

### Teil 3: Problemkonstellationen am Lebensende

In den sechs folgenden Kapiteln werden Problemkonstellationen am Lebensende thematisiert. Bei den ersten vier Problemkonstellationen handelt es sich um Themen, die im Rahmen einer empirischen Untersuchung besonders häufig genannt worden und gleichzeitig aus menschenrechtlicher Optik problematisch sind. Die letzten zwei Problemkonstellationen (Feststellung der Urteilsfähigkeit im Rahmen der Suizidhilfe und Zugang von Suizidhilfeorganisationen zu Alters- und Pflegeheimen) basieren überwiegend auf normativen Überlegungen. In den folgenden Kapiteln wird jeweils nach einem kurzen Problembeschrieb die aktuelle Rechtslage dargestellt, um anschliessend den Regulierungsbedarf zu untersuchen und ggf. konkrete Regulierungsvorschläge zu erarbeiten. Die Erarbeitung der Regulierungsvorschläge erfolgt auf Grundlage der im Teil 2 dargestellten Menschenrechte am Lebensende.

Regulierung setzt voraus, dass der zu regulierende Sachverhalt genügend klar ist. Bei zwei Problemkonstellationen, die in den letzten Jahren grosse Aufmerksamkeit erlangt haben, ist diese Voraussetzung nicht erfüllt. Es handelt sich einerseits um die kontinuierliche tiefe Sedierung und andererseits um den freiwilligen Verzicht auf Nahrung und Flüssigkeit. Diese beiden Themen werden kontrovers diskutiert, wobei auch innerhalb der Medizin sehr unterschiedliche Auffassungen bestehen. So ist insbesondere umstritten, ob der freiwillige Verzicht auf Nahrung und Flüssigkeit regelmässig oder nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen ein gutes (d.h. nicht von Hunger- und Durstgefühlen geplagtes) Sterben ermöglicht<sup>1388</sup>. Bei der kontinuierlichen tiefen Sedierung scheint eine Diskrepanz zwischen der Realität in der Schweiz (Lebensverkürzung durch Sedierung) und dem Stand der internationalen wissenschaftlichen Diskussion (keine Lebensverkürzung bei korrekt durchgeführter Sedierung) zu bestehen<sup>1389</sup>. Diese Diskrepanz muss innerhalb der Medizin diskutiert werden. Die Frage, ob eine Regulierung der Sedierung und des freiwilligen Verzichts auf Nahrung und Flüssigkeit notwendig ist, kann erst dann beantwortet werden, wenn die zugrundeliegenden Sachverhalte besser geklärt sind.

Bei den nachfolgend behandelten Problemkonstellationen bestehen demgegenüber keine grundlegenden Unsicherheiten bezüglich der zugrundeliegenden Tatsachen. Bei diesen Themen ist eine Regulierung dementsprechend möglich. Ob sie auch notwendig ist, wird in den jeweiligen Kapiteln im Abschnitt «Regelungsbedarf» untersucht.

1388 Siehe § 3, X. (Freiwilliger Verzicht auf Nahrung und Flüssigkeit [FVNF]).

1389 Siehe § 3, V. (Sedierung) sowie § 6, IV, 2. (Abgrenzung zur palliativen Sedierung).

Folgende Themen bilden Gegenstand des dritten Teils:

- Patientenwünsche sind nicht bekannt (§ 11)
- Überbehandlung (§ 12)
- medizinische Versorgung in Heimen (§ 13)
- Palliative Care (§ 14)
- Feststellung der Urteilsfähigkeit im Rahmen der Suizidhilfe (§ 15)
- Zugang von Suizidhilfeorganisationen zu Alters- und Pflegeheimen (§ 16)

## § 11 Patientenwünsche sind nicht bekannt

### I. Problembeschreibung

Die sozial-empirische Studie zu Entscheidungen am Lebensende in der Schweiz hat gezeigt, dass sehr häufig nicht bekannt ist, welche medizinischen Massnahmen eine urteilsunfähige PatientIn am Lebensende noch in Anspruch nehmen möchte<sup>1390</sup>. Die Gründe dafür sind mannigfaltig: Das fehlende Wissen um die Wünsche einer urteilsunfähigen Person kann darauf zurückzuführen sein, dass die Person gar keine Überlegungen zu diesem Thema angestellt oder dass sie diese lediglich nicht geäussert oder nicht schriftlich festgehalten hat. Es kommt aber auch vor, dass konkrete Vorstellungen zwar geäussert oder schriftlich festgehalten wurden, diese Informationen aber im entscheidenden Zeitpunkt nicht verfügbar sind. Hier ist weiter danach zu unterscheiden, ob die Information so angelegt wurde, dass sie im entscheidenden Zeitpunkt hätte verfügbar sein sollen oder nicht. Bei der Schriftlichkeit wird dies der Regelfall sein, indem die Vorstellungen über medizinische Massnahmen im Falle der Urteilsunfähigkeit z.B. in einer Patientenverfügung festgehalten werden. Bei mündlichen Äusserungen zu den eigenen Wünschen bezüglich medizinischer Massnahmen können diese entweder ohne bestimmte Zielsetzung in einem Gespräch mit Angehörigen geäussert worden sein oder aber als konkrete Anweisung für den Fall einer später eintretenden Urteilsunfähigkeit.

Insgesamt ergeben sich somit folgende Teilkonstellationen des Problemereichs «Patientenwünsche am Lebensende sind nicht bekannt»:

1. PatientIn hat sich keine Gedanken zum Lebensende gemacht.
2. PatientIn hat sich Gedanken dazu gemacht, diese aber für sich behalten.
3. PatientIn hat ihre Gedanken zum Lebensende im Gespräch z.B. mit Angehörigen eingebracht, ohne diese auch schriftlich festzuhalten.

1390 Graf/Stettler/Künzi, *Entscheidungen*, S. 10 ff.

4. PatientIn hat ihre Gedanken zum Lebensende z.B. in einer Patientenverfügung schriftlich festgehalten, das Dokument ist aber im entscheidenden Zeitpunkt nicht verfügbar.

Nachfolgend werden zu jeder einzelnen dieser Fallkonstellationen exemplarisch einige Interviewstellen aus der sozial-empirischen Studie aufgeführt.

1. *PatientIn hat sich keine Gedanken zum Lebensende gemacht*

- Pflegefachperson und Abteilungsleiterin in einem Alters- und Pflegeheim, 50–60 J. (Interview Nr. 13): «In der Regel ist es lästig, über so etwas nachzudenken, oder, wie für uns auch (lacht), ja.»
- Assistenzärztin Chirurgie in einem Regionalspital, 30–40 J. (Interview Nr. 15): «Mais je demande ce activement, dans le sens, est-ce que vous avez déjà réfléchi à si les choses se passent mal, qu'est-ce que vous voulez pour vous-même? Il y en a beaucoup qui me disent: mais c'est vous qui décidez, docteur.»
- Hausarzt mit eigener Praxis, 60–70 J. (Interview Nr. 8): «Weil, das besprechen, das kann ich vielleicht mit, ja ich sage jetzt eine Zahl, 10–20 Prozent. Und ganz viele Leute, wenn ich das zu thematisieren beginne, die (unverständlich). Und dann kommt eine Riesenabwehr und dann kann man nicht mehr diskutieren und dann bleibt zu hoffen. Also, das ist, das sind vielleicht eben 20 Prozent, bei denen man es gut machen kann.»
- Belegarzt Onkologie in einer Privatklinik, 60–70 J. (Interview Nr. 2): «[...] wissen Sie, man überlegt sich, wenn man ein gewisses Alter hat, was macht man, wenn man selbst krank wird ... Wenn ich herumschaue unter meinen Kollegen, dann schauen wir uns alle ratlos an».
- Pflegefachperson auf der Intensivpflegestation in einem Regionalspital, 40–50 J. (Interview Nr. 9): «Es gibt ja auch Patienten, die sagen: ich bin sowieso mit allem überfordert, entscheidet ihr für mich, denn ihr wisst schon, was gut ist.»

2. *PatientIn hat sich Gedanken zum eigenen Lebensende gemacht, diese aber für sich behalten*

- Pflegefachperson auf der Onkologie in einem kleineren Spital, 30–40 J. (Interview Nr. 6): «[...] wenn ich das Gefühl habe: 'Jesses Gott', stehen nun diese Menschen mit ihrem Prozess? Und schlussendlich als es um das Sterben, den Tod ging, die letzten 24 Stunden staunte ich dann, wie weit sie trotz allem waren. Sie wollten einfach nicht darauf-, darüber sprechen, weil dies hätte ihnen den letzten Funken Hoffnung genommen. Und trotzdem haben sie im tiefsten Herzen beide Wege ähm, ähm.... // offen gelassen // ja, offen gelassen. Aber den einen, den einen wollten sie noch nicht beleuchten, so.»

- Pflegefachperson auf der Intensivpflegestation in einem Regionalspital, 40–50 J. (Interview Nr. 9): «[...] wenn ich merke, dass jemand sehr stark hin und her springt, bei seinen Entscheidungen also; operiert, morgen: Ihr operiert nicht, und morgen: wieder operieren. Dann muss man irgendwann schon mit diesem Mensch in das Gespräch kommen und versuchen herauszufinden, was dieses Hin- und Herspringen bedeutet. Was ist genau das Problem. Ist es ein Informationsdefizit, ist es Angst oder was ist es.»
3. *PatientIn hat ihre Gedanken zum Lebensende im Gespräch z.B. mit Angehörigen eingebracht, ohne diese schriftlich festzuhalten*
- Heimgärtin Innere Medizin / Geriatrie in einem Alters- und Pflegeheim, 60–70 J. (Interview Nr. 11): «Und der Bruder, der kam, hat gesagt: ja, als ich das letzte Mal mit ihm zusammen war, sagte er – das erste Mal, früher hat der nie so etwas geäußert –: Ähm, er mag nun eigentlich nicht mehr leben, oder.»
  - Hausarzt / Heimarzt Allgemeine Medizin, 30–40 J. (Interview Nr. 23): «Et des fois on a même pas besoin de parler, pour les directives anticipées, parce que quand on a compris de quoi on parle, avec la famille, avec le patient, on sait qui sont les gens, ce qu'ils veulent dans la vie, ce qu'ils veulent pas, ben la plupart du temps on prend des décisions justes. Puis on les appelle, voilà écoutez: 'votre papa ne va pas bien, moi j'ai pris l'optique de ne pas faire des soins très aigus parce que j'ai pas l'impression qu'il aurait voulu le faire'. Puis là les gens nous disent, oui vous avez raison etc. On vient. Parce que si on a pu parler avec les gens, ils ont pu, pas forcément parler de façon précise, mais juste une impression générale, des fois ça suffit.»
  - Pflegefachperson und Leitung Pflege in einem Alters- und Pflegeheim, 40–50 J. (Interview Nr. 21): «[...] schlussendlich haben wir kein ausgefülltes Formular gehabt, aber der Prozess war durch und das war so genial am Schluss, wie diese Mutter gestorben ist. Weil die Töchter wussten genau, was der Sinn, was die Mutter wollte und wir auch.»
4. *PatientIn hat ihre Gedanken zum Lebensende z.B. in einer Patientenverfügung schriftlich festgehalten, das Dokument ist aber im entscheidenden Zeitpunkt nicht verfügbar*
- Assistenzarzt Anästhesie und Notfall in einem Universitätsspital, 30–40 J. (Interview Nr. 10): «Man hat einfach, selten, Zeit dafür, eine Patientenverfügung zu suchen oder zu studieren.»
  - Pflegefachperson Nephrologie in einem Privatspital, 30–40 J. (Interview Nr. 16): «J'ai sorti la feuille de transmission, j'ai vu qu'il n'y avait pas de coche, donc, donc pour moi ça veut dire qu'il devait être réanimé, puisqu'on cache quand il ne doit pas être réanimé. Et puis on a continué à le réanimer, et puis quelqu'un à la brillante idée d'aller chercher le dossier du patient, où là

il était spécifié qu'il n'était pas à réanimer et ce n'avait pas été retranscrit sur le document qu'on avait utilisé. Donc l'information est mal passée. Et du coup en se fier à une mauvaise information. Donc on l'a réanimé, alors qu'il ne voulait pas l'être.»

- Assistenzärztin Innere Medizin in einem Kantonsspital, 20–30 J. (Interview Nr. 24): «Et puis c'est ce que je vous disais une patiente qui arrive, qui n'est pas bien, qu'est-ce qu'on fait mots. On va voir, on lui fait des examens, on essaie de régler le problème, voilà, on fait si on fait ça, on fait pleins de choses... Une fois que la première évaluation est faite, et que les premiers soins sont enclenchés, alors après on a le temps de se poser et de regarder le dossier et puis devoir et puis de tomber par hasard sur la feuille des directives anticipées si elle est dedans, parce que des fois elle n'est pas. Et si elle est là, alors on la voit, c'était déjà une heure qu'on a prise en charge Madame, alors on se dit ben zut ça arrive, après ça c'est une erreur de notre part.»

## II. Aktuelle Rechtslage

Dem Problem, dass Patientenwünsche am Lebensende nicht bekannt sind, wird heute auf gesetzlicher Ebene primär im ZGB begegnet. Diese Regeln betreffen von den oben erwähnten vier Fallkonstellationen die dritte und die vierte, d.h. einerseits den Fall, dass eine PatientIn ihre Gedanken zum Lebensende im Gespräch z.B. mit Angehörigen eingebracht hat, ohne diese auch schriftlich festzuhalten<sup>1391</sup>, und andererseits den Fall, dass eine PatientIn ihre Gedanken zum Lebensende schriftlich festgehalten hat<sup>1392</sup>. Mit der Aufnahme dieser Bestimmungen im ZGB hat der Gesetzgeber die Vorgaben der Biomedizinkonvention des Europarats<sup>1393</sup> umgesetzt<sup>1394</sup>. Deren Art. 9 lautet: «Kann ein Patient im Zeitpunkt der medizinischen Intervention seinen Willen nicht äussern, so sind die Wünsche zu berücksichtigen, die er früher im Hinblick auf eine solche Intervention geäußert hat.»

Eine Frage, die als Nebeneffekt die ersten beiden Fallkonstellationen (PatientIn hat sich keine Gedanken zum Lebensende gemacht oder diese für sich behalten) tangiert, ist diejenige nach dem Reanimationsstatus. Dazu hat die SAMW eine eigene Richtlinie erlassen<sup>1395</sup>, zudem wird diese Frage auch auf der Ebene einzelner Institutionen vereinzelt mit Regeln zur Erfassung des Reanima-

1391 § 4, IV, 1.2 (Ablehnung mittels Patientenverfügung).

1392 § 4, IV, 1.3. (Ablehnung durch vertretungsberechtigte Person).

1393 Übereinkommen des Europarats zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin (Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin), in Kraft getreten für die Schweiz am 1. November 2008.

1394 Botschaft Erwachsenenschutzrecht (BBl 2006 7001), S. 7122.

1395 SAMW-RL Reanimationsentscheidungen.

tionsstatus begegnet<sup>1396</sup>. Anstoss zu einer gedanklichen Auseinandersetzung mit dem eigenen Lebensende bietet sodann auch die Frage nach einer bestehenden oder das Angebot zur Erarbeitung einer Patientenverfügung. Zu diesem Thema bestehen ebenfalls eine Richtlinie der SAMW<sup>1397</sup> sowie in gewissen Institutionen zusätzliche Vorgaben.

Zu den Fallkonstellationen im Einzelnen:

## 1. PatientIn hat sich keine Gedanken zum Lebensende gemacht oder diese für sich behalten

### 1.1. Der Reanimationsstatus als Anlass zur Auseinandersetzung mit dem Lebensende

Auch wenn das Thema Reanimationsstatus auf den ersten Blick als medizinische Spezialmaterie daherkommt, bietet es für PatientInnen häufig eine Gelegenheit, um sich ggf. erstmals konkret Gedanken über das eigene Lebensende zu machen und diese zu äussern. Dies insbesondere deshalb, weil der Reanimationsstatus gemäss Richtlinie der SAMW bei jeder PatientIn festgelegt werden muss<sup>1398</sup> und weil im Gespräch mit der PatientIn über ihre Krankheit «nach Möglichkeit<sup>[1399]</sup> auch Herzkreislaufstillstand und ein allfälliger Reanimationsversuch thematisiert werden [sollen]»<sup>1400</sup>. Die Richtlinien halten zudem fest, dass «[i]n Situationen, in welchen Reanimationsversuche medizinisch nicht indiziert wären, [...] der zuständige Arzt das Gespräch mit dem Patienten suchen [muss].» Zum Inhalt des Gesprächs heisst es in den Richtlinien weiter: «Dieses soll mit der notwendigen Sorgfalt und Empathie geführt werden. Im Vordergrund sollte nicht die Frage allfälliger Reanimationsbemühungen stehen, sondern die Möglichkeiten und Grenzen der medizinischen Behandlung und die Erwartungen und Wünsche des Patienten.»<sup>1401</sup>

Je ein separater Abschnitt der SAMW-Richtlinie zu Reanimationsentscheidungen ist den Patientengruppen «Ältere, pflegebedürftige Patienten in Institutionen der Langzeitpflege» und «Patienten am Lebensende» gewidmet:

«Mit älteren, pflegebedürftigen Patienten, die in eine Institution der Langzeitpflege eintreten, sollte grundsätzlich auch über das Vorgehen bei einem Herzkreislaufstillstand

1396 Graf/Stettler/Künzi, *Entscheidungen*, S. 62.

1397 SAMW-RL *Patientenverfügungen*.

1398 SAMW-RL *Reanimationsentscheidungen*, II. 2.6. (Dokumentation): «Der Reanimationsentscheid muss klar als ‘Rea-Ja’ oder ‘Rea-Nein’ im ärztlichen und pflegerischen Patientendossier festgehalten werden.»

1399 SAMW-RL *Reanimationsentscheidungen*, II. 2.4. (Gespräch über Reanimation): «Aus praktischen Gründen kann jedoch nicht mit allen Patienten über Herzkreislaufstillstand und Reanimation gesprochen werden. Bei vielen Patienten ist dies auch nicht sinnvoll.»

1400 SAMW-RL *Reanimationsentscheidungen*, II. 2.4. (Gespräch über Reanimation).

1401 SAMW-RL *Reanimationsentscheidungen*, II. 2.4. (Gespräch über Reanimation).

gesprochen und deren Wille eruiert werden. Fehlen innerhalb der Institution die Voraussetzungen für die Durchführung von Reanimationsmassnahmen, müssen die neu eintretenden Patienten und bei deren Urteilsunfähigkeit die Bezugspersonen über diese Situation informiert werden. [...]»<sup>1402</sup>

Bei *Patienten am Lebensende* steht Palliative Care im Zentrum. Oft erschweren es emotionale und psychologische Faktoren dem Patienten, seinen Angehörigen und den Mitgliedern des Betreuungsteams zu erkennen und zu akzeptieren, dass das Lebensende nahe ist. Das Gespräch im Betreuungsteam kann zur Klärung beitragen. Ebenso wichtig ist das einfühlsame Gespräch mit dem Patienten und dessen Angehörigen über Erwartungen, Wünsche und Ängste.»<sup>1403</sup>

Nebst den Richtlinien der SAMW bestehen auch auf der Ebene einzelner Institutionen z.T. Regelungen, die auf eine einheitliche Handhabung der Erfassung des Reanimationsstatus abzielen. Sofern zur Entscheidungsfindung hinsichtlich des Reanimationsstatus PatientInnen einbezogen werden, können die so stattfindenden Gespräche dazu führen, dass jemand beginnt, sich mit dem eigenen Lebensende auseinanderzusetzen oder dass eine betroffene Person ihre Gedanken, die sie sich dazu schon gemacht hat, deponieren kann. Hinweise auf solche Richtlinien fanden sich in mehreren Interviews:

- Pflegefachperson auf Intensivpflegestation in einem Regionalspital, 40–50 J. (Interview Nr. 9): «[...] was wir haben, ein Konzept für palliative Betreuung, wir haben auch Vorgaben, dass zum Beispiel mit jedem neuen Menschen geklärt werden muss beim Eintritt, will der wiederbelebt werden oder nicht.»
- Leitender Arzt Orthopädie und Traumatologie in einem Regionalspital, 30–40 J. (Interview Nr. 22): «Par contre, cette case dans le dossier médical de tous les patients en Suisse en tout cas, il doit figurer cette information. Mais après c'est le problème de l'application. Et puis, un jeune assistant de devoir dire à un patient qui s'est cassé le pied, ou qui a une appendicite: 'est-ce que vous voulez qu'on réanime si le cœur s'arrête?', ben il faut poser la question au patient de 60 ans, comme celui de 90 ans, bien sûr qu'à 13 ans, on ne pose pas la question, ça c'est une obligation légale, ou en tout cas c'est un principe. Mais à partir d'un certain âge, alors en tout cas 50–60 ans, il y a des antécédents aussi, des patients plus fragiles que d'autres, on doit se prémunir nous-même comme praticien, parce que... quand le patient est dans le coma c'est dépassé quoi.»
- Assistenzärztin Chirurgie an einem Regionalspital, 30–40 J. (Interview Nr. 15): «C'est ce qu'on fait. 'Si ça va pas, est-ce que vous acceptez les soins intensifs...enfin, 1) est-ce que vous acceptez qu'on vous réanime, 2) est-ce que vous acceptez les soins intensifs?, 3) est-ce que vous acceptez d'être intu-

1402 SAMW-RL Reanimationsentscheidungen, II. 2.4. (Gespräch über Reanimation, Abschnitt «Ältere, pflegebedürftige Patienten in Institutionen der Langzeitpflege»).

1403 SAMW-RL Reanimationsentscheidungen, II. 2.4. (Gespräch über Reanimation, Abschnitt «Patienten am Lebensende»).

bé?, est-ce que vous acceptez des antibiotiques, ou les manœuvres?’ enfin voilà, mais plus loin que ça.»

### 1.2. Die Patientenverfügung als Anlass zur Auseinandersetzung mit dem Lebensende

PatientInnen, die sich keine Gedanken zum Lebensende gemacht haben oder diese für sich behalten, haben naturgemäss keine Patientenverfügung verfasst. Trotzdem kann auch dieses Instrument bzw. die Konfrontation damit dazu führen, dass sich PatientInnen mit dem eigenen Lebensende und ihren diesbezüglichen Vorstellungen zu befassen beginnen. Ein Beispiel ist die systematische Frage nach einer bestehenden Verfügung beim Eintritt in eine Institution, gegebenenfalls verbunden mit einer Empfehlung und dem Angebot, beim Verfassen einer Patientenverfügung zu unterstützen. Die Patientenverfügung ist seit dem 1. Januar 2013 in Art. 370 ff. ZGB geregelt, das Gesetz enthält aber keine Vorgaben zur systematischen Erfassung von bestehenden oder zur Förderung des Erstellens von Patientenverfügungen.

In ihrer Richtlinie zu Patientenverfügungen empfiehlt die SAMW den Institutionen der Gesundheitsversorgung, dass diese «interne Weisungen zum Umgang mit Patientenverfügungen erlassen und darin insbesondere festlegen [sollten], wann und wie nach dem Vorliegen einer Patientenverfügung gefragt wird.»<sup>1404</sup>

Im Rahmen der sozial-empirischen Studie zu Entscheidungen am Lebensende in der Schweiz hat sich gezeigt, dass diese Empfehlung in vielen Institutionen, umgesetzt wurde, indem diese systematisch nach dem Vorliegen einer Patientenverfügung fragen und z.T. auch Hilfe für die Erarbeitung einer solchen anbieten. Im Bereich der Langzeitpflege und in den Hospizen gehört es sogar zum Standard, dass beim Eintritt einer Person nach einer bestehenden Patientenverfügung gefragt wird<sup>1405</sup>. Der Inhalt einer ggf. bestehenden Patientenverfügung wird häufig kurz nach dem Eintritt besprochen. Falls noch keine Patientenverfügung besteht, wird die Erarbeitung einer solchen empfohlen und unterstützt<sup>1406</sup>. Im Kanton Zürich sind Pflegeheime verpflichtet, beim Eintritt das Thema der Patientenverfügung zu besprechen<sup>1407</sup>.

1404 SAMW-RL Patientenverfügungen, III. 1. (Empfehlungen an Institutionen der Gesundheitsversorgung).

1405 Graf/Stettler/Künzi, *Entscheidungen*, S. 75.

1406 Graf/Stettler/Künzi, *Entscheidungen*, S. 75.

1407 § 10 Abs. 2 der *Verordnung über die Pflegeversorgung vom 22. November 2010 des Kantons Zürich*: «Tritt eine Person in ein Pflegeheim ein, bespricht der Leistungserbringer mit ihr das Thema der Patientenverfügung. Auf Wunsch der eintretenden Person nehmen Bezugspersonen an der Besprechung teil. Das Ergebnis der Besprechung wird dokumentiert und zu den Akten genommen.».

2. *PatientIn hat ihre Gedanken zum Lebensende im Gespräch z.B. mit Angehörigen eingebracht, ohne diese schriftlich festzuhalten*

Wenn eine Patientin ihre Gedanken zum Lebensende im Gespräch z.B. mit Angehörigen eingebracht hat, werden diese Informationen im Falle einer später eintretenden Urteilsunfähigkeit und vorausgesetzt, dass keine Patientenverfügung vorliegt, im Rahmen des mutmasslichen Willens relevant. An diesem sowie den «Interessen der urteilsunfähigen Person» hat sich die zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen berechnigte Person gemäss Art. 378 Abs. 3 ZGB zu orientieren. Zur Eruierung des mutmasslichen Willens sollte sich die vertretungsberechnigte Person in erster Linie daran orientieren, was die betroffene Person ihr im Gespräch zu diesem Thema anvertraut hat.

Die Informationen aus Gesprächen mit Angehörigen können auch dann relevant sein, wenn eine Patientenverfügung vorliegt: So kann in dieser eine vertretungsberechnigte Person bezeichnet werden (Art. 378 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Auf den mutmasslichen Willen und damit auf die Informationen aus Gesprächen mit Angehörigen ist schliesslich auch dann abzustellen, wenn eine Patientenverfügung die sich stellende Frage nicht beantwortet.

3. *PatientIn hat ihre Gedanken zum Lebensende z.B. in einer Patientenverfügung schriftlich festgehalten, das Dokument ist aber im entscheidenden Zeitpunkt nicht verfügbar*

Sollte die PatientIn ihre Gedanken zu medizinischen Massnahmen am Lebensende schriftlich festgehalten haben, wird dies regelmässig in Form einer Patientenverfügung geschehen sein. Das Gesetz definiert die Patientenverfügung als Festlegung der medizinischen Massnahmen, welchen eine im Verfügungszeitpunkt urteilsfähige Person im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt (Art. 370 Abs. 1 ZGB). Die Patientenverfügung ist gemäss Art. 371 Abs. 1 ZGB schriftlich zu errichten, zu datieren und zu unterzeichnen. Eine Bezeichnung als Patientenverfügung wird nicht verlangt, sodass jedes datierte und unterzeichnete Schriftstück, das sich zu medizinischen Massnahmen der VerfasserIn äussert, als Patientenverfügung qualifiziert werden kann.

Gemäss Art. 372 Abs. 2 ZGB muss sich die ÄrztIn an die Anweisungen in einer Patientenverfügung halten. Eine Abweichung ist nur dann zulässig, wenn die Patientenverfügung gegen gesetzliche Vorschriften verstösst oder wenn begründete Zweifel bestehen, dass sie auf freiem Willen beruht oder noch dem mutmasslichen Willen der Patientin oder des Patienten entspricht. Ist beim Eintritt der Urteilsunfähigkeit nicht bekannt, ob eine Patientenverfügung vorliegt, so muss die behandelnde ÄrztIn dies anhand der Versichertenkarte abklären, sofern keine Dringlichkeit besteht (Art. 372 Abs. 1 ZGB).

### III. Regelungsbedarf

Nachdem im vorangegangenen Abschnitt untersucht wurde, inwiefern die aktuelle Rechtslage auf den Problemkomplex «Patientenwünsche am Lebensende sind nicht bekannt» eingeht, ist im Folgenden danach zu fragen, ob die geltenden Regeln ausreichend sind oder nicht. Dabei ist zu klären, welche Argumente für eine möglichst umfassende Erarbeitung und Dokumentation der Patientenwünsche sprechen und welche dagegen. Weil die Bezeichnung als «Problem» auf der sozial-empirischen Studie und damit auf Interviews mit ÄrztInnen und PflegerInnen basiert, ist insbesondere kritisch zu hinterfragen, ob das fehlende Wissen um Patientenwünsche auch aus gesamtgesellschaftlicher Sicht problematisch ist oder nicht.

Im Folgenden wird zur Klärung des Regulierungsbedarfs zunächst auf die menschenrechtlichen Anforderungen eingegangen, bevor die vier bereits eingeführten Fallkonstellationen gesondert betrachtet werden.

#### 1. Menschenrechtliche Anforderungen

Aus der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) fließt das Recht, über die Art und den Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens zu bestimmen<sup>1408</sup>. Dieses Recht ist nicht nur im Kontext von Suizid und Suizidhilfe, sondern auch bei Fragen des Behandlungsabbruchs und Behandlungsverzichts relevant. Das Recht auf Ablehnung lebenserhaltender Massnahmen beinhaltet einen Abwehrensanspruch (Abwehr von Körperverletzungen) und zugleich einen Schutzanspruch (Schutz der körperlichen Unversehrtheit)<sup>1409</sup>.

Der Staat muss die körperliche Unversehrtheit schützen, indem er Körperverletzungen strafrechtlich ahndet. Eine gerechtfertigte Behandlung liegt immer dann vor, wenn die PatientIn diese wünscht und sie medizinisch angezeigt ist. Eine nicht rechtfertigbare Körperverletzung liegt hingegen immer dann vor, wenn eine nicht gewünschte Behandlung aufgenommen oder weitergeführt wird. Um zwischen einer zulässigen Behandlung und einer unzulässigen Körperverletzung unterscheiden zu können, müssen die Patientenwünsche bekannt sein. Aus dem Recht auf körperliche Unversehrtheit fließt somit eine staatliche Pflicht zur Gewährleistung eines Systems, das die Dokumentation und Abrufbarkeit von Patientenwünschen sicherstellt<sup>1410</sup>.

1408 § 7, I, 2 (Recht, über die Lebensbeendigung zu entscheiden).

1409 § 7, II (Behandlungsabbruch und Behandlungsverzicht).

1410 Ergebnisse 2. Teil, II (Schlussfolgerungen).

## 2. PatientIn hat sich keine Gedanken zum Lebensende gemacht

Der Tod und das Sterben werden in der heutigen Gesellschaft verdrängt<sup>1411</sup>. Viele Menschen scheuen sich davor, sich mit der eigenen Endlichkeit zu befassen. Gleichzeitig ist es an jedem einzelnen, für sich zu entscheiden, mit welchen Themen er sich beschäftigen will und mit welchen nicht. Eine irgendwie geartete Pflicht zur Auseinandersetzung mit dem eigenen Lebensende wäre schon deshalb nicht mit dem Selbstbestimmungsrecht vereinbar.

Davon zu unterscheiden ist aber die Thematisierung des Lebensendes an sich. Ein selbstbestimmter Entscheid setzt im Sinne des Informed Consent immer eine genügende Informationsgrundlage voraus. Wenn sich PatientInnen keine Gedanken zum Lebensende gemacht haben, kann dies einerseits ein bewusster Entscheid zur Verdrängung eines unangenehmen Themas sein. Aufgrund der gesellschaftlichen Tabuisierung des Todes ist es aber auch möglich, dass man sich nicht mit dem Lebensende befasst, weil man nie damit konfrontiert wird, ohne dass man dem Thema bewusst ausweicht. Damit man sich bewusst gegen eine Auseinandersetzung mit dem Lebensende entscheiden kann, muss man zunächst wissen, welche Vorteile eine solche Auseinandersetzung mit sich bringt. Zur Beurteilung dieser Vorteile ist nicht die Perspektive des medizinischen Personals, sondern diejenige der potentiellen PatientInnen einzunehmen.

Wünsche zu medizinischen Massnahmen am Lebensende ändern nach einer plötzlichen Verschlechterung des Gesundheitszustands häufig. Beständiger sind demgegenüber die Wünsche, die nach Auftreten einer bestimmten Situation oder Krankheit geäußert wurden<sup>1412</sup>. Aufgrund der Unbeständigkeit von konkreten Wünschen für abstrakte Situationen ist es wenig sinnvoll, sich mit einer Situation zu befassen, die man gar nicht kennt; demzufolge sollte dies auch von niemandem verlangt werden. Demgegenüber spricht auch aus Patientensicht einiges für eine Auseinandersetzung mit dem Lebensende, wenn aufgrund eines bestimmten Ereignisses oder einer Krankheit damit gerechnet werden muss, dass die betroffene Person an den Folgen dieses Ereignisses oder dieser Krankheit stirbt. Ab diesem Zeitpunkt ist für die Person nach entsprechender Aufklärung absehbar, wie die ihr verbleibende Zeit aus medizinischer Sicht aussehen könnte und dieses Wissen ist die Grundlage für eine konkrete Auseinandersetzung mit dem Tod. Somit wäre es sowohl aus Sicht der PatientInnen als auch aus Sicht des medizinischen Personals positiv, wenn möglichst viele Menschen ab dem Zeitpunkt, in dem ihr Lebensende absehbar ist, sich mit diesem Fakt befassen und sich Gedanken zu ihren Wünschen für gewisse Situationen machen würden.

1411 Lehr, *Umgang*, S. 13 ff.

1412 SAMW-RL *Patientenverfügungen*, II, 4.4. (S. 10): «Oft ist die Beurteilung einzelner Massnahmen erst dann möglich, wenn eine Erkrankung vorliegt und deren Verlauf absehbar ist.»

Die Konstellation, in der sich eine PatientIn keine Gedanken zum Lebensende gemacht hat, wird vom heute geltenden staatlichen Recht der Schweiz nicht erfasst. Zwei Richtlinien der SAMW befassen sich am Rande damit, indem sie einerseits bestimmten Institutionen empfehlen festzulegen, wann nach dem Vorliegen einer Patientenverfügung gefragt wird, und andererseits für die Spezialfrage des Reanimationsstatus gewisse Vorgaben machen<sup>1413</sup>. Diese Richtlinien sind aber nicht demokratisch legitimiert und nicht verbindlich, weil sie von einer privaten Organisation erarbeitet wurden<sup>1414</sup>. Dementsprechend unterschiedlich fällt auch die Rezeption in den verschiedenen Institutionen aus. Während einzelne Spitäler und Heime standardmässig (sei dies gestützt auf interne Richtlinien<sup>1415</sup> oder als informelles Standardvorgehen<sup>1416</sup>) nach einer Patientenverfügung fragen und/oder den Reanimationsstatus mit den PatientInnen bzw. BewohnerInnen besprechen, kennen andere Institutionen keine solchen Regeln. Dies ist mit Blick auf das Selbstbestimmungsrecht der PatientInnen unbefriedigend, zumal die Wahrung desselben davon abhängt, in welcher Institution sie sich befinden und damit letztlich eine zufällige Komponente hat.

Somit kann für diese Fallkonstellation ein Regelungsbedarf dahingehend bejaht werden, dass schweizweit einheitliche Regeln zum konkreten Umgang mit dem Reanimationsstatus und Patientenverfügungen gelten sollten. Auf diesem Weg wird den PatientInnen und BewohnerInnen dieser Institutionen die Möglichkeit geboten, sich mit dem eigenen Lebensende auseinanderzusetzen.

### 3. *PatientIn hat sich Gedanken zum eigenen Lebensende gemacht, diese aber für sich behalten*

Im Unterschied zur Situation, in der sich eine PatientIn nicht mit dem Lebensende befasst und dies möglicherweise ein bewusster Entscheid ist, stellt sich bei PatientInnen, die sich bereits Gedanken dazu gemacht haben, nicht die Frage, ob sie das Thema verdrängen. Da jeder Mensch weiss, dass er früher oder später stirbt, ist davon auszugehen, dass sich die meisten Menschen Gedanken dazu machen. Weil aber der Tod in der heutigen Gesellschaft tabuisiert wird, bestehen grosse Hürden, mit Angehörigen darüber zu sprechen.

Demgegenüber dürften Menschen, die sich bereits Gedanken zu ihrem Lebensende gemacht haben, in der Regel bereit sein, sich mit medizinischem Personal darüber zu unterhalten. Mit Blick auf die Unbeständigkeit von weit im Voraus festgelegten Anordnungen wäre es jedoch nicht sinnvoll, flächendeckende Lebensend-Gespräche von ÄrztInnen mit ihren PatientInnen zu verlangen. Denkbar

1413 Siehe dazu oben, § 11, II, 2.

1414 Rüetschi, *Richtlinien*, S. 1222.

1415 Graf/Stettler/Künzi, *Entscheidungen*, S. 62.

1416 Graf/Stettler/Künzi, *Entscheidungen*, S. 63.

wäre indessen, ab dem Eintritt von bestimmten Ereignissen oder Krankheit ein solches Gespräch anzubieten. Dies hätte einerseits den Vorteil, dass im Falle einer Gesundheitsverschlechterung und einer damit zusammenhängenden Urteilsunfähigkeit bekannt wäre, was sich die Person für diese Situation wünscht. Hinzu kommt, dass im Gespräch mit einer ÄrztIn deren Fachwissen mit Bezug auf konkrete medizinische Massnahmen in die Wünsche der betroffenen Person einfließen kann. Damit könnte man auch dem Problem, dass medizinisch unrealistische Wünsche geäußert werden, entgegenwirken. Dieses ist in der sozial-empirischen Studie zu Entscheidungen am Lebensende in der Schweiz wiederholt aufgetreten:

- Oberärztin Chirurgie in einem Kantonsspital, 30–40 J. (Interview Nr. 1): «dass ich vor kurzem einen Patienten auf der Notfallstation gesehen habe, der war, ja genau, der war sehr alt und schwerst krank also mit, mit allem, irgendwie Niere schlecht, Herz schlecht, alles wirklich so ganz am Rand und dann hatte er dann noch einen akuten Infekt. Und dann hat der irgendwie gesagt, ja, aber er würde dann wiederbelebt werden wollen und dann, also das sind dann die Situationen, wo ich auch dann völlig an den Rand komme und denke, das hat doch gar keinen Sinn, also, der, wenn er wiederbelebt wird, dann ... überlebt er das als hirnloses Wrack».
- Assistenzärztin Chirurgie in einem Kantonsspital, 30–40 J. (Interview Nr. 15): «Ou alors qui me disent, 'ah oui, je veux être intubé, mais je ne veux pas aller aux soins intensifs', (rires), je leur dis, mais non, mais non, non... (rires). C'est pas possible. Et ils me disent, ah bon d'accord.»

In der Schweiz wird dem Problem, dass PatientInnen ihre Gedanken zum eigenen Lebensende für sich behalten, auf gesetzlicher Ebene nicht begegnet. Wie bei PatientInnen, die sich gar nicht mit ihrem Tod auseinandersetzen, werden auch bei dieser Fallkonstellation die Patientenwünsche nur dann erfragt, wenn dies im Rahmen der Erfassung des Reanimationsstatus oder der Ermunterung zum Verfassen einer Patientenverfügung geschieht. In diesem Bereich sollte das Selbstbestimmungsrecht der PatientInnen gestärkt werden, indem ihre Lebensend-Wünsche beim Eintritt von bestimmten Ereignissen oder Krankheiten, die das Lebensende absehbar machen, erfragt werden.

#### 4. *PatientIn hat ihre Gedanken zum Lebensende im Gespräch z.B. mit Angehörigen eingebracht, ohne diese schriftlich festzuhalten*

Bei PatientInnen, die ihre Gedanken zum Lebensende im Gespräch geäußert haben, ohne sie auch schriftlich festzuhalten, können diese Wünsche berücksichtigt werden, wenn die vertretungsberechtigte Person davon weiss und danach handelt (Art. 378 ZGB). Problematische Situationen ergeben sich jedoch einerseits dann, wenn die Wünsche betreffend Lebensende im Gespräch mit anderen Personen eingebracht wurden und die vertretungsberechtigte Person oder die behandelnde

ÄrztIn davon nichts (oder nur durch einen Zufall) erfahren. Diese Konstellation ist in den durchgeführten Interviews mehrmals aufgetaucht:

- Oberärztin Chirurgie in einem Kantonsspital, 30–40 J. (Interview Nr. 1): «[...] ich glaube, was wir tatsächlich häufig nicht gut machen, ist, dass wir tolle Gespräche führen, die manchmal tatsächlich nicht schlecht sind, aber dann wird es nicht gut genug dokumentiert und dann ist der Kollege die nächste Woche im Urlaub und dann ist das schönste Gespräch einfach für nix gut. Also ich glaube, das ist ein Bisschen ein Fehler, dass man das nicht begreift, dass es auch auf der Chirurgie, das ist ein Fach, in dem wir sowieso vielleicht ein bisschen zu wenig Zeit haben. Ja, wir führen dann zwar die Gespräche, aber eben, es wird nicht aufgeschrieben das wäre etwas, was man sicher ändern müsste».
- Hausärztin Innere Medizin und Hämatologie, 40–50 J. (Interview Nr. 14): «Aber es macht es ein bisschen schwierig, die Assistenzärzte wechseln relativ häufig und dann ist das schwierig. Also ist insofern gut, dass wir zu den Unterlagen kommen, an die wir kommen müssen. Zu den Medikamentenlisten und so. Aber zu den Gesprächen, was muss man, oder wie wird man, oder wie würden Sie? Das ist mässig.»
- Leitender Arzt Palliativmedizin in einem Palliativzentrum, 40–50 J. (Interview Nr. 28): «Ich habe das dem Hausarzt gesagt – wie gesagt: keine Familie, keine irgendwelche Freunde oder Angehörigen waren erwähnt – und er hat bestätigt, dass man es so verstehen kann; dass man trotz der Ankreuzung, dass dieser Patient hydriert werden will – in dieser Situation hat das keinen Sinn. Und vor allem soll man die frühere Feststellung beachten, dass er keine lebensverlängernden Massnahmen will.»
- Assistenzarzt Anästhesie und Notfall in einem Universitätsspital, 30–40 J. (Interview Nr. 10): «Dann ist es einfach, die Meinung des Hausarztes ist sehr, sehr gefragt, ist sehr wichtig dort, um einzuschätzen; so quasi im Sinn von – sie sagen dann nicht: ‘Moll’, der kann das abschätzen, darum geht es nicht. Sondern der sagt dann: ‘Moll’, der würde das wollen. Sagt im Sinne von: ich weiss auch nicht, ob sie oder er es richtig versteht, aber, ich kenne ihn nun schon seit zehn Jahren und er wäre, wenn er nicht so verwirrt wäre, würde er dies auf jeden Fall wollen.»

Selbst wenn die im Gespräch geäusserten Wünsche einer PatientIn ihrer VertreterIn bekannt sind, ist nicht gewährleistet, dass auch danach gehandelt wird. Das hier angesprochene Problem ist die unbewusste Nichtbeachtung der Patientenwünsche durch vertretungsberechtigte Personen, weil diese aufgrund ihrer persönlichen Nähe häufig Mühe haben, ihre eigenen Wünsche von jenen der betroffenen Personen zu trennen. So wurde in den Interviews wiederholt gesagt, dass Behandlungen auf Wunsch von Angehörigen begonnen oder fortgeführt wurden, obwohl aus Sicht des medizinischen Personals Zweifel bestanden, ob

diese Massnahmen dem mutmasslichen Wille der PatientInnen entsprechen. Diese Konstellation ist abzugrenzen von Fällen der Überbehandlung, die im nachfolgenden Kapitel untersucht werden<sup>1417</sup>.

