

## MÖGLICHER BEHANDLUNGSFEHLER – WAS NUN?

### **Erste Phase: Vorgehen unmittelbar nach Entdecken eines möglichen Fehlers**

---

In dieser Phase müssen verschiedene Massnahmen rasch getroffen werden. Eine bestimmte Reihenfolge kann nicht als allgemeingültige Empfehlung abgegeben werden, sondern es ist im Einzelfall zu entscheiden, welche Schritte wann zu unternehmen sind.

#### **Weiterbehandlung**

Die Weiterbehandlung der Patientin ist sicherzustellen, es gelten die üblichen Sorgfaltspflichten. Falls die Patientin und/oder der behandelnde Arzt es wünschen, und sofern die Möglichkeit besteht, muss die Patientin verlegt oder die Behandlung durch ein neues Team weitergeführt werden.

#### **Vervollständigung der Krankengeschichte**

Die Krankengeschichte ist möglichst rasch zu vervollständigen. Sie gilt als Urkunde, weshalb unwahre Eintragungen im Sinne einer Urkundenfälschung strafbar sind. Änderungen sind grundsätzlich möglich, sollen aber nachvollziehbar sein, weshalb klar sein muss, wer sie wann und warum gemacht hat. Das Zurückbehalten oder Verschwindenlassen der Krankengeschichte oder von Teilen davon ist ebenfalls strafbar. Die kantonalen Gesundheitsgesetze schreiben vor, dass und wie eine Krankengeschichte verfasst werden muss<sup>1</sup>. Wird das ganz oder teilweise unterlassen, oder werden Teile einer Krankengeschichte nachträglich unterdrückt oder gelöscht, kann dies in einem Prozess nachteilige Folgen für den Arzt haben<sup>2</sup>.

#### **Sicherung von Beweismittel**

Beweismittel wie gebrauchte Ampullen, Infusionen, Spritzen, Blut- und Gewebeproben, Implantate usw. sind für die Beweisführung zu sichern<sup>3</sup>. Als wichtigste Beweismittel gelten aber die Krankengeschichte und die Aussagen der Beteiligten sowie medizinische Gutachten.

Vorgesetzte und/oder Spitalleitung sind baldmöglichst über den möglichen Behandlungsfehler zu informieren.

#### **Erstellung eines Gedächtnisprotokolls**

Jede beteiligte Person soll möglichst zeitnah ein Gedächtnisprotokoll erstellen. Darin sind alle relevanten Angaben zur fraglichen Behandlung zu machen. Sofern Unsicherheiten betreffend den Behandlungsverlauf bestehen, sind diese offen zu legen oder wenn möglich und sinnvoll, mit den

---

<sup>1</sup> Die Krankengeschichte dient einerseits dazu, die optimale Weiterbehandlung der Patientin sicherzustellen, andererseits soll sie in einem Prozess als Beweismittel dienen.

<sup>2</sup> Urteil des Bundesgerichts (4A\_48/2010) v. 9. Juli 2010 E 7.4. f.

<sup>3</sup> Allerdings ist anzumerken, dass sich die beschuldigte Person nicht selbst belasten, und am Verfahren mitwirken muss, vgl. auch die nachfolgenden Ausführungen zum Strafverfahren.

anderen Beteiligten zu bereinigen. Grundsätzlich hat aber jede beteiligte Person ihre eigenen Eindrücke festzuhalten. Oft kann zu diesem Zeitpunkt noch nicht beurteilt werden, ob überhaupt ein Fehler begangen wurde, oder ob das unerwünschte Resultat eine andere Ursache als die durchgeführte Behandlung hat. Deshalb soll sich das Gedächtnisprotokoll darauf beschränken, den Ablauf wertungsfrei wiederzugeben. Fehlereingeständnisse oder eine Anerkennung der Haftung sind nicht angebracht. Um diesbezügliche Missverständnisse zu vermeiden, empfiehlt es sich, das Protokoll von einer Anwältin durchlesen zu lassen. Das Protokoll kann einer allfälligen Aussage vor Gericht zusätzliches Gewicht verschaffen, wenn es zeitnah erstellt wurde. Es kann lange dauern, bis in einem Verfahren Aussagen gemacht werden müssen, und die Erinnerungen verblassen im Laufe der Zeit.

