



DIKE VERLAG AG  
CH-8853 LACHEN



AJP/PJA 2004 S. 280-290

## GRUNDLAGEN DES IMPFRECHTS UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DER HAFTUNG FÜR INFEKTIONSSCHÄDEN

*Les maladies infectieuses préoccupent de manière différente le droit et la médecine. Le présent article examine le droit de vaccination. Dans sa première partie sont traités les bases légales du droit de vaccination (les compétences de l'Etat et des cantons, les mesures admises, en particulier l'obligation de se faire vacciner et la déclaration obligatoire des médecins, la gratuité des vaccinations etc.). La deuxième partie est consacrée à la responsabilité causale pour des dommages résultant des vaccinations appliquées sur ordre de l'Etat.*

(trad. Flurin von Planta)

PD Dr. iur. Hardy Landolt, LL.M., Rechtsanwalt, Glarus

---

**\*\* AJP/PJA 2004 Seite 280 \*\***

Inhaltsübersicht:

- I. Einleitung
- II. Gesundheitsrechtliche Grundlagen
- III. Zulässigkeit von Zwangsmassnahmen
  - A. Allgemeines
  - B. Impfpflicht
    - 1. Kein genereller Impfzwang
    - 2. Impfeempfehlungen
    - 3. Kostenlosigkeit
  - C. Ärztliche Meldepflicht
- IV. Haftung für Infektionsschäden, insbesondere Impfschäden
  - A. Ausgangslage
  - B. Vertrags- oder Deliktshaftung
    - 1. Haftung der Impfstelle
      - a. Allgemeines
      - b. Sorgfaltspflichtverletzungen
      - c. Missachten der Einwilligungs- und Aufklärungspflicht
    - 2. Haftung des gesetzlichen Vertreters

- a. Missachten der Stellvertretungsmacht
  - b. Sorgfaltspflichtverletzungen
- C. Staatshaftung
- 1. Haftung für widerrechtlich zugefügte Infektionsschäden
  - 2. Haftung für rechtmässig zugefügte Infektionsschäden
    - a. Impfschäden
    - b. Andere Infektionsschäden

## I. Einleitung

Das menschliche Leben wird seit je begleitet von Infektionskrankheiten. Die Krankheiten des Verdauungsapparates (typhoide Fieber, Ruhr, Diarrhöe, Cholera) werden durch Fäkalbakterien im Wasser verursacht. Krankheiten mit direkter Ansteckung (Masern, Pocken, Tuberkulose, Diphtherie, Grippe, Lungenpest) werden von Person zu Person über die Atemwege und die Luft weitergegeben. Eine dritte Gruppe bilden die sexuell übertragbaren Krankheiten (Geschlechtskrankheiten, Syphilis und Aids). Pest, Typhus und Malaria schliesslich werden durch Insektenstiche oder Tierbisse hervorgerufen (Flöhe, Läuse, Zecken, Mücken).

Die ersten wissenschaftlichen Beschreibungen von Infektionskrankheiten stammen von Hippokrates (460-377 v. Chr.). Er vertrat die Annahme, dass Wasser, Boden und Luft für die Ausbreitung von Infektionen verantwortlich seien. Der Niederländer Antonie van Leeuwenhoek (1632-1723) erfand das erste Mikroskop und ebnete so den Weg für die Asepsis. Ignaz Semmelweis (1818-1865) zeigte 1846, dass das Kindbettfieber eine Schmutzinfektion ist, die über die Hände von Geburtshelfern übertragen wird. Als Massnahme führt er das Händewaschen mit einer Chlorlösung ein. Louis Pasteur (1822-1895), Begründer der Mikrobiologie, wies 1865 nach, dass durch Erhitzen Keime abgetötet und Lebensmittel damit haltbarer gemacht werden können (Pasteurisierung).

Unter den weiteren Pionieren befand sich Joseph Lister (1827-1912), der zum ersten Mal Karbolsäure (Phenol) benutzte, um chirurgische Geräte zu desinfizieren. Robert Koch (1843-1910), Hauptbegründer der medizinischen Bakteriologie, identifizierte unter anderem die Erreger von Tuberkulose, Cholera, Milzbrand und Pest. Sir Alexander Fleming (1881-1955) schliesslich entdeckte die antibiotische Wirkung des Schimmelpilzes *Penicillium notatum* und legte den Grundstein für die Entwicklung von Antibiotika<sup>1</sup>. Diese medizinischen Erkenntnisse legten den Grundstein für die heutige Gesundheitsprävention, deren Eckpfeiler Hygiene und Impfung sind.

Die Weltgesundheitsorganisation (WHO) hat 1974 zur Bekämpfung von Infektionskrankheiten das weltweite Impfprogramm "Expanded Programme on Immunization" (EPI) ins Leben gerufen und 1977 mit der Ausrottung der Pocken einen ersten grossen Erfolg erzielt<sup>2</sup>. Dass der Kampf gegen die Infektionskrankheiten aber nicht gewonnen ist, zeigt die jüngste Vergangenheit. Die Kürzel CJKV<sup>3</sup> und SARS<sup>4</sup> zogen während Wochen die mediale Aufmerksamkeit auf sich und werden auch weiterhin - wie die Immunschwäche HIV/Aids und andere Krankheiten - Medizin und Recht beschäftigen. Der vorliegende Aufsatz möchte einen Überblick über die rechtlichen Grundlagen des Impfrechts geben und dabei ein besonderes Augenmerk auf die Haftung für Infektionsschäden im Allgemeinen und für Impfschäden im Besonderen legen.

**\*\* AJP/PJA 2004 Seite 281 \*\***

## II. Gesundheitsrechtliche Grundlagen

Der Bund ist gemäss Art. 118 Abs. 1 BV berechtigt, zum Schutz der Gesundheit im Rahmen seiner Zuständigkeit Massnahmen zu erlassen. Er hat insbesondere zur Bekämpfung übertragbarer, stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten von Menschen und Tieren Vorschriften zu verabschieden. Diese finden sich - mit Bezug auf die Menschen - im BG über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz) vom 18.12.1970 und seinen Nebenerlassen<sup>5</sup>.

Das Epidemiengesetz verpflichtet dabei Bund und Kantone, die Massnahmen zu ergreifen, die notwendig sind, um übertragbare Krankheiten des Menschen zu bekämpfen<sup>6</sup>. Die zulässigen Massnahmen werden im Gesetz erwähnt. So ist der Bund gehalten, die Bevölkerung zu informieren, für Aus- und Weiterbildung des Fachpersonals zu sorgen, geeignete Laboratorien einzurichten und Vorräte an immunbiologischen Produkten anzulegen, den Leichentransport zu regeln und dafür zu sorgen, dass keine Krankheiten vom Ausland eingeschleppt werden<sup>7</sup>.

Den Kantonen weist das Epidemiengesetz ebenfalls diverse vollziehende und eigenständige Aufgaben zu, die mit präventiven und repressiven Mitteln zu erfüllen sind<sup>8</sup>. Von besonderer Bedeutung ist dabei Art. 23, der die Kantone verpflichtet, für die Möglichkeit der kostenlosen Impfung gegen übertragbare Krankheiten, die für die Bevölkerung eine erhebliche Gefahr bedeuten, zu sorgen<sup>9</sup>. Gemäss der VO über die kostenlosen Impfungen

vom 22.12.1976 ist ein kostenloser Impfschutz für Kinderlähmung und Tuberkulose vorzusehen <sup>10</sup>. Es steht den Kantonen zudem frei, der Bevölkerung die kostenlose Impfung gegen weitere Krankheiten anzubieten <sup>11</sup>.

### III. Zulässigkeit von Zwangsmassnahmen

#### A. Allgemeines

Nicht nur repressive, sondern auch präventive Gesundheitsmassnahmen, insbesondere Impfungen oder Schirmbilduntersuchungen, werden von der Praxis als Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit betrachtet <sup>12</sup>. Gemäss Art. 36 BV ist eine Beeinträchtigung eines grundrechtlich geschützten Lebensbereiches - wozu die körperliche Unversehrtheit und auch die Bewegungsfreiheit gehören <sup>13</sup> - dann zulässig, wenn sich der Eingriff auf eine gesetzliche Grundlage abstützt, im öffentlichen Interesse liegt und zudem im konkreten Einzelfall verhältnismässig ist.

Sowohl das Epidemiengesetz als auch dessen Nebenerlasse sowie die kantonalen Gesundheitsgesetze sehen diverse Zwangsmassnahmen im Zusammenhang mit der präventiven und repressiven Bekämpfung übertragbarer Krankheiten vor. Zulässig sind insbesondere Zwangsuntersuchung <sup>14</sup>, Berufsverbot <sup>15</sup>, Aussonderung <sup>16</sup> und Quarantäne betroffener Gebiete <sup>17</sup>, wobei Letztere nur als ultima ratio in Frage kommen <sup>18</sup>.

Zwangsmassnahmen, insbesondere ein Impfbobligatorium, sind aber nur dann zulässig, wenn ein "klar bewiesenes öffentliches Interesse" <sup>19</sup> besteht und die Massnahme zur Wahrung des fraglichen Interesses unerlässlich ist. Ein offensichtliches öffentliches Gesundheitsinteresse besteht im Zusammenhang mit Massnahmen zur Verhütung von Epidemien oder bei einer notfallmässigen Behandlung <sup>20</sup>. Bei der Abwägung der Verhältnismässigkeit ist aber nicht nur das jeweilige öffentliche Interesse, sondern auch das individuelle Grundrechtsinteresse gebührend zu berücksichtigen <sup>21</sup>. Risikoreiche oder sogar schädliche Massnahmen erweisen sich so im Hinblick auf eine blosser Prävention in der Regel als unverhältnismässig. Ein Impfwang kann trotz erhöhtem Impfrisiko aber für Angehörige exponierter Berufe verhältnismässig sein <sup>22</sup>.

