

Der unwillige Patient

Ist Patientenwille oder Patientenwohl oberstes Gesetz?

Daniel Smole, Rolf Ensner

Bereich Perioperative Medizin, Kantonsspital Aarau

Quintessenz

- Der Wille des zuvor genügend aufgeklärten urteilsfähigen Patienten ist zu respektieren:
 - ob der Patient mündig, unmündig oder entmündigt ist,
 - ob sich der Wille mit der medizinischen Indikation deckt oder nicht,
 - auch wenn dies zu einer schweren Schädigung oder zum Tod führen kann.
- Bei Urteilsunfähigkeit ist die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters oder naher Angehöriger einzuholen, in Notfallsituationen darf die Zustimmung vermutet werden.
- Der gesetzliche Vertreter oder die Angehörigen haben im Rahmen des mutmasslichen Willens des Patienten zu entscheiden, mögen sie ihn billigen oder nicht.
- Beim dauernd urteilsunfähigen Patienten hat der gesetzliche Vertreter aufgrund des Patientenwohls zu entscheiden, eine rechtlich zulässige Verweigerung der Einwilligung kommt nur selten in Betracht.
- Eine Behandlung gegen Willen ist nur bei Vorliegen einer kantonalen Rechtsgrundlage möglich.
- Beim urteilsunfähigen, unwilligen Patienten kann der Einsatz von Zwangsmassnahmen im Interesse des Patienten gerechtfertigt sein. Dies umso mehr, je wahrscheinlicher und schwerwiegender eine medizinische Komplikation beim Unterlassen derselben wäre.

Summary

The reluctant patient.

What is the cardinal rule: the patient's wishes or welfare?

- *The wishes of a patient adequately informed in advance and capacitated are to be respected:*
 - *whether the patient is capacitated, a minor or incapacitated,*
 - *whether the wishes are consistent with the medical indication or not,*
 - *even when this may result in severe injury or death.*
- *If the patient is incapacitated the consent of the legal representative or near relatives must be sought; in emergencies consent may be presumed.*
- *The legal representative or the relatives are required to take their decision within the scope of the patient's presumed wishes, whether they approve of them or not.*
- *Where the patient is durably incapacitated the legal representative must decide on the basis of the patient's welfare; legally permissible refusal of consent is only rarely a consideration.*

Einführung

Der Arzt ist nicht selten mit Situationen konfrontiert, in denen ein Patient eine sinnvolle und indizierte diagnostische Massnahme, Therapie oder Hospitalisation ablehnt. Besondere Probleme und Konflikte ergeben sich, wenn eine ernsthafte oder gar lebensbedrohliche Erkrankung oder Verletzung vorliegt, oder wenn es sich um unmündige Kinder oder bevormundete Patienten handelt. Schwierigkeiten können sich auch ergeben, wenn der Patient seinen Willen nicht mehr äussern kann oder Angehörige ganz bestimmte Vorstellungen haben, welche sich nicht mit denjenigen des Arztes decken.

Der vorliegende Artikel möchte diese Situationen aus rechtlicher Sicht beleuchten und den betroffenen Kolleginnen und Kollegen eine Hilfe bei diesen zuweilen heiklen Fragen geben.

Legende

BBI	Bundesblatt.
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichts.
BK	Gmür M (Hg.). Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Familienrecht. Dritte Abteilung: Die Vormundschaft. 2. Auflage, Stämpfli & Cie, Bern 1924.
BSK ZGB-I	Honsell H, Vogt NP, Geiser T (Hg.). Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456. 2. Auflage, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2002.
Eisner	Eisner. Die Aufklärungspflicht des Arztes. Die Rechtslage in Deutschland, der Schweiz und den USA (Bern 1992).
Entwurf ZGB	Entwurf zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, Bbl. 2006 7139.
FFE	Fürsorgerische Freiheitsentziehung, nach Art. 397a ff. ZGB.
GCS	Glasgow Coma Scale.
SAMW	Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften.
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0.
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts.
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210.
ZK	Bürgi W et al. (Hg.). Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Familienrecht. Dritte Abteilung: Die Vormundschaft. Schulthess & Co, Zürich 1948.

