



**Rechtsabteilung**  
Niklaus Herzog  
lic.iur. et theol.  
Obstgartenstrasse 21  
8090 Zürich  
Tel. +41-43-259 52 11  
Fax +41-43-259 51 63  
niklaus.herzog@gd.zh.ch

An die Spitäler, Alters- und Pflegeheime  
im Kanton Zürich

Unsere Referenz: 507-1998

Zürich, den 17. Oktober 2004

## **Weisung zum Patientinnen- und Patientengesetz**

Am 1. Januar 2005 wird das Patientinnen- und Patientengesetz in Kraft treten. Es ersetzt auf diesen Zeitpunkt die seit dem 1. Oktober 1991 geltende Patientenrechtverordnung. Die nachfolgenden Ausführungen verstehen sich als klärende Hinweise mit dem Ziel, den mit dem Vollzug dieses Gesetzes beauftragten Personen eine praktikable, verständliche Handhabe zu dessen bestmöglicher Umsetzung im Dienste der betroffenen Patientinnen und Patienten zur Verfügung zu stellen.

### **Geltungsbereich (§ 1)**

Das Patientinnen- und Patientengesetz gilt für die stationäre und ambulante medizinische Versorgung von Patientinnen und Patienten in *allen* Spitälern des Kantons, d.h. für öffentliche und private, staatsbeitragsberechtigten und nicht staatsbeitragsberechtigten Spitälern und damit auch für sämtliche

Behandlungsverhältnisse dieser Spitäler, seien sie öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur (z.B. Belegärzte). Das Gesetz gilt ebenfalls für die medizinische Versorgung jener Personen, welche von der Gesundheitsdirektion bewilligte Pflegebetten in Alters- und Pflegeheimen belegen. Der Begriff „medizinische Versorgung“ umfasst im hier verstandenen Sinne die Bereiche Untersuchungen, Diagnose, Therapie und Pflege. Der dritte Abschnitt des Gesetzes, d.h. die Bereiche Zwangsmassnahmen, Lehrveranstaltungen und Forschung sowie Behandlung und Betreuung Sterbender, Obduktion und Transplantation gilt zusätzlich auch für ambulante Institutionen (z.B. Spitex) und für Institutionen des Justizvollzugs. Nicht unter den Begriff „ambulante Institutionen“ fallen Privatarztpraxen.

Das Patientinnen- und Patientengesetz gilt nur unter dem Vorbehalt der Gesetzgebung über die fürsorgliche Freiheitsentziehung und über den Straf- und Massnahmenvollzug. Dies bedeutet beispielsweise, dass eine im Gefängnis einsitzende Delinquentin oder ein im Gefängnis einsitzender Delinquent, die oder der zwecks einer notwendigen Operation zwischenzeitlich in ein Akutspital verlegt werden muss, nicht bzw. nur im Rahmen der von der Strafvollzugsbehörde verfügten Anordnungen die im Patientinnen- und Patientengesetz festgeschriebenen Rechte beanspruchen kann.

## **Bezugspersonen (§ 2)**

Den Bezugspersonen stehen bei folgenden Gegebenheiten Rechte zu:

- Orientierung über die Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten beim Spitaleintritt (§ 7)
- Entlassung, Verlegung und vorzeitiger Austritt aus dem Spital (§ 12)
- Aufklärung der Patientinnen und Patienten (§ 13)
- Informationen von Drittpersonen über den Gesundheitszustand von Patientinnen und Patienten (§ 15)
- Einsichtsrecht in die Patientendokumentation (§ 19)
- Einwilligung in die Behandlung von Patientinnen und Patienten (§ 21)

- Beschwerderecht bei Zwangsmassnahmen gegen Patientinnen und Patienten (§ 27)
- Beizug von Patientinnen und Patienten in Lehrveranstaltungen (§ 28)
- Behandlung und Begleitung von sterbenden Patientinnen und Patienten (§ 30)
- Verzicht auf lebensverlängernde Massnahmen (§ 31)
- Einwilligung zur Obduktion (§ 32)
- Einwilligung zur Transplantation (§ 33)

In Nachachtung des Selbstbestimmungsrechts hält § 2 Abs. 1 fest, dass urteilsfähige Patientinnen und Patienten ihre Bezugspersonen selbst bezeichnen können. Für den Fall, dass keine Bezugspersonen bezeichnet wurden, gelten als solche primär die Lebenspartnerin bzw. der Lebenspartner und sekundär nahe Angehörige. Das Gesetz verzichtet auf eine Definition des Begriffs „nahe Angehörige“, weil eine solche auf eidgenössischer Ebene in der Verordnung zu dem von Ständerat und Nationalrat soeben definitiv verabschiedeten Transplantationsgesetz vorgesehen ist. Fehlt eine Lebenspartnerin oder ein Lebenspartner und sollten sich die sekundär zum Zuge kommenden Angehörigen über die Ausübung der ihnen aufgrund dieses Gesetzes zustehenden Rechte nicht einigen können, ist gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichtes die Meinung jener Person unter den Angehörigen ausschlaggebend, welche zur Patientin bzw. zum Patienten die stärkste geistig-seelische Verbundenheit aufweist (dies immer unter der Voraussetzung, dass der Patient zur Zeit, als er noch urteilsfähig war, keine Bezugsperson bezeichnet hat).

#### **Behandlungsgrundsätze (§ 4)**

Mit den anerkannten Regeln der Berufsausübung sind in erster Linie die ethisch-medizinischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften (SAMW) gemeint. Damit erhält das medizinische Personal den

erforderlichen Rückhalt, um gesundheitsschädigende oder fragwürdige Behandlungswünsche ablehnen zu können.

### **Beschwerdemöglichkeiten (§ 5)**

Patientinnen und Patienten, allenfalls ihre gesetzliche Vertretung bzw. Bezugspersonen, haben folgende Beschwerdemöglichkeiten:

- Befindet sich die Patientin bzw. der Patient in einer öffentlich-rechtlichen Institution, haben sie bei Streitigkeiten über Rechte und Pflichten nach diesem Gesetz Anspruch auf den Erlass einer begründeten Verfügung, welche im Falle der kantonalen Spitäler (Universitätsspital, Kantonsspital Winterthur, Psychiatrische Universitätsklinik, Kliniken Hard und Rheinau, Kinder- und Jugendpsychiatrischer Dienst) bei der Gesundheitsdirektion, im Falle der übrigen öffentlich-rechtlichen Institutionen (z.B. Stadtpital Triemli) beim Bezirksrat angefochten werden kann. Sowohl die Entscheide der Gesundheitsdirektion als auch jene des Bezirksrates können an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden.
- Befindet sich die Patientin oder der Patient in einer privatrechtlichen Institution (z.B. Universitätsklinik Balgrist oder Klinik Hirslanden), ist bei entsprechenden Streitigkeiten der Zivilrechtsweg zu beschreiten: Klageeinreichung via Friedensrichter beim Bezirksgericht mit anschliessender Weiterziehungsmöglichkeit an das Obergericht.