## **Gespräch organisieren**

Sofern es von der Patientin und/oder den Angehörigen nicht abgelehnt wird, ist es wichtig, mit diesen ein Gespräch über den Zwischenfall zu führen. Dieses kann je nach Wunsch der Beteiligten vom behandelnden Arzt selbst oder einer anderen verantwortlichen Person durchgeführt werden. Die FMH stellt zusammen mit anderen Organisationen<sup>4</sup> eine Broschüre zur Verfügung, um die Ansprüche, Wünsche und Grenzen eines solchen Gesprächs aufzuzeigen und um damit den Beteiligten eine Hilfestellung geben zu können<sup>5</sup>. Zu diesem Thema gibt es noch weitere Publikationen, welche u.a. über die Stiftung Patientensicherheit erhältlich sind<sup>6</sup>.

## **Kommunikation des Vorfalls**

In einigen Fällen kann es wichtig sein, über den Zwischenfall innerhalb der Praxis bzw. des Spitals und auch gegen aussen zu informieren. Diese Kommunikation ist professionell festzulegen und zeitnah durchzuführen. Es empfiehlt sich, das diesbezügliche Vorgehen vorgängig zu planen.

## **Betreuung der behandelnden Ärztinnen und Ärzte**

Auch die Behandelnden selbst gelten nach einem Zwischenfall als Opfer (second victim). Ihre Belastung ist hoch und es ist dokumentiert, dass u.a. Konzentrationsprobleme, Angst vor neuen Fehlern oder ein Burn-out auftreten können. Das Selbstbewusstsein kann nach einem Zwischenfall stark leiden. Diese Beeinträchtigungen beinhalten das Risiko, dass tatsächlich erneut Fehler begangen werden, weshalb auch aus diesem Grund eine adäquate Betreuung und Begleitung der betroffenen Personen notwendig ist<sup>7</sup>. Die Stiftung für Patientensicherheit hat dazu verschiedene Broschüren veröffentlicht, und führt auf ihrer Homepage wissenschaftliche Publikationen und Fachartikel zu diesem Thema auf<sup>8</sup>.

## **Information der Haftpflichtversicherung**

Sobald ein Schadenfall bekannt wird, ist die Haftpflichtversicherung zu informieren. Dies darf aber nur geschehen, wenn die Patientin damit einverstanden ist, weil das Berufsgeheimnis auch gegenüber der Versicherung zu wahren ist. Allenfalls ist je nach Versicherung eine vorsorgliche anonyme Anmeldung des Falls möglich<sup>9</sup>. Dasselbe gilt für die Rechtsschutzversicherung. Der Abschluss einer solchen – vor Eintreten eines Zwischenfalls – kann dann Sinn machen, wenn ein Verteidiger für das Strafverfahren benötigt wird, und dieser nicht von der Haftpflichtversicherung oder vom Arbeitgeber bezahlt wird. Es macht Sinn, bereits vor einem Schadenfall zu klären, ob ein Strafverteidiger im

---

<sup>4</sup> SVV, Dachverband Schweizerischer Patientenstellen, fmch, H+, SPO, Schweizerische Gesellschaft für Allgemeine Innere Medizin, VSAO.

<sup>5</sup> [www.fmh.ch](http://www.fmh.ch) → Dienstleistungen → FMH-Gutachterstelle → Für Ärztinnen und Ärzte.

<sup>6</sup> [www.patientensicherheit.ch/de](http://www.patientensicherheit.ch/de) → Publikationen

<sup>7</sup> Die FMH bietet das Unterstützungsnetzwerk ReMed an ([http://www.fmh.ch/services/fuer\\_die\\_mitglieder/remed.html](http://www.fmh.ch/services/fuer_die_mitglieder/remed.html)); auch der Rechtsdienst der FMH steht zur Beantwortung von rechtlichen Fragen zur Verfügung.

<sup>8</sup> [www.patientensicherheit.ch/de](http://www.patientensicherheit.ch/de) → Publikationen.

<sup>9</sup> Das muss mit der Versicherung so abgesprochen sein. Im Kanton Zürich ist es den Anwälten bei verschiedenen Versicherungsgesellschaften möglich, einen Haftpflichtfall vorsorglich und anonym anzumelden.

Ernstfall selbst bezahlt werden muss. Meist hat die Haftpflichtversicherung ein Interesse daran, dass die beschuldigte Person im Strafverfahren anwaltlich vertreten ist, weil dieses aussergerichtliche Verhandlungen oder ein Zivilverfahren beeinflussen kann. Vor einem Zwischenfall ist grundsätzlich abzuklären, ob die Deckung der Haftpflichtversicherung ausreichend ist. Aufgrund von Schadenberechnungen im Zusammenhang mit Gerichtsurteilen ist deutlich geworden, dass mit Schadenssummen im Bereich von CHF 10 Mio. gerechnet werden muss<sup>10</sup>.

