



**Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>**

Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

## **Die ärztliche Heilbehandlung als Körperverletzung?**

### **Aktuelle Rechtslage und Entwicklungen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung**

La 20<sup>e</sup> Journée de droit de la santé

Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag

Lehrstuhl für Strafrecht, Strafverfahrensrecht, Medizinrecht, Universität  
Zürich

HS 2013

Seite 1



**Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>**

Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)


## **Agenda**

- I. Strafrechtliche Beurteilung des ärztlichen Heileingriffes
- II. Rechtfertigungslösung - Tatbestandslösung
- III. Körperliche Integrität
- IV. Persönliche Freiheit
- V. Abgrenzungsfragen
- VI. Ausblick

HS 2013

Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©

Seite 2

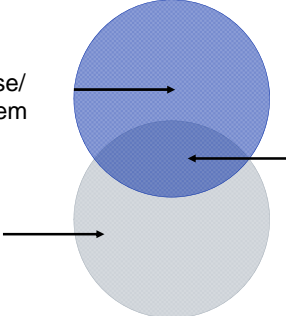

**Universität Zürich<sup>UZH</sup>**  
 Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

---

## Arzt-Patienten-Beziehung


I. **Im therapeutischen Setting** incl. Diagnose/ Therapie/ individuellem Heilversuch

II. **In der Forschung**



**Überschneidungsbereich:** Klinischer Versuch, Anwendung neuer Untersuchungsmethoden, neuer Medikamente bei grösseren Patientengruppen

HS 2013      Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©      Seite 3


**Universität Zürich<sup>UZH</sup>**  
 Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

---

## Strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Behandlungsfehlern (Kernstrafrecht)

- Art. 111 ff., 117 StGB (Fahrlässige) Tötung
- Art. 122 Schwere Körperverletzung
- Art. 123 Einfache Körperverletzung
- Art. 125 Fahrlässige Körperverletzung
- Art. 126 StGB Tätlichkeit

Art. 123 Ziff. 1, Art. 125 Abs. 1 und Art. 126 Abs. 1 sind **Antragsdelikte**.  
**Antragsfrist: 3 Monate** ab **Kenntnis** von **Täter** und **Tat**  
 Bei **Fristversäumnis**: keine Strafverfolgung mehr  
*(Zivilrechtliche Haftung bleibt vorbehalten)*

HS 2013      Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©      Seite 4



## Rechtfertigungslösung – Tatbestandslösung

### Rechtspraxis:

Jede nicht völlig bagatellhafte ärztliche Behandlung, die in den Körper und die Gesundheit eingreift, ist eine Körperverletzung.

Sie kann im Einzelfall gerechtfertigt sein, so z.B. durch tatsächliche, mutmassliche oder hypothetische Einwilligung der Patienten

### Schrifttum:

- a. Die ärztliche (Heil-)behandlung lege artis und mit Einwilligung erfüllt nicht den Tatbestand der Körperverletzung.
- b. Die gelungene ärztliche Heilbehandlung ist keine Körperverletzung. Fehlt die Einwilligung oder das Einwilligungssurrogat, kann dies nur über andere Straftatbestände, z.B. Nötigung, aufgefangen werden.



## Einwilligung des Patienten als Rechtfertigungsgrund

### Rechtspraxis:

- **Ärztliche Eingriffe** sind **rechtswidrige Körperverletzungen**.
- Sie können durch die **wirksame Einwilligung** des Patienten gerechtfertigt werden.
- **Schriftform ist nicht nötig**, aber dringend **anzuraten**.

### Folge:

**Zivilrecht:** Die gehörige **Aufklärung** und die **Einwilligung** des Patienten sind vom **Arzt/ von der Ärztin** zu beweisen.

Kann der Beweis der gehörigen Aufklärung bzw. wirksamen Einwilligung **nicht erbracht** werden, haftet der Arzt/ die Ärztin nur dann nicht, wenn er/sie **nachweist**, dass der konkrete Patient auch bei gehöriger Aufklärung in die Behandlung **eingewilligt hätte** (hypothetische Kausalität).



## Einwilligung des Patienten als Rechtfertigungsgrund

### Folge Strafrecht:

Ob die gehörige **Aufklärung** und die **Einwilligung** des Patienten vorliegt, ist vom Staat (Staatsanwaltschaft, Gerichte) abzuklären.