Zusätzlich zu den vorstehend genannten, ordentlichen Rechtsmitteln besteht in allen Fällen (handle es sich um eine öffentlich-rechtliche oder eine privatrechtliche Institution) immer auch die Möglichkeit, bei der Gesundheitsdirektion, welche die Oberaufsicht über das gesamte Gesundheitswesen ausübt, eine Aufsichtsbeschwerde einzureichen (eine Aufsichtsbeschwerde, oft auch als Anzeige bezeichnet, ist ein formloser Rechtsbehelf; der Beschwerdeführer hat keine gesetzlichen Fristen zu beachten, im Gegenzug hat er aber auch keine Parteirechte noch ein Anrecht auf eine materielle Behandlung seiner Beschwerde)

## **Eintrittsorientierung (§ 7)**

Die Institution, welche Patientinnen und Patienten aufnimmt, ist verpflichtet, letztere über ihre Rechte und Pflichten zu informieren. Konform zur neuen Rechtsprechung des Bundesgerichts hält das Gesetz ausdrücklich fest, dass dazu auch die Pflicht gehört, Patientinnen und Patienten über die von ihnen persönlich zu übernehmenden, voraussichtlichen Kosten in Kenntnis zu setzen. Sofern es der Gesundheitszustand erlaubt, haben Patientinnen und Patienten ihre Information über die Kostenfolgen schriftlich zu bestätigen.

## **Seelsorge (§ 9)**

Das Gesetz garantiert den Patientinnen- und Patienten das Recht auf den eigenen Seelsorger bzw. die eigene Seelsorgerin. Die Spitalseelsorgerinnen und -seelsorger können ihrerseits Patientinnen und Patienten unaufgefordert besuchen. Dieses Besuchsrecht ist in Relation zu setzen mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit der Patientinnen und Patienten, d.h., es kann nur dann ausgeübt werden, wenn sich Patientinnen und Patienten vorgängig nicht gegen einen Besuch der Spitalseelsorge ausgesprochen haben.

## **Entlassung, Verlegung und vorzeitiger Austritt (§ 12)**

In diesem Paragraphen ist zum ersten Mal von „urteilsfähigen“ bzw. „nicht urteilsfähigen“ Patientinnen und Patienten die Rede. Die schweizerische Rechtsordnung nennt zwar ausdrücklich Kindesalter, Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnliche Zustände als Tatbestände, welche die Urteilsunfähigkeit begründen können (vgl. Art. 16 ZGB). Durch einen Verzicht auf starre Altersgrenzen und auf das generelle Absprechen der Urteilsfähigkeit bei Entmündigten bringt die schweizerische Rechtsordnung aber gleichzeitig zum Ausdruck, dass sie die Urteilsfähigkeit einer Person stets davon abhängig macht, ob diese Urteilsfähigkeit in Bezug auf die jeweils konkret zu beurteilende Handlung bzw. Situation gegeben oder eben nicht gegeben ist. Dies bedeutet, dass einer Person nicht deshalb generell die

Urteilsfähigkeit abgesprochen werden kann, nur weil sie noch nicht mündig ist. Umgekehrt ist eine Person nicht schon deshalb generell urteilsfähig, weil sie mündig ist. Allgemein gilt: je schwerwiegender und folgenreicher ein geplanter medizinischer Eingriff ist, desto höhere Anforderungen sind an die diesbezügliche Urteilsfähigkeit zu stellen, und umgekehrt: je geringfügiger die Auswirkungen eines medizinischen Eingriffs, umso eher ist die dazu erforderliche Urteilsfähigkeit zu bejahen.

### **Aufklärung und Information (§§ 13 - 16)**

Patientinnen und Patienten sind rechtzeitig, angemessen und in verständlicher Form über die Vor- und Nachteile sowie die Risiken der Behandlung und mögliche Alternativen aufzuklären. Das Gesetz spricht ausdrücklich nicht von einer „umfassenden“, sondern von einer „angemessenen“ Aufklärung. Die Patientin bzw. der Patient ist laut Bundesgericht über die Behandlung soweit zu unterrichten, dass sie dadurch in den Stand gesetzt werden, die Einwilligung in Kenntnis der konkreten Sachlage geben zu können. Die Aufklärung darf jedoch keine für die Gesundheit schädlichen Angstzustände hervorrufen. Masstab der Aufklärung sind die vom Arzt gestellte Diagnose und die nach den medizinischen Kenntnissen zum Behandlungszeitpunkt mit dem Eingriff verbundenen Risiken. Allgemein gilt, dass der Arzt bei normalerweise mit grossen Risiken verbundenen Operationen, die schwerwiegende Folgen haben können, die Patientinnen und Patienten ausführlicher aufklären muss, als wenn es sich um einen im allgemeinen unproblematischen Eingriff handelt. Rechtsprechung und Lehre haben bisher keine nähere Umschreibung dessen vorgenommen, was unter einer mit grossen Risiken verbundenen Operation zu verstehen ist. Aufklärungspflichtige Personen tun deshalb gut daran, im Zweifelsfall jenes Mass an Aufklärung zu erfüllen, das für Operationen mit grossen Risiken erforderlich ist. Bei Eingriffen, die mit grossen Risiken verbunden sind, ist deshalb ein spezifisches, wenn immer möglich gegengezeichnetes Aufklärungsprotokoll in der Patientendokumentation abzulegen. Daraus ist umgekehrt abzuleiten, dass es bei normalen Risiken ausreichend und zugleich erforderlich ist, die betroffene Person sachgerecht aufzuklären und dies in der Patientendokumentation schriftlich festzuhalten. In Ergänzung zu § 13 Abs. 2 ist festzuhalten, dass - obwohl vom Gesetz

nicht eigens erwähnt - die gesetzliche Vertretung auch bei unmündigen und entmündigten Personen ohne Urteilsfähigkeit aufzuklären ist. Dass dabei die Zustimmung der urteilsunfähigen, entmündigten oder unmündigen Personen nicht eingeholt werden muss, versteht sich von selbst.

In § 14 wird das sogenannte „therapeutische Privileg“ normiert. Es bedeutet im Kern, dass die Aufklärungspflicht im Interesse der betroffenen Person selbst, also der Patientin bzw. des Patienten, eingeschränkt werden kann, d.h. zur Vermeidung von Angstzuständen, welche den Therapieerfolg beeinträchtigen können. Diese Einschränkung gilt jedoch nur unter der Voraussetzung der Respektierung des Selbstbestimmungsrechtes. Dies bedeutet, dass eine Aufklärung trotz der damit verbundenen Gefährdung des Therapiezieles zu erfolgen hat, wenn sie von der Patientin bzw. dem Patienten ausdrücklich gewünscht wird (vgl. § 14 Abs. 2).

Das in § 15 normierte Informationsrecht Dritter beschränkt lediglich Auskünfte über den allgemeinen Gesundheitszustand der Patientinnen und Patienten. Als Dritte gelten im Sinne von § 15 Abs. 1 grundsätzlich alle Personen, die mit dem betroffenen Patienten nicht in einem unmittelbaren Behandlungszusammenhang stehen. Dritter ist demzufolge auch ein vor- und nachbehandelnder Arzt im Verhältnis zu dem sich im Spital aufhaltenden Patienten. Das Gesetz unterscheidet zwischen Informationen an Dritte generell, für welche das (stillschweigende oder ausdrückliche) Einverständnis der Patientin bzw. des Patienten erforderlich ist, und an die gesetzliche Vertretung, die Bezugspersonen sowie die vorbehandelnden Ärztinnen und Ärzte erteilten Informationen, welche im Sinne einer gesetzlichen widerlegbaren Vermutung zulässig sind.

Um einen Spezialtatbestand des Informationsrechts an Dritte geht es in § 16: Da es sich hier ausschliesslich um Informationen an vor- und nachbehandelnde Ärzte sowie andere weiterbehandelnde Personen handelt, kann dieselbe naturgemäss detaillierter ausfallen als die gemäss § 15 zulässigen Informationen.