### **Meldung aussergewöhnlicher Todesfälle**

Aussergewöhnliche Todesfälle sind der zuständigen Behörde zu melden. Aussergewöhnlich ist ein Todesfall insbesondere dann, wenn er aufgrund eines Unfalls, eines strafbaren Verhaltens oder einer vermuteten Fehlbehandlung einschliesslich ihrer Spätfolgen oder eines Suizides eintritt. Die Meldung gilt nicht als Fehleranerkennung und sie ist kein Schuldeingeständnis. Sie ist zwingend zu machen, auch wenn das Berufsgeheimnis zu wahren ist. Im Spital oder der Praxis kann frei festgelegt werden, wer für die Meldung zuständig ist.

### **Herausgabe einer Kopie der Krankengeschichte**

Eine Kopie der Krankengeschichte ist auf erstes Verlangen des Patienten oder seines bevollmächtigten Anwalts kostenlos herauszugeben. Verlangen Angehörige einer verstorbenen Person nach der Krankengeschichte, hat sich die Ärztin vorgängig vom Berufsgeheimnis befreien zu lassen, weil das Berufsgeheimnis grundsätzlich über den Tod hinaus gilt. Röntgenbilder gehören dem Patienten, und sind diesem gegen Quittung im Original herauszugeben. Zur Krankengeschichte gehören alle Eintragungen, die sich auf die medizinische Behandlung beziehen, unabhängig davon, in welcher Form oder in welchem Dokument sie niedergeschrieben worden sind. Ausnahmen von der Herausgabepflicht können nur dann gemacht werden, wenn gewisse Teile davon nicht die medizinische Behandlung betreffen, oder wenn Interessen Dritter zu schützen sind. Falls diesbezüglich Unsicherheiten bestehen, kann der Kantonsarzt angefragt werden. Die nicht unter die Herausgabepflicht fallenden Stellen sind in der Kopie unkenntlich zu machen, die restlichen Teile der Krankengeschichte unabhängig davon herauszugeben.

### **Mandatierung eines Rechtsvertreters**

Falls es notwendig wird, einen Verteidiger für das Strafverfahren zu mandatieren, ist dieser Kontakt baldmöglichst herzustellen.

---

<sup>10</sup> Empfehlungen FMH Services: SAEZ 2011; 92: 20.

## Zweite Phase: Verhandlungen zwischen Patienten und Haftpflichtversicherer

---

Geht es um die Geltendmachung von Zivilansprüchen, also Schadenersatz und/oder Genugtuung, wird die **Haftpflichtversicherung** den Fall unter Einbezug des betroffenen Arztes regeln. Dieser Arzt oder die beteiligte nicht ärztliche Medizinalperson benötigt grundsätzlich keinen persönlichen Anwalt. Bereits die Verhandlungen zwischen Versicherer und Patient können sich über Jahre hinziehen.

Regelmässig werden bereits in dieser Phase eines oder mehrere **Gutachten** zur Klärung des Sachverhaltes veranlasst. Oft lässt sich ein Fall juristisch nur lösen, wenn das Vorliegen eines Behandlungsfehlers, des Gesundheitsschadens und der Kausalität gutachterlich beurteilt wurde.

## Dritte Phase: Prozesse

---

### Haftpflichtprozess

Der Prozess um Schadenersatz- und/oder Genugtuungsforderungen ist ein **Zivilverfahren**. Als solches kann es von der Klägerin anhängig gemacht und auch wieder zurückgezogen werden, die Beklagte kann die eingeklagte Forderung bestreiten oder ganz oder teilweise anerkennen. Die Klägerin kann ganz oder teilweise auf die Geltendmachung ihrer Forderung verzichten, ein zwingend durchzuführendes Verfahren wie im Strafrecht gibt es nicht. Der Haftpflichtprozess kann einem Strafverfahren angehängt werden. Die Haftpflichtversicherung wird den Fall einem externen Anwalt zur Bearbeitung übergeben, sobald das Verfahren vor Gericht hängig ist.

