

Organisationshaftung für medizinische Dienstleistungen und Produkte

HARDY LANDOLT

Inhaltsverzeichnis	Seite
A. Einleitung	312
B. Individualhaftung	312
I. Haftungsrechtliche Verantwortlichkeit des Schadensverursachers	312
II. Ausnahmsweise Zurechnung eines schadenverursachenden Drittverhaltens	314
III. Solidarische Haftung von mehreren ersatzpflichtigen Schadenverursachern	315
C. Organisationshaftung	316
I. Haftungsrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens für Schadenverursachung	316
II. Organisationshaftung im Staatshaftungsrecht	316
III. Organisationshaftung im privaten Haftungsrecht	317
D. Kasuistik zur medizinischen Organisationshaftung	319
I. Deutsche Rechtsprechung	319
1. Allgemeines	319
2. Organisationspflichten des Personals	320
3. Organisationspflichten des Dienstleistungsunternehmens	321
4. Beweislastumkehr bei groben Organisationsmängeln	325
II. Schweizerische Rechtsprechung	326
1. Allgemeines	326
2. Kliniksuizid	327
3. Sitznachtwache	328
4. Hygienemängel	329
5. Dokumentationsmängel	330
6. Fazit	330

A. Einleitung

Die moderne Medizin arbeitet je länger je mehr arbeitsteilig. Die Arbeitsteilung erfolgt sowohl in vertikaler als auch in horizontaler Hinsicht. Eine vertikale Arbeitsteilung liegt vor, wenn innerhalb eines Dienstleistungsunternehmens die am Arbeitsprozess beteiligten Berufsgruppen miteinander zusammenwirken und medizinische Dienstleistungen berufsgruppenübergreifend ausgeführt werden. Eine horizontale Arbeitsteilung besteht dann, wenn verschiedene Dienstleistungsunternehmen miteinander tätig oder Angehörige derselben Berufsgruppe am Arbeitsprozess beteiligt sind.¹

Arbeitsteilig vorgenommene medizinische Dienstleistungen bergen ein höheres Schadenrisiko in sich, da geringfügige Fehler eines am Arbeitsprozess Beteiligten weitreichende Folgen haben können.² Obwohl arbeitsteilig vorgenommene medizinische Dienstleistungen in der Praxis nicht mehr wegzudenken sind, schweigen sich sowohl das Berufs- als auch das Haftungsrecht darüber aus, ob und welche besonderen Sorgfaltspflichten zu beachten sind, wenn medizinische Dienstleistungen arbeitsteilig vorgenommen werden. Die Angehörigen der Medizinalberufe sind immerhin gehalten, bei der Zusammenarbeit mit Angehörigen anderer Gesundheitsberufe ausschliesslich die Interessen der Patienten zu wahren und unabhängig von finanziellen Vorteilen zu handeln.³

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit den zahlreichen Haftungsfragen bei arbeitsteilig vorgenommenen medizinischen Dienstleistungen. In einem ersten Teil wird der Frage nachgegangen, ob für Schäden, die durch ein arbeitsteiliges Vorgehen verursacht werden, eine Individual- oder Organisationshaftung gilt. Der zweite Teil widmet sich der medizinischen Organisationshaftung und beschreibt die Konturen, wie sie von der deutschen und schweizerischen Rechtsprechung geprägt worden sind.

B. Individualhaftung

I. Haftungsrechtliche Verantwortlichkeit des Schadensverursachers

Sowohl im vertraglichen als auch im ausservertraglichen Haftungsrecht gilt der Grundsatz, dass diejenige Person haftungsrechtlich verantwortlich ist, die den Schaden verursacht hat. Der geschädigte Konsument einer medizinischen Dienstleistung hat nachzuweisen, dass die natürliche bzw. juristische Person, von der er Schadenersatz verlangt,

1 Weiterführend GÖTZ STAEHELIN CLAUDIA, Teamarbeit und geteilte Verantwortung in Spital, Arztpraxis und Belegarztverhältnis, in: HAVE 2007, S. 226 ff.

2 Siehe z.B. BGer 6B_174/2013 (Verwechslung der Blutgruppe durch Laboranten und anschliessende Fehltransfusion während Operation).

3 Vgl. Art. 40 lit. e MedBG.

den Schaden rechtswidrig, d.h. vertragswidrig oder widerrechtlich, verursacht hat.⁴ Die Verursachung eines Schadens an sich ist nicht rechtswidrig; für rechtmässig verursachten Schaden wird nur ausnahmsweise gehaftet.⁵ Rechtswidrig ist der Schaden dann verursacht, wenn entweder ein absolutes Rechtsgut, insbesondere Leben, Gesundheit oder Persönlichkeit, oder eine vertragliche oder gesetzliche Verhaltenspflicht verletzt worden ist, ohne dass sich der pflichtwidrig Handelnde auf einen Rechtfertigungsgrund berufen kann.⁶ Misslingt der *Nachweis einer rechtlich vorwerfbaren Schadensverursachung*, besteht kein Schadensersatzanspruch.

Bei arbeitsteilig vorgenommenen Dienstleistungen bedeutet das Prinzip der Individualhaftung, dass der Geschädigte nachzuweisen hat, welche Personen am Arbeitsprozess beteiligt gewesen sind und welche dieser Personen in rechtlich vorwerfbarer Weise den Schaden verursacht hat. Die *Individualisierung des Schadensverursachers* ist dann erschwert, wenn der Geschädigte keine Kenntnis davon hat, wer alles am Arbeitsprozess beteiligt war, wie das etwa exemplarisch für den sedierten Patienten zutrifft, dem die Person des Operateurs bekannt ist, nicht aber alle anderen Mitglieder des Operationsteams. Kann der Geschädigte den oder die Schadenverursacher individualisieren, hat er ferner nachzuweisen, dass die fraglichen Schadenverursacher die ihnen obliegenden Verhaltenspflichten verletzt haben und diese Verhaltenspflichten die Abwendung des eingetretenen Schadens bezwecken. In Arzthaftpflichtfällen stellen die Regeln der ärztlichen Kunst⁷ und die öffentlich-rechtlichen Berufsausübungsvorschriften⁸ patientenschützende Verhaltenspflichten dar.⁹

4 Vgl. Art. 41 Abs. 1 und Art. 97 Abs. 1 OR.

5 Siehe dazu LANDOLT HARDY, Haftung für rechtmässige Schadensverursachung, in: HAVE 2014, S. 3 ff.

6 Vgl. LANDOLT HARDY/HERZOG-ZWITTER IRIS, Arzthaftungsrecht, Handbuch zum Arzthaftungsrecht und elektronische Datenbank mit ca. 1400 Arzthaftungsentscheiden, frei recherchierbar nach Stichworten, Zürich/St. Gallen 2015, Rz 591 ff.

7 Die Haftung des Arztes oder einer Klinik ist nicht auf grobe Verstösse gegen Regeln der ärztlichen Kunst beschränkt. Vielmehr sind Kranke stets fachgerecht zu behandeln, und es ist zum Schutz ihres Lebens oder ihrer Gesundheit die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt aufzuwenden. Ein Arzt oder eine Klinik hat grundsätzlich für jede Pflichtverletzung einzustehen (vgl. BGE 133 III 121, E. 3.1; 130 IV 7, E. 3.3; 120 Ib 411, E. 4.a). Eine Pflichtverletzung ist dort gegeben, wo eine Diagnose, eine Therapie oder ein sonstiges ärztliches Vorgehen nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand nicht mehr als vertretbar erscheint und damit ausserhalb der objektivierten ärztlichen Kunst steht (vgl. BGE 130 IV 7, E. 3.3; 120 Ib 411, E. 4).

8 Siehe z.B. Art. 40 MedBG zu den Berufspflichten von Personen, die einen universitären Medizinalberuf selbständig ausüben. Die ungenügende Beaufsichtigung von Angehörigen eines Medizinal- oder anderen Gesundheitsberufes ist nicht per se widerrechtlich, sondern setzt voraus, dass eine wesentliche Amtspflicht verletzt worden ist (vgl. BGE 123 II 577, E. 4.d.dd).

9 Der beauftragte Arzt ist nicht nur zur Einhaltung der Regeln der ärztlichen Kunst verpflichtet, sondern hat zudem alles zu vermeiden, was dem Patienten schaden könnte. Handelt der Arzt in irgendeiner Weise dem Vertragszweck zuwider, begeht er eine positive Vertragsverletzung (vgl. z.B. BGer 4C.32/2003, E. 3).

