

Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich

KR-Nr. 250/2007

Sitzung vom 19. Dezember 2007

1966. Motion (Umkehr der Beweislast bei möglichen Sorgfaltspflichtverletzungen in Fällen von Spitalinfektionen)

Die Kantonsrätinnen Erika Ziltener und Heidi Bucher-Steinegger, Zürich, sowie Kantonsrat Markus Bischoff, Zürich, haben am 3. September 2007 folgende Motion eingereicht:

Der Regierungsrat wird aufgefordert, das kantonale Staatshaftungsgesetz dahingehend zu ändern, dass die Beweislast für eine mögliche Sorgfaltspflichtverletzung in Fällen von Spitalinfektionen nicht mehr bei den Geschädigten, sondern bei den Spitalverantwortlichen liegt.

Begründung:

Gemäss geltendem Recht hat ein Spital für angerichtete Schäden nur aufzukommen, wenn die Patientin oder der Patient eine Sorgfaltspflichtverletzung seitens des Spitals beweisen kann. Bei einer Spitalinfektion konnte dieser Beweis trotz eindeutiger Sachlage bis heute von keiner Patientin oder Patienten erbracht werden, weil die Abläufe im Spital zu komplex sind. Nur eine Umkehr der Beweislast kann hier zu einer gerechteren Risikoverteilung führen, indem das Spital alle notwendigen Massnahmen zur Vermeidung solcher Infektionen getroffen hat.

Wie Daten zeigen – beispielsweise der Swiss-Noso –, sind die Infektionsraten in Spitälern nach wie vor zu hoch und könnten mit entsprechenden Massnahmen in den einzelnen Spitälern massgeblich reduziert werden. Studien zeigen, dass zwischen Spitalinfektionen und dem Personalbestand der zu betreuenden Patientinnen und Patienten, der Zeit, Hygienemassnahmen umzusetzen, sowie der Kompetenz, dem Wissensstand und der Ausführung derselben ein direkter Zusammenhang besteht. Trotzdem werden von den Verantwortlichen der Spitäler nach wie vor zu hohe Infektionsraten geduldet. Diese Tatsache kann auch darauf zurückgeführt werden, dass bisher kein einziges Spital für seine Hygienefehler haften musste. Mit der Umkehr der Beweislast könnten die Verantwortlichen der Spitäler gezwungen werden, zu handeln und sämtliche Massnahmen zur Senkung der Infektionsraten umzusetzen. Die Konsequenzen wären, dass nicht nur gesundheitliche Schädigungen, sondern auch Kosten eingespart werden könnten. Am Beispiel der Harnwegsinfektion, die eine der häufigsten Infektionen ist, kann gemäss Berechnungen aus den USA aus dem Jahr 2002 umgerechnet bis zu rund 1500 Franken pro Patientin oder Patient und Episode eingespart werden (Quelle: swiss-noso).

Auf Antrag der Finanzdirektion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Zur Motion Erika Ziltener, Heidi Bucher-Steinegger und Markus Bischoff, Zürich, wird wie folgt Stellung genommen:

1. Geltungsbereich und materielle Regelung des Haftungsgesetzes

Die Bundesgesetzgebung räumt dem Bund und den Kantonen die Möglichkeit ein, auf dem Weg der Gesetzgebung für die Haftung für Schaden, den ein Angestellter in Ausübung amtlicher Verrichtungen verursacht, abweichende Bestimmungen aufzustellen (Art. 61 OR [SR 320]). Der Kanton Zürich hat die in der Kantonsverfassung (LS 101) festgelegte Haftung der öffentlichrechtlichen Körperschaften und Anstalten für die Tätigkeit ihrer Behörden und der in ihrem Dienste stehenden Personen (Art. 46 KV) im Haftungsgesetz (HG, LS 170.1) konkretisiert. Auf Private findet das Gesetz keine Anwendung.