## **Patientendokumentation (§§ 17 - 19)**

Das Patientinnen- und Patientengesetz ersetzt die herkömmliche Bezeichnung „Krankengeschichte“ durch den Begriff „Patientendokumentation“. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass die Patientendokumentation nicht nur ärztliche Daten, sondern auch Pflegedaten umfasst. Patientendokumentationen haben mindestens drei Elemente zu beinhalten:

- Sachverhaltsfeststellungen wie Anamnese, Krankheitsverlauf und differenzierte Diagnose)
- angeordnete Therapieformen inkl. Pflege (zeitlich und quantitativ umschriebene Verabreichung der Medikamente, Eingriffe mit Operationsberichten)
- Gegenstand und Ablauf der Aufklärung der Patientin bzw. des Patienten; Chancen und Risiken der geplanten Behandlung sowie einer möglichen Alternativbehandlung)

Zur Patientendokumentation gehört mithin alles an Aufzeichnungen, Schrift-, Bild- und Tondokumenten, was mit dem Krankheitsverlauf, den Diagnosen und der Behandlung im Zusammenhang steht. Dazu gehören auch von aussen stammende (und nach aussen gehende) Korrespondenzen, Berichte und Überweisungsschreiben. Neu kann die laufend zu aktualisierende Patientendokumentation auch elektronisch geführt werden. In diesem Falle ist durch technische Vorkehrungen sicherzustellen, dass einmal erfolgte Eintragungen nicht mehr gelöscht werden können. Dies deshalb, um die vom Gesetz verlangte Möglichkeit zur lückenlosen Rückverfolgung der Urheberschaft aller zu irgend einem Zeitpunkt einmal erfolgten Eintragungen zu gewährleisten. Aus dem gleichen Grunde hat sowohl bei der schriftlichen wie der elektronischen Führung der Patientendokumentation eine allfällige Korrektur (einer tatsächlich erfolgten, aber falschen) Eintragung nicht durch deren Löschung bzw. Beseitigung, sondern in Form einer entsprechenden Ergänzung zu erfolgen. Bei umstrittenen Eintragungen können Patientinnen und Patienten eine Ergänzung der Patientendokumentation im Sinne einer Gegendarstellung verlangen, sofern sie ein schützenswertes Interesse geltend machen können.



Obwohl im Patientinnen- und Patientengesetz nicht ausdrücklich erwähnt, sind bei der Führung der Patientendokumentation die einschlägigen Bestimmungen des Datenschutzrechtes einzuhalten. Für die diesem Gesetz unterstellten Institutionen ist gemäss der gegenwärtigen Rechtsprechung des Bundesgerichts das kantonale Datenschutzgesetz massgebend.

Die Patientendokumentation bleibt im Eigentum der Spitäler bzw. der Alters- und Pflegeheime und ist während zehn Jahren nach Abschluss der letzten Behandlung (=Mindestaufbewahrungsfrist) aufzubewahren. Nach Ablauf der Mindestaufbewahrungsfrist (jedoch spätestens 30 Jahre nach Aktenschluss) ist die Patientendokumentation dem Staatsarchiv zur Archivierung anzubieten (vgl. § 2 und 5 Archivgesetz sowie § 10 der Archivverordnung). Das Staatsarchiv entscheidet darüber, ob eine weitere Aufbewahrung gemäss den in § 6 der Archivverordnung verankerten Kriterien im öffentlichen Interesse liegt. Verneint das Staatsarchiv das öffentliche Interesse, kann die Patientin bzw. der Patient die Herausgabe oder Vernichtung der Patientendokumentation verlangen, sofern dem keine überwiegenden schutzwürdigen Interessen Dritter entgegenstehen (vgl. § 18). Verzichtet die Patientin bzw. der Patient bewusst oder unbewusst (z.B. durch Vergessen) auf die Herausgabe, hat die zuständige Institution die Patientendokumentation entweder vollständig zu anonymisieren oder zu vernichten. Es ist also nicht Sache des Spitals, sondern der Patientin bzw. des Patienten, in Bezug auf die Herausgabe der Patientendokumentation aktiv zu werden.

### Einsichtsrecht der Patientinnen und Patienten

Das Recht auf Akteneinsicht und damit auf Einsicht in die Patientendokumentation als höchstpersönliches Recht bildet einen Bestandteil des sogenannten informationellen Selbstbestimmungsrechts. Das Bundesgericht hat grundsätzlich das legitime Interesse der Patientinnen und Patienten auf eine umfassende Einsicht in ihre Patientendokumentationen anerkannt. Das Einsichtsrecht der gesetzlichen Vertretung richtet sich nach ihrem Recht auf Aufklärung (vgl. § 13), d.h., sie hat nur in dem Masse Einsichtsrecht, als es zur Erfüllung der ihr vom Gesetz übertragenen Aufgaben erforderlich ist und bei urteilsfähigen unmündigen oder entmündigten Patientinnen und Patienten nur, wenn letztere der Einsichtnahme zustimmen. Die zuständige Institution

ist berechtigt und im Zweifelsfalle verpflichtet, vor der Aufklärung der gesetzlichen Vertretung eine schriftliche Zustimmungserklärung der urteilsfähigen unmündigen oder entmündigten Person einzuholen.

Patientinnen und Patienten kann die Einsicht in jene Teile der Patientendokumentation verweigert werden, welche Informationen von und über Drittpersonen enthalten und an deren Geheimhaltung diese Drittpersonen ein schutzwürdiges Interesse haben. Besonders in der Psychiatrie sind Ärztinnen und Ärzte auf Angaben von Verwandten, Freunden und Bekannten des Patienten angewiesen, um eine möglichst optimale Behandlung durchführen zu können. Obwohl im Gesetz nicht ausdrücklich festgehalten, besteht zudem ein vom Bundesgericht anerkanntes mittelbares öffentliches Interesse an der Geheimhaltung von objektiv zutreffenden, für die Diagnose und Therapie relevanten Angaben von dritter Seite, welche nicht mehr preisgegeben würden, wenn die Drittpersonen damit rechnen müssten, dass diese Angaben und die Identität der Informationen den betroffenen Patientinnen und Patienten bekannt gegeben würden.

Im Vertrauen auf die ärztliche Schweigepflicht erteilte Auskünfte unterliegen ihrerseits dem ärztlichen Berufsgeheimnis. Geheimnisherr der Angaben von Drittpersonen sind letztere selbst. Keinen Schutz verdienen allerdings bewusste Denunziationen und sachfremde Motive. Behandelnde Ärztinnen und Ärzte sind sodann keine Drittpersonen, weshalb sie sich nicht - etwa aus Angst vor gerichtlichen Auseinandersetzungen - auf den Vorbehalt schutzwürdiger Interessen Dritter berufen können, um Patientinnen und Patienten das Einsichtsrecht zu verweigern. Dies bedeutet, dass in jedem Einzelfall (von den Geheimnisträgern, d.h. den zuständigen Ärztinnen und Ärzten und im Streitfall von den zuständigen Rekursinstanzen) die konkreten Umstände zu analysieren sind, um eine Rechtsgüterabwägung zwischen den Interessen der Patientinnen und Patienten auf volle Akteneinsicht einerseits und den Interessen von Drittpersonen auf Geheimhaltung andererseits vorzunehmen.

#### Einsichtsrecht von Bezugspersonen und Dritten

Nach dem Gesetzeswortlaut darf Bezugspersonen und Dritten nur mit dem Einverständnis der Patientinnen und Patienten Einsicht in die Patientendokumentation gewährt werden. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass im streng rechtlichen Sinne auch Bezugspersonen als Dritte gelten. Das Erfordernis der - stillschweigenden oder

ausdrücklichen - Einwilligung der Patientinnen und Patienten gilt auch für unmündige und entmündigte Patientinnen und Patienten, sofern sie in Bezug auf den der Einsichtnahme unterworfenen Sachverhalt urteilsfähig sind.

