

Dominik Sennhauser / Felix Sennhauser

Obhuts- und Schutzpflichten von Spitälern gegenüber Patientinnen und Patienten

Der Fall «Dylan» sorgte Anfang 2014 für Schlagzeilen in der Tagespresse. Der zehn Monate alte Dylan, der an einem Wasserkopf (Hydrocephalus) litt und dringend auf medizinische Hilfe angewiesen war, wurde von seiner Mutter aus dem Spital entführt und von ihr getötet. Die Autoren thematisieren in allgemeiner Weise den Inhalt und Umfang der Obhuts- und Schutzpflichten von Spitälern gegenüber Patienten sowie Aspekte von deren Umsetzbarkeit in der Praxis, ohne rechtliche Würdigung des Falls «Dylan».

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Gesundheitsrecht; Patientenrechte, Persönlichkeitsrechte; Ausübung von Gesundheitsberufen, Berufspolitik

Zitiervorschlag: Dominik Sennhauser / Felix Sennhauser, Obhuts- und Schutzpflichten von Spitälern gegenüber Patientinnen und Patienten, in: Jusletter 26. Januar 2015

Inhaltsübersicht

- I. Das Verhältnis zwischen Spital und Patient
 - 1. Grundlagen
 - 2. Obhuts- und Schutzpflichten im privatrechtlichen Behandlungsverhältnis
 - 3. Obhuts- und Schutzpflichten im öffentlich-rechtlichen Behandlungsverhältnis
 - 4. Umfang der Obhuts- und Schutzpflichten
- II. Umsetzung der Obhuts- und Schutzpflichten in der Praxis
 - 1. Grundsätzliche Überlegungen
 - 2. Konkrete Vorsichts- und Schutzmassnahmen
- III. Zusammenfassung und Empfehlungen

I. Das Verhältnis zwischen Spital und Patient

1. Grundlagen

[Rz 1] Lässt sich eine Person medizinisch behandeln, erfolgt die Behandlung auf der Basis eines Behandlungsvertrags¹. Im schweizerischen Recht untersteht der Behandlungsvertrag zwischen Patient² und Arzt bzw. Spital entweder dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht. Welchem Recht der Behandlungsvertrag untersteht, hängt davon ab, ob sich der Patient von einem selbständig praktizierenden Arzt, in einem Privatspital oder einem öffentlichen Spital behandeln lässt³.

[Rz 2] Es erscheint auf den ersten Blick naheliegend, dass der Behandlungsvertrag zwischen einem Patienten und einem Privatspital bzw. einem im Privatspital angestellten Arzt dem Privatrecht, konkret dem Auftragsrecht nach Art. 394 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts (OR), untersteht⁴. In der Lehre wird zwischen einem sogenannten totalen Spitalaufnahmevertrag und einem sogenannten gespaltenen Spitalaufnahmevertrag unterschieden. Beim totalen Spitalaufnahmevertrag, welcher als Innominatvertrag *mixti iuris* und *sui generis* qualifiziert wird, verpflichtet sich das Spital gegen Entgelt Unterkunft, Verpflegung, Pflege und die ärztliche Behandlung zu erbringen. Das Spital ist somit einziger Vertragspartner des Patienten⁵. Beim gespaltenen Spitalaufnahmevertrag, welcher ebenfalls einen Innominatvertrag *mixti iuris* darstellt, verpflichtet sich das Spital nur zur Gewährung von Unterkunft, Verpflegung und Pflege, die ärztlichen Leistungen werden in einem separaten Vertrag zwischen dem behandelnden Arzt und dem Patienten vereinbart⁶. Sowohl der gespaltenen als auch der totale Spitalaufnahmevertrag unterstehen bezüglich der medizinischen Leistungen dem Auftragsrecht. Dies gilt insbesondere dann, wenn ein Patient den Spitalaufnahmevertrag mit einem Privatspital, welches keine öffentlichen Aufgaben wahrnimmt und über keinen kantonalen Leistungsauftrag verfügt, abschliesst.