Die Patientin hat den **Behandlungsfehler, den Schaden und die Kausalität**, also den Zusammenhang zwischen Fehler und Schaden zu beweisen. Das ist oft nicht ganz einfach. Dem Patienten kann eine Erleichterung in der Beweisführung gewährt werden, wenn die Krankengeschichte oder Teile davon nicht zur Verfügung stehen<sup>11</sup>.

Im Gegensatz dazu hat der Arzt zu beweisen, dass er den Patienten rechtsgenügend aufgeklärt hat, und dieser in die Behandlung einwilligte. Grundsätzlich ist eine schriftliche Dokumentation betreffend **Aufklärung und Einwilligung** nicht Gültigkeitserfordernis, weshalb mündliche Aufklärung und Einwilligung genügen<sup>12</sup>. Die Beweisführung wird aber kaum gelingen, wenn nicht zumindest in der Krankengeschichte stichwortartig festgehalten ist, über was, wann, wie lange und durch wen aufgeklärt wurde, ob Fragen gestellt werden konnten, und dass der Patient nach dieser Aufklärung in den Eingriff eingewilligt hat<sup>13</sup>. Eine ausschliesslich schriftliche Aufklärung genügt nicht, der Patient muss in einem Gespräch die Gelegenheit haben, zu allfällig vorgängig schriftlich erhaltenen Informationen Fragen zu stellen.

Ereignet sich ein Zwischenfall anlässlich einer **Behandlung im Spital**, ist es möglich, dass eine Klage sowohl gegen den oder die an der Behandlung beteiligten Ärzte als auch gegen das Spital geführt wird. Bei einer Tätigkeit als Belegarzt ist das immer dann der Fall, wenn neben der ärztlichen Behandlung auch diejenige von Spitalpersonal als fehlerhaft angesehen wird, oder ein Organisationsfehler des Spitals zu beurteilen ist<sup>14</sup>. Arbeitet ein angestellter Arzt vermutungsweise fehlerhaft, wird sich die Klage in den meisten Fällen nur gegen das Spital richten<sup>15</sup>. Dies deshalb, weil die Haftpflichtpolice nicht auf den einzelnen Arzt lautet, und es sich daher aus finanziellen Gründen eher nicht lohnt, gegen diesen vorzugehen. Allerdings könnte er dennoch solidarisch eingeklagt werden, um aus prozesstaktischen Gründen den Druck zu erhöhen, und auf diese Weise eine Vergleichslösung zu

---

<sup>11</sup> Urteil des Bundesgerichts (4A\_48/2010) v. 9. Juli 2010 E 7.4. f.

<sup>12</sup> BGE 124 IV 258 E 2; BGE 117 Ib 197 E 3c; Ausnahmen: Art. 7 HFG; Art. 5 Sterilisationsgesetz; Art. 6 f. FMedG.

<sup>13</sup> In bestimmten Kantonen wird vorgeschrieben, dass in der Dokumentation auch die Aufklärung über eine Behandlung enthalten sein muss.

<sup>14</sup> Sowohl Belegarzt als auch Spital gehen mit der Patientin ein vertragliches Verhältnis ein. Beide verfügen üblicherweise über eine Haftpflichtversicherung.

<sup>15</sup> Der angestellte Arzt haftet nicht aus Vertrag, sondern aus unerlaubter Handlung, weshalb er meist auch über keine persönliche Berufshaftpflichtversicherung verfügt, da seine Tätigkeit über die Spitalpolice gedeckt ist.

erreichen. Manche kantonalen Spitäler haften ausschliesslich, so dass die Ärztin auf keinen Fall auch noch persönlich eingeklagt werden kann.

Alle Personen, die zu einem Zwischenfall aus eigener Beobachtung etwas sagen können, aber nicht Partei des Verfahrens sind, können als **Zeugen** vorgeladen und einvernommen werden. Zeugen müssen erscheinen und aussagen, selbst wenn sie der Ansicht sind, dass sie zum Geschehen nichts Relevantes auszusagen haben. Verweigerungsrechte bestehen gegenüber verschiedenen Personen, mit denen ein verwandtschaftliches oder familiäres Verhältnis besteht. Bestimmte Fragen müssen ebenfalls nicht beantwortet werden. Das sind solche, bei deren Beantwortung sich der Zeuge selbst belasten und der Gefahr einer zivil- oder strafrechtlichen Verfolgung aussetzen würde. Solange ein unter das Berufsgeheimnis fallender Zeuge von diesem nicht befreit wurde, kann er die Aussage ebenfalls verweigern. Selbst wenn er davon befreit wurde, kann er die Aussage verweigern, wenn er aufzeigt, dass das Geheimhaltungsinteresse dasjenige an der Wahrheitsfindung überwiegt. Zeugen unterliegen der Wahrheitspflicht, und müssen vor der Einvernahme auf diese und die Strafandrohung bei falscher Zeugenaussage hingewiesen werden.