### **\*\* AJP/PJA 2004 Seite 282 \*\***

#### B. Impfpflicht

##### 1. Kein genereller Impfwang

Das Epidemiengesetz kennt keine generelle Impfpflicht. Die Kantone können jedoch eine obligatorische Impfung vorsehen <sup>23</sup>, sofern dies verhältnismässig ist <sup>24</sup>. Nur eine Minderheit der Kantone statuiert einen derartigen Impfwang. Eine Impfpflicht besteht etwa gegen Diphtherie (FR, GE, NE, TI) <sup>25</sup> oder Starrkrampf (FR). Im Regelfall ermächtigt die kantonale Gesetzgebung ein Exekutivorgan mit der Einführung einer Impfpflicht bei einer konkreten Ansteckungsgefahr <sup>26</sup>.

##### 2. Impfpfehlungen

Das Bundesamt für Gesundheitswesen (BAG) hat Richtlinien zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten und über den Umgang mit Erregern herauszugeben und sie laufend dem neuesten wissenschaftlichen Stand anzupassen <sup>27</sup>. Ebenso sind die kantonalen Behörden berechtigt, Massnahmen zu ergreifen, um die Ausbreitung von Krankheiten zu verhindern; sie können insbesondere im Einvernehmen mit dem BAG Impfungen vorsehen <sup>28</sup>.

Das BAG hat zusammen mit der Schweizerischen Kommission für Impffragen (SKIF) einen allgemeinen Impfplan ausgearbeitet, der Impfpfehlungen für die ganze Schweiz und die gesamte Bevölkerung enthält <sup>29</sup>. Dieser wird ergänzt durch spezifische Empfehlungen der zuständigen Behörden in Bezug auf besondere Impfungen, Bevölkerungsgruppen oder Verhaltensweisen <sup>30</sup>.

##### 3. Kostenlosigkeit

Der Bundesgesetzgeber verpflichtet die Kantone, eine Möglichkeit zur kostenlosen Impfung gegen Kinderlähmung und Tuberkulose zu bieten. Die kantonalen Gesundheitsgesetze sehen darüber hinaus weitere kostenlose Impfungen vor. Im Kanton Zürich trägt der Staat z.B. die Kosten für alle Impfungen, die im Rahmen einer vom Kantonsarzt angeordneten Impfkampagne erfolgen <sup>31</sup>.

Allfällige ungedeckte Impfkosten sind seit dem Inkrafttreten des KVG neu im Rahmen der obligatorischen Grundversicherung gedeckt <sup>32</sup>. Der Umfang der Deckung ist in Art. 12 KLV eingehend geregelt. Zu übernehmen sind - sofern die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind - die Kosten für <sup>33</sup>:

- Impfung und Booster gegen Diphtherie, Tetanus, Pertussis, Poliomyelitis;
- Impfung gegen Masern, Mumps und Röteln;
- Booster-Impfung gegen Tetanus und Diphtherie;
- Haemophilus-Influenzae-Impfung;
- Grippe-Impfung (jährlich);
- Meningokokken-Impfung;
- Impfung gegen Tuberkulose und

-- Impfung gegen Tollwut.

### C. Ärztliche Meldepflicht

Gesundheitsrelevante Daten stellen besonders schützenswerte Daten dar<sup>34</sup> und dürfen - ohne Einwilligung oder gesetzliche Ermächtigung - nicht erhoben bzw. an Dritte bekanntgegeben werden<sup>35</sup>. Das Epidemien-gesetz durchbricht diesen Grundsatz und statuiert in Art. 27 eine Meldepflicht von Medizinalpersonen, die in der VO über Arzt- und Labormeldungen vom 13.1.1999 konkretisiert wird.

#### **\*\* AJP/PJA 2004 Seite 283 \*\***

Die Ärzte - und andere Medizinalpersonen sowie Krankenanstalten - haben innerhalb eines Tages oder spätestens einer Woche Erstmeldungen über Beobachtungen zu folgenden Krankheiten zu machen<sup>36</sup>:

-- innerhalb eines Tages: Anthrax, Botulismus, Diphtherie, Epiglottitis, Häufung Poliomyelitis, Rabies, Verdacht auf invasive Meningokokkenerkrankung, virale hämorrhagische Fieber/Gelbfieber/Pocken;

-- innerhalb einer Woche: AIDS, Creutzfeldt-Jakob-Krankheit, Erythema migrans, Malaria, Masern, Röteln, Tetanus und Tuberkulose.

Die Pflicht des Arztes zu personenidentifizierenden Meldungen (mit Name und Vorname der betroffenen Person) betrifft folgende Krankheiten: Anthrax, Creutzfeldt-Jakob-Krankheit, Diphtherie, Epiglottitis, invasive Meningokokkenerkrankung, klinischer Verdacht auf Botulismus, Poliomyelitis, Tollwut, Tuberkulose und virale hämorrhagische Fieber/Gelbfieber/Pocken<sup>37</sup>.

Seit dem Inkrafttreten des BG über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG) vom 15.12.2000 besteht zudem eine Meldepflicht von Arzneimittelhersteller, -vertreiber und -anwender für unerwünschte Wirkungen und Vorkommnisse sowie Qualitätsmängel<sup>38</sup>. Impfstellen, insbesondere auch Ärzte, haben vermutete schwerwiegende unerwünschte Impfnebenwirkungen, vermutete, bisher nicht bekannte unerwünschte Impfnebenwirkungen und vermutete Qualitätsmängel von Impfsereien zu melden<sup>39</sup>.

IV. Haftung für Infektionsschäden, insbesondere Impfschäden

#### A. Ausgangslage

Ein Infektionsschaden liegt vor, wenn eine Person oder ein Tier durch ein (pflichtwidriges) menschliches Verhalten mit Erregern einer Infektionskrankheit angesteckt wird und als Folge davon eine Körperverletzung bzw. ein Schaden eintritt<sup>40</sup>. Beim Impfschaden erfolgt die Ansteckung durch ein bewusstes Verabreichen eines Impferserums. Die unerwünschten Nebenwirkungen umfassen alle nach einer Impfung auftretenden klinischen Ereignisse, die in einem zeitlichen Zusammenhang mit der Impfung stehen<sup>41</sup>. Nicht jede postvakzinale Erscheinung ist aber natürlich kausal mit einer Impfung verknüpft.

Die WHO hat zur Beurteilung der Kausalität von unerwünschten Impferscheinungen fünf Kriterien angegeben<sup>42</sup>: 1. Konsistenz, d.h. Replizierbarkeit durch verschiedene Beobachter an verschiedenen Orten, 2. Stärke, d.h. epidemiologische Bedeutung und nach Möglichkeit auch Dosis-Abhängigkeit, 3. Spezifität, d.h. Vorkommen möglichst eingeschränkt auf ein impliziertes Produkt, 4. zeitlicher Zusammenhang und 5. biologische Plausibilität, d.h. zellbiologische, tierexperimentelle oder andere Erklärbarkeit.

Der Eintritt von unerwünschten Nebenwirkungen begründet nicht automatisch eine haftungsrechtliche Verantwortung von Hersteller<sup>43</sup> oder Anwender. Um überhaupt haftungsbegründend zu sein, muss die unerwünschte Nebenwirkung eine eigentliche Körperverletzung bewirken<sup>44</sup>. Im Hinblick auf das Adäquanzerfordernis ist zudem erforderlich, dass die Körperverletzung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet war, den eingetretenen Schaden zu bewirken<sup>45</sup>. Dem mutmasslich Haftenden muss schliesslich im Zusammenhang mit der Verursachung des Impfschadens bzw. der Körperverletzung ein haftungsrelevantes Verhalten vorgeworfen werden können. Letzteres beurteilt sich je nach der für den Betreffenden (Hersteller, Impfstelle etc.) anwendbaren privat- oder öffentlich-rechtlichen Haftungsordnung und den für ihn geltenden Verhaltensvorschriften.

#### **\*\* AJP/PJA 2004 Seite 284 \*\***

#### B. Vertrags- oder Deliktshaftung

##### 1. Haftung der Impfstelle

###### a. Allgemeines

Die Behandlung übertragbarer Krankheiten ist nur diplomierten Ärzten, die im Besitz der kantonalen Bewilligung zur Berufsausübung sind, oder unter ihrer Aufsicht stehenden Ärzten oder ihren Stellvertretern erlaubt<sup>46</sup>. Zwischen der Impfstelle und dem Patienten besteht in der Regel ein privatrechtliches Auftragsverhältnis (Behandlungsvertrag)<sup>47</sup>. Begibt sich der Impfwillige aber in ein öffentliches Krankenhaus, so wird ein gesetzliches Behandlungsverhältnis (Sonderstatusverhältnis) begründet<sup>48</sup>.

###### b. Sorgfaltspflichtverletzungen

Dementsprechend richtet sich die Haftung für allfällige Infektions- bzw. Impfschäden in der Regel nach den Grundsätzen der Arzthaftung<sup>49</sup>, ausnahmsweise nach denjenigen der Staatshaftung<sup>50</sup>. Die Impfstelle haftet, wenn sie durch ihr pflichtwidriges Verhalten in rechtlich erheblicher Weise einen Schaden bewirkt hat<sup>51</sup>, wobei

sie sich - im Rahmen der Vertragshaftung - durch den Nachweis, nicht schuldhaft gehandelt zu haben, von der Haftung befreien kann <sup>52</sup>. Eine Pflichtwidrigkeit liegt insbesondere dann vor, wenn die Impfstelle die Impfeignung nicht abklärt <sup>53</sup>, ungeeignete <sup>54</sup> bzw. nicht zugelassene <sup>55</sup> Impfstoffe verwendet oder deren Applikation nicht fachgerecht, insbesondere nicht unter Beachten der Dosierungs- und Hygienestandards, vornimmt <sup>56</sup>.