● *Treatment against the patient's wishes is possible only if a basis exists in Cantonal law.*

● *In the case of incapacitated and unwilling patients, coercive measures in the patient's best interests may be justified, the more so if serious medical complications are likely if they are not taken.*

Die Urteilsfähigkeit

Als erstes ist in diesen Situationen zu prüfen, ob der Patient urteilsfähig ist oder nicht. Die Urteilsfähigkeit wird in Artikel 16 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) wie folgt definiert: *«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.»*

Die Urteilsfähigkeit ist immer relativ und in Beziehung zu einer bestimmten Handlung zu verstehen. Es ist zeitlich wie sachlich konkret zu prüfen, ob sich die betroffene Person ein hinreichendes Urteil bilden kann oder nicht. Dabei geht man in der Regel vom Vorhandensein der Urteilsfähigkeit aus. Die Beweislast liegt ausser in offensichtlichen Fällen bei derjenigen Person, welche die Urteilsfähigkeit bestreitet (BSK ZGB-I-Bigler-Eggenberger, Art. 16, N 48).

Man darf nicht aus Unvernünftigkeit eines Entscheids a priori auf Urteilsunfähigkeit schliessen. Die Vernünftigkeit ist nur ein Indiz zur Beurteilung der Urteilsfähigkeit, mehr nicht; denn jeder mann hat das Recht, Unsinniges zu tun. Ebenso wenig beweist die Vernünftigkeit eines Entscheids, dass die Urteilsfähigkeit gegeben ist (nach BSK ZGB-I-Affolter, Art. 406, N 50).

Die Urteilsfähigkeit ist ebenso wenig absolut. Es ist möglich, dass eine allgemein beeinträchtigte Person gewisse Alltagsgeschäfte noch besorgen mag und diesbezüglich urteilsfähig ist, ihr aber für anspruchsvollere Angelegenheiten die Urteilsfähigkeit abzusprechen ist (BGE 124 III 5 E. 1). Auch eine geisteskranke Person kann noch urteilsfähig sein, denn Geisteskrankheit und Geistesschwäche heben die Urteilsfähigkeit nicht notwendig auf (BGE 88 IV 111 E. 2).

Im konkreten Fall sind folgende Kriterien zu berücksichtigen: 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, sowie die Fähigkeit, die eigene Wahl zu äussern (Medizinisch-ethische Grundsätze der SAMW vom 24. November 2005; Beispiele für konkrete Fragen – auf den angelsächsischen Raum bezogen – finden sich bei Appelbaum.)

Als Faustregel kann bei Jugendlichen ab 16 Jahren die für die Einwilligung in eine nicht aussergewöhnlich weitreichende Operation erforderliche Urteilsfähigkeit im Normalfall grundsätzlich angenommen werden (Honsell, S. 157; Kuhn/ Poledna S. 190). Bei Kindern zwischen 12 und 16 Jahren ist aufgrund der gesamten Umstände die Urteilsfähigkeit zu eruieren. Unter 12 Jahren darf nach Honsell die Urteilsfähigkeit bezüglich der Einwilligung in Heileingriffe ausschliesslich in Ausnahmefällen angenommen werden. Eisner hingegen schätzt die Urteilsunfähigkeit nur bis zum 10. Altersjahr, von Urteilsfähigkeit geht er ab dem 15. Altersjahr aus.

Beispiele

Das Bundesgericht bejaht die Urteilsfähigkeit eines 12-jährigen Sekundarschülers, der von Hand Schraubenmuttern löst, die zur Befestigung eines schweren Elektrizitätsleitungsmastes dienen: *«Il n'est pas nécessaire qu'il en ait entrevu toutes les conséquences possibles. Il suffit qu'il ait eu conscience de compromettre la solidité et la cohésion du pylône et de créer ainsi un péril.»* (BGE 90 II 9 E. 4).

