Recht der Patientinnen und Patienten auf Selbstbestimmung

Medizinisch-ethische Grundsätze der SAMW

Vom Senat der SAMW genehmigt am 24. November 2005.
Die deutsche Version ist die Stammversion.

I. Präambel **2**

II. Grundsätze **2**

1. Urteilsfähiger Patient

2. Nicht urteilsfähiger Patient

   2.1. Entscheidung des gesetzlichen Vertreters bei einem Patienten, der nie urteilsfähig war
   2.2. Handeln im mutmasslichen Willen des Patienten, der zu einem früheren Zeitpunkt urteilsfähig war
   2.3. Handeln im wohlverstandenen Interesse des Patienten

3. Konfliktsituationen

III. Kommentar **5**

Ad Ziff. 1 (Urteilsfähiger Patient)

Ad Ziff. 2 (Nicht urteilsfähiger Patient)

IV. Begriffserläuterungen **10**

Hinweise zur Ausarbeitung dieser Grundsätze **13**

Recht der Patientinnen und Patienten auf Selbstbestimmung

Medizinisch-ethische Grundsätze der SAMW

I. Präambel

Jeder Patient[1] hat das Recht auf Selbstbestimmung. Die frühzeitige, umfassende, nach der Schwere des Eingriffs[2] abgestufte und verständliche Aufklärung des Patienten oder seiner Vertreter über die medizinische Situation ist Voraussetzung für die Willensbildung und Entscheidungsfindung (informed consent). Dies bedingt eine einfühlsame und offene Kommunikation und die Bereitschaft aller verantwortlichen Medizinalpersonen, die Möglichkeiten und Grenzen sowohl der kurativen als auch der palliativen Behandlung und Betreuung zu thematisieren. Dem Recht auf Selbstbestimmung sind jedoch auch Grenzen durch das Selbstbestimmungsrecht Dritter gesetzt: Dem Willen des Patienten oder seiner Vertreter auf eine bestimmte Behandlung und Betreuung muss nur entsprochen werden, wenn diese Behandlung den allgemein anerkannten Regeln entspricht; hingegen ist eine Verweigerung einer Behandlung oder der Betreuung durch den urteilsfähigen Patienten verbindlich[3].

II. Grundsätze

1. Urteilsfähiger Patient

Die Respektierung des Willens des urteilsfähigen[4] Patienten ist zentral für die Behandlung und Betreuung. Demzufolge ist das Handeln gegen den erklärten Willen des urteilsfähigen Patienten unzulässig. Dies gilt auch dann, wenn dieser Wille den wohlverstandenen Interessen des Patienten[5] zuwider zu laufen scheint. Dem Wunsch des Patienten nach einer bestimmten Behandlung und Betreuung muss aber nur entsprochen werden, wenn dies den Regeln der ärztlichen Kunst entspricht.

Auch Minderjährige oder Entmündigte können bezüglich Behandlungseinwilligung urteilsfähig sein.

---

[1] Die entsprechenden Texte betreffen immer auch die weiblichen Angehörigen der genannten Personengruppen.

[2] Vgl. Begriffserläuterungen zu «Medizinischer Eingriff». Die Differenzierung zwischen leichtem und schwerwiegendem Eingriff. Es hängt wesentlich von der Natur des Eingriffs ab, welche Anforderungen an eine wirksame Einwilligung zu stellen sind. So sind beispielsweise die Anforderungen an die Aufklärung über eine Venenpunktion weniger hoch als bei einer medikamentösen Therapie bei welcher mit Nebenwirkungen gerechnet werden muss. Die Aufklärung soll so umfassend wie nötig erfolgen.

[3] Davon ausgenommen ist die fürsorgerische Freiheitsentziehung gemäss Art. 397a ff.

[4] Vgl. Begriffserläuterungen zu «Urteilsfähigkeit»

[5] Vgl. Begriffserläuterungen zu «wohlverstandene Interessen»

2. Nicht urteilsfähiger Patient

2.1. Entscheidung des gesetzlichen Vertreters bei einem Patienten, der nie urteilsfähig war

Ist der Patient nicht urteilsfähig und war er dies auch zu einem früheren Zeitpunkt nicht, gibt der gesetzliche Vertreter[6] die Einwilligung in die Behandlung und Betreuung. In der Regel sind dies bei nicht urteilsfähigen Kindern und Jugendlichen die Eltern. Der Vertreter ist bei seiner Entscheidung an die wohlverstandenen Interessen des Betroffenen gebunden und darf deshalb keine aus medizinischer Sicht notwendige Behandlung und Betreuung verweigern.[7]

Entscheidungen über Leben und Tod sind besonders für Eltern eine enorme, manchmal kaum zu ertragende Belastung. Sie sollten deshalb in den Entscheidungsprozess soweit miteinbezogen werden, wie das von ihnen gewünscht wird. Entscheide über die Behandlung und Betreuung sollen im wohlverstandenen Interesse des Kindes und im Einvernehmen mit den Eltern oder anderen gesetzlichen Vertretern getroffen werden.