Das Prinzip der Individualhaftung bedeutet ferner, dass *die Verjährungsfrist je nach Schadenverursacher zu einem anderen Zeitpunkt beginnt*. Der ausservertragliche Haftungsanspruch verjährt innerhalb eines Jahres seit der Kenntnis des Schadens und des Schadensverursachers,¹⁰ sofern die zehnjährige Verjährungsfrist seit Verwirklichung des Haftungstatbestandes noch nicht abgelaufen ist.¹¹ Nicht erforderlich ist, dass der Geschädigte Kenntnis von allen Schadenverursachern hat. Insbesondere auch für die Einleitung des Staatshaftungsverfahrens kommt es nicht darauf an, sämtliche Personen zu kennen, denen allenfalls ein schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen wäre. Es genügt, dass die von den Geschädigten aus ihrer Sicht in erster Linie als verantwortlich erachteten Personen bekannt sind.¹²

Das Prinzip der Individualhaftung begründet schliesslich *keine Vertrauenshaftung*. Bestehen mehrere Sicherheitssysteme hintereinander, um den Ausfall des primären Systems nach dem Prinzip der Mehrfachsicherung durch ein sekundäres aufzufangen, wie das für die Sorgfaltspflichten der verschiedenen Berufsgruppen zutrifft, kann sich der für das eine System Verantwortliche nicht auf den Vertrauensgrundsatz berufen.¹³ Entsprechend ist der Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung des für das primäre Sicherheitssystem Verantwortlichen und dem eingetretenen Erfolg auch dann zu bejahen, wenn die nachgeschalteten Sicherheitssysteme versagen.¹⁴

II. Ausnahmsweise Zurechnung eines schadenverursachenden Drittverhaltens

Einem Nichtschadenverursacher wird als Folge des Prinzips der Individualhaftung ein allfälliges schadenverursachendes Drittverhalten grundsätzlich nicht angerechnet. Ausnahmen bestehen beim Beizug von Hilfspersonen¹⁵ oder im Geltungsbereich der Gefährdungshaftung, wo nicht für das schadenverursachende Verhalten, sondern für die Verwirklichung der Betriebsgefahr haftungsrechtlich eingestanden werden muss.¹⁶ Die *Zurechnung eines schadenverursachenden Verhaltens von Hilfspersonen* erfolgt sowohl im

10 Vgl. Art. 60 Abs. 1 OR.

11 Für den Beginn der zehnjährigen Verjährungs- bzw. Verwirkungsfrist ist weder die Kenntnis des Schadens noch diejenige des Schadenverursachers notwendig (vgl. BGE 127 III 257, E. 2.b; 126 II 145, E. 3.a).

12 Vgl. BGE 2C_640/2011, E. 2.7.

13 Vgl. BGE 120 IV 300, E. 3.d.bb = Pra 84 (1995), Nr. 282.

14 Ibid. E. 3.e.

15 Vgl. Art. 55 und 101 OR sowie Art. 55 ZGB.

16 Die Diskussion um die Einführung einer Gefährdungshaftung für medizinische Sach- und Dienstleistungen wurde in der Schweiz im Zusammenhang mit der Revision des Haftpflichtrechts geführt. WIDMER/WESSNER schlugen zwar eine allgemeine Gefährdungshaftungsnorm vor, vertraten aber die Ansicht, dass die Arztstätigkeit keine genuin «besonders gefährliche» Tätigkeit sei (siehe WIDMER PIERRE/WESSNER PIERRE, Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, Erläutern der Bericht, Bern 2000, S. 145; online verfügbar unter <<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftpflicht.html>>, besucht am 15.12.2015). – Siehe ferner GATTIKER

vertraglichen als auch im ausservertraglichen Bereich, wobei ausservertraglich lediglich als Hilfsperson gilt, wer sich in einem Subordinationsverhältnis zum Beauftragten bzw. Geschäftsherrn befindet.¹⁷

Der Geschäftsherr hat zudem im ausservertraglichen Bereich die Möglichkeit, sich von der Haftung zu befreien, wenn er nachweist, dass er die *Hilfsperson sorgfältig ausgewählt, instruiert und kontrolliert* hat.¹⁸ Bei einer Substitution des Behandlungsauftrages erstreckt sich die Sorgfaltspflicht des Beauftragten lediglich auf die gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion des Dritten.¹⁹ Die längere strafrechtliche Verjährungsfrist gilt bei der Haftung des Geschäftsherrn für Hilfspersonen nicht, weil der Geschäftsherr selber sich keines schadenverursachenden bzw. strafrechtlichen Verhaltens schuldig gemacht hat.²⁰

III. Solidarische Haftung von mehreren ersatzpflichtigen Schadenverursachern

Haben mehrere Personen den Schaden in rechtserheblicher Weise (teilweise) verursacht, haftet jeder Schadenverursacher – trotz Teilverursachung²¹ – für den gesamten Schaden solidarisch.²² Solidarität bedeutet, dass der Geschädigte den gesamten Schaden von jedem einzelnen Haftpflichtigen, insgesamt aber nur einmal einfordern kann.²³ Die Solidarität besteht jedoch nur *im Umfang der Haftung des jeweiligen Haftpflichtigen*. Für ein allfälliges genugtuungserhöhendes Verschulden eines Genugtuungsverpflichteten haften die solidarisch Mithaftenden nicht; diese können sich auch nicht auf einen allfälligen Reduktionsgrund, der auf der persönlichen Beziehung zwischen dem Geschädigten und dem Haftpflichtigen beruht, berufen.²⁴

Unter mehreren Haftpflichtigen besteht je nachdem, ob sie aus demselben Rechtsgrund oder aus verschiedenen Rechtsgründen haften, *echte oder unechte Solidarität*. Eine echte Solidarität liegt etwa bei der Mithaftung von Gesellschaftern einer Gemeinschaftspraxis bei Kollektivmandaten vor,²⁵ eine unechte Solidarität besteht demgegenüber zwischen

MONIKA, Kausalhaftung für medizinische Behandlungen – Realität oder Zukunftsmusik?, in: AJP 2001, S. 645 ff.

17 Statt vieler BGer 5C.36/2001, E. 2.5; ferner BGE 116 II 519, E. 3.c (Arztgehilfin als Hilfsperson eines Hausarztes); BGE 92 II 15, E. 2 (Assistenzarzt als Hilfsperson einer psychiatrischen Klinik); SJZ 1979, S. 379 (in Spital tätige Krankenschwester als Hilfsperson des Spitals).

18 Vgl. z.B. BGE 90 II 86, E. 3.c. Im Fall gültiger Kompetenzdelegation hat der Verwaltungsrat grundsätzlich nur für die «cura in eligendo, in custodiendo et in instruendo» einzustehen (BGE 122 III 195, E. 3.a).

19 Vgl. Art. 399 Abs. 2 OR.

20 Vgl. BGE 122 III 225, E. 5.

21 Vgl. BGer 4A_521/2011, E. 4.2.4.

22 Vgl. Art. 50 f. OR.

23 Vgl. z.B. BGE 112 II 138, E. 4.

24 Vgl. BGE 97 II 333, E. 3.

25 Vgl. BGE 124 III 363, E. 2.

dem aus Vertrag und/oder Delikt haftpflichtigen Belegarzt und dem aus Staatshaftung ersatzpflichtigen Gemeinwesen, welches das Belegarztspital betreibt.²⁶

Der Unterschied zwischen der echten und der unechten Solidarität äussert sich darin, dass Rechtshandlungen, die der Geschädigte oder ein Haftpflichtiger gegenüber einem anderen echt solidarisch Haftpflichtigen vornimmt, zulasten aller echt solidarisch Haftpflichtigen Wirkung entfaltet. So erstreckt sich etwa die vom Geschädigten in Bezug auf einen Haftpflichtigen vorgenommene Verjährungsunterbrechung nur bei echter Solidarität auf alle Mithaftenden,²⁷ wie umgekehrt eine Verjährungseinredeverzichtserklärung eines Haftpflichtigen nur echt solidarisch Mithaftende bindet.

C. Organisationshaftung

I. Haftungsrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens für Schadenverursachung

Bei arbeitsteilig erbrachten Dienstleistungen bzw. hergestellten Produkten bereitet das Prinzip der *Individualhaftung in haftungsrechtlicher Hinsicht mehrere Probleme*. Der Geschädigte kann den erforderlichen Haftungsnachweis je Schadenverursacher dann nicht erbringen, wenn er keine Kenntnis davon hat, welche Personen am Arbeitsprozess beteiligt gewesen sind bzw. die beteiligten Personen die ihnen obliegende Sorgfalt missachtet haben. Der Haftungsnachweis wird durch die *Hilfspersonenhaftung* zwar gemildert; aber auch diese setzt voraus, dass der Geschädigte in der Lage ist, nachzuweisen, dass eine Hilfsperson des Geschäftsherrn den Schaden in rechtserheblicher Weise verursacht hat. Eine Haftung scheitert zudem dann, wenn der Schadenverursacher keine Verhaltenspflichten verletzt hat, sondern der Schaden wegen organisatorischer Mängel verursacht wurde.

