Handlungsmöglichkeiten</i>	<i>Instrument</i>	<i>Akteure</i>
(A1) Informationsauftrag des Bundes (Prüfung eines Patienteninformationsgesetzes)	Prüfung	Bund

Handlungsfeld B – Patientenrechte in der Praxis

<i>Handlungsmöglichkeiten</i>	<i>Instrument</i>	<i>Akteure</i>
(B1) Stärkung der Patientin und des Patienten im medizinischen Alltag, durch: a) Sicherstellung der Sprachkompetenz der Fachpersonen in der Berufsausübung. b) Stärkung der Kommunikationskompetenz der Fachpersonen in Aus-, Weiter- und Fortbildung. c) Stärkung der eigenverantwortlichen Rolle der Patientin und des Patienten im konkreten Behandlungsverhältnis. d) Gewährleistung der vollständigen und verständlichen Aufklärung der Patientin und des Patienten. e) Förderung des Einbezugs von Zweitmeinungen. f) Förderung der Möglichkeit des Bezugs von Bezugspersonen.	Vollzug	Kantone, Bildungsinstitutionen, Leistungserbringer, Patientenorganisationen
(B2) Gewährleistung der Verfügbarkeit sowie der Qualität unabhängiger Mediations- und Ombudsstellen	Vollzug	Kantone, Leistungserbringer
(B3) Gewährleistung der Verfügbarkeit sowie der Qualität von Beratungen durch Patientenorganisationen	Vollzug / Prüfung	Kantone, Patientenorganisationen
(B4) Weiterentwicklung der kantonalen Aufsicht über die Berufsausübung, durch: a) Verstärkte Nutzung des Erfahrungswissens anerkannter Patientenorganisationen für die Aufsichtstätigkeit. b) Prüfung einer für Patientenbeschwerden zuständigen Aufsichtsstelle.	Vollzug / Prüfung	Kantone

Handlungsfeld C – Schadensprävention sowie Umgang mit Schäden bei medizinischen Behandlungen

Handlungsmöglichkeiten	Instrument	Akteure
(C1) Stärkung der Schadensprävention, durch: a) Stärkung der Sicherheits- und Fehlerlernkultur, insbesondere unter Einbezug der Patientin und des Patienten in die Fehlervermeidung und in den Umgang mit Zwischenfällen. b) Flächendeckende bzw. verbindliche Einführung und Nutzung anerkannter Elemente des Risikomanagements, namentlich eines Fehlermeldesystems. c) Fortführung und Stärkung der Bestrebungen zur Schadensprävention im Rahmen der laufenden nationalen Strategien und Programme; Hinwirkung auf die flächendeckende bzw. verbindliche Einführung und Umsetzung der betreffenden anerkannten Massnahmen und Instrumente.	Vollzug / Gesetzgebung	Bund, Kantone, Stiftung Patientensicherheit, Leistungserbringer
(C2) Prüfung einer subsidiären Entschädigungsregelung für “aléas thérapeutiques” bzw. für nicht fehlerbedingte Schäden	Prüfung	Bund
(C3) Klärung des Anwendungsbereichs des kantonalen Haftungsrechts bezüglich Spitalbehandlungen im Rahmen der OKP	Vollzug / evtl. Gesetzgebung	Kantone
(C4) Stärkung der Patientin und des Patienten im Schadensfall, durch: a) Verfügbarkeit kompetenter Beratungsangebote durch Patientenorganisationen sowie von Mediations- und Schlichtungsstellen (vgl. Optionen B2 und B3). b) Gewährleistung des raschen und kostengünstigen Zugangs zu medizin. Expertise für alle Patientinnen und Patienten. c) Prüfung der Festlegung von Nachweispflichten des Leistungserbringers bezüglich der Einhaltung verbindlicher Vorgaben im Schadensfall.	Vollzug / Prüfung	Bund, Kantone, Leistungserbringer, Patientenorganisationen
(C5) Prüfung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes im Rahmen der bereichsübergreifenden Arbeiten	Prüfung	Bund

Handlungsfeld D – Berücksichtigung von Patienteninteressen in gesundheitspolitischen Prozessen

Handlungsmöglichkeiten	Instrument	Akteure
(D1) Förderung der Berücksichtigung von Patienteninteressen in Institutionen des Gesundheitswesens durch Einsitznahme in geeigneten behördlichen und privaten Gremien.	Vollzug	Bund, Kantone, Gesundheitsinstitutionen
(D2) Stärkung der Vernetzung und Zusammenarbeit der Patienten- und Versichertenorganisationen	Vollzug	Patienten- und Versichertenorganisationen

LITERATURVERZEICHNIS

Die Literatur wird in der Regel mit dem Namen der Autorin bzw. des Autors, dem Kurztitel und der Jahreszahl in Klammern zitiert.

AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MAHON PASCAL, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 18 avril 1999, 2003.

BOHNET FRANÇOIS, *Consultation relative à l'examen d'éventuels instruments d'exercice collectif des droits des patients en Suisse*, Expertise sur mandat de l'OFSP, 2014.

CLÉMENT THIERRY/HÄNNI CHRISTIAN, *La protection des droits de patients dans les législations cantonales*, Gutachten im Auftrag des BSV, 2002.

EHRENZELLER BERNHARD/MASTRONARDI PHILIPPE/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), *St. Galler Kommentar, Die Schweizerische Bundesverfassung*, 3. Auflage, 2014.

ERNST, PIA/KOCHER, GERHARD/SPÖNDLIN, RUEDI/ZILTENER, ERIKA, *Verankerung der delegierten Mitbestimmung von Patientinnen und Patienten. Vorschlag für die Entscheidungsträger*, 2008.

FELLMANN WALTER, *Arzt und das Rechtsverhältnis zum Patienten*, in: KUHN MORITZ/POLEDNA TOMAS (Hrsg.), *Arztrecht in der Praxis*, 2. Auflage, 2007.

GÄCHTER THOMAS/RÜTSCHKE BERNHARD, *Gesundheitsrecht*, 3. Auflage, 2013.

GUILLOD OLIVIER, *Evaluation de la situation juridique relative aux droits des patients*, Expertise sur mandat de l'OFSP, 2014.

GUILLOD OLIVIER (Ed.), *Le droit de santé en mouvement*, 20^e Journée de droit de la santé, 2014.

HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 8. Auflage, 2012.

JÄGER PETER/SCHWEITER ANGELA, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Arzthaftpflicht- und Arztstrafrecht*, 3. Auflage, 2012.

JÄGER PETER/SCHWEITER ANGELA, *Medizinalhaftung*, in: GROSS/PRIBNOW, *Schweizerisches Staatshaftungsrecht*, Ergänzungsband zur 2. Auflage, 2013.

KOCH BERNHARD A. (Hrsg.), *Arzthaftung in Europa - Ausgewählte Rechtsordnungen im Vergleich*, 2011

KUHN MORITZ, *Arzt und Haftung aus Kunst- und Behandlungsfehlern*, in: KUHN MORITZ/POLEDNA TOMAS (Hrsg.), *Arztrecht in der Praxis*, 2. Auflage, 2007.

MANAÏ DOMINIQUE, *Droits du patient face à la biomédecine*, 2. Auflage, 2013.

MANAÏ DOMINIQUE, 1993-2013 – *Métamorphoses des droits du patient*, in: GUILLOD (Ed.), *Le droit de la santé en mouvement*, 2014.

MOSER MARKUS, *Verschuldensunabhängige Kompensation von Behandlungsschäden auf privater Basis durch einen Schweizerischen Patientenfonds*, 2002.

OECD, *Medical Malpractice – Prevention, Insurance and Coverage options, Policy Issues in Insurance*, 2006.

PRIBNOW VOLKER/KEUSCH OLIVER, *Staatshaftungsrecht der Kantone*, in: GROSS JOST/PRIBNOW VOLKER, *Schweizerisches Staatshaftungsrecht*, Ergänzungsband zur 2. Auflage, 2013.

RÜEFLI CHRISTIAN/HUEGLI EVELINE/BERNER DELIA (BÜRO VATTER AG), *Institutionalisierte Partizipation der Bevölkerung an gesundheitspolitischen Prozessen*, Bericht im Auftrag des BAG, 2014.

RÜTSCHKE BERNHARD/D'AMICO NADJA/SCHLÄPFER LEA, *Stärkung der Patientenrechte: internationales Soft Law und nationale Gesetze im Vergleich*, Gutachten im Auftrag des BAG, 2013.

ANHÄNGE

- (1) Übersicht über die kantonalen Gesetzgebungen im Bereich der Patientenrechte
- (2) Übersicht über die kantonalen Angebote an Mediations- und Ombudsstellen
- (3) Umfrage BAG i.S. Partizipationsmöglichkeiten - Detailauswertung