#### c. Missachten der Einwilligung- und Aufklärungspflicht

Die Impfung, d.h. das Verabreichen des Impferserums, stellt einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit dar, weshalb entweder eine rechtsgültige Einwilligung vorliegen <sup>57</sup> oder - sofern ausnahmsweise ein Impfwang besteht - die vorerwähnten Voraussetzungen für die Vornahme einer Zwangsmassnahme erfüllt sein müssen. Die Einwilligung kann ausdrücklich, konkludent oder nach der Rechtsprechung sogar hypothetisch <sup>58</sup> erfolgen.

Eine Einwilligung ohne vorgängige Aufklärung ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ungültig und hat

### **\*\* AJP/PJA 2004 Seite 285 \*\***

die Widerrechtlichkeit des Eingriffs zur Folge <sup>59</sup> bzw. stellt im Anwendungsbereich der Vertragshaftung eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung dar. Der Umfang der Eingriffsaufklärung hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Als Grundregel gilt, dass der Patient über Art und Risiken der in Aussicht genommenen Behandlungsmethode in einem Umfang aufzuklären ist, dass er seine Einwilligung in Kenntnis der Sachlage geben kann. Eine Aufklärung darf nur dann unterbleiben, wenn es sich um alltägliche Massnahmen handelt, die keine besondere Gefahr und keine endgültige oder länger dauernde Beeinträchtigung der körperlichen Integrität mit sich bringen <sup>60</sup>.

Die Impfstelle hat solchermassen nur allfällige erhebliche Risiken in geeigneter Weise dem Patienten oder seinem gesetzlichen Vertreter darzulegen <sup>61</sup>. Die Aufklärungspflicht besteht insbesondere bei einer Impfung gegen DPT <sup>62</sup>, Keuchhusten <sup>63</sup>, Polio <sup>64</sup>, Pocken <sup>65</sup> und Tetanus <sup>66</sup> bzw. mit dem Bogomoletz-Serum <sup>67</sup>, und umfasst nicht nur übliche <sup>68</sup>, sondern auch seltene Risiken, sofern diese bekannt sind und schwerwiegende Folgen haben können <sup>69</sup>. Die Impfstelle hat in jedem Fall über die von Gesundheitsbehörden geäusserten Bedenken und Risiken zu informieren und auf die Freiwilligkeit bei bloss empfohlenen Impfungen hinzuweisen <sup>70</sup>. Zudem ist der Geimpfte darüber aufzuklären, ob er ein allfälliges Ansteckungsrisiko für Dritte darstellt, was bei einer Polio-Impfung mit Lebendviren der Fall ist <sup>71</sup>.

Eine Aufklärungspflicht besteht ferner nicht nur in Bezug auf allfällige erhebliche Impfrisiken. Der Arzt hat in Erfüllung seiner Untersuchungs- und Diagnosesorgfaltspflicht auch festzustellen, ob auf Grund der konkreten Umstände eine Impfung überhaupt oder eine besondere bzw. zusätzliche Impfung erforderlich sind <sup>72</sup>. Zwecks Vermeidung einer Rötelnkrankung, die eine Schädigung des ungeborenen Kindes zur Folge hat, ist bei fortpflanzungswilligen Frauen eine Abklärung bzw. Impfung vorzunehmen; bereits schwangere Frauen sind über eine bestehende Infektion aufzuklären, damit sie gegebenenfalls abtreiben können <sup>73</sup>.

#### 2. Haftung des gesetzlichen Vertreters

##### a. Missachten der Stellvertretungsmacht

Urteilsunfähige oder noch nicht mündige Personen können nicht rechtsgültig in Gesundheitsmassnahmen einwilligen <sup>74</sup>. Eine Ausnahme besteht bei urteilsfähigen Unmündigen bzw. Entmündigten in Bezug auf höchstpersönliche Rechte <sup>75</sup>. Der Abschluss eines Behandlungsvertrages stellt jedoch keine höchstpersönliche Angelegenheit, sondern ein synallagmatisches Vertragsverhältnis dar, das grundsätzlich die

### **\*\* AJP/PJA 2004 Seite 286 \*\***

Zustimmung des gesetzlichen Vertreters voraussetzt <sup>76</sup>. Da behördlich empfohlene Impfungen kostenlos sind, kann der urteilsfähig Unmündige bzw. Entmündigte ausnahmsweise seine Zustimmung geben, weil er nur "Rechte", nicht aber "Pflichten" begründet.

An Stelle einer handlungsunfähigen Person handelt der gesetzliche Vertreter (Eltern, Vormund etc.) <sup>77</sup>. Dessen Verfügungsmacht ist allerdings eingeschränkt. Kein Einwilligungsrecht des Stellvertreters besteht in Bezug auf höchstpersönliche Angelegenheiten und für sinn- und zwecklose medizinische Eingriffe <sup>78</sup>. Medizinische Massnahmen betreffen in der Regel aber nicht den höchstpersönlichen Bereich <sup>79</sup>, weshalb der gesetzliche Vertreter verpflichtet und berechtigt ist, geeignete und erforderliche Massnahmen durchführen zu lassen.

##### b. Sorgfaltspflichtverletzungen

Eine Haftung des Stellvertreters kommt deshalb nicht nur für das Unterlassen von notwendigen Impfungen, sondern auch für das Durchführen von unnötigen bzw. zu gefährlichen Impfungen in Frage. In Bezug auf vormundschaftliche Vertreter besteht eine öffentlich-rechtliche Kausalhaftung <sup>80</sup>, während im Verhältnis zu den Eltern Unklarheiten bestehen, inwieweit sie gegenüber ihren Kindern für pflichtwidrig unterlassene oder angeordnete Massnahmen haften <sup>81</sup>.

Eine privatrechtliche Deliktshaftung der Eltern, insbesondere der Mutter, kann in Frage kommen, wenn bewährte Massnahmen der Schwangerschaftsvorsorge schuldhaft unterlassen werden. Dabei sind die

Massnahmen der pränatalen Diagnostik<sup>82</sup> (Ultraschall- und Fruchtwasseruntersuchung) von den Massnahmen zur Verhinderung pränataler Infektionen (sog. Torch-Komplex: Toxoplasmose, Syphilis, Listeriose, Röteln, Zytomegalie (Speicheldrüsenviruskrankheit) und Herpes simplex) zu unterscheiden.

Die pränatale Diagnostik dient in erster Linie der Feststellung von Erbkrankheiten und anderen Schädigungen des ungeborenen Kindes. Die werdenden Eltern sollen in die Lage versetzt werden zu entscheiden, ob sie das geschädigte Kind wollen. Erst in zweiter Linie dient die Pränataldiagnostik - gewissermassen als Vorstufe - der Behandlung des Kindes. Das Unterlassen der pränatalen Diagnostik kann deshalb - in Bezug auf das Kind - erst dann pflichtwidrig sein, wenn bewährte Untersuchungs-<sup>83</sup> und Behandlungsmöglichkeiten bestehen, die zumutbarer Weise im Interesse des Kindeswohles zu ergreifen sind. Die intra-<sup>84</sup> und extrauterine<sup>85</sup> Behandlung von Ungeborenen ist allerdings noch nicht etabliert genug, weshalb eine Haftung für eine unterlassene Pränataldiagnostik und anschliessender Behandlung wohl (noch) nicht in Frage kommt.

**\*\* AJP/PJA 2004 Seite 287 \*\***

Die Massnahmen zur Verhinderung prä- und postnataler Infektionen demgegenüber sind auf das Wohl des noch ungeborenen Kindes ausgerichtet. Die Mutter kann durch ein bestimmtes Verhalten, z.B. das Meiden von Katzen<sup>86</sup> oder durch die Vornahme einer bestimmten Behandlung, z.B. eine Rötelnimpfung, potenzielle Schäden des Kindes verhindern. Eine Haftung der Eltern bzw. Mutter für das Unterlassen von Massnahmen zur Verhinderung pränataler Infektionen oder der Eltern für die Nichtvornahme einer Impfung nach erfolgter Geburt fällt im Hinblick auf die gesetzliche Rechtsgüterabwägung dann in Betracht, wenn das Interesse des Kindes an der fraglichen Massnahme dasjenige der Mutter bzw. der Eltern an der Nichtvornahme überwiegt und diese schuldhaft gehandelt haben<sup>87</sup>.

Eine pränatale Schädigung des Kindes kann ferner auch im Zusammenhang mit der Ansteckung einer gefährlichen Krankheit, insbesondere mit dem HI-Virus, erfolgen. Eine maternofetale Übertragung von HIV kann während der Schwangerschaft, der Wehen, während der Geburt oder durch Stillen auftreten, in der Regel aber durch geeignete Massnahmen verhindert werden. Je nachdem, ob die künftige Mutter oder der künftige Vater Träger des HI-Virus sind, ist eine andere Vorgehensweise zu wählen, um eine Ansteckung zu verhindern<sup>88</sup>. Der Zeugungsakt HIV-Positiver kann praxisgemäss aber nicht als Körperverletzungsdelikt zum Nachteil des dadurch gezeugten Kindes angesehen werden, weshalb eine Haftung für pränatal, nicht aber für postnatal geschädigte Kinder ausgeschlossen ist<sup>89</sup>.

### C. Staatshaftung

#### 1. Haftung für widerrechtlich zugefügte Infektionsschäden

Der Bund haftet für eine schadenstiftende amtliche Tätigkeit, sofern sie widerrechtlich ist<sup>90</sup>; ein Verschulden des Beamten ist grundsätzlich nicht erforderlich. Die meisten Kantone kennen ebenfalls eine ausschliessliche Kausalhaftung. Der Widerrechtlichkeitsbegriff wird sowohl im öffentlich- als auch im privatrechtlichen Haftungsrecht einheitlich verstanden. Widerrechtlich ist das schadenstiftende Verhalten dann, wenn es entweder absolut geschützte Rechtsgüter (Erfolgsunrecht) oder - bei blossen Vermögensschäden - eine Rechtsnorm mit Schutzcharakter (Verhaltensunrecht) verletzt<sup>91</sup>.

