

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XXXIII
Literaturverzeichnis.....	XLIII
Materialienverzeichnis.....	XCV

§ 1 Gegenstand und Grundlagen.....	1
I. Gegenstand.....	1
1. Arztrecht.....	1
a) Begriff.....	1
b) Abgrenzungen.....	1
aa) Medizinrecht.....	1
bb) Gesundheitsrecht.....	2
cc) Ärztliche Ethik.....	2
2. Konzept des Bandes.....	3
a) Konzept.....	3
b) Aufbau.....	3
c) Einschränkungen.....	4
II. Rechtliche Grundlagen.....	4
1. Überblick.....	4
2. Regelungsebenen.....	5
a) Nationale und internationale Ebene.....	5
b) Bundesstaatliche Kompetenzordnung.....	6
c) Verfassungsrechtliche Aussagen zum Arztrecht.....	7
d) Gesetzgebung des Bundes (Überblick).....	8
aa) Zugang verschiedener Rechtsgebiete.....	8
bb) Privatrecht.....	9
cc) Öffentliches Recht.....	10
dd) Strafrecht.....	11
e) Kantonales Recht.....	11
III. Grundrechtliche Position von Ärzten.....	12
IV. Standesrecht.....	14
1. Entwicklung und Bedeutung.....	14
a) Standesrecht und medizinische Ethik.....	14
b) Hippokratischer Eid und Genfer Ärztegelöbnis.....	14
2. Richtlinien der SAMW.....	15
3. Standesordnung FMH.....	16

§ 2 Das Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Patienten	
im Grundsatz	17
I. Übersicht	17
II. Selbstbestimmung des Patienten	17
III. Privatrecht oder öffentliches Recht?	20
1. Zur Abgrenzung im Allgemeinen	20
2. Arzt-Patienten-Verhältnis im ambulanten Bereich	21
3. Arzt-Patienten-Verhältnis im stationären Bereich	23
a) Qualifikation anhand der Funktionstheorie	23
b) Einwände gegen die Anwendung der Funktionstheorie	25
c) Argumente für die Anwendung der Funktionstheorie	29
d) Ergebnis	32
IV. Privatrechtlicher Behandlungsvertrag	33
1. Rechtsverhältnisse zwischen Arzt und Patient im Überblick	33
a) Vertrag mit dem selbständig erwerbstätigen Arzt	33
b) Vertrag mit der Ärzte-AG oder Ärzte-GmbH	34
c) Behandlung im Privatspital	35
2. Abschluss des Behandlungsvertrags	37
a) Allgemeines	37
b) Der Behandlungsvertrag mit dem urteilsunfähigen Patienten	38
c) Der Behandlungsvertrag mit dem urteilsfähigen minderjährigen oder verbeiständeten Patienten	40
d) Pflicht zum Abschluss eines Behandlungsvertrags?	41
3. Pflichten des Arztes aus dem Behandlungsvertrag	42
a) Überblick	42
b) Hauptpflichten des Arztes	43
aa) Allgemeines	43
bb) Pflicht zur persönlichen Leistung	44
cc) Pflicht zur Behandlung nach den Regeln der ärztlichen Kunst	47
aaa) Pflicht zur Sorgfalt	47
bbb) Sorgfältige Untersuchung und Behandlung	49
ccc) Spezielle Anforderung an die ärztliche Sorgfalt kraft öffentlich-rechtlicher Vorschriften	52
dd) Gebot der Wirtschaftlichkeit	52
ee) Achtung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten	53
c) Nebenpflichten des Arztes	53
aa) Diskretions- und Geheimhaltungspflicht	53
bb) Obhuts- und Schutzpflichten	54
cc) Aufklärungs- und Benachrichtigungspflicht	55

