

## Macht und Medizin

Beiträge aus der Veranstaltungsreihe  
Medical Humanities 2017-2020

## Patientinnenrechte und Pflichten der Leistungserbringer?

Prof. Dr. Franziska Sprecher

Zentrum für Gesundheitsrecht und Management im Gesundheitswesen, Universität Bern

«Die PatientInnen stehen im Zentrum der Medizin.»<sup>37</sup> Stimmt das wirklich? Sind die Rechte der Patientinnen die Pflichten der Ärzte? Liegt die Macht also quasi von Rechts wegen bei den Patientinnen und Patienten?

Kern der Rechte der Patientinnen und Patienten bildet das Recht auf Selbstbestimmung oder – wie im medizinischen Kontext gebräuchlicher – der Grundsatz des *informed consent* respektive der aufgeklärten Einwilligung. Eine Behandlung oder ein Eingriff zu medizinischen Zwecken erfordert stets die Einwilligung der Patientin oder des Patienten nach umfassender Aufklärung. Dieser Grundsatz ist nicht nur ein in völkerrechtlichen Verträgen verankertes Menschenrecht, sondern ein in der Bundesverfassung garantiertes Grundrecht sowie Bestandteil des privatrechtlich gefassten Persönlichkeitsschutzes.<sup>38</sup>

In der Folge hat eine Gesundheitsfachperson selbst einen aus objektiver Sicht unvernünftigen Entscheid einer Patientin oder eines Patienten zu akzeptieren. Voraussetzung ist, dass der Entscheid erst nach einer umfassenden Aufklärung erfolgt. Denn die Aufklärung soll die betroffene Person in die Lage versetzen, sich eine eigene Meinung über medizinische Massnahmen zu bilden und entsprechend zu entscheiden. Die Pflicht der Gesundheitsfachpersonen zur Aufklärung sichert somit das Recht der Patientinnen und Patienten auf Selbstbestimmung. Erfolgt ein Eingriff ohne genügende Aufklärung und entsprechend ohne eine gültige Einwilligung, liegt nicht nur ein rechtswidriger Eingriff in die Persönlichkeitsrechte und die körperliche Integrität der Patientin oder des Patienten mit Haftungsfolgen vor, sondern auch eine strafbare Körperverletzung. Die Beweislast für die gehörige Aufklärung und die Einwilligung liegt bei der Gesundheitsfachperson, welche die Behandlung oder den Eingriff vorgenommen hat.

Gilt das Gesagte für alle Patientinnen und Patienten? Nur bedingt. Vielmehr ist die Urteilsfähigkeit im Sinne von Einwilligungsfähigkeit der Schlüssel zu sämtlichen persönlichkeitsbezogenen Rechten von Patientinnen und Patienten und damit die Schwelle zwischen Selbstbestimmung und Fremdbestimmung in

medizinischen Angelegenheiten. Die Selbstbestimmung im Sinne einer Verfügung über den eigenen Körper setzt Urteilsfähigkeit, aber nicht Handlungsfähigkeit voraus. Wem es mit Blick auf eine bestimmte medizinische Massnahme an der Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln,<sup>39</sup> kann nicht rechtsgültig in diese einwilligen und bedarf einer Vertretung. Die Vertretung urteilsunfähiger Patientinnen und Patienten hat sich stets am mutmasslichen Willen der betroffenen Person zu orientieren. Dieser allein bildet den Massstab für die in Vertretung der urteilsunfähigen Person gefällten Entscheidungen.<sup>40</sup> Das schweizerische Zivilgesetzbuch sieht in Art. 370 ff. die Möglichkeit vor, dass jede urteilsfähige Person «in einer Patientenverfügung festlegen [kann], welchen medizinischen Massnahmen sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt». Darüber hinaus kann sie «eine natürliche Person bezeichnen, die im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit mit der behandelnden Ärztin oder dem behandelnden Arzt die medizinischen Massnahmen besprechen und in ihrem Namen entscheiden soll. Sie kann dieser Person Weisungen erteilen.» In dringlichen Fällen darf eine Ärztin oder ein Arzt medizinische Massnahmen ergreifen. Dabei hat sie oder er sich nach dem mutmasslichen Willen und den Interessen der urteilsunfähigen Person zu richten.<sup>41</sup>