Epidemienrechtlich sind alle geeigneten Massnahmen zu treffen, damit keine Schäden an Menschen oder Tieren entstehen<sup>92</sup>. Die einschlägigen Verhaltensvorschriften gelten dabei nicht nur gegenüber den Gesundheitsbehörden, sondern bezwecken sowohl den Schutz der Direktbetroffenen und in der Regel auch von (unbeteiligten) Dritersonen<sup>93</sup>, weshalb Vermögensschäden, die als Folge einer vorsätzlichen oder pflichtwidrigen Missachtung eintreten, in der Regel widerrechtlich sind.

Eine Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit, die natürlich und adäquat kausal durch eine amtliche Tätigkeit<sup>94</sup> herbeigeführt wurde, begründet eine Widerrechtlichkeitsvermutung, die durch den Nachweis eines Rechtfertigungsgrundes, z.B. einer Einwilligung oder der Wahrnehmung von Amtspflichten, widerlegt werden kann. Der Entlastungsbeweis misslingt dann, wenn keine Einwilligung bzw. hinreichende Aufklärung stattfand<sup>95</sup>, keine entsprechende

**\*\* AJP/PJA 2004 Seite 288 \*\***

Amtspflicht bestand oder sogar amtpflichtwidrig gehandelt wurde. Letzteres ist insbesondere bei der Anordnung von unverhältnismässigen Massnahmen der Fall.

Eine Staatshaftung für humane Infektionsschäden setzt solchermassen nicht den Nachweis einer Amts- bzw. Sorgfaltspflichtverletzung voraus<sup>96</sup>. Anders verhält es sich bei tierischen Infektionsschäden. Da Tiere Sachen sind und das Vermögen kein absolutes Rechtsgut darstellt, ist eine Staatshaftung grundsätzlich nur bei einem Schutznormverstoss bzw. beim Vorliegen einer Amtspflichtverletzung denkbar<sup>97</sup>. Dies hätte zur Folge, dass keine Entschädigung gefordert werden könnte, wenn die Beseitigung von erkrankten Tieren rechtmässig angeordnet und vollzogen würde.

Der Gesetzgeber mildert diese Haftungerschwerung des Tiereigentümers im Interesse der Gesundheitsprävention und sieht in Art. 32 Tierseuchengesetz (TSG) vom 1.4.1966 eine Entschädigungspflicht für rechtmässig angeordnete Tierverluste vor<sup>98</sup>. Es ist dem Tiereigentümer und Dritten zudem unbenommen, Staatshaftungsansprüche für Schäden, die infolge einer Verletzung der aus der Tierseuchengesetzgebung resultierenden Amts- bzw. Sorgfaltspflichten eintreten, geltend zu machen<sup>99</sup>.

## 2. Haftung für rechtmässig zugefügte Infektionsschäden

### a. Impfschäden

Eine ähnliche Haftung für rechtmässige Schadenszufügung sieht Art. 23 Abs. 3 Epidemiengesetz für Schäden vor, die als Folge von behördlich angeordneten oder empfohlenen Impfungen eintreten. Entschädigungspflichtig sind - im Gegensatz zu Art. 32 TSG - die Kantone<sup>100</sup>. Aktivlegitimiert ist ausschliesslich der Geimpfte<sup>101</sup>. Im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts ist den Angehörigen des Geimpften eine Genugtuung zuzusprechen, sofern die Impffolgen eine schwere Körperverletzung bewirkt haben<sup>102</sup>.

Die Haftung für Impfschäden ist subsidiär<sup>103</sup>. Der Geschädigte kann eine Entschädigung nur dann fordern, wenn er nachweist, alle zumutbaren Bemühungen unternommen zu haben, den Schaden gegenüber allfällig widerrechtlich Haftenden oder sonstigen Ersatzpflichtigen, insbesondere Sozialversicherungen, geltend zu machen (formelle Subsidiarität). Reicht der Geschädigte ein Entschädigungsbegehren ein oder erhebt er Klage, darf deshalb auf das Schadenersatzbegehren nur dann eingetreten werden, wenn er den vorerwähnten Nachweis erbringt. Ist gleichzeitig ein Haftungs- oder Sozialversicherungsverfahren anhängig, das sich mit dem Impfschaden befasst, ist das Verfahren zu sistieren<sup>104</sup>.

Nach dem rechtskräftigen Abschluss allfälliger Haftungs- oder Sozialversicherungsverfahren kann der Geschädigte nur für den noch nicht gedeckten Schaden Ersatz verlangen (materielle Subsidiarität). Die Haftung von Art. 23 Abs. 3 Epidemiengesetz stellt so eine Ausfallhaftung dar<sup>105</sup>. Der ungedeckte Schaden oder die Genugtuungssumme können ganz oder teilweise gekürzt werden, wenn den Geschädigten ein grobes Selbstverschulden trifft<sup>106</sup>.

**\*\* AJP/PJA 2004 Seite 289 \*\***

### b. Andere Infektionsschäden

Die Entschädigungspflicht von Art. 23 Abs. 3 Epidemiengesetz besteht nur in Bezug auf Schäden, die als Folge behördlich empfohlener Impfungen eintreten. Andere Infektionsschäden, insbesondere "unechte" Impfschäden (Schädigung infolge pflichtwidrig unterlassener Impfung) werden von dieser Haftungsnorm nicht erfasst. Der Geschädigte kann deshalb einen allfälligen Ausfall nicht gegenüber dem Staat geltend machen.

Eine Ausnahme besteht bei Impfschäden, die als Folge von klinischen Versuchen mit Heilmitteln bzw. Impfseren bei Probanden eintreten. Art. 7 Abs. 1 VO über klinische Versuche mit Heilmitteln (VKlin) vom 17.10.2001 verpflichtet den Sponsor dazu, den gesamten Schaden zu ersetzen, den die Versuchsperson im Rahmen eines klinischen Versuchs erleidet. Wie bei der Ausfallhaftung gemäss Epidemiengesetz handelt es sich bei dieser Haftung um eine solche für rechtmässiges Verhalten<sup>107</sup>, ist aber im Gegensatz zu jener nicht subsidiär<sup>108</sup>.

Eine ähnliche Haftung bestand gemäss Bundesbeschluss über Leistungen des Bundes an HIV-infizierte Hämophile und Bluttransfusionsempfänger und deren HIV-infizierte Ehegatten und Kinder vom 14.12.1990. Im April 1991 wurde ein auf fünf Jahre befristeter Bundesbeschluss über Leistungen des Bundes an HIV-infizierte Hämophile und Bluttransfusionsempfänger und deren HIV-infizierte Ehegatten in Kraft gesetzt und nachfolgend um weitere fünf Jahre verlängert<sup>109</sup>.

Für andere humane Infektionsschäden beurteilt sich eine allfällige Entschädigungspflicht nach den allgemeinen Staatshaftungsgrundsätzen. Damit eine Staatshaftung begründet werden kann, ist im Regelfall ein widerrechtliches amtliches Verhalten nachzuweisen. Ausnahmsweise besteht eine Billigkeitshaftung für ein rechtmässig schadenstiftendes Verhalten. Einige Kantonsverfassungen bzw. kantonale Staatshaftungsgesetze sehen eine solche auf Billigkeitsüberlegungen beruhende Haftung für eine rechtmässige Schädigung vor, sofern der Geschädigte schwer betroffen ist und ihm nicht zugemutet werden kann, den Schaden zu tragen<sup>110</sup>. Eine primäre Haftung für eine Schädigung, die als Folge einer gestützt auf eine amtliche Intervention rechtmässig vorgenommenen oder unterlassenen Impfung eintrat, kann in diesen Kantonen auf das kantonale Staatshaftungsrecht abgestützt werden. In der Literatur wird für Härtefälle zudem ganz generell eine Staatshaftung gestützt auf Art. 8 Abs. 1 BV gefordert<sup>111</sup>. Das Bundesgericht hat dieses Ansinnen - mit der einzigen Ausnahme der Sonderopferentschädigung<sup>112</sup> - bis anhin allerdings abgelehnt<sup>113</sup>.

De lege ferenda ist eine Billigkeitshaftung - analog Art. 23 Epidemiengesetz - für alle Arten von Infektionsschäden zu fordern. Es ist nämlich nicht nachvollziehbar, warum Impfschäden, nicht aber andere Infektionsschäden, privilegiert behandelt werden sollen. Vor allem bei Härtefällen käme es einer stossenden Ungerechtigkeit gleich, Art. 23 Epidemiengesetz nicht analog anzuwenden. Dies trifft insbesondere bei Impfschäden, die als Folge des (pflichtwidrigen) Unterlassens behördlich empfohlener Impfungen entstehen, und bei einer Ansteckung eines ungeborenen Kindes mit HIV oder anderen Infektionskrankheiten zu. Praxisgemäss kann gegenüber ungeborenem Leben keine strafbare Handlung erfolgen<sup>114</sup>, was zur Folge hat, dass - mangels Opferqualität<sup>115</sup> - keine Opferhilfeentschädigungsansprüche geltend gemacht werden können. Haftungsansprüche des Kindes gegenüber den es infizierenden Eltern scheitern ebenfalls entweder an der fehlenden Aktivlegitimation<sup>116</sup> oder am Haftungssubstrat. Diese Härte wird allerdings insoweit gemildert, als eine angeborene HIV-Ansteckung ein Geburtsgebrechen darstellt<sup>117</sup>. Trotzdem

**\*\* AJP/PJA 2004 Seite 290 \*\***

verbleibt ein ungedeckter Schaden; dieser Härtefallschaden gehört - wie im Fall von Art. 23 Epidemien-gesetz - gedeckt. Das infizierte bzw. zu Unrecht nicht geimpfte Kind befindet sich in einer vergleichbaren Lage wie das geimpfte Kind. Beide wurden "Opfer" einer Kausalkette, die sie nicht in Gang gesetzt hatten und an welcher der Staat im Rahmen von Bemühungen zur Gesundheitsprävention entweder aktiv oder passiv beteiligt ist.