Andererseits wurde die Urteilsfähigkeit eines 13½-jährigen Mädchens als vermindert betrachtet, weil es aus Angst, zu spät in die Schule zu kommen, auf den bereits angefahrenen Zug aufsprang (BGE 102 II 363 E. 4).

Einem vierjährigen Mädchen wird dagegen die Fähigkeit zuerkannt, selbst entscheiden zu können, wem es ein Geheimnis erzählen wolle und wem nicht. (Umstrittenes Urteil BGE 120 IV 217, betreffend Aussageverweigerungsrecht eines Kindes in einem gegen seinen Vater eröffneten Strafverfahren wegen Sexualdelikten zu seinem Nachteil.)

Das Bundesgericht attestiert einer Frau, welche den Anforderungen der ersten Primarschulklasse kaum gewachsen wäre, die erforderliche Urteilsfähigkeit für eine Heirat (BGE 109 II 273 E. 3). Es dürfen hierfür keine hohen Intelligenzansprüche gestellt werden.

Die Einwilligung in ärztliche Eingriffe als höchstpersönliches Recht

Die höchstpersönlichen Rechte unterscheiden sich von allen anderen Rechten dadurch, dass urteilsfähige Unmündige oder Entmündigte allein handeln können.

Das Recht zur Einwilligung in einen ärztlichen Eingriff ist in der Regel ein relatives höchstpersönliches Recht. Als solches kann es von der urteilsfähigen Person (ob mündig, unmündig oder entmündigt) selbst ausgeübt werden. Im Falle der Urteilsunfähigkeit kann das Recht durch den gesetzlichen Vertreter wahrgenommen werden. Bei

den sogenannten absolut höchstpersönlichen Rechten ist eine Vertretung ausgeschlossen, und eine allfällige Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ist ungültig (BSK ZGB-I-Bigler-Eggenberger, Art. 19, N 33, 34, 37, 41).

Zeitweise wurde die Sterilisation als Eingriff in absolut höchstpersönliche Rechte betrachtet und durfte daher beim urteilsunfähigen Patienten nicht vorgenommen werden, auch dann nicht, wenn der gesetzliche Vertreter zustimmt. Mittlerweile wurde rechtlich Klarheit geschaffen durch das Sterilisationsgesetz vom 17. Dezember 2004 (SR 211.111.1), welches ausnahmsweise die Sterilisation dauernd Urteilsunfähiger unter gewissen Voraussetzungen mit der Zustimmung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde erlaubt. Auch den straflosen Schwangerschaftsabbruch bei der urteilsunfähigen Frau ermöglicht das Gesetz mit Zustimmung des Vormundes (Art. 119 StGB). Hier seien die auf dem Spiel stehenden höchstpersönlichen Rechte des Mündels gegeneinander abzuwägen, was je nach Ergebnis einen solchen Eingriff mit Zustimmung des Vormundes zu rechtfertigen vermag, wenn die Patientin nicht opponiert (Honsell, zitiert in BSK ZGB-I-Affolter, Art. 406, N 51).

Der urteilsfähige Patient

Aus dem Gesagten folgt, dass der Wille des urteilsfähigen Patienten zu respektieren ist. Er allein hat das Recht, über medizinische Eingriffe, aber auch über die Freigabe der dem Arzt anvertrauten medizinischen Daten zu entscheiden. Der urteilsfähige Patient darf nicht gegen Willen zurückbehalten oder behandelt werden. Sein Wille ist selbst dann zu akzeptieren, wenn sich dies nicht mit der medizinischen Indikation deckt. Dies schliesst auch den Verzicht auf lebensverlängernde Massnahmen ein.