dd) Rechenschaftspflicht.....	57
aaa) Allgemeines	57
bbb) Pflicht zur Dokumentation	59
ee) Herausgabepflicht.....	59
d) Bedeutung der Berufspflichten des öffentlichen Rechts ...	60
4. Pflichten des Patienten.....	61
a) Hauptpflicht.....	61
aa) Pflicht zur Bezahlung des Honorars	61
bb) Honorar bei versäumter Konsultation	62
cc) Honorar bei fehlerhafter Behandlung	64
b) Nebenpflichten des Patienten	64
c) Pflichten des Patienten kraft öffentlichen Rechts?	66
5. Beendigung des Behandlungsvertrags	67
V. Behandlung als Geschäftsführung ohne Auftrag.....	68
1. Überblick	68
2. Echte Geschäftsführung ohne Auftrag durch den Arzt.....	70
a) Überblick.....	70
b) Echte berechtigte Geschäftsführung.....	71
aa) Allgemeines	71
bb) Patientenverfügung als Einmischungsverbot.....	72
cc) Folgen echter berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag.....	72
c) Echte unberechtigte Geschäftsführung.....	74
3. Nachträgliche Genehmigung der Geschäftsführung.....	74
VI. Öffentlich-rechtliches Behandlungsverhältnis	74
1. Einleitung	74
2. Gespaltenes Rechtsverhältnis	76
3. Überblick über die gesetzlichen Regelungen.....	78
4. Pflichten des Arztes.....	78
a) Aufnahme und Entlassung	78
b) Grundsätze der Behandlung	79
aa) Allgemeines	79
bb) Achtung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten	80
c) Dokumentation und Einsichtsrecht	80
5. Pflichten des Patienten.....	81
§ 3 Rechtsformen der Arztpraxis	83
I. Beruf der Ärztinnen und Ärzte als «freier Beruf».....	83
II. Privatärztliche Tätigkeit als kaufmännisches Gewerbe.....	85
III. Rechtsformen der Arztpraxis	87
1. Einleitung	87
2. Übliche Formen der Zusammenarbeit	89

3. Unkosten- und Praxisgemeinschaft als einfache Gesellschaften.....	91
a) Gesetzliches Modell der einfachen Gesellschaft.....	91
b) Unkosten- und Praxisgemeinschaft in der Rechtsform der einfachen Gesellschaft	92
4. Gemeinschaftspraxen als Kollektivgesellschaft	94
a) Gesetzliches Modell der Kollektivgesellschaft	94
b) Gemeinschaftspraxen in der Rechtsform der Kollektivgesellschaft.....	95
c) Vor- und Nachteile der Kollektivgesellschaft.....	96
5. Gemeinschaftspraxen als Körperschaften.....	96
a) Zulässigkeit der Rechtsform der Körperschaft.....	96
b) Unkosten- und Praxisgemeinschaft auf der Basis einer «Betriebs-GmbH» oder «Betriebs-AG».....	102
c) Gemeinschaftspraxen als Gesellschaft mit beschränkter Haftung	103
aa) Gesetzliches Modell der GmbH.....	103
bb) Gemeinschaftspraxen in der Rechtsform der GmbH	104
d) Gemeinschaftspraxen als Aktiengesellschaft	105
aa) Gesetzliches Modell der AG.....	105
bb) Gemeinschaftspraxen in der Rechtsform der AG	106

§ 4 Aufklärungspflicht des Arztes und Einwilligung des Patienten 107

I. Einleitung.....	107
1. Information als Voraussetzung der Einwilligung	107
2. Probleme der Ärzte.....	110
3. Zwischenergebnis und Grundlage der folgenden Aus- führungen.....	112
II. Arten der Aufklärung.....	113
1. Überblick	113
2. Eingriffsaufklärung.....	114
a) Ziele und Elemente der Eingriffsaufklärung	114
b) Diagnoseaufklärung	115
aa) Ziel der Diagnoseaufklärung	115
bb) Inhalt der Diagnoseaufklärung im Allgemeinen.....	115
cc) Aufklärung über die Gründe für diagnostische Eingriffe.....	117
dd) Aufklärung über Zufallsbefunde.....	117

c)	Verlaufsaufklärung.....	118
aa)	Ziel der Verlaufsaufklärung.....	118
bb)	Inhalt der Verlaufsaufklärung im Allgemeinen	118
cc)	Risikoaufklärung im Besonderen.....	120
d)	Spezielle Regelungen der Aufklärungspflicht.....	125
aa)	Überblick	125
bb)	Aufklärung des Vertreters bei medizinischen Massnahmen (Art. 377 ff. ZGB).....	126
cc)	Aufklärung nach dem Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (FMedG).....	127
dd)	Aufklärung nach dem Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen.....	128
ee)	Aufklärung nach dem Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMG)	128
ff)	Aufklärung nach dem Bundesgesetz über die Forschung am Menschen (HFG).....	131
aaa)	Grundsatz	131
bbb)	Inhalt der Aufklärung bei klinischen Versuchen	131
ccc)	Inhalt der Aufklärung bei Forschung am Menschen ausserhalb klinischer Versuche	132
3.	Sicherungsaufklärung	136
a)	Ziel der Sicherungsaufklärung	136
b)	Rechtsgrundlage der Sicherungsaufklärung.....	136
c)	Inhalt der Sicherungsaufklärung	138
III.	Parteien der Aufklärung	140
1.	Überblick	140
2.	Patient	141
3.	Arzt.....	142
a)	Grundsatz	142
b)	Delegation der Aufklärung.....	142
c)	Einweisung ins Spital	143
d)	Vertikale Arbeitsteilung	143
e)	Horizontale Arbeitsteilung	144
IV.	Modalitäten der Aufklärung	144
1.	Einleitung	144
2.	Sprache und Umgangsform	145
3.	Vorgehen: Stufenaufklärung.....	146
a)	Überblick.....	146