Beispiele für die Vermischung der eigenen Wünsche von Angehörigen mit jenen der PatientInnen, für die sie entscheiden müssen, fanden sich in den folgenden Interviewstellen:

- Pflegefachperson auf der Intensivpflegestation in einem Regionalspital, 40–50 J. (Interview Nr. 9): «Wir haben dann aber gemerkt, dass die Patientin selber nicht mehr ansprechbar ist, wir haben auch gewusst, dass sie keine Patientenverfügung hat und es ist eigentlich der Sohn gewesen, der eigentlich schon, wo wir sie hereingefahren haben, uns gebeten hat, macht etwas, macht etwas, sie darf nicht sterben. Und das ist für uns einfach ein klarer Auftrag gewesen, also auch für den ärztlichen Bereich und wir haben uns dann entschieden, dass wir das eigentlich machen, dass wir sie intubieren, um sie auch zu entlasten vom Atmen her, aber natürlich mit einem unguuten Gefühl, weil wir haben gewusst, das entspricht jetzt dem Willen des Sohnes, ihrem Willen wahrscheinlich nicht, in diese Moment kann sie ihn nicht äussern [...]»
- Assistenzarzt Anästhesie und Notfall in einem Universitätsspital, 30–40 J. (Interview Nr. 10): «Ja, es ist einfach häufig, emotional zu sehr involviert und man merkt, gerade wenn es um Operationen geht, haben die Angehörigen mehr Angst davor, den Patienten zu verlieren durch diese Operation, als sie sich freuen über den Nutzen, den der Patient danach haben könnte.»

Für PatientInnen, die ihre Gedanken zum Lebensende im Gespräch z.B. mit Angehörigen eingebracht haben, ohne diese schriftlich festzuhalten, ist die Regelung des ZGB grundsätzlich nicht zu beanstanden. Diese sieht vor, dass eine nahestehende Person ihre Zustimmung zu medizinischen Massnahmen erteilen oder verweigern kann und sich dabei am mutmasslichen Willen zu orientieren hat. Die zitierten Interviewstellen zeigen aber exemplarisch, dass Informationen zum mutmasslichen Willen häufig auch oder sogar nur bei der HausärztIn oder beim Personal der Institution vorhanden sind. Die Berücksichtigung dieser Informationen ist im Konzept des ZGB nicht vorgesehen. Hinzu kommt die Gefahr, dass Angehörige die mutmasslichen Wünsche der Betroffenen unbewusst mit ihren eigenen vermischen und vermutlich häufig auch gar nicht wissen, dass nach dem Gesetz ausschliesslich die Wünsche der betroffenen Person ins Gewicht fallen.

Zur Verbesserung des Informationsflusses zwischen den verschiedenen Akteuren und damit zur Vermeidung der Nichtberücksichtigung von nur mündlich geäusserten Wünschen, sollten diese Wünsche z.B. von HausärztInnen oder von Pflegefachpersonen schriftlich festgehalten und weitergeben werden. Die aktuelle Rechtslage ist in diesem Sinne mangelhaft und verbesserungswürdig.

1417 § 12 (Überbehandlung).

5. *PatientIn hat ihre Gedanken zum Lebensende z.B. in einer Patientenverfügung schriftlich festgehalten, das Dokument ist aber im entscheidenden Zeitpunkt nicht verfügbar*

In den Interviews hat sich gezeigt, dass Patientenverfügungen und andere schriftliche Dokumente im entscheidenden Zeitpunkt häufig nicht verfügbar sind. Die Gründe dafür sind vielfältig: Die Dokumente werden bei Verlegungen von einer Institution in eine andere nicht mitgeliefert, sie gehen in einem Dossier unter oder das Personal weiss gar nicht, dass eine PatientIn ihre Gedanken zum Lebensende schriftlich festgehalten hat.

Das ZGB hält hierzu nur fest, dass beim Eintritt der Urteilsunfähigkeit das Vorhandensein einer Patientenverfügung – sofern nicht schon bekannt – anhand der Versichertenkarte abgeklärt werden muss (Art. 372 Abs. 1 ZGB). Diese Bestimmung ist in verschiedener Hinsicht fragwürdig: Zunächst einmal werden Urteilsunfähigkeit und Äusserungsunfähigkeit gleichgesetzt, indem nicht vorgesehen ist, die urteilsunfähige ansprechbare Person selbst zu fragen, ob sie eine Patientenverfügung hat. Weiter setzt die Bestimmung voraus, dass die behandelnde ÄrztIn sowohl die Versichertenkarte der urteilsunfähigen Person als auch ein entsprechendes Lesegerät zur Verfügung hat, was beides häufig nicht der Fall ist. Schliesslich ist auch davon auszugehen, dass in vielen Fällen trotz bestehender Patientenverfügung diese Tatsache nicht auf der Versichertenkarte abgespeichert ist, weil einerseits wenig bekannt ist, dass es diese Möglichkeit gibt und andererseits die Information bei jedem Krankenkassen- und damit auch Kartenwechsel neu erfasst werden müsste. Schliesslich ist auch die zugrundeliegende Idee, mit den Abklärungen zum Vorhandensein einer Patientenverfügung erst nach Eintritt der Urteilsunfähigkeit zu beginnen, zu hinterfragen<sup>1418</sup>.

Insgesamt besteht im Bereich Auffindbarkeit bzw. Abrufbarkeit von Patientenverfügungen somit erhebliches regulatorisches Verbesserungspotential.

Ebenfalls Teil des Problems, dass schriftlich festgehaltene Patientenwünsche nicht berücksichtigt werden, ist deren unterschiedliche Dokumentation und Bezeichnung. Beispiele dafür finden sich in den folgenden Interviewausschnitten:

– Pflegefachperson und Abteilungsleiterin in einem Alters- und Pflegeheim, 50–60 J. (Interview Nr. 13):

«A: Also wir haben da den persönlichen Willen mitgegeben.

I: Also schriftlich sogar?

A: Ja.

I: Also die Patientenverfügung war das?

1418 Müller-Stähelin, Selbstbestimmung, S. 138, schreibt von einer «Abklärungspflicht in einem zu späten Zeitpunkt».

A: Nein, wir haben ein eigenes Blatt, das heisst: Persönlicher Wille, wo man dann solche Sachen reinschreibt, Bemerkungen, wie sie begleitet werden möchten.

I: Aber das heisst, das hatte man im Spital abgegeben.

A: Das ist keine Patientenverfügung, das ist für uns vielleicht bindend, für sie nicht.»

- Heimärztin Innere Medizin / Geriatrie in einem Alters- und Pflegeheim, 60–70 J. (Interview Nr. 11): «Und er sagte, ganz klipp und klar, also er war voll urteilsfähig: ‘ich will, es ist mir gleich – also ich finde es eigentlich, es ist sicherlich kein schlimmer, nicht ein qualvoller Tod, zu verbluten, oder, so zu verbluten – ich will auf keinen Fall in das Spital, ich will keine Bluttransfusion, wenn es wieder blutet; gebt mir, was ich brauche: ich will nicht mehr!’ Das ist also, unter Zeugen, hat er x-mal gesagt, handschriftlich in einer Verfügung, aber ähm, das konnte er dann nicht mehr so unterschreiben, aber es war ganz klar.»

Wenn schriftliche Dokumente zu den Wünschen von PatientInnen angelegt werden, sollte deren Umsetzung nicht an Formalien wie z.B. einer fehlenden Unterschrift scheitern. Das Kriterium der Unterschrift ist zwar grundsätzlich sinnvoll, um sicherzustellen, dass die betroffene Person die (nicht zwingend eigenhändig geschriebenen) Anweisungen als ihre eigenen bestätigt. In besonders gelagerten Situationen wie jener im oben erwähnten Interviewausschnitt muss es jedoch eine Möglichkeit geben, dass z.B. eine ÄrztIn anstelle der PatientIn unterschreibt, wenn diese nicht dazu in der Lage ist. Diesbezüglich ist somit ein regulatorischer Handlungsbedarf zu bejahen.

Demgegenüber ist der mangelnden Verbindlichkeit von Dokumenten infolge einer anderen Bezeichnung oder dem unbegründeten Verzicht auf eine Unterschrift der betreffenden Person nicht mit gesetzlichen Anpassungen zu begegnen. Vielmehr ist in diesem Bereich mit entsprechenden Umsetzungsmassnahmen dafür zu sorgen, dass die gesetzlichen Möglichkeiten genutzt, d.h. schriftliche Patientenwünsche in Form von eigenhändig unterzeichneten Patientenverfügungen festgehalten werden.

#### IV. Regelungsvorschläge

##### 1. Vorbemerkungen

Die Ausführungen zum Regulierungsbedarf haben gezeigt, dass die aktuelle Rechtslage mit Bezug auf das Problem, dass Patientenwünsche am Lebensende nicht bekannt sind, in den folgenden Bereichen ungenügend ist:

- Beim Eintritt von bestimmten Ereignissen oder Krankheiten, die das Lebensende absehbar machen, sollten die Lebensend-Wünsche erfragt werden.

- Zur Vermeidung der Nichtberücksichtigung von nur mündlich geäußerten Wünschen sollten diese schriftlich festgehalten werden.
- Im Bereich der Auffindbarkeit bzw. Abrufbarkeit von schriftlich dokumentierten Patientenwünschen besteht erhebliches Verbesserungspotential.
- Es sollten schweizweit einheitliche Regeln zum konkreten Umgang mit dem Reanimationsstatus und mit der Frage nach einer bestehenden Patientenverfügung gelten.
- Für jene Fälle, in denen die betroffene Person nicht (mehr) unterschreiben kann, sollte eine Gesundheitsfachperson stellvertretend eine Patientenverfügung unterschreiben können.

Während es sich anbietet, die letzten beiden Vorschläge als Spezialfragen separat abzuhandeln, sind die anderen drei Punkte eng miteinander verknüpft, weil es um die Erfragung, die Dokumentation und die Abrufbarkeit von Informationen zu Lebensend-Wünschen geht. Dies muss nicht zwingend in Form von Patientenverfügungen geschehen. Das Institut der Patientenverfügung geht von der Idealvorstellung einer selbstbestimmten und gut informierten PatientIn aus, die für den Fall einer später eintretenden Urteilsunfähigkeit dokumentiert, welchen medizinischen Massnahmen sie in dieser Situation zustimmt oder nicht zustimmt. Die zunehmende Verbreitung von vorgedruckten Patientenverfügungen zeigt, wie schwierig es für viele Menschen ist, ihre eigenen Vorstellungen niederzuschreiben. Sowohl bei vorgedruckten als auch bei eigenhändig verfassten Patientenverfügungen sind Formulierungen verbreitet, die dem medizinischen Personal im Einzelfall kaum weiterhelfen. Beispiele dafür sind die Ablehnung von «sinnlosen» Massnahmen oder von «Lebens- und Leidensverlängerung»<sup>1419</sup>.

Auch wenn die Patientenverfügungen häufig zu offen formuliert sind, um als Handlungsanweisung für eine spezifische Frage zu dienen<sup>1420</sup>, wurden sie in den Interviews mehrheitlich positiv bewertet. Dabei wurde insbesondere immer wieder darauf hingewiesen, dass das Erarbeiten einer Patientenverfügung einen Prozess auslöst, der wichtiger ist als das dabei resultierende Dokument. Häufig dient die Frage nach oder die Erarbeitung einer Patientenverfügung als Anstoss für PatientInnen oder HeimbewohnerInnen, sich überhaupt einmal Gedanken zum eigenen Lebensende zu machen<sup>1421</sup>.

Aufgrund der positiven Bewertung der Patientenverfügung und des Vorteils der Niederschwelligkeit infolge minimaler Formvorschriften wird im Folgenden keine grundlegende Änderung und Verkomplizierung der Patientenverfügung

1419 [Patientenverfügung der FMH und SAMW, ausführliche Version](#), Ziff. 3.

1420 Graf/Stettler/Künzi, [Entscheidungen](#), S. 76: «Die Gespräche zeigen, dass nur in seltenen Fällen aus Patientenverfügungen direkt der Wille von Patient/innen abgelesen und die entsprechenden Entscheidungen umgesetzt werden.»

1421 Graf/Stettler/Künzi, [Entscheidungen](#), S. 76: Patientenverfügung als Anlass und Grundlage für einen Klärungsprozess.

vorgeschlagen. Stattdessen soll zunächst geprüft werden, ob beim Eintritt gewisser Kriterien ein Hinweis auf die Möglichkeit zum Verfassen einer Patientenverfügung erfolgen sollte. Unabhängig davon wird in einem weiteren Schritt untersucht, ob die Einführung eines anderen Instruments, der Physician Orders for Life-Sustaining Treatment (POLST) auch ein Modell für die Schweiz sein könnte<sup>1422</sup>. Abschliessend wird das Thema Reanimationsstatus kurz beleuchtet.

## 2. Staatliche Information zum Thema Patientenverfügung

Die sozial-empirische Studie zu Entscheidungen am Lebensende in der Schweiz hat gezeigt, dass Patientenwünsche am Lebensende häufig aus dem einfachen Grund nicht bekannt sind, dass sich PatientInnen gar nie Gedanken zu diesem Thema gemacht oder aber diese für sich behalten haben. Die aktuelle Rechtslage schafft keine Anreize zur Auseinandersetzung mit dem eigenen Lebensende, obwohl dies sowohl für die PatientInnen als auch für das Gesundheitspersonal vorteilhaft wäre.

Der Europarat empfiehlt in den Schlussfolgerungen seines Leitfadens zum Prozess der Entscheidungsfindung zur medizinischen Behandlung am Lebensende explizit die Information über «Mittel wie z.B. Vorausverfügungen, die den Dialog zwischen Patienten und Ärzten ermöglichen oder erleichtern»<sup>1423</sup>. Ferner hält Art. 28 der Biomedizin-Konvention fest, dass die Mitgliedstaaten dafür sorgen, «dass die durch die Entwicklungen in Biologie und Medizin aufgeworfenen Grundsatzfragen, insbesondere in Bezug auf ihre medizinischen, sozialen, wirtschaftlichen, ethischen und rechtlichen Auswirkungen, öffentlich diskutiert werden und zu ihren möglichen Anwendungen angemessene Konsultationen stattfinden». Bereits vor Inkrafttreten der Biomedizin-Konvention für die Schweiz wurde darauf hingewiesen, dass mit der (inzwischen erfolgten) Schaffung einer nationalen Ethikkommission und des Unterrichtes der Bioethik an den Hochschulen das schweizerische Recht mit Art. 28 der Biomedizin-Konvention lediglich «besser übereinstimmen» würde<sup>1424</sup>.

In diesem Zusammenhang ist ein Vergleich mit dem Transplantationsrecht interessant. Das Transplantationsgesetz<sup>1425</sup> enthält einen eigenen Abschnitt zur Information der Öffentlichkeit. Art. 61 Abs. 1 TPG sieht vor, dass das Bundesamt für Gesundheit und die Kantone die Öffentlichkeit regelmässig über Belange der Transplantationsmedizin informieren und dass sie zu diesem Zweck mit Organisationen und Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts zusammenarbei-

1422 Siehe dazu Pally Hofmann, *Auswirkungen*, S. 475.

1423 Europarat, *Leitfaden zum Prozess der Entscheidungsfindung zur medizinischen Behandlung am Lebensende*, Mai 2014, S. 33.

1424 Steffen/Guillod, *Landesbericht*, S. 393.

1425 *Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz)*.

ten können. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung umfasst die Information namentlich (a.) «das Aufzeigen der Möglichkeiten, den eigenen Willen bezüglich der Spende von Organen, Geweben oder Zellen zu äussern, und der mit der Willensäusserung verbundenen Konsequenzen;» sowie (b.) «die gesetzliche Regelung und die Praxis, namentlich die Darstellung der Voraussetzungen der Entnahme, Zuteilung und Transplantation von Organen, Geweben und Zellen in der Schweiz.» In Abs. 3 wird der Bundesrat dazu ermächtigt, «fest[zul]egen, dass eine Erklärung zur Spende von Organen, Geweben oder Zellen auf einem geeigneten Dokument oder Datenträger vermerkt werden kann.»

Das BAG hat diesen Informationsauftrag seit dem Inkrafttreten des Gesetzes im Jahr 2007 mit zahlreichen Kampagnen umgesetzt<sup>1426</sup>. So wurden u.a. eine Broschüre zum Thema an alle Haushalte der Schweiz verteilt<sup>1427</sup>, eine eigene Webseite eingerichtet<sup>1428</sup>, Plakate und TV-Spots geschaltet<sup>1429</sup>, eine Spendekarte in Zeitungen und Zeitschriften platziert<sup>1430</sup>, ein Wettbewerb durchgeführt und eine Web-App programmiert<sup>1431</sup>. Die Diskrepanz zur fehlenden Information betreffend Patientenverfügung ist augenfällig. Bemerkenswert ist auch, dass alle der für die Transplantationskampagnen verwendeten Slogans sich auch für die Patientenverfügung einsetzen liessen: «Ich weiss, was ich will» / «Ich habe es in der Hand» / «Alle haben Recht: Sie äussern ihren Willen».

Die Gründe für die breitflächige Kampagne auf der einen und die völlig fehlende Information auf der anderen Seite sind nicht ohne weiteres ersichtlich. Insbesondere sind Organspenden auch ohne explizite Einwilligung durch die verstorbene Person möglich. Zwar heisst es in Art. 8 Abs. 1 lit. a TPG, dass Organe, Gewebe oder Zellen einer verstorbenen Person entnommen werden dürfen, «wenn sie vor ihrem Tod einer Entnahme zugestimmt hat». Das Gesetz hält dann aber in Abs. 2 weiter fest: «Liegt keine dokumentierte Zustimmung oder Ablehnung der verstorbenen Person vor, so sind ihre nächsten Angehörigen anzufragen, ob ihnen eine Erklärung zur Spende bekannt ist.» In Abs. 3 folgt dann die entscheidende Regel: «Ist den nächsten Angehörigen keine solche Erklärung bekannt, so können Organe, Gewebe oder Zellen entnommen werden, wenn die nächsten Angehörigen einer Entnahme zustimmen. Sie haben bei ihrer Entscheidung den mutmasslichen Willen der verstorbenen Person zu *beachten*.» Die gross angelegte Informationskampagne mit dem Ziel, möglichst viele Menschen zur Willensäusserung betreffend Organspende zu veranlassen, lässt sich also nicht damit erklären, dass ohne eine solche keine Spenden möglich wären.

1426 Siehe dazu [www.bag.admin.ch/transplantation](http://www.bag.admin.ch/transplantation) → Kampagne → Archiv früherer Kampagnen.

1427 Kampagne 2007.

1428 [www.transplantinfo.ch](http://www.transplantinfo.ch).

1429 Kampagnen 2008, 2009, 2011.

1430 Kampagne 2010.

1431 Kampagne 2012.

In der Botschaft zum Transplantationsgesetz äusserte sich der Bundesrat folgendermassen<sup>1432</sup>: «Selbstverständlich kann es keine Pflicht zur Spende von Organen, Geweben oder Zellen geben und jeder Entscheid ist zu respektieren. Es ist aber wünschenswert, dass sich möglichst viele Personen zu Lebzeiten gestützt auf die abgegebene Information mit der Frage einer Organspende auseinander setzen, eine persönliche Entscheidung treffen und ihren Willen dokumentieren. Wünschenswert ist dies vor allem auch deshalb, weil mit einer Willensäusserung die Angehörigen von der Belastung entbunden werden, diesen Entscheid anstelle der verstorbenen Person treffen zu müssen.» Diese Überlegungen können auch als Gründe für eine bessere Information über Patientenverfügungen herangezogen werden: Es kann keine Pflicht zum Erstellen einer Patientenverfügung geben; aber es ist wünschenswert, dass sich möglichst viele Personen zu Lebzeiten gestützt auf die abgegebene Information mit dem Lebensende auseinandersetzen und die Patientenverfügung kann als Instrument zur Förderung dieser Auseinandersetzung dienen.

Damit eine Informationskampagne zur Auseinandersetzung mit dem Lebensende zulässig ist, braucht es eine gesetzliche Grundlage. Aufgrund der Regelung der Patientenverfügung im Zivilgesetzbuch ist es naheliegend, auch die Informationstätigkeit dort zu regeln. Mit Blick auf die Formulierung von Art. 61 TPG wäre eine Ergänzung von Art. 371 ZGB (Errichtung und Widerruf) durch einen Abs. 1<sup>bis</sup> mit folgendem Wortlaut denkbar: «Der Bundesrat erlässt Bestimmungen zur Information der Öffentlichkeit über Belange der Patientenverfügung. Die Information umfasst namentlich das Aufzeigen der Möglichkeiten, den eigenen Willen bezüglich medizinischer Massnahmen im Fall der Urteilsunfähigkeit festzuhalten.»

### 3. Einheitlicher Umgang mit Patientenverfügungen in Institutionen

Die Untersuchung des Regulierungsbedarfs hat ergeben, dass in der Schweiz einheitliche Regeln zum Umgang mit Patientenverfügungen weitgehend fehlen<sup>1433</sup> und dass insbesondere im Bereich Auffindbarkeit bzw. Abrufbarkeit von bestehenden Patientenverfügungen erhebliches regulatorisches Verbesserungspotential besteht<sup>1434</sup>. Bei der Regelung des Umgangs mit Patientenverfügungen in Institutionen ist zu unterscheiden zwischen Regeln zur Frage nach einer bestehenden Patientenverfügung einerseits und Regeln zur Auffindbarkeit bzw. Abrufbarkeit andererseits. Während der erste Punkt in den Richtlinien der SAMW zu Patientenverfügungen thematisiert wird, findet sich zum zweiten Punkt in Art. 372

1432 Botschaft vom zum Transplantationsgesetz (BBl 2002 29), S. 177.

1433 § 11, II, 3.

1434 § 11, III, 5.

Abs. 1 ZGB eine – aus verschiedenen Gründen verbesserungswürdige<sup>1435</sup> – Regelung.

Die Richtlinien der SAMW werden nur vereinzelt umgesetzt, d.h. in gewissen Institutionen bestehen Regeln zum Erfragen von Patientenverfügungen und in anderen nicht. Diese uneinheitliche Umsetzung ist symptomatisch für eine private Regelung, die demokratisch nicht legitimiert und nur beschränkt durchsetzbar ist<sup>1436</sup>. Hinzu kommt, dass die Stärkung des verfassungsmässig garantierten Rechts auf persönliche Freiheit mittels Patientenverfügung illusorisch bleibt, solange der Staat nur die formellen Voraussetzungen und die grundsätzliche Verbindlichkeit festsetzt, ohne zu gewährleisten, dass die Existenz einer Verfügung im entscheidenden Zeitpunkt bekannt und diese auch verfügbar ist. Damit stellt sich die Frage, inwiefern der Staat bei der Regelung dieser Bereiche auf die Richtlinien der SAMW zurückgreifen soll.

Die Berücksichtigung der SAMW-Richtlinien liegt deshalb nahe, weil diese in einem strukturierten und transparenten Verfahren sowie unter Einbezug aller davon betroffenen Kreise erarbeitet werden. Typischerweise setzt die SAMW zur Erarbeitung einer Richtlinie eine Subkommission ein, die zunächst einen Entwurf erarbeitet und diesen dann – nach Genehmigung durch den Senat<sup>1437</sup> – in eine Vernehmlassung schickt<sup>1438</sup>. Die Ergebnisse der Vernehmlassung werden sodann in der definitiven Fassung berücksichtigt, bevor auch diese wieder durch den Senat verabschiedet wird. Die Richtlinien der SAMW geniessen hohe Anerkennung und werden auch regelmässig aktualisiert<sup>1439</sup>. Das Bundesgericht hat sich in verschiedenen Leitentscheiden auf die Richtlinien abgestützt<sup>1440</sup>. Verschiedene Themen, die Gegenstand von SAMW-Richtlinien waren, sind heute in eigenen Bundesgesetzen geregelt, so z.B. das Humanforschungs- und das Transplantationsrecht<sup>1441</sup>.

Eine unveränderte Übernahme von SAMW-Richtlinien in staatliches Recht ist weder sinnvoll noch möglich, weil die Richtlinien häufig den Inhalt von staatlichem Recht wiederholen und zudem nicht in der Gesetzssystematik aufgebaut sind. Die Dokumente sind unterteilt in Richtlinien und Empfehlungen; einzelne

1435 § 11, III, 5.

1436 § 4, I, 1 (Zur Bedeutung des Ständerechts).

1437 Der Senat ist das oberste Stiftungsorgan der SAMW u.a. mit VertreterInnen der medizinischen Fakultäten, der mit der Ausbildung von ÄrztInnen betrauten medizinischen Institutionen, der Ärzteschaft und der Pflegewissenschaften; siehe [www.samw.ch](http://www.samw.ch) → Porträt → Senat.

1438 Die Vernehmlassungen werden jeweils in der frei zugänglichen Schweizerischen Ärztezeitung angekündigt, zuletzt: Biller-Andorno/Salathé, *Urteilsfähigkeit*, S. 747 f.

1439 Gächter/Rütsche, *Gesundheitsrecht*, S. 15.

1440 *BGE 133 I 58 E. 6.3.4* (SAMW-Richtlinien zur Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende); *BGE 121 V 289 E. 7.c* (SAMW-Richtlinien zur Fortpflanzungsmedizin); *BGE 119 Ia 460 E. 4.a*) und *BGE 115 Ia 234 E. 3. b*) (SAMW-Richtlinien für die künstliche Insemination und SAMW-Richtlinien für die In-vitro-Fertilisation).

1441 Gächter/Rütsche, *Gesundheitsrecht*, S. 16.

enthalten darüber hinaus noch einen Kommentarteil<sup>1442</sup>. Für die Frage, welche Elemente einer Richtlinie in staatliches Recht übernommen werden sollen, spielt diese Unterscheidung jedoch keine Rolle.

Die SAMW-Richtlinien zu Patientenverfügungen enthalten nach der Präambel im Kapitel «Richtlinien» die folgenden Abschnitte:

1. Adressaten der Richtlinien
2. Ethische Gewichtung der Patientenverfügung
3. Rechtliche Rahmenbedingungen
4. Inhalte einer Patientenverfügung
5. Information und Beratung beim Erstellen einer Patientenverfügung
6. Aufbewahrung und Bekanntgabe der Patientenverfügung
7. Widerruf der Patientenverfügung
8. Umsetzung der Patientenverfügung
9. Willensänderung
10. Konfliktsituationen

Gemäss Ziff. 1 richten sich die Richtlinien «in erster Linie an Ärzte, Pflegefachpersonen und weitere Fachpersonen, welche Patienten beim Verfassen einer Patientenverfügung beraten und Patientenverfügungen in einer konkreten Entscheidungssituation umsetzen.» Dementsprechend finden sich in den darauf folgenden Abschnitten Ausführungen, die als Leitlinien für eine Beratung und nicht als allgemeingültige Regeln gedacht sind. Diese Aspekte erfordern aufgrund ihres beratenden Charakters und der daraus folgenden fehlenden Durchsetzbarkeit keine staatliche Regulierung. Die Richtlinien enthalten aber auch Regeln zur Frage nach einer bestehenden Patientenverfügung und zur Aufbewahrung von Patientenverfügungen.

### 3.1. Regeln zur Frage nach einer bestehenden Patientenverfügung

In Ziff. 6 der SAMW-Richtlinien steht, dass es Aufgabe des Verfügenden sei, «dafür zu sorgen, dass das Vorhandensein einer Patientenverfügung im Bedarfsfall bekannt ist und das Dokument vorliegt.»<sup>1443</sup> Genau hier liegt jedoch das in der sozial-empirischen Studie zu Entscheidungen am Lebensende immer wieder aufgetretene Problem der fehlenden Bekanntheit und Verfügbarkeit im entscheidenden Moment. Die Richtlinien äussern sich sodann in Ziff. 8 (unter dem Titel «Umsetzung der Patientenverfügung») nochmals zu diesem Thema: «Patientenverfügungen müssen in die klinischen Entscheidungsfindungsprozesse integriert werden. Dies bedeutet, dass urteilsfähige Patienten beim Eintritt in eine

1442 So z.B. die [SAMW-RL Behandlung und Betreuung von zerebral schwerst geschädigten Langzeitpatienten](#) (I. Präambel, II. Richtlinie, III. Kommentar, IV. Empfehlungen zuhanden der zuständigen Gesundheitsbehörden).

1443 [SAMW-RL Patientenverfügungen](#), II.6. (Aufbewahrung und Bekanntgabe der Patientenverfügung).

medizinische Einrichtung nach einer Patientenverfügung gefragt werden und das Vorhandensein im Patientendossier dokumentiert wird.»

Diese Regel, d.h. die Frage nach einer Patientenverfügung beim Eintritt in eine Institution, ist für die Effektivität dieses Instruments so zentral, dass sie in das Gesetz überführt werden sollte. Dies ist nicht ohne Anpassung der ohnehin fragwürdigen<sup>1444</sup> Bestimmung in Art. 372 Abs. 1 ZGB möglich. Anstatt erst nach Eintritt der Urteilsunfähigkeit abzuklären, ob eine Patientenverfügung existiert (und sich dabei einzig auf die Versichertenkarte zu stützen), sollte diese Frage also bereits beim Eintritt in eine Institution geklärt werden. Eine mögliche Formulierung ist die folgende: «Beim Eintritt in ein Spital sowie in eine Wohn- oder Pflegeeinrichtung ist abzuklären, ob eine Patientenverfügung vorliegt.»

### 3.2. Regeln zur Auffindbarkeit bzw. Abrufbarkeit von Patientenverfügungen

Die SAMW-Richtlinien gehen implizit davon aus, dass Patientenverfügungen durch die medizinischen Einrichtungen aufbewahrt werden, indem sie festhalten, dass bei einer Verlegung die Verfügung der PatientIn *mitgegeben* wird<sup>1445</sup>. Für eine zuverlässige Verfügbarkeit im Falle der Urteilsunfähigkeit ist eine Aufbewahrung durch die Institution unerlässlich. Die Patientenverfügung existiert gerade für die Situation der Urteilsunfähigkeit und in dieser ist eine PatientIn regelmäßig nicht mehr in der Lage, Auskunft über den Aufbewahrungsort zu geben. Eine zentrale Aufbewahrung durch die Institutionen ist für die Effektivität der Patientenverfügungen so zentral, dass eine entsprechende Regelung in das Gesetz aufgenommen werden sollte.

Darüber hinaus muss auch sichergestellt werden, dass Patientenverfügungen bei Verlegungen innerhalb einer Institution (z.B. auf die Intensivstation eines Spitals) oder von einer Institution in eine andere (z.B. von einem Pflegeheim in ein Spital) immer mitgehen. Weil aber eine Verlegung häufig mit einer Verschlechterung des Gesundheitszustands und damit einer für die PatientIn belastenden Situation verbunden ist, sollte die Verantwortung für das Mitkommen der Patientenverfügung nicht bei ihr liegen. Da das an der Verlegung beteiligte Personal ohnehin für den Informationsfluss besorgt sein muss, ist die einfachste Lösung darin zu erkennen, dass auch die Patientenverfügung zusammen mit den anderen Dokumenten transferiert wird.

Eine mögliche Formulierung für die Sicherstellung der Auffindbarkeit von Patientenverfügungen lautet folgendermassen: «Liegt eine Patientenverfügung vor, wird diese Tatsache im Patientendossier dokumentiert. Spitäler sowie Wohn-

1444 § 11, III, 5.

1445 SAMW-RL Patientenverfügungen, II.8. (Umsetzung der Patientenverfügung). Die in Ziff. 6 aufgelisteten Aufbewahrungsorte gelten demzufolge für Situationen, während denen sich eine Person nicht in einer medizinische Einrichtung befindet.

oder Pflegeeinrichtungen sorgen während der Dauer des Aufenthalts für die Aufbewahrung und Auffindbarkeit der Patientenverfügung. Bei einer Verlegung der Patientin oder des Patienten sind sie für die Übergabe der Patientenverfügung verantwortlich.»

### 3.3. *Vorschlag für eine Neuformulierung von Art. 372 ZGB*

Die oben gemachten Vorschläge für den einheitlichen Umgang mit Patientenverfügungen in Institutionen stellen sicher, dass bereits beim Eintritt in eine Institution abgeklärt wird, ob eine Person eine Patientenverfügung hat oder nicht. Damit würde die heute geltende Regelung, wonach diese Frage erst im Falle der Urteilsunfähigkeit geklärt wird, obsolet. Indem die vorgeschlagene Neuformulierung den Weg der Abklärung offen lässt, ist die Abklärung anhand der Versichertenkarte weiterhin möglich. Dies dürfte insbesondere dann hilfreich sein, wenn eine PatientIn im Zeitpunkt des Eintritts bewusstlos ist.

Für Art. 372 wird somit die folgende Formulierung vorgeschlagen (Abs. 2 und 3 unverändert):

*1 Beim Eintritt in ein Spital sowie in eine Wohn- oder Pflegeeinrichtung ist abzuklären, ob eine Patientenverfügung vorliegt. Liegt eine Patientenverfügung vor, wird diese Tatsache im Patientendossier dokumentiert.*

<sup>1bis</sup> Spitäler sowie Wohn- oder Pflegeeinrichtungen sorgen während der Dauer des Aufenthalts für die Aufbewahrung und Auffindbarkeit der Patientenverfügung. Bei einer Verlegung der Patientin oder des Patienten sind sie für die Übergabe der Patientenverfügung verantwortlich.

<sup>2</sup> Die Ärztin oder der Arzt entspricht der Patientenverfügung, ausser wenn diese gegen gesetzliche Vorschriften verstösst oder wenn begründete Zweifel bestehen, dass sie auf freiem Willen beruht oder noch dem mutmasslichen Willen der Patientin oder des Patienten entspricht.

<sup>3</sup> Die Ärztin oder der Arzt hält im Patientendossier fest, aus welchen Gründen der Patientenverfügung nicht entsprochen wird.

Da die vorgeschlagene Regelung nicht erst nach Eintritt der Urteilsunfähigkeit greift, sollte die Marginalie neu «Aufbewahrung und Anwendung» statt wie bisher «Eintritt der Urteilsunfähigkeit» lauten.

## 4. *Anordnung zum Umfang lebenserhaltender Massnahmen*

### 4.1. *Abgrenzung zur Patientenverfügung*

Patientenverfügungen haben den Vorteil, dass sie jederzeit und eigenhändig errichtet werden können (Art. 371 Abs. 1 ZGB). Diese Niederschwelligkeit bringt

aber auch verschiedene Nachteile mit sich<sup>1446</sup>. Die sozial-empirische Studie zu Entscheidungen am Lebensende in der Schweiz hat ergeben, dass das Erstellen von Patientenverfügungen zwar die Auseinandersetzung mit dem eigenen Lebensende fördert<sup>1447</sup>, die dabei resultierenden Dokumente jedoch nur selten einen direkten Einfluss auf die Behandlung haben<sup>1448</sup>. Als konkrete Schwierigkeiten im Zusammenhang mit Patientenverfügungen wurden genannt<sup>1449</sup>:

- Patientenverfügungen sind unklar oder zu allgemein formuliert, als dass aus ihnen in einer konkreten Situation der Wille der PatientIn abgelesen und die entsprechende Entscheidung getroffen werden könnte<sup>1450</sup>.
- PatientInnen haben zu wenige Kenntnisse, um eine Patientenverfügung kompetent unterschreiben zu können (insbesondere dann, wenn vorgefertigte Formulare oder Ausdrucke aus dem Internet verwendet werden)<sup>1451</sup>.
- PatientInnen können nicht im Voraus abschätzen, was sie im entscheidenden Moment wollen werden.

Dieser Kritik am Institut der Patientenverfügung war sich auch der Gesetzgeber bewusst, zumal sogar in der Botschaft zum Erwachsenenschutzrecht (unter Verweis auf die SAMW) darauf hingewiesen wurde: «Die Patientenverfügungen seien Vorausverfügungen für eine kaum voraussehbare existentielle Situation und könnten deshalb weder rechtlich noch ethisch mit einer Jetzt-für-jetzt-Erklärung der urteilsfähigen Person verglichen werden. Zudem dürfen an frühere Einwilligungen keine geringeren Anforderungen gestellt werden als an gegenwärtige. Eine Einwilligung sei grundsätzlich nur bei hinreichender Aufklärung wirksam; eine Patientenverfügung erfülle diese Voraussetzung jedoch häufig nicht.»<sup>1452</sup>

Aufgrund der verbreiteten Vorbehalte des medizinischen Personals gegenüber Patientenverfügungen ist davon auszugehen, dass auch diejenigen Verfügungen, die gestützt auf umfassende medizinische Informationen konkrete Anweisungen beinhalten, häufig nicht direkt angewendet werden. Denn sobald die Patientenverfügung relevant wird (d.h. nach Eintritt der Urteilsunfähigkeit), lässt sich nicht mehr herausfinden, unter welchen Bedingungen sie erstellt worden ist und wieviel Beratung die betreffende Person vor der Erstellung ihrer Verfügung in Anspruch genommen hat. Das Problem ungenügender Aufklärung lässt sich des-

1446 Siehe dazu die ausführliche Kritik am Institut der Patientenverfügung von Fagerlin/Schneider, *Failure*, S. 30 ff. sowie Henry S. Perkins, *Controlling*, S. 51 ff.

1447 Graf/Stettler/Künzi, *Entscheidungen*, S. 76: Patientenverfügung als Anlass und Grundlage für einen Klärungsprozess.

1448 Graf/Stettler/Künzi, *Entscheidungen*, S. 76: «Die Gespräche zeigen, dass nur in seltenen Fällen aus Patientenverfügungen direkt der Wille von Patient/innen abgelesen und die entsprechenden Entscheidungen umgesetzt werden.»

1449 Graf/Stettler/Künzi, *Entscheidungen*, S. 77 f.

1450 Siehe auch Tenó et al., *Advance Directives*, S. 508.

1451 Bobbert, *Patientenverfügungen*, Rz. 20; Hoffmann/Zimmerman/Tompkins, *Dangers*, S. 5.

1452 Botschaft Erwachsenenschutzrecht (BBl 2006 7001), S. 7032.

halb nicht mit dem Fördern von konkreten und detaillierten Patientenverfügungen<sup>1453</sup> lösen.

Würde man die Anforderungen für die Gültigkeit von Patientenverfügungen erhöhen, ist davon auszugehen, dass weniger Menschen eine solche errichten und sich so mit ihrem eigenen Lebensende befassen würden. Nichtsdestotrotz sollte es ein Instrument geben, das die oben erwähnten und fundamentalen Nachteile der Patientenverfügung minimiert. Ein solches existiert in den USA seit über zehn Jahren mit den «Physician Orders for Life-Sustaining Treatment» (POLST) und hat sich in den letzten Jahren auch in Deutschland und in der Schweiz unter dem Begriff «ärztliche Notfallanordnung» (ÄNO) verbreitet. ÄNO werden ausschliesslich im Rahmen von Advance Care Planning<sup>1454</sup> erstellt. Im Unterschied zu Patientenverfügungen, die im Rahmen von ACP erstellt werden können, aber nicht müssen, ist bei ärztlichen Notfallanordnungen somit gewährleistet, dass sie auf einer umfassenden Aufklärung und Auseinandersetzung mit dem Lebensende basieren.

#### 4.2. Erfahrungen mit ärztlichen Notfallanordnungen

POLST bzw. ärztliche Notfallanordnungen sind Anweisungen, die in Absprache mit der betroffenen Person in bestimmten Situationen und auf einem standardisierten Formular festgehalten werden. Die Notfallanordnungen setzen sich zusammen aus dem Prozess zur Diskussion der Patientenwünsche am Lebensende einerseits und deren Festlegung auf einem standardisierten Formular andererseits. Das POLST-Formular ist farblich so gestaltet, dass es auffällt und einen Wiedererkennungseffekt erzielt<sup>1455</sup>, das ÄNO-Formular nicht<sup>1456</sup>. Das POLST-Formular beinhaltet alle relevanten Anordnungen zur medizinischen Behandlung am Lebensende, d.h. zur Reanimation, Intubation, Ernährungssonden und zur Frage, ob die PatientIn palliativmedizinische Unterstützung des Sterbeprozesses oder alle Möglichkeiten zur Lebensverlängerung wünscht<sup>1457</sup>. POLST ist im US-Bundesstaat Oregon entwickelt und im Laufe der Jahre in zahlreichen weiteren Bundesstaaten eingeführt worden<sup>1458</sup>. In Deutschland wurde in einem regionalen Pilotprojekt die sogenannte «hausärztliche Anordnung für den Notfall» (HAN-

1453 So bietet zum Beispiel die 36-seitige [Patientenverfügung der Krebsliga](#) die Möglichkeit, den Umfang einzelner medizinischer Massnahmen (Schmerzmittel, Atemunterstützung, verschiedene Varianten künstlicher Ernährung, lebenserhaltende Behandlung, Reanimation, Spitaleinweisung) festzulegen.

1454 Zum Begriff: § 2, VIII (Advance Care Planning).

1455 Die POLST-Formulare sind je nach Bundesstaat gelb, rosa oder hellgrün eingefärbt, siehe dazu [www.patientsrightscouncil.org/site/polst-important-questions-answers](http://www.patientsrightscouncil.org/site/polst-important-questions-answers).

1456 BAG/palliative ch, [Gesundheitliche Vorausplanung mit Schwerpunkt «Advance Care Planning»](#), Nationales Rahmenkonzept für die Schweiz, Bern 2018, S. 29.

1457 Olick, *Advance Directives*, S. 56 f.

1458 Hickman et al., *Barriers*, S. 119; siehe auch die Übersicht unter [www.polst.org/programs-in-your-state](http://www.polst.org/programs-in-your-state).

No) eingeführt und wissenschaftlich begleitet<sup>1459</sup>. Auch in der Schweiz sind in den letzten Jahren erste Erfahrungen mit ärztlichen Notfallanordnungen gesammelt worden<sup>1460</sup>. Die in der Schweiz eingesetzte ärztliche Notfallanordnung wurde in Anlehnung an die POLST und die HANNo entwickelt<sup>1461</sup>.

Im Unterschied zu POLST enthalten die HANNo und die ÄNO ausschliesslich Behandlungswünsche für Notfallsituationen<sup>1462</sup>. Das HANNo-Formular bietet nebst einer Maximal- (lebensverlängernde Therapie ohne Einschränkungen) und einer Minimaltherapie (keine Therapie mit dem Ziel der Lebensverlängerung, d.h. ausschliesslich palliative Massnahmen) vier Varianten von eingeschränkten lebensverlängernden Therapien zur Auswahl: keine Herz-Lungen-Wiederbelebung; zusätzlich keine invasive Beatmung; zusätzlich keine Behandlung auf Intensivstation; zusätzlich keine Mitnahme ins Krankenhaus<sup>1463</sup>. Von diesen insgesamt sechs Varianten muss eine ausgewählt werden.