Dies gilt gleichermassen für den urteilsfähigen unmündigen oder entmündigten Patienten. Das bedeutet, dass eine urteilsfähige Person vom Arzt wie ein voll Handlungsfähiger zu behandeln und demnach auch selbst aufzuklären ist, nicht der Vormund oder die Eltern. Der urteilsfähige Patient kann auf der Einhaltung des Arztgeheimnisses dem Vormund oder den Eltern gegenüber bestehen. Lehnt ein urteilsfähiger Unmündiger oder Entmündigter nach hinreichender Aufklärung eine Behandlung ab, ist dies für den Arzt und für den Vormund verbindlich, auch wenn dies zu einer schweren Schädigung oder gar zum Tod führen kann. Denn weder Arzt noch Vormund haben Befugnis, in die höchstpersönlichen Rechte des urteilsfähigen Mündels einzugreifen. Eine allfällige Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ist nicht gültig und rechtfertigt einen diesbezüglichen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte nicht (BSK ZGB-I-Affolter, Art. 406, N 45, N 46, N 52; BK-Kaufmann, Art. 405, N 21; ZK-Egger, Art. 406, N 12).

Grundvoraussetzung ist die rechtsgenügende Aufklärung. Denn erst die hinreichende Aufklärung ermöglicht es dem Patienten, eine freie Entscheidung über die Durchführung einer medizinischen Behandlung zu treffen und damit rechtswirksam in einen Eingriff einzuwilligen. Man kann juristisch nicht in etwas einwilligen, was man nicht kennt (Honsell S. 180, Kuhn/ Poledna S. 167). Dies dürfte analog auch für die Verweigerung gelten.

Fallbeispiel

Ein 13-jähriges Mädchen erleidet im Turnunterricht eine Steissbeinläsion, die durch Manipulation des Coccyx reponiert werden soll. Beim Eingriff weint das Mädchen ununterbrochen und wünscht den Abbruch der Behandlung. Es wehrt sich jedoch nicht körperlich dagegen, und die Manipulationen werden im Beisein und Einverständnis der Mutter weitergeführt.

Der Osteopath wird zu einer Disziplinarbusse von 1500 Franken verurteilt, weil er einen Eingriff gegen den Willen der urteilsfähigen Patientin durchgeführt hat. Diese Verurteilung wird vom Bundesgericht (BGE 134 II 235) geschützt.¹ Die Situation sei nicht zu vergleichen mit einem Kind, das weint, weil es Angst vor dem Arzt oder Zahnarzt habe, zumal das Mädchen klar geäussert habe, dass es nicht wolle und Alternativen zur Behandlung bestanden hätten.

Die fürsorgerische Freiheitsentziehung (FFE) bietet beim unwilligen Patienten in der Regel keine Lösung. In gewissen Situationen mag man sich zu Recht sorgen, dass sich der Patient wegen Ablehnung weiterer Diagnostik, Überwachung und Therapie selbst gefährdet. Es stellt sich die Frage, ob das Instrument der fürsorgerischen Freiheitsentziehung hier eine Lösung bietet. Das Gesetz besagt, «*eine mündige oder entmündigte Person darf wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunksucht, anderen Suchterkrankungen oder schwerer Verwahrlosung in einer geeigneten Anstalt untergebracht oder zurückbehalten werden, wenn ihr die nötige persönliche Fürsorge nicht anders erwiesen werden kann*» (Art. 397a Abs. 1 ZGB). Das genaue Verfahren ist hierbei kantonale geregelt, in einer grossen Zahl der Kantone dürfen praktizierende Ärzte in Notfällen eine Unterbringung oder Zurückbehaltung vorläufig anordnen. Dabei ist grundsätzlich auch die Zwangseinweisung oder Zurückbehaltung in ein Akutspital möglich, in manchen Kantonen auch in diejenige Klinik, in der der Einweisende arbeitet.