b) Basisinformationen durch Aufklärungsformulare.....	147
c) Aufklärungsgespräch.....	149
4. Zeitpunkt der Aufklärung	149
5. Mitwirkungspflichten des Patienten	154
V. Schranken der Aufklärung	154
1. Überblick	154
2. Therapeutisches Privileg.....	155
3. Verzicht des Patienten	156
VI. Einwilligung.....	158
1. Erfordernis der Einwilligung	158
2. Erteilung der Einwilligung	159
a) Allgemeines.....	159
b) Einwilligung bei Urteilsunfähigkeit	159
3. Form der Einwilligung.....	159
4. Widerruf der Einwilligung.....	160
5. Spezielle Anforderungen an die Einwilligung und deren Widerruf nach öffentlichem Recht.....	161
a) Überblick.....	161
b) Einwilligung nach dem Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung	162
c) Einwilligung nach dem Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen.....	162
d) Einwilligung nach dem Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen	163
e) Einwilligung und Widerruf der Einwilligung nach dem Bundesgesetz über die Forschung am Menschen (HFG).....	164
aa) Einwilligung	164
aaa) Einwilligung bei klinischen Versuchen	164
bbb) Einwilligung bei Forschung am Menschen ausserhalb klinischer Versuche.....	164
bb) Widerruf der Einwilligung.....	166
aaa) Widerruf der Einwilligung bei klinischen Versuchen	166
bbb) Widerruf der Einwilligung bei Forschung am Menschen ausserhalb klinischer Versuche	166
6. Operationserweiterung.....	167
§ 5 Der urteilsunfähige und der minderjährige Patient.....	171
I. Problemstellung und Übersicht	171
1. Begriff der Handlungsfähigkeit	171
2. Voraussetzungen der Handlungsfähigkeit	172

3.	Verschiedene Stufen der Handlungsfähigkeit.....	173
a)	Übersicht	173
b)	Urteilsfähigkeit genügt für Einwilligung in Behandlung	173
c)	Handlungsfähigkeit für den Vertragsschluss.....	174
II.	Begriff der Urteils(un)fähigkeit	175
1.	Vorbemerkungen und Grundlagen.....	175
2.	Subjektive Voraussetzungen der Urteilsfähigkeit.....	176
a)	Übersicht	176
b)	Willensbildungsfähigkeit	178
aa)	Erfordernis verstandesmässiger Einsicht (Intellekt)	178
bb)	Realitätsbezug des Urteilsvermögens	178
cc)	Fähigkeit zur Bildung und Abwägung nachvollziehbarer Motive	179
dd)	Fähigkeit zur Motivkontrolle und Willens- bildung	180
c)	Willensumsetzungsfähigkeit	181
3.	Objektive Ursachen der Urteilsunfähigkeit	182
a)	Kindesalter	182
b)	Psychische Störung und geistige Behinderung	182
c)	Schwere somatische Erkrankungen.....	183
d)	Rausch und ähnliche Zustände	184
4.	Relativität der Urteilsfähigkeit	185
a)	Problemstellung.....	185
b)	Relativität in zeitlicher Hinsicht.....	185
c)	Relativität in sachlicher Hinsicht	186
5.	Urteilsfähigkeit und «natürlicher Wille»	188
6.	Insbesondere zur Urteilsfähigkeit mit Bezug auf die Einwilligung zur Behandlung	189
a)	Problematik des «proper standard of capacity».....	189
b)	Exemplarisch: Beeinträchtigungen der Urteilsfähig- keit im Behandlungskontext.....	190
7.	Insbesondere zur Urteilsfähigkeit bzw. Handlungsfähig- keit mit Bezug auf den Vertragsabschluss	192
III.	Nachweis der Urteils(un)fähigkeit	192
1.	Problemstellung und Beweislast.....	192
2.	Zum Beweis der Urteils(un)fähigkeit	193
3.	Sachverhalt und Rechtsfragen	194
4.	Beweismittel	195
a)	Zeugenaussagen	195
b)	Krankengeschichte und Tests.....	196
c)	Gutachten	198

