

Grundlagen der Behandlung von Patientinnen und Patienten

3.1 Behandlungsvertrag zwischen Arzt und Patient

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

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

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

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

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

73 www.samw.ch

74 Art. 16 ZGB.

75 Art. 304 Abs. 1 ZGB.

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

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

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

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

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

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

Diese fünf Formen werden im Folgenden kurz skizziert.

Die Behandlung in der Arztpraxis

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

⁷⁷ Art. 17 ZGB.

⁷⁸ Art. 394–406 OR.

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

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

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

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

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

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

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

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

82 BGE 117 Ib 197.

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

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

Die Behandlung im öffentlichen Spital

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

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

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

83 BGE 141 III 363.

84 BGE 115 Ib 175.

85 BGE 112 Ib 334.

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

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

Die Behandlung im Belegarztspital

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

Die Behandlung im Privatspital

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

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

Die Behandlung im Pflegeheim

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

⁸⁶ Art. 382 Abs. 1 ZGB.

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

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

Patientenpflichten im Rahmen einer Behandlung

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

Verjährungsfristen⁸⁹

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

87 Art. 386 Abs. 3 ZGB.

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

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

90 Art. 128 Ziff. 3 OR.

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

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

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

3.2 Aufklärung des Patienten

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

Rechtsgrundlagen

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

91 Art. 127 OR.

92 Art. 60 Abs. 1 OR.

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

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

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

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

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

Inhalt der Aufklärung

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

94 Art. 28 Abs. 2 ZGB.

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

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

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

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

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

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

97 BGE 133 III 121.

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

99 BGE 119 II 456 m. w. H.

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

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

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

Zeitpunkt der Aufklärung

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

Dokumentation und Beweislast

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

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

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

102 BGE 133 III 121 und die dazugehörigen Referenzen.

Aufklärungsformulare

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

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

3.3 Einwilligung

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

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

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

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

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

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

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

Vertretung der urteilsunfähigen Patientin¹⁰⁵

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

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

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

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

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

104 Art. 16 ZGB.

105 Für Minderjährige vgl. Kap. 3.4.

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

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

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

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

3.4 Behandlung von minderjährigen Patienten

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

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

Einwilligung in die Behandlung, Einsichts- und Informationsrechte

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

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

Patientenverfügung

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

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

108 Art. 301 ZGB.

109 Art. 19c ZGB.

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

Behandlungsvertrag

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

Kindesschutz

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

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

111 Art. 19c ZGB.

112 Art. 314c ff. ZGB.

113 Art. 307 ff. ZGB.

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

Sterilisation

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

Forschung

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

114 Art. 3 und 7 Sterilisationsgesetz.

115 Art. 21 Humanforschungsgesetz (HFG).

116 Art. 22 HFG.

117 Art. 23 HFG.

Organspende

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

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

3.5 Erwachsenenenschutzrecht

Das Erwachsenenenschutzrecht¹²⁰ ist seit dem 1. Januar 2013 in Kraft und bezweckt den Schutz von Personen, die aufgrund eines Schwächezustandes (z. B. Demenz oder psychische Störung) hilfs- und schutzbedürftig geworden sind, und stellt hierfür geeignete Instrumente zur Verfügung.

118 Art. 13 Abs. 1 Transplantationsgesetz.

119 Art. 8 Transplantationsgesetz.

120 Art. 360–456 ZGB.

Eigene Vorsorge¹²¹

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

Vorsorgeauftrag¹²²

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

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

Patientenverfügung¹²³

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

121 Art. 360–373 ZGB.

122 Art. 360–369 ZGB.

123 Art. 370–373 ZGB.

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

Massnahmen für urteilsunfähige Personen von Gesetzes wegen¹²⁴

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

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

Vertretung bei medizinischen Massnahmen¹²⁶

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

¹²⁴ Art. 374–381 ZGB.

¹²⁵ Art. 374–376 ZGB.

¹²⁶ Art. 377–381 ZGB.

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

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

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

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

Aufenthalt in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen¹²⁷

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

127 Art. 382–387 ZGB.

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

Behördliche Massnahmen¹²⁸

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

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

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

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

128 Art. 388–439 ZGB.

129 Art. 393 ZGB.

130 Art. 394 ZGB.

131 Art. 396 ZGB.

132 Art. 398 ZGB.

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

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

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

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

133 Art. 426 ZGB.

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

135 Art. 428 Abs. 1 ZGB.

136 Art. 428 Abs. 2 ZGB.

137 Art. 429 ZGB.

138 Art. 430 ZGB.

139 Art. 432 ZGB.

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

Die Behörden des Erwachsenenschutzes und das Verfahren¹⁴⁴

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

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

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

140 Art. 433 ZGB.

141 Art. 433 ZGB.

142 Art. 434 ZGB.

143 Art. 435 ZGB.

144 Art. 440 – 456 ZGB.

145 Art. 446 ZGB.

146 Art. 441 ZGB.

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

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

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

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

3.6 Patientenverfügung

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

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

147 Art. 442 ZGB.

148 Art. 443-450f ZGB.

149 Art. 443 ZGB.

150 Art. 419 ZGB.

151 Art. 450 ZGB.

152 Art. 370-373 ZGB.

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

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

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

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

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

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

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

154 Art. 372 Abs. 2 ZGB.

155 www.fmh.ch → Patientenverfügung.