II. Organisationshaftung im Staatshaftungsrecht

Im Geltungsbereich der Staatshaftung besteht in der Regel eine *ausschliessliche Kausalhaftung*. Das jeweilige Gemeinwesen haftet ausschliesslich für den Schaden, den seine staatlichen Funktionäre widerrechtlich verursacht haben. Der schadenverursachende staatliche Funktionär kann lediglich im Innenverhältnis vom ersatzpflichtigen Gemeinwesen belangt werden, sofern er grobfahrlässig gehandelt hat.²⁸ Eine ausschliessliche Kausalhaftung privilegiert den Geschädigten insoweit, als er kein Verschulden des schadenverursachenden staatlichen Funktionärs nachzuweisen hat und sich der Nachweis eines

26 Vgl. HGer ZH HG060 225 vom 22.01.2013, E. V.1.3.2.

27 Vgl. etwa BGE 116 II 645, E. 7.b = Pra 80 (1991), Nr. 45; 115 II 42, E. 2.a = Pra 78 (1989), Nr. 138.

28 Vgl. Art. 3 ff. VG.

schadenverursachenden Verhaltens einer Hilfsperson auf den Nachweis beschränkt, dass irgendein staatlicher Funktionär den Schaden verursacht hat.

Die Staatshaftung nähert sich insoweit einer Organisationshaftung an, bei welcher es nachzuweisen genügt, dass der Schaden als Folge eines *unzulässigen Organisationsversagens des Gemeinwesens* verursacht worden ist. Das Bundesgericht hat mitunter explizit festgehalten, dass es sich bei der primären bzw. *ausschliesslichen Staatshaftung um eine Organisationshaftung* handelt. Sie knüpft nicht ausschliesslich an ein individuelles Fehlverhalten staatlicher Organisationsträger an, sondern rechnet die *Nichterfüllung der Amtspflicht dem verantwortlichen Gemeinwesen als Ganzes* zu.²⁹ Nach der Auffassung der Lausanner Richter bestehen insbesondere «beachtliche Gründe», bei einer Schädigung durch Spitalangestellte von einer eigentlichen Organisationshaftung auszugehen.³⁰ Die zivilrechtlich relevante Unterscheidung zwischen Zufügung eines Schadens bei Gelegenheit der amtlichen Tätigkeit und Schadenszufügung in Ausübung amtlicher Verrichtung verliert bei einer solchen Betrachtungsweise ebenfalls an Bedeutung.³¹ Das Gemeinwesen haftet im Anwendungsbereich der Organisationshaftung auch dann, wenn ein staatlicher Funktionär im Rahmen eines strafrechtlichen Verhaltens am Arbeitsplatz Schaden verursacht, so etwa bei Diebstählen in Alters- oder Pflegeheimen³² oder bei sexuellen Übergriffen im Spital.³³

III. Organisationshaftung im privaten Haftungsrecht

Sind die Voraussetzungen der Hilfspersonenhaftung nicht erfüllt, scheitert der Haftungsanspruch, wenn der Geschädigte dem Geschäftsherrn nicht nachweisen kann, dass er durch ein eigenes widerrechtliches Verhalten den Schaden verursacht hat. Das Bundesgericht hat – vor Inkrafttreten des Produkthaftpflichtgesetzes – im Zusammenhang mit der Herstellung von Produkten erkannt, dass sich die vom Geschäftsherrn gemäss Art. 55 Abs. 1 OR verlangte Sorgfalt nicht nur auf richtige Auswahl, Überwachung und Instruktion der Hilfspersonen erstreckt, sondern der Geschäftsherr darüber hinaus für eine *zweckmässige Arbeitsorganisation und nötigenfalls für die Endkontrolle seiner Erzeugnisse* zu sorgen hat, wenn damit eine Schädigung Dritter verhindert werden kann.³⁴ Ist eine Endkontrolle der Produkte nicht möglich oder unzumutbar, muss der Geschäftsherr eine Konstruktionsart wählen, die Fabrikationsfehler und die sich daraus ergebende Schädigungsgefahr mit hoher Wahrscheinlichkeit ausschliesst.³⁵

29 Vgl. BGer 2C.4/2000, E. 5.1.3.

30 Vgl. BGer 2P.224/2005, E. 4.2.3, in: ZBl 2006, S. 596 ff.

31 Ibid.

32 Vgl. OGer AG vom 05.09.2002, in: HAVE 2003, S. 235 ff.

33 Vgl. BGE 92 II 15, E. 4 (Haftung der psychiatrischen Klinik bejaht für strafbares Verhalten eines Assistenzarztes).

34 Vgl. BGE 110 II 456, E. 3.a.

35 Ibid. E. 3.b.

Die im Rahmen der Hilfspersonenhaftung eingeführte *Organisationshaftung für medizinische Produkte* wurde durch die mit dem Produkthaftungspflichtgesetz eingeführte Kausalhaftung für Produktfehler erweitert. Als Produkte gelten jede bewegliche Sache, auch wenn sie einen Teil einer anderen beweglichen oder einer unbeweglichen Sache bildet, und Elektrizität.³⁶ Produkte im Sinne des Produkthaftungspflichtgesetzes stellen insbesondere Arzneimittel und Medizinalprodukte dar. Eine Person, der eine Hüftprothese implantiert worden ist, kann Ersatz für den Schaden verlangen, der sich aus einer durch die fehlerhafte Prothese verursachten Körperverletzung ergibt, und zwar ohne dass geprüft werden müsste, ob es sich beim Implantat um eine zum privaten Gebrauch des Patienten bestimmte Sache handelt.³⁷

Bei *medizinischen Dienstleistungen* ist das *Produkthaftungspflichtgesetz nicht anwendbar*. Die im Rahmen der Hilfspersonenhaftung eingeführte Organisationhaftung gilt aber auch für medizinische und andere Dienstleistungen. Dienstleistungsunternehmen, insbesondere Spitäler und Pflegeheime, sind ebenfalls verpflichtet, für eine zweckmässige Arbeitsorganisation sowie eine Kontrolle der Dienstleistungsqualität zu sorgen. Ein Spital hat nicht nur für eine zweckmässige Arbeitsorganisation zu sorgen, sondern auch Schutzmassnahmen zu ergreifen, um eine Schädigung seiner Patienten und Benutzer durch seine Hilfspersonen zu verhindern.³⁸

Die öffentlich-rechtlichen Organisationspflichten von medizinischen Dienstleistungsunternehmen sind sowohl kantonale- als auch bundesrechtlich geregelt. Das kantonale Gesundheitsrecht legt fest, unter welchen Voraussetzungen Gesundheitsberufe und -betriebe tätig sein dürfen. Die diesbezüglichen Bewilligungsvoraussetzungen sind gesundheitspolizeilicher Natur³⁹ und bezwecken den Schutz der Konsumenten vor konkreten Gefahren,⁴⁰ während die sozialversicherungsrechtlichen Zulassungsvorschriften⁴¹ sicherstellen, dass genügend Leistungserbringer vorhanden sind, um die Bevölkerung mit gemäss KVG versicherten medizinischen Dienstleistungen versorgen zu können.⁴²

Bewilligungsvoraussetzungen und *Zulassungsvorschriften* beziehen sich oft auf *organisatorische Aspekte*. Art. 39 KVG verlangt für die Zulassung eines Spitals zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, dass eine ausreichende ärztliche Betreuung und eine zweckentsprechende pharmazeutische Versorgung gewährleistet sowie das erforderliche Fachpersonal und zweckentsprechende medizinische Einrichtungen vorhanden

36 Vgl. Art. 3 Abs. 1 PrHG.

37 Vgl. BGE 137 III 226, E. 2.

38 Vgl. OGer ZH HG060 225 vom 22.01.2013, E. V.1.3.2.

39 Statt vieler BGer 2C_217/2010, E. 2.2; 2P.59/2007, E. 3.

40 Der Entzug einer Polizeibewilligung stellt keine die Staatshaftung begründende wesentliche Amtspflichtverletzung dar, wenn mit erheblicher Wahrscheinlichkeit eine reale Gefährdung anzunehmen war bzw. wenn hinreichende Anhaltspunkte für eine erhebliche Gefahr bestanden haben (vgl. BGer 2A.493/2000, E. 6.c).