¹ LUKAS BRÜHWILER-FRÉSEY, *Medizinischer Behandlungsvertrag und Datenrecht*, Zürich 1996, S. 13 ff., S. 32 ff.

² Für die bessere Lesbarkeit wird ausschliesslich die männliche Form verwendet. Die weibliche Form ist selbstverständlich immer mit eingeschlossen.

³ WALTER FELLMANN, *Arzt und Rechtsverhältnis zum Patienten*, in Moritz W. Kuhn / Tomas Poledna (Hrsg.), *Arztrecht in der Praxis*, 2. Auflage, Zürich 2007, S. 103.

⁴ Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung gilt der Behandlungsvertrag zwischen Patient und einem selbständig praktizierenden Arzt als einfacher Auftrag im Sinne der Art. 394 ff. OR. Vgl. dazu ROLF H. WEBER, in: Heinrich Honsell / Peter Vogt Nedim / Wolfgang Wiegand (Hrsg.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht, Art. 1—529 OR*, 4. Auflage, Basel 2007, Vorbemerkungen OR 394—406 N 2; BGE 119 II 456 E. 2; 114 Ia 350 E. 6.

⁵ WALTER FELLMANN, *Arzt und Rechtsverhältnis zum Patienten*, in Moritz W. Kuhn / Tomas Poledna (Hrsg.), *Arztrecht in der Praxis*, 2. Auflage, Zürich 2007, S. 106 f.

⁶ WALTER FELLMANN, *Arzt und Rechtsverhältnis zum Patienten*, in Moritz W. Kuhn / Tomas Poledna (Hrsg.), *Arztrecht in der Praxis*, 2. Auflage, Zürich 2007, S. 107.

[Rz 3] Da öffentliche Spitäler mit privatrechtlicher Rechtsform in Lehre und Rechtsprechung den öffentlichen Spitälern gleichgestellt werden, ist konsequenterweise davon auszugehen, dass Patienten, die sich in öffentlichen Spitälern mit privatrechtlicher Rechtsform behandeln lassen, ein öffentlich-rechtliches Behandlungsverhältnis eingehen. So unterstehen solche Spitäler z.B. der öffentlich-rechtlichen Aufnahmepflicht, den öffentlich-rechtlichen Grundsätzen der Tarifgestaltung oder dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung⁷. Als Beispiel für ein solches Spital kann das Inselspital Bern genannt werden. Das Bundesgericht hielt beispielsweise fest, dass das Inselspital Bern eine private Organisation sei, die gestützt auf die Art. 26 und 27 des bernischen Spitalgesetzes⁸ öffentliche Aufgaben wahrnehme, insbesondere das Kantons- und Universitätsspital Bern führe und die Haftung aus fehlerhafter Behandlung in diesem Spital sich folglich nach der kantonalen Haftungsordnung des öffentlichen Rechts richte⁹.

[Rz 4] Im Weiteren gibt es in der Schweiz Spitäler mit privatrechtlicher Trägerschaft, die aber aufgrund eines kantonalen Leistungsauftrags ebenfalls öffentliche Aufgaben erfüllen. Die Trägerschaften des Kinderspitals Zürich und des Ostschweizer Kinderspitals beispielsweise — welche beide über einen kantonalen Leistungsauftrag verfügen — sind privatrechtliche Stiftungen. Insbesondere beim Kinderspital Zürich, bei dem es sich um ein Universitätsspital handelt, liegt die Analogie nahe, dass es sich wie beim Inselspital Bern um ein öffentliches Spital mit privatrechtlicher Rechtsform handelt. Im Unterschied zum Inselspital Bern sind beim Kinderspital Zürich indessen keine gesetzlichen Grundlagen ersichtlich, gestützt auf welche das Kinderspital Zürich direkt öffentliche Aufgaben¹⁰ erfüllen würde. Spitäler mit einem kantonalen Leistungsauftrag erfüllen unabhängig von ihrer Rechtsform bzw. ihrer Trägerschaft im Umfang des Leistungsauftrags staatliche Aufgaben. Aufgrund dessen sind mithin die Behandlungsverhältnisse von Patienten, die sich in Spitälern und Kliniken mit privatrechtlicher Trägerschaft behandeln lassen, dann als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren, wenn es sich bei den medizinischen Behandlungen um Behandlungen handelt, welche aufgrund eines kantonalen Leistungsauftrags erbracht werden. Diese Schlussfolgerung geht mit der bestehenden Lehre und Rechtsprechung einher, wonach Private, welche staatliche Aufgaben wahrnehmen, wie staatliche Akteure an die Grundrechte und die Prinzipien rechtsstaatlichen Handelns gebunden sind. Unbeachtlich ist dabei, ob sich der Private für die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben zivilrechtlicher Handlungsformen bedient¹¹.