2.2. Handeln im mutmasslichen Willen des Patienten, der zu einem früheren Zeitpunkt urteilsfähig war

War der Patient zu einem früheren Zeitpunkt urteilsfähig und ist es ihm nun nicht mehr möglich, seinen Willen zu äussern, so muss sein mutmasslicher Wille[8] eruiert werden. Im Vordergrund stehen hierbei frühere schriftliche Äusserungen des Patienten selbst (Patientenverfügung[9]). Zu beachten sind auch die Aussagen einer vom Patienten eingesetzten bevollmächtigten Vertretungsperson in medizinischen Angelegenheiten (Vertrauensperson)[10]. Weiter müssen Arzt und Pflegepersonal abklären, ob der Patient sich auf andere Weise, insbesondere gegenüber seinen Angehörigen, klar geäussert hat. Ein anhand einer Patientenverfügung, der Aussagen einer Vertrauensperson oder sonstiger Indizien zu eruierender mutmasslicher Wille geht grundsätzlich einer davon abweichenden Entscheidung des gesetzlichen Vertreters vor. [11]

Patientenverfügung
Jede Person kann im Voraus bestimmen, welche Behandlung und Betreuung sie in einer Situation in der sie nicht mehr urteilsfähig ist, wünscht. Patientenverfügungen sind zu befolgen, soweit sie eine medizinisch indizierte Behandlung oder die Verweigerung einer Behandlung betreffen, auf die konkrete Situation zutreffen und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie dem derzeitigen Willen des Patienten nicht mehr entsprechen. Es ist Aufgabe des Arztes, bei einer prognostisch absehbaren Erkrankung den Patienten auf die Möglichkeit des Abfassens einer Patientenverfügung hinzuweisen.

---

[6] Vgl. Begriffserläuterungen zu «gesetzlicher Vertreter»

[7] Darunter sind Behandlungen zu verstehen, welche aus medizinischer Sicht indiziert sind.

[8] Vgl. Begriffserläuterungen zu «mutmasslicher Wille»

[9] Vgl. Begriffserläuterungen zu «Patientenverfügung»

[10] Vgl. Begriffserläuterung zu «bevollmächtige Vertretungsperson in medizinischen Angelegenheiten»

[11] Abweichende kantonale Vorschriften sind vorbehalten. So sehen beispielsweise die Kantone Jura, Tessin und Neuenburg vor, dass eine nahe stehende Person oder ein Familienmitglied für eine urteilsunfähige volljährige Person die Einwilligung erteilen kann. Auf der anderen Seite räumen die Kantone Aargau, Appenzell a. Rh., Bern, Luzern und Zürich, dem Arzt nach Besprechung mit den Angehörigen, das Entscheidungsrecht ein. In den Kantonen Basel-Stadt und Genf muss die Vormundschaftsbehörde einbezogen werden.

Vertrauensperson
Jede Person kann im Voraus schriftlich eine Vertretungsperson in medizinischen Angelegenheiten (Vertrauensperson) bezeichnen, welche bei Urteilsunfähigkeit an ihrer Stelle die Zustimmung zu einer Behandlung erteilen oder sie ablehnen soll. Unter Berücksichtigung einer vorhandenen Patientenverfügung muss im Einvernehmen mit der bezeichneten Vertrauensperson entschieden werden (vgl. Ziff. 3 Konfliktsituationen).

Weitere Hinweise auf den mutmasslichen Willen
Nicht selten ist weder eine wirksame Patientenverfügung erstellt noch eine Vertrauensperson ernannt worden. In dieser Situation sollen gezielt Informationen darüber eingeholt werden, wie der Patient in seinem bisherigen Leben gedacht und gehandelt hat. Dabei kommt in der Regel dem Gespräch mit Angehörigen und allfälligen weiteren Personen (z.B. Hausarzt) eine besondere Bedeutung zu.

Entscheidungen im Konsens
Wenn immer möglich sollte im Konsens zwischen den verantwortlichen Medizinalpersonen sowie etwa vorhandenen Vertretern und Angehörigen entschieden werden. Das bedeutet, dass sowohl über den mutmasslichen Willen als auch über das wohlverstandene Interesse Einigkeit angestrebt werden sollte. Damit ist zum einen dem besseren medizinischen Wissen der Behandelnden, zum anderen der grösseren persönlichen Nähe insbesondere der Angehörigen Rechnung getragen. Die Kontrolle medizinischer Entscheide wird dadurch gestärkt. Dies dient auch dem Vertrauen der Öffentlichkeit in die Medizin.
Nur wenn ein Konsens nicht erreichbar ist, muss die Vormundschaftsbehörde einbezogen werden. Abweichende kantonale Vorschriften sind vorbehalten.[12]

2.3. Handeln im wohlverstandenen Interesse des Patienten

Manchmal fehlt jegliche Möglichkeit, einen Hinweis auf den mutmasslichen Willen zu erhalten insbesondere, wenn aus zwingenden zeitlichen Gründen[13] eine Rückfrage bei Drittpersonen nicht möglich ist. In diesen Fällen soll sich der Entscheid der für die Behandlung oder Betreuung verantwortlichen Medizinalpersonen an den wohlverstandenen Interessen des Patienten orientieren.

3. Konfliktsituationen

Verweigern die Vertreter (gesetzliche Vertreter oder die Vertrauensperson) einen aus medizinischer Sicht zur Lebensrettung oder zur Abwehr von schweren Folgeschädigungen im Interesse des urteilsunfähigen Patienten stehenden Eingriff, sollen alle Möglichkeiten der Vermittlung, z.B. auch durch klinische Ethikkonsilien[14], ausgeschöpft werden. Bei fehlender Einigung ist die Vormundschaftsbehörde einzubeziehen. Falls aus zwingenden zeitlichen Gründen für diese Schritte keine Zeit bleibt, ist eine solche Massnahme auch gegen den Willen der Vertreter durchzuführen.