Die detaillierte Erläuterung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung sprengt den Rahmen dieses Artikels. In der Regel fehlt es bei einem Patienten,

¹ Für eine detaillierte Besprechung dieses Urteils siehe: Peter C. Die Einwilligung von Minderjährigen in medizinische Eingriffe. Schweiz. Ärztezeitung. 2008;89(36):1539–40.

welcher einen medizinisch indizierten Eingriff ablehnt, aber an mehreren Voraussetzungen. Häufig scheidet das Vorhaben bereits am Fehlen einer geeigneten Anstalt. Ein Akutspital verfügt in der Regel nicht über die geeigneten Räume, um einen randalierenden, agitierten Patienten gegen seinen Willen zu hospitalisieren, und eine psychiatrische Klinik ist nicht geeignet zur Diagnose, Therapie und Überwachung akut erkrankter oder verletzter Patienten. Ohne geeignete Anstalt darf jedoch keine fürsorgliche Freiheitsentziehung ausgesprochen werden. Zudem sind die Voraussetzungen eng zu fassen. Lediglich betrunken zu sein genügt nicht als Grund für eine fürsorgliche Freiheitsentziehung, vielmehr muss eine gesundheits- bzw. lebensgefährliche Alkoholabhängigkeit vorliegen. Auch die andern im Gesetz genannten Einweisungsgründe sind streng zu handhaben. Ausserdem ist eine fürsorgliche Freiheitsentziehung immer als Ultima Ratio zu verstehen und erst zu verfügen, wenn das Ziel mit anderen, weniger einschneidenden Massnahmen nicht erreicht werden kann. Beim unwilligen Patienten kann dies zum Beispiel mittels Einbezug von entsprechend geschulten und motivierten Angehörigen geschehen.

Selbst wenn die Voraussetzungen für eine fürsorgliche Freiheitsentziehung gegeben sind, kann lediglich eine Unterbringung oder Zurückbehaltung wider Willen verfügt werden, nicht jedoch eine Zwangsbehandlung. Das Bundesrecht, namentlich die Art. 397a ff. ZGB bieten für eine Zwangsbehandlung zu therapeutischen Zwecken keine Gesetzesgrundlage (BGE 125 III 169). Eine Zwangsbehandlung ist nur möglich, wenn dies das kantonale Recht vorsieht. Dies ist nur in wenigen Kantonen der Fall, beispielsweise in den Kantonen Aargau, Zürich, Genf und Tessin.

Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass Geiser die medikamentöse Ruhigstellung nicht als Zwangsbehandlung, sondern lediglich als Vollzug der Freiheitsentziehung sieht und somit von Art. 397a ff. abgedeckt hält (BSK ZGB-I-Geiser, vor Art. 397a–f, N 7).

Der urteilsunfähige Patient

Zu unterscheiden ist der nur vorübergehend («kasuell») vom dauernd («habituell») urteilsunfähigen Patienten.

Bei Urteilsunfähigkeit des Patienten ist die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters oder, bei Fehlen eines solchen, bei ihm nahestehenden Personen oder Familienangehörigen einzuholen (BGE 114 Ia 350 E. 7b). Beim nur vorübergehend urteilsunfähigen Patienten ist zu beachten, dass die Angehörigen nicht etwa Einwilligungsträger sind, sondern ausschliesslich «Auskunftspersonen zur Erhellung des mutmasslichen Willens des Patienten». Diese haben den Patientenwillen

durchzusetzen, ob sie ihn nun billigen oder nicht. Ein Eingriff darf nicht vorgenommen werden, wenn die Umstände darauf schliessen lassen, dass der Patient nicht in diesen Eingriff eingewilligt hätte; dies beispielsweise bei Vorliegen einer rechtsgültigen Patientenverfügung oder glaubwürdiger Angaben von dem Patienten nahestehenden Personen. Der gesetzliche Vertreter hat seinen Entscheid über die Einwilligung somit alleine nach dem hypothetischen Willen des vorübergehend urteilsunfähigen Patienten zu fällen. Dies gilt auch, wenn dieser Wille objektiv unvernünftig ist (Honsell, S. 163 f, S. 172).

