2. Schweizer Gesundheits-Recht Tag
31. Mai 2021

Zentrum für Recht & Gesundheit

UNIVERSITÄT LUZERN

Zwischen ärztlicher Fürsorgepflicht und weltanschaulichen Sonderwünschen des Patienten

Prof. Dr. iur. Regina Aebi-Müller

1

Übersicht

- **Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten und seine Grenzen:**
  - Urteilsfähigkeit
  - Aufklärung
  - Freiheit der Entscheidung
- **Prävention der Eskalation: Das Patientengespräch**
- **Im Falle einer Eskalation:**
  - Darf die eingeforderte Behandlung verweigert werden?
  - Kann gegen den Willen des Betroffenen behandelt werden?
  - Ist die Kindesschutzbehörde zu involvieren?

2

Zentrum für Recht & Gesundheit

UNIVERSITÄT LUZERN

Grundsatz: Selbstbestimmungsrecht des Patienten

3

Grundproblem

Arzthandeln als **Eingriff in die Persönlichkeit** des Patienten und Körperverletzung; nur die gültige Einwilligung kann als Rechtfertigung dienen.

- Abwehr von Fremdbestimmung, Schutz vor eigenmächtiger Behandlung, Schutz vor Missbrauch, Wahrung der Selbstbestimmung.

Arzthandeln als **Akt der Fürsorge;** Ziel ist es, dass es dem Patienten nach der Behandlung besser geht.

- Der Arzt als Fachmann kann besser beurteilen als der Patient, welche Behandlung ggf. nötig ist.
- Skalpell des Chirurgen darf mit dem Messer des Mörders nicht gleichgesetzt werden.

4

Entwicklung der Rechtslage im 20. Jahrhundert

- Vom Wohl des Patienten (Fürsorgeprinzip) als oberste Richtschnur zum **Willen des Patienten als oberste Richtschnur**:
- **Doctor knows best > informed consent > Patient knows best:**

An adult patient who (...) suffers from no mental incapacity has an absolute right to choose whether to consent to medical treatment, to refuse it or to choose one rather than another of the treatments being offered. This right of choice is not limited to decisions which others might regard as sensible. It exists notwithstanding that the reasons for making the choice are rational, irrational, unknown or even non-existent. (English Court of Appeal in Re T (1992), 786)

- Dem Patienten kommt ein **Verfügungsrecht** über seine körperliche Integrität und damit alleinige **Entscheidungshoheit**.

5

Ihre Erfahrung mit weltanschaulichen Sonderwünschen?

– Nutzen Sie die Umfrage auf „menti“
– Oder notieren Sie Ihre Erfahrung / Ihre Frage für die anschliessende Diskussion.

6

Beispiele aus der medizinischen und der Gerichtspraxis

- Verweigerung der Masernimpfung durch einen sorgeberechtigten Elternteil.
- Streng vegane Ernährung des Kleinkindes ohne Nahrungszusatzprodukte (Vitamine) führt zu schweren Mangelerscheinung.
- Die Weigerung eines Arztes, eine Operation ohne Blutkonserven «in Reserve» durchzuführen, führt zu einem Strafverfahren gegen den Arzt.
- Der Verzicht auf Bluttransfusion bei schwersten Blutungen der Mutter nach einer Geburt führt zu deren Tod – und zu einem Strafverfahren gegen den Arzt.
- Ein Buddhist verweigert eine Behandlung, weil er seine (gut behandelbare) Krebserkrankung als «Karma» bzw. als auferlegtes Schicksal ansieht.
- Eine Muslima will während des Fastenmonats Ramadan tagsüber auf keinen Fall eine Infusion erhalten.
- In einer traditionellen chinesischen Familie ist es ein Tabu, über den Tod zu sprechen – und schon gar nicht wird es dem Patienten selber gesagt, wenn er unheilbar erkrankt ist.
- Die Eltern eines an einem Wilms-Tumor erkrankten Kleinkindes verweigern die schulmedizinische Behandlung und bringen das Kind zum «Wunderheiler» Hamer.