Das Zivilverfahren kann jederzeit durch einen **Vergleich** beendet werden. Wird das Verfahren vollständig durchgeführt, fällt das Gericht ein **Urteil**. Dieses kann mit den entsprechenden Rechtsmitteln und je nach Streitwert bis ans Bundesgericht weitergezogen werden. Falls das Gericht zum Schluss kommt, dass die Forderung der Patientin gerechtfertigt ist, wird es die Klage gutheissen. Kommt es zum Schluss, dass die Klage unbegründet ist, wird sie abgewiesen. Bei Gutheissung ist die in der Klage geforderte und im Urteil bestätigte Schadenersatz- und/oder Genugtuungszahlung zu leisten. Möglich ist auch, dass die Klage teilweise gutgeheissen wird, weshalb nur ein Teil der Forderung zu begleichen ist. Die Kosten für das Gericht und eine Entschädigung für die Gegenpartei sowie die eigenen Unkosten hat die unterlegene Partei zu bezahlen<sup>16</sup>.

Bei Personenschäden, d.h. bei Tötung oder Körperverletzung eines Menschen, beträgt die absolute Verjährungsfrist neu seit dem 1. Januar 2020 20 Jahre, und beginnt mit dem schädigenden Verhalten, also der fehlerhaften Behandlung<sup>17</sup>. Grundsätzlich gehen Arzt und privatrechtliches Spital mit der Patientin ein vertragliches Verhältnis ein. Für Spitäler, die unter die kantonalen Haftungsgesetze fallen, gelten seit Kenntnis des Schadens und des Schädigers meist kürzere Fristen<sup>18</sup>. Ein im Spital angestellter Arzt haftet ebenfalls nicht aus Vertrag sondern aus Delikt, weil er persönlich nicht Vertragspartner des Patienten ist. Diese Verjährungsfrist ist kürzer als die vertragliche und kann zu einem anderen Zeitpunkt beginnen. Je nachdem wo und von wem der Patient behandelt wurde, gelten also unterschiedliche Verjährungsfristen. Diese können unterbrochen und somit verlängert werden, auch ein Verzicht auf die Verjährungseinrede ist möglich. In manchen Kantonen gelten Verwirkungsfristen, welche nicht verlängert werden können.

---

<sup>16</sup> Wenn keine Partei vollständig obsiegt, werden die Kosten nach Verfahrensausgang verteilt. Wird ein Vergleich geschlossen, tragen die Parteien die Prozesskosten nach Massgabe des Vergleichs, ansonsten kommen die gesetzlichen Regelungen zum Tragen. Meist übernimmt jede Partei ihre Parteikosten selbst. Für Parteien, welche nicht über die Mittel verfügen, einen Prozess zu finanzieren, kann ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellen. Falls eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen wurde, übernimmt diese die Kosten sofern die Voraussetzungen dafür gegeben sind.

<sup>17</sup> Für die Ärzte hat diese Verlängerung der Verjährungsfrist Folgen, insbesondere für die Aufbewahrungsfrist der Krankengeschichte und der Nachdeckung nach Aufgabe der selbständigen beruflichen Tätigkeit. Konsequenter Weise sollte die Krankengeschichte während 20 Jahren aufbewahrt werden und Versicherungspolicen sind mit einer 20-jährigen Nachdeckung abzuschliessen; Ursina Pally Hofmann, Schweizerische Ärztezeitung 2018 ; N° 51-52, p. 1825.

<sup>18</sup> Z.B. Kanton Zürich: Nach zwei Jahren seit Kenntnis der haftungsbegründenden Tatsachen ist die Forderung verwirkt, wenn die geschädigte Person keine Haftungsbegehren einreicht. Wird der Anspruch von der zuständigen Behörde bestritten, ist innert einer Frist von einem Jahr seit Mitteilung Klage einzureichen.

## Strafprozess

Tötung und schwere Körperverletzung sind Officialdelikte, weshalb der Staatsanwalt bei Kenntnisnahme immer eine Strafuntersuchung einleiten muss. Einfache Körperverletzung ist ein Antragsdelikt, weshalb der Patient entscheiden kann, ob ein Strafverfahren eingeleitet werden soll<sup>19</sup>. Dieser Antrag kann im Laufe des Verfahrens zurückgezogen werden<sup>20</sup>.