#### Fussnoten:

<sup>1</sup> Siehe dazu statt vieler W.U. Eckart (2000) Geschichte der Medizin, 4. A., Berlin/Heidelberg/New York, 52 ff. und 287 ff.

<sup>2</sup> Vgl. WHO/UNICEF (1996), State of the world's vaccines and immunization, Geneva.

<sup>3</sup> Vgl. dazu VO über die Prävention der Creutzfeldt-Jakob-Krankheit bei chirurgischen und medizinischen Eingriffen (CJKV) vom 20.11.2002.

<sup>4</sup> Vgl. z.B. VO vom 1.4.2003 betreffend Massnahmen des Bundesamtes für Gesundheit zur Prävention des Schwere-n Akuten Respiratorischen Syndroms (SARS) (SARS-Verordnung).

<sup>5</sup> Siehe SR 818.1.

<sup>6</sup> Vgl. Art. 1 Abs. 1 Epidemien-gesetz.

<sup>7</sup> Vgl. Art. 3 ff. Epidemien-gesetz.

<sup>8</sup> Vgl. Art. 11 ff. Epidemien-gesetz.

<sup>9</sup> Siehe dazu für den Kanton Zürich z.B. §§ 6 ff. VollzugsVO zur eidgenössischen Epidemien-gesetzgebung vom 19.3.1975.

<sup>10</sup> Siehe ferner BG betreffend Massnahmen gegen die Tuberkulose vom 13.6.1928.

<sup>11</sup> Die Kantone regeln das Impfrecht in separaten Vollziehungsverordnungen zum Epidemien-gesetz oder direkt im kantonalen Gesundheitsgesetz.

<sup>12</sup> Vgl. z.B. BGE 104 Ia 486 E. 4a (obligatorische Röntgenuntersuchung im Hinblick auf die Bekämpfung der Tuberkulose) und BGE 99 Ia 749 (obligatorische Schutzimpfung gegen Diphtherie).

<sup>13</sup> Vgl. Art. 10 Abs. 2 BV.

<sup>14</sup> Vgl. z.B. Art. 15 und 17 Epidemien-gesetz sowie Art. 1 Abs. 2 und 3 VO über grensanitätsdienstliche Massnahmen vom 6.7.1983 (Schirm- oder Röntgenbildaufnahmen und Tuberkulintests) sowie BGE 104 Ia 486 E. 4a (obligatorische Röntgenuntersuchung im Hinblick auf die Bekämpfung der Tuberkulose).

<sup>15</sup> Vgl. z.B. Art. 19 Epidemien-gesetz und Art. 2 VO betreffend Massnahmen des Bundesamtes für Gesundheit zur Prävention des Schwere-n Akuten Respiratorischen Syndroms (SARS) (SARS-Verordnung) vom 1.4.2003.

<sup>16</sup> Vgl. z.B. Art. 16 Epidemien-gesetz.

<sup>17</sup> Vgl. Art. 21 Abs. 1 und 2 Epidemien-gesetz.

<sup>18</sup> Vgl. z.B. Art. 21 Abs. 3 Epidemien-gesetz.

<sup>19</sup> Vgl. BGE 114 Ia 350 = Pra 78 N 266 E. 5.

<sup>20</sup> Vgl. statt vieler BGE 104 Ia 486 E. 4b = Pra 69 Nr. 5 und BGE 99 Ia 749 = Pra 63 Nr. 237.

<sup>21</sup> Siehe dazu weiterführend W. Haller (1997), Grundrechte und Epidemien-gesetz in: Recht & Aids (Eds. B. Roos und H. Koller), Bern, 57 ff., M. Müller (1992), Zwangsmassnahmen als Instrument der Krankheitsbekämpfung, Das Epidemien-gesetz und die Persönliche Freiheit, Basel, und M. Müller (1993), Obligatorische schulärztliche Untersuchungen als Grundrechtsfrage, in: BVR 1993, 266 ff.

<sup>22</sup> Auf Grund der VO über den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor Gefährdung durch Mikroorganismen (SAMV) vom 25.8.1999 müssen die Arbeitnehmer auf Veranlassung und Kosten des Arbeitgebers, soweit möglich und sinnvoll, geimpft werden, es sei denn, es bestehe bereits eine Immunität gegenüber Mikroorganismen, mit denen sie umgehen oder denen sie ausgesetzt sein könnten. Die Arbeitnehmer sind verpflichtet, die Weisungen des Arbeitgebers in Bezug auf die Arbeitssicherheit zu befolgen und die allgemein anerkannten Sicherheitsregeln zu berücksichtigen, wozu auch geeignete Impfungen gehören (vgl. Art. 16 Abs. 1 SAMV und Art. 11 Abs. 1 VO über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten (Verordnung über die Unfallverhütung, VUV) vom 19.12.1983). Siehe weiterführend für die Gesundheitsberufe B. Cartier/M. Jost et al. (2002), Impfungen des Personals im Gesundheitswesen. 2. A., Luzern.

<sup>23</sup> Vgl. Art. 23 Abs. 2 Epidemien-gesetz.

<sup>24</sup> Siehe dazu rechtsvergleichend BVerwG vom 14.7.1959 (I C 170.56) = BVerwGE 9, 78 (Verfassungsmässigkeit des Impfwangs).

<sup>25</sup> Vgl. dazu BGE 99 Ia 747 ff. sowie Art. 2 Règlement concernant les vaccinations obligatoires et facultatives du 28 février 1979 (GE) und Art. 2 Règlement sur les vaccinations et les revaccinations du 4.7.1961 (NE).

<sup>26</sup> Vgl. z.B. Art. 2 Regolamento concernente le vaccinazioni contro le malattie trasmissibili del 18.2.2003 (TI).

<sup>27</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 3 Epidemien-gesetz. In BGE 129 II 353 E. 3 wurde offengelassen, ob das BAG Impfpfehlungen abgeben dürfe. Gestützt auf Art. 3 Epidemien-gesetz ist das BAG berechtigt, Impfpfehlungen abzugeben (vgl. M. Müller (1992), FN 21, 64 f.).

<sup>28</sup> Vgl. Art. 21 Abs. 1 und Art. 23 Abs. 1 Epidemien-gesetz.

<sup>29</sup> Bundesamt für Gesundheit/Schweizerische Kommission für Impffragen (2001), Impfplan für routinemässige Schutzimpfungen, Supplementum VIII (Ordner "Infektionskrankheiten - Diagnose und Bekämpfung"), Bern und Bundesamt für Gesundheit/Schweizerische Kommission für Impffragen (2003), Allgemeine Empfehlungen zu Impfungen, Supplementum XVI zum blauen Ordner Infektionskrankheiten, Bern (im Internet erhältlich unter

<http://www.bag.admin.ch/infekt/impfung/plan/d/index.htm>).

<sup>30</sup> Siehe dazu <http://www.bag.admin.ch/infekt/impfung/vaccs/d/index.htm>

<sup>31</sup> Vgl. § 6 Abs. 1 und 2 VollzugsVO zur eidgenössischen Epidemiengesetzgebung vom 19.3.1975.

<sup>32</sup> Vgl. Art. 26 KVG. Unter der Herrschaft des KUVG bestand keine obligatorische Deckung (vgl. BGE 110 V 313 ff.).

<sup>33</sup> Vgl. Art. 12 lit. f ff. und Anhang 1 KLV.

<sup>34</sup> Vgl. Art. 3 lit. c Ziff. 2 BG über den Datenschutz (DSG) vom 19.6.1992.

<sup>35</sup> Vgl. Art. 321 StGB und Art. 4 ff. DSGVO.

<sup>36</sup> Vgl. Anhang 1 VO über Arzt- und Labormeldungen vom 13.1.1999.

<sup>37</sup> Vgl. Anhang 1 VO über Arzt- und Labormeldungen vom 13.1.1999.

<sup>38</sup> Vgl. Art. 59 HMG und Art. 35 ff. VO über die Arzneimittel (Arzneimittelverordnung, VAM) vom 17.10.2001.

<sup>39</sup> Vgl. Art. 37 Abs. 1 VAM. Todesfälle und lebensbedrohende unerwünschte Arzneimittelwirkungen oder vermutete Qualitätsmängel mit Gefährdungspotenzial müssen unverzüglich, auf keinen Fall aber später als 15 Tage nach Erhalt der Kenntnis gemeldet werden. Alle übrigen meldepflichtigen Ereignisse müssen innerhalb von 60 Tagen gemeldet werden (vgl. Art. 37 Abs. 3 VAM).

<sup>40</sup> Vgl. Art. 46 OR.

<sup>41</sup> Bundesamt für Gesundheit/Schweizerische Kommission für Impffragen (2003), Allgemeine Empfehlungen zu Impfungen, Supplementum XVI zum blauen Ordner Infektionskrankheiten, Bern, 7.

<sup>42</sup> Siehe dazu World Health Organization (2001), Causality assessment of adverse events following immunization, in: Weekly Epidemiologic Record 2001, 85 ff.