In diesem möglichen Spannungsfeld, wo sich der hypothetische Wille des Patienten nicht mit den Wünschen der Angehörigen deckt, wird in den medizinisch-ethischen Grundsätzen der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) vom 24. November 2005 empfohlen, eine Konsensualentscheidung von Angehörigen und behandelnden Medizinalpersonen herbeizuführen. Die SAMW sieht im Gegensatz zum Bundesrat in einer Patientenverfügung eher ein gewichtiges Indiz zur Ermittlung des Patientenwillens als eine absolut verbindliche Willensäusserung.

Beispiel

Hat sich ein Patient, bei dem der Hirntod festgestellt wird, zur Organspende geäussert, so ist sein Wille verbindlich, auch wenn er sich nicht mit den Wünschen der Angehörigen deckt. Eine Organentnahme ist zulässig, wenn sich der Spender zu Lebzeiten so geäussert hat, auch wenn seine nächsten Angehörigen dagegen sein sollten. Umgekehrt dürfen auch mit Einwilligung der Angehörigen keine Organe entnommen werden, wenn eine entsprechende Äusserung des Patienten bekannt ist. Es findet keine Substitution durch den Willen des Vertreters statt. (Art. 8 Transplantationsgesetz, SR 810.21).

Lässt sich der hypothetische Wille aus zeitlichen Gründen nicht ermitteln, darf man daran festhalten, was ein vernünftiger Patient gewollt hätte (Kuhn/Poledna S. 209).

Bei einer dauernd («habituell») urteilsunfähigen Person ist kein hypothetischer Wille vorhanden, da sie sich diesbezüglich nie rechtlich relevant hat äussern können. Aber auch in dieser Situation können die Angehörigen nicht nach ihrem eigenen Willen entscheiden, sie haben sich ausschliesslich nach dem Wohl des Patienten zu richten. Eine rechtlich zulässige Verweigerung einer Einwilligung in einen indizierten Eingriff dürfte somit nur selten in Betracht kommen.

Wenn der gesetzliche Vertreter die Zustimmung verweigert, muss die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde eingeholt werden. In dringenden Fällen kann der Arzt die Verweigerung einer Zustimmung missachten, wenn sie missbräuchlich

ist, beispielsweise bei fehlender Zustimmung zu lebensrettenden Massnahmen (Honsell S. 172, Kuhn/Poledna S. 208).

Beispiel

Ein verunfalltes Kleinkind, das notfallmässig eine lebensrettende Bluttransfusion benötigt. Hier ist ausschliesslich nach dem Kindeswohl zu entscheiden. Sollten die Eltern die Zustimmung verweigern, kommt ihrem Willen infolge Überschreitens der Vertretungsmacht keine rechtliche Bedeutung mehr zu; die Transfusion darf vorgenommen werden.

Der unwillige urteilsunfähige Patient

Der Arzt ist somit – unter Berücksichtigung obiger Grundsätze – ermächtigt oder kann sich ermächtigen lassen, urteilsunfähige Patienten zu hospitalisieren, zu untersuchen, zu behandeln und wieder zu entlassen. Wie verhält es sich nun, wenn dies in einer Notfallsituation gegen den zum Ausdruck gebrachten Willen des Patienten geschehen soll, welcher aber wegen seiner Urteilsunfähigkeit rechtlich nicht massgebend ist?

In einer solchen Situation treffen zwei Rechtspflichten aufeinander, in der die eine nicht ohne Verletzung der anderen erfüllt werden kann: Wenn man nichts tut, lässt man einen Hilflosen in einer Gefahr für das Leben oder einer schweren unmittelbaren Gefahr für die Gesundheit im Stich, wenn man ihn aber gegen seinen Willen und somit mit Zwang behandelt, macht man sich – wie oben gezeigt – ebenfalls strafbar. Bei einer derartigen Pflichtenkollision handelt man nicht rechtswidrig, wenn man von zwei konkurrierenden Handlungspflichten die höhere oder auch nur gleichwertige Pflicht auf Kosten der anderen erfüllt (BGE 113 IV 4 E. 3 in französischer Sprache, 129 IV 6 E. 3.3)