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

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

3.7 Die Krankengeschichte

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

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

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

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

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

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

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

160 BGE 141 III 363.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

173 Art. 16 Entwurf DSG.

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

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

Elektronische KG

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

Sicherheit

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.8 Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (EPDG)

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

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

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

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

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

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

3.9 Arzneimittel, Betäubungsmittel und Medizinprodukte

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

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

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

Arzneimittel

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

181 Art. 1 HMG.

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

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

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

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

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

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

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

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

184 Art. 67 Abs. 3 und 4 HMG.

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

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

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

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

Betäubungsmittel

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

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

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

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

189 Erläuterungen zu Art. 51 VAM, September 2018.

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

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

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

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

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

Medizinprodukte

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

191 Art. 48 BetmKV.

192 Art. 46 Abs 1, BetmKV.

193 Art. 46 Abs 2 bzw. 3 BetmKV.

194 Art. 3e Abs 1 BetmG

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

196 Art. 45 HMG.

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

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

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

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

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

Die SAMW definiert in der medizin-ethischen Richtlinie¹⁹⁷ den «Off-Label Use» als «Verwendung eines verwendungsfertigen Arzneimittels, das in der Schweiz oder in einem Land mit vergleichbarer Arzneimittelkontrolle zugelassen ist und dessen Verwendung von der durch die zuständigen Behörden genehmigten Fachinformation abweicht. Dies betrifft Indikationen, Anwendungsmöglichkeiten, Dosierung, Art der Anwendung oder die Anwendung selbst auf bestimmte Patientengruppen.» In vielen Fachbereichen (insbesondere Pädiatrie, Gynäkologie, Onkologie und Geriatrie) ist der «Off-Label Use» häufig, weil viele Medikamente für diese Patientengruppen nicht hinreichend untersucht und daher auch nicht ausdrücklich für sie zugelassen wurden. «Off-Label Use» kann auch deshalb stattfinden, weil die pharmazeutische Industrie die entsprechenden Anwendungen nicht immer zusätzlich registrieren lassen kann oder will, etwa in Ermangelung eindeutiger klinischer Daten, zufolge geringen Marktpotenzials, aus Angst vor Haftpflichtverfahren oder Imagerisiken¹⁹⁸ oder um zu vermeiden, dass das BAG den Preis aufgrund der breiteren Indikationen senkt. Gemäss dem Bericht «Heil-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nichtetablierte Behandlungen bei einzelnen Patienten

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

Nichtetablierte Behandlungen kommen insbesondere zur Anwendung,

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

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

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

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

3.11 Röntgenuntersuchungen und Labor

Röntgen- und Laboruntersuchungen setzen eine spezifische Ausbildung voraus.

Röntgen

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

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

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

203 Strahlenschutzverordnung (StSV).

204 Strahlenschutz-Ausbildungsverordnung.

205 BAG-Strahlenschutzkurse: www.radioprotection.ch

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

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

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

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

Labor

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

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

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

208 Vgl. Anhang 2 der Strahlenschutz-Ausbildungsverordnung.

209 Art. 64 StSV.

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

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

3.12 Grundprinzipien der obligatorischen Krankenpflegeversicherung

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

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

Versicherungsobligatorium

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

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

211 www.qualab.swiss

212 Art. 6 KVG.

213 Art. 3 Abs. 1 KVG.

214 Art. 1 Abs. 1 KVV.

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

Das Versicherungsobligatorium gilt auch für

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

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

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

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

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

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

215 Art. 3 Abs. 3 KVG.

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

217 Art. 82a Asylgesetz (AsylG).

218 Art. 12 BV.

219 Art. 82 Abs. 1 AsylG.

220 Art. 92d KVV.

221 www.bag.admin.ch

222 BGE 133 V 416.

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

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

Kostenübernahmeprinzip

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

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

Pflichtleistung und Indikation im KVG

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

223 Art. 13 Abs. 1 UVV.

224 Art. 70 ATSG.

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

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

227 Art. 3 ATSG.

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

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

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

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

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

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

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

228 Art. 34 KVG.

229 Art. 33 Abs. 1 KVG.

230 Art. 56 Abs. 1 KVG.

231 BGE 130 V 299.

232 BGE 136 V 395.

Kontrolle der Wirtschaftlichkeit und der Qualität der Leistungen

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

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

3.13 Leistungserbringer und Wahlfreiheit im KVG

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

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

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

233 Art. 56 Abs. 1 KVG.

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

235 BGE 135 V 237.

236 Art. 56 Abs. 3 KVG.

237 Art. 56 Abs. 4 KVG.

238 Art. 59 KVG.

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

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

Wahl des Leistungserbringers und Kostenübernahme im ambulanten Bereich

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

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

Wahl des Leistungserbringers und Kostenübernahme im stationären Bereich

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

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

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

²³⁹ Art. 41 Abs. 1 KVG.