d) Unvernünftigkeit von Anordnungen	198
e) Erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen.....	200
IV. Vertretung des urteilsunfähigen Patienten	201
1. Übersicht.....	201
2. Vorgehen bei Urteilsunfähigkeit des Patienten.....	202
3. Einbezug der urteilsunfähigen Person (Partizipationsrecht).....	203
4. Vertretungskaskade nach Art. 378 ZGB.....	204
a) Die zur Vertretung berufenen Personen	204
b) Konflikt mehrerer Vertretungsberechtigter	207
5. Inhalt des Vertreterentscheids.....	208
a) Grundsätze.....	208
b) Weisungen in einer Patientenverfügung.....	208
c) Kasuelle und habituelle Urteilsunfähigkeit	208
d) Mutmasslicher Wille des Patienten	209
e) Objektive Interessen des Patienten.....	210
6. Besonderheiten bei Dringlichkeit	211
7. Aufgaben der Erwachsenenschutzbehörde	211
V. Patientenverfügung	213
1. Übersicht.....	213
2. Errichtung und Widerruf der Patientenverfügung	214
a) Gültigkeitsvoraussetzungen der Patientenverfügung	214
aa) Voraussetzung der Urteilsfähigkeit	214
bb) Formerfordernisse.....	215
cc) Hinterlegung der Patientenverfügung	216
b) Mögliche Inhalte der Patientenverfügung	216
c) Widerruf der Patientenverfügung.....	218
3. Rechtswirkungen der Patientenverfügung	219
a) Voraussetzung der Urteilsunfähigkeit des Patienten.....	219
b) Klärung des Vorliegens einer Patientenverfügung.....	219
c) Grundsatz: Verbindlichkeit der Anordnungen	220
d) Auslegung der Patientenverfügung	220
e) Ausnahme: Abweichen von der Patientenverfügung	222
aa) Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften und nicht indizierte Behandlung.....	222
bb) Zweifel am freien Willen.....	223
cc) Widerspruch zum (aktuellen) mutmasslichen Willen	223
dd) Vorgehen bei Nichtbefolgung der Patientenverfügung.....	225
f) Bedeutung der ungültigen bzw. unwirksamen Patientenverfügung	225

4. Anrufung und Einschreiten der Erwachsenenschutz-	225
behörde	
VI. Der minderjährige Patient	226
1. Übersicht.....	226
2. Entscheid über die Heilbehandlung als relativ	
höchstpersönliches Rechtsgeschäft.....	227
a) Bedeutung der Höchstpersönlichkeit des	
Behandlungsentscheids	227
b) Ausschliessliche Entscheidungsbefugnis des urteils-	
fähigen Minderjährigen.....	227
c) Vorgehen bei zweifelhafter Urteilsfähigkeit	
des Minderjährigen.....	228
aa) Problemstellung	228
bb) Beurteilung der Urteilsfähigkeit	229
cc) Vorgehen in der medizinischen Praxis	231
3. Gesetzliche Vertretung des Minderjährigen	232
a) Regel: Gesetzliche Vertretung oder Zustimmung	
zur Behandlung bzw. zum Vertrag.....	232
b) Ausnahme: Vertragsschluss durch den urteilsfähigen	
Minderjährigen.....	234
c) Wer ist gesetzlicher Vertreter?	234
aa) Regelfall: Inhaber der elterlichen Sorge	234
bb) Ausnahme: Kindesschutzbehörde, Beistand	
oder Vormund.....	236
d) Inhalt des Vertreterentscheids	237
e) Rechtswirkungen der Vertretung bzw. Zustimmung.....	238
f) Behandlungsentscheide und Kindeswohlgefährdung.....	239
aa) Kindeswohl als Schranke elterlicher	
Vertretungsbefugnis.....	239
bb) Kindesschutzmassnahmen im Überblick	240
cc) Melderechte und -pflichten.....	243
g) Informationsanspruch nicht sorgeberechtigter Eltern	244
4. Partizipationsrecht des nicht urteilsfähigen Kindes.....	246

§ 6 Fürsorgerische Unterbringung (FU) und «Zwangs- **behandlung»..... 247**

I. Begriff der FU und Abgrenzung	247
II. Voraussetzungen der Fürsorgerischen Unterbringung	248
1. Behandlungs- oder Betreuungsbedürftigkeit	248
2. Schwächezustand.....	249
3. Verhältnismässigkeit	250
4. Urteilsunfähigkeit?	250