Auch das ÄNO-Formular bietet neben einer Maximal- und einer Minimalvariante vier Zwischenstufen. Zur Auswahl stehen die folgenden Therapieziele<sup>1464</sup>:

- Lebensverlängerung – soweit medizinisch möglich und vertretbar;
- Lebensverlängerung, aber mit folgenden Einschränkungen der Mittel:
- keine Herz-Lungen-Wiederbelebung, ansonsten Beginn uneingeschränkter Notfall- und Intensivtherapie;
- keine Herz-Lungen-Wiederbelebung, keine invasive (Tubus) Beatmung, ansonsten Beginn uneingeschränkter Notfall- und Intensivtherapie;
- keine Herz-Lungen-Wiederbelebung, keine invasive (Tubus) Beatmung, keine Behandlung auf einer Intensivstation, ansonsten Beginn uneingeschränkter Notfalltherapie;
- keine Herz-Lungen-Wiederbelebung, keine invasive (Tubus) Beatmung, keine Behandlung auf einer Intensivstation, keine Mitnahme ins Spital/auf eine Notfallstation, ansonsten Beginn uneingeschränkter Notfalltherapie am aktuellen Lebensort;
- Linderung (Palliation), nicht Lebensverlängerung: ausschliesslich lindernde Therapie, wenn möglich Verbleib am aktuellen Lebensort.

Im Unterschied zu POLST-Formularen enthalten das HANNo- und das ÄNO-Formular keine Angaben zum Einsatz künstlicher Ernährung. Die AutorInnen des HANNo-Formulars gehen davon aus, dass gleichzeitig eine Patientenverfü-

1459 In der Schmitten et al., *Intervention.*, S. 3 ff.

1460 Krones et al., *Advance Care Planning*, S. 1; Krones, *Wille*, S. 100; Pally Hofmann, *Auswirkungen*, S. 476; Suter, *Advance Care Planning*, Rz. 9.

1461 Karzig et al., *Advance Care Planning*, S. 106.

1462 Marckmann/in der Schmitten, *Erfahrungen*, V151; die Behauptung, wonach die HANNo eine grössere Auswahl eingeschränkter lebensverlängernder Therapien anbiete als POLST, erweist sich nach einem Vergleich der Formulare als falsch.

1463 Siehe Formular *Hausärztliche Anordnung für den Notfall HANNo*.

1464 BAG/palliative ch, *Gesundheitliche Vorausplanung mit Schwerpunkt «Advance Care Planning»*, Nationales Rahmenkonzept für die Schweiz, Bern 2018, S. 29.

gung existiert und dass für elektive Entscheidungen diese und ggf. die Vertretungsperson heranzuziehen sind<sup>1465</sup>. Angaben zum Einsatz künstlicher Ernährung fehlen auch im ÄNO-Formular, das sich stark an das HANo-Formular anlehnt. Auch die AutorInnen des ÄNO-Formulars gehen davon aus, dass mehrere Formulare auszufüllen sind. Unter dem Begriff «ACP-Patientenverfügung» werden sogar vier Formulare subsumiert: (1.) die Werteanamnese bzw. Standortbestimmung zur Therapiezielklärung, (2.) die ärztliche Notfallanordnung, (3.) die Spitalbehandlung bei Urteilsunfähigkeit unklarer Dauer und (4.) die Festlegungen bei bleibender Urteilsunfähigkeit<sup>1466</sup>.

Für die betroffenen Menschen ist diese Doppelspurigkeit nachteilig, weil die Unterschiede erklärt werden müssen und nicht ersichtlich ist, weshalb sowohl eine Patientenverfügung als auch eine ärztliche Notfallanordnung und ggf. noch weitere Dokumente erarbeitet bzw. aufgefüllt werden sollen.

Insgesamt ist für die vorliegende Fragestellung sowohl die Einschränkung auf Notfallsituationen als auch die Beschränkung auf HausärztInnen nicht sinnvoll, sodass im Folgenden mehrheitlich auf das US-amerikanische POLST-Modell abgestützt wird.

Das ÄNO-Formular muss ebenso wie das POLST-Formular sowohl von der betroffenen Person als auch von einer ÄrztIn unterschrieben werden<sup>1467</sup>. In der Schweiz hat dies zu Verunsicherungen bei den ÄrztInnen geführt<sup>1468</sup>.

Studien in den USA haben gezeigt, dass POLST-Formulare die tatsächlichen Wünsche der Betroffenen zuverlässig wiedergeben<sup>1469</sup> und dass die darin gemachten Angaben auch effektiv befolgt werden<sup>1470</sup>. Im US-Bundesstaat Oregon wurde zudem mit dem Oregon POLST Registry Act eingeführt, dass die Gesundheitsbehörde ein zentrales Register betreibt, in dem alle POLST-Formulare enthalten sind, sofern die betroffene Person sich nicht dagegen ausgesprochen hat<sup>1471</sup>. Damit wird sichergestellt, dass die mittels POLST festgehaltenen Patientenwünsche jederzeit abrufbar sind, und gemäss einer ersten Untersuchung bewährt sich dieses System<sup>1472</sup>. Zudem sind bereits Überlegungen zur Errichtung einer US-weiten,

1465 In der Schmitt et al., Rettungsdienst 2, S. 469 f.: «Für elektive Entscheidungen sind die ausführliche PV und ggf. der Vertreter (Bevollmächtigter bzw. Betreuer) heranzuziehen. Aus diesem Grund werden in der HANo – anders als in den POLST-Formularen mehrerer US-Staaten – u. a. weder die Frage einer PEG-Sonde (perkutane endoskopische Gastrostomie) noch die Gabe von Antibiotika behandelt.»

1466 Hecht et al., ACP, S. 1091.

1467 BAG/palliative ch, *Gesundheitliche Vorausplanung mit Schwerpunkt «Advance Care Planning»*, Nationales Rahmenkonzept für die Schweiz, Bern 2018, S. 29.

1468 Hecht et al., ACP, S. 1090: «Einige Hausärzte verstanden nicht, wieso sie, obwohl sie die Beratung nicht selbst durchführten, die Dokumente unterschreiben sollten».

1469 Meyers et al., POLST, S. 37.

1470 Lee et al., POLST, S. 1219; Hickman et al., *Comparison*, S. 1241; Hickman et al., *Use*, S. 133.

1471 *Oregon Revised Statute, Chapter 127*, § 663–684.

1472 Schmidt et al., *Registry*, S. 796.

cloudbasierten POLST-Datenbank angestellt worden<sup>1473</sup>. Daten aus dem Register in Oregon zeigen, dass nur 6 Prozent der Menschen, die sich mittels POLST für «comfort measures only» ausgesprochen haben, in einem Spital verstorben sind, während der Anteil bei denjenigen, die sich für die Maximaltherapie entschieden hatten, bei 44 Prozent lag<sup>1474</sup>.

Die Gründe, welche in den USA zur Einführung von POLST geführt haben, insbesondere die mit der Einführung von Patientenverfügungen verbundenen falschen Hoffnungen, lassen sich auf die Schweiz übertragen. Ziel der schweizweiten Regelung der Patientenverfügung war es, das verfassungsrechtlich garantierte Recht auf persönliche Freiheit zu stärken, indem auch nach Eintritt der Urteilsunfähigkeit medizinisch das gemacht werden sollte, was sich die betroffene Person in dieser Situation wünscht<sup>1475</sup>. Diesem Ziel ist man aufgrund der erwähnten Probleme mit Patientenverfügungen allerdings nur wenig näher gekommen<sup>1476</sup>. Diese Erfahrung haben auch die USA gemacht, was zur Einführung von POLST führte. Gestützt auf die vergleichbaren Erfahrungen mit Patientenverfügungen und auf die positiven Erfahrungen der USA mit POLST sollte auch die Schweiz dieses Instrument einführen, um das Selbstbestimmungsrecht am Lebensende zu stärken.

Auch in der sozial-empirischen Studie zu Entscheidungen am Lebensende in der Schweiz hat sich gezeigt, dass ärztlich begleitete und auf bestimmte medizinische Behandlungen fokussierte Dokumente zum Umfang der lebensverlängernden Behandlungen im Gegensatz zu allgemein gehaltenen Patientenverfügungen zu positiven Erfahrungen führen<sup>1477</sup>.

#### 4.3. Vorüberlegungen zur Einführung in der Schweiz

Zunächst stellt sich die Frage, ob es für die Einführung von POLST in der Schweiz eine gesetzliche Regelung braucht. Grundsätzlich wäre es schon heute und ohne Anpassung der gesetzlichen Grundlagen möglich, ein solches System einzuführen, zumal die POLST-Dokumente nach geltendem Recht wohl als Patientenverfügungen qualifiziert würden<sup>1478</sup>. Allerdings bestehen zum Schutz der persönlichen Freiheit staatliche Schutzpflichten. In diesem Bereich erfolgt der Schutz vor allem durch das Gesetz, wobei verschiedene gesundheitsrechtliche Erlasse den staatlichen Schutzpflichten mit Bezug auf die persönliche Freiheit zugeordnet werden<sup>1479</sup>. Wenn es eine Möglichkeit gibt, die medizinische Behandlung

1473 Jesus et al., *Emerging Trends*, S. 143.

1474 Fromme et al., *Association*, S. 1246.

1475 Botschaft Erwachsenenschutzrecht (BBl 2006 7001), S. 7011 f.

1476 Krones/Bastami, *Evolution*, S. 194; Monteverde, *Advance Care Planning*, S. 117.

1477 Interview Nr. 18, S. 16 f.

1478 Suter, *Advance Care Planning*, Rz. 12.

1479 Kiener/Kälin/Wytenbach, *Grundrechte*, S. 159 f.

und den derzeit lückenhaften Schutz der Selbstbestimmung am Lebensende mit einer Massnahme wie POLST stark zu verbessern, muss der Staat dies fördern. Staatliches Handeln setzt jedoch eine gesetzliche Grundlage voraus, sodass eine gesetzliche Regelung von POLST zu befürworten ist<sup>1480</sup>.

Für eine schweizweite gesetzliche Einführung von POLST ist zunächst zu prüfen, ob der Bund dazu befugt ist oder ob es hierfür eine neue Verfassungsgrundlage bräuchte. Die standardisierte medizinische Festlegung des Behandlungsumfanges betrifft sowohl privat- als auch öffentlich-rechtliche Behandlungsverhältnisse. Dies gilt ebenso für die Regulierung der Patientenverfügung und die Einführung des elektronischen Patientendossiers. Trotzdem haben Bundesrat und Parlament im einen Fall nur auf Art. 122 BV (Zivilrecht), im anderen zusätzlich noch auf Art. 95 BV (Privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit) verwiesen<sup>1481</sup> und sich bei der Patientenverfügung sogar für eine Regelung im Zivilgesetzbuch entschieden (Art. 370 ff. ZGB). Mit Blick auf diese weite Interpretation von Bundeszuständigkeiten erscheint auch für die gesetzliche Regelung von POLST keine eigene Verfassungsgrundlage notwendig.

Weiter stellt sich die Frage, ob die Einführung von POLST in der Schweiz über die Ergänzung eines bestehenden oder durch den Erlass eines neuen Gesetzes erfolgen sollte. Auf eidgenössischer Ebene existiert in der Schweiz kein Gesundheitsgesetz. Im Bereich des Gesundheitsrechts bestehen vielmehr verschiedene Spezialerlasse, so z.B. das Fortpflanzungsmedizinengesetz<sup>1482</sup>, das Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen<sup>1483</sup>, das Transplantations-<sup>1484</sup>, das Humanforschungs-<sup>1485</sup> und das Medizinalberufegesetz<sup>1486</sup>. Damit erscheint es im Lichte der schweizerischen Rechtstradition naheliegend, auch für die Regulierung von POLST ein eigenes Gesetz zu erlassen. Sollte sich der Gesetzgeber jedoch dazu entscheiden, ein Patientenrechtsgesetz zu erlassen<sup>1487</sup>, wäre die Integration der Regulierung von POLST in dieses sinnvoll. Im Folgenden werden Vorschläge für zu regulierende Punkte gemacht, die sowohl beim Erlass eines

1480 Siehe auch Karzig et al., *Advance Care Planning*, S. 208.

1481 Botschaft Erwachsenenschutzrecht (BBl 2006 7001), S. 7122; Botschaft zum Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (BBl 2013 5321), S. 5344.

1482 Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizinengesetz, FMedG).

1483 Bundesgesetz vom über genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMG).

1484 Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz).

1485 Bundesgesetz über die Forschung am Menschen (Humanforschungsgesetz, HFG).

1486 Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG).

1487 Vgl. dazu die drei am 15. Juni 2012 vom Nationalrat (AB 2012 N 1210) angenommenen Postulate zur Stärkung der Patientenrechte (Postulat Kessler Margrit [12.3100]: Patientenrechte stärken; Postulat Gilli Yvonne [12.3124]: Patientenrechte stärken; Postulat Steiert Jean-François [12.3207]: Stärkung der Patientenrechte) sowie den Bericht des Bundesrates, *Patientenrechte und Patientenpartizipation in der Schweiz*, Bern 2015, S. 80 (Schaffung eines umfassenden Patientenrechtsgesetzes des Bundes).

eigenen Gesetzes als auch innerhalb eines Patientenrechtsgesetzes aufgenommen werden könnten.

#### 4.4. Skizze einer Regulierung

Für eine gesetzliche Regulierung von POLST ist zunächst eine Definition dieses Instruments notwendig. Sodann braucht es Regeln betreffend Inhalt, Zeitpunkt der Erstellung, Zuständigkeiten sowie Aufbewahrung und Zugang. Als Übersetzung von «Physician Orders for Life-Sustaining Treatment» wird im Folgenden «medizinische Anordnung zum Umfang lebenserhaltender Massnahmen» (MAUL) vorgeschlagen.

**Definition:** Als medizinische Anordnung zum Umfang lebenserhaltender Massnahmen (MAUL) gilt das von einer ÄrztIn gemeinsam mit ihrer PatientIn nach ausführlicher Beratung ausgefüllte und von beiden unterschriebene Formular.

Erläuterungen: In den USA existieren je nach Bundesstaat verschiedene Bezeichnungen: Neben Physician Orders for Life-Sustaining Treatment (POLST, z.B. in Oregon, Kalifornien und Hawaii) wird das Instrument auch Physician Orders for Scope of Treatment (POST, z.B. in Indiana und Tennessee), Medical Orders for Life-Sustaining Treatment (MOLST, z.B. in Connecticut und New York) und Medical Orders for Scope of Treatment (MOST, z.B. in Colorado und North Carolina) genannt<sup>1488</sup>. Weil das ausgefüllte Formular die Patientenwünsche nach ärztlicher Beratung wiedergibt, sind es letztlich nicht ärztliche, aber dennoch medizinische Anordnungen. Aus diesem Grund erscheint für die deutsche Fassung der Begriff «medizinische Anordnung» am geeignetsten. «Lebenserhaltende Massnahmen» sind alle medizinischen Behandlungsmethoden, Arzneimittel und Interventionen, die das Leben erhalten, indem sie Vitalfunktionen unterstützen, wiederherstellen oder ersetzen. Lebenserhaltende Massnahmen beinhalten nicht die tägliche Pflege zur Unterstützung der Hygiene und des Wohlbefindens<sup>1489</sup>.

**Inhalt:** Das MAUL-Formular enthält mindestens je einen Abschnitt zur kardiopulmonalen Reanimation, zu medizinischen Interventionen und zur künstlichen Ernährung.

Erläuterungen: Ein Blick auf die verschiedenen POLST-Formulare in den US-Bundesstaaten zeigt, dass diese drei Abschnitte standardmässig enthalten sind, während in gewissen Staaten zusätzlich ein separater Abschnitt zur Gabe von Antibiotika aufgenommen wurde<sup>1490</sup>. In denjenigen Staaten, die keinen eigenen

1488 National POLST Paradigm, [POLST Program Legislative Comparison](#) .

1489 Vgl. [Oregon Revised Statute, Chapter 127](#) , § 663.

1490 In den US-Bundesstaaten Alaska, Colorado, Georgia, Idaho, Indiana, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, New Hampshire, North Carolina, Ohio, Pennsylvania, Tennessee, Utah, Vermont und Wisconsin enthalten die POLST-Formulare einen eigenen Abschnitt zur Gabe von Antibiotika.

Abschnitt zu Antibiotika vorsehen, werden diese meistens bei den medizinischen Interventionen erwähnt. Da die Frage, ob eine separate Festlegung der Gabe von Antibiotika sinnvoll ist, medizinisch umstritten zu sein scheint, sollte sie nicht auf Gesetzesebene entschieden werden. Mit der gewählten Formulierung wird aber die Möglichkeit zur Aufnahme weiterer Abschnitte offen gelassen. Bei der kardiopulmonalen Reanimation besteht nur die Wahl zwischen ja und nein<sup>1491</sup>.

Im Abschnitt zu den medizinischen Interventionen sehen die meisten Formulare drei Optionen vor: Comfort Measures Only, Limited Treatment und Full Treatment. Diese lassen sich am ehesten mit Palliativbehandlung, eingeschränkte Behandlung und volle Behandlung übersetzen. Die erste Option bedeutet, dass Schmerzen durch Medikamente, Lageveränderungen, Wundbehandlung und weitere Massnahmen bekämpft werden. Zudem werden, falls zur Befreiung der Atemwege nötig, Sauerstoff, Absaugen und manuelle Massnahmen eingesetzt<sup>1492</sup>. Spitalverlegungen werden vermieden, sofern sie nicht für eine palliative Behandlung notwendig sind. Die zweite Option (eingeschränkte Behandlung) bedeutet, dass zusätzlich zu den palliativen Massnahmen bei entsprechender Indikation medizinische Behandlungen, Antibiotika, Infusionen und Herzfrequenzmonitor eingesetzt werden. Jedoch werden keine Intubation, andere Atemwegsinterventionen oder mechanische Beatmung vorgenommen. Möglich bleiben die CPAP- und BiPAP-Beatmung<sup>1493</sup>. Spitalverlegungen erfolgen, soweit indiziert, wobei eine Behandlung in der Intensivstation vermieden wird<sup>1494</sup>. Bei der dritten Option (volle Behandlung) werden zusätzlich Intubation, andere Atemwegsinterventionen und mechanische Beatmung vorgenommen. Darüber hinaus wird die betroffene Person bei entsprechender Indikation auch auf die Intensivstation verlegt<sup>1495</sup>.

Im Abschnitt zur künstlichen Ernährung bieten die POLST-Formulare ebenfalls drei Optionen an: langfristige künstliche Ernährung, zeitlich befristete künstliche Ernährung (wobei der Zeitrahmen näher zu spezifizieren ist) oder keine künstliche Ernährung<sup>1496</sup>.

**Zeitpunkt der Erstellung:** HausärztInnen, Spitäler sowie Wohn- oder Pflegeeinrichtungen müssen ihren PatientInnen bzw. BewohnerInnen ein Beratungsgespräch zum Ausfüllen des MAUL-Formulars anbieten, wenn:

1491 So auch *SAMW-RL Reanimationsentscheidungen*, II. 2.6. (S. 14).

1492 Als Beispiel wird hier auf das Formular des US-Bundesstaats Oregon, wo POLST entwickelt worden ist, verwiesen: [oregonpolst.org/form-details](https://oregonpolst.org/form-details).

1493 CPAP = Continuous Positive Airway Pressure, d.h. Kombination der Spontanatmung mit einem dauerhaften Überdruck. BiPAP = Biphase Positive Airway Pressure, d.h. während des Ausatmens wird ein niedrigerer Druck angelegt, um dieses zu erleichtern.

1494 [oregonpolst.org/form-details](https://oregonpolst.org/form-details) (Section B, Limited Treatment).

1495 [oregonpolst.org/form-details](https://oregonpolst.org/form-details) (Section B, Full Treatment).

1496 [oregonpolst.org/form-details](https://oregonpolst.org/form-details) (Section C).

- a) diese an einer unheilbaren, progressiv verlaufenden Krankheit leiden;
- b) aufgrund fortschreitender kognitiver Beeinträchtigungen der Verlust der Urteilsfähigkeit hinsichtlich lebensverlängernder Massnahmen innerhalb eines Jahres absehbar ist; oder
- c) die betroffene Person dies wünscht.

Erläuterungen: Im Unterschied zur Patientenverfügung soll die medizinische Anordnung zum Umfang lebenserhaltender Massnahmen in erster Linie denjenigen Menschen zur Verfügung stehen, die bereits mit erheblichen gesundheitlichen Einschränkungen konfrontiert sind. Dementsprechend ist es naheliegend, für das Erreichen dieser Zielgruppe bei den HausärztInnen und Institutionen des Gesundheitswesens anzuknüpfen. Bereits heute muss in Situationen, in denen Reanimationsversuche medizinisch nicht indiziert wären, die zuständige ÄrztIn das Gespräch mit der PatientIn suchen<sup>1497</sup>. Reanimationsversuche sind insbesondere dann medizinisch nicht indiziert, wenn der Tod mit Sicherheit innerhalb von Tagen oder Wochen eintritt<sup>1498</sup>. Ein Gespräch über den Reanimationsstatus muss gemäss der einschlägigen SAMW-Richtlinie auch mit PatientInnen mit einer unheilbaren, progressiv verlaufenden Krankheit geführt werden<sup>1499</sup>. Diese Regel gilt also auf standesrechtlicher Ebene bereits heute<sup>1500</sup> und soll mit dem obenstehenden Vorschlag einerseits auf Gesetzesstufe gehoben und andererseits zu einem Gespräch auch über die weiteren lebenserhaltenden Massnahmen gemäss MAUL-Formular ausgebaut werden.

Die separate Erwähnung des Verlusts der Urteilsfähigkeit infolge fortschreitender kognitiver Beschränkungen soll daran erinnern, dass Demenzerkrankungen einen Sonderfall darstellen, vor dem sich viele Menschen fürchten. Untersuchungen haben gezeigt, dass der Einsatz von lebenserhaltenden Massnahmen in diesen Fällen besonders häufig abgelehnt wird<sup>1501</sup>. Es kommt auch vor, dass Menschen aus Angst davor, wegen fortschreitender Demenz zu einem späteren Zeitpunkt für urteilsunfähig erklärt zu werden, frühzeitig Suizidhilfe in Anspruch nehmen.

1497 SAMW-RL Reanimationsentscheidungen, II. 2.4. (S. 11).

1498 In der Terminologie der SAMW-Richtlinien handelt es sich nur in diesem Fall um PatientInnen am Lebensende; vgl. SAMW-RL Reanimationsentscheidungen, Fn. 8, und SAMW-RL Lebensende, Ziff. II.1. (S. 6).

1499 In Ziff. 2.4. der SAMW-RL Reanimationsentscheidungen wird für «Situationen, in welchen Reanimationsversuche medizinisch nicht indiziert wären» (und demzufolge ein Gespräch geführt werden muss), auf Ziff. 2.2. verwiesen. Gemäss Ziff. 2.2. ist «bei Patienten mit einer unheilbaren, progressiv verlaufenden Krankheit, die sich über Monate oder Jahre erstrecken kann, [...] der Wille, resp. der mutmassliche Wille des Patienten ausschlaggebend».

1500 Die Ausführungen der SAMW-RL Reanimationsentscheidungen zum Prozess, der zur Entscheidung führt, ob bei Eintritt eines Herzkreislaufstillstands Reanimationsmassnahmen eingeleitet werden oder nicht, gelten gemäss Ziff. 1 der Richtlinien «insbesondere für Institutionen» und «sind sinngemäss auf die Hausarztpraxis übertragbar».

1501 Gjerdingen, *Opinions*, S. 421: «Most surveyed individuals did not desire life-sustaining treatments with any degree of dementia, and the proportion of individuals not desiring such treatments increased with the projected severity of dementia. These findings indicate a need for including dementia in advance directives planning.».

Wenn man diesen die Möglichkeit bietet, nach Eintritt der Urteilsunfähigkeit einzelne oder alle lebenserhaltenden Massnahmen abzulehnen, könnten diese Angst gemildert und damit auch Suizide vermieden werden.

Die Besprechung des Umfangs lebenserhaltender Massnahmen und das Ausfüllen des dazugehörigen Formulars sollen für die PatientInnen freiwillig sein. Die vorgeschlagene Bestimmung sieht deshalb nur eine Pflicht zum Anbieten des Beratungsgesprächs und nicht eine Pflicht zur Durchführung vor. Die PatientInnen haben somit ein Recht und keine Pflicht zum Beratungsgespräch und Ausfüllen des Formulars.

**Beratungsgespräch:** Das MAUL-Formular ist durch eine ÄrztIn im Rahmen eines ausführlichen Beratungsgesprächs über die einzelnen lebenserhaltenden Massnahmen auszufüllen.

Erläuterungen: Der Hauptunterschied zwischen medizinischen Anordnungen zum Umfang lebenserhaltender Massnahmen und Patientenverfügungen liegt in den konkreten und umsetzbaren Handlungsanweisungen, die bei der Patientenverfügung meist fehlen<sup>1502</sup>. Die Festlegung dieser Handlungsanweisungen setzt voraus, dass die betreffende Person weiss, welche Auswirkungen die Einleitung oder Nichteinleitung der verschiedenen Massnahmen mit Blick auf ihren Gesundheitszustand haben kann. Dieses Wissen kann nur durch ein individuelles ärztliches Beratungsgespräch unter Berücksichtigung der gesundheitlichen Gesamtsituation der betroffenen Person vermittelt werden. Zur Festlegung der medizinischen Anordnungen müssen sodann auch die persönlichen Vorstellungen und Wünsche der Person miteinbezogen werden. Aus diesen Gründen kann ein MAUL-Formular nur gemeinsam mit einer ÄrztIn nach einem ausführlichen Beratungsgespräch ausgefüllt werden.

**Aufbewahrung und Zugang:** Das Original des ausgefüllten MAUL-Formulars bleibt bei der betreffenden Person. Eine Kopie wird in ihrem Patientendossier abgelegt und muss bei Verlegungen mitgegeben werden. Sofern die Person über ein elektronisches Patientendossier verfügt, kann sie das MAUL-Formular auch in diesem ablegen lassen und die Zugriffsrechte festlegen.

Erläuterungen: Die auf dem MAUL-Formular festgehaltenen Anordnungen gelten auch ausserhalb von Institutionen. Daher muss sichergestellt werden, dass das Formular auch bei Personen, die selbständig wohnen, im Notfall leicht auffindbar ist. In den USA wird das POLST-Formular standardmässig am Kühlschrank aufbewahrt und das Personal der Notfalldienste ist entsprechend sensibilisiert<sup>1503</sup>. Die explizite Erwähnung der Pflicht zum Mitgeben des MAUL-Formu-

1502 Sabatino, *Law and Policy*, S. 230.

1503 Siehe [www.polst.org](http://www.polst.org) → *Patient FAQs*: «A POLST form always remains with the patient, regardless of whether the patient is in the hospital, at home or in a nursing home. The form should be placed in a visible location recognized by emergency medical personnel (usually the front of the refrigerator or in a medicine cabinet).».

lars bei Verlegungen soll in Übereinstimmung mit der für Patientenverfügungen vorgeschlagenen Regelung gewährleisten, dass die Dokumente immer bei den PatientInnen bleiben und in Notfallsituationen sofort verfügbar sind.

Das elektronische Patientendossier hat zum Ziel, dass «alle Gesundheitsfachpersonen auf behandlungsrelevante Daten ihrer Patientinnen und Patienten, die von anderen am Behandlungsprozess beteiligten Gesundheitsfachpersonen erstellt und dezentral erfasst wurden, zugreifen [können]»<sup>1504</sup>. Gemäss Art. 9 Abs. 1 EPDG können Gesundheitsfachpersonen nur soweit auf die Daten von Patientinnen oder Patienten zugreifen, wie diese ihnen Zugriffsrechte erteilt haben. In medizinischen Notfallsituationen können Gesundheitsfachpersonen jedoch auch ohne Zugriffsrechte auf Daten aus dem elektronischen Patientendossier zugreifen, soweit die PatientIn dies nicht im Rahmen der Anpassung der Grundeinstellung ausgeschlossen hat (Art. 9 Abs. 5 EPDG). Wer vorsätzlich ohne Zugriffsrecht auf ein elektronisches Patientendossier zugreift, wird mit Busse bis zu 100'000 Franken bestraft (Art. 24 Abs. 1 EPDG). Die Erstellung eines elektronischen Patientendossiers ist freiwillig und bedarf einer schriftlichen Einwilligung der PatientIn (Art. 3 Abs. 1 EPDG).

Die medizinischen Anordnungen zum Umfang lebenserhaltender Massnahmen richten sich an alle Gesundheitsfachpersonen, die im Notfall in die Behandlung der betreffenden Person involviert sind, und damit an einen unbekanntes Adressatenkreis. Aus diesem Grund ist das elektronische Patientendossier geradezu prädestiniert, den Zugang zu diesen Informationen zu gewährleisten. Deshalb wird vorgeschlagen, das MAUL-Formular im elektronischen Patientendossier abzulegen, sofern die betreffende Person über ein solches verfügt und eine elektronische Ablage wünscht.

**Verbindlichkeit und Haftung:** Die im MAUL-Formular gemachten Angaben sind zu befolgen. Widerhandlungen können als Körperverletzung strafrechtliche Folgen haben. Bei Beachtung der Anordnungen entfällt jegliche Haftung des medizinischen Personals, auch wenn dies zu einer Lebensverkürzung führt.

**Erläuterung:** Die medizinischen Anordnungen zum Umfang lebenserhaltender Massnahmen können nur dann ihre Wirkung entfalten, wenn sie einerseits verbindlich sind und die Handelnden gleichzeitig auch die Gewissheit haben, dass sie bei Beachtung der Anweisungen von jeglicher Haftung befreit sind. Es ist sinnvoll, dies im Gesetzestext explizit zu erwähnen, um damit die nötige Rechtssicherheit zu schaffen. Studien haben gezeigt, dass nicht nur ÄrztInnen, sondern auch RichterInnen grosse Mühe mit der juristischen Qualifikation von medizinischen Massnahmen haben. So haben bei einer Befragung von über 2800 Personen aus der Ärzte- und Richterschaft 42 Prozent der ÄrztInnen und 36 Prozent der RichterInnen die Beendigung einer künstlichen Beatmung als aktive Sterbe-

1504 Botschaft zum Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (BBl 2013 5321), S. 5323.

hilfe und damit falsch eingestuft<sup>1505</sup>. Im Hinblick auf die Beachtung der medizinischen Anordnungen zum Umfang lebenserhaltender Massnahmen ist nicht die juristisch korrekte Qualifikation der einzelnen Anordnungen von Bedeutung, sondern das Wissen, dass man beim Befolgen der Anordnungen rechtskonform handelt. Dazu ist es sinnvoll, diese Sicherheit mittels expliziter Erwähnung im Gesetzestext zu gewährleisten.

**Vergütung:** Der für die Beratung und das Ausfüllen eines MAUL-Formulars entstehende Zeitaufwand wird angemessen vergütet.

**Erläuterung:** Die Entschädigung für den Aufwand, den die Beratung und Erstellung eines MAUL-Formulars mitbringt, ist für den ambulanten Bereich via Tarmed und für die Beratung in Alters- und Pflegeheimen über eine entsprechende Ergänzung der Krankenpflege-Leistungsverordnung sicherzustellen.

### 5. Reanimationsstatus

Der Entscheid, Reanimationsversuche in gegebener Situation zu unterlassen («Rea-Nein»), darf gemäss SAMW-Richtlinie nicht ohne ein Gespräch mit der PatientIn gefasst werden<sup>1506</sup>. Bei genauer Lektüre der Richtlinie ergibt sich darüber hinaus, dass mit allen PatientInnen, die an einer unheilbaren, progressiv verlaufenden Krankheit leiden, ein Gespräch zum Thema Reanimation geführt werden muss<sup>1507</sup>. Trotzdem kommt es immer wieder vor, dass dieser Entscheid von ÄrztInnen ohne Rücksprache gefällt und festgehalten wird<sup>1508</sup>. Im Rahmen der sozial-empirische Studie zu Entscheidungen am Lebensende in der Schweiz hat sich gezeigt, dass das medizinische Personal häufig meint, die Konfrontation mit der Frage nach dem Reanimationsstatus sei für die PatientInnen unangenehm und deshalb wäre es besser, sie davor zu verschonen. Dies hat sich exemplarisch in den folgenden Interviewstellen gezeigt:

- Belegarzt Onkologie in einer Privatklinik, 60–70 J. (Interview Nr. 2): «das habe ich immer eine sehr, sehr schwierige Diskussion gefunden, ... weil ehm ... oder dann müssen Sie Leute, die im Prinzip überhaupt nicht an das Sterben denken, müssen Sie konfrontieren mit dem».
- Leitender Arzt Palliativmedizin in einem Spital, 30–40 J. (Interview Nr. 3): «Also ein Punkt ist ja, dass man bei jedem Spitaleintritt eigentlich eine ärztliche Verordnung verlangt wird, Reanimation ja oder nein. Und ich den-

1505 van Oorschot/Simon, *Klassifikationen*, S. 45.

1506 SAMW-RL *Reanimationsentscheidungen*, II. 2.4. (S. 11).

1507 In Ziff. 2.4. der SAMW-RL *Reanimationsentscheidungen* wird für «Situationen, in welchen Reanimationsversuche medizinisch nicht indiziert wären» (und demzufolge ein Gespräch geführt werden muss), auf Ziff. 2.2. verwiesen. Gemäss Ziff. 2.2. ist «bei Patienten mit einer unheilbaren, progressiv verlaufenden Krankheit, die sich über Monate oder Jahre erstrecken kann, [...] der Wille, resp. der mutmassliche Wille des Patienten ausschlaggebend».

1508 Graf/Stettler/Künzi, *Entscheidungen*, S. 21.

ke, wenn hier eine schriftliche Patientenverfügung da ist, erleichtert dies extrem, das auszufüllen, und sonst ist es eine Diskussion, die je nachdem recht schwierig sein kann [...]».

- Assistenzärztin Innere Medizin in einem Kantonsspital, 20–30 J. (Interview Nr. 24): «Moi je vais peut-être pas penser à lui demander si jamais il se passe quelque chose... Et pour moi aussi j'ai remarqué, que c'est hyper dur à demander des fois. Parce que ça fait peur au patient 'alors s'il vous arrive quelque chose'... 'Quoi, il va m'arriver quelque chose, je vais mourir?'. Alors il s'imagine le pire il pense qu'on leur dit pas toute la vérité sur le pourquoi ils sont à l'hôpital. Alors qu'en fait ils sont là pour un problème X et que l'on parle d'un problème Y au cas où ça se passait. Des fois ils ont du mal à concevoir que c'est deux problèmes différents. Donc c'est difficile à mettre sur la table. Mais voilà il faut le faire.»
- Assistenzärztin Innere Medizin in einem Kantonsspital, 20–30 J. (Interview Nr. 27): «Stellen Sie sich vor, Sie kommen mit Ihrer Mutter ins Krankenhaus und Ihre Mutter hat, 'nur' etwas Kleines. Sie hatte zwar schon andere Sachen gehabt, aber jetzt aktuell nur was Kleines, und jetzt kommt ein junger Assistenzarzt her und sagt, ähm, ja wie machen wir es denn jetzt, wenn sie abstellt? Dann denken Sie sich, ja Entschuldigung, sie kommt je nur wegen etwas Kleinem und jetzt kommt der und fragt, was man macht, wenn sie abstellt, auf diese Frage bin ich jetzt gar nicht vorbereitet.»

Im Gegensatz zu diesen Schilderungen hat eine in der Schweiz durchgeführte Studie ergeben, dass es die allermeisten PatientInnen (85 Prozent) positiv empfanden, wenn mit ihnen beim Spitaleintritt ein Gespräch zum Thema Reanimation durchgeführt wurde<sup>1509</sup>. Die Regel der SAMW-Richtlinie, wonach ein Gespräch über die Reanimation zumindest bei PatientInnen mit einer unheilbaren, progressiv verlaufenden Krankheit geführt werden muss, erscheint daher richtig. Eine Pflicht zum Gespräch mit allen PatientInnen wäre jedoch nicht sinnvoll und auch aus praktischen Gründen kaum möglich<sup>1510</sup>. Weil es sich bei der SAMW-Richtlinie um Standesrecht handelt, kann die Pflicht zum Gespräch über den Reanimationsstatus kaum durchgesetzt werden. Um zu gewährleisten, dass die Vorgabe eingehalten wird, und um allfällige Verstösse ahnden zu können, muss sie daher in staatliches Recht überführt werden.

Dies gilt auch dann, wenn eine gesetzliche Regelung der medizinischen Anordnungen zum Umfang lebenserhaltender Massnahmen eingeführt wird, weil das Ausfüllen eines entsprechenden Formulars freiwillig sein soll<sup>1511</sup>. Eine PatientIn kann zwar die Festlegung des Reanimationsstatus der ÄrztIn überlassen, aber es

1509 Ghelli/Gerber, [Wiederbelebung](#), S. 1667.

1510 SAMW-RL Reanimationsentscheidungen, II. 2.4.

1511 § 11, IV, 4.4 (Skizze einer Regulierung von medizinischen Anordnungen zum Umfang lebenserhaltender Massnahmen).

muss ihr vor einem Rea-Nein-Entscheid ein Gespräch dazu angeboten werden und der Status muss auch dann festgelegt werden, wenn dies die PatientIn nicht selber entscheiden möchte<sup>1512</sup>.

Die Festlegung des Reanimationsstatus ist ohne ärztliche Beratung nicht sinnvoll, weil die Reanimationsresultate von zahlreichen Faktoren abhängig sind und die Erfolgswahrscheinlichkeit häufig überschätzt wird<sup>1513</sup>. Der Reanimationsentscheid muss immer unter Berücksichtigung des zum Aufenthalt in einer Institution führenden medizinischen Problems und deshalb für jeden Aufenthalt neu festgesetzt werden. Es handelt sich daher nicht um eine Patientenverfügung, die i.d.R. allgemein formuliert, ohne ärztliche Mitwirkung und für einen unbestimmten Zeitraum angelegt wird. Eine gesetzliche Regelung des Reanimationsstatus sollte deshalb nicht im Kontext der Patientenverfügung erfolgen; sie würde auch systematisch nicht in die entsprechenden Abschnitte des Erwachsenenschutzrechts (Art. 360 ff. ZGB: die eigene Vorsorge bzw. Art. 374 ff.: Massnahmen von Gesetzes wegen für urteilsunfähige Personen) passen.

Eine mögliche Formulierung zur gesetzlichen Regelung des Reanimationsstatus ist die folgende: «Beim Eintritt in ein Spital sowie in eine Wohn- oder Pflegeeinrichtung ist festzulegen, ob in gegebener Situation Reanimationsversuche durchgeführt werden sollen oder nicht. Bei Patienten mit einer unheilbaren, progressiv verlaufenden Krankheit muss ein Gespräch über den Reanimationsstatus geführt werden.»

Die vorgeschlagene Regelung des Reanimationsstatus knüpft am Eintritt in eine Institution des Gesundheitswesens an und betrifft im Falle von Spitälern überwiegend öffentlich-rechtliche Behandlungsverhältnisse<sup>1514</sup>. Für den Erlass einer schweizweit geltenden Regelung des Reanimationsstatus fehlt es an einer Bundeskompetenz. Der Reanimationsstatus könnte somit nur nach einer Verfassungsergänzung bundesweit geregelt werden. Eine solche wäre für den Erlass eines Patientenrechtsgesetzes, in dessen Rahmen auch der Reanimationsstatus geregelt würde, denkbar. Ansonsten müsste die Regelung des Reanimationsstatus in den kantonalen Gesundheitsgesetzen aufgenommen werden.

---

1512 Graf/Stettler/Künzi, *Entscheidungen*, S. 63: «Praktisch in allen Spitälern wäre es vorgesehen, den Reanimationsstatus jeder Patientin und jedes Patienten standardmässig festzulegen und im Patientendossier oder ähnlichen Unterlagen zu dokumentieren.»

1513 SAMW-RL *Reanimationsentscheidungen*, Anhang, Ziff. 1: Reanimationsresultate bei Erwachsenen.

1514 In der Schweiz entfällt ungefähr ein Viertel des Spitalbetten auf Privatspitäler (Privatkliniken Schweiz, *Jahresbrochure 2020*, S. 17).

## § 12 Überbehandlung

### I. Problembeschreibung

Bei vielen medizinischen Massnahmen ist der Nutzen ungewiss oder umstritten. Diese Unsicherheit betrifft insbesondere diejenigen Fälle, in denen eine ÄrztIn eine medizinische Massnahme empfiehlt, die aus Sicht einer anderen ÄrztIn nicht erfolgversprechend ist. Demgegenüber geht es nachfolgend um medizinische Massnahmen, die aus Sicht der ÄrztInnen selbst eindeutig sinnlos sind. Diese erfolgen nicht aus medizinischen Gründen, sondern infolge ungenügender Aufklärung (der PatientIn und/oder ihrer Angehörigen) oder ungenügendem Wissen um die Rechtslage. Wenn eine Behandlung medizinisch sinnlos ist und trotzdem durchgeführt wird, ist im Folgenden von Überbehandlung die Rede.

Die sozial-empirische Studie zu Entscheidungen am Lebensende in der Schweiz hat ergeben, dass Überbehandlungen regelmässig vorkommen<sup>1515</sup>. Die Gründe dafür sind vielfältig: Eine Überbehandlung kann zunächst auf Wunsch der PatientIn oder ihrer Angehörigen erfolgen. Solchen Wünschen wird teilweise Folge geleistet, weil das medizinische Personal sich davor scheut, offen über die Aussichtslosigkeit zu informieren und der PatientIn oder ihren Angehörigen damit jede Hoffnung zu nehmen. Es kommt aber auch vor, dass ÄrztInnen aus Angst vor (nur vereinzelt konkret angedrohten) rechtlichen Konsequenzen Behandlungen durchführen, die sie selber als nicht sinnvoll erachten<sup>1516</sup>. Speziell an Universitäts-spitälern besteht die Auffassung, man dürfe nichts verpassen und müsse deshalb so viel wie möglich abklären und behandeln.

Nachfolgend werden zu jeder dieser Fallkonstellationen exemplarisch einige Interviewstellen aus der sozial-empirischen Studie aufgeführt.

#### 1. Überbehandlung auf Wunsch der PatientIn

- Oberärztin Chirurgie in einem Kantonsspital, 30–40 J. (Interview Nr. 1): «das sind ja so ein bisschen so grenzwertige Vorgänge. Aber zu sagen, Ihr Herz wird dann kaum noch eine Chance haben, wieder anfangen selbstständig zu schlagen und oder wenn, würde es so lange dauern, bis wahrscheinlich die Hirnfunktionen, die Primärfunktionen ganz schwer geschädigt sind, dass ich Ihnen das auf keinen Fall empfehlen will. Und wenn dann jemand das trotzdem will, dann, dann ... ja, ... ich meine, er ist der Patient.»
- Assistenzärztin Chirurgie in einem Regionalspital, 30–40 J. (Interview Nr. 15): «Après, il y a des gens qui disent je veux être réanimé à tout prix... (pause 5 sec) et c'est juste pas faisable, c'est juste pas possible étant donné les

1515 Graf/Stettler/Künzi, *Entscheidungen*, S. 15 und 30.

1516 Graf/Stettler/Künzi, *Entscheidungen*, S. 44.

pathologies, étant donné qu'on se trouve dans une situation d'urgence, et on dit on réanime, ou on réanime pas? Et on dit, bon, même si on essaie, on va jamais y arriver.»