41 Vgl. Art. 39 KVG.

42 Siehe BGE 130 I 26.

sind. Dieselben Voraussetzungen bestehen im Kanton Zürich – und in den anderen Kantonen – auch für die Erteilung der Betriebsbewilligung. Eine Betriebsbewilligung für ein Zürcher Spital wird nur erteilt, wenn das fragliche Spital unter anderem für die Erbringung der angebotenen Leistungen entsprechend eingerichtet ist und über das für eine fachgerechte Versorgung der Patienten notwendige Personal verfügt.⁴³ Dasselbe gilt für die Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung, insofern als Ausrüstung, Einrichtung und Räumlichkeiten den Anforderungen an eine sorgfältige Berufsausübung zu entsprechen haben.⁴⁴

D. Kasuistik zur medizinischen Organisationshaftung

I. Deutsche Rechtsprechung

1. Allgemeines

In Deutschland ist seit Längerem anerkannt, dass nicht nur eine Haftung des Dienstleistungsunternehmens, insbesondere eines Krankenhauses, für eigentliche Behandlungsfehler, sondern auch für organisatorische Mängel besteht.⁴⁵ Es wird dabei einerseits zwischen den *Organisationspflichten des Personals und des Dienstleistungsunternehmens* und andererseits zwischen *primären, sekundären, abstrakten und konkreten Organisationspflichten* unterschieden.⁴⁶ Die primären Organisationspflichten beziehen sich auf die Ausstattung des Dienstleistungsunternehmens mit Personal und Geräten, die erforderlich sind, um die angebotenen medizinischen Dienstleistungen überhaupt erbringen zu können. Die sekundären Organisationspflichten entstehen im Zusammenhang mit spezifischen Dienstleistungen, wenn wegen Besonderheiten des Eingriffs oder persönlicher Eigenschaften des Patienten eine erhöhte organisatorische Sorgfalt geboten ist. Mit

⁴³ Vgl. § 36 lit. a und b GesG-ZH.

⁴⁴ Vgl. § 14 GesG-ZH.

⁴⁵ Statt vieler BERG DIETRICH/ULSENHEIMER KLAUS (Hrsg.), *Patientensicherheit, Arzthaftung, Praxis- und Krankenhausorganisation*, Berlin 2006, S. 58 ff.; BÜCHNER BIANCA/STÖHR ALEXANDER, *Arbeitszeit in Krankenhäusern – Ein haftungsrechtliches Risiko?*, in: NJW 2012, S. 487 ff.; DEUTSCH ERWIN, *Das Organisationsverschulden des Krankenhausträgers*, in: NJW 2000, S. 1745 ff.; Deutsche Gesellschaft für Medizinrecht, *Organisationsverschulden in Klinik und Praxis, Ärztliche Standards bei strukturellen und organisatorischen Veränderungen, Einbecker-Empfehlungen der Deutschen Gesellschaft für Medizinrecht (DGMR) e.V.*, in: MedR 2006, S. 127 ff.; KATZENMEIER CHRISTIAN, *Arbeitsteilung, Teamarbeit und Haftung, Zugleich ein Beitrag zur rechtlichen Rezeption medizinischer Kooperationsvereinbarungen*, in: MedR 2004, S. 34 ff.; KERN BERND-RÜDIGER, *Organisationsverschulden – Ausdruck institutioneller Sorgfaltspflichtverletzungen*, in: MedR 2000, S. 347 ff.; PFLÜGER FRANK, *Krankenhaushaftung und Organisationsverschulden, Zivilrechtliche Grundlagen der Haftung des Krankenhausträgers für medizinische und organisatorische Fehlleistungen*, Diss. Göttingen, Berlin 2002, passim; SCHMIDT SIMONE/MEISSNER THOMAS, *Organisation und Haftung in der ambulanten Pflege*, Praxisbuch, Heidelberg 2009, passim.

⁴⁶ Weiterführend BERG/ULSENHEIMER (Fn 45), S. 58 ff.; DEUTSCH (Fn 45), S. 1745 ff.

den abstrakten Organisationspflichten ist der Erlass von Dienstanweisungen gemeint, mit welchen ein hinreichender allgemeiner Sicherheitsstandard sichergestellt werden soll. Sind zur Wahrung der Patientensicherheit im jeweiligen Einzelfall dem an der Behandlung mitwirkenden oder dem nachbehandelnden Personal Weisungen zu erteilen, fallen diese unter die konkreten Organisationspflichten.

2. Organisationspflichten des Personals

Ärztliche Leitung, Pflegeleitung und Verwaltung sind verpflichtet, die sorgfaltsgemässe Erfüllung der in ihrem Tätigkeitsbereich anfallenden Aufgaben durch geeignete Massnahmen sicherzustellen. Für Einhaltung, Überwachung und Kontrolle der allgemeinen und spezifischen Hygiene ist nicht der ärztliche Dienst, sondern der Krankenhausträger bzw. dessen pflegerische Leitung zuständig.⁴⁷

Die zu ergreifenden organisatorischen Massnahmen umfassen nicht nur abstrakte *Dienstanweisungen*, sondern auch *konkrete Massnahmen in Einzelfällen*. Der Krankenhausträger hat etwa im Interesse aller Patienten einen den verschiedenen Schwierigkeitsgraden der Eingriffe gerecht werdenden *Operationsplan* aufzustellen und eine vernünftige *Aus- und Weiterbildung der Ärzte* zu gewährleisten und die *gesetzlich versicherten Patienten gleich zu behandeln*.⁴⁸ Der Chefarzt einer Kinderklinik beispielsweise ist verpflichtet, durch organisatorische Massnahmen sicherzustellen, dass bei Wärmflaschen aus Gummi, die zur Verwendung in Inkubatoren bestimmt sind, zumindest das Anschaffungsdatum erfasst wird, dass sie vor jedem Einsatz äusserlich geprüft und nach vergleichsweise kurzer Gebrauchsdauer ausgesondert werden.⁴⁹

Über organisatorische Mängel ist *gegebenenfalls aufzuklären*. Bestehen in einem Krankenhaus infolge Bauarbeiten oder aus anderen Gründen schlechte hygienische Zustände, die zu einer allgemeinen Erhöhung der Infektionsgefahr führen, so trifft die behandelnden Ärzte zumindest dann eine Aufklärungspflicht hinsichtlich dieser Umstände und der infolgedessen nicht einwandfreien Pflegebedingungen, wenn die in Aussicht genommene Operation nicht dringlich ist. Erfolgt eine derartige Aufklärung nicht, so fehlt es an einer wirksamen und beachtlichen Einwilligung des Patienten in die Operation. Es liegt ferner ein Organisationsverschulden des Krankenhausträgers vor, wenn er auf seine Bediensteten nicht hinwirkt, für entsprechende Aufklärung und Belehrung zu sorgen.⁵⁰ Verfügt der behandelnde Arzt nicht über eine ausreichende Haftpflichtversicherung, besteht dagegen keine Aufklärungspflicht.⁵¹

47 Vgl. OLG Zweibrücken 5 U 15/02 vom 27.07.2004, in: ArztR 2005, S. 129.

48 Vgl. BGH VI ZR 252/08 vom 11.05.2010, in: VersR 2010, S. 1653.

49 Vgl. BGH VI ZR 65/93 vom 01.02.1994, in: VersR 1994, S. 532.

50 Vgl. OLG Köln 18 U 198/77 vom 16.03.1978, in: NJW 1978, S. 1690.

51 Vgl. BGH VI ZR 212/03 vom 07.12.2004, E. II.3.a, in: NJW 2005, S. 888 = VersR 2005, S. 408 und 794.

Besondere *Abgrenzungsprobleme* bestehen beim *gespaltenen Behandlungsvertrag*, bei welchem das Belegkrankenhaus nicht für die ärztliche Behandlung verantwortlich ist und folglich nicht für organisatorische Mängel im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Belegarztes haftet.⁵² Die Entscheidung, ob die Ausstattung eines Belegkrankenhauses ausreicht, um die nach der Eingangsdiagnose zu erwartenden ärztlichen Behandlungsmassnahmen bewältigen zu können, etwa Aufnahme einer Schwangeren oder Überweisung in ein Perinatalzentrum, obliegt allein dem Belegarzt. Für dessen Fehlbeurteilung haftet das Belegkrankenhaus nicht.⁵³ Der Belegarzt muss durch geeignete Massnahmen sicherstellen, dass erforderliche Geräte und Apparaturen vom Belegspital angeschafft und bereitgehalten werden. Dem Belegarzt unterläuft ein Behandlungsfehler, wenn diese nicht vorhanden sind.⁵⁴

Das Belegkrankenhaus haftet für schuldhafte Versäumnisse innerhalb seines Verantwortungsbereichs, die zu einem Schaden des Patienten führen.⁵⁵ Das Belegkrankenhaus muss im Rahmen seiner Organisationspflicht insbesondere gegen eine Handhabung einschreiten, durch die der Belegarzt dem Pflegepersonal des Belegkrankenhauses Aufgaben überlässt, welche die pflegerische Kompetenz übersteigen, was bei einer Überwachung eines CTG durch die Nachtschwester der Fall ist.⁵⁶

3. Organisationspflichten des Dienstleistungsunternehmens

Die deutsche Rechtsprechung hat in einer reichhaltigen Praxis seit den Siebzigerjahren des vergangenen Jahrhunderts die Konturen der Organisationshaftung im Zusammenhang mit Ausstattungs-, Personal-, Hygiene- und Sicherheitsmängeln wie folgt bestimmt:⁵⁷

Ausstattungs-mängel:

- Kann ein Krankenhaus wegen seiner personellen oder sachlichen Ausstattung einem Notfallpatienten nicht in absehbarer Zeit eine dem fachlichen Behandlungsstandard entsprechende ärztliche Behandlung zuteilwerden lassen, darf es die Behandlungsaufgabe nicht übernehmen.⁵⁸
- Ein Organisationsverschulden des Krankenhausträgers kann darin liegen, dass ein Medikament mit erheblich niedrigeren Risiken für den Patienten nicht rechtzeitig vor der Operation zur Verfügung steht.⁵⁹

⁵² Vgl. BGH VI ZR 8/03 vom 25.11.2003, in: NJW 2004, S. 1452 = VersR 2004, S. 645.