Als Lösungsansatz soll man in einer solchen Situation den Wahrscheinlichkeitsgrad des Eintritts medizinischer Komplikationen und die Schwere der potentiellen Gesundheitsschädigung abwägen, welche massgebend sein sollen für den Einsatz und die Art der Zwangsmassnahmen. Je wahrscheinlicher und schwerwiegender eine medizinische Komplikation ist, desto eher kann der Einsatz von Zwangsmassnahmen im Interesse des Patienten gerechtfertigt sein. Die Richtlinien der SAMW vom 24. Mai 2005 halten hierzu fest, dass bei Zwangsmassnahmen das jeweilige kantonale Recht, soweit vorhanden, einzuhalten sei. Wenn Zwangsmassnahmen ergriffen werden, müssen sie notwendig sein, proportional zur Schwere der Gefährdung und nicht durch weniger einschneidende Massnahmen ersetzbar. Die Zwangsmassnahmen müssen ein zum Erreichen des angestrebten, berechtigten Ziels notwendiges und angemessenes Mittel darstellen und offenkundig weniger schwer wiegen als die damit potentiell abgewendete Gesundheitsschädigung.

Beispiele

– Verkehrsunfall, äthylisierter Patient mit offensichtlichen Kopfverletzungen, GCS 12, wehrt vehement jegliche Versuche einer Überwachung, Blutdruckmessung oder Sauerstoffgabe ab. Eine Kommunikation ist nicht möglich, die Urteilsfähigkeit offensichtlich nicht gegeben, ebensowenig der Wille oder gar das Einverständnis zur Behandlung. Es muss mit einer intrakraniellen Verletzung gerechnet werden, beispielsweise einem akuten Epi- oder Subduralhämatom. Eine adäquate Diagnostik und allfällige Therapie ist nur in Narkose möglich, was in dieser Situation nur wider Willen des urteilsunfähigen Patienten und somit unter Zwang möglich wäre. Die Güterabwägung scheint hier einfach zu sein, bei verzögerter Diagnosestellung und Therapie könnte es zu einer erheblichen Schädigung des Patienten, Invalidisierung oder gar Tod kommen. Eine weniger einschneidende Massnahme als eine Intubationsnarkose ist nicht angemessen; würde man sich lediglich zu einer Sedation entscheiden, gefährdet man den Patienten möglicherweise durch Verlegung seines Atemweges, Aspiration, Hypoxie oder Hyperkapnie.

– Äthylisierter Patient, GCS 14, Sturz auf den Kopf beim Rollbrettfahren, kurze Bewusstlosigkeit. Lehnt jegliche Massnahmen ab. Ist nicht in der Lage zu verstehen, dass er sich möglicherweise eine gefährliche Verletzung zugezogen hat und eine Röntgenuntersuchung oder Überwachung notwendig ist. Er lässt niemanden an sich heran, flucht und ballt die Fäuste beim Annähern, macht Anstalten zu gehen. Der ebenfalls anwesenden, nüchternen Freundin gelingt es nicht, den Patienten zur Vernunft zu bringen.

Auch hier ist die Urteilsfähigkeit nicht gegeben, eine relevante intrakranielle Verletzung nicht auszuschliessen und eine adäquate Diagnostik oder Hospitalisation zur Überwachung nur unter Zwang möglich. In der Güterabwägung ist ebenfalls eine Schädigung des Patienten nicht auszuschliessen bei verzögerter Diagnostik, wobei die Wahrscheinlichkeit einer relevanten intrakraniellen Verletzung geringer ist als bei obigem Beispiel. Als weniger einschneidende Massnahme zur Zwangsbehandlung bietet sich die Überwachung zu Hause durch die entsprechend aufgeklärte, gut instruierte und motivierte Freundin an.

Anzumerken ist, dass es sich hierbei um eine strafrechtliche Beurteilung handelt. Eine detaillierte zivilrechtliche Diskussion solcher Situationen sprengt den Rahmen dieser Arbeit.