[Rz 5] Abschliessend ist allgemein anerkannt, dass die Rechtsbeziehung zwischen einem Patienten und dem Spital dem öffentlichen Recht untersteht und es sich somit um ein öffentlich-rechtliches Behandlungsverhältnis handelt, wenn er sich in einem öffentlichen Spital behandeln lässt¹².

⁷ GROSS JOST, Haftung für medizinische Behandlung, Bern 1987, S. 43.

⁸ Art. 26 und 27 des bernischen Spitalgesetzes entsprechen den heutigen Art. 34 ff. des Spitalversorgungsgesetzes des Kantons Bern (SpVG-BE).

⁹ Urteil des Bundesgerichts 4P.67/2000 vom 31. August 2000; Vgl. dazu auch THOMAS MERKLI / ARTHUR AESCHLIMANN / RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 87, N 5; BVR 1994 316, E. 1a.

¹⁰ Betreffend die medizinische Forschung und Lehre, welche das Kinderspital Zürich als Universitätsspital erbringt, sind in der Verordnung über die Forschung und Lehre der Universität im Gesundheitsbereich (LS 415.16) kantonalrechtliche Bestimmungen vorhanden. Diese beziehen sich jedoch lediglich auf die Forschung und Lehre und nicht auf die Leistungen des Kinderspitals Zürich als (Grund-)versorger.

¹¹ Vgl. PIERRE TSCHANNEN / ULRICH ZIMMERLI / MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2009, § 10, N 22; PHILIPP HÄSLER, Geltung der Grundrechte für öffentliche Unternehmen, Bern 2005, S. 129.

¹² WALTER FELLMANN, Arzt und Rechtsverhältnis zum Patienten, in Moritz W. Kuhn / Tomas Poledna (Hrsg.), Arztrecht in der Praxis, 2. Auflage, Zürich 2007, S. 108.

2. Obhuts- und Schutzpflichten im privatrechtlichen Behandlungsverhältnis

[Rz 6] Die vertraglichen Obhuts- und Schutzpflichten beziehen sich auf das Integritätsinteresse des Patienten. Sie werden aus der Treuepflicht des Arztes nach Art. 398 Abs. 2 OR abgeleitet. Die Obhuts- und Schutzpflichten des Arztes bzw. des Spitals beziehen sich nicht auf die beabsichtigte medizinische bzw. pflegerische Behandlung eines Patienten. Schädigt ein Spital den Patienten, indem es seine Obhuts- und Schutzpflichten verletzt, erfolgt diese Verletzung insofern «erfolgsneutral», als der Arzt bloss einen Begleitschaden stiftet. Während sich die bei der Behandlung erforderliche Sorgfalt direkt auf die geschuldete Leistung des Arztes bezieht und ihm gebietet, die Behandlung *lege artis* zu gestalten, verhalten ihn die Schutzpflichten dazu, die Rechtsgüter des Patienten ganz generell nicht zu beeinträchtigen. Der behandelnde Arzt bzw. das Spital ist mit anderen Worten dazu verpflichtet, den Patienten auch sonst vor Schaden zu bewahren. Im Rahmen seiner Obhuts- und Schutzpflichten haben der Arzt bzw. das Spital alle Massnahmen zu treffen, die mit Rücksicht auf das Integritätsinteresse der Patienten notwendig sind. Der Inhalt der Schutzpflichten bestimmt sich im Einzelnen nach den Gefährdungsmöglichkeiten, die gleichzeitig auch den Rahmen der notwendigen ökonomischen, organisatorischen, technischen und sonstigen Sicherheitsvorkehrungen abstecken. Die Schutzpflichten des Arztes bzw. des Spitals sind deshalb umso umfassender, je mehr sich der Patient diesem und seinen Fähigkeiten anvertraut und je grösser das Gefährdungspotential im Einzelfall ist¹³.