- Belegarzt Onkologie in einer Privatklinik, 60–70 J. (Interview Nr. 2): «rückblickend hat man sagen müssen, eigentlich hätte man von Anfang an sagen müssen, das ist so eine ungünstige Ausgangslage, ist es sinnvoll eine Behandlung zu machen. Aber in diesem Fall hat die ganze Familie und der Patient selbst, es ist ein bisschen ein Autokrat gewesen, gesagt, man muss das, klar, man macht etwas, oder ... und dann, dem kann man sich schwer entziehen.»
- Leitender Arzt Palliativmedizin in einem Spital, 30–40 J. (Interview Nr. 3): «Also wenn jemand fünf Chemotherapien hatte, die nichts genützt haben, dann sage ich, also mit der nächsten würden wir ihnen wirklich nur noch schaden. Und dann ... ja, habe ich auch schon einen Onkologen kommen lassen müssen, wenn ich es nicht mehr sinnvoll gefunden habe, einfach, dass dieser gesagt hat: Nein, das würde ich jetzt auch nicht mehr machen. Selbstverständlich ist auch schon das Umgekehrte passiert, dass dann der Patient irgendeinen Onkologen kontaktiert hat, der dann gefunden hat, da könnte man doch noch und dann die Diskussion so losgegangen ist.»

## 2. Überbehandlung auf Wunsch der Angehörigen

- Pflegefachperson auf Intensivpflegestation in einem Regionalspital, 40–50 J. (Interview Nr. 9) «Wir haben dann aber gemerkt, dass die Patientin selber nicht mehr ansprechbar ist, wir haben auch gewusst, dass sie keine Patientenverfügung hat und es ist eigentlich der Sohn gewesen, der eigentlich schon, wo wir sie hereingefahren haben, uns gebeten hat, macht etwas, macht etwas, sie darf nicht sterben. Und das ist für uns einfach ein klarer Auftrag gewesen, also auch für den ärztlichen Bereich und wir haben uns dann entschieden, dass wir das eigentlich machen, dass wir sie intubieren, um sie auch zu entlasten vom Atmen her, aber natürlich mit einem unguuten Gefühl, weil wir haben gewusst, das entspricht jetzt dem Willen des Sohnes, ihrem Willen wahrscheinlich nicht. In diese Moment kann sie ihn nicht äussern und die medizinische und auch die pflegerische Einschätzung in diese Richtung geht, dass man sagen muss, jetzt machen wir einfach einen Blödsinn.»
- Assistenzarzt Anästhesie und Notfall in einem Universitätsspital, 30–40 J. (Interview Nr. 10): «Sie sah das ein, sie hat es begriffen, um was es geht ähm hat, die Konsequenzen eigentlich abschätzen können. Und wir waren alle überzeugt, dass sie eigentlich eine palliative Therapie wünscht. Dass wir richtig, dass es so ring geht, dass man Schmerzmittel, halt einfach so viel gibt wie sie braucht. Dann kam aber ihr Mann dazu. Und ihr Mann hat, allen gegenüber, auch ihr gegenüber, immer ganz klar gesagt: das kommt gar nicht in

Frage. Du musst wieder nach Hause kommen, weil du musst zu den Kindern schauen. Es kommt gar nicht in Frage, dass wir aufgeben.»

- Heimärztin Innere Medizin / Geriatrie in einem Alters- und Pflegeheim, 60–70 J. (Interview Nr. 11): «Wenn nun jemand von den Angehörigen verlangt, dass man eine Magensonde eingelegt, und wir es unsinnig finden, dann kann man, kann man, oder wenn wir es wirklich unsinnig finden, und es die Angehörigen aber unbedingt wollen, könnte man im Notfall die Erwachsenenschutzbehörde einschalten. Aber bei etwas, das rasch geht, eben nicht und das ist noch schwierig, also ich weiss nicht ob man, also ich würde jetzt sagen; ja, dass man halt dann manchmal, je nach Situation, dann halt nachgibt und denkt: ‘Jenu’, wenn es nun die Angehörigen wollen, ...»
- Pflegefachperson Chirurgie in einem Kantonsspital, 30–40 J. (Interview Nr. 12): «War dann zwei Wochen intubiert, auf der Intensivstation. Und es war eigentlich klar, dass sie es nicht überlebt. Nun haben wir sie gestern geholt, auf der Abteilung, und es ‘suppet’, aus dem ganzen Bauch, überall raus. Es ist hoffnungslos, und es ist einfach so, dass man mit der Therapie weiterfährt. Mit allem. Weil die Angehörigen wollen, dass man alles macht. [...] Wenn von den Angehörigen sehr viel Druck kommt, dann macht man sehr viel. Auch wenn es der Patient nicht unbedingt selbst will.»
- Assistenzärztin Chirurgie in einem Regionalspital, 30–40 J. (Interview Nr. 15): «Le patient ne voulait pas être réanimé ... Patient jeune ... hum ... Et qui était après intubé, plus la possibilité de répondre, mais la famille voulait qu’on fasse tout. Je me souviens que ça m’avait particulièrement perturbé, parce que les chefs des soins intensifs avaient décidés de suivre l’avis de la famille et pas celui du patient.»
- Hausarzt / Heimarzt Allgemeine Medizin, 60–70 J. (Interview Nr. 25): «Donc en fait les difficultés c’est si les gens, si les gens autour, des gens qui veulent qu’on lutte, qu’on réanime qu’on va à l’hôpital etc. dans des situations qui nous paraissent pas demander ça. Encore une fois la difficulté c’est rarement la situation même, c’est l’entourage qui crée des problèmes.»

### 3. Überbehandlung aus Angst vor rechtlichen Konsequenzen

- Hausarzt / Heimarzt Allgemeine Medizin, 30–40 J. (Interview Nr. 23): «Il y a toujours le côté ‘on est quand même dans un milieu universitaire, faut faire des examens’, ça c’est des choses que j’entendais quand j’étais [dans un hôpital universitaire], voilà, quand même en milieu universitaire, faut faire l’IRM [imagerie à résonance magnétique], le machin, parce que des fois c’est pour se couvrir légalement, alors qu’il suffirait de discuter avec les patients, leur famille pour expliquer pourquoi on fait pas l’IRM, par exemple.»
- Pflegefachperson Chirurgie in einem Kantonsspital, 30–40 J. (Interview Nr. 12): «Und ich habe das Gefühl, heute ist mit diesem Ganzen, dass man,

eben dann trotzdem irgendjemand vor Gericht geschleppt wird, weil man das oder das nicht gemacht hat. Hier habe ich mehr das Gefühl, dass man Angst hat, dass dann im Hintendrein, kommen dann die Angehörigen, sagen: Nein, da muss man alles machen. Oder dann muss man einfach alles machen. Und der ist noch Jurist, oder, der weiss dann noch genau, was, wie es ist oder, dann macht man lieber alles. Auch wenn es völlig unsinnig ist, aber man will sich einfach die Hände nicht verbrennen.»

- Pflegefachperson auf Intensivpflegestation in einem Regionalspital, 40–50 J. (Interview Nr. 9): «Wir mussten dann umstecken, mir hat sie fast ‘Eine klüpft’ oder, als ich den Katheter umstecken musste. Ich habe gesagt: ‘Schauen Sie, ich gebe Gas, dann können Sie ganz schnell wieder in das Heim’, weil ich bin ja genau gleich in der Falle gesessen. Jetzt, wir können es nicht einfach stoppen, weil sonst haben wir wieder ein Problem, nämlich ein juristisches, dass man hier (unverständlich), dass man einen Therapiefehler macht, den sie ins Jenseits befördern kann.»
- Oberarzt Chirurgie in einem Kantonsspital, 40–50 J. (Interview Nr. 5): «Aber man neigt doch dazu, dann lieber noch irgendetwas zu machen, auch wenn man selber nicht überzeugt ist davon, ob es auch erfolgsversprechend ist, wenn man durch die Unterlassung von Hilfe immer das Gefühl hat, man bringt sich eher in Schwierigkeiten, als durch die ehm, dadurch, dass man etwas macht, wenngleich das von zweifelhaftem Erfolg ist. Also das ist eine häufige Situation, dass man sozusagen, wie zum Selbstschutz, dann etwas macht, was vielleicht nicht im Sinne des Patienten eigentlich ist, gleichwohl fühlt man sich juristisch weniger angreifbar, wenn man etwas gemacht hat, was dann vielleicht nicht funktioniert, als wenn man von vornherein nichts macht.»

## II. Aktuelle Rechtslage

Medizinische Behandlungen sind (abgesehen von Notfällen) nur dann zulässig, wenn die PatientInnen eingewilligt haben<sup>1517</sup>. Diesem Grundsatz übergeordnet gilt jedoch die Voraussetzung, dass nur das behandelt werden darf, was auch medizinisch sinnvoll ist<sup>1518</sup>. Medizinisch sinnlose Behandlungen verstossen sowohl gegen Menschenrechte als auch gegen gesetzliche Bestimmungen und nicht zuletzt gegen Standesrecht. Dies gilt ganz unabhängig vom Grund, der zu einer Überbehandlung führt (Wunsch der PatientIn / Wunsch der Angehörigen / Angst vor rechtlichen Konsequenzen).

1517 Fellmann, Rechtsverhältnis, S. 207.

1518 Büchler/Michel, Medizinrecht, S. 74.

## 1. Überbehandlung als Verletzung der körperlichen Integrität

Jede medizinische Behandlung stellt einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit der PatientIn dar<sup>1519</sup>. Die körperliche Unversehrtheit ist Bestandteil des Rechts auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und wird auch vom Recht auf Privatleben gemäss Art. 8 EMRK geschützt<sup>1520</sup>. Zivilrechtlich wird die körperliche Integrität von Art. 28 ZGB, strafrechtlich von mehreren Tatbeständen in Art. 122 ff. StGB erfasst<sup>1521</sup>. Medizinische Eingriffe in die körperliche Integrität sind regelmässig durch die Einwilligung der betroffenen Person gerechtfertigt. Die Einwilligung ist jedoch nur gültig, wenn sie auf einer hinreichenden Aufklärung basiert<sup>1522</sup>. Die Aufklärungspflicht dient somit nicht nur dem Schutz der freien Willensbildung der PatientIn, sondern auch dem Schutz ihrer körperlichen Integrität<sup>1523</sup>. Die Einwilligung in eine medizinisch sinnlose Behandlung kann nun aber nur dann erfolgen, wenn nicht über die Sinnlosigkeit informiert wird. Sie basiert daher immer auf einer ungenügenden Aufklärung und ist damit nicht rechtsgültig.

Überbehandlungen verstossen damit mangels gültiger Einwilligung stets gegen das verfassungs-, zivil- und strafrechtlich geschützte Recht auf körperliche Integrität. Je nach Schwere der Körperverletzung müsste diese von Amtes wegen (bei schwerer Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB) oder nur auf Antrag (bei einfacher Körperverletzung gemäss Art. 123 StGB) strafrechtlich verfolgt werden.

## 2. Überbehandlung als Verletzung der Aufklärungspflicht

Die Pflicht zur Aufklärung ist in verschiedenen kantonalen Gesundheits- oder Patientengesetzen verankert<sup>1524</sup> und folgt auch aus den auftragsrechtlichen Pflichten der LeistungserbringerIn<sup>1525</sup>. Wenn eine PatientIn oder ihre Angehörigen eine Überbehandlung verlangen und diese dann auch durchgeführt wird, basiert dies häufig auf einer ungenügenden Aufklärung. Denn bei einer Aufklärung über den Umstand, dass es sich bei einer bestimmten Behandlung um eine Überbehandlung handelt, dürfte in aller Regel dazu führen, dass keine Einwilligung erteilt wird. Der Verzicht auf die Aufklärung unter Annahme einer hypothetischen Einwilligung ist nicht möglich, weil in eine Überbehandlung auch hypothetisch nicht eingewilligt werden kann.

1519 Fellmann, Rechtsverhältnis, S. 207.

1520 HK EMRK-Meyer-Ladewig/Nettesheim, Art. 8 N 10; Pätzold in Karpenstein/Mayer, Art. 8 N 7.

1521 Büchler/Michel, Medizinrecht, S. 63.

1522 Gächter/Rütsche, Gesundheitsrecht, S. 82.

1523 BGE 117 Ib 197 E. 2c.

1524 Art. 39 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Bern; § 13 der Patientinnen- und Patientengesetzes des Kantons Zürich, § 25 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Luzern.

1525 Gächter/Rütsche, Gesundheitsrecht, S. 82.

Auch das therapeutische Privileg als Begründung für einen Verzicht auf die vollständige Aufklärung ist im Bereich von Überbehandlungen nicht anwendbar. Dieses greift nur dann, wenn durch die Aufklärung der Behandlungserfolg gefährdet wird<sup>1526</sup>. Bei einer Überbehandlung ist aber gar kein Behandlungserfolg möglich, sodass dieser auch nicht gefährdet sein kann.

Aufgrund der kantonrechtlich festgeschriebenen Aufklärungspflicht lässt eine mangelhafte Aufklärung nicht nur die Gültigkeit der Einwilligung entfallen, sondern stellt eine eigenständige Rechtsverletzung dar.

### 3. Überbehandlung als unwirksame Leistung

Damit die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten einer Leistung übernimmt, muss diese wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein (Art. 32 Abs. 1 KVG). Überbehandlungen zeichnen sich jedoch dadurch aus, dass sie gerade nicht wirksam sind. Demzufolge wären die dabei entstehenden Kosten nicht durch die Krankenkasse zu übernehmen.

Die PatientInnen dürften demgegenüber in den allermeisten Fällen einem Grundlagenirrtum unterliegen, indem sie davon ausgehen, dass die Behandlung wirksam ist. Unabhängig davon, ob es sich um privat- oder öffentlich-rechtliche Behandlungsverhältnisse handelt, sind die Behandlungsverträge für die PatientInnen aufgrund des wesentlichen Irrtums unverbindlich, womit auch die Pflicht zur Zahlung einer Vergütung entfällt. Die Leistungserbringer würden somit für die durch Überbehandlungen entstandenen Kosten nicht entschädigt und könnten dann z.B. wegen Vertragsverletzung durch unsorgfältige Ausführung der Arbeit gegen ihre MitarbeiterInnen vorgehen.

## III. Regelungsbedarf

### 1. Menschenrechtliche Anforderungen

Aus dem Recht auf persönliche Freiheit fliesst das Recht, über die Art und den Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens zu bestimmen<sup>1527</sup>. Dieses Recht wird verletzt, wenn trotz gegenteiliger Patientenwünsche lebenserhaltende Massnahmen aufgenommen oder weitergeführt werden. Solche Massnahmen verletzen zudem auch das Recht auf körperliche Unversehrtheit.

1526 Gächter/Rütsche, Gesundheitsrecht, S. 84.

1527 § 7, 1, 2 (Recht, über die Lebensbeendigung zu entscheiden).

## 2. Notwendigkeit einer Regelung

Überbehandlungen verletzen die körperliche Integrität der PatientInnen sowie die Aufklärungspflicht der ÄrztInnen; zudem müssten die dabei anfallenden Kosten weder durch die Krankenversicherer noch durch die PatientInnen übernommen werden. Die obigen Ausführungen zur aktuellen Rechtslage betreffend Überbehandlungen bleiben freilich überwiegend theoretisch, weil sinnlose Behandlungen von den PatientInnen, Angehörigen und Krankenversicherungen in der Regel nicht als solche erkannt werden: Überbehandlungen sind nur deshalb möglich, weil die Aufklärung über die Sinnlosigkeit unterbleibt. Damit werden auch die Unwirksamkeit der Einwilligung und die daraus folgende Integritätsverletzung regelmässig nicht als solche erkannt. Es besteht somit ein strukturelles Problem, das die Verhinderung der Körperverletzungen in Form von Überbehandlungen systematisch verunmöglicht.

Das geltende Recht bietet zwar verschiedene Ansatzpunkte, um die Unzulässigkeit von Überbehandlungen festzumachen. Es fehlt jedoch an konkreten Instrumenten, um sinnlose Behandlungen wirksam zu verhindern oder bereits durchgeführte Überbehandlungen zu ahnden. Dies trifft Menschen am Lebensende in besonderem Masse, weil bei dieser Patientengruppe angesichts der beschränkten verbleibenden Lebensdauer weniger Zeit für aufwändige Abklärungen bleibt, was dazu führen kann, dass man im Zweifel eher eine Massnahme ergreift, als von dieser abzusehen. Menschen am Lebensende sind häufig geschwächt und haben wenig Energie, um auf eine umfassende Aufklärung zu pochen oder sich gegen Forderungen ihrer Angehörigen durchzusetzen. Wenn Menschen nur noch kurze Zeit zu leben haben, hat die Ärzteschaft auch bei einer Überbehandlung weniger zu befürchten, als wenn sie sich den Forderungen und möglichen Vorwürfen der Angehörigen nach dem Tod aussetzt.

Um Überbehandlungen zu verhindern, genügt es nicht, deren Rechtswidrigkeit festzuhalten. Vielmehr braucht es konkrete Schutzmechanismen, die gerade Menschen am Lebensende dabei unterstützen, über ihren Gesundheitszustand und die Aussichten möglicher Behandlungen informiert zu werden. Sinnlose medizinische Massnahmen dürfen gar nicht erst angeboten werden, und bei dahingehenden Forderungen durch die PatientInnen selbst oder durch ihre Angehörigen muss mit der gebotenen Empathie über die Aussichtslosigkeit informiert werden. Das geltende Recht verfügt über keine griffigen Instrumente zur Verhinderung von Überbehandlungen und muss dementsprechend ergänzt werden.

## IV. Regelungsvorschläge

Um sinnlose Behandlungen am Lebensende zu vermeiden, sind Regelungen notwendig, die über die blosser Feststellung der Rechtswidrigkeit hinausgehen.

### 1. Information über fehlende Behandlungsmöglichkeiten

Überbehandlungen basieren in aller Regel auf ungenügender Information der PatientInnen und ihrer Angehörigen. Die Informationsvermittlung in Form der Aufklärung durch ÄrztInnen ist nach geltendem Recht in erster Linie als Voraussetzung einer gültigen Einwilligung in eine bestimmte Behandlung vorgesehen. Kaum geregelt ist jedoch die unabhängig von einer Behandlung erfolgende Information<sup>1528</sup>. Dies ist insbesondere bei Menschen, für die es keine kurativen Behandlungsmöglichkeiten mehr gibt, problematisch. Diese Regelung dürfte dazu beitragen, dass Menschen am Lebensende häufig gar nicht oder nur oberflächlich über ihren Gesundheitszustand informiert werden.

Wenn nur im Vorfeld einer anstehenden Behandlung zwecks Einwilligung informiert werden muss und wenn sinnlose Behandlungen gar nicht erst thematisiert werden sollten, handelt eine ÄrztIn, die ihre PatientIn nicht über die Unbehandelbarkeit informiert, nach geltendem Recht korrekt. Die meisten PatientInnen dürften jedoch unabhängig von der Rechtslage davon ausgehen, dass sie auch dann informiert werden, wenn es nicht um die Aufklärung im Hinblick auf eine bestimmte Behandlung geht und erst recht dann, wenn keine sinnvolle Behandlung mehr zur Verfügung steht. Im Umkehrschluss werden sie bei ausbleibender Information nicht damit rechnen, dass sie unheilbar krank sind. Dieses Informationsdefizit dient in der Folge als Nährboden für falsche Erwartungen und Wünsche. Treten zu einem späteren Zeitpunkt aufgrund der fortgeschrittenen Krankheit Probleme auf, erwarten PatientInnen, die nicht über ihren schlechten Gesundheitszustand informiert wurden, kurative Massnahmen. In dieser Situation fällt es vielen ÄrztInnen schwer, offen über die Unbehandelbarkeit zu informieren. Wenn die unwissende PatientIn erwartungsvoll fragt, was getan werden kann, ist es psychologisch schwierig, gar keine Optionen anzubieten. Stattdessen dürften häufig Behandlungsoptionen unter Hinweis auf die beschränkten Erfolgsaussichten ins Spiel gebracht werden. PatientInnen und Angehörige, die nicht frühzeitig über den wahren Gesundheitszustand informiert worden sind, klammern sich in dieser Situation auch an verschwindend kleine Erfolgschancen und verlangen Behandlungen, die medizinisch aussichtslos und deshalb gar keine eigentlichen Behandlungsoptionen sind.

Diesen menschlichen Verhaltensweisen könnte vorgebeugt werden, indem PatientInnen auch dann über ihren Gesundheitszustand informiert werden müssten, wenn dies nicht im Zusammenhang mit einer bestimmten Behandlung und der einzuholenden Einwilligung verlangt würde. Dies wäre in Form einer allgemei-

1528 In vielen kantonalen Gesetzen wird zwar ein Recht auf Aufklärung über den Gesundheitszustand genannt, dies aber stets im Zusammenhang mit der Aufklärung über eine Behandlung, siehe z.B. Art. 39 des *Gesundheitsgesetzes des Kantons Bern*; § 13 der *Patientinnen- und Patientengesetzes des Kantons Zürich*, § 25 des *Gesundheitsgesetzes des Kantons Luzern*.

nen, von einer Behandlung unabhängigen Aufklärungs- oder Informationspflicht über den Gesundheitszustand möglich. Eine weniger weit gehende Aufklärungspflicht könnte beschränkt auf diejenigen Fälle eingeführt werden, in denen die ÄrztIn sieht, dass für die PatientIn keine sinnvollen kurativen Behandlungsoptionen mehr zur Verfügung stehen.

Eine solche Informationspflicht müsste selbstredend sowohl für privat- wie auch für öffentlich-rechtliche ÄrztIn-PatientInnen-Verhältnisse gelten. Sie wäre daher nicht im Zivilgesetzbuch zu regeln. Stattdessen sollte sie in den kantonalen Gesundheitsgesetzen oder, sofern ein solches geschaffen wird, in einem neuen eidgenössischen Patientenrechtsgesetz aufgenommen werden. Eine mögliche Formulierung wäre die folgende: «Patientinnen und Patienten haben einen Anspruch darauf, auch über fehlende Behandlungsmöglichkeiten informiert zu werden. Die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt muss in dieser Situation die Gelegenheit zu einem ausführlichen Gespräch anbieten.»

## 2. Beschwerdemöglichkeiten von Patientenorganisationen

Menschen am Lebensende führen keine Prozesse. Ihnen fehlt in aller Regel nicht nur die Zeit und die Energie, sondern auch die Aussicht auf einen konkreten Vorteil im Falle des Obsiegens. Ihr Tod ist absehbar und ein Grundsatzurteil zum Thema Überbehandlung würde in erster Linie der Nachwelt zugutekommen. Hinzu kommen die bekannten prozessualen (Kosten-)Hürden, welche vulnerable Gruppen besonders stark treffen. Die wenigen Fälle, in denen trotz alledem prozessiert wurde, zeigen ein weiteres Problem: Das Rechtsschutzinteresse fällt mit dem Tod weg. Im Fall Gross gegen die Schweiz wurde aus diesem Grund ein bereits gefällttes Urteil nachträglich wieder aufgehoben. Die Beschwerdeführerin war im Urteilszeitpunkt bereits verstorben und das Gericht wurde auf ihren Wunsch nicht darüber informiert. Die Grosse Kammer des EGMR hat das Urteil und die damit festgestellte Verletzung von Art. 8 EMRK mit der Begründung aufgehoben, dass die Nichtinformation über das Versterben einem Missbrauch des Beschwerderechts gleichkomme<sup>1529</sup>.

Die Darstellung der aktuellen Rechtslage betreffend Überbehandlung hat gezeigt, dass Überbehandlungen aus verschiedenen Gründen rechtswidrig sind<sup>1530</sup>. Entsprechende Musterprozesse wären häufig erfolgreich, wenn sie geführt würden. Sie können aber aus den gezeigten Gründen nicht von den direkt Betroffenen geführt werden. Aus diesem Grund braucht es Beschwerdemöglichkeiten von Patientenorganisationen. Dies entspricht auch einer Forderung des UNO-Sonder-

1529 Urteil der Grossen Kammer des EGMR [67810/10](#) vom 30. September 2014 (Gross gegen Schweiz), Rn. 37.

1530 § 12, II (Aktuelle Rechtslage).

berichterstatters zum Recht auf Gesundheit<sup>1531</sup>. Das Instrument des Verbandsbeschwerderechts ist in der Schweiz bereits etabliert. Ein solches besteht nicht nur im Arbeits- und im Umweltrecht, sondern auch im Diskriminierungsrecht. So sehen insbesondere das Gleichstellungs- und das Behindertengleichstellungsgesetz ein Klage- und Beschwerderecht von Organisationen vor.

Nach Art. 7 Abs. 1 GLG können Organisationen, die nach ihren Statuten die Gleichstellung von Frau und Mann fördern oder die Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wahren und seit mindestens zwei Jahren bestehen, im eigenen Namen feststellen lassen, dass eine Diskriminierung vorliegt, wenn der Ausgang des Verfahrens sich voraussichtlich auf eine grössere Zahl von Arbeitsverhältnissen auswirken wird. Eine ähnliche Regelung findet sich in Art. 9 Abs. 1 BehiG: «Behindertenorganisationen gesamtschweizerischer Bedeutung, die seit mindestens zehn Jahren bestehen, können Rechtsansprüche auf Grund von Benachteiligungen, die sich auf eine grosse Zahl Behinderter auswirken, geltend machen.»

Ein Verbandsbeschwerderecht zur Durchsetzung der Ansprüche von Menschen am Lebensende könnte entweder am Schutz vor Altersdiskriminierung oder am Schutz von vulnerablen Menschen anknüpfen. Sofern in der Schweiz der Diskriminierungsschutz und damit auch der Schutz vor Altersdiskriminierung auf Gesetzesstufe ausgebaut werden, würde es sich anbieten, in diesem Rahmen auch ein Beschwerderecht für Seniorenorganisationen nach dem Vorbild der bestehenden Beschwerderechte für Behinderten- und Geschlechtergleichstellungsorganisationen einzuführen.

Die spärliche bundesgerichtliche Rechtsprechung im Patientenrecht zeigt allerdings, dass nicht nur ältere Menschen kaum prozessieren, sondern dass PatientInnen generell nur selten den Rechtsweg gegen Spitäler oder ÄrztInnen beschreiten. Wenn ein Fall durch das Bundesgericht entschieden wird, handelt es sich meistens um Streitigkeiten hinsichtlich der Kostenübernahme durch Versicherungen. In diesem Bereich sind auch ErbInnen, die bei einer allfälligen Nichtübernahme der Kosten durch die Versicherung zahlungspflichtig werden, im Sinne des Prozessrechts persönlich betroffen<sup>1532</sup>.

Die Durchsetzung der Rechte von PatientInnen ist somit nicht nur bei Menschen am Lebensende ungenügend. Daher ist zu empfehlen, ein Verbandsbeschwerderecht nicht (nur) bei Seniorenorganisationen, sondern bei Patientenor-

1531 Thematic study on the realization of the right to health of older persons by the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover (A/HRC/18/37), Ziff. 49: «It is essential that complaints mechanisms are put in place to address practices that unnecessarily restrict liberty and autonomy of older persons and to enable them to reclaim their dignity.»

1532 So zum Beispiel im Urteil des Bundesgerichts 9C\_67/2014 vom 5. Februar 2015 (Prozess der ErbInnen gegen die Krankenversicherung) und im Urteil des Bundesgerichts 4A\_67/2014 vom 4. März 2015 (Prozess der ErbInnen gegen die Privatversicherung).

ganisationen anzusiedeln, zumal sich auch jüngere Personen am Lebensende befinden können. Der Bundesrat hätte sich im Bericht «Patientenrechte und Patientenpartizipation in der Schweiz» zur Frage äussern müssen, «wie Partizipationsrechte (Beschwerde, Rekurs oder Klage) von Patientenorganisationen als Träger öffentlicher Aufgaben zur Geltendmachung von schutzwürdigen öffentlichen Interessen eingeführt werden können». Diese Frage wurde in allen drei Postulaten<sup>1533</sup>, welche der 102-seitige Bericht erfüllen sollte<sup>1534</sup>, gestellt. Im Bericht wird sie nicht beantwortet. Es wird lediglich festgestellt, dass sowohl das Bundesverwaltungsrecht als auch die kantonalen Gesundheitsgesetzgebungen keine spezifischen Klage- oder Beschwerderechte für Patientenorganisationen kennen<sup>1535</sup>. Im Kapitel «Handlungsfelder» ist das Thema ausgeklammert<sup>1536</sup>. Der Bundesrat hat im März 2016 die Abschreibung der drei Motionen beantragt<sup>1537</sup>. Der Nationalrat ist diesem Antrag nicht gefolgt, weil die Kommission die Ergebnisse des Berichts und die Handlungsmöglichkeiten noch vertiefter diskutieren wollte<sup>1538</sup>.

In einem der Gutachten, die zur Erarbeitung des bundesrätlichen Berichts in Auftrag gegeben worden sind, wurden das internationale Soft Law und nationale Gesetze mit Blick auf die Stärkung der Patientenrechte untersucht. Gemäss diesem Gutachten enthalten nur das französische Gesundheitsgesetzbuch und das deutsche Sozialgesetzbuch spezifische Partizipationsrechte von Patientenorganisationen<sup>1539</sup>. Das deutsche Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten weitet lediglich das Mitbestimmungsrecht der Patientenorganisationen in verschiedenen Gremien auf die Landesebene aus<sup>1540</sup>. In Frankreich ist im Code de la santé publique vorgesehen, dass national zugelassene Patientenorganisationen in einem Strafverfahren die Rechte einer ZivilklägerIn ausüben können<sup>1541</sup>. Dazu muss das Einverständnis des Opfers vorliegen und die Zuwiderhandlung muss das kollektive Interesse der Nutzer des Gesundheitssystems verletzen<sup>1542</sup>.

- 1533 Postulat Kessler Margrit (12.3100): Patientenrechte stärken; Postulat Gilli Yvonne (12.3124): Patientenrechte stärken; Postulat Steiert Jean-François (12.3207): Stärkung der Patientenrechte.
- 1534 Der Untertitel des Berichts lautet gemäss Standardformulierung wie folgt: Bericht in Erfüllung der Postulate 12.3100 Kessler, 12.3124 Gilli und 12.3207 Steiert.
- 1535 Bericht des Bundesrates, *Patientenrechte und Patientenpartizipation in der Schweiz*, Bern 2015, S. 47.
- 1536 Bericht des Bundesrates, *Patientenrechte und Patientenpartizipation in der Schweiz*, Bern 2015, S. 78 ff. (Handlungsfeld A: Patientenrechte in materieller Hinsicht; Handlungsfeld B: Patientenrechte in der Praxis; Handlungsfeld C: Schadensprävention und Umgang mit Schäden bei medizinischen Behandlungen; Handlungsfeld D: Berücksichtigung von Patienteninteressen in gesundheitspolitischen Prozessen).
- 1537 Bericht des Bundesrates vom 4. März 2016 über Motionen und Postulate der gesetzgebenden Räte im Jahre 2015, Auszug: Kapitel I (BBl 2016 2893), S. 2901.
- 1538 AB 2016 N 912.
- 1539 Rüttsche/D'Amico/Schlöpfer, *Patientenrechte*, S. 31.
- 1540 § 140f (Beteiligung von Interessensvertretungen der Patientinnen und Patienten) des fünften Buches des Sozialgesetzbuches (SGB V).
- 1541 Art. L1114-2 des Code de la santé publique.
- 1542 Rüttsche/D'Amico/Schlöpfer, *Patientenrechte*, S. 19.

In der Schweiz könnte ein Beschwerderecht für Patientenorganisationen entweder in kantonalen Gesundheits- bzw. Patientenrechtsgesetzen oder, nach Schaffung einer entsprechenden Bundeskompetenz<sup>1543</sup>, in einem nationalen Patientenrechtsgesetz verankert werden. Mit Blick auf die Definition von «Mensch mit Behinderungen» im Behindertengleichstellungsgesetz<sup>1544</sup> wäre jedoch auch die Aufnahme von Organisationen, die sich für die Rechte von Menschen am Lebensende einsetzen, in die Liste der vom Bundesrat zu bezeichnenden beschwerdeberechtigten Organisationen denkbar<sup>1545</sup>. Menschen am Lebensende sind von dieser Definition in den meisten Fällen erfasst, da eine voraussichtlich dauernde körperliche, geistige oder psychische Beeinträchtigung es ihnen erschwert oder verunmöglicht, alltägliche Verrichtungen vorzunehmen.

### 3. Überflüssige medizinische Massnahmen

Auch innerhalb der medizinischen Fachwelt wurde erkannt, dass häufig unnötige Behandlungen vorgenommen werden. In der Schweiz wurde 2017 der Verein «smarter medicine – Choosing Wisely Switzerland» mit Beteiligung der SAMW, der schweizerischen Gesellschaft für Allgemeine Innere Medizin sowie verschiedener Patienten- und Konsumentenschutzorganisationen gegründet<sup>1546</sup>. Dieser Verein bezweckt, «Ärztinnen und Ärzte, Angehörige anderer Gesundheitsberufe, die Bevölkerung sowie sämtliche Akteure der Gesundheitsversorgung und die Politik für das Thema Über- und Unterversorgung zu sensibilisieren und Möglichkeiten zu der [sic] Vermeidung aufzuzeigen»<sup>1547</sup>. Kernstück der Sensibilisierungsarbeit des Vereins sind die sogenannten Top-5-Listen aus den klinischen Fachdisziplinen. Diese Listen enthalten (mindestens) fünf medizinische Massnahmen, die in der Regel unnötig sind. Die Listen selbst werden von den medizinischen Fachgesellschaften erstellt, beziehen sich auf publizierte Guidelines und sind evidenzbasiert<sup>1548</sup>.

Die am Trägerverein beteiligten Organisationen stehen nach eigenen Angaben «klar dafür ein, dass die Kampagne ausschliesslich dem Patientenwohl dient und nicht von der Gesundheitsökonomie vereinnahmt wird»<sup>1549</sup>. Die Berücksich-

1543 Bericht des Bundesrates, [Patientenrechte und Patientenpartizipation in der Schweiz](#), Bern 2015, S. 80.

1544 [Art. 2 Abs. 1 BehiG](#): «In diesem Gesetz bedeutet Mensch mit Behinderungen (Behinderte, Behinderter) eine Person, der es eine voraussichtlich dauernde körperliche, geistige oder psychische Beeinträchtigung erschwert oder verunmöglicht, alltägliche Verrichtungen vorzunehmen, soziale Kontakte zu pflegen, sich fortzubewegen, sich aus- und weiterzubilden oder eine Erwerbstätigkeit auszuüben.»

1545 Siehe [Art. 5 Abs. 1 lit. d i.V.m. Anhang 1](#) der Behindertengleichstellungsverordnung.

1546 Vgl. die Aufzählung der Mitglieder in [Art. 3 der Statuten des Vereins «smarter medicine – Choosing Wisely Switzerland»](#).

1547 [Art. 2 der Statuten des Vereins «smarter medicine – Choosing Wisely Switzerland»](#).

1548 [www.smartermedicine.ch](http://www.smartermedicine.ch) → Für Fachpersonen.

1549 [www.smartermedicine.ch](http://www.smartermedicine.ch) → Warum smarter medicine?

tigung der Top-5-Listen hat denn auch nicht zwingend zur Folge, dass die Gesundheitskosten sinken. Als Beispiel hierfür dient der Verzicht auf das Legen eines Dauerkatheters bei Inkontinenz. Damit wird zwar Pflegematerial eingespart, gleichzeitig entsteht aber ein erhöhter Personalbedarf beim Pflegepersonal<sup>1550</sup>. Die in den Top-5-Listen enthaltenen medizinischen Massnahmen sind lediglich «in der Regel»<sup>1551</sup> und damit nicht immer unnötig<sup>1552</sup>. Somit kann die Vergütung entsprechender Leistungen durch die OKP nicht unter Verweis auf die fehlende Zweckmässigkeit i.S.v. Art. 32 KVG verweigert werden. Die Listen richten sich denn auch nicht an die Krankenversicherungen, sondern an PatientInnen und ÄrztInnen.

Obwohl eine Mehrheit der HausärztInnen in der Schweiz die Empfehlungen kennt und ihnen zu 90 Prozent auch zustimmt<sup>1553</sup>, werden sie häufig nicht eingehalten. Eine Umfrage unter HausärztInnen in der Schweiz hat gezeigt, dass nur 14 Prozent der Befragten alle fünf Empfehlungen der Top-5-Liste für die ambulante allgemeine innere Medizin einhalten<sup>1554</sup>.

### 3.1. Top-5-Listen

Aktuell finden sich auf der Webseite von «smarter medicine – Choosing Wisely Switzerland» Top-5-Listen für die Ambulante Allgemeine Innere Medizin, für die Stationäre Allgemeine Innere Medizin, für die Geriatrie, die Intensivmedizin, die Gastroenterologie, die Chirurgie, die Radio-Onkologie, die Nephrologie, die Neurologie, die Anästhesiologie und Reanimation<sup>1555</sup>. Alle diese Listen wurden von den jeweiligen Fachgesellschaften zusammengestellt<sup>1556</sup>.

In der Top-5-Liste der Geriatrie, die von der schweizerischen Fachgesellschaft für Geriatrie zusammengestellt worden ist, finden sich unter anderem die folgenden drei (an ÄrztInnen gerichteten) Empfehlungen<sup>1557</sup>:

- Empfehlen Sie keine perkutane Magensonde bei PatientInnen mit fortgeschrittener Demenz; bieten Sie stattdessen eine assistierte orale Ernährung an.

1550 [www.smartermedicine.ch](http://www.smartermedicine.ch) → Warum smarter medicine?

1551 [www.smartermedicine.ch](http://www.smartermedicine.ch) → Für Fachpersonen.

1552 Capaul, *Qualität*, S. 3.

1553 Neuner-Jehle, *Choosing Wisely*, S. 14.

1554 Selby et al., *Survey*, S. 35: «There were 159 GPs with complete responses to all questions regarding whether the recommendations are followed, of whom 2 (1%), 8 (5%), 27 (17%), 51 (32%), 49 (31%) and 22 (14%) reported following zero, one, two, three, four and five recommendations respectively.»

1555 [www.smartermedicine.ch](http://www.smartermedicine.ch) → Top-5-Listen .

1556 smarter medicine, *Anästhesiologie und Reanimation*, S. 1574; smarter medicine, *Chirurgie*, S. 12; smarter medicine, *Gastroenterologie*, S. 1449; smarter medicine, *Geriatrie*, S. 804; Selby et al., *Innere Medizin*, S. 769; Fumeaux/Lavina, *Intensivmedizin*, S. 1293; smarter medicine, *Nephrologie*, S. 793; smarter medicine, *Neurologie*, S. 1361; smarter medicine, *Radio-Onkologie*, S. 429.

1557 smarter medicine, *Geriatrie*, S. 804 f.

- Verwenden Sie Antipsychotika nicht als Mittel der ersten Wahl bei der Behandlung von Verhaltensauffälligkeiten und psychischen Symptomen bei Demenz.
- Verwenden Sie bei älteren Erwachsenen keine Benzodiazepine oder andere sedativ-hypnotische Arzneien als Mittel der ersten Wahl gegen Schlaflosigkeit, Unruhezustände oder Verwirrtheit.

Aktuell existiert zumindest in der Schweiz noch keine solche Liste für Palliative Care. BORASIO/JOX haben jedoch drei häufige Überbehandlungen am Lebensende identifiziert<sup>1558</sup>:

- künstliche Flüssigkeits- und Sauerstoffzufuhr in der Sterbephase,
- enterale (d.h. über den Darm erfolgende) Ernährung bei fortgeschrittener Demenz,
- Herzschrittmacher und implantierbare Kardioverter-Defibrillatoren<sup>1559</sup> in der Sterbephase.

### 3.2. Rechtliche Würdigung

Wenn medizinische Massnahmen vorgenommen werden, die aus Sicht der jeweiligen Fachgesellschaften in der Regel unnötig sind, handelt es sich regelmässig um Körperverletzungen. In diese kann nicht gültig eingewilligt werden, weil die Einwilligung auf unvollständiger Information basiert. Wenn im Vorfeld der Massnahmen darüber informiert würde, dass sie in der Regel unnötig sind, würde die Einwilligung in den meisten Fällen nicht erteilt. In jenen Fällen, welche als Ausnahme die Regel bestätigen, ist die Einwilligung jedoch gültig und die Körperverletzung gerechtfertigt, weil die Massnahmen in diesen Fällen nicht unnötig sind. Es handelt sich somit nicht generell um Leistungen, die nicht zweckmässig i.S.v. Art 32 KVG sind.

Hinsichtlich der Einwilligung stellt sich die Frage, ob diese überhaupt gültig erteilt werden kann, wenn nicht darüber informiert wird, dass eine Massnahme als in der Regel unnötig eingestuft wurde. Nach geltendem Recht ist dies wohl zu bejahen. Wenn eine ÄrztIn für sich zum Schluss kommt, dass eine Massnahme in einem konkreten Fall medizinisch sinnvoll ist, obwohl sie sich auf einer entsprechenden Liste befindet, muss sie in der Aufklärung nicht über diese Tatsache informieren. Dies gilt umso mehr für Massnahmen aus Bereichen, in denen es

1558 Borasio/Jox, *Choosing wisely*, S. 2 f.

1559 Siehe dazu Carlsson et al., *Defibrillatoren*, S. 539: «Ein solcher Defibrillator hat verschiedene Behandlungsmodalitäten. Er arbeitet zum einen antibradykard als Pacemaker und stimuliert dann, wenn eine zu programmierende Herzfrequenz unterschritten wird. Bei Kammertachykardien oder Kammerflimmern stehen antitachykarde Behandlungsmöglichkeiten wie Defibrillation (Schocktherapie) und sogenanntes ATP (antitachykardes Pacing) zur Verfügung. Während der Patient eine interne Defibrillation deutlich spürt – soweit er nicht durch die Arrhythmie bewusstlos ist – kann er das ATP in der Regel nicht fühlen.».

(noch) keine solchen Listen gibt und es dementsprechend unklar ist, ob die Kategorisierung in den entsprechenden Fachgesellschaften unumstritten sind.

### 3.3. Regulierungsvorschlag

Als Ausfluss des Rechts auf körperliche Unversehrtheit und des Verbots unmenschlicher Behandlung muss der Staat Massnahmen treffen, um Menschen vor Überbehandlung zu schützen<sup>1560</sup>. Hierzu bietet es sich an, auf die Listen von medizinischen Massnahmen, die in der Regel unnötig sind, abzustellen. Diese sollten im Minimum als zwingender Bestandteil der Weiterbildung zur Erlangung eines Facharztstitels vermittelt und geprüft werden. Der Bund könnte die Akkreditierung der Weiterbildungsgänge der universitären Medizinalberufe mit der Auflage verknüpfen, dass die überflüssigen medizinischen Massnahmen als Lernziele in den entsprechenden Weiterbildungsprogrammen aufgenommen werden. Diese Vorgabe könnte in die Verordnung des EDI über die Akkreditierung der Weiterbildungsgänge der universitären Medizinalberufe<sup>1561</sup> aufgenommen werden.

ÄrztInnen, welche die Facharzt-Weiterbildung bereits abgeschlossen haben, müssen ebenfalls über unnötige medizinische Massnahmen informiert sein. Dazu müsste das Thema fester Bestandteil der ärztlichen Fortbildung sein. Gemäss Art. 40 lit. b MedBG gehört die lebenslange Fortbildung zwar zu den Berufspflichten von ÄrztInnen. Darüber hinaus kennt das Medizinalberuferecht des Bundes jedoch keine Vorgaben. Die Medizinalberufeverordnung beschränkt sich auf die Regelung der Aus- und Weiterbildung sowie der Berufsausübung<sup>1562</sup>. Der Bundesrat hat die in der Botschaft<sup>1563</sup> erwähnte Möglichkeit zur Regelung der ärztlichen Fortbildung auf Verordnungsebene bislang nicht genutzt.