Der **Staatsanwalt** hat alle be- und entlastenden Umstände zu ermitteln. Das bedeutet für die beschuldigte Person, dass sie ihre Ansicht darlegen, und auch Beweismittel wie Gutachten zu ihren Gunsten ins Verfahren einbringen kann. Dennoch ist der Staatsanwalt als Ermittler anzusehen, und es ist ratsam, ihm gegenüber nur gemeinsam mit einer rechtlichen Vertretung und/oder nach Instruktion aufzutreten, sofern der Verteidiger keine anderweitigen Anweisungen gibt.

Bis zur rechtskräftigen Verurteilung gilt die **Unschuldsvermutung**. Sobald ein Fall allerdings in den Medien diskutiert wird, schützt diese Vermutung nur noch bedingt.

Das Verfahren und die Urteilsverkündung sind grundsätzlich öffentlich, was zu einer Belastung für die Beteiligten führen kann<sup>21</sup>. Falls notwendig, wird die **Öffentlichkeit** durch die Strafverfolgungsbehörde selbst orientiert. Das kann der Fall sein, wenn eine Richtigstellung notwendig wird, oder eine Straftat besondere Bedeutung erlangt.

Die **beschuldigte Person** muss sich selbst nicht belasten, das heisst, sie kann die Aussage und die Mitwirkung im Strafverfahren verweigern<sup>22</sup>. Allerdings hat sie Zwangsmassnahmen wie Beschlagnahme von Gegenständen oder Hausdurchsuchung zu erdulden. Falls es sich um die Herausgabe oder Beschlagnahme einer Krankengeschichte oder von Teilen davon handelt, kann die beschuldigte Ärztin verlangen, dass diese vollständig oder teilweise versiegelt wird, wenn sie davon ausgehen muss, dass die beschlagnahmten Dokumente nichts mit dem Verfahren zu tun haben, oder für dieses nicht wesentlich sind. Das Bundesgericht schützt das Berufsgeheimnis weitgehend, weshalb nur Dokumente mit Relevanz für das Verfahren herausverlangt werden dürfen<sup>23</sup>. Mit dem Verteidiger sollte abgesprochen werden, ob eine Aussage- und/oder Mitwirkungsverweigerung Sinn macht. Eine Selbstbegünstigung ist nicht strafbar, wenn kein anderer Straftatbestand, wie z.B. eine Urkundenfälschung oder falsche Anschuldigung, erfüllt wird. Die Begünstigung von allfälligen Mittätern ist hingegen strafbar. Die beschuldigte Person hat das Recht, an allen Einvernahmen, die im fraglichen Verfahren durchgeführt werden, teilzunehmen, Fragen zu stellen und Einsicht in die Akten zu erhalten. Ebenso hat sie das Recht, bereits bei der ersten Einvernahme eine **Verteidigerin oder ein Verteidiger** beizuziehen. Das ist wesentlich, weil zusammen mit dem Verteidiger die Strategie festgelegt werden muss. Zwischen beschuldigter Person und Staatsanwältin wird dadurch zudem eine Waffen-gleichheit hergestellt, und der Verteidiger dient als psychologische Unterstützung. Grundsätzlich sollte jede beschuldigte Person eine eigene Verteidigerin beauftragen. Diese ist verpflichtet, die Interessen ihres Klienten zu wahren. In einem Verfahren mit mehreren beschuldigten Personen können Interessenkonflikte nicht ausgeschlossen werden.

Als **Zeuge** kann aufgerufen werden, wer an der Straftat nicht beteiligt war, aber Aussagen zum Ablauf machen kann. Zeugen müssen erscheinen und haben die Pflicht, wahrheitsgemäss auszusagen. Sie müssen auf ihre Rechte und Pflichten, und die Strafbarkeit eines falschen Zeugnisses hingewiesen werden. Zeuginnen können ihre Aussage verweigern, wenn sie sich selbst belasten oder einer strafrechtlichen Verfolgung oder zivilrechtlicher Verantwortlichkeit aussetzen würden. Solange vom Berufsgeheimnis nicht entbunden wurde, gilt ebenfalls das Aussageverweigerungsrecht, es sei denn es bestehe eine Anzeigepflicht.