Die mit der Motion verlangte Änderung des Haftungsgesetzes würde damit einzig die öffentlichen Spitäler, d. h. die vom Kanton Zürich und von den Zürcher Gemeinden oder deren Zweckverbänden betriebenen Akutspitäler und die kantonalen Psychiatrischen Kliniken betreffen. Für die anderen Spitäler im Kanton Zürich und für sämtliche Spitäler in der übrigen Schweiz würden auch in Fällen von Spitalinfektionen die üblichen Beweisregeln angewandt werden. Eine kantonale Sonderlösung, die einzig für elf Spitäler gelten würde, ist nicht gerechtfertigt. Sie würde zu Rechtsungleichheit und zumindest im Kanton Zürich auch zu Rechtsunsicherheit führen.

Das Haftungsgesetz enthält die grundsätzlichen Bestimmungen, die es erlauben, die sich stellenden, haftpflichtrechtlich bedeutsamen Fragen bei sämtlichen Schadenfällen aus den verschiedensten Bereichen gleich zu beantworten. Es deckt damit in allgemein gültiger Weise alle möglichen Haftpflichtfälle ab. Die allgemeinen Begriffe und die Grundregeln des Haftpflichtrechts sind einheitlich im Gesetz enthalten. Davon soll nicht abgewichen werden, es sei denn, es würden aussergewöhnliche Gründe vorliegen, die eine besondere Regelung im Einzelfall rechtfertigen könnten.

Mit der Motion wird eine Änderung des Haftungsgesetzes verlangt, die sich lediglich auf einen ganz kleinen Unterbereich des Bereichs Medizinalhaftpflicht bezieht. Grundsätzlich sollte davon abgesehen werden, ein besonderes Risiko herauszugreifen und für dieses im Gesetz bevorzugte Rechtsvorschriften zu schaffen. Das dient weder der Rechtsicherheit noch der Rechtsgleichheit. Zudem sind in anderen Bereichen unter Umständen vergleichbare Konstellationen denkbar. Die wesentlichen Haftungsvoraussetzungen und Haftungsgrundsätze – dazu gehört

als allgemeiner Rechtsgrundsatz die Beweislast – sollen für alle Geschädigten in gleicher Weise gelten. Eine Bevorzugung einer kleinen Kategorie von Geschädigten mittels besonderer Rechtsvorschriften, die im Widerspruch zu einem allgemeinen Grundsatz stehen, ist abzulehnen.

2. Vereinbarkeit mit Bundesrecht

Die Staatshaftungsnormen werden von der Lehre und Rechtsprechung als öffentliches Recht aufgefasst. Staatshaftung ist aber im Grunde keine öffentlichrechtliche Haftpflicht, sondern ein haftpflichtrechtliches Spezialgesetz für besondere staatliche Tätigkeiten. Die Haftpflicht selbst hat keinen öffentlichrechtlichen Charakter. Das Haftpflichtrecht stellt seiner Natur nach immer Privatrecht dar (vgl. dazu Zürcher Kommentar zum ZGB, Schnyder, Einleitung Art. 1–10, Art. 6, N. 100 ff.; Balz Gross, Die Haftpflicht des Staates, S. 197 ff.). Das Bundesgericht hat diese Auffassung in einem neuen Entscheid, der sich unter anderem mit dem Rechtsweg in einem Staatshaftungsfall befasste, bestätigt (BGE 133 III 462). Dem Umstand, dass es sich bei der Staatshaftung materiell um eine zivilrechtliche Materie handelt, hat der zürcherische Gesetzgeber Rechnung getragen. Das Haftungsgesetz hat in verschiedenen Bereichen keine eigenen Regelungen getroffen, sondern ergänzend auf die Bestimmungen des Obligationenrechts verwiesen (§ 29 HG). Damit werden insbesondere auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze, wie sie in der Einleitung zum Zivilgesetzbuch festgehalten sind (Art. 1–10 ZGB, SR 320), angewandt. Abweichend vom Grundsatz, dass öffentlichrechtliche Angelegenheiten von den Verwaltungsbehörden und vom Verwaltungsgericht entschieden werden, entscheiden über Schadenersatzansprüche gegenüber dem Staat die Zivilgerichte (erster Abschnitt Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, LS 175.2).