Weitere Rechte gelten unabhängig von der Urteilsfähigkeit für alle Patientinnen und Patienten. Dazu gehören unter anderem die Wahrung ihrer Würde und Integrität, die Einhaltung des Berufsgeheimnisses durch alle Gesundheitsfachpersonen sowie die Einhaltung aller erforderlichen Sorgfaltspflichten, Datenschutzvorgaben et cetera.

Bisher war nur von Rechten von Patientinnen und Patienten die Rede. Haben Patientinnen und Patienten mit Blick auf medizinische Behandlungen eigentlich auch Pflichten? Grundsätzlich ja. Sie sollten Fragen wahrheitsgemäss beantworten und vollständig über ihren Gesundheitszustand informieren. Zudem sollten sie die empfohlenen und vereinbarten Therapieempfehlung nach besten Möglichkeiten einhalten. Jedoch handelt es sich hierbei nicht um (Rechts-)Pflichten im eigentlichen Sinne, die

37 Text im Ankündigungsflyer zur Tagung «Die Macht des Patienten» vom 24.10.2019.

38 Zudem trägt eine Ärztin, ein Arzt als Beauftragte, Beauftragter eine Aufklärungs-, Benachrichtigungs- und Rechenschaftspflicht aus dem privatrechtlichen Auftragsverhältnis. Vgl. Aebi-Müller, Regina et al. (2016): *Arztrecht*. Bern, § 2 Rz. 101 und 108 sowie § 4 Rz. 4.

39 Art. 16 Zivilgesetzbuch.

40 Nur bei Personen, die zu keinem Zeitpunkt ihres Lebens urteilsfähig waren, kann bei stellvertretenden Entscheidungen auf das objektive Wohl als Massstab zurückgegriffen werden. Sprecher, Franziska (2011): *Patientenrechte Urteilsunfähiger*, in: *FamPra* 2, S. 270ff. und S. 280ff.

41 Art. 379 Zivilgesetzbuch.

mit rechtlichen Mitteln durchgesetzt werden könnten. Vielmehr sind es lediglich Obliegenheiten, daher Gebote im Eigeninteresse der Patientinnen und Patienten. Als einzige Rechtspflicht von Patientinnen und Patienten ist die Pflicht zur Zahlung der in Anspruch genommenen Leistungen von Gesundheitsfachpersonen zu nennen.

Kann nun die anfänglich gestellte Frage (Liegt die Macht quasi von Rechts wegen bei den Patientinnen und Patienten?) bejaht werden? Dem ist nicht so. Es beginnt damit, dass die Rechte von Patientinnen und Patienten nicht in einer einheitlichen Kodifikation geregelt sind. Vielmehr finden sie sich in einer Vielzahl von Regelungen, welche sowohl auf Ebene des Bundes wie auch der Kantone und teilweise auch bei den einzelnen Gemeinden zu suchen sind.

Auch sind längst nicht alle Rechtsfragen, welche Patientinnen und Patienten betreffen, in zufriedenstellender Art und Weise geregelt. In zentralen Bereichen, wie zum Beispiel dem Umgang mit Gesundheitsdaten und menschlichen Proben, bestehen Lücken. Diese werden teilweise durch nicht staatliche Normen gefüllt, die – wie im Falle des Generalkonsents – die Interessen der Patienten nur unzureichend wahren, deren Implementierung und Anwendung uneinheitlich erfolgt und deren Verletzung nahezu nicht sanktionierbar ist.