Da es sich bei «smarter medicine» um eine sehr junge Entwicklung handelt<sup>1564</sup>, kann heute noch nicht gesagt werden, welchen Einfluss die Listen unnötiger medizinischer Massnahmen auf die Praxis haben. Für eine Regelung, wonach z.B. ÄrztInnen begründen müssten, wenn sie von den Empfehlungen abweichen, ist es deshalb zu früh. Eine solche wäre allerdings zu prüfen, wenn sich zeigen sollte, dass trotz der Bemühungen von «smarter medicine» weiterhin viele unnötige medizinische Massnahmen vorgenommen werden.

1560 § 7, II (Behandlungsabbruch und Behandlungsverzicht).

1561 [Verordnung des EDI über die Akkreditierung der Weiterbildungsgänge der universitären Medizinalberufe](#).

1562 [Verordnung über Diplome, Ausbildung, Weiterbildung und Berufsausübung in den universitären Medizinalberufen](#).

1563 Botschaft zum Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe (BBl 2005 173), S. 229.

1564 Die meisten Top-5-Listen der Fachgesellschaften wurden im Jahr 2018 in der Schweizerischen Ärztezeitung publiziert.

## § 13 Medizinische Versorgung in Heimen

## I. Problembeschreibung

Aus Interviews im Rahmen der empirische Studie zum Lebensende geht hervor, dass die medizinische Versorgung in Heimen teilweise mangelhaft ist und dass insbesondere eine starke Tendenz gegen Spitalverlegungen besteht. Nachfolgend werden zu diesem Thema exemplarisch einige Interviewstellen aus der sozial-empirischen Studie aufgeführt:

- Heimarzt in einem Alters- und Pflegeheim, 60–70 J. (Interview Nr. 4): «Und darunter schreibe ich in Klammer: wenn möglich keine Hospitalisation. D.h. also, wenn er ein halbwegs vernünftiger Arzt ist und sieht: der hat das Bein gebrochen. Dann schickt man ihn in den Spital. Das Bein muss geflickt werden, oder. Aber wenn der sieht, der fällt ins Lungenödem, er mag nicht mehr atmen, dann schaut man, dass man ihm dies erleichtern kann und lässt ihn sterben. So. [...] Wir machen eigentlich eine Patientenverfügung in diesem Sinne, dass wir eigentlich nichts machen. (Lacht).»
- Heimarztin in einem Alters- und Pflegeheim, 60–70 J. (Interview Nr. 11): «Vielleicht, also so, dass ich fand, nein, da ist es eigentlich klar; nicht hospitalisieren und dann vielleicht irgendwie eine Woche später, ist es am Wochenende schlechter gegangen und der Kollege, der dann Dienst hatte fand – weil ich eben das Gefühl hatte, es sei wirklich am Lebensende, oder – und, der Kollege hat hospitalisiert und dann hat diese Person noch sehr lange sehr gut weitergelebt.»
- Pflegefachfrau und Abteilungsleiterin in einem Alters- und Pflegeheim, 50–60 J. (Interview Nr. 13): «Also, palliativ ist man, wenn man sie hier, wenn sie hier unten stehen und mit einem Lächeln am Empfang begrüsst werden, von da an sind sie palliativ. [...] Es kommt halt, also ich habe einen Mitarbeiter aus Deutschland, der will viel mehr, noch, noch also heilen als wir, wir lindern eher, das ist von der Herkunft her, von der Ausbildung her, das kommt schwer darauf an, oder.»
- Pflegeleiterin in einem Alters- und Pflegeheim, 40–50 J. (Interview Nr. 21): «Ja was, da muss man ihn sofort zurück ins Spital bringen. Und um diese Entscheidung ging es dann, machen wir diese Begleitung, oder, also für uns war klar, dass er die, unser Ziel ist es immer, dass wir sagen, bis zum Ende können sie hier bleiben. [...] Und unsere Meinung ist einfach: Wir vermeiden nach Möglichkeit Hospitalisationen. [...] Unser Heim besteht ja erst seit 2005 und in der ersten Zeit, wenn man seine Identität auch noch nicht so hat, haben wir ein, zweimal erlebt, dass die Angehörigen einfach gesagt haben, nein, wir wollen die im Spital und schlussendlich müssen wir uns ja dann fügen [...] Aber das war dann für uns wie eine Niederlage. Wir hatten

dann das Gefühl, wir haben versagt. [...] Es geht mir gar nicht gut, sie müssen sofort den Doktor kommen lassen. Dann hab ich gesagt: Ja, wieso meinen sie, brauchen wir den Doktor? Ja, das gehe nicht, sie brauche den Doktor. Aber was soll der Doktor, was kann der machen? Der soll schauen, vielleicht muss ich dann ins Spital. Da habe ich gesagt: Was passiert, wenn sie nicht ins Spital gehen? Ja, dann sterbe ich hier. Und dann habe ich gesagt: Ja, jetzt habe ich gedacht, sie sind bereit. Ja, aber doch nicht jetzt. [...] Und man muss sagen, ihr könnt heute schon eine Infusion stecken, Katheter stecken und weiss nicht was alles, spätestens, wenn der zu uns zurückkommt, wird die Sonde wieder entfernt, und wenn ihr es nicht macht, machen wir es dann halt hier.»

- Haus- und Heimarzt in einem Pflegeheim, 30–40 J. (Interview Nr. 23): «C'est vrai que moi je suis quand même très à l'aise pour passer vite à des soins palliatifs, bon, privilégiant clairement la qualité de vie, c'est une discussion qu'on a parfois avec les patients qui sont en meilleur état de conscience, en meilleur état psychologique, et puis où il y a peut-être moins l'ambivalence. [...] Mais bon, disons que les infirmières de l'EMS savaient qu'elle voulait pas trop aller aux urgences, qu'elle voulait pas trop de soins invasifs, des choses comme ça. Mais c'était pas coché sur le papier donc, d'une certaine manière voilà. On est moins à l'aise. On croit les gens, mais faut pas non plus toujours trop croire (rires).»
- Haus- und Heimarzt in einem Pflegeheim, 60–70 J. (Interview Nr. 25): «Ce que j'ai appris aux soins palliatifs, avec l'hydratation, c'est mieux de ne pas hydrater, il y a moins de souffrance, il y a moins tous les problèmes liés aux liquides, [...] alors nous a [nom de l'EMS], c'est simple on ne fait pas de perfusion.»
- Heimarzt in einem Pflegeheim, 60–70 J. (Interview Nr. 30): «Avec les résidents c'est parfois difficiles, parce qu'ils n'ont plus forcément toute leur capacité de décision, donc c'est difficile de leur poser la question, souvent ils se réfèrent à l'avis du médecin. Et puis la famille, c'est parfois là qu'il y a un peu plus à discuter, à argumenter pour les convaincre de pas en faire de trop.»

Weitere Beispiele für Missstände in Heimen finden sich bei KLEY/SEGESSE-MANN<sup>1565</sup>:

- Besucher von Pflegeheimen und Langzeiteinrichtungen berichten regelmässig von Misshandlungen und Ohrfeigen gegen Insassen durch nicht qualifiziertes Personal<sup>1566</sup>.

1565 Kley/Segessemann, *Langzeiteinrichtungen*, S. 222 ff.

1566 Unter Verweis auf Blick vom 20. Januar 2017 (Misshandlungen in mehreren Glarner Pflege- und Altersheimen); NZZ am Sonntag vom 7. Mai 2017, S. 22 f. (Elend in den Altersheimen); NZZ vom 9. Dezember 2009, S. 19 (Pflegeskandal Entlisberg); Tagesanzeiger vom 27. September 2010 (Pflegeheim-Skandal Adliswil).

- Vereinzelt begehen einzelne Beschäftigte Tötungen an Spital- oder Heimin-sassen, in der Absicht, aus «Mitleid» PatientInnen von ihrem Leiden zu «erlösen»<sup>1567</sup>. Zwischen 1995 und 2001 führte ein Pfleger in verschiedenen Heimen im Kanton Luzern den Tod von 22 überwiegend hochbetagten Bewohnerinnen und Bewohnern herbei<sup>1568</sup>.
- Dementen Insassen von Langzeiteinrichtungen wird die Bewegungsfreiheit entzogen und/oder sie werden aus Kostengründen sediert<sup>1569</sup>.

Eine Umfrage in der Westschweiz hat ergeben, dass 77 Prozent der HeimleiterInnen bereits mit einer Situation der Misshandlung von älteren Menschen konfrontiert waren und dass mehr als die Hälfte (54 Prozent) schon mit einer Situation der Misshandlung durch Heimpersonal konfrontiert waren<sup>1570</sup>.

Auch die im schweizweiten Vergleich grossen Unterschiede beim Anteil an Menschen, die im Spital sterben, weist darauf hin, dass gewisse Heime bei der Spitalverlegung zurückhaltender sind als andere. Spitalverlegungen werden möglicherweise gar nicht angeboten, obwohl die betroffenen Personen auf akutmedizinische Hilfe angewiesen wären<sup>1571</sup>.

Untersuchungen zu den Gesundheitskosten am Lebensende haben sodann gezeigt, dass bei Hochbetagten häufig auf teure Eingriffe verzichtet wird. Zwar ist das letzte Lebensjahr massgeblich für die hohen Gesundheitskosten verantwortlich, dieses kostet aber bei Menschen im Alter von über 86 Jahren deutlich weniger (CHF 26'600) als bei 60-Jährigen (CHF 44'400)<sup>1572</sup>.

In der Schweiz besteht ein Mangel an Pflegefachkräften. Dieser hat zur Folge, dass die medizinische Versorgung in Alters- und Pflegeheimen häufig ungenügend ist. Dies wiederum führt dazu, dass viele Menschen verhindern wollen, in einem solchen Heim leben zu müssen. Es kommt sogar vor, dass sich Menschen aus Angst vor dem Eintritt in ein Pflegeheim das Leben nehmen<sup>1573</sup>.

1567 Unter Verweis u.a. auf NZZ vom 29. August 2017, S. 22 (Morde in Deutschland an mindestens 90 Patienten); NZZ vom 8. Februar 2006, S. 17 (Morde an 29 Patienten), NZZ vom 19. April 2007, S. 13 (Morde an vier Patienten).

1568 Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern OG 21 05 124 vom 3. Februar 2006 (unpubliziert), zitiert im Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern 21 07 156.2 vom 18. März 2008, Sachverhalt lit. A.

1569 Kley, *Urteilsunfähigkeit*, S. 107: «Aus blossen Kostengründen werden deshalb Patienten zunehmend von wenig geschultem Personal versorgt und notfalls sediert, was den Zeitdruck lindert.» Dazu auch HelpAge, *Gaps*, S. 9: «Sedatives are known to have been given to older patients to minimise stress or workload of staff or under the guise of medication in the best interests of the older person.»

1570 Roulet Schwab/Rivoir, *Maltraitance*, S. 11.

1571 Luta et al., *Hospital*, S. 9: «Hospital services areas with low proportion of hospital deaths might indicate an underuse of needed acute care hospital services at EOL (e.g. a nursing homes resident is not offered needed acute care hospital admission).»

1572 Panczak et al., *Regional Variation, Supplemental digital content*, S. 8.

1573 Kley, *Urteilsfähigkeit*, S. 108: «Betagte urteilsfähige Menschen müssen ihrem Leben noch in einem Zustand mit möglicherweise guter Lebensqualität ein Ende setzen, wenn sie die sonst zu erwartenden Leiden verhindern wollen.»

Im Jahr 2016 wiesen 79 Prozent aller Pflegeheim-BewohnerInnen mindestens einen Bezug eines potentiell inadäquaten Medikaments (PIM) auf<sup>1574</sup>. Grundlage dieser Untersuchung bildeten die Beers- sowie die Priscus-Liste<sup>1575</sup>. Die Beers-Liste wird von der American Geriatrics Society zusammengestellt und enthält für über 65-jährige PatientInnen explizit nicht geeignete Wirkstoffe<sup>1576</sup>. Die Priscus-Liste (von lat. priscus = altehrwürdig) ist eine für Deutschland zusammengestellte Liste von Arzneistoffen, die bei älteren Menschen vermieden werden sollten<sup>1577</sup>. Unter den PIM befinden sich viele Wirkstoffe aus der Gruppe der Neuroleptika und der Benzodiazepine<sup>1578</sup>. Neuroleptika sind Medikamente mit antipsychotischer, sedierender und psychomotorisch dämpfender Wirkung<sup>1579</sup>. Benzodiazepine sind Medikamente zur Linderung von Angst und zur Muskelentspannung<sup>1580</sup>. Zwei von zehn PflegeheimbewohnerInnen hatten im Jahr 2016 mindestens einen Bezug von Lorazepam, einem mittellang wirksamen Benzodiazepin, das bei Schlafstörungen eingesetzt wird (besser bekannt unter dem Markennamen «Temesta»). In vielen Pflegeheimen wird um 17 Uhr das Abendessen serviert, danach sollen die BewohnerInnen zu Bett gehen<sup>1581</sup>.

Die Gesamtkosten für das Leben in einem Schweizer Alters- und Pflegeheim beliefen sich im Jahr 2015 im Durchschnitt auf 8973 Franken pro Monat. Arzt-, Arznei- und Therapiekosten machen zusammen lediglich zwei Prozent dieses Betrages (180 Franken) aus. Je 41 Prozent der 8973 Franken fallen für die Pflege (3710 Franken) und die Hotellerie (3672 Franken) an. Die restlichen 16 Prozent (1411 Franken) gehen an die Betreuung<sup>1582</sup>. Die OKP übernimmt keine Kosten für Hotellerie und Betreuung. 60 Prozent der BewohnerInnen von Alters- und Pflegeheimen können diese Kosten nicht selbst bezahlen und sind auf Ergänzungsleistungen angewiesen<sup>1583</sup>.

## II. Aktuelle Rechtslage

Die Rechte von HeimbewohnerInnen sind in der Schweiz auf verschiedenen Normstufen und föderalen Ebenen geregelt. Die oben dargestellten Probleme

1574 Schneider et al., *Helsana-Arzneimittelreport*, S. 107.

1575 Schneider et al., *Helsana-Arzneimittelreport*, S. 110.

1576 AGS, *Beers Criteria*, S. 2228: «The criteria are intended for use in all ambulatory, acute, and institutionalized settings of care for populations aged 65 and older in the United States, with the exception of hospice and palliative care.»

1577 Holt/Schmiedl/Thürmann, *PRISCUS-Liste*, S. 543.

1578 Schneider et al., *Helsana-Arzneimittelreport*, S. 12.

1579 Lexikon der Psychologie, *Neuroleptika*.

1580 Lexikon der Neurowissenschaft, *Benzodiazepine*.

1581 NZZ am Sonntag vom 29. Juli 2018: *Einsamkeit treibt Senioren in die Sucht*.

1582 [www.curaviva.ch](http://www.curaviva.ch) (Verband Heime und Institutionen Schweiz) > Fachinformationen > Heimeintritt und Aufenthalt > *Kosten und Finanzierung* (letzter Punkt: Welche Kosten fallen an und wer übernimmt welche Kosten?).

1583 NZZ vom 18. März 2019, S. 25 (*Guter Rat für den Pflegefall*).

zeigen, dass im Heimbereich zunächst die Grundrechte relevant sind. Das Erwachsenenschutzrecht regelt sodann den Betreuungsvertrag für Urteilsunfähige. Weil der Bund im Bereich des Gesundheitsrechts nur vereinzelt Kompetenzen hat, ist der Heimbereich zu grossen Teilen kantonal und kommunal geregelt.

### 1. Grundrechtsbindung von Heimen

Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist gemäss Art. 35 Abs. 2 BV an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen. Die Betreuung von HeimbewohnerInnen in einem Heim mit öffentlich-rechtlicher Trägerschaft ist unzweifelhaft eine staatliche Aufgabe. Die Betreuung von HeimbewohnerInnen in einem Heim, das in der Rechtsform einer privaten Aktiengesellschaft betrieben wird, entspricht ebenfalls staatlichen Aufgabe, wenn die Betreuung aufgrund eines Leistungsauftrags des Kantons erfolgt, nach öffentlich festgelegten Taxen abgerechnet wird und der öffentlichen Aufsicht untersteht<sup>1584</sup>. Es existieren nur wenige private Alters- und Pflegeheime ohne Leistungsauftrag, die überwiegende Mehrzahl ist öffentlich oder privat mit Leistungsauftrag<sup>1585</sup>. Somit erfüllen die meisten Alters- und Pflegeheime eine staatliche Aufgabe und sind dementsprechend an die Grundrechte gebunden. Unklar ist, ob jegliches Angebot medizinischer Pflege der Wahrnehmung einer staatlichen Aufgabe gleichkommt<sup>1586</sup>. Der Staat muss jedoch aufgrund von Art. 35 Abs. 3 BV dafür sorgen, dass die Grundrechte auch in privaten Alters- und Pflegeheimen ohne Leistungsauftrag wirksam werden<sup>1587</sup>.

### 2. Grundrechte

Die Problembeschreibung hat u.a. gezeigt, dass

- Heim-MitarbeiterInnen auch in Fällen, in denen eine Verlegung der HeimbewohnerInnen in ein Spital angezeigt wäre, von einer solchen absehen bzw. so lange davon abraten, bis die betroffenen Personen einer Nichtverlegung zustimmen;

1584 Für den gleich gelagerten Fall der Behandlung von Patienten in einer psychiatrischen Klinik, welche die Rechtsform einer privaten Aktiengesellschaft aufweist: Rüttsche, [Aufgaben](#), S. 156, mit Verweis auf [BGE 122 I 153 E. 2e S. 156 f.](#)

1585 Cherubini, EMS, S. 36; im Kanton St.Gallen handelt es sich bei 83 von 120 der Betagten- und Pflegeheime, die in die [kantonale Pflegeheimliste](#) aufgenommen sind, um öffentliche Betagten- und Pflegeheime (57) oder um private Betagten- und Pflegeheime mit Leistungsvereinbarung einer Gemeinde (26).

1586 Kley/Segessemann, [Langzeiteinrichtungen](#), S. 227.

1587 Cherubini, EMS, S. 36 f.

- HeimbewohnerInnen im Falle eines Herz-Kreislauf-Stillstandes häufig nicht reanimiert werden, wobei sie vorgängig nicht über diese Praxis informiert werden;
- HeimbewohnerInnen misshandelt (z.B. geohrfeigt) werden;
- demente HeimbewohnerInnen aus Kostengründen in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt werden;
- demente HeimbewohnerInnen aus Kostengründen sediert werden.

Diese Praxis verletzt zahlreiche Grundrechte:

Das Nichtverlegen von HeimbewohnerInnen in ein Spital trotz medizinischer Notwendigkeit verletzt deren Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV) und das Recht auf Gesundheit (Art. 12 UNO-Pakt I). Wenn die Person infolge der Nichtverlegung stirbt, ist darüber hinaus auch das Recht auf Leben (Art 10 Abs. 1 BV, Art. 2 EMRK, Art. 6 UNO-Pakt II) verletzt. Die Nichtvornahme einer medizinisch angezeigten Reanimation ohne vorgängige Aufklärung verletzt das Recht auf Selbstbestimmung (Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 8 EMRK) und das Recht auf Leben. Die Misshandlung von HeimbewohnerInnen verletzt deren Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit (Art. 10 Abs. 2 BV). Die Einschränkung der Bewegungsfreiheit verletzt immer dann, wenn sie einzig aus Kostengründen und nicht zum Schutz der betroffenen Person oder Dritter erfolgt, das Recht auf Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 5 EMRK). Die Sedation von HeimbewohnerInnen aus Kostengründen verletzt deren Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit sowie das Verbot unmenschlicher Behandlung (Art. 10 Abs. 3 BV, Art. 3 EMRK und Art. 7 UNO-Pakt II).

Der ungenügende Schutz von älteren Menschen, die in Alters- oder Pflegeheimen leben, stellt zudem eine Altersdiskriminierung<sup>1588</sup> dar und verletzt dementsprechend das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV). Eine direkte Altersdiskriminierung würde nur dann vorliegen, wenn unmittelbar am Alter angeknüpft und gestützt darauf eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung erfolgen würde. Eine indirekte Diskriminierung ist demgegenüber dann gegeben, wenn die Benachteiligung an einem neutralen Kriterium anknüpft, welche faktisch aber ausschliesslich oder überwiegend ältere Menschen trifft<sup>1589</sup>. So hat das Bundesgericht in der Praxis einer Gemeinde, geistig behinderte Menschen wegen des fehlenden Willens zur Einbürgerung generell nicht einzubürgern, eine indirekte Diskriminierung erkannt<sup>1590</sup>. Die Gemeinde hat die Nichteinbürgerung nicht mit der Behinderung begründet, ihre Praxis hatte aber zur Folge, dass geistig Behinderte generell nicht eingebürgert wurden. Wenn Menschen in Alters- und Pflegeheimen

1588 § 5, I.

1589 Kiener/Kälin/Wytenbach, Grundrechte, S. 448.

1590 BGE 139 I 169.

gegenüber Menschen, die zuhause leben, ohne sachliche Gründe benachteiligt werden, stellt dies eine indirekte Altersdiskriminierung dar, weil Menschen in Alters- und Pflegeheimen in der Regel betagt sind. Eine rechtliche Regelung von Alters- und Pflegeheimen, welche die beschriebenen Menschenrechtsverletzungen zulässt, verstößt gegen Art. 8 Abs. 2 BV.

In der Schweiz wurde die Situation in Alters- und Pflegeheimen bisher, soweit ersichtlich, nicht unter dem Aspekt der Altersdiskriminierung betrachtet. In der Studie «Menschenrechtliche Standards bei unfreiwilliger Unterbringung von Menschen in Alters- und Pflegeheimen» des schweizerisches Kompetenzzentrums für Menschenrechte wird der Begriff der Diskriminierung nur im Zusammenhang mit der Behindertenrechtskonvention<sup>1591</sup> und einer Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates zum Recht auf Selbstbestimmung von älteren Personen<sup>1592</sup> erwähnt. In der ausführlicheren Studie des SKMR zu Menschenrechten im Alter ist zwar erwähnt, dass Art. 8 Abs. 2 BV auch das Alter als verpöntes Anknüpfungskriterium nennt<sup>1593</sup>, ansonsten finden sich aber auch in dieser Studie nur allgemeine Ausführungen zum Diskriminierungsverbot und eine Zusammenfassung von BGE 138 I 265<sup>1594</sup>. Somit zeigt sich auch in diesen Studien, dass Altersdiskriminierung so verbreitet ist, dass sie häufig gar nicht bewusst als Problem wahrgenommen wird<sup>1595</sup>.

In Deutschland, wo die Altersdiskriminierung weder im Grundgesetz noch in den völkerrechtlichen Verpflichtungen explizit erwähnt ist, läuft demgegenüber eine rege Diskussion zur Altersdiskriminierung in Alters- und Pflegeheimen<sup>1596</sup>. Für eine diskriminierungsfreie Pflege müssen sich Pflegeinstitutionen besser auf die Bedarfe der zukünftigen älteren pflegebedürftigen Menschen einrichten<sup>1597</sup>.

### 3. Erwachsenenschutzrecht

Das Zivilgesetzbuch enthält sechs Artikel zum Aufenthalt in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen (Art. 382–387 ZGB). Der Unterabschnitt «Aufenthalt in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen» befindet sich im Abschnitt «Massnahmen von Gesetzes wegen für urteilsunfähige Personen». Diese Regelung schützt somit nur urteilsunfähige Menschen. Unklar ist, worauf sich die Urteilsfähigkeit konkret beziehen muss. Der Gesetzgeber scheint hier die Relativität der Urteilsfähigkeit ver-

1591 Künzli/Frei/Fernandes-Veerakatty, [Unterbringung](#), S. 2 (Fn. 4).

1592 Künzli/Frei/Fernandes-Veerakatty, [Unterbringung](#), S. 17.

1593 Belser et al., [Menschenrechte im Alter](#), S. 21 f.

1594 Belser et al., [Menschenrechte im Alter](#), S. 22; zur Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Altersdiskriminierung: § 3, II, 1.5.

1595 Siehe dazu Rügger, [Altersdiskriminierung](#), S. 133.

1596 Vgl. dazu die Dokumentation des Deutschen Instituts für Menschenrechte: [Altersdiskriminierung und das Recht Älterer auf Freiheit von Gewalt, Misshandlung und Vernachlässigung](#).

1597 Mahler, [Menschenrechte](#), S. 14.

nachlässigt zu haben und stattdessen von einer allgemein gegebenen oder nicht gegebenen Urteilsfähigkeit ausgegangen zu sein.

### 3.1. *Betreuungsvertrag*

Wird eine urteilsunfähige Person für längere Dauer in einer Wohn- oder Pflegeeinrichtung betreut, so muss gemäss Art. 382 Abs. 1 ZGB schriftlich in einem Betreuungsvertrag festgelegt werden, welche Leistungen die Einrichtung erbringt und welches Entgelt dafür geschuldet ist. Die Wünsche der betroffenen Person werden dabei gemäss Abs. 2 «so weit wie möglich» berücksichtigt. Die Zuständigkeit für die Vertretung der urteilsunfähigen Person richtet sich gemäss Abs. 3 sinngemäss nach den Bestimmungen über die Vertretung bei medizinischen Massnahme, d.h. nach der in Art. 378 Abs. 1 ZGB enthaltenen Reihenfolge.

### 3.2. *Einschränkung der Bewegungsfreiheit*

Drei der sechs Artikel betreffend den Aufenthalt in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen regeln die Einschränkung der Bewegungsfreiheit. Die Wohn- oder Pflegeeinrichtung darf die Bewegungsfreiheit der urteilsunfähigen Person gemäss Art. 383 Abs. 1 ZGB nur einschränken, wenn weniger einschneidende Massnahmen nicht ausreichen oder von vornherein als ungenügend erscheinen und die Massnahme dazu dient, (1.) eine ernsthafte Gefahr für das Leben oder die körperliche Integrität der betroffenen Person oder Dritter abzuwenden; oder (2.) eine schwerwiegende Störung des Gemeinschaftslebens zu beseitigen. Absatz 2 hält fest, dass der betroffenen Person vor der Einschränkung der Bewegungsfreiheit erklärt wird, was geschieht, warum die Massnahme angeordnet wurde, wie lange diese voraussichtlich dauert und wer sich während dieser Zeit um sie kümmert. Vorbehalten bleiben Notfallsituationen. In Absatz 3 ist schliesslich festgehalten, dass die Einschränkung der Bewegungsfreiheit so bald wie möglich wieder aufgehoben und auf jeden Fall regelmässig auf ihre Berechtigung hin überprüft wird.

Art. 384 Abs. 1 ZGB verlangt, dass über jede Massnahme zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit Protokoll geführt wird. Dieses enthält insbesondere den Namen der anordnenden Person, den Zweck, die Art und die Dauer der Massnahme. Nach Absatz 2 wird die zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen berechtigte Person über die Massnahme zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit informiert und sie kann das Protokoll jederzeit einsehen. Ein Einsichtsrecht steht nach Absatz 3 auch den Personen zu, welche die Wohn- oder Pflegeeinrichtung beaufsichtigen.

Die betroffene oder eine ihr nahestehende Person kann gemäss Art. 385 Abs. 1 ZGB gegen eine Massnahme zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit jederzeit schriftlich die Erwachsenenschutzbehörde am Sitz der Einrichtung anrufen.

Wenn die Erwachsenenschutzbehörde feststellt, dass die Massnahme nicht den gesetzlichen Vorgaben entspricht, so ändert sie nach Absatz 2 die Massnahme, hebt sie auf oder ordnet eine behördliche Massnahme des Erwachsenenschutzes an. Nötigenfalls benachrichtigt sie die Aufsichtsbehörde der Einrichtung. Absatz 3 hält fest, dass jedes Begehren um Beurteilung durch die Erwachsenenschutzbehörde dieser unverzüglich weitergeleitet werden muss.

### 3.3. Schutz der Persönlichkeit

Art. 386 ZGB regelt den Schutz der Persönlichkeit. Gemäss Absatz 1 schützt die Wohn- oder Pflegeeinrichtung die Persönlichkeit der urteilsunfähigen Person und fördert so weit wie möglich Kontakte zu Personen ausserhalb der Einrichtung. Wenn sich niemand von ausserhalb der Einrichtung um die betroffene Person kümmert, so benachrichtigt die Wohn- oder Pflegeeinrichtung nach Absatz 2 die Erwachsenenschutzbehörde. In Absatz 3 wird die freie Arztwahl gewährleistet, «soweit nicht wichtige Gründe dagegen sprechen».

### 3.4. Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen

In Art. 387 ZGB werden die Kantone dazu verpflichtet, die Wohn- und Pflegeeinrichtungen, in denen urteilsunfähige Personen betreut werden, einer Aufsicht zu unterstellen, soweit nicht durch bundesrechtliche Vorschriften bereits eine Aufsicht gewährleistet ist.

## 4. Kantonale Regelungen

### 4.1. Patientenrechte

Für die Regelung der Patientenrechte sind grundsätzlich die Kantone zuständig<sup>1598</sup>. In den meisten Kantonen (AG, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NE, NW, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VD, VS, ZG) sind Patientenrechte in den Gesundheitsgesetzen enthalten<sup>1599</sup>. In einigen Kantonen sind Patientenrechte zusätzlich (BE, FR, SH, TG, ZG) oder ausschliesslich (OW) in Verordnungen mit Gültigkeit für alle (d.h. nicht nur Spital-) PatientInnen aufgeführt. In den Kantonen Freiburg und Luzern sind Patientenrechte sowohl in den Gesundheits- als auch in den Spitalgesetzen enthalten, im Kanton Zürich ausschliesslich im Patientinnen- und Patientengesetz. In einigen Kantonen (LU, OW, SO, SG) sind

1598 [Patientenrechte und Patientenpartizipation in der Schweiz](#), Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Postulate 12.3100 Kessler, 12.3124 Gilli und 12.3207 Steiert, Bern 2015, S. III.

1599 [Patientenrechte und Patientenpartizipation in der Schweiz](#), S. 16.

Patientenrechte zudem in den jeweiligen Spitalverordnungen (mit Gültigkeit nur für hospitalisierte Personen) enthalten<sup>1600</sup>.

Im Bericht «Patientenrechte und Patientenpartizipation in der Schweiz», den der Bundesrat in Erfüllung von drei gleichlautenden Postulaten<sup>1601</sup> erstellen musste, stehen die Rechte der BewohnerInnen von Alters- und Pflegeheimen nicht im Zentrum. Im Abschnitt «Patientenrechte in materieller Hinsicht» werden das Recht auf medizinische Behandlung und Pflege, das Recht auf Schutz der Würde und der Integrität, das Recht auf Aufklärung und Einwilligung, das Recht auf Führung einer Patientendokumentation, auf Einsicht in die Patientendokumentation und auf Schutz medizinischer Personendaten und die Rechte von Patientinnen und Patienten in besonderen Situationen genannt<sup>1602</sup>. Für Menschen in Alters- und Pflegeheimen stehen demgegenüber das Diskriminierungsverbot, des Recht auf Hilfe in Notlagen und das Verbot unmenschlicher Behandlung im Zentrum.

#### 4.2. Heimaufsicht

Das Heimwesen insgesamt und damit auch die Heimaufsicht sind in der Schweiz kantonal geregelt. Nachfolgend wird beispielhaft die Regelung der Heimaufsicht in den Kantonen Bern, Luzern, St.Gallen und Zürich dargestellt.

##### 4.2.1. Bern

Gemäss Art. 67 Abs. 1 des bernischen Sozialhilfegesetzes<sup>1603</sup> stellt die Gesundheits- und Fürsorgedirektion die erforderlichen Angebote für erwachsene Menschen mit einem altersbedingten Pflege- und Betreuungsbedarf bereit. Zu den Angeboten gehören gemäss Abs. 2 lit. b insbesondere die Leistungen von Wohn- und Pflegeheimen. Gestützt auf Art. 65 des Sozialhilfegesetzes (Aufsicht) wurde im Kanton Bern eine Heimverordnung erlassen<sup>1604</sup>. Diese regelt insbesondere die Bewilligungsvoraussetzungen und enthält auch Vorgaben zur Betriebsführung und zur Aufsicht. Gemäss Art. 25 (Rechte der aufgenommenen Personen) Abs. 1 HEV-BE haben die Heimleitung, das Heimpersonal sowie die für Betreuung und Pflege verantwortlichen Personen in privaten Haushalten die Würde, das Selbstbestimmungsrecht und die sexuelle Integrität der aufgenommenen Personen zu achten. Art. 26 HEV-BE hält fest, dass jede aufgenommene Person das Recht hat,

1600 [Patientenrechte und Patientenpartizipation in der Schweiz](#), S. 16.

1601 Postulat Kessler Margrit (12.3100): Patientenrechte stärken; Postulat Gilli Yvonne (12.3124): Patientenrechte stärken; Postulat Steiert Jean-François (12.3207): Stärkung der Patientenrechte.

1602 [Patientenrechte und Patientenpartizipation in der Schweiz](#), S. 24 ff.

1603 [Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe \(Sozialhilfegesetz\)](#) vom 11. Juni 2001 des Kantons Bern.

1604 [Verordnung über die Betreuung und Pflege von Personen in Heimen und privaten Haushalten \(Heimverordnung\)](#) vom 18. September 1996 des Kantons Bern.

sich formlos gegen unangemessene Behandlung zu beschweren. Bei Personen, die ihre Rechte nicht selber wahrnehmen können, steht dieses Recht den ihnen nahestehenden Personen und den mit ihrer gesetzlichen Vertretung betrauten Personen oder Behörden zu. Nach Art. 28 Abs. 1 HEV-BE ist jede aufgenommene Person und gegebenenfalls ihre gesetzliche Vertretung bei Heimeintritt schriftlich auf ihr Beschwerderecht und auf die Möglichkeit einer aufsichtsrechtlichen Anzeige aufmerksam zu machen.

Gemäss Art. 37 Abs. 1 HEV-BE können die Aufsichtsbehörden mittels Kontrollbesuchen überprüfen, ob die gesetzlichen Vorschriften und die Bewilligungsaufgaben eingehalten werden. Das Alters- und Behindertenamt hat sich die Zielvorgabe gesetzt, dass jedes Heim alle fünf Jahre vor Ort überprüft wird<sup>1605</sup>. Nach Medienberichten wurden in den rund 300 Alters- und Pflegeheimen im Kanton Bern über 100 Mängel festgestellt<sup>1606</sup>. Der Regierungsrat des Kantons Bern lehnt es ab, die festgestellten Mängel publik zu machen<sup>1607</sup>. Er begründet dies mit der Ansicht, dass es sich bei der Mängelliste um besonders schützenswerten Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. d des kantonalen Datenschutzgesetzes<sup>1608</sup> handle<sup>1609</sup>. Nach Art. 3 lit. d des bernischen Datenschutzgesetzes handelt es sich bei polizeilichen Ermittlungen, Strafverfahren, Straftaten und die dafür verhängten Strafen oder Massnahmen um besonders schützenswerte Personendaten. Eine Liste von Mängeln, die bei der Überprüfung von Alters- und Pflegeheimen erstellt wird, wird von dieser Bestimmung eindeutig nicht erfasst.

Die Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern hat in Form einer Weisung Anforderungen zum Erhalt einer Betriebsbewilligung für Heime erlas-

---

1605 Antwort des Regierungsrates des Kantons Bern vom 4. April 2018 auf die Motion Schöni Affolter (Transparenz in der institutionellen Alterspflege), S. 2.

1606 Artikel «Missstände – und keiner schaut hin» im Beobachter vom 10. Oktober 2017: «Doch die Mängelliste der Aufsicht, die dem Beobachter nun vorliegt, ist ernüchternd. Sie zeigt vor allem, wie lasch die Kontrolle ist. Obwohl angeblich alles bestens funktioniert, beanstandet der Kanton Bern bei den rund 300 Alters- und Pflegeheimen über 100 Mängel. Die meisten Punkte betreffen die Qualifikation von Heim- und Pflegedienstleistungen.»

1607 Antwort des Regierungsrates des Kantons Bern vom 4. April 2018 auf die Motion Schöni Affolter (Transparenz in der institutionellen Alterspflege), S. 3: «Der Regierungsrat ist der Ansicht, dass die Aufsicht über die Alters- und Pflegeheime im Kanton Bern in zuverlässiger Form wahrgenommen wird und der Gesundheitsschutz der Bewohnerinnen und Bewohner in Alters- und Pflegeheimen gewährleistet ist. Aus den dargelegten Gründen wird die Veröffentlichung einer Liste aller Alters- und Pflegeheime, welche die gesetzlichen Mindestanforderungen nicht erfüllen, als nicht zielführend erachtet.»

1608 Datenschutzgesetz vom 19. Februar 1986 des Kantons Bern.

1609 Antwort des Regierungsrates des Kantons Bern vom 4. April 2018 auf die Motion Schöni Affolter (Transparenz in der institutionellen Alterspflege), S. 3.

sen<sup>1610</sup>. Hinzu kommen 16 Anhänge mit einem Gesamtumfang von über 200 Seiten<sup>1611</sup>.

#### 4.2.2. Luzern

Im Kanton Luzern sind Heime im Betreuungs- und Pflegegesetz (BPG-LU<sup>1612</sup>) geregelt. Die Einzelheiten zu den Bewilligungsvoraussetzungen und zur Aufsicht sind in der Verordnung zum Betreuungs- und Pflegegesetz (BPV-LU<sup>1613</sup>) geregelt (§ 1b Abs. 3 und § 1d Abs. 1 BPG-LU). Gemäss § 1c Abs. 1 BPV-LU besucht die Dienststelle Soziales und Gesellschaft mindestens alle vier Jahre diejenigen Heime und sonstigen Einrichtungen, die Betagte, Menschen mit Behinderungen oder Betreuungsbedürftige aufnehmen. Sie prüft, ob deren Wohlergehen gewährleistet ist. Nach § 1a Abs. 2 BPV-LU haben Einrichtungen, die mehr als drei Personen aufnehmen, eine prozessorientierte Qualitätssicherung einzurichten, die Aussagen über die Qualität der Betriebsstruktur, der Arbeitsabläufe und der Dienstleistungen ermöglicht.

Für die Einführung dieser Qualitätssicherung hat die Luzerner Altersheimleiter- und -leiterinnen Konferenz (LAK) im Einvernehmen mit Fachverbänden und kantonalen Stellen ein Handbuch erarbeitet<sup>1614</sup>. Das 109-seitige «Handbuch Einführung Q\_2008» besteht aus einem Konzept zur Umsetzung der Qualitätssicherung in den Institutionen, einem Terminplan für die Umsetzung, einem Dokument «Grundangebot und Basisqualität in Alters- und Pflegeheimen» sowie

1610 Weisung der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern vom 31. Juli 2018: Anforderungen zum Erhalt einer Betriebsbewilligung für Heime betreffend Vollzug der Artikel 66 und 66a des Sozialhilfegesetzes und der Artikel 7 bis 13 der Heimverordnung.

1611 Anhang 1: Selbstdeklaration Institutionsleitung; Anhang 2: Selbstdeklaration Fachleitung; Anhang 3: Interkantonale Vereinbarung für soziale Einrichtungen IVSE – Rahmenrichtlinien zu den Qualitätsanforderungen vom 1. Dezember 2005; Anhang 4: Interpretationshilfe der SKV IVSE zu den Qualitätsanforderungen an das Fachpersonal in Einrichtungen für erwachsene Personen, Bereich B vom 29. Oktober 2010 mit Ergänzungen des Kantons Bern vom 1. Januar 2013; Anhang 5: Richtlinien betreffend Stellenplan, Qualitätsanforderungen an das Fachpersonal und Fachpersonalquote für erwachsene Personen mit sucht- und psychosozial bedingtem Betreuungsbedarf; Anhang 6: Dokument «Stellenplan Pflege» [auf der Webseite der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern nicht verfügbar]; Anhang 7: Checkliste zum Umgang mit Arzneimitteln; Anhang 8: Richtraumprogramm für Bauten der Invalidenversicherung, BSV/BBL, 1995, revidierte Ausgabe von Juni 2003; Anhang 9: Handbuch für Bauten des Straf- und Massnahmenvollzugs; Anhang 10: Anforderungen an Raumprogramm und Hindernisfreiheit von Institutionen für erwachsene Menschen mit Behinderungen (Bewilligungs- und Anerkennungsbedingungen); Anhang 11: Betriebsbewilligung für stationäre Institutionen für erwachsene Personen mit sucht- und psychosozial bedingtem Betreuungsbedarf, Richtraumprogramm; Anhang 12: Richtraumprogramm für Alters- und Pflegeheime; Anhang 13: Qualitätsstandards zu freiheitsbeschränkenden Massnahmen in Institutionen; Anhang 14: Charta zur Prävention von sexueller Ausbeutung, Missbrauch und anderen Grenzverletzungen, Verbandsübergreifende Arbeitsgruppe Prävention; Anhang 15: Konzept zu Palliative Care; Anhang 16: Raumprogramm für Eltern-Kind-Institutionen (Bewilligungsvoraussetzungen).

1612 Betreuungs- und Pflegegesetz vom 13. September 2010 des Kantons Luzern.

1613 Verordnung zum Betreuungs- und Pflegegesetz vom 30. November 2010 des Kantons Luzern.

1614 Webseite «Qualitätssicherung Pflegeheime» der Dienststelle Soziales und Gesellschaft des Kantons Luzern.

je einer Broschüre über «Lebensqualität im Heim» und «Grundlagen für verantwortliches Handeln in Alters- und Pflegeheimen»<sup>1615</sup>. Grundsätzlich muss jede Institution innert vier Jahren einen adäquaten Stand nachweislicher Qualitätssicherung erreicht haben. Dazu gibt es drei Varianten: Das «Mini Set» für kleinere Institutionen mit bis zu 20 BewohnerInnen in höchstens zwei Gruppen, das «Midi Set» für die Aufbauphase der Qualitätssicherung, oder «wenn damit eine genügende und transparente Aussagekraft generiert werden kann» für die dauernde Verwendung und das «Maxi Set». Dieses «geht von einem Einsatz eines auf dem Markt erhältlichen Qualitätsmanagementsystems mit oder ohne Zertifizierung aus»<sup>1616</sup>. Zusätzlich zum «Handbuch Einführung Q\_2008» existiert ein «Leitfaden Q\_2016 zu Q-2008». Dieser Leitfaden «nimmt ein paar Veränderungen auf, ohne dabei substantielle Teile des Handbuches zu tangieren»<sup>1617</sup>.

Sowohl das Betreuungs- und Pflegegesetz als auch die zugehörige Verordnung enthalten kein Beschwerderecht der beherbergten, betreuten und gepflegten Personen.

#### 4.2.3. St.Gallen

Im Kanton St.Gallen sind die qualitativen Mindestanforderungen an Pflege und Betreuung in Art. 30a des Sozialhilfegesetzes (SHG-SG<sup>1618</sup>) aufgelistet. Diese Mindestanforderungen gelten gestützt auf Art. 2 der Verordnung über private Betagten- und Pflegeheime<sup>1619</sup> auch als Bewilligungsvoraussetzungen für diese. Gestützt auf Art. 35a des Sozialhilfegesetzes (Qualitative Mindestanforderungen) wurde zudem die Verordnung über die qualitativen Mindestanforderungen an Pflege und Betreuung in stationären Einrichtungen für Betagte (PQV-SG<sup>1620</sup>) erlassen. Diese gilt gemäss Art. 1 Abs. 1 PQV-SG für stationäre Einrichtungen, die von öffentlich-rechtlichen Körperschaften oder von privaten Institutionen mit Leistungsvereinbarung betrieben werden.