---

<sup>19</sup> Jede verletzte Person kann Strafantrag stellen. Dies gilt auch für Stellvertreter und in bestimmten Fällen für Angehörige. Der Antrag muss innert drei Monaten nach bekannt werden des Täters gestellt werden.

<sup>20</sup> Der Rückzug ist bis zur Eröffnung des zweiten kantonalen Urteils möglich.

<sup>21</sup> Unter gewissen Umständen kann die Öffentlichkeit eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.

<sup>22</sup> Allerdings hat auch sie einer Vorladung zu folgen.

<sup>23</sup> Urteil des Bundesgerichts (1B\_96/2013) vom 20. August 2013. Werden Dokumente versiegelt, können sie auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch gerichtlichen Entscheid entsiegelt werden, wenn die Notwendigkeit der Einsicht für das Strafverfahren gegeben ist.

Wer nicht als Täterin oder als Täter ausgeschlossen werden kann, aber selbst noch nicht beschuldigt wird, gilt als **Auskunftsperson**. Diese hat wie die beschuldigte Person Mitwirkungs- und Aussageverweigerungsrechte. Sie muss auf ihre Rechte und Pflichten aufmerksam gemacht werden.

Grundsätzlich führt der Staatsanwalt die **Einvernahmen** durch, eine Delegation an die Polizei ist möglich. Alle Einvernahmen werden protokolliert, jede Person muss schriftlich zur Einvernahme vorgeladen werden, mit dem Hinweis auf die Sache, zu welcher sie auszusagen hat, in welcher Funktion sie einvernommen wird, und welche Rechte und Pflichten sie hat. Deshalb ist eine spontane Einvernahme vor Ort, z.B. im Spital oder in der Praxis, wie man sie aus den Kriminalfilmen kennt, nicht erlaubt. Solcherart gestellte Fragen müssen nicht beantwortet werden.

Ein Strafverfahren kann mit einer **Nichtanhandnahmeverfügung** beendet werden, wenn von vornherein klar ist, dass keine Straftat begangen wurde. Das heisst, dass keine Untersuchung durchgeführt wird. Bei Vorliegen eines Todesfalls oder eines anderen schweren Delikts kommt diese Beendigungsform nicht in Frage. Das Strafverfahren kann **eingestellt** werden, wenn sich nach durchgeführter Untersuchung zeigt, dass zu wenige Anhaltspunkte für eine Anklageerhebung vorhanden sind. Diese Erledigungsart ist bei Anzeigen wegen Behandlungsfehlern sehr häufig. Die Staatsanwältin kann selbst das Verfahren beenden indem sie einen **Strafbefehl** erlässt, wenn die Strafe bis 6 Monate Freiheitsstrafe oder entsprechend 180 Tagessätze Geldstrafe nicht übersteigt, und kein öffentliches Interesse an einer Strafverfolgung besteht. In diesem Fall der Erledigung ist das Verfahren nicht öffentlich, und der Druck auf die beschuldigte Person etwas geringer. In 90% aller Fälle, die nicht eingestellt werden, wird ein Strafbefehl erlassen<sup>24</sup>. Nur rund 10% aller Straftaten, in denen eine Untersuchung durchgeführt und die nicht eingestellt worden sind, werden nach Anklageerhebung überhaupt von einem Gericht beurteilt. Wird Anklage erhoben und findet ein **Gerichtsverfahren** statt, muss der Angeklagte vom Strafrichter entweder freigesprochen oder verurteilt werden. Es drohen Freiheitsstrafe oder Geldstrafe.

## Vergleich

Ein Vergleich kann in jedem zivilrechtlichen Verfahrensstadium abgeschlossen werden. Er ist während der Verhandlung mit der Haftpflichtversicherung, vor der Schlichtungsbehörde und vor jeder gerichtlichen Instanz möglich. Ein hängiges Verfahren wird beendet und die Kosten werden gemäss der Vereinbarung im Vergleich verteilt. Auch wenn das Haftpflichtverfahren dem Strafverfahren angehängt wird, ist es möglich, das Zivilverfahren mittels Vergleiches zu beenden. Allenfalls, und wenn das aufgrund der Schwere der Tat möglich ist, kann in diesen Fällen im Vergleich festgehalten werden, dass der Strafantrag vom Patienten zurückgezogen wird.

Bei Antragsdelikten kann auch das Strafverfahren selbst bereits während der Untersuchung durch eine von der Staatsanwaltschaft einberufene Vergleichsverhandlung beendet werden.