III. Rechtsfolge: Unterbringung oder Zurückbehaltung in einer geeigneten Einrichtung.....	251
1. Unterbringung oder Zurückbehaltung	251
2. Geeignete Einrichtung	251
3. Anordnung einer FU	252
a) Anordnung einer Unterbringung	252
b) Zurückbehaltung nach freiwilligem Eintritt	253
4. Entlassung.....	254
5. Überprüfung der Unterbringung und Entlassung.....	254
6. Benennung einer Vertrauensperson	255
IV. Medizinische Behandlung im Rahmen einer FU	256
1. Einleitung	256
2. Behandlungsplan bei psychischer Störung	256
3. «Zwangsbehandlung» der psychischen Störung im Rahmen einer FU	257
a) Voraussetzungen	257
aa) Fehlende Zustimmung des Patienten	257
bb) Drohende Gefahr	258
cc) Urteilsunfähigkeit des Betroffenen	259
dd) Verhältnismässigkeit.....	260
b) Vorgehen	260
aa) Schriftliche Anordnung	260
bb) Zuständigkeit	261
4. Behandlung in Notfallsituationen	261
5. Abgrenzungsfragen.....	262
6. Austrittsgespräch	264
V. Pflegerische Massnahmen und Einschränkungen der Bewegungsfreiheit im Rahmen einer FU	264
VI. Rechtsschutz (Hinweis).....	265
§ 7 Haftung des Arztes	267
I. Einleitung	267
II. Haftung nach Privatrecht.....	268
1. Überblick	268
2. Vertragliche Haftung des Arztes	270
a) Überblick.....	270
b) Schaden oder immaterielle Unbill	270
aa) Schaden.....	270
bb) Immaterielle Unbill.....	272
c) Vertragsverletzung	273
aa) Allgemeines	273
bb) Beweisfragen	279
aaa) Ausgangslage	279

bbb)	Beweisschwierigkeiten und Beweismass.....	284
ccc)	Beweisschwierigkeiten und Beweis- würdigung	288
ddd)	Beweisschwierigkeiten und Umkehr der Beweislast	291
d)	Kausalzusammenhang.....	293
e)	Verschulden.....	295
3.	Vertragliche Haftung des Arztes für Dritte.....	297
a)	Überblick.....	297
b)	Haftung des Arztes bei Substitution.....	298
aa)	Haftung bei befugter Substitution.....	298
bb)	Haftung bei unbefugter Substitution.....	299
c)	Haftung des Arztes für Hilfspersonen.....	300
4.	Wegbedingung der Haftung des Arztes	300
5.	Verjährung der Haftung des Arztes	301
6.	Haftung des Arztes bei Geschäftsführung ohne Auftrag	302
a)	Einleitung	302
b)	Haftung des Arztes bei berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag.....	303
c)	Haftung des Arztes bei unberechtigter Geschäfts- führung ohne Auftrag.....	304
7.	Haftung des Arztes nach Art. 41 OR aus Delikt.....	305
8.	Haftung des Arztes nach den Bestimmungen des Produkthaftungsgesetzes.....	308
III.	Staatshaftung für ärztliche Tätigkeit	309
1.	Haftung nach kantonalem öffentlichen Recht	309
2.	Verschiedene Haftungssysteme	311
3.	Voraussetzung der Haftung	312
a)	Überblick.....	312
b)	Funktioneller Zusammenhang.....	313
c)	Widerrechtlichkeit.....	314
d)	Insbesondere Behandlungsfehler.....	315
e)	Haftung für unsorgfältige Organisation	316
IV.	Haftung für Verletzung der Aufklärungspflicht.....	317
1.	Überblick	317
2.	Der Beweis der Aufklärung.....	318
3.	Die Verletzung der Aufklärungspflicht als Haftungs- tatbestand	320
a)	Allgemeines.....	320
b)	Entlastungsgrund der hypothetischen Einwilligung.....	321
aa)	Konzept der hypothetischen Einwilligung.....	321
bb)	Beweis und Beweismass.....	323