Private Betagten- und Pflegeheime werden gemäss Art. 33 des Sozialhilfegesetzes von der zuständigen Stelle der Gemeinde beaufsichtigt, soweit eine Leistungsvereinbarung vorliegt. Die zuständige Stelle des Staates (Kanton) beaufsichtigt die übrigen (privaten) Heime.

Über öffentliche Betagten- und Pflegeheime sowie über private Einrichtungen mit einer Leistungsvereinbarung mit der Gemeinde übt gemäss Webseite der

1615 Luzerner Altersheimleiter und -leiterinnen Konferenz, [Handbuch Einführung Q\\_2008](#).

1616 Luzerner Altersheimleiter und -leiterinnen Konferenz, [Handbuch Einführung Q\\_2008](#), S. 10 f. (Konzept, S. 4 f.).

1617 LAK/CURAVIVA, [Leitfaden Q\\_2016 zu Q-2008](#).

1618 [Sozialhilfegesetz vom 27. September 1998 des Kantons St.Gallen](#).

1619 [Verordnung über private Betagten- und Pflegeheime vom 3. Februar 2004 des Kantons St.Gallen](#).

1620 [Verordnung über die qualitativen Mindestanforderungen an Pflege und Betreuung in stationären Einrichtungen für Betagte vom 10. November 2015 des Kantons St.Gallen](#).

(kantonalen) Abteilung Alter die jeweilige Standortgemeinde die Aufsicht aus<sup>1621</sup>. Der Gesetzesartikel, auf den die Webseite verweist (Art. 33 SHG-SG), befindet sich jedoch im Abschnitt zu privaten Betagten- und Pflegeheimen (Art. 32 ff. SHG-SG). Damit bleibt unklar, ob öffentliche Betagten- und Pflegeheime beaufsichtigt werden. Art. 30a Abs. 2 lit. f SHG und Art. 5 der Verordnung über die qualitativen Mindestanforderungen an Pflege und Betreuung in stationären Einrichtungen für Betagte sehen nur eine interne Aufsicht vor. Für private Heime ohne Leistungsvereinbarung liegt die Aufsicht gemäss Art. 33 Abs. 1 SHG-SG i.V.m. Art. 10 der Verordnung über private Betagten- und Pflegeheime beim kantonalen Amt für Soziales. Dieses führt nach Art. 11 Abs. 1 lit. c der Verordnung auch Kontrollen durch. Weder das Sozialhilfegesetz noch die Verordnung über die qualitativen Mindestanforderungen an Pflege und Betreuung in stationären Einrichtungen für Betagte sehen vor, dass in öffentlichen Betagten- und Pflegeheimen Kontrollen durchgeführt werden. Aus der kantonalen Webseite zur Aufsicht über die Betagten- und Pflegeheime geht hervor, dass sich der Kanton erst in vierter Linie zuständig fühlt (Aufsichtsebene 1: Individuelle Aufsicht, Bewohnende oder die gesetzliche Vertretung; Aufsichtsebene 2: Fachspezifische Aufsicht, Leitung der Einrichtung; Aufsichtsebene 3: Interne Aufsicht, Leitendes Organ der Trägerschaft; Aufsichtsebene 4: Staatliche Aufsicht, Amt für Soziales, Kanton St.Gallen)<sup>1622</sup>.

Die Verordnung über die qualitativen Mindestanforderungen an Pflege und Betreuung in stationären Einrichtungen für Betagte enthält Vorgaben zum Betriebskonzept, zum Personal und zur Infrastruktur. In Art. 11 Abs. 1 PQV-SG sind Mindestanforderungen zur Anzahl der Mitarbeitenden in Pflegeheimen enthalten. Von den Stellenprozenten, über die eine Einrichtung wenigstens verfügen muss, müssen gemäss Art. 11 Abs. 2 PQV-SG wenigstens 40 Prozent von Fachpersonal und wenigstens 10 Prozent von Fachpersonal mit Abschluss in Pflege auf Tertiärstufe besetzt sein.

Die Fachkommission für Altersfragen des Kantons St.Gallen hat sodann Richtlinien zu den Qualitätsanforderungen an Pflege und Betreuung in stationären Einrichtungen für Betagte erlassen<sup>1623</sup>. Diese enthalten nach den Grundlagen (Führung und Organisation, Finanzen, Pflege- und Betreuungskonzept, Qualitätsentwicklung und -sicherung) Vorgaben zum Personal, zu Pflege und Betreuung, zu Verpflegung und Hauswirtschaft, zu Sicherheit und Hygiene sowie zu Bauten und Ausstattung.

1621 [www.sg.ch](http://www.sg.ch) → Soziales → Alter → Betagten- und Pflegeheime → Aufsicht.

1622 [www.sg.ch](http://www.sg.ch) > Soziales > Alter > Betagten- und Pflegeheime > Aufsicht.

1623 [Richtlinien der Fachkommission für Altersfragen des Kantons St.Gallen zu den Qualitätsanforderungen an Pflege und Betreuung in stationären Einrichtungen für Betagte.](#)

#### 4.2.4. Zürich

Im Kanton Zürich sind Alters- und Pflegeheime im Gesundheitsgesetz (GesG-ZH<sup>1624</sup>) und im Pflegegesetz<sup>1625</sup> geregelt. Die Bewilligungsvoraussetzungen für Altersheime, Alters- und Pflegeheime sowie Pflegeheime (§ 35 Abs. 2 lit. b GesG-ZH) sind in § 36 Abs. 1 GesG-ZH aufgelistet. Die Bewilligung wird demnach erteilt, wenn die Institution den angebotenen Leistungen entsprechend eingerichtet ist, über das für eine fachgerechte Versorgung der Patientinnen und Patienten notwendige Personal verfügt, der Gesundheitsdirektion des Kantons eine gesamtverantwortliche Leitung bezeichnet hat und der Direktion ein Mitglied der gesamtverantwortlichen Leitung bezeichnet hat, das für die Einhaltung der gesundheitspolizeilichen Vorschriften verantwortlich ist. Altersheime, Alters- und Pflegeheime, Pflegeheime sowie die Spitex-Institutionen unterstehen gemäss § 37 Abs. 1 GesG-ZH der gesundheitspolizeilichen Aufsicht des Bezirksrates und der gesundheitspolizeilichen Oberaufsicht der Direktion. Diese Bestimmung sieht auch vor, dass der Bezirksrat der Direktion jährlich Bericht erstattet. Die Gesundheitsdirektion und der Bezirksrat können gemäss § 59 Abs. 2 und 3 GesG-ZH jederzeit unangemeldet Kontrollen und Inspektionen durchzuführen.

Das Pflegegesetz regelt das Angebot und die Finanzierung der stationären und ambulanten Pflegeversorgung und enthält keine Bestimmungen zur Heimaufsicht.

Gemäss § 10 Abs. 1 der Verordnung über die Pflegeversorgung<sup>1626</sup> stellen die Gemeinden sicher, dass die LeistungserbringerInnen das Patientinnen- und Patientengesetz<sup>1627</sup> beachten, die Persönlichkeit und die Privatsphäre der Leistungsbezügerinnen und -bezüger schützen und dem Recht auf Selbstbestimmung, dem Gleichbehandlungsgebot sowie dem Informations- und Sicherheitsbedürfnis der Leistungsbezügerinnen und -bezüger gebührend Rechnung tragen. Zudem ist in § 11 der Verordnung das Vorgehen bei Beschimpfung, Bedrohung, Belästigung oder anderweitiger Gefährdung durch LeistungsbezügerInnen geregelt, nicht aber das Vorgehen bei ähnlichen Handlungen vonseiten der LeistungserbringerInnen. Das Patientinnen- und Patientengesetz gilt gemäss § 1 Abs. 1 bei der *medizinischen* Versorgung von Patientinnen und Patienten und enthält keine Bestimmungen zur Heimaufsicht.

Die in § 36 GesG-ZH aufgeführten Voraussetzungen zur Erteilung einer Betriebsbewilligung für eine Pflegeinstitution sind in einem Merkblatt der Gesund-

1624 Gesundheitsgesetz vom 2. April 2007 des Kantons Zürich.

1625 Pflegegesetz vom 27. September 2010 des Kantons Zürich.

1626 Verordnung über die Pflegeversorgung vom 22. November 2010 des Kantons Zürich.

1627 Patientinnen- und Patientengesetz vom 5. April 2004 des Kantons Zürich.

heitsdirektion des Kantons Zürich konkretisiert<sup>1628</sup>. Dieses enthält unter anderem Vorgaben zur Infrastruktur und zum Personal, darunter auch einen qualitativen Mindeststellenplan Pflege und Betreuung. Dieser sieht allerdings lediglich Mindestanteile vor. So müssen zum Beispiel mindestens 50 Prozent des Gesamtstellenplanes für die Pflege und pflegerische Betreuung durch Pflegefachpersonen und Fachpersonen Gesundheit bzw. Fachpersonen Betreuung mit Schwerpunkt Betagtenbetreuung mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis abgedeckt sein<sup>1629</sup>.

### III. Regelungsbedarf

#### 1. Menschenrechtliche Anforderungen

Das Diskriminierungsverbot verlangt, dass Menschen in Alters- und Pflegeheimen der Zugang zu medizinischen Leistungen nicht erschwert werden darf<sup>1630</sup>. Weil in Alters- und Pflegeheimen in der Regel ältere Menschen wohnen, stellt der erschwerte Zugang dieser Gruppe zu medizinischen Leistungen eine indirekte Altersdiskriminierung dar: Die Ungleichbehandlung knüpft nicht direkt am Alter an, sondern an der Tatsache, dass die Betroffenen in einem Alters- oder Pflegeheim wohnen. Weil in Alters- und Pflegeheimen überwiegend ältere Menschen wohnen, handelt es sich um eine indirekte Altersdiskriminierung.

Wenn Menschen in Alters- und Pflegeheimen daran gehindert werden, bei gesundheitlichen Problemen in ein Spital überzutreten, ist nicht nur das Diskriminierungsverbot, sondern auch eine Kernverpflichtung des Rechts auf Gesundheit verletzt. Eine der Kernverpflichtungen des Rechts auf Gesundheit verlangt einen diskriminierungsfreien Zugang zu Gesundheitseinrichtungen<sup>1631</sup>. Im Unterschied zu den programmatischen Elementen sind die Kernverpflichtungen des Rechts auf Gesundheit justiziabel<sup>1632</sup>.

#### 2. Notwendigkeit einer Regelung

Die ungenügende medizinische Versorgung von älteren Menschen in Alters- und Pflegeheimen verletzt in verschiedener Hinsicht deren Menschenrechte. Um diesen Missstand zu beheben, erscheinen Regelungen in verschiedenen Bereichen als notwendig.

1628 Merkblatt der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich betreffend Betriebsbewilligung für eine Pflegeinstitution (Alters- und Pflegeheim, Pflegeheim, Pflegewohnung).

1629 Merkblatt der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich betreffend Betriebsbewilligung für eine Pflegeinstitution, Ziff. 5.2.

1630 Ergebnisse 2. Teil, II (Schlussfolgerungen).

1631 UNO-Ausschuss für WSK-Rechte, [General comment No. 14](#), Ziff. 43 lit. a.

1632 § 9, II (Justiziabilität des Rechts auf Gesundheit); Rüttsche, Rechte von Ungeborenen, S. 212.

## IV. Regelungsvorschläge

### 1. Gesetzlicher Schutz vor Altersdiskriminierung

Während zum Schutz vor Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts und aufgrund von Behinderungen je ein eigenes Gesetz erlassen wurde<sup>1633</sup>, gilt dies nicht für den Schutz vor Altersdiskriminierung. Ein Blick in die Rechtsprechung zur Altersdiskriminierung zeigt, dass gegen diese Form der Diskriminierung fast ausschliesslich im Arbeitsrecht bzw. im Rahmen von Altersgrenzen für politische Ämter gerichtlich vorgegangen wird<sup>1634</sup>. Abhilfe könnte ein gesetzlich verankerter Schutz vor Altersdiskriminierung schaffen. Ein solcher wurde auch vom Menschenrechtskommissar des Europarats in seinem Bericht zur Schweiz gefordert<sup>1635</sup>. Er schlägt vor, den Schutz vor Altersdiskriminierung im ZGB zu verankern<sup>1636</sup>.

### 2. Informationen beim Heimeintritt

#### 2.1. Regelung des Reanimationsstatus

Alters- und Pflegeheime müssen verpflichtet werden, über die notwendige Infrastruktur für die Durchführung einer kardiopulmonalen Reanimation zu verfügen. BewohnerInnen von Alters- und Pflegeheimen sollten beim Eintritt standardmässig danach gefragt werden, ob sie im Falle eines Herz-Kreislauf-Stillstandes eine kardiopulmonale Reanimation wünschen oder nicht. Vor dieser Festlegung müssen sie in einem ausführlichen Gespräch mit einer ÄrztIn, auf Wunsch im Beisein ihrer Angehörigen, über die Erfolgsaussichten von Reanimationsversuchen informiert werden. Die für dieses Gespräch eingesetzte Zeit muss via Tarmed entschädigt werden.

---

1633 Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GlG); Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG).

1634 § 5, I, 5 (Rechtsprechung des Bundesgerichts).

1635 Rapport par Nils Muižnieks, commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, suite à la visite en Suisse du 22 au 24 mai 2017, Ziff. 38: «Le Commissaire recommande donc aux autorités suisses de renforcer en droit civil et administratif la protection des victimes de discrimination en complétant la législation pour lutter contre la discrimination de façon à ce qu'elle s'applique, notamment dans les relations entre personnes de droit privé, pour toute forme de discrimination, y compris sur la base de l'âge».

1636 Rapport par Nils Muižnieks, commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, suite à la visite en Suisse du 22 au 24 mai 2017, Ziff. 38: «Cela pourrait comprendre le fait: d'inclure une disposition générale d'interdiction de la discrimination directe et indirecte dans le code civil».

## 2.2. Angebot zum Erarbeiten einer Patientenverfügung

Alters- und Pflegeheime müssen verpflichtet werden, ihren BewohnerInnen beim Eintritt ein Gespräch zum Thema Patientenverfügung und Advance Care Planning anzubieten. Im Unterschied zur Regelung im Kanton Zürich, die lediglich zur Frage nach einer bestehenden Patientenverfügung verpflichtet<sup>1637</sup>, muss unabhängig vom Bestehen oder Nichtbestehen einer Verfügung ein ausführliches Gespräch zu diesem Thema angeboten werden. Die für dieses Gespräch eingesetzte Zeit ist via Tarmed zu entschädigen.

## 3. ZGB-Regelung der Wohn- und Pflegeeinrichtungen

Der Anwendungsbereich des ZGB-Unterabschnitts «Aufenthalt in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen» (Art. 382 ff. ZGB) muss dahingehend ausgeweitet werden, dass Menschen unabhängig vom Kriterium der Urteilsfähigkeit geschützt werden. Einzig bei Art. 382 Abs. 3 (Zuständigkeit für die Vertretung der urteilsunfähigen Person beim Abschluss des Betreuungsvertrags) ist sachlich begründbar, weshalb die Bestimmung nur für Urteilsunfähige gilt. Bei allen anderen Regelungen (Betreuungsvertrag, Einschränkung der Bewegungsfreiheit, Schutz der Persönlichkeit sowie Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen) ist diese Einschränkung willkürlich.

## 4. Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen

Zusätzlich zur Ausdehnung der ZGB-Regelung betreffend den Aufenthalt in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen ist Art. 387 ZGB dahingehend anzupassen, dass die Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen dazu beiträgt, die dargestellten Missstände aufzudecken und in Zukunft zu verhindern. Die kantonalen Regelungen sind so unübersichtlich und teilweise unklar, dass die Aufsicht den damit verfolgten Zweck, namentlich den Schutz der Menschen in Alters- und Pflegeheimen, nicht erfüllt. Daher sind konkrete Mindestvorgaben auf Bundesebene notwendig. Art. 387 ZGB ist dementsprechend mit Vorgaben zur Umsetzung der Heimaufsicht zu ergänzen. Es braucht Mindestvorgaben zur Personalausstat-

1637 § 7 Abs. 3 lit. a des Patientinnen- und Patientengesetz vom 5. April 2004 des Kantons Zürich: «Urteilsfähige Patientinnen und Patienten werden beim Eintritt gefragt, ob sie eine Patientenverfügung erlassen haben».

tung<sup>1638</sup> wie sie z.B. im Kanton St.Gallen bereits existieren<sup>1639</sup>, und konkrete Vorgaben für Kontrollbesuche. Diese müssen in allen Heimen und mindestens einmal pro Jahr ohne Vorankündigung durchgeführt werden. Menschenrechtsverstöße müssen dokumentiert, publiziert und sanktioniert werden. Art. 378 ZGB ist mit diesen Vorgaben oder mit einer Kompetenz zur Regelung auf Verordnungsstufe zu ergänzen.

### 5. Ausstattung der Folterverhütungskommission

Nach Art. 12 des Bundesgesetzes über die Kommission zur Verhütung von Folter kommt der Bund für die Mittel auf, welche die Kommission für ihre Arbeit benötigt. Zu dieser Arbeit gehören gemäss Art. 2 lit. a die regelmässige Überprüfung der Situation von Personen, denen die Freiheit entzogen ist, und der regelmässige Besuch aller Orte, an denen sich diese Personen befinden oder befinden könnten. Aus dem Tätigkeitsbericht 2016 der Kommission geht hervor, dass die zur Verfügung stehenden Mittel für die ihr übertragenen Aufgaben nicht nur ungenügend, sondern sogar gekürzt worden sind<sup>1640</sup>. Indem der Bund der Kommission weniger als die für ihre Arbeit benötigten Mittel zur Verfügung stellt, verletzt er Art. 12 des Bundesgesetzes. In diesem Bereich besteht somit kein Regelungs-, sondern vielmehr Umsetzungsbedarf. Wenn die bestehende Regelung umgesetzt wird, erhält die Kommission die notwendigen Mittel, um alle Orte zu besuchen, an denen sich Personen befinden könnten, denen die Freiheit entzogen ist. Dazu gehören auch die Alters- und Pflegeheime.

## § 14 Palliative Care

### I. Problembeschreibung

Sowohl in der Fachwelt<sup>1641</sup> als auch in der Bevölkerung<sup>1642</sup> besteht Einigkeit darüber, dass jeder Mensch am Lebensende Zugang zu Palliative Care haben soll. Die Versorgung mit Palliative Care scheitert jedoch häufig am fehlenden

1638 Wangmo/Nordström/Kressig, Elder abuse, S. 389: «For instance, almost everyone said that hiring more (and motivated) care providers would allow better care provision. Participants believed that more care providers will give them enough time to properly fulfill their responsibilities and fewer abuse and neglect will occur.».

1639 Art. 11 Abs. 1 der *Verordnung des Kantons St.Gallen vom 10. November 2015 über die qualitativen Mindestanforderungen an Pflege und Betreuung in stationären Einrichtungen für Betagte*.

1640 NKVE, *Tätigkeitsbericht 2016*, S. 9.

1641 palliative.ch → Über uns → [Fachgesellschaft](#).

1642 Stettler/Bischof/Bannwart, *Bevölkerungsbefragung*, S. 19: «mehr als 4 von 5 Personen (83%) der Meinung sind, dass Palliative Care allen schwerkranken und sterbenden Menschen in der Schweiz zur Verfügung stehen sollte ('sicher' oder 'eher ja').».

Fachwissen oder an der Finanzierung. Die sozial-empirische Studie hat gezeigt, dass sich ÄrztInnen, die nicht auf Palliative Care spezialisiert sind, in Palliative Care wenig auskennen. Es kommt auch vor, dass ein mobiler Palliativdienst nicht hinzugezogen wird, weil einzelne Akteure nicht zugestehen wollen, dass ihnen das Fachwissen fehlt. Nachfolgend werden zu diesem Thema exemplarisch einige Interviewstellen aus der sozial-empirischen Studie aufgeführt:

- Leiterin Palliativpflege in einem Sterbehospiz, 50–60 J. (Interview Nr. 7): «manchmal wäre es auch schön, wir hätten einen Palliativmediziner, aber da fehlt halt definitiv auch das Geld, damit wir jetzt einen Arzt fest anstellen könnten, hätte sicher auch zu wenig zu tun, aber ehm die Hausärzte sind halt oft nicht so gut geschult in dem, und dann muss man immer auch mit ihnen schauen.»
- Pflegefachperson und Leitung Pflege in einem Alters- und Pflegeheim, 40–50 J. (Interview Nr. 21): «Und der Hausarzt, es gibt auch noch solche Ärzte, die noch nicht auf dem neusten Stand sind, was Palliative Care betrifft. Dass wir wirklich sagen, nein, diese Infusion, das würde einfach mehr schaden und da geht's nicht nur um Wissensvermittlung, sondern auch um Überzeugungsarbeit und das müssen wir irgendwie mit den Angehörigen machen und mit dem Arzt.»
- Pflegefachperson Nephrologie in einem Privatspital, 30–40 J. (Interview Nr. 16): «Donc ça aussi, les soins palliatifs, donc ça s'appelle [nom de l'institution], ils ont toute une équipe mobile qui est à disposition des équipes, on peut les appeler on peut leur demander que leurs médecins viennent nous faire une consultation etc. mais les médecins sont très très peu demandeurs, comme si pour eux c'était humiliant de reconnaître qu'ils ne savent pas.»
- Pflegefachperson in chirurgischer Klinik in einem Kantonsspital, 30–40 J. (Interview Nr. 12): «wir konnten auch anrufen, nachfragen, was würdet ihr, was könnte man ihm noch bieten, oder mit dieser ganzen Frage, Anordnungen von Morphiumabgabe, wie viel, oder, das ist auch immer das Problem (lachend) dass man bei uns damit sehr zurückhaltend ist und die Palliativabteilung sagte ganz klar: ja.»

Auch die fehlende Finanzierung für Leistungen der Palliative Care wurde in den Interviews angesprochen:

- Leitender Arzt Palliative Care in einem grösseren Spital, 30–40 J. (Interview Nr. 3): «es hat leider auch da völlig verkehrte finanzielle Anreize, weil, sowohl zu Hause, als auch in einem Hospiz, also in einem Pflegeheim, müssen Patienten und Angehörige sehr viel selber finanzieren, also so ein Hospiz oder Pflegeheim kostet Grössenordnung... 30'000 Franken im Monat und das [Spital] ist gratis. Aber wirklich gratis. Und zu Hause eine Pflege rund um die Uhr ist auch sehr teuer. Also da sind halt die Anreize wirklich völlig falsch gesetzt».

- Pflegefachperson Palliative Care in einer Palliativspitex, 50–60 J. (Interview Nr. 36): «Aber das ist natürlich für die Krankenkassen nicht so, weil die bezahlen mehr bei der Spitex. Die müssen dann vielleicht mehr übernehmen als 82 Franken am Tag. Und im Heim haben sie einfach das und der Rest ist subventioniert, oder. Und darum schaut die Krankenkasse schon schwierig, wenn sie zu viele Stunden Pflege brauchen zu Hause.»

Die ungenügende Finanzierung von Palliative Care in Pflegeheimen führt dazu, dass Personen, die spezialisierte Palliative Care in einer Langzeitpflegeeinrichtung benötigen, aufgrund mangelnder personeller und materieller Ressourcen der Eintritt in ein Pflegeheim verweigert wird<sup>1643</sup>. Die ungenügende Finanzierung von Palliativspitex führt dazu, dass sich PatientInnen nicht selten für eine Hospitalisation entscheiden, um ihrer Familie Sorgen zu ersparen und die finanzielle Belastung zu verringern<sup>1644</sup>.

Bereits im Jahr 2012 haben das BAG und die GDK in der Nationalen Strategie Palliative Care 2013–2015 festgehalten, dass der Aufwand für die Pflege von PalliativpatientInnen die in Art. 7a KLV festgehaltene höchste Pflegebedarfsstufe (220 Minuten pro 24 Stunden) überschreitet. Es gibt Pflegesituationen, die mehr als 1000 Pflegeminuten pro Tag erfordern<sup>1645</sup>. Die Strategie hielt dazu fest: «Dieser Einwand soll im Rahmen der vorgesehenen Evaluation der Neuordnung der Pflegefinanzierung zu einem späteren Zeitpunkt diskutiert werden.»<sup>1646</sup> Art. 7a KLV wurde seither in diesem Punkt nicht angepasst, d.h. die höchste Pflegebedarfsstufe liegt unverändert bei 220 Minuten pro 24 Stunden.

Als Folge des DRG-Systems behalten Spitäler PalliativpatientInnen so lange bei sich, bis die Fallpauschale ideal ausgenutzt ist. Danach werden die PatientInnen verlegt<sup>1647</sup>.

Aufgrund einer per 1. Januar 2018 erfolgten Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung werden Leistungen für Palliative Care zuhause kaum mehr entschädigt. In den Worten eines Palliativmediziners: «Dort, wo 73 Prozent der Schweizer Bevölkerung ihren letzten Lebensabschnitt verbringen möchten, nämlich zu Hause, kann mit dem Tarif, der ab 1.1.18 gilt, keine Palliativmedizin mehr angeboten werden.»<sup>1648</sup> Eine im Vorfeld beim BAG eingereichte Stellungnahme von palliative.ch hat offenbar keine Wirkung gezeigt<sup>1649</sup>.

1643 BAG/GDK, [Finanzierung](#), S. 7.

1644 BAG/GDK, [Finanzierung](#), S. 6.

1645 Laurent/Bourgeois/Matthys, [Reconnaissance](#), S. 53.

1646 BAG/GDK, [Nationale Strategie Palliative Care 2013–2015](#), S. 32.

1647 Artikel auf [medinside.ch](#) vom 1. Februar 2019: «Wir müssen Sterbende oft verlegen, weil die Fallpauschale aufgebraucht ist».

1648 Artikel auf [palliative.ch](#) vom 29. November 2017: [Am Lebensende zuhause gut betreut sein: Das Ziel rückt weiter in die Ferne](#).

1649 [palliative.ch](#), [Stellungnahme vom 13. Juni 2017 zur geplanten Änderung der Verordnung über die Festlegung und die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung](#): «Es ist nicht nachvollziehbar und in keiner Weise begründbar, warum eine Konsultation maximal 20 Minuten dauern

## II. Aktuelle Rechtslage

### 1. *Palliative Care als Menschenrechtsanspruch*

Sowohl aus dem Recht auf Gesundheit<sup>1650</sup> (Art. 12 UNO-Pakt I) als auch aus dem Recht auf Hilfe in Notlagen<sup>1651</sup> (Art. 12 BV) fließt ein Anspruch auf Palliative Care. Palliative Care wird im General Comment zu Art. 12 UNO-Pakt I explizit erwähnt<sup>1652</sup> und gilt als zentrale Komponente des Rechts auf Gesundheit<sup>1653</sup>. Das in der Bundesverfassung verankerte Recht auf Hilfe in Notlagen beinhaltet unbestrittenermaßen auch einen Anspruch auf Hilfe in medizinischen Notlagen. Die herrschende Lehre zu Art. 12 BV lehnt die Reduktion dieses Anspruchs auf eine Lazarettmedizin ab<sup>1654</sup> und bejaht damit auch einen Anspruch auf Palliative Care<sup>1655</sup>. Ferner hat auch die parlamentarische Versammlung der Europarats festgehalten, dass Mitgliedstaaten das Recht auf Palliative Care anerkennen sollen<sup>1656</sup>. Der Anspruch auf Palliative Care steht im Schnittpunkt mehrerer Menschenrechte<sup>1657</sup>. Neben dem bereits erwähnten Recht auf Gesundheit und dem Recht auf Hilfe in Notlagen sind auch die Meinungsäußerungsfreiheit, das Recht auf Ehe und Familie, die Religionsfreiheit und das Verbot unmenschlicher Behandlung unmittelbar relevant<sup>1658</sup>.

### 2. *Ausbildung in Palliative Care*

Palliative Care wird durch zahlreiche Berufsgruppen erbracht, im Zentrum stehen jedoch die ärztlichen und die pflegerischen Leistungen. Die folgenden Aus-

---

darf und für Gespräche mit Angehörigen, Betreuungspersonen, Therapeuten, Behörden und Versicherern höchstens noch 30 Minuten alle 3 Monate aufgewendet werden können. Unsinnig ist zudem die Halbierung der letzten 5 Minuten.»

1650 § 9 (Recht auf Gesundheit).

1651 § 8 (Recht auf Hilfe in Notlagen).

1652 UNO-Ausschuss für WSK-Rechte, [General comment No. 14](#), Ziff. 34: «In particular, States are under the obligation to respect the right to health by, inter alia, refraining from denying or limiting equal access for all persons [...] to preventive, curative and palliative health services;».

1653 Brennan, *Palliative Care*, S. 495; Ezer/Lohman/de Luca, *Palliative Care*, S. 163; Lombard, *Palliative Care*, S. 112 f.; Negri, *Universal Human Rights*, S. 26 f.

1654 Belser/Waldmann, *Nothilfe*, S. 56; Blum-Schneider, *Kinder*, S. 73 f.; Coullery, *Grundrechtsanspruch*, S. 633; Coullery, *Leistungskatalog*, S. 385 f.; Gächter, *Grenzen*, S. 483; Gächter/Filippo, [Grundversorgungsartikel](#), S. 87; Müller, *St.Galler Kommentar*, Art. 12 N 29.

1655 Coullery, *Grundrechtsanspruch*, S. 634.

1656 Parlamentarische Versammlung des Europarates, [Recommendation 1418 \(1999\)](#), Protection of the human rights and dignity of the terminally ill and the dying, Ziff. 9: «The Assembly therefore recommends that the Committee of Ministers encourage the member states of the Council of Europe to respect and protect the dignity of terminally ill or dying persons in all respects: a. by recognising and protecting a terminally ill or dying person's right to comprehensive palliative care [...]».

1657 Bielefeldt, *Lebensende*, S. 61.

1658 Bielefeldt, *Lebensende*, Fn. 47 i.V.m. S. 53 ff.

führungen zur Regelung der Ausbildung in Palliative Care beschränken sich deshalb auf diese beiden Berufsgruppen.

### 2.1. Ärztliche Aus- und Weiterbildung

In Art. 6 des Medizinalberufegesetzes werden die Kenntnisse, Fertigkeiten und Fähigkeiten der AbsolventInnen universitärer Medizinalstudiengänge aufgelistet. Gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. a MedBG verfügen die Absolventinnen und Absolventen über die wissenschaftlichen Grundlagen, die für vorbeugende, diagnostische, therapeutische, palliative und rehabilitative Massnahmen erforderlich sind. Bei den berufsspezifischen Ausbildungszielen für die Humanmedizin, Zahnmedizin und Chiropraktik (Art. 8 MedBG) wird Palliative Care (im Unterschied z.B. zur Komplementärmedizin) jedoch nicht erwähnt.

Die Lernziele des Humanmedizinstudiums sind im Lernzielkatalog PROFILES aufgelistet<sup>1659</sup>. Dieser enthält im Teil «Situations as Starting Points» (SSP) einen Abschnitt zu Palliative Care. In diesem sind die folgenden fünf SSPs aufgelistet<sup>1660</sup>:

1. caregivers' fatigue, loss of energy
2. change in treatment goals and end-of-life decisions
3. holistic care of the dying patient
4. management of refractory symptoms (pain, nausea)
5. need for psychosocial and spiritual support of all involved individuals

Bei den Zielen der Weiterbildung hält das Medizinalberufegesetz fest, dass die Weiterbildung die AbsolventInnen dazu befähigt, die Patientinnen und Patienten bis zum Lebensende zu begleiten (Art. 17 Abs. 2 lit. c MedBG).

Die Medizinalberufeverordnung listet 46 Fächer bzw. Weiterbildungsbereiche auf, für die ein Facharztstitel erlangt werden kann<sup>1661</sup>. Die Palliativmedizin gehört nicht dazu. Es existiert jedoch ein interdisziplinärer Schwerpunkt Palliativmedizin, mit dem ÄrztInnen verschiedener Fachrichtungen dokumentieren können, dass sie sich durch eine gezielte Weiterbildung vertiefte Kenntnisse in Palliativmedizin angeeignet haben<sup>1662</sup>. Das schweizerische Institut für ärztliche Weiter- und Fortbildung hat ein entsprechendes «Programm» genehmigt, das die Voraussetzungen für den Erwerb des interdisziplinären Schwerpunktes sowie die Dauer,

1659 Art. 3 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die eidgenössischen Prüfungen der universitären Medizinalberufe (Prüfungsverordnung MedBG).

1660 Michaud/Jucker-Kupper, *Principal Objectives and Framework for Integrated Learning and Education in Switzerland (PROFILES)*, Bern 2017, S. 33 f.

1661 Anhang 1 zur Verordnung über Diplome, Ausbildung, Weiterbildung und Berufsausübung in den universitären Medizinalberufen (Medizinalberufeverordnung, MedBV).

1662 Siehe Art. 50 Abs. 3 und Anhang der *Weiterbildungsordnung des schweizerischen Instituts für ärztliche Weiter- und Fortbildung (SIWF)*.

die Gliederung und den Inhalt der Weiterbildung regelt<sup>1663</sup>. Im 17-seitigen Anhang zu diesem Programm werden die Kompetenzen für PalliativmedizinerInnen aufgeführt<sup>1664</sup>.

## 2.2. *Pflegerische Ausbildung*

Am 1. Februar 2020 ist das Bundesgesetz über die Gesundheitsberufe (Gesundheitsberufegesetz, GesBG) in Kraft getreten<sup>1665</sup>. Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich auf die Regelung der pflegerischen Ausbildung ab diesem Zeitpunkt.

Als Gesundheitsberuf nach dem Gesundheitsberufegesetz gilt u.a. der Beruf Pflegefachfrau und Pflegefachmann (Art. 2 Abs. 1 lit. a GesBG). Das Gesundheitsberufegesetz regelt dementsprechend die Kompetenzen von AbsolventInnen des Bachelorstudiengangs in Pflege (Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 GesBG). In Art. 3 des Gesundheitsberufegesetzes sind die allgemeinen Kompetenzen aufgelistet. Gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. e GesBG verfügen die AbsolventInnen der in diesem Gesetz geregelten Studiengänge über die Kenntnisse, die für präventive, diagnostische, therapeutische, rehabilitative und palliative Massnahmen erforderlich sind.

Das Ausführungsrecht zum Gesundheitsberufegesetz umfasst eine Verordnung über die berufsspezifischen Kompetenzen für Gesundheitsberufe GesBG (Gesundheitsberufekompetenzverordnung), eine Verordnung über das Register der Gesundheitsberufe (Registerverordnung GesBG) und eine Verordnung über die Anerkennung und die Gleichstellung von Bildungsabschlüssen in den Gesundheitsberufen nach dem GesBG (Gesundheitsberufeanerkennungsverordnung, GesBAV)<sup>1666</sup>. Die Gesundheitsberufekompetenzverordnung legt fest, dass AbsolventInnen eines Bachelorstudiengangs in Pflege fähig sein müssen, zu Menschen in präventiven, therapeutischen, rehabilitativen oder palliativen Situationen eine patientenzentrierte und fürsorgliche Beziehung gemäss pflegeethischen Prinzipien aufzubauen, die den Pflegeprozess wirksam unterstützt (Art. 2 lit. h Gesundheitsberufekompetenzverordnung).

## 3. *Finanzierung von Palliative Care*

Die Finanzierung von Palliative Care ist für die verschiedenen Sektoren (Spital / Ambulant / Langzeit) und die verschiedenen LeistungserbringerInnen (ÄrztInnen / Pflegefachpersonen) unterschiedlich geregelt: Im stationären Bereich wird Palliative Care in der Regel via KVG über Fallpauschalen entschädigt. Im am-

1663 SIWF, Programm Palliativmedizin vom 1. Januar 2016.

1664 SIWF, Anhang 1 zum Programm Palliativmedizin (Kompetenzen für Palliativmediziner).

1665 AS 2020 57, S. 70.

1666 Webseite des BAG zum Projekt Bundesgesetz über die Gesundheitsberufe GesBG.

bulanten Bereich wird die Vergütung in erster Linie durch den Tarif für ambulante ärztliche Leistungen (Tarmed) geregelt. Im Langzeitbereich besteht eine Kombination aus KVG, kantonalen Beiträgen und von PatientInnen zu tragenden Kosten. Die Finanzierung von Palliative Care ist in der Schweiz so komplex ausgestaltet, dass die entsprechende Broschüre des Bundesamts für Gesundheit und der Gesundheitsdirektorenkonferenz 60 Seiten umfasst<sup>1667</sup>.

### 3.1. Palliative Care im Spital

Im stationären Bereich (spezialisierte Palliativstationen und -kliniken sowie allgemeine Palliative Care auf anderen Stationen) wird Palliative Care via Krankenversicherungsgesetz entschädigt. Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen (Art. 25 Abs. 1 KVG).

Im KVG ist der Begriff der Palliative Care zwar nicht explizit erwähnt und es bestehen keine spezifischen Leistungs- oder Finanzierungsregelungen. Im Rahmen der Palliative Care erbrachte Leistungen werden jeweils dann von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vergütet, wenn es sich um KVG-Pflichtleistungen handelt<sup>1668</sup>. In Bezug auf die Leistungen der ÄrztInnen bei der Behandlung von Patientinnen und Patienten, die Palliative Care benötigen, ist die Finanzierung wegen des offenen Leistungskatalogs des KVG gesichert<sup>1669</sup>. Demgegenüber werden auf ärztliche Anordnung erbrachte Leistungen anderer Berufsgruppen nur dann von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen, wenn sie in den Positivlisten der Art. 5–12 KLV aufgeführt sind.

Die obligatorische Krankenpflegeversicherung ist für eine stationäre Spitalbehandlung leistungspflichtig, wenn eine Krankheit vorliegt, die eine Akutbehandlung oder medizinische Rehabilitation unter Spitalbedingungen erforderlich macht<sup>1670</sup>. Nach der Rechtsprechung dauert die Akutphase in jedem Fall so lange, wie von einer laufenden Behandlung noch eine wesentliche Verbesserung der Gesundheit zu erwarten ist<sup>1671</sup>. Bei Palliative Care ist eine Verbesserung der Gesundheit in Richtung Genesung jedoch per Definition ausgeschlossen, sie wird gar nicht erst angestrebt. Deshalb kommt es immer wieder vor, dass Krankenkassen die Vergütung für einen Spitalaufenthalt auf einer Palliative-Care-Abteilung ablehnen. In einem der wenigen Fälle, in denen gegen eine solche Nichtvergütung prozessiert wurde, hat das Bundesgericht festgehalten, dass das auf kurative Behandlungen gemünzte Erfordernis der Gesundheitsverbesserung im Bereich der

1667 BAG/GDK, [Finanzierung](#).

1668 BAG/GDK, [Nationale Strategie Palliative Care 2010–2012](#), S. 28.

1669 BAG/GDK, [Finanzierung](#), S. 13.

1670 [BGE 126 V 323 E. 2b](#).

1671 Urteil des Bundesgerichts [9C\\_447/2010](#) vom 18. August 2010, E. 2.1.

Spitalbehandlung und Betreuung von kranken Menschen ohne oder mit unklarer Heilungsaussicht (Palliative Care) nicht herangezogen werden kann<sup>1672</sup>.

Das KVG kennt den Begriff der chronisch kranken Person nicht, sondern unterscheidet zwischen der Behandlung von Langzeit- oder PflegeheimpatientInnen auf der einen und akuter Spitalbedürftigkeit auf der anderen Seite (Art. 39 Abs. 3 KVG). Bei der Abgrenzung von Akutspitalbedürftigkeit und blosser Pflegebedürftigkeit steht der behandelnden ÄrztIn ein gewisser Ermessensspielraum zu<sup>1673</sup>. Das Bundesgericht hat jedoch festgehalten, dass die Intensität der ärztlichen Behandlung nicht alleiniges Entscheidungskriterium ist<sup>1674</sup>. Die Krankenkassen sind auch dann für einen sachlich gerechtfertigten Spitalaufenthalt leistungspflichtig, wenn der Krankheitszustand einer versicherten Person nicht unbedingt eine ärztliche Behandlung, sondern lediglich einen Aufenthalt im Spitalmilieu erfordert<sup>1675</sup>.

Für die Vergütung von stationären Behandlungen einschliesslich Aufenthalt und Pflegeleistungen in einem Spital vereinbaren die Krankenversicherungen und Spitäler gemäss Art. 49 Abs. 1 KVG Pauschalen, in der Regel Fallpauschalen. Bei der Einführung des Fallpauschalen-Systems («Diagnosis Related Groups» = DRG) im Jahr 2012 waren Spitäler und Abteilungen, die sich auf Palliativbehandlungen spezialisiert hatten, vom Anwendungsbereich von SwissDRG-Fallgruppen ausgenommen<sup>1676</sup>. Seit dem 1. Januar 2016 umfasst der Anwendungsbereich für SwissDRG-Fallgruppen auch die Vergütung der stationären Palliativbehandlungen<sup>1677</sup>. Der Fallpauschalen-Katalog enthält sieben DRGs für Palliative Care. Die mittlere Verweildauer (Belegungstage, die der Kalkulation der Fallpauschale zu Grunde gelegt wurden) liegt je nach DRG zwischen 13<sup>1678</sup> und 32 Tagen<sup>1679</sup>.

Zum Vergleich: In einem Urteil des Bundesgerichts, das auf einem Sachverhalt aus dem Jahr 2011 und damit vor Einführung des Fallpauschalen-Systems basiert, hat das Gericht eine Akutspitalbedürftigkeit für mehr als 60 Tage bejaht. Dementsprechend hat es die Beschwerde der ErbInnen gegen die Krankenversi-

1672 Urteil des Bundesgerichts [9C\\_67/2014](#) vom 5. Februar 2015, E. 2.2.1.

1673 [BGE 124 V 362](#) E. 2c.

1674 [BGE 115 V 38](#) E. 3b/aa.

1675 Urteil des Bundesgerichts [9C\\_67/2014](#) vom 5. Februar 2015, E. 2.3.

1676 SwissDRG, [Regeln und Definitionen zur Fallabrechnung unter SwissDRG, Version 5/2012](#), gültig ab 1.1.2013, Ziff. 2.1.2; SwissDRG, [Regeln und Definitionen zur Fallabrechnung unter SwissDRG \(Version Mai 2014, gültig ab 1.1.2015\)](#), Ziff. 2.1.2.

1677 SwissDRG, [Regeln und Definitionen zur Fallabrechnung unter SwissDRG \(Version Mai 2015, gültig ab 1.1.2016\)](#), Ziff. 2.1.1.

1678 SwissDRG, [Fallpauschalen-Katalog, Abrechnungsversion 2019](#), S. 4 (DRG A97G, Palliativmedizinische Komplexbehandlung ab 7 Behandlungstagen, Mittlere Verweildauer: 12.6 Belegungstage).

1679 SwissDRG, [Fallpauschalen-Katalog, Abrechnungsversion 2019](#), S. 4 (DRG A97A, Palliativmed. Komplexbehandlung ab 7 BT mit komplexer od. komplz. Proz. od. palliativmed. KBH ab 21 BT mit bestimmter Prozedur und IntK/IMCK > 196/184 od. mehr als 8 Bestrahlungen od. schw. motor. Fkst. od. mehrzeitige Eingriffe, Mittlere Verweildauer: 31.7 Belegungstage).

cherung teilweise gutgeheissen und diese dazu verpflichtet, die Kosten zu übernehmen<sup>1680</sup>.