Bezugspersonen und Dritten kann zudem auch ohne Zustimmung der Patientinnen und Patienten Einsicht in die Patientendokumentationen gewährt werden, sofern ihnen dieses Einsichtsrecht aufgrund gesetzlicher Meldepflichten oder -rechte zukommt:

- § 15 Gesundheitsgesetz: *Meldepflicht* der Angehörigen der Berufe der Gesundheitspflege zuhanden der Polizeibehörde bei verdächtigen oder aussergewöhnlichen Todesfällen und *Melderecht* der Angehörigen der Berufe der Gesundheitspflege zuhanden der Polizeibehörde bei Wahrnehmungen, die auf ein Verbrechen oder Vergehen gegen Leib und Leben, die öffentliche Gesundheit oder die Sittlichkeit schliessen lassen.
- § 17 Ärzteverordnung: Befugnis der Ärztinnen und Ärzte, den Ermittlungsbehörden bei der Identifikation von Leichen behilflich zu sein.
- § 18 Zahnärzteverordnung: Befugnis der Zahnärzte und -ärztinnen, den Ermittlungsbehörden bei der Identifikation von Leichen behilflich zu sein.
- § 6 Bestattungsverordnung: Pflicht des Arztes, unverzüglich die Polizei zu benachrichtigen, wenn der Tod gewaltsam eintrat oder Verdacht auf eine solche Todesursache besteht oder wenn der Tod plötzlich erfolgte und die Todesursache nicht sicher erkannt ist.
- § 15 Betäubungsmittelgesetz: Befugnis von Amtsstellen, Ärzten und Apothekern, die in ihrer amtlichen oder beruflichen Tätigkeit festgestellten Fälle von Betäubungsmittelmissbrauch, bei denen sie Betreuungsmassnahmen im Interesse des Patienten, seiner Angehörigen oder der Allgemeinheit als angezeigt erachten, der für die Betreuung zuständigen Behörde oder einer zugelassenen Behandlungs- oder Fürsorgestelle zu melden.
- Art. 14 Strassenverkehrsgesetz: Jeder Arzt kann Personen, die wegen körperlicher oder geistiger Krankheiten oder Gebrechen oder wegen Süchten zur sicheren Führung von Motorfahrzeugen nicht fähig sind, der Aufsichtsbehörde für Ärzte und der für Erteilung und Entzug des Führerausweises zuständige Behörde melden.

- Art. 27 Epidemiengesetz: Pflicht der Ärzte, Spitäler und anderer öffentlicher oder privater Institutionen des Gesundheitswesens, übertragbare Krankheiten mit den Angaben, die zur Identifizierung erkrankter, infizierter oder exponierter Personen notwendig sind, der zuständigen kantonalen Behörde zu melden.
- Art. 42 Krankenversicherungsgesetz / Art. 59 Krankenversicherungsverordnung: Mitwirkungspflicht der Leistungserbringer im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Angaben der Daten, die benötigt werden, um den konkreten Versicherungsfall zu erledigen und um die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung zu überprüfen).
- § 40 Gesetz über das Sozialversicherungsgericht: Die Parteien sind von der Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses entbunden, soweit dies zur Feststellung des Sachverhaltes in der streitigen Angelegenheit erforderlich ist.
- Art. 275a Zivilgesetzbuch: Eltern ohne elterliche Sorge können bei Drittpersonen, die an der Betreuung des Kindes beteiligt sind, wie namentlich bei Lehrkräften, Ärztinnen und Ärzten, in gleicher Weise wie der Inhaber der elterlichen Sorge Auskünfte über den Zustand und die Entwicklung des Kindes einholen.
- Art. 358ter Strafgesetzbuch: Recht der zur Wahrung des Berufs- und Amtsgeheimnisses verpflichteten Personen, eine strafbare Handlung an einem Unmündigen den vormundschaftlichen Behörden zu melden.
- Auskunftspflicht der Träger des Arztgeheimnisses gegenüber der Aufsichtsbehörde.

In den übrigen Fällen bedarf es zur Einsichtnahme von Bezugspersonen oder Dritten in die Patientendokumentation der Entbindung vom Amts- oder Berufsgeheimnis. Zuständig für Entbindungen bleibt auch nach der Neuregelung der Rekursinstanzen gemäss § 5 in allen Fällen die Gesundheitsdirektion.

Im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt ist das Einsichtsrecht von Drittpersonen (gesetzliche Vertreter sind keine Drittpersonen) in Patientendokumentationen urteilsunfähiger Personen. Dieses Einsichtsrecht ist analog zum Recht auf Aufklärung unter der Voraussetzung möglich, dass schützenswerte Interessen geltend gemacht werden können und die für die Entbindung vom Amts- und Berufsgeheimnis zuständige Gesundheitsdirektion der Akteneinsicht zugestimmt hat.

### Einsichtsrecht in die Patientendokumentationen von verstorbenen Personen

Im Gesetz ebenfalls nicht ausdrücklich geregelt ist das Einsichtsrecht von Dritten, insbesondere von Angehörigen, in die Patientendokumentation verstorbener Personen. Gemäss Art. 31 Zivilgesetzbuch endet die Persönlichkeit mit dem Tod und damit auch die Rechtsfähigkeit der verstorbenen Person. Gleichwohl hat das Bundesgericht die Fortdauer des Persönlichkeitsschutzes über den Tod hinaus (den sogenannten postmortalen Persönlichkeitsschutz) in einem gewissen Umfang anerkannt. Als Konsequenz dieses postmortalen Persönlichkeitsschutzes ergibt sich, dass die Patientendokumentation auch über den Tod des betroffenen Patienten hinaus durch das Arztgeheimnis geschützt bleibt. Nur wenn eine klare, vor dem Tod abgegebene Willenserklärung vorliegt, in welcher die Ermächtigung zur Offenbarung des Patientengeheimnisses auch nach dem Tod mit genau definiertem Adressatenkreis erteilt wurde, bedarf es keiner Entbindung vom Arztgeheimnis mehr. Ansonsten ist für die Einsicht von Angehörigen in die Patientendokumentation einer verstorbenen Person ein Gesuch um Entbindung vom Arztgeheimnis an die Gesundheitsdirektion zu stellen. Sie entscheidet aufgrund einer Rechtsgüterabwägung. Das Recht zur Einsicht wird nur dann erteilt, wenn ein das Geheimhaltungsinteresse der verstorbenen Person (oder allenfalls anderer Drittpersonen als jener der Einsicht begehrenden Person) überwiegendes schutzwürdiges Interesse der Einsicht verlangenden Person vorliegt. Aufgrund der Berechtigung jedes Erben, die relevanten Aspekte des Erbgangs sowie des Rechts der Angehörigen, die Frage eines Behandlungsfehlers in einem Zivilprozess gerichtlich abklären zu lassen, kommt den Erben bzw. Angehörigen grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse an der Akteneinsicht im Umfang des der Abklärung bedürftigen Sachverhaltes zu. In jedem Einzelfall ist aufgrund der konkreten Umstände speziell zu prüfen, ob und in welchem Umfang sowie in welcher Form (sei es durch Abdecken geheimzuhaltender Angaben oder durch die Gewährung einer indirekten Einsichtnahme, d.h. durch Auskunftserteilung via Vertrauensarzt) Drittpersonen Zugang zu den Akten zu gewähren ist. Dabei liegt es in der Natur der Sache, dass beim Einsichtsrecht Dritter in Patientendokumentationen mit psychiatrischem Krankheitsbild strengere Masstäbe anzulegen sind als bei Patientendokumentationen mit rein somatischem Krankheitsbild.