---

[12] Derzeit besteht in Basel-Stadt und Genf ganz grundsätzlich die Pflicht , die Vormundschaftsbehörde einzubeziehen

[13] Vgl. Begriffserläuterungen zu «zwingende zeitliche Gründe»

[14] «Klinisches Ethikkonsilium» wird hier im Sinne eines Oberbegriffes für verschiedene Formen der Unterstützung in medizinisch-ethischen Fragen, wie z.B. Ethikberatung, Beratung durch eine klinische Ethikkommission oder eine ad-hoc gebildete Komission usw. verwendet.

III. Kommentar

Die Arbeitsgruppe ist in erster Linie von den bundesrechtlichen Vorgaben und Entscheidungsspielräumen ausgegangen. Sie hat sich weiter an der europäischen Bioethik-Konvention[15] sowie an den allgemeinen Prinzipien der Medizinethik[16] orientiert. Auf kantonaler Ebene gibt es derzeit verschiedene Konkretisierungen, die zum Teil nicht mit dem Bundesrecht vereinbar sein dürften (z.B. Kanton Basel-Stadt mit dem Vorrang der vormundschaftsrechtlichen Option, oder Westschweizer Kantone mit einer besonderen Aufwertung der Patientenverfügung). Kantonal unterschiedliche Regelungen sind sowohl für Patienten wie auch für das medizinische Betreuungsteam unbefriedigend und verunsichernd. Dies insbesondere auch in Anbetracht der Tatsache, dass Patienten für grössere Eingriffe (und wahrscheinlich zunehmend) nicht in ihrem Heimatkanton hospitalisiert sind und so für sie «ausserkantonale» Regelungen zutreffen. Aus diesem Grund erachtet die Arbeitsgruppe eine rasche Vereinheitlichung durch eine eidgenössische Regelung als dringlich.

Die Arbeitsgruppe ist hinsichtlich der Bedeutung insbesondere der Patientenverfügung, aber auch generell der konsensuellen Entscheidungsfindung, zu Resultaten gelangt, die im juristischen und ethischen Schrifttum nicht unwidersprochen sind. Sie hält aber ihre Sicht der Dinge für gut begründet.

Ad Ziff. 1 (Urteilsfähiger Patient)

Die medizinische Behandlung und Betreuung von urteilsfähigen Patienten ist nur rechtmässig beim Vorliegen einer wirksamen Einwilligung; Wirksamkeitsvoraussetzung ist die vorherige Aufklärung über den Eingriff und dessen Tragweite (Risiken, Chancen, Alternativen etc.).

Ad Ziff. 2 (Nicht urteilsfähiger Patient)

Bei medizinischen Eingriffen an Personen, die selbst zu einer Einwilligung unfähig sind, müssen an die Stelle dieser Einwilligung notgedrungen Surrogate treten: Zu solchen Surrogaten zählen: eine Entscheidung der Vormundschaftsbehörde, eine schriftlich abgefasste früher gegebene Einwilligung («Patientenverfügung»), eine Einwilligung durch gesetzliche Vertreter oder vom Patienten eingesetzte Vertreter oder eine mutmassliche Einwilligung.

Ad Ziff. 2.1.
Handelt es sich um Personen, die auch zu keinem früheren Zeitpunkt urteilsfähig waren (originäre Urteilsunfähigkeit), so bleiben von vornherein all diejenigen Surrogate ausser Betracht, die an eine solche frühere Fähigkeit anknüpfen, d.h. ein vom Patienten eingesetzter Vertreter oder eine Patientenverfügung. Es verbleiben dann nur die gesetzliche Vertretung durch Eltern oder Vormünder und die (sonstigen) Instrumente des Vormundschaftsrechts. Der gesetzliche Vertreter ist in jedem Fall an das objektive, d.h. medizinisch definierte Wohl des Vertretenen gebunden, kann also in medizinischen Angelegenheiten nur in indizierte Eingriffe einwilligen und keine indizierten Eingriffe verweigern bzw. nicht indizierte Eingriffe nicht verlangen.

---

[15] Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin: Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin. Oviedo 1997

[16] Vgl. insbesondere Beauchamp T L, Childress J F. Principles of Biomedical Ethics. 2001

Ad Ziff. 2.2.
In allen anderen Fällen, also wenn der Urteilsunfähigkeit eine Phase der Urteilsfähigkeit vorausgegangen ist (erworbene Urteilsunfähigkeit), kommen prinzipiell alle genannten Surrogate in Frage. Dann aber stellt sich dringend die Frage nach ihrer Hierarchie im Konfliktfall.

Bei der Frage nach der **Hierarchie der Surrogate** dürfte das für das Vormundschaftsrecht geltende Subsidiaritätsprinzip dazu führen, dass Entscheidungen der Vormundschaftsbehörde (also insbesondere die Bestellung eines Beistands oder, wenn die Zeit hierfür nicht ausreicht, eine eigene Entscheidung der Behörde im konkreten Fall) erst dann zum Tragen kommen, wenn andere Surrogate versagen oder ein Interessen- oder Meinungskonflikt vorliegt .