3. Obhuts- und Schutzpflichten im öffentlich-rechtlichen Behandlungsverhältnis

[Rz 7] Im Grundsatz gelten die Ausführungen zu den Obhuts- und Schutzpflichten im privatrechtlichen Behandlungsverhältnis analog auch für die öffentlich-rechtlichen Behandlungsverhältnisse. Beim öffentlich-rechtlichen Behandlungsverhältnis handelt es sich indes um ein sogenanntes Sonderstatusverhältnis¹⁴. Im Rahmen des Sonderstatusverhältnisses ergeben sich die Rechte und Pflichten des Spitalpersonals und des Patienten durch Gesetz und Verordnung. Damit der Staat im Rahmen solcher Sonderstatusverhältnisse — welche auch besondere Rechtsverhältnisse genannt werden — die ihm obliegenden Schutzaufgaben wahrnehmen kann, muss der Staat befugt sein, im Interesse allgemeiner Freiheit notfalls auch individuelle Freiheitsräume zu beschränken. Die generelle Schutz- und Fürsorgepflicht des Sozialstaates zugunsten seiner Bürgerinnen und Bürger aktualisiert sich dort besonders markant, wo die Eingliederung in ein besonderes Rechtsverhältnis (z.B. im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Behandlungsverhältnisses) die «normale» Staatsdistanz aufhebt oder zumindest relativiert¹⁵.

[Rz 8] Mit der Eingliederung eines Individuums und der damit einhergehenden Veränderung der Grundrechtslage und —sensibilität entsteht beim Staat kompensatorisch eine Art Garantenstel-

¹³ WALTER FELLMANN, *Arzt und Rechtsverhältnis zum Patienten*, in Moritz W. Kuhn / Tomas Poledna (Hrsg.), *Arztrecht in der Praxis*, 2. Auflage, Zürich 2007, S. 131 ff.

¹⁴ WALTER FELLMANN, *Arzt und Rechtsverhältnis zum Patienten*, in Moritz W. Kuhn / Tomas Poledna (Hrsg.), *Arztrecht in der Praxis*, 2. Auflage, Zürich 2007, S. 109; GÄCHTER THOMAS/VOLLENWEIDER IRENE, *Gesundheitsrecht*, 2. Auflage, Basel 2010, N 589; Zum Sonderstatusverhältnis im Allgemeinen vgl. PIERRE TSCHANNEN / ULRICH ZIMMERLI / MARKUS MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3. Auflage, Bern 2009, § 43, N 22 ff.

¹⁵ MARKUS MÜLLER, *Das besondere Rechtsverhältnis*, Bern 2003, S. 141 ff.

lung. Sie verpflichtet den Staat — aber auch Private, welche staatliche Aufgaben wahrnehmen — die negativen, freiheitsbeschränkenden Auswirkungen der Eingliederung soweit als möglich mittels gezielter Schutz- und Fürsorgeleistungen auszugleichen oder jedenfalls für die Betroffenen erträglicher zu machen. Diese nicht bloss moralische, sondern rechtliche Schutz- und Fürsorgepflicht gründet zum einen in der reziproken Treuebeziehung, welche besondere Rechtsverhältnisse bzw. Sonderstatusverhältnisse charakterisiert, zum anderen fliesst sie aus den Grundrechten und dem Verfassungsgrundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV)¹⁶. Daneben können spezifische Schutz- und Fürsorgepflichten auch spezialrechtlich positiviert sein¹⁷.