⁵³ Vgl. OLG Oldenburg 5 U 89/10 vom 08.11.2010, in: VersR 2011, S. 1401; OLG Karlsruhe 7 U 122/03 vom 13.10.2004, in: VersR 2005, S. 1587.

⁵⁴ Vgl. OLG München 1 U 2161/06 vom 21.09.2006, in: VersR 2007, S. 797.

⁵⁵ Vgl. BGH VI ZR 8/03 vom 25.11.2003, in: NJW 2004, S. 1452 = VersR 2004, S. 645.

⁵⁶ Vgl. Urteil BGH VI ZR 190/95 vom 16.04.1996, in: NJW 1996, S. 2429 = VersR 1996, S. 976.

⁵⁷ Weiterführend BERG/ULSENHEIMER (Fn 45), passim.

⁵⁸ Vgl. OLG Hamm 3 U 141/06 vom 23.10.2006, in: MedR 2008, S. 209.

⁵⁹ Vgl. BGH VI ZR 151/90 vom 11.12.1990, in: NJW 1991, S. 1543 = r + s 1991, S. 231.

- Zur Sicherung einer unruhigen Patientin muss der verwendete Rollstuhl technisch geeignet sein, also standfest und umsturzsicher.⁶⁰
- Es gehört zu den Aufgaben der Krankenhausträgers, im Interesse aller Patienten einen den verschiedenen Schwierigkeitsgraden der Eingriffe gerecht werdenden Operationsplan aufzustellen und eine vernünftige Aus- und Weiterbildung der Ärzte zu gewährleisten und die gesetzlich versicherten Patienten gleich zu behandeln.⁶¹
- Der Krankenhausträger hat aus dem Krankenhausvertrag die Nebenpflicht, für in das Krankenhaus mitgebrachte Wertgegenstände der Patienten geeignete Verwahrungsmöglichkeiten zu schaffen. Welche Art der Verwahrung im Einzelfall in Betracht kommt, unterliegt der pflichtgemässen Bestimmung des Krankenhausträgers unter Abwägung des Sicherungsbedürfnisses gegenüber den vorrangigen Belangen der ärztlichen und pflegerischen Versorgung der Patienten. Sind ausreichend sichere sonstige Verwahrungsmöglichkeiten angeboten (z.B. Hinterlegung von Wertsachen bei der Verwaltung), so hat der Patient auch bei Benutzung eines Einzelzimmers keinen Anspruch auf Aushändigung eines Zimmerschlüssels. Ist ein Patient wegen seines Gesundheitszustandes nicht in der Lage, Wertsachen selbst bei der Krankenhausverwaltung zu hinterlegen, so ist die Hinterlegung dennoch eine ausreichende Sicherung, sofern das Krankenhauspersonal dem Patienten auf sein Ersuchen die zur Hinterlegung erforderliche Hilfe leistet.⁶²
- Beim Entscheid über das Ausmass der Organisationssorgfalt ist zu berücksichtigen, dass Spitäler möglichst wirtschaftlich zu organisieren sind. Der Patient hat insoweit keinen Anspruch auf eine Behandlung mit modernster Apparatur. Reicht die apparative Ausstattung einer Universitätsklinik nicht aus, allen Patienten die nach den neuesten medizinischen Erkenntnissen optimale Behandlung zuteilwerden zu lassen, beispielsweise CT-geplante Bestrahlung nach einer Brustkrebsoperation, muss der Patient die sich hieraus ergebenden Nachteile entschädigungslos hinnehmen, wenn die Behandlung im Übrigen gutem ärztlichen Qualitätsstandard entspricht.⁶³

Personalmängel:

- Die Besetzung mit lediglich zwei Nachtschwestern für 88 Betten in drei Abteilungen verstösst gegen die Pflicht eines Krankenhausträgers, in ausreichendem Masse für fachkundiges nichtmedizinisches Personal zu sorgen. Der Krankenhausträger hat zu gewährleisten, dass auf Belegabteilungen genügend pflegerisches Personal vorhanden ist. Steht der Arzt erst nach 20 bis 25 Minuten zur Verfügung, entspricht dies nicht dem medizinischen Standard.⁶⁴

60 Vgl. KG 20 U 401/01 vom 20.01.2005, in: NJOZ 2005, S. 4004.

61 Vgl. BGH VI ZR 252/08 vom 11.05.2010, in: VersR 2010, S. 1653.

62 Vgl. OLG Karlsruhe 1 U 97/74 vom 06.11.1974, in: NJW 1975, S. 597.

63 Vgl. OLG Köln 5 U 103/97 vom 19.08.1998, in: VersR 1999, S. 847.

64 Vgl. OLG Stuttgart 14 U 3/92 vom 20.08.1992, in: RDG 2004, S. 81.

- Es stellt ein haftungsbegründendes Organisationsverschulden des Krankenhausträgers dar, wenn der zu fordernde Standard der anästhesiologischen Leistungen auch bei ärztlicher Unterversorgung der Anästhesie nicht durch klare Anweisungen an die Ärzte gewährleistet ist.⁶⁵
- Das Belegkrankenhaus muss im Rahmen seiner Organisationspflicht gegen eine Handhabung einschreiten, durch die der Belegarzt dem Pflegepersonal des Belegkrankenhauses Aufgaben überlässt, welche die pflegerische Kompetenz übersteigen, was bei einer Überwachung eines CTG durch die Nachtschwester der Fall ist.⁶⁶
- Stellt der Betreiber eines Geburtshauses in seinem Prospekt die Betreuung durch ein Team von erfahrenen Hebammen, welches durch ortsansässige und schnell verfügbare Gynäkologen, Anästhesisten und Kinderärzte ergänzt wird, in Aussicht, so wird dieser Umstand Inhalt des Behandlungsvertrages, sodass das Geburtshaus für Fehler der zugezogenen Geburtshelfer haftet.⁶⁷
- Der Krankenhausträger ist zum Schutz der Patienten verpflichtet, durch geeignete Organisationsmassnahmen sicherzustellen, dass keine durch einen anstrengenden Nachtdienst übermüdeten Ärzte zu Operationen eingeteilt werden.⁶⁸
- Der Krankenhausträger haftet wegen Organisationsverschuldens, wenn bei einer schwierigen Geburt diese über Stunden einem Arzt im Praktikum und einer Hebamme überlassen wird, sofern nicht ein Facharzt im Krankenhaus anwesend war, der sich in kürzester Zeit vom Geburtsgeschehen hätte überzeugen können.⁶⁹
- Die Klinikleitung (-trägerin) hat dafür Sorge zu tragen, dass die eingeteilte Besetzung mit den für ihr Fachgebiet zu erwartenden Notfällen und ihrer Behandlung vertraut ist.⁷⁰
- Der Träger eines Krankenhauses hat durch organisatorisch klare Anweisungen gegenüber den geburtsbetreuenden Hebammen zu gewährleisten, dass zur Entwicklung eines Kindes bei festgestellter Schulterdystokie sofort ein Facharzt zugezogen wird. Diesen Facharztstandard hat der Krankenhausträger auch ausserhalb der Dienstzeiten vorzuhalten, wobei Rufbereitschaft innerhalb des Hauses ausreicht.⁷¹
- Ein Organisationsverschulden des Krankenhausträgers liegt nicht darin, dass ein Unfallchirurg im Rahmen der Unfallversorgung einer Patientin mit Schenkelhalsfraktur eine Hüftendoprothese einsetzt. Bei einem langjährig erfolgreich tätigen, ver-

