



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2012

”Kein Arzt kann zu einer Behandlung gezwungen werden” (Interview)

Tag, Brigitte ; Battaglia, Denise

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-76432>
Journal Article

Originally published at:

Tag, Brigitte; Battaglia, Denise (2012). ”Kein Arzt kann zu einer Behandlung gezwungen werden” (Interview).
Thema im Fokus:10-14.

Brigitte Tag: «Kein Arzt kann zu einer Behandlung gezwungen werden»

Das Einforderungsrecht sei ein Recht auf Teilhabe, sagt die Zürcher Strafrechtsprofessorin und Medizinerin Brigitte Tag. Gemäss dem obligatorischen Krankenversicherungsgesetz hat jeder versicherte Patient das Recht auf Behandlung und Betreuung in dem dort beschriebenen Umfang. Das Einforderungsrecht bedeute aber nicht, dass der Patient die Therapie bestimme. Der Arzt könne Behandlungen auch ablehnen, betont Brigitte Tag.

Frau Tag, was ist der Unterschied zwischen dem Abwehrrecht und dem Einforderungsrecht?

Abwehrrechte ergeben sich zum Beispiel aus den Grundrechten der Bundesverfassung, namentlich dem Recht auf persönliche Freiheit, welches auch das Recht auf Selbstbestimmung beinhaltet. Dieses Recht ist auch in der europäischen Menschenrechtskonvention und der Biomedizinkonvention verankert. Es bedeutet: Der urteilsfähige Patient muss im Regelfall über die nötigen medizinischen Massnahmen aufgeklärt sein und diesen zustimmen. Der Arzt darf – ausser in Notfallsituationen – keine Massnahmen ergreifen, in die der urteilsfähige Patient nicht eingewilligt hat. Denn ein medizinischer Eingriff stellt gemäss der Rechtsprechung eine Körperverletzung dar und ist nur straffrei, wenn er kunstgerecht durchgeführt wird und der Patient ihm zugestimmt hat. Der Patient kann medizinische Massnahmen also auch ablehnen. So hat zum Beispiel ein urteilsfähiger Patient, der den Zeugen Jehovas angehört, das Recht, eine Bluttransfusion aus religiösen Gründen abzulehnen, selbst wenn er dann an der Krankheit oder an seinen Verletzungen stirbt. Diesen Entscheid müssen die Mediziner respektieren, so schwer es ihnen fällt. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass der Arzt den Patienten über Diagnose, Therapie- und Behandlungsmöglichkeiten, Risiken und Chancen in einer für den Patienten verständlichen Sprache aufklärt. Denn wenn der Patient nicht aufgeklärt ist, kann er auch sein Recht nicht wahrnehmen.

Gilt das Abwehrrecht absolut?

Fast. Es kann nur in wenigen Ausnahmen aufgehoben werden: Bei Epidemien zum Beispiel kann man er-

krankte Personen zwangsinternieren, um die Bevölkerung zu schützen.

Was beinhaltet das Einforderungsrecht – gibt es überhaupt ein Einforderungsrecht?

Ja, es wird auch als Recht auf Teilhabe bezeichnet. Ein solches Recht findet man zum Beispiel in der obligatorischen Krankenversicherung. Danach hat jeder Patient das Recht auf Behandlung und Betreuung in dem dort beschriebenen Umfang.

Bedeutet dies auch, dass ein Patient jede Behandlung einfordern kann?

Nein, das heisst es nicht. Erstens hat der Patient im Normalfall nicht das Recht auf einen bestimmten Arzt. Zweitens hat er auch nicht das Recht, diese oder jene Behandlung von einem Arzt einzufordern. Der Arzt wählt im Gespräch mit dem Patienten jene Behandlung, die er nach der *lex artis* als richtig erachtet. Dabei muss er die von der obligatorischen Krankenversicherung geforderten WZW-Kriterien beachten. WZW steht für: wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich (vgl. Kasten). Wenn der Patient eine Behandlung will, die der Arzt nicht als wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich erachtet, hat er dem Patienten eine Behandlung anzubieten, die den WZW-Kriterien entspricht. Er muss ihm aber erklären, warum er die geforderte Behandlung nicht als regelkonform erachtet. Kurz: Das Einforderungsrecht gilt nur im Rahmen der *lex artis* und der WZW-Kriterien.

Was heisst im Rahmen der «lex artis»?