## Gutachten

Im medizinischen Gutachten wird der **Sachverhalt abgeklärt**. Dieser ist für die rechtliche Beurteilung des Falles unabdingbar. Immer, wenn zur Beurteilung des Sachverhalts Fachkenntnisse notwendig sind, muss ein entsprechender Gutachter eingesetzt werden. Gutachten werden als Beweismittel verwendet. Es wird unterschieden zwischen Parteigutachten und Gerichtsgutachten sowie aussergerichtlichen gemeinsamen Gutachten.

Das **Parteigutachten**, welches von einer Partei veranlasst wird, gilt als Parteivorbringen. Sofern es von hoher Qualität ist, also die einschlägigen Kriterien der Rechtsprechung erfüllt, kann es einerseits

---

<sup>24</sup> Niggli/Heer/Wiprächtiger, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, N2 zu vor Art. 352-356, Basel 2011.

Mängel in einem Gerichtsgutachten aufzeigen, andererseits kann das Gericht sein Urteil vollständig auf ein solches Gutachten abstützen<sup>25</sup>.

Das **Gerichtsgutachten** wird von der Staatsanwältin oder einem Gericht in Auftrag gegeben. Die Parteien können gegen die vorgeschlagene Gutachterin oder den vorgeschlagenen Gutachter Ausstandsgründe wie gegen einen Richter vorbringen, und den vom Gericht vorgeschlagenen Fragekatalog vorgängig einsehen und Änderungs- sowie Ergänzungsanträge stellen. Die Gutachterin und der Gutachter sind zur Wahrheit verpflichtet und machen sich strafbar, wenn sie ein falsches Gutachten erstellen. Ein mangelhaftes Gerichtsgutachten kann nachgebessert, oder falls sich die Mängel nicht beheben lassen, durch ein zweites Gutachten ersetzt werden.

Gutachten, die aussergerichtlich von beiden Parteien veranlasst werden, haben einen hohen Beweiswert, wenn sie qualitativ hochstehend sind, weil der gemeinsam beauftragte Gutachter als unabhängig gilt. Solche **gemeinsame Gutachten** stellt beispielsweise die aussergerichtliche Gutachterstelle der FMH zur Verfügung. Das FMH-Gutachten kann u.a. aber nur in Auftrag gegeben werden, wenn der Patient den Antrag stellt und noch kein gerichtliches Verfahren hängig ist<sup>26</sup>. Das Verfahren ist reglementiert und transparent, alle Parteien werden angehört. Diese können gegen nominierte Gutachter Ausstandsgründe geltend machen oder einen gemeinsamen Gutachter oder eine gemeinsame Gutachterin vorschlagen. Eine Qualitätskontrolle findet dadurch statt, dass die Gutachtensentwürfe von einer Rechtsanwältin des FMH-Rechtsdienstes gelesen werden. Dadurch lässt sich überprüfen, ob alle relevanten Punkte beurteilt und das Gutachten auch betreffend die verlangte nachvollziehbare Begründung, Verständlichkeit und Schlüssigkeit den Ansprüchen genügt sowie alle medizinisch relevanten Fragestellungen beantwortet werden. Neu und an Stelle des schriftlichen Gutachtens haben die Parteien die Möglichkeit, das FMH-Gemeinschaftliche Gutachterkonsilium zu wählen. Dabei erläutern die Gutachter am runden Tisch die Fragen einer Sorgfaltspflichtverletzung, des Gesundheitsschadens und der Kausalität<sup>27</sup>.

## Verzeichnis der juristischen Abkürzungen

Art.	Artikel
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGFA	Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte
HFG	Humanforschungsgesetz
FMedG	Fortpflanzungsmedizingesetz

---

<sup>25</sup> BGE 132 III 83 E.3.4; Urteil des Bundesgerichts (4A\_505/2012) v. 6. Dezember 2012; BGE 141 III 433; das gilt natürlich nicht, wenn es sich um ein Gefälligkeitsgutachten handelt, welches die Auffassung einer Partei stützen soll, und deshalb eine medizinisch nicht korrekte Beurteilung macht.

<sup>26</sup> [www.fmh.ch](http://www.fmh.ch) → Dienstleistungen → FMH-Gutachterstelle.

<sup>27</sup> Reglement der aussergerichtlichen FMH-Gutachterstelle vom 20. Juni 2019, in Kraft am 1. Oktober 2019.