c) Therapeutisches Privileg	325
d) Verletzung der Pflicht zur Sicherungsaufklärung	325
e) Haftung für Aufklärungsschäden	326
§ 8 Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes.....	329
I. Einleitung	329
II. Überblick über die relevanten Straftatbestände.....	334
III. Ist die ärztliche Behandlung eine strafbare Körperverletzung? ...	340
1. Historische Entwicklung.....	340
2. Aktuelle Situation	341
3. Positionen zur strafrechtlichen Beurteilung ärztlicher Behandlung	343
a) Überblick.....	343
b) Ausschluss der Rechtswidrigkeit	344
c) Tatbestandslösungen	346
aa) Entscheidungsautonomie	346
bb) Erfolg der Heilbehandlung	347
cc) Stellungnahme	348
4. Lex artis	349
a) Überblick.....	349
b) Bereichsbezogener Standard	352
c) Temporärer Standard.....	352
d) Therapeutische Aufklärung.....	354
e) Ärztliche Pflichten im Behandlungsumfeld	354
aa) Allgemeiner Pflichtenkreis	354
bb) Lex artis und Behandlungsfehler bei Arbeits- teilung	355
aaa) Horizontale Arbeitsteilung.....	356
bbb) Vertikale Arbeitsteilung	357
5. Einwilligung	357
a) Einführung	357
b) Rechtsnatur der Einwilligung im Strafrecht.....	359
c) Kundgabe, Form und Widerruf	359
d) Zeitpunkt der Einwilligung	360
e) Einwilligungsfähigkeit des Patienten	360
aa) Überblick	360
bb) Vertretungsweise Einwilligung	361
cc) Minderjährige Patienten.....	364
f) Grenzen der Einwilligung	366
aa) Spezialgesetzliche Grenzen	366
bb) Tötungsdelikte	366
cc) Wohlverstandenes Interesse?.....	368

6. Aufklärung.....	369
a) Überblick.....	369
b) Voraussetzungen	372
c) Einschränkung der Aufklärungspflicht	375
aa) Dringlichkeit der Massnahme	375
bb) Kenntnisstand des Patienten	376
cc) Operationserweiterung.....	376
dd) Therapeutisches Privileg.....	377
ee) Aufklärungsverzicht	379
ff) Partielle Aufklärung.....	380
7. Mutmassliche Einwilligung.....	380
8. Weitere Rechtfertigungsgründe	383
9. Wirkungen fehlerhafter bzw. unterbliebener Aufklärung bzw. Einwilligung.....	383
a) Ärztliche Behandlung unter Einhaltung der lex artis	383
b) Strafrechtliche Konsequenzen misslungener Eingriffe bei Missachtung der lex artis.....	385
10. Unterlassenes ärztliches Handeln	386
a) Unechtes – echtes Unterlassen	386
b) Tun oder Unterlassen	387
c) Quasikausalität der Unterlassungserfolgsdelikte.....	388
d) Garantenstellung, Garantenpflicht	389
e) Entsprechensklausel/fakultative Strafmilderung.....	391
11. Strafrechtliche Beurteilung der Ressourcenaufteilung	392
a) Einführung	392
b) Strafrechtliche Implikation.....	393
IV. Der strafrechtliche Schutz des Ungeborenen	395
1. Abgrenzung Tötungsdelikte – Schwangerschaftsabbruch	395
a) Geburtsbeginn	397
b) Pränatale Einwirkungen mit (post-)natalen Folgen.....	398
c) Schädigung der Mutter	400
d) Irrtumskonstellationen.....	400
2. Schwangerschaftsabbruch Überblick.....	402
3. Schutzgut der Art. 118 ff. StGB	402
4. Tathandlung/Taterfolg, Art. 118 StGB.....	403
5. Straffloser Schwangerschaftsabbruch, Art. 119 StGB.....	404
6. Spätabbruch – perinatale Betreuung an der Grenze der Lebensfähigkeit	407
7. Präimplantationsdiagnostik.....	408
V. Lebensende, Suizid und Suizidhilfe	415
1. Überblick	415
2. Gesamthirntod	416
3. Lex artis und Selbstbestimmungsrecht	418