7

Zentrum für Recht & Gesundheit

UNIVERSITÄT LUZERN

Zwischenruf:

Grundsätzlich besteht keine Behandlungspflicht

8

Keine Behandlungspflicht

- Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten beschränkt sich in aller Regel auf ein „**Abwehrrecht**" gegenüber unerwünschten Behandlungen bzw. eine Wahl zwischen mehreren angebotenen Behandlungen.
- Hingegen besteht *grundsätzlich* **weder ein Recht des Patienten**, eine bestimmte Behandlung einzufordern,
- **noch eine Pflicht des Arztes**, eine gewünschte/geforderte Behandlung durchzuführen.
- **Ausnahmen**:
  - **Medizinischer Notfall** führt zu Behandlungspflicht nach MedBG; allerdings betrifft dies nur medizinisch indizierte Behandlungen;
  - **Arbeitsrechtliche Verpflichtungen** des angestellten Arztes.
    - Gegenausnahme: Ernsthafter Gewissenskonflikt des Arztes.

9

Zwischenergebnis: Verbindlichkeit von Patientenwünschen

- In der Abwägung zwischen Fürsorge und Patientenwünschen gehen grundsätzlich Letztere vor (sie beschränken sich aber meist auf ein Abwehrrecht).
- Ein Abweichen von Patientenwünschen bedarf einer spezifischen Begründung.

➢ **Wo finden sich Ansätze für eine solche Begründung?**
(Inwiefern beeinträchtigt oder beeinflusst die Weltanschauung allenfalls die Selbstbestimmung?)

10

Zentrum für Recht & Gesundheit

UNIVERSITÄT LUZERN

Voraussetzungen der gültigen Einwilligung

11

Rechtliche Einordnung des Arzthandelns

- Jede **medizinische Behandlung** stellt eine ***grundsätzlich* widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung** dar.
- Folglich **bedarf jedes Arzthandeln der gültigen Einwilligung des Patienten** (oder von dessen Vertreter).
- Dies gilt auch für eine objektiv gebotene, lebensrettende Behandlung!

Voraussetzungen der gültigen Einwilligung

- **Aufgeklärtheit**
- **Freiheit der Entscheidung**
- **Abwesenheit von Willensmängeln**
- **Keine Inhaltsmängel** (insbes. Rechtswidrigkeit)
- **Urteilsfähigkeit**

12

Zentrum für Recht & Gesundheit

UNIVERSITÄT LUZERN

Insbesondere zur Aufklärung

13

Me taking consent to operate on my patient:

14

Bereiche der Aufklärung

Eingriffsaufklärung
- Diagnoseaufklärung, Ist-Zustand
- Verlaufsaufklärung: künftige Entwicklung
- Risikoaufklärung

Ermöglicht Selbst-bestimmung!

Sicherungsaufklärung
Verhaltensregeln als Teil der ärztlichen Behandlung

Dient der Behandlung.

Wirtschaftliche Aufklärung
Schutzpflicht mit Bezug auf Behandlungskosten

„**Abmahnung**“ bei unzweckmässigen Patientenwünschen

Ausfluss der Treuepflicht des Arztes/ des Spitals.

15

Spezifische Probleme der Aufklärung

- In der Regel muss **nicht über alle Einzelheiten der Therapie** aufgeklärt werden und es ist nur über **ernstzunehmende Risiken** aufzuklären. Informationen, die für die Entscheidung des Patienten unerheblich sind, müssen nicht mitgeteilt werden.
- Fragen des Patienten müssen wahrheitsgetreu beantwortet werden.
  Beispiele:
  - Gelatine-Hüllen von Medikamenten oder deren Wirkstoffe enthalten tierische Bestandteile (z.B. Schweinepankreas); alkoholhaltige Medikamente usw.
  - Spezifische Gefährdung bei Einhaltung bestimmter Diäten oder des Ramadan (im Kontext Sicherungsaufklärung)

➢ Inwiefern besteht im Kontext bekannter Weltanschauungen eine Pflicht des Arztes, von sich aus aufzuklären – und wo ist der Patient in der Pflicht, „heikle Punkte“ zu thematisieren?