### Procedere bei der Verweigerung der Akteneinsicht

Wird dem Begehren von Patientinnen oder Patienten, Bezugspersonen oder Dritten auf Akteneinsicht nicht oder nicht im begehrten Umfang entsprochen, hat die das Begehren verwehrende Institution einen begründeten Entscheid zu fällen (vgl. § 20 kantonales Datenschutzgesetz), der gemäss dem in § 5 dieses Gesetzes festgeschriebenen Rechtsweg weitergezogen werden kann.

### Abgabe von Kopien

Bis zur allfälligen Herausgabe bleibt die Patientendokumentation im Eigentum der betreffenden Institution. Es kann deshalb - eine entsprechende Berechtigung vorausgesetzt - bis zu diesem Zeitpunkt nur die Abgabe von Kopien verlangt werden. Dafür ist - nicht wie nach bisherigem Recht eine angemessene - sondern eine kostendeckende Gebühr zu entrichten. Dies bedeutet, dass bei der Rechnungsstellung sowohl der dabei anfallende Sach- als auch der Personalaufwand zu berücksichtigen sind.

### **Einwilligung zur Behandlung (§§ 20 - 23)**

#### §§ 20 - 21

Aus dem in der Bundesverfassung verankerten Menschenrecht der persönlichen Freiheit leitet sich die Willensfreiheit, das Selbstbestimmungsrecht sowie die körperliche und geistige Integrität der Person ab. Über diese Persönlichkeitsrechte kann innerhalb der Schranken der Rechtsordnung allein der Rechtsträger selbst, d.h. im vorliegenden Falle die Patientin bzw. der Patient, verfügen. Konsequenterweise hält § 20 Abs. 1 fest, dass urteilsfähige Patientinnen und Patienten nur mit ihrem Einverständnis behandelt werden dürfen. Dieses Erfordernis gilt übrigens sowohl für privatrechtliche als auch für öffentlichrechtliche Behandlungsverhältnisse. Medizinische Eingriffe in die körperliche Integrität einer Patientin oder eines Patienten sind widerrechtlich und erfüllen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes den Tatbestand der Körperverletzung, wenn nicht ein Rechtfertigungsgrund, insbesondere die Einwilligung des ausreichend aufgeklärten Patienten, vorliegt.

Für eine rechtsgenügende Einwilligung einer urteilsfähigen Patientin bzw. eines urteilsfähigen Patienten hat eine Aufklärung in der Form zu erfolgen, dass Patientin und Patient ihre Einwilligung in Kenntnis der Sachlage geben können. Massstab für das Ausmass der Aufklärung sind auf der einen Seite die vom Arzt gestellte Diagnose und andererseits die Risiken, die mit dem Eingriff nach dem Stand der medizinischen Wissenschaften zum Zeitpunkt des Eingriffs verbunden sind. Die Beweispflicht für eine rechtsgenügend erfolgte Aufklärung trägt die Ärztin bzw. der Arzt. Dabei genügt es gemäss Bundesgericht unter dem Gesichtspunkt der Beweistauglichkeit nicht, wenn in der Patientendokumentation nur allgemein vermerkt wird, die Patientin bzw. der Patient sei über die geplante Operation und ihre möglichen Komplikationen informiert worden. Da die ärztliche Aufklärungspflicht sowohl der freien Willensbildung als auch dem Schutz der körperlichen Integrität der Patientin bzw. des Patienten dient, besteht im Falle ihrer Verletzung nicht nur eine Ersatzpflicht für materiellen, sondern auch für anderen Schaden.

In einem jüngst gefällten Urteil hat das Bundesgericht entschieden, dass - von Notfällen abgesehen - die Patientin bzw. der Patient die Einwilligung bei einer mit üblichen Risiken verbundenen Operation spätestens einen Tag vor dem Eingriff und bei einer schweren Operation spätestens drei Tage vor dem Eingriff abgeben können muss. Damit soll der Patientin bzw. dem Patienten ausreichend Zeit eingeräumt werden, ihre Entscheide im Sinne eines „informed consent“ fällen bzw. die Zustimmung allenfalls nach reiflicher Überlegung noch rechtzeitig zurückziehen zu können.

Abs. 2 von § 20 hält fest, dass ein in urteilsfähigem Zustand zum Voraus geäussertes Wille berücksichtigt wird, wenn er klar dokumentiert ist und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass er sich seit seiner Äusserung geändert hat. Damit ist in erster Linie die sogenannte Patientenverfügung angesprochen. Wie aus dem Gesetzeswortlaut hervorgeht, kommt einer solchen Patientenverfügung keine absolute Verbindlichkeit zu. Es kann in der Praxis durchaus vorkommen, dass eine zu einem früheren Zeitpunkt verfasste Patientenverfügung oder ein auf andere Weise dokumentierter Patientenwille (z.B. durch glaubwürdige Zeugen bestätigte mündliche Willensäusserung) nicht mehr dem aktuellen Patientenwillen entspricht. Massgebend ist stets der tatsächliche oder präsumptive Patientenwille zum Zeitpunkt des unmittelbar bevorstehenden medizinischen Eingriffs. Die zuständige Ärztin bzw. der zuständige Arzt hat sich

demzufolge rechtzeitig zu vergewissern, ob der geplante Eingriff tatsächlich dem aktuellen Patientenwillen entspricht. Die angesprochene Relativierung der Patientenverfügung im hier verstandenen Sinne bedeutet keine Einschränkung der Patientenautonomie, sondern im Gegenteil vielmehr deren Sicherstellung auch und gerade im Zeitpunkt des medizinischen Eingriffs.

Ein urteilsfähiger Mensch kann vermöge seines Selbstbestimmungsrechts für sich selbst jede, auch eine lebensnotwendige medizinische Behandlung ablehnen. Dabei ist jedoch zu prüfen, ob eine Verweigerung dem freien Willen der betroffenen Person entspricht oder allenfalls in einem unerlaubten äusseren Druck seine Ursache hat.

Bei nicht urteilsfähigen Patientinnen und Patienten steht das Recht zur Einwilligung in einen medizinischen Eingriff der gesetzlichen Vertretung zu. Dies gilt jedoch nur insofern, als sie im objektiven Interesse der vertretenen Person handelt. Am Beispiel der durch ihre Eltern gesetzlich vertretenen Kinder bedeutet dies, dass eine Einwillungsverweigerung, die dem Kindeswohl zuwiderläuft, für das zuständige medizinische Personal nicht bindend ist. Es hat in solchen Fällen die Möglichkeit, sich an die zuständige Vormundschaftsbehörde zu wenden. In dringenden Fällen kann die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde auch telephonisch eingeholt werden. Sollte in einer Extremsituation die Zeit zur Information der Vormundschaftsbehörde nicht ausreichen, z.B. bei der Verweigerung einer lebensnotwendigen, keinerlei Aufschub duldenden Bluttransfusion zugunsten eines Kindes, kann und muss der Eingriff auch gegen den ausdrücklichen Einspruch der Eltern erfolgen, weil einem solchen Willen infolge Überschreitens der Vertretungsmacht keine rechtliche Bedeutung zukommt.

Verfügen nicht urteilsfähige Patientinnen und Patienten über keine gesetzliche Vertretung, entscheiden die zuständigen Ärztinnen und Ärzte im Interesse und gemäss dem hypothetischen Willen der betroffenen Person. Wenn immer möglich, sind vor dem Eingriff die Bezugspersonen anzuhören (vgl. § 21 Abs. 2). In Notfällen gilt die Einwilligung als erfolgt (vgl. § 21 Abs. 3).