Art. 5 und 6 ZGB regeln das Verhältnis des Bundeszivilrechts zum kantonalen Zivilrecht (Art. 5) sowie zum öffentlichen Recht der Kantone (Art. 6). Während sich Art. 5 ZGB nur zur Ausscheidung der (zivilrechtlichen) Rechtsetzungsbefugnisse zwischen Bund und Kantonen äussert, betrifft Art. 6 ZGB die öffentlichrechtlichen Verwaltungs- und Rechtsetzungsbefugnisse der Kantone, die mit dem Bundeszivilrecht ebenfalls in Konflikt geraten können. Mit der Aufnahme der beiden Bestimmungen kommt der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck, keine rücksichtslose Rechtsvereinheitlichung herbeizuführen, sondern den Kantonen Spielraum zu lassen, wo eine einheitliche Regelung nicht erforderlich oder nicht sinnvoll ist (Zürcher Kommentar, a. a. O., Vorbemerkungen zu Art. 5 und 6 N. 11). Die Zusammengehörigkeit zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht kommt unter anderem dadurch zum Ausdruck, dass gewisse grundlegende Regeln des einen Rechtsgebietes – vor allem des Privatrechts, das früher wissenschaftlich durch-

drungen und kodifiziert wurde – auch im andern Gebiet als allgemeine Rechtsgrundsätze gelten. So sind zum Beispiel die Rechtsanwendungs- und Rechtsausübungsgrundsätze (Art. 1–4 ZGB) und die Beweisregeln (Art. 8 ff. ZGB), heute aber auch die Verjährung, die Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen, die Verrechenbarkeit und weitere Rechtsgrundsätze im öffentlichen Recht als allgemeine Rechtsgrundsätze anerkannt. Diese Grundsätze werden im Sinn einer analogen Rechtsanwendung herangezogen oder es wird im öffentlichen Recht ausdrücklich auf entsprechende Normen des Privatrechts verwiesen (z. B. das Staatshaftungsrecht auf die Regeln des privaten Haftpflichtrechts; Zürcher Kommentar, a. a. O., Vorbemerkungen zu Art. 5 und 6, N. 48).

Die Kantone sind im Bereich von Art. 6 Abs. 1 ZGB in der Rechtsetzung nicht frei, sondern durch das übergeordnete Bundesrecht gebunden. Nach der heute massgebenden Rechtsprechung sind öffentlich-rechtliche Vorschriften in einem vom Bundeszivilrecht geregelten Bereich unter folgenden Voraussetzungen zulässig: Es darf keine abschliessende bundeszivilrechtliche Regelung vorliegen, die kantonale Vorschrift muss einem schutzwürdigen öffentlichen Interesse entsprechen und darf nicht gegen Sinn und Geist des Bundeszivilrechts verstossen bzw. dessen Anwendung vereiteln oder erheblich erschweren (Zürcher Kommentar, a. a. O., Art. 6, N. 5). Eine abschliessende Ordnung gegenüber ergänzendem öffentlichem Recht der Kantone enthalten die für das Bundeszivilrecht geltenden allgemeinen Rechtsgrundsätze (Zürcher Kommentar, a. a. O., Art. 6, N. 256 ff.). Dazu gehören die in den Einleitungsartikeln des ZGB festgehaltenen Grundsätze, darunter auch die Beweislastregeln. Das zeigt sich daran, dass die Beweislastregel gemäss Art. 8 ZGB nicht nur für alle dem (eidgenössischen und kantonalen) Zivilrecht angehörenden Rechte und Rechtsverhältnisse gilt, sondern darüber hinaus auch im öffentlichen Recht eine analoge Anwendung findet (vgl. BSK ZGB I-Hans Schmid, Art. 8, N. 24 ff.). Eine Änderung der Beweislastregel im kantonalen Haftungsgesetz würde einen wesentlichen Grundsatz im Zivilrecht verletzen. Sie würde aber auch keinem schutzwürdigen kantonalen Interesse entsprechen. Die Schaffung einer vom Grundsatz abweichenden, besonderen Beweislastregel für Spitalinfektionen wäre mit Bundesrecht nicht vereinbar.