<sup>43</sup> Die VO über die Bewilligungen im Arzneimittelbereich (Arzneimittel-Bewilligungsverordnung, AMBV) vom 17.10.2001 konkretisiert die Sorgfaltspflicht von Herstellern und Importeuren immunologischer Arzneimittel (vgl. Art. 5 Abs. 4 lit. b, Art. 32 und Art. 35 f.). Die Haftung des Herstellers richtet sich nach dem BG über die Produkthaftpflicht (Produkthaftpflichtgesetz, PrHG) vom 18.6.1993 und den allgemeinen Grundsätzen der Delikts- bzw. Organisationshaftung (vgl. Art. 41 ff. OR). Siehe dazu auch LG Aachen, in: JZ 1971, 507 (Haftung für Contergan-Schäden) sowie C. Beyer (1988), Grenzen der Arzneimittelhaftung dargestellt am Beispiel des Contergan-Falles, Diss. München, und H.-J. Bruns (1972), Ungeklärte materiell-rechtliche Fragen des Contergan-Prozesses, in: Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht (Ed. H. Lüttger), Berlin, 317 ff.

<sup>44</sup> Blosser Rötungen oder eine erhöhte Reizbarkeit - häufige Nebenwirkungen einer Impfung (vgl. Bundesamt für Gesundheit/Schweizerische Kommission für Impffragen (2003), Allgemeine Empfehlungen zu Impfungen, Supplementum XVI zum blauen Ordner Infektionskrankheiten, Bern, 8) - stellen keine Körperverletzung dar.

<sup>45</sup> Siehe dazu die Hinweise hinten FN 51.

<sup>46</sup> Vgl. Art. 28 Abs. 1 Epidemiengesetz.

<sup>47</sup> Vgl. Art. 399 ff. OR und weiterführend C. Conti (1999), Die Pflichten des Patienten im Behandlungsvertrag, Diss. Bern.

<sup>48</sup> Siehe für den Kanton Zürich z.B. § 42a Gesetz über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz) vom 4.11.1962 i.V.m. VO über die Rechte und Pflichten der Patienten in staatlichen und vom Staat unterstützten Krankenhäusern (Patientenrechtverordnung) vom 28.8.1991.

<sup>49</sup> Siehe dazu statt vieler D. Giesen (1995), Arzthaftungsrecht, Die zivilrechtliche Haftung aus medizinischer Behandlung in der Bundesrepublik Deutschland, in Österreich und der Schweiz. 4. A., Tübingen, H. Honsell (1990), Die zivilrechtliche Haftung des Arztes, in: ZSR 1990 I, 135 ff., M. Kuhn (1999), Die Arzthaftung in der Schweiz, in: MedR 1999, 248 ff. und W.E. Ott (1998) Haftung des Arztes in: Collezione Assista, Genf, 452 ff.

<sup>50</sup> Vgl. dazu BGE 112 Ib 334 E. 2 (Staatshaftung für spitalärztliche Tätigkeit des Chefarztes) und 115 Ib 175 sowie ferner BGer vom 31.08.2000 (4P.67/2000/rnd) i.S. Inselspital Bern (Anwendbarkeit des Staatshaftungsgesetzes bejaht).

<sup>51</sup> Siehe dazu OLG Stuttgart vom 29.12.1998 (14 U 33/98) = MedR 2000, 35 (zur Kausalität bei Impfschäden) und LG Waldshut-Tiengen vom 27.11.1997 (1 O 205/94) = AusR 1998, 17 = PharmaR 1998, 256 (Anforderungen an den Kausalitätsnachweis bei behaupteten Impfschäden); siehe ferner OLG Nürnberg vom 2.11.1993 (1 U 513/92) = MedR 1995, 325 (Beweisanforderungen bei Impfschäden) und BGH vom 24.6.1968 (III ZR 37/66) = DRiZ 1968, 346 (Beweisfragen bei Impfschäden), OLG Hamm vom 21.11.1986 (3 U 74/889) und BGH vom 11.4.1989 (VI ZR 36/89) (Unterbrechung des Kausalzusammenhangs gegenüber pflichtwidrigem Hausarzt durch pflichtwidrige Unterlassung eines Röteltests durch einen Gynäkologen) sowie BVerwG vom 29.3.1990 (3 C 10/87) = NVwZ-RR 1991, 164 (Kausalzusammenhang zwischen Impfung und Tod des Tieres) und BGE 87 II 117 E. 5 und 6.

<sup>52</sup> Vgl. Art. 97 Abs. 1 OR. Die Beweislastverteilung in Arzthaftungsfällen hängt massgeblich von der Rechtsnatur der Haftungsordnung (Vertrags-, Delikts- oder Staatshaftung) ab, ist komplex und v.a. bei der vertraglichen Haftung unbefriedigend bzw. unklar geregelt (vgl. dazu BGE 120 II 248 E. 2c und 113 II 432 f.).

<sup>53</sup> Der Arzt hat insbesondere Vorerkrankungen, eine allfällige Allergie-Neigung und andere Auffälligkeiten festzustellen und eine Blutwertbestimmung vorzunehmen (vgl. BGH vom 21.4.1998 (VI ZR 340/96) E. 1a). Bestehen Impfunverträglichkeiten oder -hindernisse, hat die Impfung (vorübergehend) zu unterbleiben oder ist ein anderes Impferum zu verwenden. Eine Impfung hat etwa bei Säuglingen zu unterbleiben bei einem fieberhaften Infekt (DPT-Impfung; vgl. OLG Hamm vom 26.6.1991 (3 U 98/90)), einem Verdacht auf eine Hirnschädigung (DPT-Impfung; vgl. OLG Düsseldorf vom 19.9.1991 (8 U 27/90)), nach einem Krampfanfall, der eine Hospitalisierung erforderlich machte (DPT-Impfung; vgl. OLG Hamm vom 7.12.1981 (3 U 309/80)), oder bei Hautausschlägen und zerebral verursachten Krampfleiden (Pocken-Impfung, vgl. OLG Düsseldorf vom 31.1.1985 (8 U 286/81)). Siehe ferner AG Köln vom 14.05.1997 (118 C 23/97) = VersR 1998, 581 (Impfunverträglichkeit eines Säuglings).

<sup>54</sup> Vgl. z.B. § 7 Abs. 2 Vollzugs zur eidgenössischen Epidemien-gesetzgebung vom 19.3.1975 (ZH).

<sup>55</sup> Vgl. dazu VO des Schweizerischen Heilmittelinstituts über die Anforderungen an die Zulassung von Arzneimitteln (Arzneimittel-Zulassungsverordnung, AMZV) vom 9.11.2001.

<sup>56</sup> Siehe dazu BGE 120 II 248 ff.

<sup>57</sup> Die Einwilligung hat unbeeinflusst von Dritten ("frei") zu erfolgen und kann jederzeit widerrufen werden (vgl. Art. 6 Abs. 5 Europäisches Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin (Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin) vom 4.4.1997).

<sup>58</sup> Vgl. z.B. BGer vom 1.12.1998 i.S. T.-W.U. = Pra 2000, 163 E. 4, und BGE 117 Ib 197 E. 5b und c. Der Arzt trägt dabei die Beweislast, dass der Patient auch bei hinreichender Aufklärung in den Eingriff eingewilligt hätte.

<sup>59</sup> Vgl. BGE 117 Ib 197 E. 2b, 115 Ib 180/81, 114 Ia 358 E. 6, 112 II, 128 und 108 II 61 ff. E. 2 und 3.

<sup>60</sup> Siehe dazu statt vieler C. Conti (2000), Die Malaise der ärztlichen Aufklärung, Zu den Grenzen ärztlicher Aufklärungspflichten und zu den Informationspflichten des Patienten, in: AJP/PJA 2000, 615 ff.

<sup>61</sup> Das Erfordernis eines Aufklärungsgesprächs gebietet bei einer Routineimpfung nicht in jedem Fall eine mündliche Erläuterung der Risiken. Es kann vielmehr genügen, wenn dem Patienten nach schriftlicher Aufklärung Gelegenheit zu weiteren Informationen durch ein Gespräch mit dem Arzt gegeben wird (vgl. U BGH vom 15.2.2000 (VI ZR 48/99) = FamRZ 2000, 809 = AusR 2000, 104 = JZ 2000, 727 und 898 (mit Anmerkungen von Deutsch) = NJW 2000, 1784). Aufzuklären ist gemäss BGH über ein Ansteckungsrisiko von 1:15,5 Mio. bei einer Kontaktperson einer gegen Kinderlähmung geimpften Person (NJW 1994, 3012). Weiterführend E. Deutsch (1998), Aufklärung und Einwilligung vor Impfungen, in: VersR 1998, 1053 ff. und H. Kamps (1995), Der Umfang der Aufklärungspflicht und Haftung des staatlich angestellten Impfarztes und des niedergelassenen Arztes bei der Polio-Schutzimpfung, in: MedR 1995, 268 ff.

<sup>62</sup> Vgl. z.B. OLG Stuttgart vom 12.6.1985 (3 U 188/84) und BGH vom 3.6.1986 (VI ZR 189/85).

<sup>63</sup> Siehe z.B. BGH vom 15.2.1990 (III ZR 100/88).

<sup>64</sup> Vgl. z.B. BGH vom 21.4.1998 (VI ZR 340/96), BGH vom 7.7.1994 (III ZR 52/93) = BGHZ 126, 386 = AusR 1994, 26.

<sup>65</sup> Vgl. z.B. OLG Düsseldorf vom 31.1.1985 (8 U 286/81).

<sup>66</sup> Vgl. z.B. OLG Nürnberg vom 16.2.1995 (2 U 3878/94) und BGH vom 9.1.1996 (VI ZR 130/95), wo zwar die Aufklärungspflicht allgemein bejaht, aber in Bezug auf die Risiken Neuritiden und Hyperimmunisierung verneint wurde. In OLG Stuttgart vom 13.8.1992 (14 U 8/92) wurde die Aufklärungspflicht auch über das seltene Risiko von Allgemeinreaktionen (Fieber, Unwohlsein und Schüttelfrost) bejaht.

<sup>67</sup> Vgl. BGH vom 25.10.1966 (VI ZR 25/65).