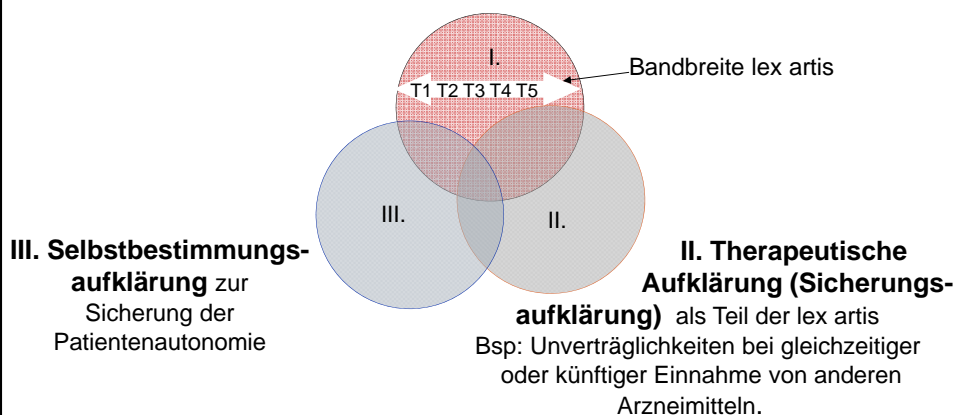
Kann der Beweis der gehörigen Aufklärung bzw. wirksamen Einwilligung **nicht erbracht** werden, so gilt der Grundsatz **in dubio pro reo**.


Ist die gehörige Aufklärung unterblieben oder liegt sonst keine wirksame Einwilligung vor, so ist der Arzt/ die Ärztin nicht strafbar, wenn es wahrscheinlich ist, dass der Patient auch bei gehöriger Aufklärung in die Behandlung eingewilligt hätte (hypothetische Kausalität). Auch hier gilt der Grundsatz in dubio pro reo.



## Ärztliche Pflichtenkreise – therapeutisches Setting

### I. Diagnose, Therapie und Nachsorge lege artis




**Universität Zürich<sup>UZH</sup>**  
 Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

---

## Einwilligung

**Grundsatz:**

Jeder kann auf den Schutz seiner Rechtsgüter um seiner persönlichen Freiheit willen verzichten.

*„Volenti non fit iniuria“*


**Rechtsgrundlagen:**

Persönliche Freiheit: Art. 10 Bundesverfassung, Art. 8 EMRK, Art. 5 Biomedizinkonvention

**Ausnahme: z.B.**

- wenn trotz der Einwilligung das Verhalten des Täters unter Strafe gestellt wird, z.B. Tötung auf Verlangen, Art. 114 StGB.
- Wenn das Verhalten des Täters gegen Treu und Glauben ist.

HS 2013      Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag © 9


**Universität Zürich<sup>UZH</sup>**  
 Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

---

## Diagnose-/Therapie

Grundsatz

- Wahl der Diagnoseart/ Therapie ist Sache des Arztes/ der Ärztin.
- Vorbehalt: WZW-Kriterien KVG.

Ausnahme

- Bei mehreren Behandlungsoptionen mit erkennbar unterschiedlichen Chancen/ Risiken, ist der Patient in die Wahl einzubeziehen.
- Besondere Anforderungen beim individuellen Heilversuch

HS 2013      Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag © Seite 10




## Voraussetzungen der (Selbstbestimmungs-)Aufklärung und Einwilligung

1. **Einwilligungsfähigkeit** des Patienten, bedingt Urteilsfähigkeit. Bei Fehlen: Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, Patientenverfügung etc.
2. Vorliegen der **Einwilligungserklärung**
  - a. Erteilen rechtzeitig **vor** der Behandlung,
  - b. Aktualität zur Zeit der Behandlung etc.,
  - c. Freiwilligkeit,
  - d. nach **zureichender Aufklärung**: Diagnose, Verlauf, Risiko  
→ bezogen auf konkrete Behandlung. Nötig ist auch die Aufklärung bezüglich möglicher schwerwiegender Nebenwirkungen
3. **Dokumentation** der **Aufklärung** und **Einwilligung**  
BGE 117 Ib 205: es genügt nicht, in der Krankengeschichte allgemein zu vermerken, der Patient sei über die Implikationen seiner Behandlung und deren möglichen Komplikationen informiert worden.



## Formen der Aufklärung




**Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>**  
 Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

---


# Eingriffs- aufklärung

**Diagnose**

**Verlauf**

**Risiko**

HS 2013      Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©      Seite 13


**Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>**  
 Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

---

## Ziel / Voraussetzungen der Eingriffsaufklärung

**Ziel:**

- den Patienten in die Lage versetzen, sein Selbstbestimmungsrecht wahrzunehmen,
- Informationsdefizite beseitigen,
- aus freiem Willen und in Kenntnis aller wesentlichen Umstände zu entscheiden.

**Voraussetzung:**

- Urteilsfähiger Patient muss die Vor- und Nachteile und die Risiken der Behandlung und allfällige Alternativen kennen.
- Inhalt richtet sich nach dem konkreten Informationsbedarf des jeweiligen Patienten.