[Rz 9] Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass bei öffentlich-rechtlichen Behandlungsverhältnissen dem Staat aufgrund einer besonderen Garantenstellung eine Schutz- und Fürsorgepflicht zukommt und er die verfassungsmässigen Rechte der Patienten — soweit als möglich — schützen muss. Diese Schutz- und Fürsorgepflicht besteht bei öffentlich-rechtlichen Behandlungsverhältnissen parallel zu den vertraglichen Schutzpflichten, welche auch bei privatrechtlichen Behandlungsverhältnissen vorliegen.

4. Umfang der Obhuts- und Schutzpflichten

[Rz 10] Den Spitälern kommen wie aufgezeigt Obhuts- und Schutzpflichten gegenüber ihren Patienten zu. Unklar ist jedoch, wie weit diese Schutzpflichten reichen. Die Obhuts- und Schutzpflicht verpflichtet den Arzt bzw. das Spital, den Patienten — abgesehen von der Pflicht, den Patienten der üblichen Sorgfalt entsprechend zu behandeln — vor Schaden zu bewahren. Als Verletzung der Obhuts- und Sorgfaltspflicht wird beispielsweise die körperliche Schädigung eines Patienten durch das Zusammenbrechen eines defekten Stuhls im Wartezimmer genannt¹⁸.

[Rz 11] Dieses Beispiel erinnert an die Werkeigentümerhaftung gemäss Art. 58 OR. Bei der Werkeigentümerhaftung handelt es sich jedoch um eine Kausalhaftung, bei der eine Exkulpation nicht möglich ist, sondern höchstens ein Rückgriff auf andere, die für die fehlerhafte Anlage oder den mangelhaften Unterhalt und die damit kausal zusammenhängende Schädigung verantwortlich sind (Art. 58 Abs. 2 OR). Eine Haftung infolge Verletzung der Obhuts- und Schutzpflichten wird hingegen aus der Treuepflicht des Arztes nach Art. 398 Abs. 2 OR abgeleitet. Dies gilt zumindest für privatrechtliche Behandlungsverhältnisse. Bei der Haftung des Beauftragten gestützt auf Art. 398 Abs. 2 OR handelt es sich im Gegensatz zur Werkeigentümerhaftung um eine Verschuldenshaftung, auch wenn das Verschulden vermutet wird. Dem Beauftragten steht mithin die Möglichkeit der Exkulpation offen, indem er dartut, dass ihm das Fehlverhalten nicht vorgeworfen werden kann¹⁹. Neben dem Verschulden, welches als Vorwerfbarkeit der Verhaltensweise umschrieben werden kann, muss für eine Haftung bei einer Verletzung der Obhuts- und Schutzpflichten nach Art. 398 Abs. 2 OR neben dem Schaden und der Kausalität auch eine Sorgfaltswidrigkeit (Vertragsverletzung) vorliegen. Bei der Beurteilung, ob eine Sorgfaltswidrigkeit vorliegt, richtet sich der Sorgfaltsmassstab nach den Fähigkeiten, Fachkenntnissen und Eigenschaften des

¹⁶ MARKUS MÜLLER, Das besondere Rechtsverhältnis, Bern 2003, S. 241 f.

¹⁷ Vgl. MARKUS MÜLLER, Das besondere Rechtsverhältnis, Bern 2003, S. 143.

¹⁸ WALTER FELLMANN, Arzt und Rechtsverhältnis zum Patienten, in Moritz W. Kuhn / Tomas Poledna (Hrsg.), *Arztrecht in der Praxis*, 2. Auflage, Zürich 2007, S. 131.

¹⁹ ROLF H. WEBER, in: Heinrich Honsell / Peter Vogt Nedim / Wolfgang Wiegand (Hrsg.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht*, Art. 1—529 OR, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 398, N 32.