Nach einem Teil der juristischen Lehre gehen die Bestimmungen des Vormundschaftsrechts allerdings mit dem Eintritt der dauernden Urteilsunfähigkeit einer vom Patienten eingesetzten Vertretung vor, zum Teil wird je nach Umständen auch eine Überschneidung mit der vom Patienten eingesetzten Stellvertretung angenommen (z.B. wird die Überlassung der Angelegenheit beim vom Patienten eingesetzten Vertreter unter Aufsicht der Behörde vorgeschlagen). Noch weiter wird die Subsidiarität des Vormundschaftsrechts beschränkt, wenn man das generelle Erfordernis postuliert, bei urteilsunfähigen Patienten im Fall des Fehlens eines gesetzlichen Vertreters an die Vormundschaftsbehörde zu gelangen. Dies sieht beispielsweise die baselstädtische Verordnung zum Spitalgesetz [17] vor. Sie legt damit einen Vorrang des vormundschaftsrechtlichen Instrumentariums auch gegenüber einer vom Patienten selbst eingesetzten Vertretung und Patientenverfügung fest.

Die Praxis zeigt, dass das Erfordernis, bei urteilsunfähigen Patienten primär an die Vormundschaftsbehörde zu gelangen nicht praktikabel ist, weil relevante medizinische Entscheidungen häufig unter Zeitdruck stehen (ohne dass es sich gleich um Notfälle handelt). Die personellen Ressourcen der Vormundschaftsbehörden gestatten es diesen oft auch nicht, die Funktion der Vertretung vollumfänglich zu übernehmen, sodass die behandelnden Medizinalpersonen die informelle Anweisung erhalten, gemäss dem mutmasslichen Willen des Patienten zu handeln. Aus medizinischer Sicht ist eine möglichst einheitliche und praktikable Hierarchie der Surrogate wünschenswert. Die Vormundschaftsbehörde sollte in Konfliktfällen zur Verfügung stehen.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung überlässt es jedenfalls den Kantonen, ob sie vom Patienten eingesetzte Vertreter oder nahestehende Personen als entscheidungsberechtigt bezeichnen und somit nicht primär den vormundschaftsrechtlichen Weg gehen. Die Bedeutung des Vormundschaftsrechts wird in der Praxis auch dadurch eingeschränkt, dass durch das kantonale Gesundheitsrecht vielfach ein ausdrückliches Einwilligungserfordernis für einen gesetzlichen Vertreter auf grundlegende Behandlungsentscheide, risikoreiche Operationen, aufwendige Therapien und die Planung von Behandlungsmethoden von voraussichtlich länger dauernden schwerwiegenden Erkrankungen eingeschränkt wird und dass man im übrigen wohl vom mutmasslichen Willen ausgeht.

---

[17] § 13 Abs. 3 «Ist der Patient nicht mehr urteilsfähig, so bedarf es für Eingriffe mit gewissen Risiken der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Fehlt ein solcher, so soll die Vormundschaftsbehörde um Bestellung eines Beistandes ersucht werden. Ist dies nicht tunlich oder innert nützlicher Frist nicht möglich, so sind der mutmassliche Wille des Patienten und die Meinung des bzw. der nächsten Angehörigen in Betracht zu ziehen.»

Besonders umstritten ist die Bedeutung der **Patientenverfügung**. Für die einen gilt sie als verbindliche Willensäusserung des Patienten, für die anderen ist sie (lediglich) ein gewichtiges Indiz bei der Ermittlung des mutmasslichen Willens.

Die Frage ist bislang auf Bundesebene nicht speziell geregelt. Im Rahmen der Revision des Erwachsenenschutzes bestehen allerdings Bestrebungen, die Patientenverfügung gesetzlich zu verankern (vgl. Art. 373 des Vorentwurfs vom Juni 2003: «eine hinreichend klare Patientenverfügung gilt als Zustimmung zu einer Behandlung oder als deren Ablehnung, wenn die in Aussicht genommene Situation tatsächlich eintritt. In den übrigen Fällen gilt die Patientenverfügung als Vorgabe für die vertretungsberechtigte Person oder, bei Dringlichkeit, für den behandelnden Arzt oder die behandelnde Ärztin.»).

Auf kantonaler Ebene existieren heute unterschiedliche Vorschriften. In einigen Kantonen wird der Patientenverfügung selbstständige Geltung zugemessen, in anderen wiederum ist sie Ausdruck des mutmasslichen Willens des Patienten und muss berücksichtigt werden.
Die Biomedizin-Konvention des Europarates, welche von der Schweiz ratifiziert werden soll, geht nicht von einer ausschliesslichen Verbindlichkeit der Patientenverfügung unter Absehen von anderen Indizien aus. Sie hält in Art. 9 fest: «Kann ein Patient im Zeitpunkt der medizinischen Intervention seinen Willen nicht äussern, so sind die Wünsche zu berücksichtigen, die er früher im Hinblick auf eine solche Intervention geäussert hat.» Abgesehen davon, dass die frühere Äusserung selten die später in Frage stehende Intervention auch nur in ihren Grundzügen erfassen kann («im Hinblick auf eine solche Intervention»), ist ein «Berücksichtigen» des früher geäusserten Willens auch dann gewährleistet, wenn zusätzlich allfällig vorhandene weitere Indizien beachtet werden.

Übereinstimmung besteht bei Notfallsituationen. Grundsätzlich sind hier zunächst die medizinisch indizierten Massnahmen durchzuführen, eine Patientenverfügung kommt erst in zweiter Linie zum Tragen.