HS 2013      Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©      Seite 14



Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>

Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

## Diagnoseaufklärung

### Ziel:

Information des Patienten über den medizinischen Befund und dessen (prognostische) Tragweite.

### Weg:

Beachtung der «nicht-direktiven Beratung». D.h. Aufklärung und Beratung des Arztes sollen dem Patienten die Entscheidungsfreiheit geben, nicht nehmen.

HS 2013

Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©

Seite 15



Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>

Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

## Verlaufsaufklärung

### Ziel:

- Information des Patienten über die **beabsichtigte Therapie**. D.h. über die **Art**, den **Umfang** und die **Durchführung** des geplanten Eingriffs.
- Über **Verlauf** der Krankheit **mit** und **ohne** Behandlung
- Über **Alternativen** zur vorgeschlagenen Behandlung, die in Chancen oder Gewicht von einiger Bedeutung sind.

### Weg:

Beachtung der «nicht-direktiven Beratung». D.h. Aufklärung und Beratung des Arztes sollen dem Patienten die Entscheidungsfreiheit geben, nicht nehmen.

HS 2013

Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©

Seite 16





Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>

Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

## Risikoaufklärung

### Ziel:

Information, um Patient Abwägung zwischen möglichem Nutzen des Eingriffs und den damit verbundenen Risiken zu ermöglichen.

### Weg:

Information über Art und Risiken der in Aussicht genommenen Behandlung(-smethoden).

### Problem:

Mass der Risikoaufklärung: Spagat zwischen (Verängstigung durch) umfassende Aufklärung und unzureichende Information.

### Grenze:

alltägliche Massnahmen, die kein spezielles Risiko und keine grössere Beeinträchtigung der körperlichen Integrität bewirken.

HS 2013

Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©

Seite 17



Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>

Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

## Stufenaufklärung

### Weg:

- Arzt/ Ärztin gibt Patient mittels Formularen Basisinformation.
- Danach erfolgt Aufklärungsgespräch, bei dem der Arzt/ die Ärztin die Besonderheiten des Eingriffs und des Therapieverlaufs erläutert.
- Die Aufklärung schliesst idR mit einer schriftlichen Erklärung des Patienten, a. den Inhalt des Formulars zur Kenntnis genommen, b. mit dem Arzt/ der Ärztin ein Aufklärungsgespräch geführt und c. keine weiteren Fragen mehr zu haben.

### Zweck des zweistufigen Vorgehens:

- Kein «Rundumschlag» des Arztes/ der Ärztin, sondern
- Möglichkeit für den Patienten, sich auf das Aufklärungsgespräch vorzubereiten und spezifische Fragen zu stellen.
- Für den Arzt/ der Ärztin eine Beweissicherung.

HS 2013

Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©

Seite 18



Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>

Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

## Therapeutische Beratung = Sicherungsaufklärung

### Zweck:

Sie gibt dem Patienten namentlich Verhaltensregeln an die Hand, um Gefahren aufgrund der Behandlung abzuwenden.

Beispiel: Diät halten, Bewegung, Ansteckung vermeiden, Blutzuckermessung etc.

Sie ist Teil der **ärztlichen Behandlung, d.h. der lex artis.**

### Folge:

**Zivilrecht:** Wird sie unterlassen, so trägt der Patient die Beweislast dafür, dass sie nicht bzw. nicht richtig erfolgt ist.

**Strafrecht:** Legalitätsprinzip. Staat muss nachweisen, dass die therapeutische Beratung nicht bzw. nicht richtig erfolgt ist. Hier gilt in dubio pro reo.