Beauftragten, die der Auftraggeber gekannt hat oder hätte kennen müssen²⁰. Mit anderen Worten ist an das Wirken des Beauftragten ein abstrakter Sorgfaltsmassstab anzulegen, objektiviert betrachtet im Lichte des berufsspezifischen Durchschnittsverhaltens²¹. Im Zusammenhang mit medizinischen Behandlungen wird der Sorgfaltsmassstab dahingehend umschrieben, dass die Behandlung nach den allgemeinen Grundsätzen der medizinischen Wissenschaft zu verfahren habe, die zur Erreichung des gesteckten Ziels dienen und geeignet seien²². Eine Pflichtverletzung ist gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts 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 steht²³. Auch bei der Beurteilung, ob die Obhuts- und Schutzpflichten verletzt wurden und damit eine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegt, ist wie bei der Beurteilung, ob bei der Hauptpflicht (Behandlung) die erforderliche Sorgfalt aufgebracht wurde, ein objektivierbarer Massstab massgebend. Dieser Massstab kann nicht allgemeingültig und sakrosankt definiert werden. Ob eine Verletzung der Sorgfaltspflichten vorliegt, ist deshalb stets anhand des konkreten Falls zu prüfen²⁴.

II. Umsetzung der Obhuts- und Schutzpflichten in der Praxis

1. Grundsätzliche Überlegungen

[Rz 12] Die Arzt- respektive Spital-Patientenbeziehung in der Behandlung von Kindern entspricht besonders bei Neugeborenen, Säuglingen und Vorschulkindern in der Regel einer «Vertreter»-Beziehung durch Eltern und Beziehungspersonen. Bei älteren Schulkindern und Jugendlichen wird das Verhältnis Patient-Spital/Arzt immer vergleichbarer mit entsprechenden Beziehungen in der Adultmedizin. Der integrale Einbezug und die physische Präsenz von Familienangehörigen sind für Entscheidungsfindungen und für die Mitbetreuung der Kinder im Spital von grosser, auch medizinischer und psychoemotionaler Bedeutung und allgemein akzeptiert. In Kinderspitälern haben Eltern und enge Angehörige somit meist freien Zugang ohne strikte Besuchszeiten und selbst das «Rooming-in», das heisst die Übernachtung «bedside» beim Kind, ist geradezu ein Markenzeichen aufgeschlossener, kindgerechter und zeitgemässer Spitalkultur. Akzentuiert ist dieser Aspekt bei gestillten Neugeborenen und Säuglingen, bei Kindern mit Heimweh respektive schweren Krankheiten und in Palliativsituationen.

[Rz 13] Ohne Zweifel ergeben sich durch diese allgemeine und durchschnittlich akzeptierte Haltung in Kinderspitälern der Schweiz gewisse Möglichkeiten für individuelle und situative Kindesgefährdung durch Familienangehörige oder Dritte. Diese gilt es in umfassender Anamnese sorgfältig abzuschätzen durch die Ärzteschaft und Pflegeangehörige, die nicht nur medizinische, sondern auch psychische, emotionale und sozioökonomische Aspekte der Familie einschliesst. Hintergrund ist dabei primär das heutige Gesundheitsverständnis, das nebst physischen und intellektuellen

²⁰ BGE 127 III 357 E. 1c.

²¹ ROLF H. WEBER, in: Heinrich Honsell / Peter Vogt Nedim / Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht, Art. 1—529 OR, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 398, N 27, m.w.H.

²² WALTER FELLMANN, Berner Kommentar, Bern 1992, Art. 398, N 398, mit Verweis auf BGE 110 II 376 ff. = Pra 1985 Nr. 59).

²³ BGE 120 Ib 411 E. 4a.

²⁴ BGE 127 III 357 E. 1c.

tuellen Einschränkungen auch das psycho-emotionale Wohlbefinden und die soziale Dimension gelingenden Lebens einschliesst. Daraus ergeben sich nebst Hinweisen für situativen Bedarf nach spezifischen Massnahmen für medizinischen Support, Krankheitsbewältigung und ökonomische Hilfeleistung auch Anhaltspunkte möglicher Kindsgefährdung mit notwendigen Kinderschutzmassnahmen. In Einzelfällen sind die globale Einschätzung und das sorgfältige Abwägen zwischen Nutzen und Risiko physischer Präsenz der Familienangehörigen sehr schwierig. Die Krankheit eines Kindes bedeutet zudem besonders für Eltern eine zum Teil grosse psycho-emotionale Belastung mit Angst und Stress, die ihr sonst übliches Verhalten belasten und verändern sowie die Risikoeinschätzung negativer Auswirkung elterlicher Präsenz im Sinne des Ermessens erschweren und verändern können.