3. Beweislastregel

Grundsätzlich hat diejenige Person das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Der Staat bzw. das (öffentliche) Spital haftet nach Haftungsgesetz bei Vorliegen einer Widerrechtlichkeit; ein Verschulden muss nicht nachgewiesen werden. Die Widerrechtlichkeit ist gegeben, falls Sorgfaltspflichten, die im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller massgebenden

Umstände erwartet werden durften, nicht oder zu wenig beachtet wurden. Das Spital hat grundsätzlich für jede Pflichtverletzung einzustehen. Unzutreffend ist daher die Behauptung der Motionärinnen und des Motionärs, trotz eindeutiger Sachlage habe bis heute noch nie eine Patientin oder ein Patient den Beweis für eine vom Spital verschuldete Infektion erbringen können. Bei eindeutiger Sachlage ist die Beweislastverteilung nicht ausschlaggebend.

In den letzten 20 Jahren zeichnet sich bei Arzt- und Spitalhaftungsprozessen eine Tendenz zu Beweiserleichterungen ab. In diesen Fällen gilt grundsätzlich das Regelbeweismass. Die Richterin oder der Richter muss von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt sein. Beweiserleichterungen gewährt das Bundesgericht, falls die materielle Durchsetzung des Rechts an Beweisschwierigkeiten scheitern würde, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten. Die Beweiserleichterung setzt eine Beweisnot voraus (BGE 130 III 321 ff.). Bei einem konkreten Infektionsfall ist das Bundesgericht 1994 erstmals von einer tatsächlichen Vermutung einer objektiven Sorgfaltpflichtverletzung ausgegangen; es hat aber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese Vermutung keine Beweislastumkehr zur Folge habe (BGE 120 II 248). In einem Entscheid aus dem Jahr 2000 hat sich das Bundesgericht ausdrücklich dagegen ausgesprochen, allgemein von einer natürlichen Vermutung einer Sorgfaltpflichtverletzung auszugehen, und den Grundsatz bestätigt, dass die Sorgfaltpflichtverletzung nach allgemeinen Grundsätzen vom Geschädigten zu beweisen ist.

Die geforderte Umkehrung der Beweislast würde zu einem sehr hohen technischen Aufwand führen, weil die Beweisführung für das Nichtvorhandensein von Tatsachen oder fehlerhaften Handlungen naturgemäss nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand erbracht werden kann. Es wären zum Beispiel Videoüberwachungen der medizinischen Abläufe notwendig. Es ist weiter zu berücksichtigen, dass die Definition einer Infektion als Spitalinfektion ausserordentlich schwierig ist. Das gilt insbesondere für die Zuordnung einer Infektion als Folge der Behandlung und nicht als Folge der Primärerkrankung. Zusätzlich erschwert wird die Zuordnung der Verantwortung beim Entstehen einer Infektion durch die zunehmend kürzeren Aufenthaltszeiten der Patientinnen und Patienten. Ob die Infektion dem erstbehandelnden Spital, der Rehabilitation, der anschliessenden ambulanten Behandlung, dem Fehlverhalten der betroffenen Patientin oder des betroffenen Patienten selbst oder höherer Gewalt anzulasten ist, dürfte im Einzelfall oft unmöglich herauszufinden sein. Das Prozessrecht ist denn auch aus gutem Grund vom Grundsatz «negativa non sunt probanda» geprägt, wonach unbestimmte negative Tatsachen nicht, andere nega-

tive Tatsachen oft nur indirekt und damit mit besonderem Aufwand verbunden, beweisbar sind. Die mit der Umkehr der Beweislast notwendigerweise entstehenden Zusatzkosten würden jedenfalls die von den Motionärinnen und dem Motionär erhofften Kosteneinsparungen bei Weitem übersteigen.