65 Vgl. BGH VI ZR 234/83 vom 18.06.1985, in: NJW 1985, S. 2189.

66 Vgl. BGH VI ZR 190/95 vom 16.04.1996, in: NJW 1996, S. 2429 = VersR 1996, S. 976.

67 Vgl. BGH VI ZR 212/03 vom 07.12.2004, in: NJW 2005, S. 888 = MedR 2005, S. 412 = VersR 2005, S. 408.

68 Vgl. BGH VI ZR 85/84 vom 29.10.1985, in: r + s 1986, S. 61.

69 Vgl. OLG Hamm 3 U 156/00 vom 16.01.2002, in: NJW-RR 2002, S. 1604 = VersR 2002, S. 1163.

70 Vgl. OLG Frankfurt a.M. 1 U 226/89 vom 23.09.1993, in: BeckRS 1993, S. 06983.

71 Vgl. OLG Stuttgart 14 U 3/93 vom 15.07.1993, in: VersR 1994, S. 1114.

sierten und habilitierten Oberarzt kann sich die Kontrolle seiner weiteren Tätigkeit darauf beschränken, ob seine bisherige Qualifikation und Zuverlässigkeit durch nachfolgende Entwicklungen (wie Krankheit, ausserdienstliche Einflüsse oder Belastungen) gemindert werden; diese Überwachung kann im Rahmen des normalen Arbeitsablaufes in der Klinik erfolgen und ist insoweit schon durch die Organisation des Klinikbetriebes und durch die Einbindung des zu überwachenden Arztes in das jeweilige Operationsteam hinreichend gewährleistet.⁷²

Hygienemängel:

- Eine Haftung des Krankenhausträgers setzt voraus, dass die Infektion aus einem hygienisch beherrschbaren Bereich hervorgegangen ist und sich der Krankenhausträger nicht entlasten kann.⁷³
- Bestehen in einem Krankenhaus infolge Bauarbeiten oder aus anderen Gründen schlechte hygienische Zustände, die zu einer allgemeinen Erhöhung der Infektionsgefahr führen, so trifft die behandelnden Ärzte zumindest dann eine Aufklärungspflicht hinsichtlich dieser Umstände und der infolgedessen nicht einwandfreien Pflegebedingungen, wenn die in Aussicht genommene Operation nicht dringlich ist. Erfolgt eine derartige Aufklärung nicht, so fehlt es an einer wirksamen und beachtlichen Einwilligung des Patienten in die Operation. Es liegt ein Organisationsverschulden des Krankenhausträgers vor, wenn er auf seine Bediensteten nicht hinwirkt, für entsprechende Aufklärung und Belehrung zu sorgen.⁷⁴
- Es ist nicht erforderlich, den Ehemann einer schwangeren Patientin auf mögliche Infektionskrankheiten zu untersuchen, bevor ihm die Anwesenheit im Kreissaal gestattet wird. Wird in einer geburtsbehilflichen Klinik der Patientin und ihren Angehörigen die Möglichkeit des sogenannten «Rooming-in» gegeben, besteht seitens des Krankenhausträgers nicht die Verpflichtung, ausdrücklich auf die mit einer herpesbedingten Encephalitis verbundenen Gefahren hinzuweisen.⁷⁵

Sicherheitsmängel:

- Der Patient hat Anspruch auf die Wahrung essenzieller Grundvoraussetzungen für seine Sicherheit. Der Träger eines Krankenhauses muss durch geeignete organisatorische Massnahmen dafür sorgen, dass der Personalbestand einer Station, auf der psychisch kranke Patienten untergebracht sind, gesichert ist.⁷⁶
- Für die sich aus dem Behandlungsvertrag ergebende Pflicht von Ärzten und Pflegepersonal, den Patienten vor Selbstgefährdungen zu schützen, ist massgebend, ob und in welchem Masse im Einzelfall wegen der Verfassung des Patienten aus Ex-ante-

72 Vgl. OLG Köln 27 U 144/88 vom 15.02.1989, in: r + s 1989, S. 216.

73 Vgl. OLG Zweibrücken 5 U 15/02 vom 27.07.2004, in: ArztR 2005, S. 129.

74 Vgl. OLG Köln 18 U 198/77 vom 16.03.1978, in: NJW 1978, S. 1690.

75 Vgl. OLG Düsseldorf 8 U 80-96 vom 10.07.1997, in: NJW 1998, S. 3420.

76 Vgl. OLG Hamm 3 U 283/91 vom 16.09.1992, in: NJW 1993, S. 2387.

Sicht ernsthaft mit einer Schädigung gerechnet werden muss. Die Anbringung eines Bettgitters ist nur im Fall einer konkreten und erheblichen Gesundheitsgefährdung gerechtfertigt.⁷⁷

- Ohne besondere Umstände kann nicht verlangt werden, dass in der offenen Station einer psychiatrischen Klinik alle Türen und Fenster verschlossen werden.⁷⁸
- Der Krankenhausträger haftet wegen Organisationsverschulden, wenn er nach einem Antrag des Pflegepersonals nicht kurzfristig in der Lage ist, eine Sitzwache zur Vermeidung einer akuten Gefährdung eines im Rollstuhl sitzenden Patienten zur Verfügung zu stellen.⁷⁹
- Der Krankenhausträger muss sicherstellen, dass es beim Versuch eines 85 Jahre alten Patienten, nach einer Ganzkörpermassage von einer Massageliege herabzusteigen, nicht zu einem Sturz des Patienten kommt.⁸⁰
- Den Krankenhausträger trifft ein Organisationsverschulden, wenn er nicht dafür Sorge trägt, dass ein akut gefährdeter Patient auf eine Station verlegt wird, in der die Beurteilung seines Krankheitsbildes durch entsprechend ausgebildetes Personal gewährleistet ist.⁸¹

4. Beweislastumkehr bei groben Organisationsmängeln

Trägt ein *grober Organisationsfehler* des Arztes oder des Klinikträgers zum Schadenseintritt beim Patienten bei, kehrt sich die Beweislast zugunsten des Patienten um.⁸² Wird ein Krankenhauspatient an seiner Gesundheit geschädigt, weil die ihm verabreichte Infusionsflüssigkeit bei oder nach ihrer *Zubereitung im Krankenhaus* unsteril geworden ist, dann muss der Krankenhausträger dartun und beweisen, dass der Fehler nicht auf einem ihm zuzurechnenden Organisations- oder Personalverschulden beruht.⁸³ Kennt eine Hebamme die mit dem Herpes labialis eines Angehörigen zusammenhängende akute Bedrohung eines Neugeborenen nicht und sieht sie deshalb von der Verordnung eines Mundschutzes ab, ist ihr dies nicht als ein grobes – zu Beweiserleichterungen führendes – Fehlverhalten vorzuwerfen.⁸⁴

Versäumt eine geburtshilfliche Belegklinik, den Belegärzten zuverlässig mitzuteilen, wo für den Bedarfsfall ein *Schlüssel für den Operationssaal* aufbewahrt wird, kann das als grober Organisationsfehler zu werten sein mit der Folge, dass der Klinik die Beweislast für das Fehlen eines Ursachenzusammenhangs zwischen der durch die Suche nach dem

77 Vgl. OLG Köln 5 W 10/10 vom 05.05.2010, in: BeckRS 2010, S. 23595.

78 Vgl. BGH VI ZR 377/99 vom 20.06.2000, in: NJW 2000, S. 3425.

79 Vgl. BGH VI ZR 69/05 vom 31.01.2006, in: ArztR 2006, S. 153 = MedR 2006, S. 182.

80 Vgl. LG Kassel 5 O 1488/06 vom 30.11.2005, in: NJW-RR 2008, S. 898 = VersR 2008, S. 405.

81 Vgl. OLG Celle 1 U 44/83 vom 25.06.1984, in: RDG 2007, S. 209.

82 Vgl. OLG Hamm 3 U 297/04 vom 30.05.2005, in: RDG 2005, S. 121.

83 Vgl. BGH VI ZR 119/80 vom 03.11.1981, in: NJW 1982, S. 699.

84 Vgl. OLG Düsseldorf 8 U 80–96 vom 10.07.1997, in: NJW 1998, S. 3420.

Schlüssel eingetretenen Verzögerung einer Operation und einer eingetretenen Schädigung obliegt.⁸⁵

Es stellt einen groben Organisationsfehler dar, wenn bei Aufnahme in eine Kinderklinik nicht sichergestellt ist, dass die *Beurteilung des Zustandes eines neugeborenen Kindes*, das ohne Einlieferungsschein in die Klinik gebracht wird, in angemessenen zeitlichen Rahmen durch einen erfahrenen Arzt vorgenommen wird.⁸⁶ Ein schwerer Organisationsfehler des Krankenhausträgers liegt ferner vor, wenn in der Frühgeborenenabteilung einer Universitätsklinik nicht Sorge dafür getragen wird, dass Eltern von zu entlassenden frühgeborenen Zwillingen schriftlich darauf hingewiesen werden, wonach bei einem der Kinder unverzüglich eine augenärztliche Kontrolle auf Behandlung von retrolentaler Fibroplasie zur Verhinderung einer Erblindung stattfinden muss.⁸⁷

II. Schweizerische Rechtsprechung

1. Allgemeines

Im Gegensatz zum deutschen Recht besteht in der Schweiz keine etablierte Praxis zur medizinischen Organisationshaftung.⁸⁸ Die Rechtsprechung hat nur ansatzweise Klarheit geschaffen, ob im Zusammenhang mit arbeitsteilig erbrachten medizinischen Dienstleistungen eine eigentliche Organisationshaftung besteht und folglich der Geschädigte ein individuelles Fehlverhalten der einzelnen Personen, die am Dienstleistungsprozess beteiligt gewesen sind, nachzuweisen hat oder der Nachweis ausreichend ist, dass Infrastruktur und/oder Organisation des Dienstleistungsunternehmens ungenügend bzw. schadenverursachend waren.