[Rz 14] Mit heutigem Wissen sind dokumentierte Kindsmisshandlungen durch Eltern während des Spitalaufenthaltes ihrer Kinder sehr selten. Die Vorteile der Präsenz und der Begleitung der Kinder durch anwesende Eltern und enge Familienangehörige überwiegen somit zweifelsfrei für das mögliche und aktuell vernachlässigbare Risiko einer Kindsgefährdung durch deren Angehörige. Die Kinderspitäler vertreten somit grundsätzlich und generell diese offene Haltung.

2. Konkrete Vorsichts- und Schutzmassnahmen

[Rz 15] Dennoch ist es Pflicht und Verantwortung der Spitäler, das Risiko durch geeignete und praxistaugliche Massnahmen zu minimieren bzw. den Obhuts- und Schutzpflichten nachzukommen. Diesem Aspekt gelten verschiedene, beispielhaft am Kinderspital Zürich aufgezeigte Initiativen, wie:

- Sicherheitskommissionen mit dem Ziel, die Sicherheit, Gesundheit und das Wohlbefinden der Mitarbeitenden sowie die Sicherheit von Patienten, Angehörigen, Besuchern und Lieferanten mit hoher Priorität wahrzunehmen;
- Sozialberatung als kostenlose und freiwillige Dienstleistung für Familien kranker oder verunfallter Kinder zu allgemeinen Fragen, Sorgen und Anliegen;
- Kommission für interkulturelle Fragen, um dem Charakteristikum moderner Gesellschaften mit ihrer Diversität von Werthaltung, Krankheitsverständnis, Sprache, Kultur, Religion, Glaube, Herkunft und Lebensform sowie persönlichen Erwartungen und Ressourcen gerecht zu werden;
- Merkblättern zu Prävention, Erkennen und Umgang mit Übergriffen an Kindern und Jugendlichen im institutionellen Kontext;
- Leitfaden Kinderschutz bei psychischer Auffälligkeit oder Erkrankung der Eltern, da deren Kinder einem deutlich erhöhten Risiko für Kindsmisshandlung ausgesetzt sind;
- Besuchszeitenregelung, die die grundsätzlich freie Besuchszeit für Eltern und Geschwister der Patienten in Ausnahmefällen gezielt und begründet einschränken muss;
- Zutrittsregelung, die das Kinderspital Zürich als tagsüber de facto öffentliches Gebäude ab spätestens 22.00 Uhr mit elektronischem Zutrittssystem, Videoüberwachung der wichtigsten Ein- und Ausgänge, Personen-Nothilfe-Alarm für Mitarbeitende, Alarmanlage für Apothekenlager und nächtliche Sicherheitsrundgänge von Sicherheitsangestellten schützen und überwachen soll;
- Merkblatt zur Personensicherheit, um durch Sensibilisierung, einfache Vorsichtsmassnahmen und spezifisches Verhalten zur Prävention bedrohlicher Situationen beizutragen;

- Weisung betreffend Haus- und Arealverbot gegen Personen, die den Schutz von Patienten, Eltern und Mitarbeitenden sowie die Funktion und Integrität von Einrichtungen des Kinderspitals gefährden.