➢ In der Regel darf sich der Arzt am „**Durchschnittspatienten**“ orientieren, wenn keine Anhaltspunkte für Sonderwünsche vorliegen.

16

Rechtliche Einordnung des Arzthandelns

- Jede **medizinische Behandlung** stellt eine ***grundsätzlich* widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung** dar.
- Folglich **bedarf jedes Arzthandeln der gültigen Einwilligung des Patienten** (oder von dessen Vertreter).
- Dies gilt auch für eine objektiv gebotene, lebensrettende Behandlung!

Voraussetzungen der gültigen Einwilligung

- **Aufgeklärtheit**
- **Freiheit der Entscheidung**
- **Abwesenheit von Willensmängeln**
- **Keine Inhaltsmängel** (insbes. Rechtswidrigkeit)
- **Urteilsfähigkeit**

17

Zentrum für Recht & Gesundheit

UNIVERSITÄT LUZERN

Freiheit der Entscheidung

18

Freiheit der Entscheidung

- Kann der Patient **nicht frei** über die Behandlung entscheiden, ist die Einwilligung ungültig.
- Beispiele für **mögliche Entscheidbeeinträchtigungen**:
  - **Druck** von Angehörigen oder von einer Sekte
  - **Irrtum** (z.B. betreffend Behandlungsalternativen oder Ablauf der Behandlung)
  - Schwerwiegende **Aufklärungsfehler,** z.B.
    - einseitige Aufklärung
    - sachfremde Information und Ratschläge
    - Absichtliches Verschweigen von Informationen, die für einen Patienten wichtig wären – wenn der Arzt dies weiss oder wissen musste.
  - (Zwangs)Behandlung im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung („Wenn du nicht kooperierst, bleibst du hier!") – das kann bei religiösen Wahnvorstellungen u.ä. relevant werden.

19

Zentrum für Recht & Gesundheit

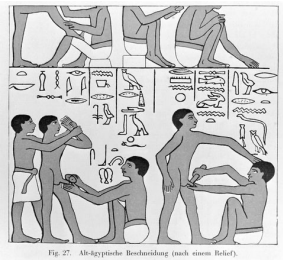
UNIVERSITÄT LUZERN

Fehlen von Inhaltsmängeln

20

Fehlen von Inhaltsmängeln

- Die (vertretungsweise) Einwilligung kann sich als ungültig erweisen, wenn der Eingriff geltendem Recht oder den „guten Sitten“ widerspricht.
- Beispiel:
  - „Mädchenbeschneidung“ (= Genitalverstümmelung)
- Gegenbeispiel:
  - Medizinisch nicht indizierte Zirkumzision



© Wikimedia Commons; Altägyptische Beschneidung

21

Rechtliche Einordnung des Arzthandelns

- Jede **medizinische Behandlung** stellt eine ***grundsätzlich* widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung** dar.
- Folglich **bedarf jedes Arzthandeln der gültigen Einwilligung des Patienten** (oder von dessen Vertreter).
- Dies gilt auch für eine objektiv gebotene, lebensrettende Behandlung!

Voraussetzungen der gültigen Einwilligung

- **Aufgeklärtheit**
- **Freiheit der Entscheidung**
- **Abwesenheit von Willensmängeln**
- **Keine Inhaltsmängel** (insbes. Rechtswidrigkeit)
- **Urteilsfähigkeit**

22

Zentrum für Recht & Gesundheit

UNIVERSITÄT LUZERN

Fehlende Urteilsfähigkeit

23

Ist der Patient mit Bezug auf den konkreten Eingriff urteilsfähig?

Ja

Der **Patient** entscheidet und stimmt medizinischen Massnahmen zu oder lehnt sie ab.

- Auch objektiv unvernünftige Entscheidungen sind (grundsätzlich) zu akzeptieren.
- Angehörige dürfen ohne Einwilligung des Patienten nicht informiert werden.

Nein

Ist der Entscheid dringlich (sodass das gesetzlich vorgesehene Verfahren nicht durchgeführt werden kann)?

Nein: An Stelle des Patienten entscheidet dessen **Vertreter**.