Dazu kommt die nicht immer einfache Verständlichkeit von Rechtstexten und allfälliger Gerichtspraxis. Besonders ins Gewicht fällt die schwierige Stellung der Patientinnen und Patienten im Falle eines Streit- oder Schadenfalls. Dabei stellen nicht nur das Fehlen eines einheitlichen Medizinalhaftungsrechts und die Unterschiede des privatrechtlichen und des öffentlich-rechtlichen Haftungsregimes eine hohe Hürde dar, sondern insbesondere die Beweislastverteilung, das hohe Kostenrisiko und nicht zuletzt die oftmals hohe psychische Belastung, denen Patientinnen und Patienten bei solchen Verfahren ausgesetzt sind.

Aber auch die Tatsache, dass Patientinnen und Patienten eine höchst heterogene Gruppe bilden, führt dazu, dass die Macht nicht bei ihnen zu suchen ist. Wie in vielen Bereichen des Lebens funktioniert auch bei Patientinnen und Patienten eine «One size fits all» – Lösung nicht. Das oben skizzierte Idealbild der informierten Patientin oder des informierten Patienten entspricht nicht der Realität in Arztpraxen und Spitälern. Auch wenn ein partnerschaftliches Verhältnis zwischen Ärztinnen einerseits und Patienten andererseits einem vielseitigen Wunsch entspricht, ist es in der Praxis doch eher selten anzutreffen. Vielmehr besteht in aller Regel ein erhebliches Wissensgefälle zwischen der Gesundheitsfachperson und der Patientin oder dem Patienten, welches eine Kommunikation unter

Partnern und auf Augenhöhe zumindest stark erschwert beziehungsweise hohe Anforderungen an die ärztlichen Kommunikationsfähigkeiten stellt. Diese werden zusätzlich durch die unterschiedlichen sprachlichen Fähigkeiten von Patientinnen und Patienten herausgefordert. Auch die stark arbeitsteilige Struktur des Gesundheitswesens, die institutionelle Position von Ärztinnen und Ärzten in einer hierarchischen Organisation und die für die Patientinnen und Patienten oftmals ungewohnte Umgebung helfen nicht bei der Verständigung. Dazu kommt, dass sich Patientinnen und Patienten nicht selten in einer emotionalen Ausnahmesituation befinden. Das rechtlich vorgesehene Ideal des *informed consent* ist unter diesen Bedingungen nur schwer zu erreichen.

Auch wenn es auf den ersten Blick den Anschein macht, als liege die Macht von Rechts wegen bei den Patientinnen und Patienten, ist dem in der Praxis nicht so. Das Recht ist dazu wohl auch nicht das geeignete Mittel. Respekt, Mitgefühl und Zugewandtheit sowie die Fähigkeit, eine Person zu einer für sie guten Entscheidung zu befähigen, lassen sich mit Instrumenten des Rechts nicht verordnen und schon gar nicht erzwingen. Schon 2015 kam der Bundesrat infolge des Berichts «Patientenrechte und Patientenpartizipation in der Schweiz» zur Erkenntnis: «Die stärkere Berücksichtigung der Patientenrechte und eine stärkere Partizipation der Patientinnen und Patienten sind wichtige Ziele der gesundheitspolitischen Agenda Gesundheit 2020. Um sich im immer komplexeren Gesundheitssystem zurechtzufinden, müssen Patientinnen und Patienten ihre Rechte kennen und wissen, wo sie bei Bedarf Beratung und Unterstützung finden können. Patientinnen und Patienten, die informiert sind und gleichberechtigt in den Behandlungsprozess einbezogen werden, tragen auch dazu bei, das Gesundheitssystem weiter zu verbessern.»<sup>42</sup>

Die Ziele sind gesetzt. Noch fehlen die konkreten Taten.

<sup>42</sup> Bundesrat (2015): Patientenrechte und Patientenpartizipation in der Schweiz. Bericht in Erfüllung der Postulate 12.3100 Kessler, 12.3124 Gilli und 12.3207 Steiert. Bundesamt für Gesundheit, Bern.