[Rz 16] Absolute Sicherheit in (Kinder-)Spitälern kann auch durch übliche und bewährte Massnahmen weder erwartet noch versprochen werden. Weiterführende Massnahmen und Einschränkungen zur Verhinderung seltener Einzelgefährdungen müssen sorgfältig mit dem Interesse allgemeiner Freiheit abgewogen bleiben. Diese grundsätzliche Abwägung definiert den organisatorischen, technischen und ökonomischen Aufwand zur Einschränkung individueller Gefährdungspotentiale. Im Rahmen derartiger Ermessensabwägungen wurde beispielsweise erst kürzlich im Oktober 2014 das generelle Anbringen von sog. «Baby-Fussfesseln» im Inselspital Bern zur Verhinderung von Babyentführungen abgelehnt.

III. Zusammenfassung und Empfehlungen

[Rz 17] Zwischen rechtlich verankerten Obhuts- und Schutzpflichten von Spitälern gegenüber Patientinnen und Patienten sowie praxisrelevanten und pragmatischen Umsetzungsoptionen muss ein soziokultureller und gesellschaftspolitisch trag- und verantwortbarer Kompromiss gefunden werden. Der Anspruch nach absoluter Sicherheit relativiert sich besonders im Alltag von Kinderspitälern mit grundsätzlich gewünschter Präsenz von Angehörigen auch ausserhalb üblicher Besuchszeiten und während der Nacht mit verständlicher Einschränkung personeller Besetzung auf Bettenstationen. Der Nachweis eines möglichen Verschuldens und einer vermuteten Sorgfaltpflichtverletzung bzw. ggf. einer Organisationshaftung muss stets vor dem Hintergrund dieser allgemeinen Aspekte geschehen, durch die individuelle und situative Beurteilung einer generell seltenen Einzelsituation.

[Rz 18] Als konkrete Empfehlungen für Spitäler bezüglich der Wahrnehmung der Obhuts- und Schutzpflichten können folgende Punkte zusammengefasst werden:

- Eine absolute Sicherheit zu gewährleisten, ist nicht möglich. Bei der Umsetzung der Schutzmassnahmen sind auch die Freiheitsrechte der betroffenen Personen (z.B. der Patienten, Eltern und Angehörigen aber auch des Personals und unbeteiligter Dritter) sowie betriebs- und volkswirtschaftliche Überlegungen mit einzubeziehen. Ein Einzelfall bzw. ein potentieller Einzelfall darf nicht zu Maximalmassnahmen führen, welche generell die Rechte der Patienten-Angehörigen im Gesamtspital unverhältnismässig stark einschränken und zu einem Klima ungenügenden Vertrauens zwischen Eltern und Mitarbeitenden führen könnten. Dennoch ist mit den vorhandenen Möglichkeiten, welche von den personellen, baulichen und finanziellen Ressourcen des jeweiligen Spitals abhängen, ein grösstmöglicher Schutz der Patientenrechte zu gewährleisten.
- Ebenso wichtig wie bauliche oder andere Sicherheitsmassnahmen (z.B. Zugangsbeschränkungen, Besuchszeitenregelung, Sicherheitspersonal etc.) ist die Schulung der Mitarbeitenden. Insbesondere das medizinische und pflegerische Personal muss sensibilisiert werden, um mögliche Gefährdungssituationen frühzeitig erkennen und mögliche Massnahmen in die Wege leiten zu können (z.B. Patientenbesuche unter Aufsicht).
- Wird vom medizinischen und/oder pflegerischen Personal ein Gefährdungs- bzw. Konfliktpotential erkannt (z.B. Ablehnung schulmedizinischer Massnahmen aus religiösen Gründen oder anderen ideellen Werten), ist zeitnah das Gespräch mit dem Patienten und/oder den El-

tern und Angehörigen zu suchen. Dabei sollen die Wünsche und Bedenken der Patienten und Angehörigen ernst genommen werden, jedoch immer unter Berücksichtigung des Patientenwohls und des (hypothetischen) Patientenwillens.

MLaw DOMINIK SENNHAUSER, Rechtsanwalt, ME Advocat AG, Herisau.

Prof. Dr. med. FELIX H. SENNHAUSER, Ärztlicher und Medizinischer Direktor des Universitäts-Kinderspitals Zürich, Eleonorenstiftung, Ordinarius für Pädiatrie an der Universität Zürich.