Darunter versteht man, dass eine Behandlung nach den anerkannten medizinischen Regeln und Erkenntnissen sowie unter Berücksichtigung der persönlichen Fähigkeiten und Kenntnisse des Arztes ausgeübt wird. Eine Therapie entspricht dann der *lex artis*, wenn sie zum Beispiel durch Studien und Statistiken als wirksam und zweckmässig beurteilt worden ist.

Gelten die WZW-Regeln absolut?

Nein. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat im so genannten Nikolausurteil von 2005 den Nachweis

«Kein Arzt kann zu einer Behandlung gezwungen werden»

der Wirksamkeit etwas relativiert. Dieses Urteil ist auch für die Schweiz interessant. Es ging um einen Patienten, der an der Duchenne'schen Muskeldystrophie litt. Die Bioresonanz-Therapie war die einzige Therapie, die sein Leiden zu lindern vermochte. Obwohl die Wirksamkeit von Bioresonanz nicht wissenschaftlich erwiesen ist, musste die Krankenkasse die Kosten für diese Therapie übernehmen. Das Gericht argumentierte, dass es sich bei der Duchenne'schen Muskeldystrophie um eine seltenen Krankheit handle, über die es weniger Studien gibt als bei häufigen Krankheiten. Man könne hier deshalb nicht die gleichen Kriterien bezüglich der Wirksamkeit anwenden. Bei seltenen Krankheiten ist somit die Anforderung an den Nachweis der Wirksamkeit etwas geringer, denn sonst würde eine Patientengruppe – in diesem Fall jene, die an seltenen Krankheiten leidet – diskriminiert.

Grundsätzlich kann man aber sagen: Alle Therapien, die den WZW-Kriterien genügen, kann ein Patient einfordern?

Dass die Therapie wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich ist, ist nur die Voraussetzung dafür, dass sie von der Krankenkasse bezahlt wird. Der Arzt hat aber im Rahmen der Therapiefreiheit das Recht, eine Behandlung abzulehnen. Das heisst: Ein Patient kann einen Arzt grundsätzlich nicht zwingen, das zu machen, was er fordert, selbst wenn das Geforderte den WZW-Kriterien entspricht. Die Ausnahme bildet der Notfall. In einem Notfall muss der Arzt einen Patienten behandeln.

Selbstbestimmung heisst nicht, dass der Patient die Therapie bestimmen kann?

Nein, und das ist ganz wichtig. Selbstbestimmung bedeutet, dass der urteilsfähige Patient Ja oder Nein zu einer Therapie sagen kann und der Arzt nichts unternehmen darf ohne Zustimmung des Patienten. Die Bestimmung der Therapie ist aber nicht Teil der Selbstbestimmung, sondern Teil der *lex artis*. Der Arzt wählt im Rahmen der ärztlichen Kunst jene Methode aus, von der er meint, sie sei die beste für den Patienten. Das heisst, wenn es verschiedene gleichwertige Behandlungsmethoden gibt, kann der Arzt entscheiden, welche angewendet wird. Gibt es verschiedene Therapien, zwischen denen bezüglich Ri-

siken und Chancen deutliche Unterschiede bestehen, muss der Arzt den Patienten gut über die Unterschiede aufklären und dann mit ihm gemeinsam die richtige Behandlungsmethode suchen. Der Arzt darf aber wie gesagt nur jene Therapien durchführen, die im Rahmen der *lex artis* und der WZW-Kriterien liegen. Wenn es nun ausserhalb der durch die Grundversicherung abgedeckten Massnahmen eine Therapie gibt, sollte der Arzt dies dem Patienten sagen, ihm aber auch deutlich machen, dass diese Therapieform von der Versicherung nicht übernommen wird. Es kann ja sein, dass der Patient sie selber bezahlen kann oder dass die Therapieform von der Zusatzversicherung übernommen wird.

Wie sieht es aber aus, wenn ein Krebspatient, der bereits viele Therapien hinter sich hat, von einem erfolgsversprechenden Medikament hört – kann er das Medikament einfordern?

Wenn der Arzt der Meinung ist, dass diese Therapie nicht zweckmässig ist, dann muss er sie nicht anwenden. Ein Patient kann einen Arzt einfach nicht zu einer Behandlung zwingen. Er kann zwar sagen, welche Behandlung er möchte, er kann sich auch bei der Krankenkasse beschweren oder bei der Schlichtungsstelle der FMH. Aber massgebend, ob diese oder jene Therapie zweckmässig ist, also Aussicht auf Erfolg hat, ist letztlich die medizinische Einschätzung.