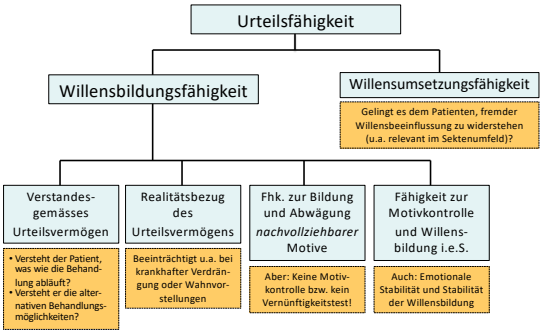
Ja: Der **Arzt** entscheidet.

- Der Entscheid erfolgt nach dem mutmasslichen Willen und den Interessen des Patienten.
- Der urteilsunfähige Patient soll soweit möglich am Entscheid partizipieren.

Merke: Die Urteilsfähigkeit ist «relativ», d.h., sie bezieht sich immer auf einen konkreten (Behandlungs)Entscheid!

24

Teilvoraussetzungen der Urteilsfähigkeit mit Bezug auf medizinische Behandlungsentscheide



25

Zentrum für Recht & Gesundheit

UNIVERSITÄT LUZERN

Vertretung bei Urteilsunfähigkeit

26

Vertretung bei Urteilsunfähigkeit

Für urteilsunfähige Erwachsene

1. Durch Patientenverfügung eingesetzter Vertreter
2. Durch ESB eingesetzter Beistand
3. Gesetzliche Vertreter, d.h. **Angehörige** (Art. 378 ZGB)

Für **minderjährige** Urteilsunfähige*

1. **Sorgeberechtigte Eltern** (gemeinsam, einstimmig)
2. Durch Kindesschutzbehörde eingesetzter Beistand (ausnahmsweise Vormund)

*minderjährige Urteilsfähige entscheiden selber!

27

Wie hat der Vertreter zu entscheiden?

- **Nicht massgeblich** sind die eigenen Wertungen und Auffassungen des Vertreters oder des Arztes.
- Soweit möglich ist für den Vertreterentscheid vielmehr auf den **mutmasslichen Willen** des Patienten abzustellen, d.h. **es ist zu fragen, wie der Betroffene, wäre er urteilsfähig, entscheiden würde**.
- Der mutmassliche Wille ist aufgrund der **Umstände** (Wertvorstellungen, frühere Behandlungsentscheide und Äusserungen, Lebensumstände usw.) zu erschliessen, wobei glaubwürdige Aussagen nahestehender Personen (auch nicht vertretungsberechtigter Angehöriger) ein grosses Gewicht haben.
- Problem: Der mutmassliche Wille ist immer ein **Konstrukt** – ein Abstellen auf früher geäusserte Behandlungswünsche ist problematisch.
- Kann der mutmassliche Wille nicht eruiert werden, ist nach den **objek-tiven Interessen** des Patienten (d.h. nach dem medizinisch Gebotenen) zu entscheiden.

28

Insbesondere urteilsfähige Minderjährige

- **Urteilsfähige Minderjährige entscheiden zwingend selber** über medizinische Behandlungen! Sie werden nicht durch die Eltern vertreten und auch die Kindesschutzbehörde kann keine Behandlung anordnen.
- Bei Kindern/Jugendlichen, die in einem **streng religiösen oder sektenähnlichen Umfeld** aufwachsen, ist die Urteilsfähigkeit aber sehr sorgfältig abzuklären – idealerweise nicht im Beisein der Eltern!
- Das gilt auch für Impfungen…

Quelle: Süddeutsche Zeitung

Tim wird vom Schularzt geimpft. Nach der Spritze fragt dieser: „Na mein Junge, weißt du eigentlich gegen was ich dich geimpft habe?“ Darauf Tim: Klar doch, gegen meinen Willen!“

29

Zentrum für Recht & Gesundheit

UNIVERSITÄT LUZERN

Das Arzt-Patienten-Gespräch

30

Herausforderungen des Autonomiekonzepts

- Die einseitige Betonung der Patientenautonomie verkennt die **Asymetrie im Arzt-Patienten-Verhältnis**.
- Studien zeigen, dass ein erheblicher Teil der Information, die der Arzt vermittelt zu haben glaubt, beim Patienten gar nicht „ankommen“.
- **Vertrauen** in den Arzt bzw. das medizinische Personal ist für viele Patienten wichtiger als Selbstbestimmung.
- Bei **schweren Erkrankungen** kann meist nicht die Rede sein von einem kompetenten Patienten, der dank eines ‚non-directive counseling‘ durch den Arzt zu einem Experten für seine Gesundheit geworden ist.