Die unterschiedlichen Positionen im Bezug auf den Stellenwert der Patientenverfügung werden mit folgenden Argumenten vertreten:

Patientenverfügung als absolut verbindliche Willensäusserung des Patienten

- Das Verfassen einer Patientenverfügung ist Ausdruck des Rechts auf Selbstbestimmung. Eine Patientenverfügung ist daher als verbindliche Willensäusserung des Patienten zu betrachten (sofern nicht gewichtige Gründe dagegen sprechen: fehlende Urteilsfähigkeit, offensichtliche Willensänderung). Das Risiko, dass er sich in der gegebenen Situation anders entscheiden würde, trägt der Patient.
- Die «frühere Einwilligung» im Rahmen der Patientenverfügung kommt der gegenwärtigen Einwilligung am nächsten und muss daher jedenfalls bei nicht gesetzlich vertretenen Urteilsunfähigen an der Spitze der Surrogate stehen.
- Dem Argument, dass an frühere Einwilligungen keine geringeren Anforderungen gestellt werden sollten als an gegenwärtige, wird entgegenhalten, dass auch der urteilsfähige Patient auf eine Aufklärung verzichten und den Entscheid an die behandelnden Medizinalpersonen delegieren kann.

Patientenverfügung als gewichtiges Indiz bei der Ermittlung des mutmasslichen Willens

- Patientenverfügungen sind Vorausverfügungen für eine kaum voraussehbare existentielle Situation und können deshalb weder rechtlich noch ethisch mit einer jetzt-für-jetzt-Erklärung des urteilsfähigen Patienten verglichen werden.

- An frühere Einwilligungen dürfen keine geringeren Anforderungen gestellt werden als an gegenwärtige. Eine Einwilligung ist grundsätzlich nur bei hinreichender Aufklärung wirksam; eine Patientenverfügung erfüllt diese Voraussetzung jedoch häufig nicht (oft ist die Patientenverfügung ohne jede Aufklärung erfolgt; selbst bei vorgängiger Aufklärung entspricht diese durch Zeitablauf häufig nicht mehr dem gegenwärtigen Stand und sogar wenn sie diesem Stand noch entsprechen sollte, war doch früher das genaue Krankheitsbild mit den konkreten Chancen und Risiken bestimmter Eingriffe nicht vorauszusehen), d.h. der Patient kann sich bei der Abfassung der Patientenverfügung nicht mit einer aktuellen Situation, den Entscheidungsoptionen und -alternativen auseinander setzen.

Im Ergebnis sind die beiden Positionen nicht so unterschiedlich wie dies auf den ersten Blick erscheinen mag, weil Patientenverfügungen in der Regel interpretationsbedürftig sind. Zudem muss geprüft werden, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Patientenverfügung widerrufen wurde oder ob Hinweise dafür bestehen, dass der Patient seine Meinung geändert hat.

Aus Sicht der Arbeitsgruppe stellt die Patientenverfügung ein gewichtiges Indiz bei der Ermittlung des Patientenwillens dar. Die daraus folgende «Relativierung» ihrer Bedeutung beinhaltet nach Auffassung der Arbeitsgruppe keine Einschränkung der Patientenautonomie, sondern in Gegenteil vielmehr deren Sicherstellung auch und gerade im Zeitpunkt der medizinischen Betreuung und Behandlung. Insbesondere wenn es um existentielle, irreversible Entscheidungen am Lebensende geht, wie beispielsweise den Abbruch lebenserhaltender Massnahmen, kann eine Patientenverfügung dem Betreuungsteam die letzte Verantwortung nicht völlig abnehmen. Aus der Erfahrung, dass Menschen ein Leben mit Krankheit, Einschränkung und Pflegebedürftigkeit positiver bewerten, wenn sie selbst in dieser Lage sind, als sie es vorher als gesunder Mensch getan haben, sind zudem Situationen denkbar, in welchen sorgfältig geprüft werden muss, ob der Patient bei Kenntnis der aktuell vorliegenden Umstände möglicherweise zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre. Die Arbeitsgruppe vertritt deshalb die Auffassung, dass auch der nach Verlust der Urteilsfähigkeit in der aktuellen Behandlungs- und Betreuungssituation erkennbare natürliche Wille, der sich auch (averbal) in Gesten und Verhalten äussern und unter Umständen einem in der Patientenverfügung geäusserten Willen entgegenstehen kann, beachtlich ist.
Diese Einschränkungen und Relativierungen legitimieren aber keinesfalls, über die Berücksichtigung der Patientenverfügung im eigenen Ermessen zu entscheiden. Je klarer eine Patientenverfügung ist, je konkreter sie auf die aktuelle medizinische Situation zutrifft, desto gewichtiger ist ihre Rolle im Entscheidungsprozess (Bsp. Patient mit Aids, welcher sich über die verschiedenen Krankheitsstadien genau informiert hat und für diese Situationen vor-entscheidet). Ist eine Patientenverfügung hingegen unspezifisch formuliert, ist sie eher Ausdruck der Werthaltung des Patienten denn konkret umsetzbare Willensäusserung.

Es stellt sich oft auch die Frage, bei wem die Informationspflicht über eine vorliegende Patientenverfügung liegt. Die Arbeitsgruppe erachtet es als wünschenswert, dass bei Spitaleintritt die Frage nach dem Vorliegen einer Patientenverfügung vom Behandlungsteam routinemässig gestellt wird und der Arzt insbesondere bei einer prognostisch absehbaren Erkrankung auf die Möglichkeit des Verfassens einer Patientenverfügung hinweist. Sinnvoll ist auch die zentrale Aufbewahrung der Patientenverfügungen (z. B. kantonale ärztliche Notfallzentrale).