GROSS/PRIBNOW erachten das reibungslose Funktionieren der Verwaltung als Ganzes als Gegenstand einer umfassenden Amtspflicht, weshalb der Staat im umfassenden Sinn für eine flächendeckende medizinische Versorgung und eine funktionierende Spitalinfrastruktur zu sorgen habe, weshalb ungenügende Ressourcen keinen Haftungsauschluss- oder Reduktionsgrund darstellten.⁸⁹ EICHENBERGER demgegenüber meint, dass bei offener oder versteckter Rationierung wegen knapper Ressourcen im Rahmen der sozialen Krankenversicherung ein Rechtfertigungsgrund anzunehmen sei, die Patienten

⁸⁵ Vgl. OLG Stuttgart 14 U 17/98 vom 13.04.1999, in: VersR 2000, S. 1108.

⁸⁶ Vgl. OLG Bremen 4 U 23/05 vom 13.01.2006, in: MedR 2007, S. 660.

⁸⁷ Vgl. OLG Köln 5 U 174/94 vom 28.09.1995, in: VersR 1996, S. 856.

⁸⁸ Siehe AESCHIMANN GORDON, La responsabilité du fait de l'organisation: faits et droit, in: ZSR 2002, S. 99 ff.; WAESPI OLIVER, Organisationshaftung, Risiko und Unsorgfalt bei der Geschäftsherrenhaftung, Diss. Neuchâtel, Bern 2005, passim.

⁸⁹ Vgl. GROSS JOST/PRIBNOW VOLKER, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Ergänzungsband zur 2. Auflage, Bern 2013, Rz 151.

aber über ein nicht «lege artis» zur Verfügung stehendes Angebot vorgängig informiert werden und der eingeschränkten Leistungsqualität zustimmen müssten.⁹⁰

Die Rechtsprechung lässt – soweit ersichtlich – eine ungenügende Organisation und mangelhafte Ressourcen nicht als Strafbarkeits- bzw. Haftungsausschluss oder -reduktionsgrund zu:

Am 6. November 1992 wurde in der Klinik Balgrist an einer 43-jährigen Frau eine neunstündige Rückenoperation durchgeführt. Zur Messung des zentralen Venendrucks wurde von der Ellenbeuge aus ein dünner Schlauch mit einer festen Spitze eingeführt und durch die Vena subclavia in den Brustkorb vorgeschoben. Nach der gelungenen Operation wurde ein Thorax-Röntgenbild erstellt, das zwar von schlechter Qualität war, jedoch zeigte, dass die Katheterspitze vorschriftswidrig tief im rechten Herzvorhof lag. Der im Hause anwesende 63-jährige Oberarzt der Anästhesie und ein 29-jähriger Assistenzarzt sahen das Röntgenbild, bemerkten aber trotz ihrer Erfahrung die zu tief liegende Katheterspitze nicht. Am Abend des 8. November 1992 starb die Patientin an einer blutigen Herzbeuteltamponade, herbeigeführt durch die zu tief liegende Katheterspitze. Das Obergericht Zürich hat zwar anerkannt, dass die Organisation der Kompetenzverteilung innerhalb des Spitalbetriebs «mangelhaft» gewesen war, dennoch war es der Meinung, der Oberarzt habe sich der fahrlässigen Tötung schuldig gemacht. Als Arzt habe er eine vertragliche Garantenstellung mit einer «Schutzpflicht» gegenüber der Patientin übernommen.⁹¹

2. Kliniksuiqid

Die Problematik der Organisationshaftung stellt sich insbesondere in den Fällen eines Kliniksuiquids. Bringt sich ein Patient in der Klinik um oder entweicht er, um sich anschliessend selbst töten zu können, ist im Zusammenhang mit der Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit unklar, ob dem diensttuenden Personal eine Missachtung von individuellen Sorgfaltspflichten vorgeworfen werden muss oder der Nachweis genügt, dass der Suiqid durch eine mangelhafte Organisation der Klinik ermöglicht wurde.

Mitunter verlangt das Bundesgericht den Nachweis eines individuellen Fehlverhaltens bzw. einer konkret erkennbaren Suiqidgefährdung.⁹² In der Regel indizieren Stürze aus dem Fenster – einer psychiatrischen Klinik – aber einen haftungsbegründenden Organisationsmangel.⁹³ Eine konkrete Vorhersehbarkeit einer Verwirklichung der Selbstgefährdung durch das Klinikpersonal ist dann nicht erforderlich, wenn beim Patienten eine offenkundige Verwirrtheit bestand, die mögliche Selbstschädigungen miteinschloss.⁹⁴

⁹⁰ Vgl. EICHENBERGER THOMAS, Arzt am Spital, in: Kuhn Moritz W./Poledna Tomas (Hrsg.), *Arztrecht in der Praxis*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007, S. 358, Fn 28.

⁹¹ Vgl. NZZ vom 29.04.2000, S. 47.

⁹² Vgl. BGE 120 Ib 411, E. 4.b.

⁹³ Vgl. BGE 123 III 204, in: SG 1997, Nr. 1200.

⁹⁴ Ibid.

Nicht gerechnet werden muss aber mit dem Umstand, dass eine bestehende Fenstersicherung durch einen kräftigen Mann nur mit grossem Kraftaufwand anlässlich eines raptusartigen, plötzlich einschliessenden, heftigen Suizidimpuls gelöst wird.⁹⁵

Hatte der verstorbene Patient die Möglichkeit, aus der geschlossenen Abteilung mit dem Lift zu entweichen, besteht ein haftungsbegründender Organisationsmangel. Einer Klinik, die einen Bestand an Pflegepersonal für 120–130 Patienten hat, ist es durchaus zumutbar, dafür zu sorgen, dass Patienten nicht entweichen können.⁹⁶ Ist ausnahmsweise nach dem anwendbaren Staatshaftungsrecht der Nachweis eines Verschuldens für den Schadenersatz- bzw. Genugtuungsanspruch erforderlich, liegt ein solches beim Klinikpersonal nicht vor, wenn das Entweichen aus der Klinik lediglich durch einen organisatorischen Mangel, der nicht schwer wiegt, ermöglicht worden ist.⁹⁷

3. Sitznachtwache

Die Frage nach einer Organisationshaftung stellt sich nicht nur bei einem Kliniksui- zid, sondern in allen Fällen, in welchen Patienten geschädigt werden, weil kein oder ungenügendes Personal vorhanden war, klare Instruktionen fehlten, keine geeigneten oder nicht funktionstüchtige Geräte greifbar waren oder mangelhafte bauliche Verhältnisse bestanden. Die Verhinderung all dieser Organisationsmängel kostet Geld, das im Gesundheitswesen zwar reichlich ausgegeben wird, aber für konkrete Massnahmen regelmässig fehlt. Der Patient hat zwar eine freie Arztwahl, d.h., er kann unter den zugelassenen medizinischen Dienstleistungserbringern frei wählen,⁹⁸ aber weder eine Personal- noch eine Therapiewahlfreiheit innerhalb eines bestimmten Dienstleistungsbetriebes.⁹⁹ Über die Anwendung der objektiv angezeigten Behandlung entscheidet der jeweilige Arzt bzw. die jeweilige Pflegefachperson im Rahmen ihres Ermessens.¹⁰⁰

Im Kontext mit der Organisationshaftung muss letztlich abgewogen werden, ob die Beseitigung des schadenverursachenden organisatorischen Mangels finanziell zumutbar war. Eine Sitznachtwache ist bei psychisch Kranken nicht per se geboten, weil der mit einer dauernden Überwachung verbundene Vertrauensverlust die Prognose im Hinblick auf spätere Suizidversuche verschlechtert.¹⁰¹ Das Unterlassen, eine Sitzwache oder eine Rückverlegung auf die Intensivpflegestation anzuordnen, ist aber dann pflichtwidrig, wenn nur mit dieser Massnahme negative oder gar fatale Auswirkungen des durch

⁹⁵ Ibid. E. 4.d.