Gilt dies auch für ein Behandlungsteam in einem öffentlichen Spital, kann es eine geforderte Behandlung ablehnen?

Ja, deswegen wird – wenn wir bei Krebsbehandlungen bleiben – eine Therapie meist über Tumorboards beurteilt. Hier kommen Spezialisten aus unterschiedlichen Fachrichtungen zusammen, betrachten den Fall und besprechen ihn. Gemeinsam wird entschieden, ob diese Therapie oder jenes Medikament sinnvoll ist. Natürlich wird dies mit dem Patienten besprochen.

Heikel ist der Entscheid für oder gegen eine Therapie bei urteilsunfähigen Patienten. In diesem Fall liegt das Bestimmungsrecht beim Stellvertreter.

Ja. Ein Stellvertreter tritt an die Stelle des urteilsunfähigen Patienten. Aber die Entscheidung muss immer im Wohl des Vertretenen liegen, beim Kind im Kindeswohl. Und der Elternwille ist nicht immer un-

Thema im Fokus

«Kein Arzt kann zu einer Behandlung gezwungen werden»

bedingt zum gesundheitlichen Wohle des Kindes. Das sieht man zum Beispiel bei den Zeugen Jehovas, die Bluttransfusionen verweigern. Wenn die Eltern eine Bluttransfusion für sich ablehnen, muss man das akzeptieren. Wenn sie aber eine Bluttransfusion für ihr Kind ablehnen, das ohne sterben würde, dann wird die zuständige Behörde angerufen und das Kinderschutzverfahren eingeleitet, und wenn es wirklich keine andere Lösung gibt, den Eltern auch die Personensorge vorläufig entzogen, um das Kind aus der lebensbedrohlichen Situation zu retten. Dann muss die entsprechende Behörde die Genehmigung für die Bluttransfusion erteilen. Ihr Argument würde dann vermutlich lauten: Das Kind ist noch nicht alt genug, um selber zu entscheiden, ob es nach den Regeln der Glaubensgemeinschaft leben und auch sterben möchte. Diese Entscheidung muss aber offen bleiben und sie kann nur offen bleiben, wenn das Kind lebt. Im Wohl des Kindes heisst grundsätzlich, dass das Kind die Therapie erhält, die jedes Kind erhalten würde, unabhängig von der Religion. Das gleiche gilt auch, wenn die Eltern sagen würden, man müsse alles für das Kind tun. Wenn das Behandlungsteam zum Schluss kommt, dass zum Beispiel eine erneute Reanimation, eine erneute Operation oder die Weiterführung der künstlichen Beatmung nicht mehr im Wohl des Kindes ist, diese Massnahmen nach der Beurteilung der Mediziner nur das Leiden des Kindes verlängern würden, kann das Team die Behandlung einstellen. Dass man zuvor ausführlich mit den Eltern spricht, ist selbstverständlich. Sind die Eltern nicht einverstanden, können sie gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen.

Kann das Behandlungsteam selbst gegen den Willen der Vertretung entscheiden?

In einem Notfall kann der Arzt selber und gegen den Willen der Eltern handeln, wenn aus seiner Sicht das Wohl und vor allem das Leben des Kindes gefährdet sind. Diese Eigeninitiative ist im Notfall gerechtfertigt, weil der Arzt nach dem mutmasslichen Willen des Kindes handelt. Wenn sich bei einem Notfall im Nachhinein herausstellen sollte, dass sich der Arzt geirrt hat, dann ist er nach Artikel 21 Strafgesetzbuch nicht strafbar. Der Artikel lautet: «Wer bei Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er



Brigitte Tag ist Professorin für Strafrecht und Medizinrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Sie ist Mitglied im Expertenrat des Swiss Medical Boards und der Nationalen Ethikkommission NEK im Bereich der Humanmedizin.

sich rechtswidrig verhält, handelt nicht schuldhaft.» Dies gilt aber nur, wenn die Situation unvermeidbar war.

Was heisst «unvermeidbar»?

Wenn die Situation plötzlich eintrat, der Arzt sehr rasch handeln musste, keine anderslautende Erklärung des urteilsfähigen Patienten bekannt ist und der Arzt dabei nach seiner Expertise handelte, dann wird man normalerweise sagen, dass diese Handlung unvermeidbar war. Wenn das Gericht aber feststellen sollte, dass diese Situation immer wieder eintrat und der Arzt nie abgeklärt hat, wie man in solchen Fällen handeln sollte, sich nicht mit Fachkollegen über diese Situation ausgetauscht, seine Handlung nicht reflektiert und nach Alternativen gesucht hat, dann könnte das Gericht auch zum Schluss kommen, dass es sich um einen vermeidbaren Irrtum handelte. Dann könnte der Arzt schuldig gesprochen werden.