<sup>68</sup> Z.B. Gehirnhautentzündung bei DPT-Impfung (OLG Stuttgart vom 12.6.1985 (3 U 188/84) und BGH vom 3.6.1986 (VI ZR 189/85)).

<sup>69</sup> Vgl. BGH vom 21.4.1998 (VI ZR 340/96) E. 1b.

<sup>70</sup> Vgl. dazu OLG Stuttgart vom 12.6.1985 (3 U 188/84) und BGH vom 3.6.1986 (VI ZR 189/85) sowie BGH vom 26.1.1959 (III ZR 213/57).

<sup>71</sup> Vgl. BGH vom 7.7.1994 (III ZR 52/93) E. II.2a.

<sup>72</sup> Bei Unfällen oder operativen Eingriffen ist regelmässig eine Tetanus-Impfung angezeigt (vgl. OLG Stuttgart vom 13.8.1992 (14 U 8/92) und OLG Köln vom 24.5.1984 (7 U 301/83)).

<sup>73</sup> Siehe dazu OLG Hamm 23.4.1997 (3 U 99/96) und BGH 30.6.1998 (VI ZR 178/97), OLG Koblenz vom 26.2.1991 (3 U 290/88) = AusR 1992, 4 und BGH vom 26.11.1991 (VI ZR 104/91), OLG Düsseldorf vom 12.7.1990 (8 U 128/89), OLG Hamm vom 21.11.1988 (3 U 74/88) und BGH vom 11.4.1989 (VI ZR 36/89) sowie BGH vom 18.1.1983 (VI ZR 114/81) (Haftung des Gynäkologen für die Folge einer unterlassenen Rötelnimpfung bzw. -aufklärung bejaht) sowie OLG Hamm vom 3.2.1999 (3 U 88/98) und BGH vom 1.8.2000 (VI ZR 116/99) (Haftung eines Laborarztes mit Bezug auf das Unterlassen eines IgM-Tests bejaht). Siehe ferner OLG Düsseldorf vom 19.12.1985 (8 U 155/84) und BGH vom 21.10.1986 (VI ZR 23/86), wo festgestellt wurde, dass der Arzt weitere serologische Untersuchungen durchzuführen hat, selbst wenn ein üblicher Rötelntest keine Erkrankung indiziert. In OLG München vom 3.7.1984 (5 U 2125/83) und BGH vom 19.4.1988 (VI ZR 105/87) wurde von der Pflicht ausgegangen, einen erneuten HAH-Test vorzunehmen, um eine Rötelninfektion zweifelsfrei auszuschliessen.

<sup>74</sup> Vgl. Art. 19 Abs. 1 ZGB.

<sup>75</sup> Vgl. Art. 19 Abs. 2 ZGB.

<sup>76</sup> Vgl. Art. 19 Abs. 1 und Art. 405a ZGB sowie H. Müller, (1996), Die persönliche Fürsorge für unmündige Bevormundete, Diss. Freiburg i.U., 232, und M. Nägeli (1984), Die ärztliche Behandlung handlungsunfähiger Patienten aus zivilrechtlicher Sicht, Diss. Zürich, 94 f., die allerdings für alltägliche medizinische Eingriffe und primär höchstpersönliche Angelegenheiten Ausnahmen befürworten sowie ein Zustimmungsrecht von Eltern und Pflegeeltern bei Abwesenheit des gesetzlichen Vertreters bejahen.

<sup>77</sup> Vgl. BGE 114 Ia 350 .

<sup>78</sup> Unzulässig ist die Einwilligung in sinn- und zwecklose medizinische Eingriffe und in medizinische Massnahmen, die mit Verstümmelungen oder bleibenden schweren Beeinträchtigungen der körperlichen oder geistigen Integrität verbunden sind (siehe BGE 114 Ia 362 E. 7b/bb).

<sup>79</sup> Vgl. dazu BGE 114 Ia 350, BGE 110 II 378 und BGE 105 II 284 f.

<sup>80</sup> Vgl. Art. 426 ff. ZGB.

<sup>81</sup> Siehe dazu H. Landolt (2003), Baby Boy und der kategorische Imperativ, Ein Beitrag zur haftpflichtrechtlichen Problematik des pränatalen Schadens und der Familienhaftung, in: ZSR I 2003, 185 ff., insbesondere 201 ff.

<sup>82</sup> Vorgeburtliche Untersuchungen (pränatale Diagnostik) bestehen aus nicht-invasiven (ohne Eingriff in den Körper der Frau) und invasiven (mit Eingriff in den Körper der Frau) Untersuchungen (vgl. z.B. C. Kind (1993), Behindertes Leben oder verhindertes Leben, Pränatale Diagnostik als Herausforderung, Bern, Standardkommission für Schwangerschaftsuntersuchung der Schweizerischen Gesellschaft für Ultraschall in der Medizin (SGUM) (1997), Empfehlungen vom 11. Juni 1997 zur Ultraschall-Untersuchung in der Schwangerschaft, Bern, und Richtlinien zur pränatalen Diagnostik von Krankheiten und Krankheitsdispositionen, in: Deutsches Ärzteblatt 1998, 3236 ff.).

<sup>83</sup> Das KVG deckt in der pränatalen Phase folgenden Kontrolluntersuchungen (vgl. Art. 29 Abs. 2 lit a KVG und Art. 13 KLV): Erst- und Nachkontrollen (Art. 13 lit. a KLV), zwei Ultraschallkontrollen (Art. 13 lit. b KLV), pränatale Untersuchungen mittels Kardiotokographie (Art. 13 lit. c KLV), Amniozentese, Chorionbiopsie (Art. 13 lit. a KLV) und eine Kontrolle post-partum (Art. 13 lit. e KLV). - Siehe ferner BGE 112 V 303 (zu Art. 14 Abs. 2 Ziff. 4 aKUVG, Art. 21 Abs. 1 aVO III) und U. Meyer-Blaser (1991), Perinatale Diagnostik und Krankenversicherung, in: SZS 1991, 1 ff.

<sup>84</sup> Bei der intrauterinen Therapie werden konservative und operative Massnahmen unterschieden (vgl. dazu z.B. Ziff. 7 Deutsche Bundesärztekammer (1998), Richtlinien zur pränatalen Diagnostik von Krankheiten und Krankheitsdispositionen, in: Deutsches Ärzteblatt 1998, 3236 ff.). Die konservativen Massnahmen (vgl. ibid., Ziff. 7.2.1 f.) bestehen in nicht-invasiven (z.B. Medikation über die Mutter von Antiarrhythmika und Digitalisglykoside bei Tachyarrhythmie oder Corticosteroiden bei unzureichender Lungenreife und bei adrenogenitalem Syndrom) und invasiven Massnahmen (z.B. Bluttransfusion bei Rhesusinkompatibilität). Die Richtlinien zur pränatalen Diagnostik von Krankheiten und Krankheitsdispositionen äussern sich zurückhaltend über die operative Massnahmen, die nur "in seltenen Einzelfällen indiziert" seien (vgl. ibid., Ziff. 7.3).

<sup>85</sup> Von der Pränataldiagnostik ist die Präimplantationsdiagnostik zu unterscheiden. Darunter versteht man die Analyse von in der Regel zwei Zellen, die dem mehrzelligen Embryo entnommen werden, um vor der Implantation genetische Anomalien festzustellen oder aber auch das Geschlecht des Embryos zu bestimmen. Nur wenn die Analyseresultate für beide Zellen übereinstimmen und keine genetische Anomalie vorliegt, wird der entsprechende Embryo in den Uterus der Frau transferiert (vgl. dazu weiterführend A. Djie, (2001) Präimplantationsdiagnostik aus rechtlicher Sicht, Diss. Köln). Art. 5 Abs. 3 BG über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizinengesetz, FMedG) vom 18.12.1998 verbietet die Präimplantationsdiagnostik nach erfolgter Zeugung, nicht aber vor der Kernverschmelzung (siehe dazu auch den Beitrag, in Facts 13/2002 vom 28.3.2002, 97, in Bezug auf die zulässige Polkörper-Diagnose). Das FMedG erlaubt zudem, bei der Auswahl der Keimzellen dem Risiko einer schweren, unheilbaren Krankheit Rechnung zu tragen (Art. 5 Abs. 2 FMedG und Art. 119 Abs. 2 lit. c BV).

<sup>86</sup> Der Toxoplasmaerreger wird durch den Verzehr von rohem Fleisch und den Kontakt mit dem Kot infizierter Tiere (v.a. Katzen) übertragen.

<sup>87</sup> Vgl. dazu H. Landolt (2003), FN 81, 203 ff.

<sup>88</sup> Siehe etwa A. Semprini/P. Levi-Setti et al. (1999), Insemination of HIV-negative women with processed semen od HIV-positive partners, in: Lancet 1999, 1317 ff., U. Sonnenberg-Schwan (1999), Der Kinderwunsch HIV-positiver Frauen und Möglichkeiten zur Verwirklichung in: Mit AIDS leben, Prävention, Therapie, Behandlungsalternativen, psychosoziale Aspekte (Ed. H. Jäger), Landsberg, 304 ff., M. Weigel/M. Beichert, et al. (1999), Assistierte Reproduktion bei HIV-Infektion des Ehepartners - Von der Kontraindikation zur Indikation?, in: Reproduktionsmedizin 1999, 410 ff., und Subkommission Klinik der Eidgenössischen Kommission für Aids-Fragen, et al. (1998), Vorläufige Empfehlungen: Antiretrovirale Behandlung während der Schwangerschaft, in: BAG-Bulletin 1998, 10 ff.