4. Problematik von Spitalinfektionen und Massnahmen zu deren Vermeidung

Die Spitäler sind sich der Problematik von Infektionen durchaus bewusst und haben in den letzten Jahren grosse Anstrengungen unternommen, um die Infektionsrate senken zu können. Die unter Bezugnahme auf Daten der Swiss-Noso erhobenen Behauptungen der Motionärinnen und des Motionärs, dass die Infektionsraten in Spitälern nach wie vor zu hoch seien und die Spitalverantwortlichen zu hohe Infektionsraten dulden würden, treffen nicht (mehr) zu. Aus einer neueren Statistik von Swiss-Noso geht zum Beispiel hervor, dass die Rate der am Universitätsspital Zürich erworbenen Infektionen von 11,2% im Jahr 2003 auf 9,5% 2004 und auf 8,0% 2006 vermindert werden konnte. Dieser Statistik kann ebenfalls entnommen werden, dass die Infektionsrate am Universitätsspital Zürich unter dem Durchschnitt der Infektionsrate aller schweizerischen Universitätsspitäler liegt. Die Schweiz steht auch im internationalen Vergleich gut da. Die Verantwortlichen für Spitalhygiene sind bestrebt, im Rahmen der ihnen zur Verfügung stehenden materiellen und personellen Ressourcen die Infektionsraten auf das tiefstmögliche Niveau zu senken. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich in den meisten Fällen die Infektionen nicht auf verschuldensbedingte Ursachen oder auf mangelnde Infrastruktur im Bereich der Spitalhygiene zurückführen lassen. So weisen beispielsweise Patientinnen und Patienten mit geschwächter körpereigener Infektionsabwehr (z.B. auf Grund chronischer Erkrankungen wie Krebs, Aids oder Zuckerkrankheit) eine entsprechend erhöhte Infektionsanfälligkeit auf. Ebenso sind bei hochkomplizierten operativen Eingriffen (wie z. B. Organtransplantationen) erhöhte Infektionsrisiken zu verzeichnen. Es ist eine Tatsache, dass Infektionen zum Risiko eines medizinischen Eingriffs gehören und sich nie ganz vermeiden lassen. Sorgfältiges Verhalten vorausgesetzt, sollen dafür nicht die Spitäler die Verantwortung tragen müssen. Eine Beschränkung allein auf die elf öffentlichen Spitäler im Kanton Zürich, wie sie mit der Motion beantragt wird, würde zudem zu einer unerwünschten Rechtsungleichheit führen.

Der von den Motionärinnen und dem Motionär zu Recht geforderten Verpflichtung, alle notwendigen Massnahmen zur Vermeidung von Spitalinfektionen getroffen zu haben bzw. zu treffen, wurde und wird durch die Schaffung von Strukturen entsprochen, welche die Infektions-

prävention laufend verbessern. Das am Universitätsspital Zürich bestehende Konzept – Schulung des verantwortlichen Personals, Erlass von Hygiene-Richtlinien sowie ein über das Intranet für das gesamte Personal greifbarer Hygiene-Ordner – im Verbund mit einem möglichst lückenlosen Infektionserfassungssystem wird diesen Vorgaben gerecht. Die Standards für die Infektionsprävention und Hygienesicherstellung sind im Kantonsspital Winterthur und in anderen Spitälern von vergleichbarer Qualität.

Aus den dargelegten Gründen beantragt der Regierungsrat dem Kantonsrat, die Motion KR-Nr. 250/2007 nicht zu überweisen.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Finanzdirektion.

Vor dem Regierungsrat
Der Staatsschreiber:
Husi