Es ist also wichtig, dass man nach einer ethisch heiklen Entscheidung eine Fallnachbesprechung macht.

Ja, unbedingt. Das gehört zum Riskmanagement. Bei wichtigen medizinischen und ethisch heiklen Fällen ist eine Nachbesprechung dringend anzuraten. Riskmanagement heisst, dass man versucht solche Fälle aufzufangen und vorwegzunehmen, indem man sie interprofessionell miteinander diskutiert und gemeinsam überlegt, wie man vernünftigerweise bei ähnlichen Situationen in Zukunft handeln soll. So kann

«Kein Arzt kann zu einer Behandlung gezwungen werden»

das Behandlungsteam später auch beweisen, dass es die Sorgfaltspflicht eingehalten, dass es reflektiert gehandelt hat. Dieses Riskmanagement, diese Fallnachbesprechungen, sind enorm wichtig. Einsame Entscheidungen darf es nicht mehr geben, darauf legt auch gerade das neue Erwachsenenschutzgesetz grossen Wert.

Bei allen anderen Fällen aber, die keine Notfälle sind, sollte das Behandlungsteam die Behörde einschalten?

Ja, wenn man korrekt handeln will, sollte man bei einem schwerwiegenden Dissens mit der Vertretung des urteilsunfähigen Patienten oder auch mit dem Patienten selbst die Behörden involvieren. Voraussetzung ist natürlich, dass man zuvor die Vertretung oder den Patienten aufgeklärt und erklärt hat, warum das Behandlungsteam den Willen der Vertretung oder des Patienten nicht umsetzen kann.

Leben retten kann auch bedeuten, Leiden zu verlängern. Was können Ärzte tun, wenn zum Beispiel die Vertretung eines schwer verletzten oder behinderten urteilsunfähigen Patienten will, dass er bei einem Herz-Kreislaufstillstand auf jeden Fall reanimiert wird? Können sich Ärzte weigern «Leben zu retten», wenn ihnen diese Massnahme sinnlos erscheint?

Das sind sehr schwierige Situationen. Auch hier sollte überlegt werden, notfalls die Behörden einzuschalten. Ich verstehe auch die Angehörigen, die bis zuletzt hoffen, dass es dem Patienten bald besser geht. Auch die Befürchtung, dass aus wirtschaftlichen Gründen nichts mehr gemacht wird, ist immer wieder zu hören. Die medizinische Fachgesellschaft müsste viel-

leicht auch bezüglich Reanimation Standesrichtlinien oder Empfehlungen einführen. Diese haben zwar keine Gesetzeskraft, sind aber ein Hinweis darauf, was die ärztliche Kunst als richtig erachtet.

Besteht nicht generell ein grosser Interpretationsspielraum für die Ärzteschaft bei der Beurteilung, ob eine Behandlung wirksam und zweckmässig ist?

Bei der Wirksamkeit sehe ich weniger Probleme. Wirksam ist eine Behandlung dann, wenn internationale Langzeitstudien die Wirksamkeit nachweisen konnten. Wenn ein Patient eine Behandlung will, deren Wirksamkeit überhaupt nicht erwiesen ist und die gewisse Risiken birgt, dann muss der Arzt sie ablehnen. Würde er sie trotzdem anwenden und käme der Patient dabei zu Schaden, kann der Arzt angeklagt werden. Davon ausgenommen sind Sondersituationen, wie z. B. die der seltenen Krankheiten. Hier gelten erleichterte Anforderungen. Schon aus Eigenschutzgründen sollte ein Arzt sinnlose Behandlungen ablehnen.

Ob eine Behandlung zweckmässig ist, ist schwieriger zu beurteilen?