Gewisse Leistungen werden von der OKP nicht übernommen, obwohl sie für ein angepasstes Angebot in Palliative Care notwendig sind<sup>1681</sup>. Ein Beispiel ist die erweiterte Schmerzbehandlung durch die Verabreichung von Medikamenten mit patientenkontrollierten Pumpen<sup>1682</sup>.

Die Leistungen von Palliativ-Konsiliardiensten werden von der OKP nicht übernommen. Einzelne Kantone haben jedoch eine Finanzierung geschaffen, die es erlaubt, solche Strukturen aufzubauen<sup>1683</sup>. Im Kanton Freiburg sind Tagespauschalen für nicht akute somatische Spitalaufenthalte inkl. Palliativpflege in einer Verordnung festgelegt (Art. 2 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 der Verordnung zur Festlegung der provisorischen Tarife der Spitäler und Geburtshäuser<sup>1684</sup>). Der Kanton Genf hat eine Verordnung zur Festsetzung der Tarife für Dienstleistungen der Universitätsspitäler Genf in den Bereichen Akutversorgung, medizinische Rehabilitation und Palliativmedizin erlassen<sup>1685</sup>. Diese sieht für Palliative Care eine Tagespauschale von CHF 736 vor (Art. 2 Abs. 1 lit. c RTHUG-SRS<sup>1686</sup>).

### 3.2. Ambulante Palliative Care

Ambulante Palliative Care basiert in erster Linie auf hausärztlichen Leistungen und Spitex-Leistungen. Hinzu kommen mobile Palliativdienste<sup>1687</sup>.

Die Entschädigung für hausärztliche Leistungen ist via Tarmed geregelt. Im Tarmed-System ist jedoch nicht berücksichtigt, dass komplex kranke Menschen regelmässige, häufige und im Schnitt längere Hausbesuche benötigen<sup>1688</sup>. Auch die für das Erarbeiten einer Patientenverfügung benötigte Zeit kann via Tarmed nicht erfasst werden<sup>1689</sup>. Auf den 1. Januar 2018 sind zahlreiche Änderungen der Verordnung über die Festlegung und die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung in Kraft getreten. Unter anderem wurden die für ambulante Palliative Care besonders relevanten sogenannten Leistungsgruppen 10 und 11

1680 Urteil des Bundesgerichts 9C\_67/2014 vom 5. Februar 2015, E. 6.

1681 BAG/GDK, Finanzierung, S. 18.

1682 BAG/GDK, Nationale Strategie Palliative Care 2010–2012, S. 38.

1683 BAG/GDK, Finanzierung, S. 47.

1684 Verordnung des Kantons Freiburg zur Festlegung der provisorischen Tarife der Spitäler und Geburtshäuser vom 17. Februar 2014.

1685 Règlement de la République et canton de Genève fixant les tarifs des prestations fournies par les Hôpitaux universitaires de Genève dans le domaine des soins subaigus, de la réadaptation médicale et des soins palliatifs (régime sans convention) du 8 octobre 2014.

1686 Art. 2 Abs. 1 lit. c RTHUG-SRS: Les tarifs au sens de l'article 1, fixés en francs par jour, sont les suivants: [c.] Soins palliatifs 736 francs».

1687 Lea von Wartburg, Das ständerätliche Postulat: Bessere Betreuung und Behandlung von Menschen am Lebensende, Folie 9.

1688 BAG/GDK, Finanzierung, S. 38.

1689 BAG/GDK, Finanzierung, S. 38.

eingeführt. Die Leistungsgruppe 10 beinhaltet ärztliche Leistungen in Abwesenheit der PatientIn bei Kindern unter 6 Jahren und Personen über 75 Jahren. Die Leistungsgruppe 11 beinhaltet ärztliche Leistungen in Abwesenheit der PatientIn bei Personen über 6 Jahren und unter 75 Jahren mit einem erhöhten Behandlungsbedarf<sup>1690</sup>. Für beide Leistungsgruppen gilt eine Limitation von 60 Minuten pro 3 Monate<sup>1691</sup>.

Für Leistungen der Spitex übernehmen die Krankenkassen Beiträge gemäss den Ansätzen in Art. 7a KLV, sofern sie ärztlich verordnet sind. Die Pflegebedürftigen bezahlen je nach Kanton/Gemeinde eine Patientenbeteiligung von maximal CHF 15.95 pro Tag (Art. 25a Abs. 5 KVG i.V.m. Art. 7a Abs. 1 lit. a KLV). Die Schwierigkeiten bei der Finanzierung von Spitex-Leistungen wie Nachtwachen und zusätzlichen Hilfsmitteln führen häufig dazu, dass PatientInnen in ein Spital verlegt werden, obwohl sie auch zuhause betreut werden könnten<sup>1692</sup>. Die dabei anfallenden Kosten sind zwar deutlich höher, werden aber vollumfänglich von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen.

Bei den mobilen Palliativdiensten ist ein Grossteil der Leistungen nicht von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gedeckt. Die Abgeltung erfolgt nicht über das KVG, sondern die Leistungen müssen über Leistungsverträge mit Kantonen/Gemeinden finanziert werden<sup>1693</sup>. In einigen Kantonen/Gemeinden existieren bis heute keine solchen Leistungsverträge und damit auch keine mobilen Palliativdienste<sup>1694</sup>. Die Entstehung bzw. der Ausbau des Angebots für mobile Palliative Care wird gebremst oder sogar verhindert, weil keine Anreizmassnahmen und damit nicht genügend spezialisierte Fachkenntnisse vor Ort vorhanden sind<sup>1695</sup>.

Im Kanton Waadt ist bereits im Jahr 2002 das «Décret instituant un programme cantonal de développement des soins palliatifs» in Kraft getreten. Dieses ermöglicht die finanzielle Unterstützung mobiler Palliativdienste<sup>1696</sup>. Im Kanton St.Gallen wurde mit Art. 21a des Gesundheitsgesetzes per 1. Januar 2019 die Grundlage für die finanzielle Unterstützung eines mobilen Palliativdienstes erlas-

1690 Anhang 1 (Anpassungen der Tarifstruktur für ärztliche Leistungen, gültig ab 1.1.2018) zur Verordnung über die Festlegung und die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung, Ziff. 4 (Änderungen TARMED Leistungsgruppe 1.08/1.08BR zu 1.09).

1691 Anhang 1 (Anpassungen der Tarifstruktur für ärztliche Leistungen, gültig ab 1.1.2018) zur Verordnung über die Festlegung und die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung, Ziff. 6 (Änderungen TARMED Limitationen 1.08/1.08BR zu 1.09); vgl. auch BAG, *Änderung der Verordnung über die Festlegung und die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung, Änderungen per 1. Januar 2018, Inhalt der Änderungen und Kommentar*, Bern 2017, S. 26.

1692 BAG/GDK, *Finanzierung*, S. 30.

1693 BAG/GDK, *Finanzierung*, S. 39 f.

1694 Wächter/Bommer, *Mobile Palliative-Care-Dienste*, S. 39.

1695 BAG/GDK, *Finanzierung*, S. 8.

1696 Art. 3 Décret instituant un programme cantonal de développement des soins palliatifs du 25 juin 2002 du Canton de Vaud.

sen<sup>1697</sup>. Gemäss Medienberichten besteht trotzdem die Sorge, dass die Finanzierung nicht ausreichen wird<sup>1698</sup>. Im Kanton Genf besteht eine Equipe für mobile Palliative Care («Consultation de soins palliatifs communautaires»<sup>1699</sup>), die auf einer Vereinbarung zwischen der Institution genevoise de maintien à domicile und dem Genfer Universitätsspital basiert<sup>1700</sup>. Die Kantone Jura, Neuenburg und Bern (Verwaltungskreis Berner Jura) haben gemeinsam die «Association pour le développement des soins palliatifs BEJUNE» gegründet und im März 2017<sup>1701</sup> die «Stratégie BEJUNE en matière de soins palliatifs 2017–2027» verabschiedet<sup>1702</sup>. Die Association pour le développement des soins palliatifs BEJUNE betreibt auch eine Equipe für mobile Palliative Care<sup>1703</sup>. Im übrigen Kanton Bern befindet sich ein Modellversuch für spezialisierte mobile Palliativversorgung erst im Aufbau<sup>1704</sup>.

### 3.3. Palliative Care in Langzeiteinrichtungen

Für die Palliative Care in Langzeiteinrichtungen sind die in Artikel 7 KLV geregelten Pflegeleistungen von besonderer Bedeutung<sup>1705</sup>. Dazu gehören gemäss Art. 7 Abs. 2 KLV Massnahmen der Abklärung, Beratung und Koordination (lit. a), Massnahmen der Untersuchung und der Behandlung (lit. b) und Massnahmen der Grundpflege (lit. c).

In Art. 7a KLV sind die von der Krankenversicherung zu übernehmenden Beiträge für Leistungen nach Art. 7 Abs. 2 KLV festgelegt, wobei das Maximum bei 108 Franken für einen Pflegebedarf von «mehr als 220 Minuten» liegt (Art. 7a Abs. 3 lit. l KLV). In Pflegeheimen kann der Zugang zu Palliative Care gehemmt sein, weil der Pflegeaufwand deutlich höher ist als das in der KLV vorgesehene Maximum von 220 Minuten<sup>1706</sup>. Palliative Care zeichnet sich durch die hohe Komplexität der medizinischen Behandlung und die aufwändige Pflege aus. Bei sehr intensiver und komplexer Pflege, wie sie im Bereich der Palliative Care häufig erforderlich ist, ist der Beitrag der OKP gemäss Bundesamt für Gesund-

1697 Botschaft und Entwurf der Regierung des Kantons St.Gallen vom 27. Februar 2018 zum XIV. Nachtrag zum Gesundheitsgesetz, S. 4 f. und 9.

1698 Tagblatt vom 3. August 2018, S. 29: Fürs Sterben fehlt das Geld.

1699 Vgl. Broschüre der Consultation de soins palliatifs communautaires: Une équipe mobile à votre service.

1700 BAG/GDK, Finanzierung, S. 42 f.

1701 Medienmitteilung der Kantone Bern, Jura und Neuenburg vom 13. März 2017: Une stratégie en cinq axes pour les soins palliatifs dans l'espace BEJUNE.

1702 Directions de la santé publique des cantons de Berne, Jura et Neuchâtel, Stratégie BEJUNE en matière de soins palliatifs 2017–2027.

1703 Vgl. Website der Equipe Mobile en Soins Palliatifs – BEJUNE.

1704 Schreiben der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern an die Listenspitäler gemäss der Spitalliste Akutsomatik und die SPITEX-Organisationen des Kantons Bern vom 27. Juni 2018.

1705 BAG/GDK, Finanzierung, S. 14.

1706 BAG/GDK, Finanzierung, S. 33.

heit «nicht sehr hoch»<sup>1707</sup>. Weil die Kantone gemäss Art. 25a Abs. 5 KVG für die Regelung der Restfinanzierung zuständig sind, würde sich bei einer Erhöhung des von der OKP zu übernehmenden Anteils für die PatientInnen theoretisch nichts ändern<sup>1708</sup>. Weil aber die Kantone teilweise zu tiefe Stundenpauschalen festgelegt haben, erhalten PatientInnen in palliativen Situationen nur schwer einen Pflegeheimplatz<sup>1709</sup>. Eine Erhöhung des von der OKP zu übernehmenden Anteils würde diese Problematik entschärfen.

Auch die Beschränkung der Akut- und Übergangspflege auf maximal zwei Wochen (Art. 25a Abs. 2 KVG) führt zu Problemen, weil Palliative-Care-PatientInnen in der Regel über einen deutlich längeren Zeitraum komplexe Pflegeleistungen benötigen<sup>1710</sup>.

#### 4. Palliative Care in kantonalen Erlassen

Palliative Care wird in 18 von 26 kantonalen Gesundheitsgesetzen explizit erwähnt, in vielen Kantonen wird zudem ein Anspruch oder Recht auf Palliative Care garantiert:

- Gemäss § 16 (Palliative Behandlung) Abs. 1 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Basel-Stadt<sup>1711</sup> haben Patientinnen und Patienten ein *Recht* auf eine ihrem Zustand angemessene Betreuung, Pflege und Begleitung sowie auf grösstmögliche Linderung ihrer Leiden und Schmerzen. Abs. 2 hält zudem fest, dass die Ärztin oder der Arzt Leiden und Schmerzen bei Patientinnen und Patienten am Lebensende lindert, auch wenn dies zu einer Beeinflussung der Lebensdauer führen kann.
- Gemäss Art. 42 (Begleitung der sterbenden Personen) Abs. 3 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Freiburg<sup>1712</sup> sorgt der Staat für die Förderung der Palliativpflege im Kanton.
- Gemäss Art. 24 (Promotion de la dignité en fin de vie) Abs. 1 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Genf<sup>1713</sup> sorgt der Staat für die Förderung und Verbreitung der Palliativmedizin<sup>1714</sup>.
- Gemäss Art. 50 (Palliative Behandlung) des Gesundheitsgesetzes des Kantons Graubünden<sup>1715</sup> haben unheilbar kranke und sterbende Menschen *Anspruch*

1707 BAG/GDK, *Finanzierung*, S. 16.

1708 BAG/GDK, *Finanzierung*, S. 17.

1709 IG Pflegefinanzierung, *Argumentarium*, S. 5.

1710 BAG/GDK, *Nationale Strategie Palliative Care 2010–2012*, S. 38.

1711 *Gesundheitsgesetz vom 21. September 2011 des Kantons Basel-Stadt*.

1712 *Gesundheitsgesetz vom 16. November 1999 des Kantons Freiburg*.

1713 *Loi sur la santé du 7 avril 2006 du canton de Genève*.

1714 Art. 24 Abs. 1 LS: «L'Etat veille à la promotion des soins palliatifs et à leur développement dans les lieux de pratique des professionnels de la santé.»

1715 *Gesetz zum Schutz der Gesundheit im Kanton Graubünden (Gesundheitsgesetz) vom 2. September 2016*.

- auf eine ganzheitliche Betreuung nach den Grundsätzen der palliativen Medizin, Pflege und Begleitung.
- Gemäss Art. 29 (Soins palliatifs) des Gesundheitsgesetzes des Kantons Jura<sup>1716</sup> haben Personen am Lebensende das *Recht* auf eine besondere Betreuung, um ein Höchstmass an körperlichem und psychischem Wohlbefinden zu erreichen<sup>1717</sup>.
  - Gemäss § 25 (Patientenrechte und -pflichten) Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Luzern<sup>1718</sup> haben unheilbar kranke und sterbende Menschen *Anspruch* auf eine angepasste Betreuung sowie auf Linderung ihrer Leiden und Schmerzen nach den Grundsätzen der Palliativmedizin und -pflege.
  - Gemäss Art. 35 (Accompagnement en fin de vie) Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Neuenburg<sup>1719</sup> sorgt der Staat für die Entwicklung der Palliativmedizin im Kanton<sup>1720</sup>.
  - Gemäss Art. 43a (Palliative Behandlung und Betreuung) des Gesundheitsgesetzes des Kantons Nidwalden<sup>1721</sup> haben unheilbar kranke und sterbende Menschen *Anspruch* auf eine angemessene Behandlung und Betreuung mittels medizinischer, pflegerischer und begleitender Palliativmassnahmen, wenn eine kurative Behandlung als aussichtslos erscheint.
  - Gemäss Art. 47 (Grundsätze) Abs. 4 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Obwalden<sup>1722</sup> haben unheilbar kranke oder sterbende Menschen *Anspruch* auf eine angepasste Betreuung, Pflege und Begleitung sowie auf eine grösstmögliche Linderung ihrer Leiden und Schmerzen im Sinne der Palliativmedizin und -pflege.
  - Gemäss Art. 21a (Palliative Care) Abs. 1 des Gesundheitsgesetzes des Kantons St.Gallen<sup>1723</sup> fördert der Staat Massnahmen im Bereich der palliativen Medizin, Pflege und Begleitung. Er kann zu diesem Zweck mit öffentlichen oder privaten Organisationen zusammenarbeiten, ihnen Leistungsaufträge erteilen und sie durch Beiträge unterstützen (Abs. 2). Art. 40<sup>bis</sup> (Grundsätze) Abs. 1 hält fest, dass Menschen mit unheilbaren, lebensbedrohlichen oder chronisch fortschreitenden Krankheiten *Anrecht* auf eine ganzheitliche Behandlung und Betreuung mittels medizinischer, pflegerischer, psychologischer, sozialer und spiritueller Palliativmassnahmen haben.

1716 [Loi sanitaire du 14 décembre 1990 du Canton du Jura.](#)

1717 Art. 29 du [Loi sanitaire du 14 décembre 1990 du Canton du Jura](#): «La personne en fin de vie a droit à des soins spécifiques, de manière à vivre dans le maximum de bien-être physique et psychique.».

1718 [Gesundheitsgesetz vom 13. September 2005 des Kantons Luzern.](#)

1719 [Loi de santé du 6 février 1995 du Canton de Neuchâtel.](#)

1720 Art. 35 Abs. 2 LS-NE: «L'Etat veille au développement des soins palliatifs dans le canton.».

1721 [Gesetz zur Erhaltung und Förderung der Gesundheit \(Gesundheitsgesetz\) vom 30. Mai 2007 des Kantons Nidwalden.](#)

1722 [Gesundheitsgesetz vom 3. Dezember 2015 des Kantons Obwalden.](#)

1723 [Gesundheitsgesetz vom 28. Juni 1979 des Kantons St.Gallen.](#)

- Gemäss Art. 36 (Behandlungsanspruch) Abs. 1 lit. a des Gesundheitsgesetzes des Kantons Schaffhausen<sup>1724</sup> hat jede Person unabhängig von ihrer wirtschaftlichen und sozialen Lage *Anspruch* auf jene Behandlung, die aufgrund des Gesundheitszustandes nach den anerkannten medizinischen Grundsätzen angezeigt, verhältnismässig und ethisch vertretbar ist, unter Einschluss einer bedarfsgerechten palliativen Pflege in der letzten Lebensphase.
- Gemäss § 27 (Allgemeine Grundsätze) Abs. 3 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Solothurn<sup>1725</sup> haben unheilbar kranke und sterbende Menschen ein *Anrecht* auf eine angepasste, ganzheitliche Betreuung sowie auf eine grösstmögliche Linderung ihrer Leiden und Schmerzen gemäss den Grundsätzen der palliativen Medizin, Pflege, Begleitung und Seelsorge.
- Gemäss § 38 (Behandlungsgrundsätze) Abs. 3 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Schwyz<sup>1726</sup> haben unheilbar kranke und sterbende Menschen *Anspruch* auf eine angepasste Betreuung sowie auf Linderung ihrer Leiden und Schmerzen nach den Grundsätzen der Palliativmedizin und -pflege.
- Gemäss § 31 (Palliative Care) des Gesundheitsgesetzes des Kantons Thurgau<sup>1727</sup> haben unheilbar kranke oder sterbende Menschen *Anrecht* auf angemessene Behandlung und Betreuung mittels medizinischer, pflegerischer und begleitender Palliativmassnahmen, wenn eine kurative Behandlung aussichtslos erscheint.
- Gemäss Art. 3 («Mezzi» = Mittel) lit. m des Gesundheitsgesetzes des Kantons Tessin<sup>1728</sup> gehört die Verbreitung von Palliative Care für chronisch und terminal Kranke zu den Mitteln, mit denen die Ziele des Gesetzes erreicht werden<sup>1729</sup>.
- Gemäss Art. 47 (Patientenrechte und -pflichten) Abs. 4 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Uri<sup>1730</sup> haben unheilbar kranke oder sterbende Menschen *Anspruch* auf eine angepasste Betreuung sowie auf Linderung ihrer Leiden und Schmerzen nach den Grundsätzen der Palliativmedizin und -pflege.
- Gemäss Art. 17 (Recht auf Behandlung) Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Wallis<sup>1731</sup> haben Menschen in ihrer letzten Lebensphase ein *Anrecht* auf ihren Bedürfnissen entsprechende Pflege, namentlich palliative Pflege,

1724 Gesundheitsgesetz vom 21. Mai 2012 des Kantons Schaffhausen.

1725 Beschluss des Kantonsrats von Solothurn vom 19. Dezember 2018 betreffend Totalrevision des Gesundheitsgesetzes.

1726 Gesundheitsgesetz vom 16. Oktober 2002 des Kantons Schwyz.

1727 Gesetz über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz) vom 3. Dezember 2014 des Kantons Thurgau.

1728 Legge sulla promozione della salute e il coordinamento sanitario (Legge sanitaria, LSan) del 18 aprile 1989 del Cantone Ticino.

1729 Art. 3 lit. m LSan: «la diffusione delle cure palliative verso il malato cronico e terminale».

1730 Gesundheitsgesetz vom 1. Juni 2008 des Kantons Uri.

1731 Gesundheitsgesetz vom 14. Februar 2008 des Kantons Wallis.

Linderung, Unterstützung und Trost, wenn möglich im Rahmen ihres üblichen Lebensumfelds.

- Gemäss § 31 (Grundsätze) Abs. 4 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Zug<sup>1732</sup> haben unheilbar kranke und sterbende Menschen *Anspruch* auf eine ganzheitliche Betreuung sowie auf Linderung ihrer Leiden und Schmerzen nach den Grundsätzen der palliativen Medizin, Pflege und Begleitung. § 54 (Palliative Medizin, Pflege und Begleitung) hält fest, dass die Gesundheitsdirektion Massnahmen im Bereich der palliativen Medizin, Pflege und Begleitung unterstützt und dass sie mit öffentlichen oder privaten Organisationen zusammenarbeiten und Beiträge an deren Kosten der Massnahmen leisten kann.

In sieben der acht Kantone mit Gesundheitsgesetzen ohne entsprechende Erwähnung wird Palliative Care entweder in anderen Erlassen oder mit anderen Worten im Gesundheitsgesetz erwähnt.

- Gemäss § 11 (Grundsatz) Abs. 1 des Pflegegesetzes des Kantons Aargau<sup>1733</sup> sind die Gemeinden zuständig für die Planung und Sicherstellung eines bedarfsgerechten und qualitativ guten Angebots der ambulanten und stationären Langzeitpflege. Das Angebot umfasst gemäss Abs. 3 lit. b auch eine Grundversorgung Palliative Care.
- Gemäss Art. 22 (Recht auf Behandlung und Pflege) Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Appenzell Ausserrhoden<sup>1734</sup> haben unheilbar Kranke und Sterbende *Anspruch* auf angemessene Pflege und auf Linderung ihrer Leiden.
- Gemäss Art. 3 (Grundsätze der Versorgung) Abs. 2 des Spitalversorgungsgesetzes des Kantons Bern<sup>1735</sup> stellen der Kanton und die Leistungserbringer die integrierte Versorgung sicher und setzen sich gemeinsam für Palliative Care ein.
- Gemäss Art. 20 (Versorgungskonzept) Abs. 2 des Altersbetreuungs- und Pflegegesetzes des Kantons Basel-Landschaft<sup>1736</sup> bezweckt das Versorgungskonzept die Sicherstellung eines bedarfsgerechten ambulanten, intermediären und stationären Betreuungs- und Pflegeangebots. Es umfasst insbesondere auch Angebote für betreutes Wohnen, Palliative Care und an Demenz erkrankte Personen.
- Gemäss Art. 50 (Sterben) Abs. 1 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Glarus<sup>1737</sup> haben Sterbende *Anrecht* auf angemessene Behandlung und Begleitung. Abs. 3 hält fest, dass die Einrichtungen der Gesundheitsversorgung,

1732 Gesetz über das Gesundheitswesen im Kanton Zug (Gesundheitsgesetz) vom 30. Oktober 2008.

1733 Pflegegesetz vom 26. Juni 2007 des Kantons Aargau.

1734 Gesundheitsgesetz vom 25. November 2007 des Kantons Appenzell Ausserrhoden.

1735 Spitalversorgungsgesetz vom 13. Juni 2013 des Kantons Bern.

1736 Altersbetreuungs- und Pflegegesetz vom 16. November 2017 des Kantons Basel-Landschaft.

1737 Gesetz über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz) vom 6. Mai 2007 des Kantons Glarus.

welche Sterbende betreuen, die Bedingungen für ein Sterben in Ruhe und für die Begleitung von Sterbenden schaffen. Sie sind verpflichtet, eine Behandlung, Pflege und Betreuung anzubieten, die nicht Heilung, sondern umfassende Linderung nach dem jeweiligen Stand der Erkenntnisse zum Ziel haben.

- Gemäss Art. 1 der Verordnung über ein kantonales Programm zur Entwicklung von Palliative Care des Kantons Waadt<sup>1738</sup> hat dieser Erlass zum Ziel, ein kantonales Programm zur Entwicklung von Palliative Care zu entwickeln und die Bedingungen für seine Finanzierung festzulegen.
- Gemäss § 30 (Grundsätze) Abs. 1 des Patientinnen- und Patientengesetzes des Kantons Zürich<sup>1739</sup> haben Sterbende *Anrecht* auf angemessene Behandlung und Begleitung.

In 17 Kantonen (BS, AR, GL, GR, JU, LU, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, UR, VS, ZG, ZH) haben PatientInnen ein (An-)Recht bzw. einen Anspruch auf Palliative Care. In 8 Kantonen (AG, BE, BL, FR, GE, NE, TI, VD) ist Palliative Care demgegenüber lediglich als Aufgabe oder Mittel des Gemeinwesens im Gesetz erwähnt. Einzig der Kanton Appenzell-Innerrhoden verfügt über keine gesetzliche Grundlage im Bereich der Palliative Care.

### III. Regelungsbedarf

#### 1. Menschenrechtliche Anforderungen

Aus menschenrechtlicher Optik ergibt sich der Regelungsbedarf im Bereich der Palliative Care in erster Linie aus dem Recht auf Hilfe in Notlagen<sup>1740</sup>. Dieses beinhaltet einen Anspruch auf Hilfe in medizinischen Notlagen und damit auch einen Anspruch auf Palliative Care<sup>1741</sup>. Dieser Anspruch wird verletzt, wenn infolge fehlender Finanzierung kein Zugang zu Palliative Care gewährleistet ist.

#### 2. Notwendigkeit einer Regelung

Die Darstellung der Rechtslage im Bereich der Ausbildung in Palliative Care hat gezeigt, dass der Stellenwert von Palliative Care sowohl in der ärztlichen als auch in der pflegerischen Aus- und Weiterbildung stark zugenommen hat<sup>1742</sup>. Aus diesem Grund besteht in diesen Bereichen vorerst kein Regelungsbedarf

1738 Décret instituant un programme cantonal de développement des soins palliatifs du 25 juin 2002 du Canton de Vaud.

1739 Patientinnen- und Patientengesetz vom 5. April 2004 des Kantons Zürich.

1740 § 8 (Recht auf Hilfe in Notlagen).

1741 § 8, III (Anspruch auf medizinische Versorgung).

1742 § 14, II, 2 (Ausbildung in Palliative Care).

bzw. es müssen zunächst die Auswirkungen dieser kürzlich erfolgten Änderungen abgewartet werden, bevor eine Aussage darüber gemacht werden kann.

Demgegenüber besteht vor allem im Bereich der Finanzierung von Palliative Care<sup>1743</sup> ein hoher Regelungsbedarf. Die im Krankenversicherungsrecht angelegte Unterfinanzierung von Palliative Care hat zur Folge, dass der Zugang zu Palliative Care ungenügend ist. Aus dem Recht auf Hilfe in Notlagen fließt ein Anspruch auf Zugang zu Palliative Care. Zur Gewährleistung dieses Anspruchs müssen die regulatorischen Vorgaben zur Finanzierung von Palliative Care in verschiedenen Bereichen angepasst werden.

#### IV. Regelungsvorschläge

##### 1. Finanzierung von Palliative Care

Das Grundproblem bei der Finanzierung von Palliative Care ist die Ausrichtung des Gesundheitswesens auf Kuration. Aufgrund fehlender Finanzierung (z.B. im Bereich der mobilen Palliative Care) oder finanzieller Fehlanreize (Spitalaufenthalt für Betroffene günstiger als Betreuung zuhause) kann der verbreitete Wunsch nach einem Sterben zuhause nur selten umgesetzt werden, obwohl die Kosten häufig weniger hoch wären als bei einer Verlegung ins Spital.

##### 1.1. Palliative Care im Spital

Die Vergütung der stationären Palliativbehandlungen über das DRG-System hat dazu geführt, dass sterbende Menschen nach Aufbrauchen der Fallpauschale verlegt werden, obwohl dies medizinisch sinnlos und insbesondere unter dem Blickwinkel des Rechts auf Hilfe in Notlagen unhaltbar ist. Die aktuelle Regelung muss daher dringend dahingehend angepasst werden, dass Menschen nur dann aus einer Palliativstation austreten müssen, wenn dies medizinisch angezeigt ist. Ob dies innerhalb oder ausserhalb des DRG-Systems umgesetzt wird, ist eine organisatorische Frage und spielt aus Sicht des Schutzes der Menschenrechte letztlich keine Rolle. Da die Regeln und Definitionen zur Fallabrechnung unter SwissDRG bereits spezielle Abrechnungsregeln zum Beispiel für Neugeborene kennen<sup>1744</sup>, erscheint es naheliegend, die Vergütung der stationären Palliativbehandlungen ebenfalls nach speziellen Abrechnungsregeln festzulegen.

1743 § 14, II, 3 (Finanzierung von Palliative Care).

1744 SwissDRG, *Regeln und Definitionen zur Fallabrechnung unter SwissDRG Version Juni 2018 Gültig ab 1.1.2019*, Ziff. 3.9.

## 1.2. Ambulante Palliative Care

Im Bereich der ambulanten Palliative Care bestehen bei Leistungen der Spitex, bei der Entschädigung der HausärztInnen und auch bei der mobilen Palliative Care Finanzierungsprobleme, die in Einzelfällen zu einer Unterversorgung und in zahlreichen Fällen zu medizinisch unnötigen, volkswirtschaftlich sinnlosen und menschenrechtlich problematischen Spital- oder Heimeintritten führen.

Da viele Menschen zuhause sterben möchten und dies gleichzeitig bei einer Gesamtbetrachtung in vielen Fällen auch finanziell die günstigste Variante darstellt<sup>1745</sup>, besteht bei der Finanzierung der ambulanten Palliative Care akuter Regelungsbedarf. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit kann kein detailliertes Finanzierungskonzept für ambulante Palliative Care erarbeitet werden. Festzuhalten sind jedoch die folgenden Grundsätze:

- Die Regelung der Finanzierung von ambulanter Palliative Care muss so ausgestaltet sein, dass Menschen immer dann, wenn die Gesamtkosten für eine Behandlung und Betreuung im Spital oder in einem Alters- oder Pflegeheim höher sind, einen Anspruch auf Palliative Care zuhause haben. Damit kann dem Anspruch auf Wahl des Sterbeortes als Teilaspekt des Rechts auf persönliche Freiheit in vielen Fällen zum Durchbruch verholfen werden. Für die Umsetzung des Anspruchs auf Palliative Care zuhause muss überall dort, wo noch keine Finanzierung für mobile Palliative Care besteht, eine solche geschaffen werden. Gemäss einer im Auftrag des BAG durchgeführten Umfrage bestehen noch in zehn Kantonen Probleme im Zusammenhang mit der Finanzierung von mobilen Equipen<sup>1746</sup>. Demgegenüber ist im Kanton Zürich die palliative Betreuung zuhause nahezu flächendeckend durch auf Palliative Care spezialisierte Spitex-Dienste abgedeckt<sup>1747</sup>.
- Beratungsleistungen im Rahmen des Advance Care Planning müssen innerhalb von Tarmed angemessen entschädigt werden.
- Die in Tarmed vorgesehene Begrenzung der Vergütung für Leistungen in Abwesenheit der PatientIn auf maximal 60 Minuten in drei Monaten<sup>1748</sup> muss für Leistungen im Bereich der Palliative Care aufgehoben werden.

1745 Maessen et al., [Economic impact](#), S. 19: «This study estimated the potential costs and hospital cost reduction for Swiss cantons of nationwide availability of mobile specialist palliative care teams. The potential total cost savings in 2020 for all cantons are expected to be around 81.5 million CHF (restrictive scenario), and total overall costs 18.8 million CHF. The savings delivered by mobile specialist palliative care teams are therefore expected to be greater than four times their cost».

1746 Lena Liechti / Kilian Künzi, [Stand und Umsetzung von Palliative Care in den Kantonen](#), im Auftrag des Bundesamts für Gesundheit, Bern 2019, S. 18.

1747 Aussage von Roland Kunz im Tagesanzeiger vom 10. Oktober 2018 («[Spitex-Dienste konkurrieren Sterbehospize](#)»).

1748 [Anhang 1 \(Anpassungen der Tarifstruktur für ärztliche Leistungen, gültig ab 1.1.2018\)](#) zur Verordnung über die Festlegung und die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung, Ziff. 6 (Änderungen TARMED Limitationen 1.08/1.08BR zu 1.09); vgl. auch BAG, [Änderung der](#)

### 1.3. Palliative Care in Langzeiteinrichtungen

Das Hauptproblem bei Palliative Care in Langzeiteinrichtungen ist die Beschränkung der entschädigten Pflegeleistung auf 220 bzw. 240 Minuten pro Tag. Weil die Pflege bei Palliative Care in Langzeiteinrichtungen häufig mehr Zeit beansprucht, besteht eine Tendenz zur Verlegung der betroffenen Menschen in ein Spital. Dort sind die Kosten in der Regel höher, werden aber von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen. Wenn die Person nach Spitaleintritt länger lebt, als dies im DRG-System vorgesehen ist, wird sie teilweise von Institution zu Institution weiterverlegt, bis sie stirbt<sup>1749</sup>. Diese Praxis verletzt unter anderem die Bewegungsfreiheit der betroffenen Menschen. Dementsprechend müssen die Regeln zur Finanzierung von Palliative Care in Langzeiteinrichtungen dahingehend angepasst werden, dass es rein finanziell motivierte Spitaleintritte nicht mehr begünstigt. Konkret kann dies erreicht werden, indem die Beschränkung der maximalen Pflegedauer im Bereich der Palliative Care deutlich an- oder ganz aufgehoben wird.

Beim Einfügen von Art. 7a in die Krankenpflege-Leistungsverordnung hat das Bundesamt für Gesundheit im Juni 2009 festgehalten, dass in Bezug auf Leistungsdefinition und -umfang «eine Überprüfung zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen wird. Insbesondere wird dabei zu klären sein, ob die Bedürfnisse von pflegebedürftigen Personen, die Palliativpflege oder Pflege bei demenziellen Krankheiten benötigen, angemessen berücksichtigt und gegebenenfalls Anpassungen notwendig sind»<sup>1750</sup>. Im Oktober 2012 wurde im Dokument «Nationale Strategie Palliative Care 2013–2015» festgehalten, «dass der Aufwand für die Pflege von Palliativpatientinnen und -patienten die höchste Pflegebedarfsstufe (220 Minuten pro 24 Stunden) überschreitet. Dieser Einwand soll im Rahmen der vorgesehenen Evaluation der Neuordnung der Pflegefinanzierung zu einem späteren Zeitpunkt diskutiert werden»<sup>1751</sup>. Sechs Jahre später, im Juli 2018, wurde der Schlussbericht zur Evaluation der Neuordnung der Pflegefinanzierung publiziert<sup>1752</sup>. In diesem Schlussbericht findet sich zu Palliative Care an verschiedenen Stellen immer wieder die gleiche Aussage: Es sei schwierig, KVG-Pflegeleistungen von anderen

---

Verordnung über die Festlegung und die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung, Änderungen per 1. Januar 2018, Inhalt der Änderungen und Kommentar, Bern 2017, S. 26.

1749 Artikel auf medinside.ch vom 1. Februar 2019: «Wir müssen Sterbende oft verlegen, weil die Fallpauschale aufgebraucht ist».

1750 Vorgesehene Änderungen per 1. August 2009 (andere Änderungen) und 1. Juli 2010 (Pflegefinanzierung) der Verordnung vom 29. September 1995 über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (KLV), Änderungen und Kommentar im Wortlaut, Bern, 10. Juni 2009, S. 4.

1751 BAG/GDK, Nationale Strategie Palliative Care 2013–2015, S. 32.

1752 Medienmitteilung des BAG vom 4. Juli 2018, Neuordnung der Pflegefinanzierung: Evaluationsbericht publiziert.

Leistungen abzugrenzen<sup>1753</sup>. Abgesehen von dieser Feststellung bleibt Palliative Care im Schlussbericht unerwähnt. Auch in der Stellungnahme des EDI zur Evaluation der Neuordnung der Pflegefinanzierung wird Palliative Care einzig in diesem Kontext erwähnt<sup>1754</sup>. Zudem wird darauf hingewiesen, dass die Frage, wie die Langzeitpflege künftig finanziert werden könnte, nicht Gegenstand der Evaluation war<sup>1755</sup>. Abschliessend wird festgehalten, dass das EDI dem Bundesrat bis Ende 2023 über den Stand der Diskussionen im Bereich der Pflegefinanzierung Bericht erstatten wird<sup>1756</sup>. Der Ankündigung in der Nationalen Strategie Palliative Care 2013–2015, wonach die Begrenzung der Pflege von Palliativpatientinnen und -patienten auf 220 Minuten pro 24 Stunden im Rahmen der Evaluation der Neuordnung der Pflegefinanzierung diskutiert werden sollte, wurde somit nicht Folge geleistet. Es entsteht der Eindruck, dass das Thema immer wieder aufgeschoben und letztlich gar nicht aufgenommen wird. Gleichzeitig werden die Menschenrechte von Menschen in ihrer letzten Lebensphase verletzt. Aus diesem Grund muss die in Art. 7a KLV verankerte Beschränkung der Pflegezeit im Bereich der Palliative Care an- oder aufgehoben werden.

## 2. Verankerung von Palliative Care in kantonalen Gesetzen

Der Überblick über die kantonalen (Gesundheits-)Gesetze hat gezeigt, dass einzig im Kanton Appenzell-Innerrhoden noch keine gesetzliche Grundlage für Palliative Care existiert. Dem Kanton Appenzell-Innerrhoden ist dementsprechend zu empfehlen, eine solche zu erlassen.

## § 15 Feststellung der Urteilsfähigkeit im Rahmen der Suizidhilfe

### I. Problembeschreibung

Menschen, die sich das Leben mithilfe der tödlichen Substanz Natrium-Pentobarbital nehmen wollen, sind auf ein ärztliches Rezept angewiesen<sup>1757</sup>. Suizidhilfeorganisationen setzen heute<sup>1758</sup>, soweit ersichtlich, ausschliesslich auf dieses

1753 BAG, *Schlussbericht zur Evaluation der Neuordnung der Pflegefinanzierung*, Zürich/Glarus 2018, S. 32, 36, 39, 105 f. und 113.

1754 *Stellungnahme des EDI zur Evaluation der Neuordnung der Pflegefinanzierung*, Bern 2018, S. 7.

1755 *Stellungnahme des EDI zur Evaluation der Neuordnung der Pflegefinanzierung*, Bern 2018, S. 4.

1756 *Stellungnahme des EDI zur Evaluation der Neuordnung der Pflegefinanzierung*, Bern 2018, S. 9.

1757 § 4, VI., 5. (Verschreibung von Natrium-Pentobarbital).

1758 Zu den Versuchen mit anderen Methoden: Eicker/Frank, *Methodenwechsel*, S. 142; Ogden/Hamilton/Whitcher, *Helium*, S. 174; Zimmermann, *Helium*, S. 83; NZZ vom 19. März 2018, S. 53 (*Mit Luftballon-Gas in den Tod*).

Mittel<sup>1759</sup>. Das Rezept wird meistens entweder von einer HausärztIn oder von einer ÄrztIn, die regelmässig mit einer Suizidhilfeorganisation zusammenarbeitet, ausgestellt<sup>1760</sup>. Einzelne ÄrztInnen verstehen und bezeichnen sich selbst als «Vertrauensarzt von Exit»<sup>1761</sup>. Es sind Fälle bekannt, in denen die Urteilsfähigkeit von der HausärztIn verneint, von der regelmässig mit einer Suizidhilfeorganisation arbeitenden ÄrztIn jedoch bejaht wird<sup>1762</sup>.

Die Beurteilung der Urteilsfähigkeit ist eine komplexe Aufgabe. Nicht nur Einschränkungen aufseiten der zu beurteilenden Person, sondern auch Voreingenommenheit bei der beurteilenden Person können die Zuschreibung von Urteilsfähigkeit oder Urteilsunfähigkeit beeinflussen<sup>1763</sup>.

Unklarheiten bestehen insbesondere bei der Ernsthaftigkeit der Prüfung der Urteilsfähigkeit durch sogenannte KonsiliarärztInnen<sup>1764</sup> von Suizidhilfeorganisationen. Bei Exit wird das Rezept für Natrium-Pentobarbital in mehr als der Hälfte der Fälle von einer KonsiliarärztIn ausgestellt<sup>1765</sup>. Diese ÄrztInnen werden dafür entlohnt, dass sie die Urteilsfähigkeit bestätigen und müssen damit rechnen, keine Aufträge von Suizidhilfeorganisationen mehr zu erhalten, wenn sie die Urteilsfähigkeit im Hinblick auf einen Suizid wiederholt verneinen. Es liegt auf der Hand, dass die als KonsiliarärztInnen von Suizidhilfeorganisationen tätigen ÄrztInnen die Suizidhilfe grundsätzlich befürworten und die Urteilsfähigkeit im Hinblick auf einen Suizid eher bejahen als ÄrztInnen, welche gegenüber der Suizidhilfe eine skeptische Haltung einnehmen.

Die Verschreibung von Natrium-Pentobarbital erfolgt in vielen Fällen durch immer dieselben ÄrztInnen<sup>1766</sup>. Suizidhilfeorganisationen setzen offensichtlich auf die Zusammenarbeit mit ÄrztInnen, von denen sie wissen, dass sie die Urteilsfähigkeit rasch und unkompliziert prüfen. Dies ist in vielen Fällen auch im Interesse der Suizidwilligen. Eine oberflächliche Prüfung der Urteilsfähigkeit schafft jedoch die Gefahr, dass diese auch in Fällen bejaht wird, in denen sie tatsächlich

1759 Hotz, Natrium-Pentobarbital, S. 258; In der vom Bundesgericht in [BGE 136 II 415](#) für nichtig erklärten Vereinbarung zwischen der Suizidhilfeorganisation Exit und der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich war vorgesehen, dass die Suizidhilfe ausschliesslich unter Verwendung von Natrium-Pentobarbital durchgeführt wird ([Vereinbarung über die organisierte Suizidhilfe](#), Ziff. 2.3.1: «Die von EXIT organisierten Suizidbegleitungen werden ausschliesslich unter Verwendung von Natrium-Pentobarbital [NaP] durchgeführt.»).

1760 Brunner, Skizze, S. 247.

1761 Vogt, [Interview](#), S. 33.

1762 Urteil des Bundesgerichts [6B\\_1024/2018](#) vom 7. Februar 2019, E. 2.3.

1763 [SAMW-RL Urteilsfähigkeit](#), Ziff. I (Präambel).