⁹⁶ Vgl. BGE 112 Ib 322, E. 6 = Pra 76 (1987), Nr. 91: 19-Jähriger, der wegen akuter Suizidgefahr in die Kantonale Psychiatrische Klinik Liestal eingewiesen wird, kann sich unbemerkt entfernen und wirft sich unter einen Zug.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Vgl. Art. 41 KVG.

⁹⁹ Vgl. BGer 2P.207/1997, E. 2.a und b = Pra 77 (1988), Nr. 97.

¹⁰⁰ Vgl. BGE 130 I 337, E. 5.3.

¹⁰¹ Vgl. BGer 4C.53/2000, E. 3.b.

den operativen Eingriff bedingten Zustand des Patienten verhindert werden können.¹⁰² Eine einwöchige Sitzwache, welche mit Kosten von CHF 1680 verbunden ist, ist in jedem Fall geboten.¹⁰³

4. Hygienemängel

Das Bundesgericht anerkennt, dass durch die Behandlung verursachte neue gesundheitliche Beeinträchtigungen eine widerlegbare Tatsachenvermutung begründen, wonach nicht alle gebotenen Vorkehrungen getroffen worden sind und eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung vorliegt.¹⁰⁴ Eine solche Haftungsvermutung besteht gemäss BGE 120 III 248 ff. insbesondere beim Auftreten einer Infektion nach der Vornahme einer intraartikulären Injektion.¹⁰⁵

Das Bundesgericht erwog insbesondere: «Dass bei Injektionen das Risiko einer Infektion besteht, ist allgemein bekannt. Besonders ernst zu nehmen ist die Infektionsgefahr nach den Feststellungen der Vorinstanz bei intraartikulären Injektionen, weshalb in diesen Fällen die Regeln der Asepsis peinlich genau zu befolgen seien. Unter diesen Umständen erscheint der Schluss auf einen Fehler des Beklagten bei der Sterilisation als naheliegend. [...] Mit der Berufung wird eingewendet, das Einbringen von Staphylokokken-Keimen ins Gewebe könne bei jeder Injektion eines beliebigen Medikamentes auftreten. Dies ist jedoch nicht entscheidend. Um die natürliche Vermutung zu erschüttern, hätte der Beklagte dartun müssen, dass er alle Vorkehrungen getroffen hatte, die nach den Regeln der ärztlichen Kunst bei der Vornahme peri- und intraartikulärer Injektionen von Cortison-Präparaten geboten sind, und dass selbst bei Anwendung dieser Sorgfalt eine Infektion solcher Art nicht vermieden werden konnte.»¹⁰⁶

In den nachfolgenden Urteilen relativierten die Bundesrichter diese Haftungsvermutung und betonten, mit dem fraglichen Entscheid nicht erwogen zu haben, «dass bei jeglicher Verschlechterung des Gesundheitszustandes während einer ärztlichen Behandlung eine natürliche Vermutung für eine Sorgfaltswidrigkeit» entstehe.¹⁰⁷ Und so ist letztlich ungeklärt, ob nur bei Hygienefehlern anlässlich einer Injektion, bei allen Hygienefehlern bzw.

¹⁰² Vgl. BGE 130 I 337, E. 5.3.

¹⁰³ Vgl. BGer 4P.244/2005, E. 4.3.

¹⁰⁴ Vgl. BGer 4C.53/2000, E. 2 = Pra 89 (2000), Nr. 155, und BGE 120 II 248, E. 2.c = Pra 84 (1995), Nr. 141.

¹⁰⁵ Vgl. BGE 120 II 248, E. 2.c = Pra 84 (1995), Nr. 141. Siehe ferner OGer ZH vom 15.02.1979, in: SJZ 1980, S. 383 = ZR 1979, Nr. 83, und LANDOLT HARDY, Grundlagen des Impfrechts, Unter besonderer Berücksichtigung der Haftung für Infektionsschäden, in: AJP 2004, S. 280 ff.

¹⁰⁶ BGE 120 II 248, E. 2.c = Pra 84 (1995), Nr. 141.

¹⁰⁷ Vgl. BGer 4C.53/2000, E. 2.b = Pra 89 (2000), Nr. 155; siehe ferner BGE 133 III 121, E. 3.1 = Pra 96 (2007), Nr. 105.

Organisationsmängeln, bei groben Behandlungs- und Organisationsfehlern wie im deutschen Recht oder überhaupt keine Beweislastumkehr mehr greift.¹⁰⁸

5. Dokumentationsmängel

Ist die Patientendokumentation mangelhaft, ist einzelfallweise zu entscheiden, ob eine eigentliche Beweisvereitelung oder ein blosser Dokumentationsmangel vorliegt. Im ersten Fall erfolgt eine Beweislastumkehr zulasten des Arztes in Bezug auf die sorgfaltswidrig nicht dokumentierten Tatsachen,¹⁰⁹ im letzten Fall eine Herabsetzung des Regelbeweismasses zugunsten des beweispflichtigen Patienten¹¹⁰ bzw. eine Heraufsetzung des Regelbeweismasses für alternative Beweismittel, die dem Arzt zum Nachweis der erfolgten Aufklärung und Einwilligung zur Verfügung stehen.¹¹¹

6. Fazit

Die Konturen der medizinischen Organisationshaftung sind in der schweizerischen Rechtsprechung diffus. Das Bundesgericht anerkennt zwar, dass nicht nur individuelle, sondern auch institutionelle Sorgfaltspflichten bestehen und Organisationsmängel im Spital eine Verletzung der vertraglichen Nebenpflicht bzw. eine pflichtwidrige Unterlassung der Spitalträgers darstellen und eine Haftung begründen können.

Es besteht mithin in der Schweiz derjenige haftungsrechtliche Zustand, den DEUTSCH im Jahr 2000 wie folgt treffend umschrieb: «Bei der Ausformung des Organisationsverschuldens ist noch ein ganzes Stück des Weges zurückzulegen. Es fehlt noch an einer deutli-

108 Weiterführend LANDOLT HARDY, Beweiserleichterungen und Beweislastumkehr im Arzthaftungsprozess, in: Fellmann Walter/Weber Stephan (Hrsg.), HAVE, Haftpflichtprozess 2011, Substanziierung, Beweismittel, Beweiserleichterung, Prozess gegen mehrere, unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsschutzversicherung, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 81 ff.; LANDOLT/HERZOG-ZWITTER (Fn 6), Rz 1628 ff.

109 Das Obergericht Luzern nimmt keine Umkehr der Beweislast, sondern eine Reduktion des Regelbeweismasses auf das Beweismass auf den Grad der einfachen Wahrscheinlichkeit (Glaubhaftmachung) vor. Siehe dazu OGer LU vom 21.12.2011, E. 9.2, in: SG 2013, Nr. 1653: «Da in der OP-Dokumentation keine Hinweise auf die Lagerung bzw. den Zeitpunkt von Umlagerungen enthalten sind, wird der Klägerin der Beweis der Sorgfaltspflichtverletzung erheblich erschwert. Die einvernommenen Zeugen konnten sich nach mehreren Jahren verständlicherweise nicht mehr an den genauen Operationsablauf erinnern. Es war der Klägerin auch nicht zuzumuten, eine vorzeitige Beweisabnahme zu verlangen, solange die Parteien (bzw. die Versicherung der Beklagten) gemeinsam die Verantwortlichkeit mit Einholen von Gutachten abzuklären versuchten. Während der Operation kommt der Lagerung eine grosse Bedeutung zu [...]. Angesichts der Wichtigkeit der Lagerung und der langen Dauer der Operation hatte die Lagerung (inkl. Änderungen) in der OP-Dokumentation erwähnt werden müssen [...]. Diese Unterlassung darf nicht zulasten der Klägerin gehen. Unter den gegebenen Umständen rechtfertigt es sich daher, das Beweismass auf den Grad der einfachen Wahrscheinlichkeit (Glaubhaftmachung) herabzusetzen».

110 Vgl. BGer 4C.378/1999, E. 3.2 und 6.3; 2A.103/1991, E. 5.c; ferner HGer ZH HG060225 vom 22.01.2013, E. V.2.1.4.

111 Vgl. OGer ZH vom 07.07.2000, E. 4.c, in: ZR 2002, Nr. 7.

chen Abgrenzung des Organisationsverschuldens, an einer Kategorisierung ihrer einzelnen Arten und an der endgültigen Bejahung der Frage, ob das Organisationsverschulden für sich bereits einen Haftungsgrund darstellt.»¹¹²

Wenn die vorliegenden Ausführungen dazu beitragen, die Organisationshaftung im Zusammenhang mit medizinischen Dienstleistungen und Produkten nicht in Vergessenheit geraten zu lassen, sondern ihre Daseinsberechtigung und die Notwendigkeit eines wissenschaftlichen Diskurses zu betonen, haben sie ihren Zweck erfüllt.

¹¹² DEUTSCH (Fn 45), S. 1749.