Die Entscheidung eines **vom Patienten eingesetzten Vertreters** (der entweder als Vertreter in Gesundheitsangelegenheiten direkt eingesetzt wird oder als im Voraus verbindlich festgelegter Vormund oder Beistand - Art. 381 ZGB - in einer «Betreuungsverfügung» bestimmt wird) gleicht in ihrer Bedeutung der Patientenverfügung. Sie ist ein (starkes) Indiz bei der Suche nach dem mutmasslichen gegenwärtigen Willen des Patienten, aber eine ausschliessliche Verbindlichkeit kann auch ihr aus den bei der Patientenverfügung genannten Gründen nicht zukommen. Gegenüber der gesetzlichen Vertretung zeichnet sie sich aber immerhin dadurch aus, dass sie Ausfluss der Selbstbestimmung des Patienten ist.

Bei erworbener Urteilsunfähigkeit des Patienten und einer Kollision des im Zustand der Urteilsfähigkeit vom Patienten eingesetzten Vertreters mit einem (später eingesetzten) gesetzlichen Vertreter dürfte deshalb die vom Patienten eingesetzte Vertretung vorgehen (Grundgedanke des Subsidiaritätsprinzips). Ausnahmen werden insoweit bei dauerndem Verlust der Urteilsfähigkeit gemacht: bei einer vom Patienten eingesetzten Vertretung erlischt nach einem Teil der juristischen Lehre die dem Vertreter erteilte Vollmacht des Patienten.

Der vom Patienten eingesetzte Vertreter ist bei der Einwilligung in Eingriffe ebenso wie der gesetzliche Vertreter an das Wohl des Vertretenen gebunden, kann also auch nur in indizierte Eingriffe einwilligen. Er darf aber, wenn er vom Vertretenen entsprechend beauftragt ist, indizierte und aus medizinischer Sicht notwendige Eingriffe verweigern (in diesem Konfliktfall kann das medizinische Personal an die Vormundschaftsbehörde gelangen).

Die **mutmassliche Einwilligung** gewinnt aus all diesen Gründen zentrale Bedeutung, insbesondere, wenn die Patientenverfügung als (gewichtiges) Indiz im Rahmen einer mutmasslichen Einwilligung betrachtet wird, der gewillkürte Vertreter jedenfalls bei der Zustimmung zu Eingriffen an das Wohl des Patienten gebunden ist und das vormundschaftsrechtliche Instrumentarium nur subsidiär gilt.

Bei der mutmasslichen Einwilligung muss nun aber entschieden werden, wer primär befugt ist, den mutmasslichen Willen festzustellen, auf wessen Mutmassung es also ankommt. Da diese Feststellung immer auch die Vertrautheit mit sehr individuellen Wünschen und zugleich die Kenntnis objektiver (und das heisst: medizinisch zu bestimmender) «Wohl»-Komponenten erfordert, schlägt die Arbeitsgruppe vor, hier eine **Konsensualentscheidung von Angehörigen und behandelnden Medizinalpersonen** zu bevorzugen.

Damit wird das Prinzip der Selbstbestimmung nicht etwa eingeschränkt, sondern bei urteilsunfähigen Patienten überhaupt erst - annäherungsweise – durchsetzbar. Die wechselseitige Kontrolle zweier Gruppen, die sich um die Definition des mutmasslichen Willens des Patienten kümmern, kann die Durchsetzung dieses mutmasslichen Willens am besten gewährleisten. Sie kann besser als andere Wege der Entscheidungsfindung verhindern, dass sich eigene persönliche Präferenzen anstelle der Achtung des mutmasslichen Willens des Betroffenen durchsetzen. Gibt man demgegenüber der Patientenverfügung oder dem Vertreter einen alleinigen Vorrang, so hält man systemwidrig eine Einwilligung für wirksam, die gar nicht unter der Wirksamkeitsvoraussetzung einer Aufklärung über den konkreten Eingriff oder seine Unterlassung erfolgt ist.

Der Gedanke des Vorrangs einer konsensualen Entscheidung tritt auch im in der juristischen Lehre vertretenen Gedanken auf, wonach die Medizinalpersonen über die medizinische Indikation, die Angehörigen über die individuelle Indikation zu entscheiden haben und erst beide Indikationen zusammen den Eingriff legitimieren. Auch der Gedanke einer aus

Kontrollgründen notwendigen Trennung von Entscheidung und Eingriff spricht für ein solches konsensuelles Modell.

Bei Streit unter den Beteiligten muss allerdings die Vormundschaftsbehörde entscheiden. Aber darin liegt ja ihre sinnvolle Funktion.

Die notwendige Folge einer solchen Konsensregelung wäre, dass das Arztgeheimnis den mitentscheidenden Angehörigen gegenüber nicht besteht – juristisch müsste man insoweit wohl von einer Wahrnehmung berechtigter Interessen als Rechtfertigungsgrund ausgehen. Was die Haftungsregelung angeht, so wird die Haftung für ärztliches Fehlverhalten weiterhin den Arzt allein treffen, soweit seiner medizinischen Indikation gefolgt wird. Ist dies nicht Gegenstand des Konsenses und gelangt der Arzt deshalb an die Vormundschaftsbehörde, hat ohnehin diese zu entscheiden und entlässt damit Arzt und Angehörige aus der Haftung.

IV. Begriffserläuterungen

Angehörige
Angehörige sind die Lebenspartner und die nächsten Verwandten eines Patienten sowie ihm nahe stehende Personen (significant others). Kantonale Vorschriften können den Begriff «Angehörige» in anderer Weise definieren.