4.	«Hilfe» beim und «Hilfe» zum Sterben.....	419
a)	«Hilfe» beim Sterben	419
b)	«Hilfe» zum Sterben	419
5.	Die Patientenverfügung	423
6.	Teilnahme an der Selbsttötung – Suizidbeihilfe	424
7.	Reform des Art. 115 StGB, Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord	427
8.	Ausblick.....	430
VI.	Falsche Titelführung	430
1.	Konkurrenzen	432
2.	Nebenstrafrecht.....	432
3.	Konkurrenzen mit dem Kernstrafrecht	434
§ 9	Umgang mit Patientendaten	435
I.	Übersicht	435
II.	Datenerhebung, Dokumentation, Information und Akten- herausgabe.....	436
1.	Erhebung von Patientendaten	436
a)	Datenerhebung als vertragliche Pflicht des Arztes.....	436
b)	Datenschutzrechtliche und spezialgesetzliche Vorgaben.....	437
2.	Dokumentationspflichten.....	440
a)	Dokumentationspflicht als vertragliche Nebenleistungspflicht.....	440
b)	Spezialgesetzliche Vorgaben.....	442
c)	Folgen der Verletzung der Dokumentationspflichten	443
d)	Aufbewahrungspflicht.....	443
3.	Informationspflichten	445
a)	Pflicht zur unaufgeforderten Information.....	445
b)	Rechenschaftspflicht auf Verlangen des Patienten.....	445
aa)	Auftragsrechtliche Grundlage.....	445
bb)	Datenschutzrechtliche Grundlage.....	446
c)	Grenzen des Auskunftsanspruchs.....	447
d)	Zurückhaltung von Informationen im Interesse des Patienten («Therapeutisches Privileg»)	449
e)	Das «Recht auf Nichtwissen»	449
4.	Herausgabe von Unterlagen und Kopien	450
a)	Auftragsrechtliche Ablieferungspflicht	450
b)	Inhaltliche Grenzen der Herausgabepflicht.....	451
5.	Verhältnis zum kantonalen öffentlichen Recht.....	453
III.	Vertraulichkeitspflichten.....	454
1.	Allgemeines	454
2.	Vertragliche Vertraulichkeitspflichten	455

3. Strafrechtliche Geheimnispflichten	457
a) Übersicht	457
b) Schutzgüter	459
c) Täterkreis	460
d) Geheimnisbegriff	461
e) Offenbaren	463
f) Einschränkungen der Schweigepflicht	463
aa) Einwilligung	464
bb) Mutmassliche Einwilligung	464
cc) Gesetzliche Anzeigepflichten	465
dd) Bewilligung der vorgesetzten Behörde	466
g) Zeugnis- und Auskunftspflicht	468
4. Datenschutzrecht	470
a) Allgemeines Datenschutzrecht	470
b) Vertraulichkeit gegenüber Versicherungen	472
aa) Übersicht	472
bb) Datenweitergabe an die soziale Kranken-	
versicherung	473
cc) Datenweitergabe an die Unfall- und	
Invalidenversicherung	475
dd) Datenweitergabe an private Versicherungen	476
5. Sonderfragen	477
a) Bekanntgabe von Patientendaten an andere	
Geheimnisträger	477
b) Information Angehöriger und betroffener Dritter?	478
c) Übertragung einer Arztpraxis «mit Goodwill»	480
d) Elektronisches Patientendossier («E-Health»)	480
e) Auslagerung von Gesundheitsdaten in eine Cloud	482
f) Vertraulichkeits- und Zeugnispflichten im Zivil- und	
Strafprozess	484
g) Bekanntgabe anonymisierter oder pseudonymisierter	
Gesundheitsdaten	484
h) Kein Erlöschen der Vertraulichkeitspflicht mit	
dem Tod des Patienten	486
IV. Melderechte und -pflichten	489
1. Melderechte und -pflichten im Interesse des Patienten	
(Kindes- und Erwachsenenschutz)	489
2. Melderechte und -pflichten im öffentlichen Interesse	490
a) Meldepflicht bei übertragbaren Krankheiten	490
b) Registerrechtliche Meldepflichten	490
c) Weitere bundesrechtliche Melderechte und -pflichten	490
d) Melderechte und -pflichten nach kantonalem Recht	491

§ 10 Humanforschung.....	493
I. Übersicht.....	493
1. Begriff und Arten der Humanforschung.....	493
2. Betroffene Rechtsgüter und Interessen.....	496
II. Rechtsgrundlagen.....	499
1. Internationale Ebene.....	499
2. Nationale Ebene.....	501
a) Verfassungsartikel über die Forschung am Menschen....	501
b) Humanforschungsgesetz und Verordnungen.....	503
c) Stammzellenforschungsgesetz	505
d) Weitere Erlasse.....	506
III. Allgemeine Anforderungen an Humanforschung	507
1. Wissenschaftlicher Wert.....	507
a) Internationale Anerkennung.....	507
b) Wissenschaftliche Relevanz.....	508
c) Wissenschaftliche Integrität	508
d) Wissenschaftliche Qualität.....	509
2. Wahrung des Selbstbestimmungsrechts.....	510
a) Internationale Anerkennung.....	510
b) Informed consent und Widerrufsrecht.....	510
c) Ausnahmen vom informed consent.....	511
d) Finanzielle Anreize	512
3. Schutz der Integrität.....	512
a) Internationale Anerkennung.....	512
b) Subsidiarität der Forschung mit Personen.....	513
c) Minimierung von Risiken und Belastungen.....	514
d) Kein Missverhältnis zwischen Risiken und Nutzen	514
4. Besonderer Schutz vulnerabler Personen	515
a) Internationale Anerkennung.....	515
b) Kategorie der vulnerablen Personen.....	517
c) Einwilligungsregeln und Partizipationsrechte.....	517
d) Subsidiarität der Forschung mit vulnerablen Personen...	518
e) Minimale Risiken und Belastungen	518
f) Gruppennutzen	519
5. Unabhängige Überprüfung	520
a) Internationale Anerkennung.....	520
b) Kantonale Ethikkommissionen	521
c) Bewilligungspflicht	521
d) Aufsicht.....	523
IV. Besondere Arten von Humanforschung	524
1. Klinische Versuche.....	524
a) Allgemeines.....	524