HS 2013

Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©

Seite 19



Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>

Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

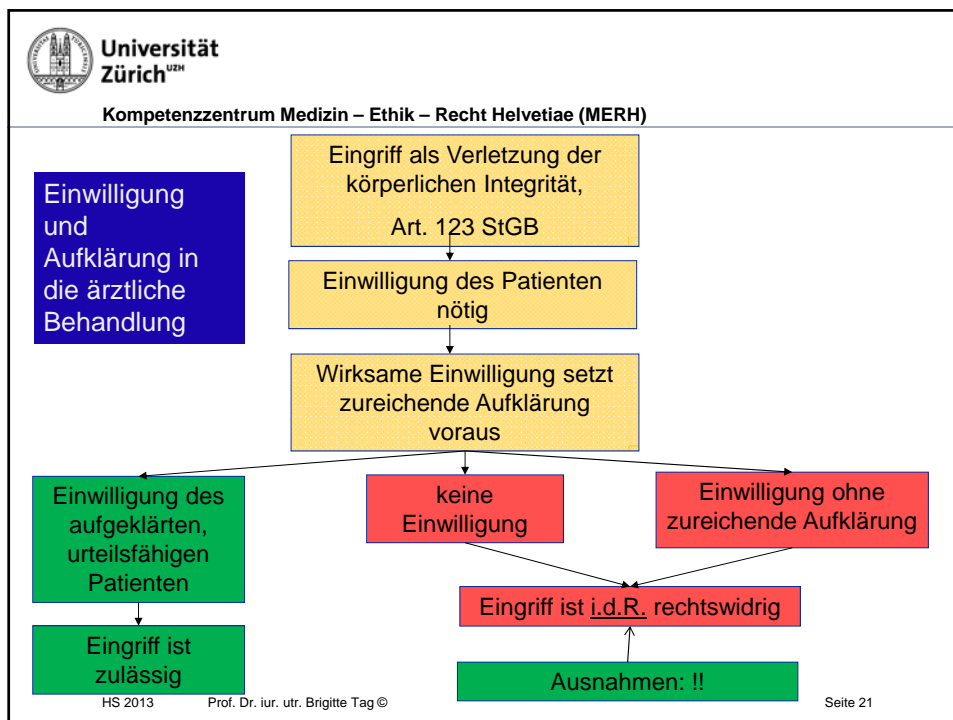
## Wirtschaftliche Aufklärung


- Betrifft die **Kosten** der Behandlung.
- Besonders von Bedeutung, wenn sie von der **OPK nicht** übernommen werden.
- Leistungen, die der Arzt/ die Ärztin ohne Unterrichtung über die fehlende Kostendeckung oder Übernahme durch die Kassen erbringt, können wegen Verletzung der wirtschaftlichen Aufklärungspflicht **nicht** gegenüber dem Patienten in Rechnung gestellt werden.
- Ein **Fehler** in der wirtschaftlichen Aufklärung führt grds. **nicht** zu einer **Verletzung der lex artis.**

HS 2013

Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©

Seite 20





**Universität Zürich<sup>UZH</sup>**  
 Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

### Einige spezielle Fragen

- Individueller Heilversuch
- Anfängeroperation
- Neue Therapieformen, z.B. Personalisierte Medizin, Nanomedizin
- Herausforderungen für den Gesetzgeber/für die Gesellschaft/ für die Rechtsprechung?

HS 2013 Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag © Seite 22


**Universität Zürich<sup>UZH</sup>**  
 Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)


---

## Individueller Heilversuch, wenn

- für eine bestimmte Indikation **keine** Standardbehandlung zur Verfügung steht;
- sie nicht oder nicht mehr wirkt;
- die **Risiken** einer Innovation nicht abschätzbar oder in Bezug auf den potenziellen Nutzen bedeutend sind.
- Wird dann bei einem **konkreten** Patienten eine nicht-etablierte Behandlung durchgeführt, liegt i.d.R. ein **individueller Heilversuch** und keine Forschung vor.
- **Hier erhöhte Anforderungen an die Aufklärung!**

**Abgrenzung:** Werden bei **wiederholtem** und **systematischem** Vorgehen verallgemeinerbare Erkenntnisse angestrebt, liegt i.d.R. Forschung vor. → HMG, HFG ab 1.1.2014 (z.B. Phase III)

HS 2013      Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©      Seite 23


**Universität Zürich<sup>UZH</sup>**  
 Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

---

## Anfängeroperation

**Befund:** mangelnde Erfahrung, Praxis, Routine

**Folge:** i.d.R. **gesteigertes Risiko** für den Patienten.

**Bundesgerichtshof (BGHZ 88, 248 ff, Urteil vom 27. März 1983)**

- Im Spital ist **Facharztstandart** geschuldet.
- Der Arzt/ die Ärztin in Aus- bzw. Weiterbildung muss alle nötigen **theoretischen Kenntnisse** haben.
- **Bei ständiger Aufsicht** durch eine anwesende ärztliche Fachperson **bedarf es keiner speziellen Aufklärung.**
- **Beweislast** für Zusammenhang zwischen der durch die AnfängerOP geschaffenen Risiko(-erhöhung) und dem Schaden trägt der **Arzt/ die Ärztin**. **Strafrecht:** Kausalität muss vom **Staat** nachgewiesen werden.

HS 2013      Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©      Seite 24



Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>

Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

## Besten Dank für Ihr Interesse

Fragen, Anregungen?  
Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag  
Freiestrasse 15, CH-8032 Zürich  
Tel: 044'634'39'39  
E-mail: Lst.tag@rwi.uzh.ch

[www.merh.uzh.ch](http://www.merh.uzh.ch) (Kompetenzzentrum MERH)

[www.rwi.uzh.ch/tag](http://www.rwi.uzh.ch/tag) (Lehrstuhl)