²⁴⁰ Art. 41 Abs. 1^{bis} KVG.

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

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

3.14 Versicherungsmodelle mit eingeschränkter Wahl der Leistungserbringer

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

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

241 Art. 41 Abs. 3 KVG.

242 Art. 49a Abs. 4 KVG.

243 Art. 82a Asylgesetz.

244 Art. 41 Abs. 4 KVG.

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

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

3.15 Behandlung von ausländischen Patienten

Tarif

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

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

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

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

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

249 Vgl. Kap. 3.12.

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

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

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

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

Haftung

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

251 Vgl. dazu auch Kap. 3.17.

252 Art. 394 ff. OR.

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

254 Art. 35 Abs. 2 ZUG.

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

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

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

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

Kassenpflichtige Arzneimittel, Mittel und Gegenstände gemäss Positivlisten

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

Das Departement erlässt nach Anhören der zuständigen Kommissionen:

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

Das Bundesamt für Gesundheit erstellt

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

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

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

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

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

258 Art. 25 Abs. 1 und 2 KVG.

259 Art. 24 Abs. 1 und 2 KLV.

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

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

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

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

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

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

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

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

262 Art. 71a Abs. 2 KVV.

263 Art. 71c KVV.

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

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

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

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

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

264 Art. 71d KVV.

265 64a Abs. 2 KVV.

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

267 Art. 64a Abs. 3 KVV.

268 Art. 38a Abs. 7 KLV.

269 Art. 38a Abs. 1 KLV.

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

271 Art. 38a Abs. 6 KLV.

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

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

3.17 Tarifrecht und Verfahren bei Streitigkeiten im KVG

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

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

272 Art. 52a KVG.

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

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

275 Art. 43 Abs. 5 KVG.

276 Art. 49 Abs. 1 KVG.

277 www.swissdrg.org → Psychiatrie → TARPSY

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

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

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

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

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

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

280 Art. 47 Abs. 1 KVG.

281 Art. 48 Abs. 2 KVG.

282 Parlamentarische Initiative 11.429 Tarmed: subsidiäre Kompetenz des Bundesrates.

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

284 Inkraftsetzung per 1.1.2013.

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

286 BGE 144 V 138.

287 BGE 144 V 138 E. 6.5.

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

Tarifschutz und echte Mehrleistungen

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

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

289 Art. 44 Abs. 1 KVG.

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

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

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

293 BGE 126 III 345 E. 3.b.

Rechtsstreitigkeiten zwischen Patient und Krankenversicherer

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

Rechtsstreitigkeiten zwischen Leistungserbringern und Krankenversicherern; Tarifergänzungen

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

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

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

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

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

295 Art. 52 Abs. 1 ATSG.

296 Art. 56 ff. ATSG.

297 Art. 89 Abs. 1 KVG.

298 Im praxisambulanten und spitalambulanten Bereich.

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

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

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

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

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

Unfallversicherung

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

300 www.swissdrdg.org

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

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

303 Art. 4 UVG.

304 Art. 64 KVG.

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

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

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

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

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

305 Art. 6 UVG.

306 Art. 4 ATSG.

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

308 Art. 9 Abs. 1 und 2 UVG.

309 Art. 48 UVG.

310 Art. 10 ff. UVG.

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

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

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

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

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

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

311 Art. 37 ff. UVG.

312 Art. 54 ff. UVV.

313 Art. 55 Abs. 2 UVG.

314 Art. 10 Abs. 2 UVG.

315 Art. 56 Abs. 1 UVG.

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

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

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

Militärversicherung

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

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

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

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

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

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

320 Art. 2 MVG.

321 Art. 5 MVG.

322 Art. 5 MVG.

323 Art. 6 MVG.

324 Art. 7 MVG.

325 Art. 16 MVG.

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

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

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

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

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

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

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

327 Art. 57 ff. MVG.

328 Art. 18 MVG.

329 Art. 17 MVG.

330 Art. 83 MVG.

331 Art. 24 MVG.

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

333 Art. 16 MVG.

334 Art. 19 MVG.

335 Art. 21 MVG.

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

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

Invalidenversicherung

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

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

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

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

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

336 Art. 17 MVG.

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

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

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

340 Art. 4 IVG.

341 Art. 5 IVG; Art. 8 ATSG.

342 Art. 12 IVG.

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

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

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

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

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

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

344 Art. 3 ff. IVG.

345 Art. 3c IVG.

346 Art. 8 f. IVG.

347 Art. 14a ff. IVG.

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

349 Art. 2 IVV.

350 Art. 26 f. IVG.

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

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

353 Art. 14 Abs. 2 IVG.

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

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

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

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

354 Art. 12 f. IVG.

355 Art. 7 IVG.

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

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

358 Art. 57a IVG.

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