Last but not least kann die Wichtigkeit einer guten Dokumentation nicht genügend betont werden. In solch schwierigen Situationen ist schriftlich festzuhalten, weshalb man den Patienten als urteilsfähig oder nicht urteilsfähig betrachtet hat,

ebenso die detaillierte Aufklärung über die vorgeschlagenen Massnahmen und die möglichen Folgen bei Ablehnung sowie – im Falle von Massnahmen gegen den Willen des Patienten – die oben erwähnte Güterabwägung.

Ausschau

Das Vormundschaftsrecht soll neu geregelt werden. Die Revision wurde vom Parlament im Dezember 2008 verabschiedet (BB1 2009 141). Die Referendumsfrist läuft bis Mitte April 2009, das Datum des Inkrafttretens ist noch nicht bekannt. Die Patientenverfügung soll gesetzlich auf Bundesebene geregelt werden (Art. 370 ff. Entwurf ZGB), und der Arzt ist verpflichtet, dieser Verfügung zu entsprechen. Die Anweisungen dürfen nicht jedesmal hinterfragt werden, wenn sie eine Lösung vorsehen, welcher der Arzt als unpassend beurteilt. Nur bei begründeten ernsthaften Zweifeln (und zwei weiteren, im Entwurf genannten Gründen), dass die Patientenverfügung noch dem mutmasslichen Willen entspricht, darf der Arzt davon abweichen. Dies beispielsweise, wenn sie vor längerer Zeit errichtet wurde und der Patient zwischenzeitlich eine andere Meinung geäußert hat oder wenn die medizinische Entwicklung Massnahmen ermöglicht, welche in der Patientenverfügung nicht vorhergesehen wurden (BB1 2006 7033 f.).

Empfohlene Literatur

- Kuhn MW, Poledna T (Hg.) *Arztrecht in der Praxis*. Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2007.
- Honsell Heinrich (Hg.) *Handbuch des Arztrechts*. Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1994
- Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften. *Zwangsmassnahmen in der Medizin. Medizinisch-ethische Richtlinien der SAMW vom 24. Mai 2005*.
- Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften. *Recht der Patientinnen und Patienten auf Selbstbestimmung. Medizinisch-ethische Grundsätze der SAMW vom 24. November 2005*.

Diese vorgeschlagene gesetzliche Regelung geht bezüglich der Wirkung und Verbindlichkeit deutlich weiter als die derzeit gültigen medizinisch-ethischen Grundsätze der SAMW, welche, wie oben erwähnt, in einer Patientenverfügung eher ein gewichtiges Indiz zur Ermittlung des Patientenwillens als eine absolut verbindliche Willensäusserung sehen. Der Bundesrat hat sich hierbei am Nationalen Ethikrat Deutschlands orientiert.

Im weiteren soll auch die Zwangsbehandlung bundesrechtlich geregelt werden. Eine solche soll unter gewissen Voraussetzungen zulässig sein zur Behandlung von psychischen Störungen im Rahmen der fürsorglichen Unterbringung (Art. 426 ff. Entwurf ZGB).

Die in dieser Arbeit aufgeworfene, heikle Frage der Hospitalisation, Untersuchung und Behandlung des somatisch erkrankten oder verunfallten Urteilsunfähigen wider Willen wird nicht näher geregelt.

Danksagung

Die Autoren danken ganz herzlich Herrn Markus Notter, Chef Rechtsdienst Gesundheitsdepartement Aargau, für die kritische Durchsicht einer ersten Version des Manuskripts und die wertvollen Anregungen.

Korrespondenz:
Dr. med. Daniel Smole
Grossmattweg 14a
CH-6460 Altdorf UR
dsmole@gmail.com

- Nationaler Ethikrat. *Patientenverfügung*. Saladruck, Berlin. 2005.
- Schweizerischer Bundesrat. *Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006*. Bundesblatt. 2006 7001.
- Appelbaum PS. *Assessment of Patients' Competence to Consent to Treatment*. *N Engl J Med*. 2007;357(18):1834–40.