Zweckmässig heisst, dass man aus verschiedenen Methoden die effektivste Methode wählt, also jene, welche die beste Aussicht auf Erfolg hat und die geringsten Risiken birgt. Bei gleichwertigen Methoden muss die kostengünstigste gewählt werden. Aber das Kriterium «zweckmässig» wird derzeit stark diskutiert, denn es enthält viele Bewertungen. Es geht um Fragen wie: Was heisst Nutzen und wie gross muss der Nutzen sein? Wie wird der Nutzen bestimmt? Es gibt ja Stimmen, die zum Beispiel Bagatellen von der

Health Technology Assessment

Unter Health Technology Assessment (Medizintechnik-Folgenabschätzung) versteht man die systematische Bewertung medizinischer Technologien, Therapien und Hilfsmittel sowie Organisationsstrukturen. Untersucht werden dabei die Kriterien Wirksamkeit, Sicherheit und Kosten. Das Swiss Medical Board berücksich-

tigt dazu soziale, rechtliche und ethische Aspekte. Der getroffene Entscheid soll primär als Entscheidungshilfe bei gesundheitspolitischen Fragestellungen dienen. Dazu gehört zum Beispiel die Übernahme von neuen medizinischen Leistungen in den Leistungskatalog der Krankenversicherung oder die Überprüfung bisheriger Leistungen.

«Kein Arzt kann zu einer Behandlung gezwungen werden»

Grundversicherung ausschliessen wollen oder verlangen, dass jene Personen, die sich gesundheitsschädigend verhalten, wie zum Beispiel Raucher, die Behandlungskosten selber tragen. Diese Diskussionen stellen die Solidarfinanzierung der Grundversicherung in Frage. Denn bisher galt, dass jeder ohne Ansehen auf seine Risiken, ohne Ansehen auf seinen Gesundheitszustand versichert ist. Die Grundversicherung war bisher bedingungslos. Die Diskussion, wie weit die Solidarität gehen soll, die Diskussion, was man als «zweckmässige Therapie» erachtet, ist ein gesellschaftspolitischer Entscheid, kein medizinischer. In der Schweiz fehlen diesbezüglich politische Leitlinien.

Ist das in anderen Ländern besser geregelt?

Bei den Fragen, was zweckmässig ist oder nicht, kommen wir in den Bereich des Health Technology Assessment, kurz HTA. Bei diesen Assessments überlegt man sich, welche Behandlungen WZW-konform, ethisch und rechtlich korrekt sind und welche nicht. In Deutschland oder England zum Beispiel sind diese HTA institutionalisiert. Ich erachte diese Assessments als wichtig. Denn wenn man diese Beurteilungen nicht macht, wird der Druck auf die Ärzte so gross, dass sie schliesslich Ad-hoc-Entscheidungen treffen, die vielleicht richtig, vielleicht aber auch falsch sind. Zwar sind die WZW-konformen Arzneimittel, die von den Krankenkassen bezahlt werden, auf einer Spezialitätenliste aufgeführt, aber die Überprüfung dieser Liste ist noch nicht optimal. Bei den ärztlichen Therapien gibt es kaum eine Überprüfung.

Aber es gibt doch das Swiss Medical Board, das Therapien kritisch beurteilt?

Ja, aber das Swiss Medical Board ist erst ein Pilotversuch, es ist noch nicht fest verankert, die finanziellen Mittel sind immer nur auf ein Jahr beschränkt und das Budget ist bescheiden. Aber der Pilotversuch geht in die richtige Richtung. Jetzt geht es um die Frage, ob man dieses Gremium auch institutionalisiert und mit entsprechenden finanziellen Mitteln ausstattet. Meines Erachtens wäre dies sinnvoll. Dann muss man entscheiden, wer das Swiss Medical Board trägt, wer Mitglied des Gremiums wird, wie es mit der Transparenz der Mitglieder steht, respektive wie die Unabhängigkeit gewährleistet werden kann, wie die Entscheidungsabläufe organisiert werden und wer die Empfehlungen des Swiss Medical Boards umsetzt.

Das Swiss Medical Board hat bei der Ärzteschaft bereits für grossen Unmut gesorgt, als es den PSA-Test zur Früherkennung von Prostatakrebs als nicht zweckmässig beurteilte.

Ich denke, der Aufschrei war so gross, weil man sich in der Schweiz noch nicht wirklich gewohnt ist, dass medizinische Diagnosen und Therapien kritisch hinterfragt werden. Aber die Langzeitstudien sagten deutlich, dass dieser Test – von wenigen Ausnahmen abgesehen – ausser Verunsicherung nicht viel bringt. Ich denke, dass sich die Akteure im Gesundheitswesen an die Health Technology Assessments gewöhnen werden. Und die politischen Vorstösse zeigen auch, dass der Bedarf gross ist, Kosten für sinnlose Behandlung zu eliminieren.

Interview: Denise Battaglia