➢ Das Arzt-Patienten-Gespräch muss der **besonderen Situation des Patienten** (Schock, Sprach- und Verständnisschwierigkeiten, soziale Einbettung, kultureller Hintergrund usw.) Rechnung tragen.

➢ Unter Umständen kann so der Patient oder der Vertreter für die intendierte Behandlung gewonnen werden.

31

Zentrum für Recht & Gesundheit

UNIVERSITÄT LUZERN

Und wenn es doch eskaliert…

32

Massnahmen des Erwachsenenschutzrechts

- **Rolle der Erwachsenenschutzbehörde bei medizinischen Behandlungsentscheiden**:
  - Gefährdungsmeldung bei schwerer Selbstgefährdung und vermuteter Urteilsunfähigkeit/Drucksituation usw.
  - Anrufung der KESB bei unklarer Vertretungssituation bzw. Interessengefährdung durch den an sich zuständigen Vertreter.
  - Anordnung einer FU (z.B. wenn Entlassung nach Hause keine Option ist, der Patient aber nicht in eine Unterbringung einwilligt).
  - Klärung bei problematischer Patientenverfügung?
- **Keine Anordnung einer Behandlung, wenn der urteilsfähige Patient diese nach sorgfältiger Aufklärung ablehnt!**

33

Korrektes Vorgehen bei Kindeswohlgefährdung

- **Gespräch** mit sorgeberechtigten Eltern suchen.
- **Kindesschutzbehörde informieren. Mögliche Interventionen:**
  - Konkrete Weisung an die Eltern (Art. 307 Abs. 3 ZGB)
  - Bezeichnung einer Person, welcher Einsicht und Auskunft zu geben ist (Art. 307 Abs. 3 ZGB)
  - Bestellung eines Erziehungsbeistandes (Art. 308 ZGB) mit Entscheidbefugnis an Stelle der Eltern
  - Aufhebung der elterlichen Obhut oder der elterlichen Sorge (Art. 310-311 ZGB)
- Bei **Dringlichkeit:** Sofortiges Handeln im objektiven Interesse des Kindes ist zulässig, wenn die Eltern offensichtlich pflichtvergessen (d.h. im Widerspruch zum Kindeswohl) entscheiden.
  - Problem des Vertrauensverlustes in Ärzteschaft – in Zukunft bleibt ein neues medizinisches Problem u.U. unentdeckt und unbehandelt!

34

Zentrum für Recht & Gesundheit

UNIVERSITÄT LUZERN

Fazit

35

Selbstbestimmung und Fürsorge
als gleichermassen notwendige Faktoren der gelingenden Arzt-Patienten-Beziehung

- Selbstbestimmung des Patienten und ärztliche Fürsorge bilden kein Gegensatzpaar (Autonomie vs. Fremdbestimmung):
  - Richtig verstandene ärztliche Fürsorge respektiert den Patienten (auch wenn dessen Wünsche für den Arzt schwer einfühlbar sind),
  - und richtig verstandene Selbstbestimmung bedarf einer vertrauensvollen Beziehung zum Arzt.
  - Die Arzt-Patienten-Beziehung muss m.a.W. dialogisch sein.
- Wichtiger als ein verabsolutiertes Autonomiekonzept ist letztlich die Frage, wie der Entscheid zustande kommt und ob die Bedürfnisse und Wünsche der Betroffenen respektiert werden.

36

Zentrum für Recht & Gesundheit

UNIVERSITÄT LUZERN

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. iur. Regina E. Aebi-Müller
regina.aebi@unilu.ch

37