Für Ehepartner (Art. 159 ZGB), Eltern und Kinder (Art. 272 ZGB) ergibt sich aus der allgemeinen gesetzlichen Beistandspflicht eine gewisse Mitwirkungspflicht in gesundheitlichen Belangen. Im Rahmen des Anhörungsrechts haben sie Einfluss auf die Entscheidungsfindung. Sie haben jedoch keine direkten Entscheidungsbefugnisse dem Arzt gegenüber, es sei denn, das kantonale Recht sehe dies ausdrücklich vor (z.B. Jura, Tessin, Neuenburg).

Hat ein Patient mehrere Angehörige und äussern sich diese widersprüchlich, ist die nachfolgende Hierarchisierung hilfreich:
1. Der im gleichen Haushalt oder vorübergehend auswärts lebende Ehegatte oder Lebenspartner;
2. Unter den Nachkommen, Eltern oder Geschwistern der urteilsunfähigen Person diejenige Person, zu der die engste Beziehung besteht, insbesondere weil sie mit der urteilsunfähigen Person einen gemeinsamen Haushalt führt oder ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet (Entwurf *ZGB Art. 434)*

Angehörigen dürfen Auskünfte über den Gesundheitszustand eines Patienten nur erteilt werden, wenn dieser sein Einverständnis dazu gegeben hat.
Kann sich der Patient nicht mehr dazu äussern, darf die Zustimmung für Auskünfte an den nächsten Angehörigen vermutet werden, sofern aus den Umständen nicht auf einen Geheimhaltungswillen des Patienten geschlossen werden muss.

Bevollmächtigte Vertretungsperson in medizinischen Angelegenheiten (Vertrauensperson) → Vorsorgevollmacht
Vom urteilsfähigen Patienten im Voraus bezeichnete Person, welche an seiner Stelle in einer bestimmten Krankheitssituation, in welcher er sich selbst nicht mehr äussern kann, medizinischen, pflegerischen und/oder therapeutischen Massnahmen zustimmen muss.
Der Patient kann Vorgaben für die Ausübung des Zustimmungsrechts machen.

Gegenüber der vom Patienten eingesetzten Vertrauensperson ist der behandelnde Arzt von der Schweigepflicht befreit; sicherheitshalber sollte dies in der Vorsorgevollmacht ausdrücklich erwähnt werden.

Gesetzlicher Vertreter
Person, die auf der Grundlage der ihr gesetzlich eingeräumten Befugnis den Patienten vertritt. Gesetzliche Vertreter sind für das Kind die Eltern (Art. 304 ZGB), für den unmündigen Patienten, welcher sich nicht unter der elterlichen Sorge befindet (Art. 368 ZGB) sowie für den urteilsunfähigen Patienten der Vormund (Art. 369 ZGB).

→ vgl. auch: Art. 304 ZGB
«[1] Die Eltern haben von Gesetzes wegen die Vertretung des Kindes gegenüber Drittpersonen im Umfang der ihnen zustehenden elterlichen Sorge.
[2] Sind beide Eltern Inhaber der elterlichen Sorge, so dürfen gutgläubige Drittpersonen voraussetzen, dass jeder Elternteil im Einvernehmen mit dem anderen handelt.»

Informed Consent
Entscheidung eines ausreichend aufgeklärten Patienten (resp. seiner Vertreter) in Bezug auf eine medizinische Behandlung und Betreuung (Einwilligung resp. Ablehnung). Diese setzt neben Urteilsfähigkeit und Freiwilligkeit, die Aufklärung über die Diagnose, die Prognose sowie Behandlungsoptionen, die empfohlene Behandlung und deren Chancen und Risiken voraus und schliesst das Bemühen um ein ausreichendes Verstehen des Patienten mit ein. Allgemein gilt, dass die Aufklärung bei schwerwiegenden medizinischen Eingriffen detaillierter erfolgen muss. Dem Patienten muss genügend Zeit für die Entscheidfindung eingeräumt werden und er ist über die Möglichkeit des Widerrufs seiner Zustimmung zu informieren.

Medizinischer Eingriff
Leichter medizinischer Eingriff
Eingriff, welcher ohne respektive nur mit geringem Risiko für den Patienten verbunden ist (z.B. Blutentnahme zu diagnostischen Zwecken oder pflegerische und therapeutische Massnahmen wie z.B. Körperpflege).

Schwerwiegender medizinischer Eingriff
Invasive Eingriffe in den Körper (z.B. Operation, Chemotherapie, Bestrahlung) und lebenserhaltende Massnahmen, welche mit einem erhöhten Risiko in Bezug auf unerwünschte Nebenwirkungen, bleibenden Schaden oder das Leben verbunden oder für den Patienten belastend sind.

Bezüglich der Anforderungen an die Aufklärung gelten auch Eingriffe als schwerwiegend, die medizinisch nicht eindeutig indiziert sind, weil mehrere Behandlungsalternativen zur Verfügung stehen oder der Entscheid für oder gegen einen Eingriff von der Grundhaltung eines Patienten abhängt (z.B. im Bereich der Behandlung am Lebensende).

Die Abgrenzung zwischen schwerwiegenden und leichten Eingriffen ist im Einzelfall nicht immer einfach, weil die Übergänge fliessend sind.

Mutmasslicher Wille
Frage, wie ein Patient, der sich selbst nicht mehr äussern kann, entscheiden würde, wenn er in der Lage dazu wäre (individuell-mutmasslicher Wille des betreffenden Patienten). Ergibt sich aus der Bewertung aller feststellbaren Informationen wie Patientenverfügung, früher gemachten Äusserungen und anderen biografischen Hinweisen.
Erst wenn es keine Hinweise auf den individuellen mutmasslichen Willen gibt, kommt eine Orientierung an einem aufgrund objektiver Kriterien vermuteten Willen in Betracht (→ Wohl des Patienten/ objektive Interessen des Patienten).