<sup>89</sup> Vgl. OGer TG vom 19.12.1996 (SB 96 42) = RBOG 1997, 24. Die wissentliche Ansteckung eines Dritten mit dem HI-Virus stellt demgegenüber eine schwere Körperverletzung dar und erfüllt ferner eberfalls den Tatbestand des Verbreitens menschlicher Krankheiten (vgl. BGE 125 IV 242 und die Urteilsbesprechung von Vest, in: AJP/PJA 2000, 1168 ff.). Angehörige angesteckter Personen können jedoch Genugtuungsansprüche geltend machen (BGE a.a.O. mit dem Hinweis, dass das Geschworenengericht Zürich der nicht angesteckten Tochter eine Genugtuung von Fr. 20 000.- zugesprochen hat).

<sup>90</sup> Vgl. Art. 146 BV und Art. 3 Abs. 1 VG.

<sup>91</sup> Siehe dazu statt vieler BGE 123 II 577 E. 4d und BGE 115 II 15 E. 3. Als absolute Rechtsgüter anerkannt sind insbesondere Leib und Leben, Freiheit, Persönlichkeit, Eigentum und Besitz (vgl. BGE 117 II 259 E. 3, BGE 113 Ib 420 E. 2a und BGE 112 II 118 E. 5e).

<sup>92</sup> Siehe dazu Art. 3 BG über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG) vom 15.12.2000 sowie Art. 29 Epidemiengesetz (vgl. auch BGer vom 7.3.2000 i.S. X c. Generalstaatsanwalt des Kantons Genf (6S.769/1999) = Pra 2001, 321 E. 2c/cc).

<sup>93</sup> In BGer vom 13.11.1992 (2A.276/1989), E. 2d wurde anerkannt, dass der Tierseuchengesetzgebung auch eine Schutzwirkung zu Gunsten von Drittpersonen (s.c. Käseproduzenten) zukommt.

<sup>94</sup> Auch eine behördliche Untätigkeit kann haftungsbegründend sein, sofern sie pflichtwidrig war (vgl. BGE 126 II 63 = Pra 2000 N 184 (siehe dazu die Urteilsbesprechung von P. Richli, in: AJP/PJA 2000, 1025 ff.) und BGE 89 I 483 E. 6).

<sup>95</sup> Vgl. statt vieler BGE 115 Ib 175 E. 2b.

<sup>96</sup> Vgl. dazu BGE 123 II 577 E. 4c und d/aa-bb. In öffentlich-rechtlichen Arzthaftungsfällen bejaht das Bundesgericht allerdings die Widerrechtlichkeit erst dann, wenn eine eigentliche Sorgfaltspflichtverletzung des Arztes oder der Organe des Krankenhauses nachgewiesen wird (vgl. BGE 115 Ib 175 E. 2a). Nach allgemeinen Beweisregeln hat der Geschädigte den Beweis für das Vorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung zu erbringen, während der Arzt die Beweislast für eine rechtsgenügende Einwilligung und Aufklärung trägt (vgl. BGE 115 Ib 175 E. 2b). Diese Praxis hat zur Folge, dass der Patient schlechter gestellt wird; an sich müsste der Arzt die Widerrechtlichkeitsvermutung vollumfänglich mit dem Nachweis, hinreichend aufgeklärt und sorgfaltsgemäss gehandelt zu haben, widerlegen (siehe dazu auch M. Müller (1996), Staatshaftungsverfahren und Grundrechtsschutz, in: recht 1996, 259 ff.).

<sup>97</sup> Vgl. BGE 123 II 577 E. 4d/cc.

<sup>98</sup> Siehe BGE 126 II 63 = Pra 2000 N 184 E. 3b. Weiterführend dazu E. Fritschi/A. Nabholz et al. (1979), Eidgenössische Tierseuchengesetzgebung, Kommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung von Tierseuchen (Tierseuchengesetz) vom 1.7.1966 und zur Verordnung zum Bundesgesetz über die Bekämpfung von Tierseuchen (Tierseuchenverordnung) vom 15.12.1967. 2. A., Bern.

<sup>99</sup> So BGE 126 II 63 = Pra 2000 N 184 E. 3.

<sup>100</sup> Art. 33 TSG sieht eine freiwillige Haftung der Kantone vor, insbesondere für Tiere, die sich zur Sömmerung oder zu ähnlichen Zwecken mit Bewilligung des Kantonstierarztes vorübergehend im Ausland befinden und deren Eigentümer in der Schweiz Wohnsitz haben.

<sup>101</sup> Vgl. BGE 129 II 353 E. 4.2. Unklarheiten bestehen bei pränatalen Impfschäden insoweit, als sich Lehre und Rechtsprechung uneinig sind, ob nur die geimpfte Mutter oder auch bzw. nur das geschädigte Kind schadenersatzberechtigt sind (vgl. dazu weiterführend H. Landolt (2003), FN 81, 185 ff., T.M. Mannsdorfer (2003b), Haftung für perinatale Schädigung im medizinischen Bereich, in: HAVE 2003, 101 ff., T.M. Mannsdorfer (2003a), Entscheid der Vollversammlung des französischen Kassationshofes (Cour de Cassation, Assemblée plénière) vom 28.11.2001 (Arrêt no 486), in: AJP/PJA 2003, 1360 ff. und C. Müller (2003), Die ärztliche Haftpflicht für die Geburt eines unerwünschten behinderten Kindes, Rechtsvergleichende Überlegungen zur Zulässigkeit von Wrongful birth- und Wrongful life-Klagen im schweizerischen Recht, in AJP/PJA 2003, 522 ff.).

<sup>102</sup> Einen Anspruch auf eine Genugtuung haben Ehegatten ( BGE 112 II 220 E. 3), Konkubinatspartner ( BGE 114 II 144 E. 3a), Eltern ( BGE 116 II 95 E. 2c und 115 II 27 E. 1 und 2), Nachkommen ( BGE 117 II 50 E. 3) sowie Geschwister ( BGE 118 II 404 = ZBJV 1994, 283).

<sup>103</sup> Vgl. den Wortlaut von Art. 23 Abs 3 Epidemiengesetz und grundlegend BGE 129 II 353 ff.

<sup>104</sup> Siehe dazu BGE 129 II 353, wo im Sachverhalt festgehalten wird, dass das Kantonsgericht St. Gallen die Klage abgewiesen hat. Die Klageabweisung hat wegen des Eintritts der materiellen Rechtskraft zur Folge, dass ein erneutes Haftungsbegehren nicht mehr gestellt werden kann, wenn der Geschädigte vergeblich versucht hat, Dritte zu belangen. Richtigerweise sollte deshalb auf zu früh gestellte Begehren nicht eingetreten werden.

<sup>105</sup> Vgl. BGE 129 II 353 E. 4.

<sup>106</sup> Vgl. Art. 23 Abs. 3 Epidemiengesetz und § 61 Abs. 3 Gesetz über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz) vom 4.11.1962 (ZH) sowie BGH vom 26.1.1959 (III ZR 213/57) E. III.4 (kein Verschulden eines 10-jährigen Schülers, der einen Merkzettel über eine bevorstehende Impfung nicht weiterleitet, und dessen Eltern, die sich nicht von sich aus über periodische Schulimpfungen erkundigen) und BGH vom 24.6.1968 (III ZR 37/66) (kein Verschulden des Vaters bei wiederholter Pocken-Impfung).

<sup>107</sup> Nach Art. 54 Abs. 1 lit. a HMG setzen klinische Versuche stets die Einwilligung des Probanden voraus.

<sup>108</sup> Vgl. Art. 54 Abs. 1 lit. b HMG, wo eine vollumfängliche Entschädigungspflicht vorgesehen wird.

<sup>109</sup> Siehe AS 1991, 955, AS 1995, 4340 sowie BBl 1994 III 1171 und BBl 1995 III 553.

<sup>110</sup> Vgl. z.B. § 75 Abs. 1 Verfassung des Kantons Aargau vom 25.6.1980, Art. 70 Abs. 2 Verfassung des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 30.4.1995, § 13 Abs. 2 Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17.5.1984 und Art. 54 Abs. 2 Verfassung des Kantons Unterwalden ob dem Wald vom 19.5.1968.

<sup>111</sup> Siehe dazu statt vieler den Überblick bei B. Weber-Dürler (1989), Zur Entschädigungspflicht des Staates für rechtmässige Akte in: FS Otto Kaufmann, Bern/Stuttgart, 339 ff.

<sup>112</sup> Ein "Sonderopfer" besteht in einer Eigentumsbeschränkung, die nicht die Schwere einer materiellen Enteignung aufweisen, aber einen einzigen oder einzelne Grundeigentümer so stark betrifft, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erscheint und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde (vgl. BGE 108 Ib 352 E. 4 (verneint bei der Einräumung eines befristeten Kaufrechts) und 107 Ib 223 E. 2 (bejaht bei einem teilweisen Bauverbot); siehe ferner auch BGE 113 Ia 368 und 102 Ia 243 E. 7).

<sup>113</sup> Eine Ersatzpflicht für rechtmässiges Handeln wurde bisher, soweit keine Sondernorm für eine solche Haftung besteht (siehe dazu z.B. §§ 12 f. Gesetz über die Haftung des Staates und der Gemeinden sowie ihrer Behörden und Beamten (Haftungsgesetz) vom 14.9.1969 (Kanton Zürich)), vom Bundesgericht nicht anerkannt. Sie käme praxismässig, wenn überhaupt, höchstens bei behördlichen Eingriffen in absolut geschützte Rechtsgüter der Privaten in Frage (vgl. BGE 118 Ib 473 E. 6b).

<sup>114</sup> Siehe dazu vorne FN 89.

<sup>115</sup> Vgl. dazu Art. 2 Abs. 1 BG über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) vom 4.10.1991.

<sup>116</sup> Siehe dazu vorne FN 101.

<sup>117</sup> Vgl. Ziff. 490 Anhang VO über Geburtsgebrechen ( GgV) vom 9.12.1985.

---

**Diese Texte sind urheberrechtlich geschützt.**