## § 22:

Eine Operation kann über den Rahmen der vor ihrem Beginn erfolgten Einwilligung hinaus unter folgenden, kumulativ zu erfüllenden Bedingungen ausgedehnt werden:

- Die Ausdehnung ist im Interesse der Patientin bzw. des Patienten objektiv geboten
- Beim Verzicht auf die Ausdehnung droht der Patientin bzw. dem Patienten eine ernsthafte Gefährdung oder ein schwer wiegender Nachteil
- Die Ausdehnung entspricht dem mutmasslichen Patientenwillen.

## § 23:

Die nach erfolgter Aufklärung bekundete Verweigerung der Einwilligung seitens der Patientinnen oder Patienten, der gesetzlichen Vertretung oder der vormundschaftlichen Organe ist von letzteren aus Gründen der Rechtssicherheit bzw. im Hinblick auf allfällige haftpflichtrechtliche Auseinandersetzungen schriftlich zu bestätigen.

Das Selbstbestimmungsrecht stellt ein absolutes Recht dar. Absolut heisst, dass es gegenüber jedermann wirkt. Diese absolute Drittwirkung kann naturgemäss nur darin bestehen, von allen anderen ein *Unterlassen* zu verlangen. Das Recht, von anderen Personen ein *Tun* zu verlangen, ist demgegenüber relativ, d.h. es gilt weder gegenüber jedermann noch seinem Inhalt nach unbeschränkt. Wo die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts nur auf die Zerstörung der eigenen Existenz ausgerichtet ist, kann sie keinen ärztlichen Eingriff rechtfertigen (z.B. hat ein Patient keinen Rechtsanspruch, vom Arzt Beihilfe zum Suizid zu verlangen), was jedoch wiederum nicht bedeutet, dass eine lebenserhaltende Massnahme gegen den ausdrücklichen Willen des Patienten zulässig wäre. Ein medizinischer Eingriff bedarf immer der Einwilligung des urteilsfähigen Patienten, aber nicht jeder Eingriff kann mit einer Einwilligung des Patienten gerechtfertigt werden. Diese wichtige Schranke ist in § 23 in fine festgehalten: „Die behandelnden Personen können die Durchführung von Behandlungen ablehnen, die weder aus medizinischen noch aus ethischen Gründen geboten sind.“

## **Zwangsmassnahmen (§ 24 - 27)**

Zunächst ist daran zu erinnern, dass die Bestimmungen über die Zwangsmassnahmen (dies gilt übrigens für den ganzen 3. Abschnitt) nicht nur in Spitälern bzw. für Pflegebetten in Alters- und Pflegeheimen anwendbar sind, sondern auch in ambulanten Institutionen sowie in Institutionen des Justizvollzugs (vgl. § 1). Mit dem Begriff „ambulante Institutionen“ sind beispielsweise die Spitex oder psychiatrische Ambulatorien gemeint, nicht jedoch private Arztpraxen. Gemäss Art. 36 Abs. 1 der Bundesverfassung dürfen schwerwiegende Eingriffe in Grundrechte nur auf der Basis eines formellen Gesetzes erfolgen. Das Bundesgericht hat festgestellt, dass medikamentöse Zwangsbehandlungen unabhängig von ihrer Dauer immer solche schwerwiegende Grundrechtseingriffe darstellen. Mit den Paragraphen 24 - 27 ist nun die erforderliche gesetzliche Grundlage geschaffen worden.

Die vorliegenden Bestimmungen unterscheiden zwischen freiheitseinschränkenden Massnahmen (§ 25) und Zwangsbehandlungen im eigentlichen Sinne (§ 26). Letztere werden unter dem Oberbegriff „Zwangsmassnahmen“ zusammengefasst. Gegen den erklärten Willen der Patientinnen und Patienten sind Zwangsmassnahmen nur in folgenden Fällen zulässig:

- Bei Personen in fürsorgerischer Freiheitsentziehung
- Bei Personen im Straf- oder Massnahmevollzug
- Bei nicht urteilsfähigen Personen, wenn die Zustimmung der gesetzlichen Vertretung oder der vormundschaftlichen Organe nicht rechtzeitig eingeholt werden kann.

§ 24 Abs. 2 enthält eine deklaratorische Vorbehaltsklausel. Deklaratorisch deshalb, weil deren Inhalt auch ohne ausdrückliche Erwähnung im Gesetz gelten würde. Aus Gründen der Rechtssicherheit bzw. im Dienste der Gesetzesadressaten findet die Vorbehaltsklausel an dieser Stelle nochmals eine ausdrückliche Erwähnung. Sie bedeutet konkret, dass auch über den in Abs. 1 von § 24 definierten Personenkreis hinaus kurzfristige Abwehr- und Schutzmassnahmen ergriffen werden dürfen. Dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass damit drohenden Übergriffen auf Leib und Leben begegnet werden soll. Es versteht sich von selbst, dass dabei stets der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu respektieren ist. Zu denken ist etwa an einen

sich im Akutspital aufhaltenden, an sich urteilsfähigen Patienten, der plötzlich gegen das Pflegepersonal tätlich wird. Die Berechtigungen zu kurzfristigen zwangsweisen Hilfeleistungen und Abwehrmassnahmen sind an sogenannte allgemeine Rechtsgrundsätze gebunden. Gemeint sind damit die allgemeine Pflicht zur Nothilfe, die Beistandspflicht des Pflegepersonals gegenüber Pflegebefohlenen ebenso wie die positivrechtlich erfolgte Konkretisierung dieser Grundsätze in § 12 und 41 des Gesundheitsgesetzes sowie in Art. 33 (Notwehr) und Art. 34 (Notstand) des Strafgesetzbuchs.

Zwangsmassnahmen unterteilen sich wie bereits erwähnt in freiheitseinschränkende Massnahmen und Zwangsbehandlungen.

Freiheitseinschränkende Massnahmen (z. Festhalten oder Festbinden) können unter folgenden Voraussetzungen erfolgen:

- Es muss eine Selbst- oder Drittgefährdung vorliegen oder
- letztere sind als Vorbereitungsmaßnahmen für Zwangsbehandlungen zwingend erforderlich.
- Die beiden vorstehend genannten Arten von freiheitseinschränkenden Massnahmen sind zudem nur zum Schutz vor einer unmittelbaren und ernsthaften Gefahr erlaubt und so kurzfristig wie möglich zu halten.

Zwangsbehandlungen (z.B. Beruhigungsspritzen) sind unter folgenden, kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen erlaubt:

- Es liegt eine Notsituation vor.
- Es muss sich um die Behandlung einer psychischen oder körperlichen Krankheit handeln.
- Abwendung einer ernsthaften und unmittelbaren Gefahr für die Gesundheit oder das Leben der betroffenen Person oder von Dritten.

Einen speziellen Fall von Zwangsbehandlungen bilden die länger dauernden medikamentösen Behandlungen (vgl. § 26 lit. a und b). Sie sind an folgende, kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen gebunden:

- Behandlung einer körperlichen oder psychischen Krankheit
- Aufgrund des Einweisungsgrundes medizinisch indiziert
- Persönliche Fürsorge nicht durch eine mildere Massnahme möglich

Länger dauernde medikamentöse Zwangsbehandlungen sind zudem möglich, wenn sie zur Abwendung einer ernsthaften und unmittelbaren Gefahr für die Gesundheit oder das Leben Dritter erforderlich sind.