b)	Placebo-kontrollierte Versuche	526
c)	Risikokategorien	528
d)	Transparenzpflichten	530
2.	Forschung mit Körpersubstanzen und Gesundheitsdaten	532
a)	Allgemeines	532
b)	Entnahme von Material und Erhebung von Daten	533
c)	Weiterverwendung von Material und Daten	534
d)	Mitteilung von Befunden an Spender	537
e)	Forschung an verstorbenen Personen	538
3.	Forschung an Embryonen und Föten	539
a)	Allgemeines	539
b)	Embryonen in vitro und embryonale Stammzellen	540
c)	Embryonen und Föten in vivo	542
d)	Tote Embryonen und Föten	543

§ 11 Der Arzt und das Gesundheitssystem 545

I.	Einleitung	545
II.	Arztberuf	546
1.	Aus- und Weiterbildung	546
a)	Allgemeines	546
b)	Ausbildung	549
c)	Weiterbildung	551
2.	Zulassung zur Ausübung des Arztberufes	552
a)	Zulassung zur «selbständigen» Tätigkeit, d.h. zur privatwirtschaftlichen Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung	553
aa)	Berufsausübungsbewilligung als formelle Voraussetzung	553
bb)	Materielle Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung	555
cc)	Gewährleistung der Freizügigkeit	558
dd)	Entzug der Berufsausübungsbewilligung	559
b)	Zulassung zur «unselbständigen» Tätigkeit	560
3.	Berufsausübung/Berufspflichten	560
a)	Öffentlich-rechtliches Berufsrecht	561
aa)	«Selbstständige» Tätigkeit	561
bb)	Unselbständige Tätigkeit	566
cc)	Berufspflichten des kantonalen öffentlichen Rechts	567
dd)	Meldepflichten und Melderechte	568
ee)	Bewilligungspflicht für bestimmte Behandlungsmethoden	569
ff)	Behandlungspflicht?	569

b)	Standesrecht und Richtlinien.....	570
c)	Folgen der Verletzung von Berufspflichten (Disziplinarrecht)	571
aa)	Bundesrecht	571
bb)	Kantonales Recht	574
cc)	Durchsetzung des Standesrechts	574
4.	Strafbestimmungen	575
III.	Entschädigung ärztlicher Leistungen durch das Gesundheits- system (Sozialversicherungen).....	576
1.	Kostenübernahme durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung (OKP)	576
a)	Zulassung als Leistungserbringerin oder als Leistungserbringer.....	576
aa)	Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP	576
bb)	Behandlungspflicht?	578
cc)	Ausstand	579
dd)	Zulassungsstopp.....	580
b)	Vergütung der Leistungen	583
aa)	Vergütbare Leistungen.....	583
bb)	Voraussetzungen der Leistungsvergütung	585
aaa)	Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit.....	585
bbb)	Zur Wirtschaftlichkeit der Leistungen im Besonderen.....	586
ccc)	Vorbehalt besonders qualifizierter Leistungserbringer und wissenschaftliche Kontrollen zur Qualitätssicherung	587
ddd)	Folgen der Verletzung der Anforderungen bezüglich Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungen (Disziplinarrecht)	587
cc)	Vergütungsschuldner	589
dd)	Tarife	590
aaa)	Tarifrecht im Allgemeinen.....	590
bbb)	(Ambulante) ärztliche Leistungen i.e.S.: TARMED.....	593
ccc)	Spezielle Tarife bzw. Listen für Analysen, Arzneimittel sowie Mittel und Gegen- stände	594
ddd)	Weitergabe von Vergünstigungen.....	595
2.	Kostenübernahme in der Invalidenversicherung (IV).....	596
3.	Kostenübernahme in der Unfallversicherung	597

Stichwortverzeichnis	599
-----------------------------------	------------