Patientenverfügung
Schriftliche Erklärung eines zum Zeitpunkt der Erklärung urteilsfähigen Menschen, welche Behandlung und Betreuung er im Falle der Urteilsunfähigkeit in einer bestimmten Krankheitssituation wünscht oder ablehnt und ob er die (ergänzende) Entscheidung/Einwilligung einer bevollmächtigten Person wünscht (→ Vorsorgevollmacht für medizinische Entscheidungen).

Urteilsfähigkeit
Urteilsfähigkeit ist Voraussetzung für die Rechtmässigkeit einer Einwilligung. Sie wird für die konkrete Situation und für die konkrete Handlung (Einwilligung) beurteilt. Sie setzt einerseits die Fähigkeit des Einwilligenden voraus, die Realität wahrzunehmen und sich Urteil und Wille

zu bilden (Erkenntnisfähigkeit), andererseits die Fähigkeit, dem Willen entsprechend zu handeln (Steuerungsfähigkeit). Es gibt keine schematischen Lösungen.
Grundsätzlich wird Urteilsfähigkeit vermutet. Bestehen aber Zweifel, können nachfolgende Kriterien helfen, die Urteilsfähigkeit festzustellen:

- die Fähigkeit, Information in Bezug auf die zu fällende Entscheidung zu verstehen
- die Fähigkeit, die Situation und die Konsequenzen, die sich aus alternativen Möglichkeiten ergeben, richtig abzuwägen;
- die Fähigkeit, die erhaltene Information im Kontext eines kohärenten Wertsystems rational zu gewichten;
- die Fähigkeit, die eigene Wahl zu äussern.

Urteilsunfähige werden nach Natur und Ursprung der Urteilsunfähigkeit in zwei Gruppen geteilt:

Genuine resp. ursprüngliche Urteilsunfähigkeit
Es handelt sich hier um Patienten, die seit Geburt nicht fähig waren, einen eingriffsrelevanten Willen zu bilden (z.B. Kleinkinder, geistig schwerst behinderte Menschen)

Erworbene resp. nachträgliche Urteilsunfähigkeit
Bei der nachträglichen Urteilsunfähigkeit handelt es sich um Patienten, die eine früher einmal vorhandene Urteilsfähigkeit verloren haben.
Weiter wird zwischen vorübergehender (z.B. unfallbedingte Bewusstlosigkeit) und dauernder (z.B. aufgrund einer neurodegenerativen Krankheit) Urteilsunfähigkeit unterschieden.

→ Vgl. weiter auch:
Art. 11 Bundesverfassung (Schutz der Kinder und Jugendlichen)
(Kinder und Jugendliche) «üben ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit aus.»

Art. 16 Schweizerisches Zivilgesetzbuch
«Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist ein jeder, dem nicht wegen seines Kindesalters oder infolge von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln.»

Wohl des Patienten/wohlverstandene/objektive Interessen des Patienten
Medizinische Behandlung ist aufgrund allgemeiner, objektiver Wertungen, welche von der Gesamtrechtsordnung her gegeben sind (Recht auf Leben usw.), an das objektive Kriterium des Heilungs- und Linderungszweckes gebunden (medizinische Indikation einer Behandlung).

Zwingende zeitliche Gründe/Notfall
Zur Lebensrettung oder zur Abwehr schwerer Folgeschädigung unaufschiebbare Behandlung, Pflege oder Betreuung, in welche weder der Patient selbst noch sein Vertreter rechtzeitig einwilligen kann, oder wenn begründete Zweifel an der Gültigkeit einer Behandlungsverweigerung wegen Urteilsunfähigkeit oder wegen Interessenkollision beim gesetzlichen Vertreter bestehen. Der Eingriff muss geeignet und verhältnismässig sein.

Hinweise zur Ausarbeitung dieser Grundsätze

Auftrag

Am 12. Dezember 2003 hat die Zentrale Ethikkommission der SAMW eine Arbeitsgruppe mit der Ausarbeitung von medizinisch-ethischen Grundsätzen zum Recht der Patientinnen und Patienten auf Selbstbestimmung beauftragt.

Verantwortliche Arbeitsgruppe

Prof. Kurt Seelmann, Recht (Vorsitz), Basel
Dr. Martin Conzelmann, Geriatrie, Basel
Dr. Barbara Federspiel, Innere Medizin, Zürich
Prof. Annemarie Kesselring, Pflegewissenschaft, Basel
Prof. Dieter Ladewig, Psychiatrie, Bettingen
Dr. iur. Jürg Müller, Recht, Basel
Prof. Rudolf Ritz, Intensivmedizin, Basel
Lic. iur. Michelle Salathé, SAMW, Basel

Beigezogene Experten

Fürsprecher Hp. Kuhn, Recht, Bern
Prof. Audrey Leuba, Recht, Neuenburg
Dr. Marc Thommen, Recht, Basel
Lic. iur. Barbara Pfister, Recht, Basel

Genehmigung

Die vorliegenden Grundsätze wurden am 24. November 2005 vom Senat der SAMW genehmigt.

Impressum

Bestelladresse

SAMW
Petersplatz 13
CH-4051 Basel
Tel.: +41 61 269 90 30
Fax: +41 61 269 90 39
E-mail: mail@samw.ch

Alle medizinisch-ethischen Richtlinien der SAMW sind auf der Website www.samw.ch verfügbar.