Für die Anordnung von Zwangsmassnahmen (vgl. § 27) sind die verantwortlichen Ärztinnen und Ärzte zuständig. In Notfällen ist bis zum Eintreffen der verantwortlichen Ärztinnen und Ärzte das zuständige Fachpersonal dazu befugt. Patientinnen und Patienten bzw. im Falle ihrer Urteilsunfähigkeit die gesetzliche Vertretung sind über die Gründe der angeordneten Zwangsmassnahmen zu orientieren, damit sie über deren Rechtmässigkeit gegebenenfalls einen richterlichen Entscheid erwirken können. Patientinnen und Patienten (bzw. ihre gesetzliche Vertretung) sowie ihre Bezugspersonen haben in diesem Sinne das Recht, innerhalb von zehn Tagen eine gerichtliche Beurteilung beim Einzelrichteramt zu verlangen (vgl. § 27).

Beschreibung und Ablauf von Zwangsmassnahmen müssen in einer eigenen Dokumentation festgehalten werden. Diese spezielle Zwangsmassnahmen-Dokumentation bildet einen integralen Bestandteil der Patientendokumentation (vgl. § 27).

Von den Bestimmungen dieses Gesetzes über Zwangsmassnahmen nicht erfasst werden die Zwangssterilisationen. Es ist vorgesehen, diese Thematik auf eidgenössischer Ebene zu regeln. Zur Zeit befindet sich der Entwurf für ein Bundesgesetz in der Vernehmlassung, das regelt, unter welchen Voraussetzungen Zwangssterilisationen in Zukunft vorgenommen werden können.

### **Lehrveranstaltungen und Forschung (§§ 28 - 29)**

In Nachachtung des Selbstbestimmungsrechts dürfen urteilsfähige Patientinnen und Patienten nur mit ihrer Einwilligung in Lehrveranstaltungen einbezogen werden. Bei nicht urteilsfähigen Patientinnen und Patienten bedarf es der Einwilligung der gesetzlichen Vertretung. Fehlt die gesetzliche Vertretung, ist die Einwilligung der Bezugspersonen einzuholen.

Das Erfordernis der Einwilligung steht allerdings unter dem Vorbehalt von § 28 Abs. 3: Im Interesse eine möglichst optimalen Ausbildung der zukünftigen Ärztinnen und Ärzte

sowie des Pflegepersonals bedarf es keiner Einwilligung der Patientinnen und Patienten für den klinischen Unterricht und Visitationen durch das Fachpersonal, sofern letztere auch im Behandlungsinteresse stehen. Unter den Begriffen „klinischer Unterricht“ und „Visitationen“ sind in diesem Zusammenhang jene medizinischen Behandlungen gemeint, welche am Krankenbett vorgenommen werden können.

Gemäss § 29 Abs. 1 können Forschungsuntersuchungen an menschlichen Lebewesen nur mit einer Bewilligung der Kantonalen Ethikkommission durchgeführt werden. Zum Begriff „Forschungsuntersuchungen“ im hier verstandenen Sinne gehören nicht nur klinische Versuche mit Arzneimitteln und Medizinprodukten am Menschen gemäss eidgenössischer Heilmittelgesetzgebung, sondern auch epidemiologische Untersuchungen, Projekte zur methodischen oder technischen Entwicklung ebenso wie therapeutische Studien im Gesundheitswesen.

Mit dem Begriff „menschliche Lebewesen“ wird die Terminologie des Europäischen Übereinkommens über Menschenrechte und Biomedizin vom 4. April 1997 (der sog. Biomedizin-Konvention) mit dem darauf fussenden Zusatzprotokoll zum Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin über biomedizinische Forschung adaptiert. Damit soll sichergestellt werden, dass unabhängig von der umstrittenen Frage, ob menschlichem Leben schon vor der Geburt personale Qualität zukommt und damit als Mensch gilt, medizinische Forschung an menschlichen Lebewesen bereits von der Zeugung an dem Schutzbereich der vorgenannten Abkommen unterstellt bzw. von einer Bewilligung der Kantonalen Ethikkommission abhängig gemacht werden. Die sich in Revision befindende kantonale Heilmittelverordnung sieht vor, dass auch klinische Versuche mit Heilmitteln am Menschen *oder Teilen davon* der Kantonalen Ethikkommission zu unterbreiten sind. Aufgrund dieser gesetzlichen Vorgaben wie auch im Lichte des Grundsatzes „in maiore minus“ ergibt sich, dass die sogenannte retrospektive Forschung, also die Forschung an menschlichen Zellen, Geweben und Organen, ebenfalls bewilligungspflichtig ist.

Urteilsfähige Patientinnen und Patienten müssen den geplanten Forschungsuntersuchungen nach gehörig erfolgter Aufklärung schriftlich zustimmen. Bei nicht urteilsfähigen Patientinnen und Patienten entscheidet die gesetzliche Vertretung über die Teilnahme an medizinischen Forschungsprojekten. Fehlt letztere,

kann die kantonale Ethikkommission in begründeten Fällen ersatzweise die Bewilligung erteilen.

Für die Forschung an Toten gelten die Bestimmungen über die Obduktion. Dies bedeutet konkret, dass dazu die Verstorbenen zu Lebzeiten ihr Einverständnis gegeben haben müssen. Bei unmündigen oder entmündigten Verstorbenen entscheidet die gesetzliche Vertretung. Fehlt es an einer gesetzlichen Vertretung (dies ist bei Verstorbenen im Mündigkeitsalter der Normalfall) und hat die verstorbene Person zu Lebzeiten keine Willenserklärung deponiert, entscheiden die Bezugspersonen. In allen übrigen Fällen (fehlende Willenserklärung der verstorbenen Person, weder gesetzliche Vertretung noch Bezugspersonen vorhanden bzw. erreichbar) ist die Forschung an Toten untersagt.

### **Behandlung und Betreuung Sterbender (§§ 30 - 31)**

Das Patientinnen- und Patientengesetz enthält neu einen eigenen Abschnitt über die Behandlung und Betreuung Sterbender. Darin werden der Anspruch von Sterbenden auf eine angemessene Behandlung und Begleitung und das Recht der Angehörigen sowie der Bezugspersonen auf eine würdevolle Sterbebegleitung und ein würdevolles Abschiednehmen gesetzlich festgeschrieben.

§ 31 nennt die Bedingungen, die kumulativ erfüllt sein müssen, damit bei tödlich erkrankten, nicht urteilsfähigen Patientinnen und Patienten auf die Weiterführung lebensverlängernder Massnahmen verzichtet werden kann:

- Das Grundleiden mit aussichtsloser Prognose ist irreversibel
- Das Hinausschieben des Todes bedeutet für die Sterbenden eine nicht zumutbare Verlängerung des Leidens
- der Verzicht auf lebensverlängernde Massnahmen entspricht dem mutmasslichen Willen der Patientinnen und Patienten.

Der in Abs. 1 von § 31 verwendete Begriff „kurativ“ (=auf Heilung ausgerichtet) bildet das Gegenstück zum Begriff „palliativ“ (= schmerzlindernd). Damit wird sichergestellt, dass auch beim Verzicht auf lebensverlängernde Behandlungen schmerzlindernde Massnahmen weiterzuführen sind.

Abs. 2 von § 31 hält präzisierend fest, dass bei unmündigen oder entmündigten Patientinnen und Patienten die Behandlung nicht gegen den Willen der gesetzlichen Vertretung eingeschränkt oder eingestellt werden darf. Dies gilt selbstredend nur für den Fall, dass die unmündigen bzw. entmündigten Patientinnen und Patienten in Bezug auf den Sterbewillen nicht urteilsfähig sind.

Hat eine Patientin oder ein Patient in einem früheren Zeitpunkt in urteilsfähigem Zustand eine Patientenverfügung bezüglich lebensverlängernder Massnahmen verfasst, haben sie die zuständigen Ärztinnen und Ärzte zu respektieren, sofern sie nicht gegen die Rechtsordnung verstösst (z.B. wenn darin eine direkte aktive Sterbehilfe verlangt wird) und keine Anhaltspunkte bestehen, dass die sterbende Person in der Zwischenzeit ihre Einstellung geändert hat (vgl. dazu auch die Ausführungen zu § 20 Abs. 2).

§ 31 gilt, wie aus seinem Wortlaut hervorgeht, nur für *nicht* urteilsfähige Patientinnen und Patienten. Urteilsfähige Patientinnen und Patienten können gestützt auf ihr Selbstbestimmungsrecht ungeachtet ihres Gesundheitszustandes jederzeit den Abbruch lebensverlängernder Massnahmen verlangen (vgl. dazu die Ausführungen zu § 20 Abs. 1).

Keine Bestimmungen enthält das Patientinnen- und Patientengesetz bzw. dessen Abschnitt „Behandlung und Betreuung Sterbender“ zur sogenannten Sterbehilfe (Beihilfe zum Suizid). Aufgrund des Vorrangs des Bundesrechts verbleibt den Kantonen kein Spielraum, die Beihilfe zum Suizid zumindest mit den Mitteln des Strafrechts restriktiver zu regeln als der Bund. Es bleibt weiterhin den Gemeinden bzw. zuständigen Trägerschaften von Spitälern, Alters- und Pflegeheimen überlassen, ob sie in ihren Räumlichkeiten die Beihilfe zum Suizid im Rahmen der Schranken des Bundesrechts erlauben oder verbieten wollen. Allerdings wird deren Handlungsspielraum insofern eingeschränkt, als bei der umfassenden Krankheitsbehandlung von Patientinnen und Patienten die einschlägigen Vorschriften wie persönliche Untersuchung, Dokumentations- und Informationspflicht zu erfüllen sind. Bleibt zu ergänzen, dass nach einheitlicher Praxis in den Akutspitälern kantonsweit (dies gilt auch für die Spitäler der Stadt Zürich) keine Beihilfe zum Suizid erfolgt, weil dies ihrem spezifischen Leistungsauftrag, nämlich der Heilung von kranken und verunfallten Menschen, widersprechen würde.

## **Obduktion und Transplantation (§§ 32 - 33)**

Das Patientinnen- und Patientengesetz vollzieht in den Bereichen Obduktion und Transplantation den Systemwechsel von der Widerspruchslösung zur erweiterten Zustimmungslösung. Dies bedeutet im Grundsatz, dass nicht mehr die Angehörigen einer verstorbenen Person aktiv werden müssen, um eine Obduktion oder Transplantation zu verhindern, sondern umgekehrt die zuständigen Ärztinnen und Ärzte aktiv werden müssen, um eine Obduktion oder Transplantation zu ermöglichen. Von *erweiterter* Zustimmungslösung spricht man deshalb, weil nicht nur die verstorbene Person zu Lebzeiten, sondern ersatzweise auch deren Angehörige eine Obduktion bzw. Transplantation verweigern oder bewilligen können.

Im einzelnen sieht die Neuregelung wie folgt aus:

### Obduktion

Massgebend ist auch hier primär der Wille der verstorbenen Person. Hat diese zu Lebzeiten im urteilsfähigen Zustand einer Obduktion zugestimmt, kann eine solche vorgenommen werden. Liegt weder eine Einwilligung noch Ablehnung vor, sind die Bezugspersonen anzufragen, ob ihnen eine entsprechende Erklärung bekannt ist. Wenn dies nicht der Fall ist, kann eine Obduktion erfolgen, sofern die gesetzliche Vertretung einer verstorbenen, unmündigen oder entmündigten Person zustimmt. Hatte die verstorbene Person keine gesetzliche Vertretung (der Normalfall), ist die Einwilligung der Bezugspersonen erforderlich (für den Fall unterschiedlicher Meinungen der Bezugspersonen sei auf die Ausführungen zu § 2 verwiesen). Sind weder die gesetzliche Vertretung noch Bezugspersonen vorhanden bzw. erreichbar, ist eine Obduktion verboten. Unter dem Begriff „Obduktion“ ist hier die sogenannte klinische Obduktion zu verstehen, d.h. der Eingriff in den menschlichen Körper, um die Todesursache, den Krankheitsverlauf abzuklären und die medizinischen Behandlungsmassnahmen auf ihre Qualität und Adäquatheit hin zu überprüfen. Werden darüber hinaus gehende Eingriffe in die Körper verstorbener Personen vorgenommen, um in Aus- oder Weiterbildung stehenden Ärzten das Erlernen von bewährten Operationstechniken oder Forschern das Erproben neuer Operationstechniken zu ermöglichen, ist dazu die ausdrückliche Zustimmung der verstorbenen Person zu



Lebzeiten oder ersatzweise ihrer Angehörigen erforderlich. Dieses Erfordernis ist die logische Konsequenz des mit dem Inkrafttreten des Patientinnen- und Patientengesetzes erfolgenden Systemwechsels von der Widerspruchs- zur (erweiterten) Zustimmungslösung wie auch der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den Voraussetzungen einer rechtsgenügenden Einwilligungserklärung, des sog. „informed consent“.

Die vorstehend erläuterte Regelung steht unter dem Vorbehalt von § 32 Abs.4: Anordnungen der Strafverfolgungsbehörden zwecks Aufdeckung strafbarer Handlungen sowie der Gesundheitsdirektion zur Sicherung der Diagnose, insbesondere bei Verdacht auf eine allgemeingefährliche Krankheit, bedürfen keiner Einwilligung.

### Transplantation

Auch hier ist primär der Wille der verstorbenen Person massgebend. Organe, Gewebe oder Zellen dürfen ihr entnommen werden, wenn sie dazu vor dem Tod im urteilsfähigen Zustand eingewilligt hat (allfällige gegensätzliche Willensäusserungen von Bezugspersonen sind in einem solchen Falle rechtlich unbeachtlich). Liegt weder eine Einwilligung noch Ablehnung vor, sind die Bezugspersonen anzufragen, ob ihnen eine entsprechende Erklärung bekannt ist. Wenn nicht, können Organe, Gewebe oder Zellen entnommen werden, sofern die gesetzliche Vertretung einer verstorbenen, unmündigen oder entmündigten Person dazu einwilligt. War die verstorbene Person weder bevormundet noch entmündigt, kann jene Person die Einwilligung erteilen, welcher die verstorbene Person den Entscheid über die Entnahme von Organen, Geweben und Zellen übertragen hat. In den übrigen Fällen liegt die Befugnis zur Einwilligung bei den Bezugspersonen (bei unterschiedlichen Meinungen der Bezugspersonen sei auf die Ausführungen zu § 2 verwiesen). Sind die vorstehend genannten Personen inexistent oder nicht erreichbar, ist die Entnahme von Organen, Geweben und Zellen verboten. Auch hier gilt es, den Erfordernissen des „informed consent“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtes Rechnung zu tragen. Dies bedeutet beispielsweise, dass die Transplantation einer Augenhornhaut, welche zugleich die Entnahme des ganzen Augapfels erfordert, nur erfolgen darf, wenn auch dazu die ausdrückliche Zustimmung vorliegt.

Die in § 33 enthaltene Regelung betreffend Transplantationen gilt bis zum Erlass des eidgenössischen Transplantationsgesetzes. Inhaltlich wird bezüglich des hier geregelten Sachverhalts keine Änderung eintreten, weil auch das eidgenössische Transplantationsgesetz die erweiterte Zustimmungslösung festschreibt.

GESUNDHEITSDIREKTION

Beilage:

Patientinnen- und Patientengesetz