1764 Diese Bezeichnung findet sich auf der [Webseite von Exit](#): «Äussert das Mitglied danach bekräftigend den Wunsch, alle Vorbereitungen für eine Freitodbegleitung einzuleiten, so ist das Ausstellen des zwingend notwendigen Rezeptes für das Sterbemittel NaP der nächste Schritt, sei es über den Hausarzt, einen anderen behandelnden Arzt oder nötigenfalls über einen durch EXIT vermittelten Konsiliararzt.».

1765 [EXIT-INFO 2.2018](#), S. 19: «Hausärzte stellten in 46% der Fälle das Rezept für das Sterbemittel Natrium-Pentobarbital aus. In den übrigen 54% konnte EXIT jeweils einen Konsiliararzt oder eine Konsiliarärztin vermitteln.».

1766 Bartsch, Praxis, S. 212.

fehlt. Es kommt sogar vor, dass einzig gestützt auf schriftliche Dokumente im Vorfeld einer Konsultation ein ärztliches Zeugnis zur Urteilsfähigkeit ausgestellt wird<sup>1767</sup>. In anderen Fällen findet sich keine Dokumentation einer Überprüfung der Urteilsfähigkeit<sup>1768</sup>; es ist nicht bekannt, ob bei diesen die Urteilsfähigkeit gar nicht geprüft wurde oder ob nur eine Dokumentation unterblieben ist.

Das Vorkommen solcher Fälle erstaunt angesichts der aktuellen Rechtslage, die sogleich dargestellt wird, nicht.

## II. Aktuelle Rechtslage

### 1. Meldepflicht

Die Verschreibung von Natrium-Pentobarbital zwecks Suizid untersteht einer Meldepflicht (Art. 11 Abs. 1<sup>bis</sup> BetmG). Anfragen des Autors bei den zuständigen kantonalen Stellen haben jedoch ergeben, dass diese Meldepflicht häufig nicht eingehalten wird. Es existiert sogar ein Positionspapier der Kantonsapothekervereinigung, in dem steht, dass die Meldung freiwillig sei<sup>1769</sup>. Aufgrund der Nichteinhaltung der Meldepflicht ist unbekannt, wie häufig Natrium-Pentobarbital zwecks Suizid verschrieben wird. Somit kann auch nicht untersucht werden, wie häufig das Mittel verschrieben, danach aber nicht eingesetzt wird.

### 2. Verschreibung von NaP an Urteilsunfähige

Wenn einer urteilsunfähigen Person das Sterbemittel verschrieben wird und diese nach der Einnahme stirbt, handelt es sich nicht um Suizidhilfe, sondern um eine vorsätzliche oder fahrlässige Tötung<sup>1770</sup>. Dazu muss jedoch zweifelsfrei nachträglich nachgewiesen werden, dass die Person im Zeitpunkt der Prüfung tatsächlich urteilsunfähig war. Dieser Nachweis wird kaum je gelingen<sup>1771</sup>, insbesondere weil die Urteilsfähigkeit vermutet wird<sup>1772</sup>. Wenn die Person im Zeitpunkt der Prüfung noch urteilsfähig war, danach aber die Urteilsfähigkeit bezüglich des Suizids verliert, kann dies eine ÄrztIn, die nur für die Verschreibung hinzugezogen wurde, gar nicht wissen. Sie macht sich dementsprechend auch nicht strafbar.

Selbst wenn nachgewiesen werden kann, dass die betroffene Person an einer psychischen Erkrankung gelitten hat und die ÄrztIn die Urteilsfähigkeit im Wis-

1767 Bartsch, Praxis, S. 212.

1768 Bartsch, Praxis, S. 212.

1769 Kantonsapothekervereinigung, [Positionspapier betreffend die Abgabe von Pentobarbital-Natrium zur Sterbehilfe](#), Oktober 2017, Ziff. 4.3: «Eine Kopie des Rezeptes kann vom verordnenden Arzt an den Kantonsarzt (im Sinne der Meldungen zum 'off label use') zugestellt werden.».

1770 Urteil des Bundesgerichts 6B\_48/2009 vom 11. Juni 2009, E. 2.1.

1771 Bartsch et al., [Assisted Suicide](#), S. 551.

1772 BGE 124 III 5 E. 1b).

sen darum oberflächlich oder überhaupt nicht geprüft hat, droht lediglich eine Einschränkung der Berufsausübungsbewilligung<sup>1773</sup>.

### 3. Keine Pflicht zur Prüfung der Urteilsfähigkeit

Nach geltendem Recht ist die Prüfung der Urteilsfähigkeit bei der Verschreibung von Natrium-Pentobarbital nicht zwingend vorgeschrieben:

Strafrechtlich drohen nur dann Konsequenzen, wenn nachträglich bewiesen werden kann, dass die Person im Zeitpunkt der Verschreibung urteilsunfähig war und dass die verschreibende ÄrztIn dies hätte bemerken müssen. Wenn keine Hinweise auf eine bestehende Urteilsunfähigkeit vorliegen, ist es zulässig, auf die Prüfung zu verzichten.

Die Richtlinien der SAMW verlangen zwar eine Prüfung der Urteilsfähigkeit<sup>1774</sup>. Ein Verstoss gegen diese Richtlinien hat aber keine rechtlichen Konsequenzen. Zwar werden die Richtlinien für FMH-Mitglieder in deren Standesordnung als verbindlich erklärt. Es sind jedoch keine Fälle bekannt, in denen die FMH oder kantonale Ärztegesellschaften bei Verstössen gegen die Richtlinien tatsächlich rechtliche Schritte unternommen hätten.

Ein Verstoss gegen die in den SAMW-Richtlinien verlangte Prüfung der Urteilsfähigkeit hätte dann rechtliche Folgen, wenn die Richtlinien als anerkannte Regeln der medizinischen Wissenschaften im Sinne des Heilmittel- oder Betäubungsmittels einzuordnen wären oder wenn die Richtlinien zur Konkretisierung der Berufspflichten gemäss Medizinalberufegesetz heranzuziehen wären.

Zur Frage, ob Richtlinien der SAMW als anerkannte Regeln der medizinischen Wissenschaften gelten, bestehen unterschiedliche Auffassungen. Gächter/Truong gehen davon aus, dass eine ärztliche Verschreibung von Natrium-Pentobarbital ausserhalb der SAMW-Richtlinien weder vom Betäubungs- noch vom Heilmittelrecht gedeckt ist und entsprechende straf- und aufsichtsrechtliche Sanktionen nach sich ziehen *müsste*<sup>1775</sup>. Damit kann nur gemeint sein, dass die SAMW-Richtlinien als anerkannte Regeln der medizinischen Wissenschaften im Sinne von Art. 26 Abs. 1 HMG und Art. 11 Abs. 1 BetmG gelten sollen. Diese Auffassung wird jedoch weder in der Rechtsprechung, noch von Swissmedic oder der spärlichen Literatur zu Art. 26 HMG und Art. 11 HMG geteilt:

Das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt hat in einem Urteil aus dem Jahr 2012 in einer nicht entscheidrelevanten Erwägung festgehalten, dass es «in casu keine Anhaltspunkte dafür [gab], dass O.T. hinsichtlich ihres Entscheides, ihr Leben zu beenden, nicht urteilsfähig gewesen wäre» und dass deshalb ein Frei-

1773 Urteil des Bundesgerichts 2C\_410/2014 vom 22. Januar 2015, E. 7.3.

1774 SAMW-RL Sterben und Tod, Ziff. II.6.2.1. (Suizidhilfe); SAMW-RL Lebensende, Ziff. II.4.1. (Beihilfe zum Suizid).

1775 Gächter/Truong, Verschreibung, S. 196.

spruch “auch bei einer wie erwähnt erweiterten Anklage höchstwahrscheinlich nicht zu vermeiden gewesen” wäre<sup>1776</sup>. Damit hat es entschieden, dass eine Verschreibung von Natrium-Pentobarbital ohne Prüfung der Urteilsfähigkeit keine strafrechtlichen Konsequenzen hat.

Im Juli 2019 hat das Strafgericht des Kantons Basel-Landschaft eine Ärztin in Anwendung von Art. 86 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 26 Abs. 2 HMG<sup>1777</sup> für schuldig erklärt, weil diese vor der Verschreibung von Natrium-Pentobarbital die Urteilsfähigkeit einer suizidwilligen Person nicht hinreichend abgeklärt hatte<sup>1778</sup>. Auch in diesem Fall lag eine psychische Erkrankung vor<sup>1779</sup>, von der auch die Ärztin wusste<sup>1780</sup>. Somit kann aus diesem Urteil nicht abgeleitet werden, dass die Verschreibung des Sterbemittels ohne vorgängige Prüfung der Urteilsfähigkeit immer strafbar ist.

Im Kommentar zum Heilmittelgesetz finden sich keine Ausführungen zur Frage, ob Richtlinien der SAMW als anerkannte Regeln der medizinischen Wissenschaften gelten<sup>1781</sup>. Swissmedic hat auf Anfrage des Schreibenden geantwortet, dass die SAMW-Richtlinien nicht als anerkannte Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften im Sinne von Art. 26 HMG gelten<sup>1782</sup>. Von den zwei Kommentaren zum Betäubungsmittelgesetz äussert sich nur einer konkret zu dieser Frage<sup>1783</sup>. Dieser hält fest, dass es sich bei standesrechtlichen Richtlinien nicht um anerkannte Regeln der medizinischen Wissenschaften handelt<sup>1784</sup>.

Ein Verstoss gegen die in Art. 40 MedBG festgehaltenen Berufspflichten liegt unbestrittenermassen immer dann vor, wenn die Urteilsfähigkeit nicht gründlich abgeklärt wird, obwohl konkrete Hinweise auf deren Fehlen vorliegen<sup>1785</sup>. Weniger klar ist, ob die Berufspflichten auch dann eine Prüfung der Urteilsfähigkeit verlangen, wenn keine Hinweise auf deren Fehlen vorliegen. Von den zwei Kommentaren zum Medizinalberufegesetz äussert sich nur einer zur Frage, ob ein Verzicht auf die Prüfung der Urteilsfähigkeit in Fällen, in denen keine konkreten

1776 Urteil des Strafgerichts des Kantons Basel-Stadt [ES.2011.210](#) vom 5. Juli 2012, E. 3.

1777 Aufgrund der *lex mitior* (Art. 2 Abs. 2 StGB) hat das Gericht die HMG-Bestimmungen im Tatzeitpunkt herangezogen. Die Änderung in Art. 86 Abs. 1 HMG betrifft jedoch einzig den Strafrahmen; siehe Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft [300 18 245](#) vom 9. Juli 2019, E. III.2.1 (S. 41).

1778 Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft [300 18 245](#) vom 9. Juli 2019, E. III.2.3 (S. 43 f.).

1779 Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft [300 18 245](#) vom 9. Juli 2019, E. II.1.2.3 (S. 13 ff.).

1780 Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft [300 18 245](#) vom 9. Juli 2019, E. III.1.2.6 (S. 36 ff.).

1781 BSK HMG-Bürgi, Art. 26 N 8 f.

1782 E-Mail-Auskunft von Swissmedic vom 6. Januar 2017.

1783 Hug-Beeli, BetmG-Komm., Art. 11 N 18, hält lediglich fest, “dass der Arzt verpflichtet ist, seine Tätigkeit lege artis, d.h. dem aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaften entsprechend, und unter Berücksichtigung der ärztlich allgemein anerkannten ethischen Grundsätze auszuüben. Voraussetzung der ärztlichen Begründetheit einer Betäubungsmittelverwendung, -abgabe oder -verschreibung ist demzufolge, dass nach den allgemeinen und weitaus überwiegenden Regeln der ärztlichen Wissenschaft das Mittel für das Leiden des Patienten als Heilmittel geeignet ist.”

1784 Fingerhuth/Schlegel/Jucker, BetmG, Art. 11 N 6.

1785 Urteil des Bundesgerichts [2C\\_410/2014](#) vom 22. Januar 2015, E. 7.3.

Hinweise auf deren Fehlen vorliegen, gegen die Berufspflichten verstösst<sup>1786</sup>. Gemäss Fellmann muss sich der behandelnde Arzt Gewissheit über die Urteilsfähigkeit des Sterbewilligen verschaffen<sup>1787</sup>. Dieser Autor hält allerdings auch fest, dass ein unabwendbar zum Tod führendes Leiden vorliegen muss<sup>1788</sup> und widerspricht damit dem Bundesgericht<sup>1789</sup>.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass unklar ist, ob ein Verzicht auf die Prüfung der Urteilsfähigkeit im Rahmen der Verschreibung von Natrium-Pentobarbital rechtliche Konsequenzen haben kann. Fälle, in denen die Urteilsfähigkeit bei der Verschreibung von Natrium-Pentobarbital nicht geprüft oder nicht dokumentiert wurde<sup>1790</sup>, haben – soweit ersichtlich – nicht zu entsprechenden Urteilen geführt.

#### 4. Strafverfahren bei Zweifeln an der Urteilsfähigkeit

Aus Sicht der Strafbehörden und auch des Bundesgerichts muss selbst dann, wenn unterschiedliche ärztliche Auffassungen zur Urteilsfähigkeit dokumentiert sind, kein Strafverfahren eingeleitet werden.

Das Bundesgericht hat die Einstellung eines Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau als rechtmässig beurteilt, obwohl der Hausarzt einer Frau, die sich mit Unterstützung einer Suizidhilfeorganisation das Leben genommen hat, deren Urteilsfähigkeit im Hinblick auf den Suizid angezweifelt hatte<sup>1791</sup>. Sowohl die Oberstaatsanwaltschaft als auch das Bundesgericht haben sich bei der Begründung der Zulässigkeit der Einstellung auf zwei Gutachten gestützt, wobei sich eines dieser Gutachten lediglich zur Meinungsbildung in medizinischen Belangen und nicht konkret zur Urteilsfähigkeit im Hinblick auf einen Suizid geäussert hat<sup>1792</sup>. Sowohl die Tatsache, dass der Hausarzt die Urteilsfähigkeit in Zweifel zog, als auch die vom überlebenden Ehegatten geltend gemachte «Beeinflussung durch eine möglicherweise am Erbe beteiligte Nichte» durfte das Obergericht unberücksichtigt lassen bzw. nicht ausdrücklich berücksichtigen<sup>1793</sup>.

1786 Bei Etter, Kommentar MedBG, Art. 40 N 3 ff., finden sich zu dieser Frage keine Ausführungen.

1787 Fellmann, MedBG-Komm, Art. 40 N 67.

1788 Fellmann, MedBG-Komm, Art. 40 N 67.

1789 BGE 133 I 58 E. 6.3.5.1.

1790 Bartsch, Praxis, S. 212: «Es gibt immer wieder Fälle, bei denen die Dokumente unvollständig waren und auch jene, bei denen sich gar keine Angaben zur Urteilsfähigkeit fanden.»

1791 Urteil des Bundesgerichts 6B\_1024/2018 vom 7. Februar 2019.

1792 Urteil des Bundesgerichts 6B\_1024/2018 vom 7. Februar 2019, E. 2.3.

1793 Urteil des Bundesgerichts 6B\_1024/2018 vom 7. Februar 2019, E. 2.3: «Dass sie [die Vorinstanz] dabei die Aussagen des Hausarztes und des Beschwerdeführers, die beide die Urteilsfähigkeit in Zweifel zogen, sowie die vom Beschwerdeführer behauptete Beeinflussung durch eine möglicherweise am Erbe beteiligte Nichte nicht ausdrücklich berücksichtigte, ist angesichts der klaren fachärztlichen Schlussfolgerungen nicht zu beanstanden.»

Im konkreten Fall kam noch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs hinzu, weil sich das Obergericht zu einem Beweisantrag (Befragung einer ehemaligen Betreuerin als Auskunftsperson) nicht geäußert hatte. Diese Gehörsverletzung wog nach Auffassung des Bundesgerichts jedoch nicht schwer und konnte daher vor Bundesgericht geheilt werden. Die Staatsanwaltschaft durfte davon ausgehen, dass die Verstorbene hinsichtlich ihres Sterbewunsches urteilsfähig war, und deshalb in antizipierter Beweiswürdigung auf die beantragte Einvernahme verzichteten<sup>1794</sup>.

Das Urteil des Bundesgerichts erstaunt angesichts der im Urteil selbst genannten<sup>1795</sup> strafprozessualen Regel «in dubio pro duriore», wonach bei unklaren Fällen Anklage zu erheben ist<sup>1796</sup>. Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass die dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegende Einschätzung, wonach eine Verurteilung der Suizidhelferin von vornherein als unwahrscheinlich erscheine, nicht zu beanstanden sei<sup>1797</sup>.

Dieses Urteil des Bundesgerichts zeigt exemplarisch, wie unwahrscheinlich eine strafrechtliche Verurteilung der MitarbeiterInnen von Suizidhilfeorganisationen selbst in fragwürdigen Fällen geworden ist. Das Bundesgericht verneint Zweifel an der Urteilsfähigkeit selbst dann, wenn die HausärztIn diese explizit äussert, und zusätzlich eine mögliche Beeinflussung durch ErbInnen im Raum steht. Suizidhilfeorganisationen können mithilfe ihrer KonsiliarärztInnen begründete Zweifel an der Urteilsfähigkeit von suizidwilligen Menschen übersteuern und riskieren in solchen Fällen nicht einmal eine Anklageerhebung. Die grosszügige Praxis der Staatsanwaltschaften hat schon im Jahr 2007 den damaligen Justizminister zur Frage geführt, ob die Strafvollzugsbehörden ihrer Pflicht nachkommen<sup>1798</sup>. Seither scheint sich mit Blick auf das jüngste Urteil des Bundesgerichts nicht viel geändert zu haben. Mit der Zulassung einer solchen Praxis verletzt die Schweiz ihre aus dem Recht auf Leben fliessende Schutzpflicht zur Verhinderung von unüberlegten Suiziden<sup>1799</sup>.

### 5. Modalitäten der Prüfung der Urteilsfähigkeit

In der Schweiz existieren keine staatlichen Regeln zur Frage, wie die Urteilsfähigkeit geprüft werden muss. Auch gibt es keine Vorgaben zum zeitlichen Abstand

1794 Urteil des Bundesgerichts [6B\\_1024/2018](#) vom 7. Februar 2019, E. 3.2.

1795 Urteil des Bundesgerichts [6B\\_1024/2018](#) vom 7. Februar 2019, E. 2.1.

1796 [BGE 143 IV 241](#) E. 2.2.1; Riklin, OFK-StPO, Art. 319 N 2; BSK StPO-Grädel/Heiniger, Art. 319 N 8; Landshut/Bosshard, in: StPO Komm, Art. 319 N 16.

1797 Urteil des Bundesgerichts [6B\\_1024/2018](#) vom 7. Februar 2019, E. 2.4.

1798 Gastbeitrag von Alt-Bundesrat Christoph Blocker in der NZZ vom 26./27. Mai 2007, S. 17 ([Klare Schranken für die Sterbehilfe](#)): «Fragen muss man sich allerdings, ob die Strafvollzugsbehörden in allen Kantonen ihrer Pflicht nachkommen.».

1799 § 6, V, 2 (Schutzpflicht zur Verhinderung von Suiziden).

zwischen Prüfung der Urteilsfähigkeit und Einnahme des Sterbemittels. Geregelt ist einzig die Gültigkeitsdauer von Rezepten (Art. 47 Abs. 2 BetmKV). Eine suizidwillige Person kann sich das Natrium-Pentobarbital aushändigen lassen, dieses während Monaten oder Jahren aufbewahren und zu einem von ihr gewählten Zeitpunkt einnehmen. Zwar versuchen Suizidhilfeorganisationen nach eigenen Angaben, ein solches Szenario zu verhindern, indem sie das Mittel selber aufbewahren<sup>1800</sup>. Es ist aber nicht klar, ob dies immer gelingt und es besteht auch die Möglichkeit, dass neue Organisationen hinzukommen, die sich nicht an die selbst gewählten Regeln der bestehenden Organisationen halten.

Nachdem während langer Zeit auch auf standesrechtlicher Ebene keine Vorgaben für die Prüfung der Urteilsfähigkeit existiert haben, hat die SAMW im Jahr 2019 erstmals Richtlinien zur Urteilsfähigkeit in der medizinischen Praxis erlassen. Diese Richtlinien enthalten nach einer Präambel und dem Geltungsbereich zehn Grundsätze und äussern sich anschliessend zu neun konkreten Anwendungsbereichen. Einer dieser Anwendungsbereiche sind PatientInnen mit Wunsch nach Suizidhilfe<sup>1801</sup>. Die Richtlinien halten diesbezüglich fest, dass «angesichts der grossen Tragweite des Entscheids besonders sorgfältig zu evaluieren [ist], ob eine durch eine psychiatrische Erkrankung (z.B. Depression) oder durch eine andere Ursache bedingte Einschränkung der mentalen Fähigkeiten vorliegt.» Wenn eine solche Einschränkung festgestellt wird, «muss durch eine vertiefte Evaluation abgeklärt werden, ob diese zur Urteilsunfähigkeit im Hinblick auf den Suizidwunsch führt.» Daraus kann geschlossen werden, dass die Urteilsfähigkeit immer dann, wenn keine Einschränkung der mentalen Fähigkeiten festgestellt wird, zu bejahen ist. Das Vorhandensein einer Einschränkung ist nicht nur bei konkreten Hinweisen, sondern immer zu prüfen.

### III. Regelungsbedarf

#### 1. Menschenrechtliche Anforderungen

Aus dem Recht auf Leben fliesst eine staatliche Schutzpflicht zur Verhinderung von unüberlegten Suiziden<sup>1802</sup>. Wenn ein Staat zulässt, dass die Urteilsfähigkeit bei der Suizidhilfe ausschliesslich durch Personen beurteilt wird, die dies im Auftrag einer Suizidhilfeorganisation regelmässig tun, kommt er seiner aus dem Recht auf Leben fließenden Schutzpflicht nur ungenügend nach. Besonders pro-

1800 [Informationsbroschüre von Exit](#), Zürich 2019, S. 21: «Die Geschäftsstelle löst das Rezept auf den Namen des Patienten in der Apotheke ein (dafür benötigt EXIT eine vom Patienten unterzeichnete Vollmachtserklärung).».

1801 [SAMW-RL Urteilsfähigkeit](#), Ziff. II.3.9. (Patientinnen mit Wunsch nach Suizidhilfe).

1802 § 6, V, 2 (Schutzpflicht zur Verhinderung von Suiziden).

blematisch ist die Deutungshoheit von Suizidhilfeorganisationen nahestehenden ÄrztInnen bei der Beurteilung der Urteilsfähigkeit.

Mit der Duldung einer Praxis, in der Suizidhilfeorganisationen begründete Zweifel an der Urteilsfähigkeit übersteuern können<sup>1803</sup>, verletzt der Staat seine aus dem Recht auf Leben fließende Schutzpflicht zur Verhinderung von unüberlegten Suiziden.

Wenn die Schweiz ihrer Schutzpflicht zur Verhinderung von unüberlegten Suiziden nachkommen will, muss sie sicherstellen, dass die Suizidhilfe nur dann straflos bleibt, wenn suizidwillige Menschen diesbezüglich urteilsfähig sind. Dazu braucht es keine umfassende staatliche Aufsicht über Suizidhilfeorganisationen, aber eine Kontrolle der ÄrztInnen, welche die Urteilsfähigkeit bescheinigen bzw. das Natrium-Pentobarbital verschreiben. Das Interesse von Suizidhilfeorganisationen und Suizidwilligen an einer möglichst raschen und unkomplizierten Durchführung von Suiziden vermag das Interesse an der Verhinderung von unüberlegten Suiziden nicht zu überwiegen.

## 2. Suizidhilfegesetz

In der rechtswissenschaftlichen Literatur wurde verschiedentlich vorgeschlagen, in der Schweiz ein Suizidhilfegesetz zu erlassen<sup>1804</sup>. Politisch sind zahlreiche Vorstöße zur mehr oder weniger umfassenden Regelung der Suizidhilfe gescheitert. Zuletzt haben der Ständerat im Juni 2018 und der Nationalrat im März 2019 eine Standesinitiative des Kantons Neuenburg mit dem Ziel, «die Bedingungen für die Beihilfe zum Selbstmord» zu präzisieren, abgelehnt<sup>1805</sup>.

Ein Suizidhilfegesetz wäre dann notwendig, wenn bei der Suizidhilfe regelmässig Probleme aufträten, denen nur mit einer umfassenden Regulierung begegnet werden kann. Dies scheint aber nicht der Fall zu sein. Bei einer Zahl von jährlich über 1000 von Suizidhilfeorganisationen begleiteten Suiziden und einer unbekanntenen Zahl von assistierten Suiziden ohne Beizug einer Suizidhilfeorganisation sind nur einzelne Fälle problematisch. In diesen ist häufig unklar, ob die Urteilsfähigkeit abgeklärt wurde oder es stellen sich Fragen zur angemessenen Vergütung für die Leistungen der Suizidhilfeorganisation.

Wenn in einzelnen Fällen Suizidhilfe geleistet wird, ohne dass die Urteilsfähigkeit abgeklärt wird, besteht diesbezüglich auch dann Regulierungsbedarf, wenn es sich nur um eine kleine Anzahl von Fällen handeln sollte. Darauf wird im

1803 § 15, II, 4 (Strafverfahren bei Zweifeln an der Urteilsfähigkeit).

1804 Brunner, Skizze, S. 249 ff.; Petermann, Suizid-Präventions-Gesetz, S. 1129 ff. (der vorgeschlagene Gesetzesentwurf enthält nebst Bestimmungen zur Suizid-Prävention auch ein Kapitel «Begleitete Selbsttötungen» und ein Kapitel «Organisationen»).

1805 Standesinitiative des Kantons Neuenburg «Bedingungen für die Suizidhilfe» (*Geschäfts-Nr. 17.315*).

übernächsten Abschnitt eingegangen. Gründe für den Erlass eines umfassenden Suizidhilfegesetzes sind demgegenüber nicht ersichtlich.

### 3. Meldepflicht

Im Bereich der Meldepflicht bei der Verschreibung von Natrium-Pentobarbital zwecks Suizid besteht kein Regulierungsbedarf. Anstelle der Einführung neuer Regeln muss lediglich das geltende Recht<sup>1806</sup> durchgesetzt werden. Um dies zu erreichen, sollten die rechtsmedizinischen Institute die regelmässig verschreibenden ÄrztInnen auf die Meldepflicht und die Strafbarkeit eines Verstosses (Art. 21 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 11 Abs. 1<sup>bis</sup> BetmG) hinweisen. Sollten solche Hinweise keinen Erfolg zeigen, wären Musterverfahren gegen ÄrztInnen, die gegen die Meldepflicht verstossen haben, zu führen. Zudem sollte die Kantonsapothekervereinigung in ihrem Positionspapier<sup>1807</sup> auf die Meldepflicht und die Strafbarkeit des Ausbleibens einer Meldung hinweisen.

### 4. Prüfung der Urteilsfähigkeit

Anders als bei der Meldepflicht ist im Bereich der Prüfung der Urteilsfähigkeit ein Regulierungsbedarf zu bejahen. Bei der Suizidhilfe wird das Vorliegen der Urteilsfähigkeit teilweise nicht geprüft oder zumindest nicht dokumentiert. Nach geltendem Recht ist eine solche Prüfung auch nicht vorgeschrieben<sup>1808</sup>.

Gegen eine allgemeine Pflicht zur Prüfung der Urteilsfähigkeit bei der Verschreibung von Natrium-Pentobarbital spricht die Tatsache, dass damit der Zugang zur Suizidhilfe erschwert und in gewissen Fällen, namentlich bei fehlender Urteilsfähigkeit, sogar verunmöglicht wird. Dies ist jedoch nicht ein ungewollter Nebeneffekt, sondern gerade das Ziel einer solchen Prüfung. Das Recht auf Leben verpflichtet den Staat u.a. zum Schutz der Menschen vor unüberlegten Suiziden<sup>1809</sup>. Diese Pflicht wird verletzt, wenn der Zugang zur tödlichen Substanz unabhängig von einer Prüfung der Urteilsfähigkeit besteht. Das Bundesgericht hat im Jahr 2006 festgehalten, dass der Staat ein Kontrollverfahren vorschreiben darf, welches gewährleistet, dass der Entscheid zur Inanspruchnahme von Suizidhilfe tatsächlich dem freien und wohlervogenen Willen des Betroffenen entspricht<sup>1810</sup>. Der EGMR hat im Rahmen der Bestätigung dieses Urteils explizit

1806 § 15, II, 1 (Meldepflicht).

1807 Kantonsapothekervereinigung, [Positionspapier betreffend die Abgabe von Pentobarbital-Natrium zur Sterbehilfe](#), Oktober 2017.

1808 § 15, II, 3 (Keine Pflicht zur Prüfung der Urteilsfähigkeit).

1809 Urteil des EGMR [31322/07](#) vom 20. Januar 2011 (Haas gegen die Schweiz), Ziff. 54; [BGE 133 I 58 E. 6.2.1](#); Breitenmoser, *Sterbehilfe*, S. 178; BSK BV-Tschentscher, Art. 10 N 19; Schweizer, *St.Galler Kommentar*, Art. 10 N 22.

1810 [BGE 133 I 58 E. 6.3.2](#).

festgehalten, dass mit der Rezeptpflicht die Verschreibung von Natrium-Pentobarbital trotz fehlender Urteilsfähigkeit verhindert werden soll<sup>1811</sup>. Dabei hat er übersehen, dass damals wie heute im Rahmen der Verschreibung von Natrium-Pentobarbital gar keine explizite Pflicht zur Überprüfung der Urteilsfähigkeit existiert (hat)<sup>1812</sup>.

Aufgrund der Pflicht zum Schutz vor unüberlegten Suiziden und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des EGMR ist der Regulierungsbedarf im Bereich der Prüfung der Urteilsfähigkeit im Rahmen der Suizidbeihilfe zu bejahen.

### 5. Modalitäten der Prüfung der Urteilsfähigkeit

Wenn für die Verschreibung von Natrium-Pentobarbital zum Suizid eine Pflicht zur Prüfung der Urteilsfähigkeit eingeführt wird, stellt sich die Folgefrage, ob auch die Modalitäten dieser Prüfung vorgegeben werden sollen.

Wenn eine Pflicht zur Prüfung der Urteilsfähigkeit eingeführt wird, ohne dass die Modalitäten dieser Prüfung in den Grundzügen geregelt werden, besteht die Gefahr, dass Urteilsfähigkeit nur oberflächlich geprüft und vorschnell bejaht wird. Eine nicht näher definierte Pflicht zur Prüfung wäre bei einer oberflächlichen Prüfung bereits erfüllt. Aus diesem Grund sollten gleichzeitig mit der Einführung einer Pflicht auch Minimalanforderungen an die Modalitäten der Prüfung vorgesehen werden. Es bietet sich an, hierfür auf die Regelung in der Richtlinie der SAMW zur Urteilsfähigkeit in der medizinischen Praxis abzustellen.

Die Regelung in der SAMW-Richtlinie ist – trotz aller Schwierigkeiten bei der Feststellung der Urteilsfähigkeit in Grenzfällen – nicht kompliziert und gut verständlich: Bei der Suizidhilfe ist immer sorgfältig zu evaluieren, ob eine Einschränkung der mentalen Fähigkeiten vorliegt. Wenn eine solche vorliegt, muss eine vertiefte Evaluation folgen. Wenn keine Einschränkung der mentalen Fähigkeiten festgestellt wird, ist von der Urteilsfähigkeit auszugehen<sup>1813</sup>.

Diese kurze und verständliche Regelung könnte in staatliches Recht überführt werden. Dies wäre dann nicht notwendig, wenn die Vorgaben der SAMW-Richtlinie als anerkannte Regeln der medizinischen Wissenschaften im Sinne von Art. 26 Abs. 1 HMG gelten könnte. Dies wird jedoch mit guten Gründen mehr-

1811 Urteil des EGMR 31322/07 vom 20. Januar 2011 (Haas gegen die Schweiz), Ziff. 56: «However, it is of the opinion that the regulations put in place by the Swiss authorities, namely the requirement to obtain a medical prescription, pursue, inter alia, the legitimate aims of protecting everybody from hasty decisions and preventing abuse, and, in particular, ensuring that a patient lacking discernment does not obtain a lethal dose of sodium pentobarbital».

1812 § 4, VI, 5.5 (Fazit betreffend die Verschreibung von Natrium-Pentobarbital).

1813 § 15, II, 5 (Modalitäten der Prüfung der Urteilsfähigkeit).

heitlich verneint<sup>1814</sup>. Selbst wenn vereinzelt vertreten wird, dass SAMW-Richtlinien als anerkannte Regeln der medizinischen Wissenschaften zu betrachten seien, spricht die unklare Rechtslage dafür, dass die Modalitäten der Prüfung der Urteilsfähigkeit durch den Staat vorgegeben werden sollten.

#### IV. Regelungsvorschläge

##### 1. Prüfung der Urteilsfähigkeit

Nachdem der Regelungsbedarf hinsichtlich Prüfung der Urteilsfähigkeit bei der Verschreibung von Natrium-Pentobarbital bejaht wurde, stellt sich die Frage, in welchem Erlass diese Pflicht festgeschrieben werden soll. Da es um eine Pflicht im Rahmen der Verschreibung eines Arznei- und Betäubungsmittels geht, ist es naheliegend, diese im Heilmittel- oder im Betäubungsmittelgesetz festzuschreiben. Betäubungsmittel werden im Betäubungsmittelgesetz als abhängigkeiterzeugende Stoffe und Präparate definiert. Die Einnahme von Natrium-Pentobarbital führt nicht zu einer Abhängigkeit, sondern zum Tod. Deshalb liegt es näher, die Verschreibungspflicht im Heilmittelgesetz zu verankern.

Die Verschreibung von Arzneimitteln ist in Art. 26 HMG geregelt. Art. 26 Abs. 1 HMG hält fest, dass bei der Verschreibung, Abgabe und Anwendung von Arzneimitteln die anerkannten Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften beachtet werden müssen. In Art. 26 Abs. 2 ist die Vorgabe enthalten, dass ein Arzneimittel nur verschrieben werden darf, wenn der Gesundheitszustand der Konsumentin oder des Konsumenten beziehungsweise der Patientin oder des Patienten bekannt ist. In Abs. 2<sup>bis</sup> sind sodann Mindestanforderungen und Grundsätze für die Verschreibung von Arzneimitteln festgehalten, während Abs. 3 ein Verbot der Beeinflussung bei der Wahl der abgebenden Person enthält. Absatz 4 hält schliesslich fest, dass grundsätzlich vor jeder Abgabe eines verschreibungspflichtigen Humanarzneimittels eine zur Verschreibung und Abgabe berechtigte Person eine Verschreibung ausstellen muss.

Eine Bestimmung zur Regelung der Urteilsfähigkeit hängt eng mit dem Gesundheitszustand zusammen und ist somit systematisch am besten in Art. 26 Abs. 2 HMG aufgehoben. Dieser Absatz könnte mit dem folgenden Satz ergänzt werden:

«Die Verschreibung von Arzneimitteln, deren Anwendung höchstpersönliche Rechte tangiert, setzt eine Prüfung der Urteilsfähigkeit voraus.»

1814 § 15, II, 3 (Keine Pflicht zur Prüfung der Urteilsfähigkeit).

## 2. Modalitäten der Prüfung der Urteilsfähigkeit

Die Modalitäten der Prüfung der Urteilsfähigkeit im Hinblick auf einen Suizid können aufgrund der Notwendigkeit einer ärztlichen Verschreibung ebenfalls im Heilmittelgesetz verankert werden. Für die Details könnte entweder auf die Richtlinie der SAMW verwiesen oder eine Verordnung mit ähnlichem Inhalt erlassen werden. Aufgrund der Relevanz der Thematik wäre eine staatliche Regelung eindeutig zu bevorzugen. Mit Blick auf die Zurückhaltung des Gesetzgebers im Bereich der Suizidhilfe ist jedoch zu bezweifeln, dass er mehr als das Nötigste regeln wird. In diesem Fall ist ein Verweis auf die SAMW-Richtlinien aufgrund der Rechtssicherheit gegenüber einer Nichtregelung zu bevorzugen.

Nach der vorgeschlagenen Ergänzung in Art. 26 Abs. 2 HMG könnte ein neuer Abs. 2<sup>bis</sup> mit dem folgenden Wortlaut eingefügt werden: «Bei der Suizidhilfe ist immer sorgfältig zu evaluieren, ob eine Einschränkung der mentalen Fähigkeiten vorliegt. Wenn eine solche vorliegt, muss eine vertiefte Evaluation folgen. Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen.»

## § 16 Zugang von Suizidhilfeorganisationen zu Alters- und Pflegeheimen

### I. Problembeschreibung

In Alters- und Pflegeheimen bestehen hinsichtlich des Umgangs mit Suizidhilfeorganisationen grosse Unterschiede. Teilweise wird den Organisationen der Zugang zu den Heimen zwecks Suizidhilfe verweigert, teilweise arbeiten die Heime mit den Organisationen zusammen.

Einerseits kann es für HeimbewohnerInnen belastend sein, wenn andere HeimbewohnerInnen im Heim mit oder ohne Unterstützung einer Suizidhilfeorganisation Suizid begehen. Andererseits wird das Recht, über Art und Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens zu entscheiden, mit einem Zugangsverbot für Suizidhilfeorganisationen stark eingeschränkt.

### II. Aktuelle Rechtslage

Die Frage des Zugangs von Suizidhilfeorganisationen zu Alters- und Pflegeheimen kann auf kantonaler, kommunaler oder auch auf der Ebene der Institution in einem Erlass oder einer Weisung geregelt sein, häufig ist sie aber nicht geregelt.

Im Folgenden werden zunächst die Regelungen und Regulierungsbestrebungen auf kantonaler Ebene, anschliessend die Regelungen auf Gemeindeebene und schliesslich Regelungen auf Institutionsebene dargestellt.

## 1. Regelungen auf kantonaler Ebene

In den letzten Jahren haben drei Westschweizer Kantone den Zugang von Suizidhilfeorganisationen zu Alters und Pflegeheimen in den jeweiligen Gesundheitsgesetzen geregelt. In allen drei Kantonen müssen Alters- und Pflegeheime die Suizidhilfe in ihren Räumlichkeiten zulassen. Im Kanton Genf gilt diese Regelung für alle Alters- und Pflegeheime, in den Kantonen Neuenburg und Waadt nur für die öffentlich (mit)finanzierten. Das Bundesgericht hat die Regelung im Kanton Neuenburg im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle als verfassungskonform beurteilt<sup>1815</sup>.

Nachfolgend wird zunächst die Regelung in diesen drei Kantonen (in chronologischer Reihenfolge) wiedergegeben, anschliessend die Bestimmungen in Kantonen, die die Thematik auf tieferer Ebene, d.h. nicht in einem Gesetz im formellen Sinne, geregelt haben (in alphabetischer Reihenfolge).

### 1.1. Waadt

Im Kanton Waadt hat das Stimmvolk 2012 den Gegenvorschlag zu einer Volksinitiative der Waadtländer Sektion der Suizidhilfeorganisation Exit angenommen<sup>1816</sup>. Auf diesem Weg wurde das kantonale Gesundheitsgesetz mit einem neuen Artikel zum assistierten Suizid in staatlich unterstützten Gesundheitsinstitutionen ergänzt. Art. 27d des waadtländischen Gesundheitsgesetzes legt fest, dass die staatlich unterstützten Gesundheitsinstitutionen (*établissement sanitaire reconnu d'intérêt public*) die Durchführung eines assistierten Suizids nicht ablehnen dürfen, sofern die Urteilsfähigkeit und das Vorliegen einer schweren und unheilbaren Krankheit ärztlich bestätigt sowie Alternativen, insbesondere diejenigen der Palliative Care, mit der betreffenden Person diskutiert wurden<sup>1817</sup>.

Nach Art. 27d Abs. 4 des Gesetzes kann die zuständige ÄrztIn die Durchführung des Suizids innerhalb der Institution ablehnen, sofern die PatientIn nicht in der Institution wohnt, über eine Wohnung ausserhalb der Institution verfügt und die Rückkehr in die eigene Wohnung zumutbar ist<sup>1818</sup>. Wenn die Durchführung

1815 § 7, III, 5 (Verfassungsmässigkeit einer Pflicht zur Zugangsgewährung).

1816 swissinfo.ch vom 17. Juni 2012 (Kanton Waadt bekommt erstes Sterbehilfe-Gesetz).

1817 Art. 27d Abs. 1 des *Gesundheitsgesetzes des Kantons Waadt*: «Les établissements sanitaires reconnus d'intérêt public ne peuvent refuser la tenue d'une assistance au suicide en leur sein, demandée par un patient ou un résident, si les conditions suivantes sont remplies : a. le médecin responsable du traitement hospitalier ou de l'établissement médico-social (EMS), en concertation avec l'équipe soignante, le médecin traitant et les proches désignés par le patient ou le résident, vérifie que celui-ci : 1. est capable de discernement pour ce qui est de sa décision de se suicider et persiste dans sa volonté de se suicider ; 2. souffre d'une maladie ou de séquelles d'accident, graves et incurables ; b. des alternatives, en particulier celles liées aux soins palliatifs, ont été discutées avec le patient ou le résident.»

1818 Art. 27d Abs. 4 des *Gesundheitsgesetzes des Kantons Waadt*: «Si le patient dispose d'un logement extérieur et lorsque l'établissement n'a pas une mission d'hébergement médico-social, le médecin re-

des Suizids innerhalb der Institution erfolgt, muss die zuständige ÄrztIn dafür sorgen, dass das eingesetzte Mittel rezeptpflichtig ist<sup>1819</sup>.

Das Gesundheitsdepartement des Kantons Waadt hat gestützt auf Art. 27d Abs. 7 des Gesetzes Richtlinien zur Durchführung des assistierten Suizids erlassen<sup>1820</sup>. Diese enthalten Bestimmungen zur Form des Begehrens, zur Überprüfung durch die zuständige ÄrztIn, zum Entscheid der ÄrztIn, zur Information des Personals und zur Schaffung einer Kommission, welche die Anwendung des Gesetzes und der Richtlinien überwacht<sup>1821</sup>.

## 1.2. Neuenburg

Im Kanton Neuenburg enthält das Gesundheitsgesetz seit dem 1. Januar 2015 eine ähnliche Regelung wie jenes im Kanton Waadt. Art. 35a Abs. 1 des neuenburgischen Gesundheitsgesetzes hält fest, dass jede urteilsfähige Person das Recht auf Wahl von Art und Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens hat. In Absatz 2 werden die öffentlich (mit)finanzierten Institutionen zur Duldung des assistierten Suizids unter Mitwirkung von Externen verpflichtet, sofern die betroffene Person an einer schweren und unheilbaren Erkrankung leidet, sich zu therapeutische Alternativen geäußert hat und keine eigene Wohnung mehr hat bzw. eine Rückkehr in diese unzumutbar erscheint<sup>1822</sup>. Für die anderen, d.h. nicht öffentlich (mit)finanzierten Institutionen, gilt, dass sie ihre PatientInnen bzw. BewohnerInnen darüber informieren müssen, wie mit assistierten Suiziden umgegangen wird<sup>1823</sup>.

Das Bundesgericht hat eine Beschwerde der Heilsarmee gegen die Regelung der Suizidhilfe im neuenburgischen Gesundheitsgesetz im September 2016 abgewiesen. Konkret machte die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Religions-

---

sponsable peut refuser que l'assistance au suicide se déroule au sein de l'établissement, à la condition que le retour du patient dans son logement soit raisonnablement exigible.».

1819 Art. 27d Abs. 6 des *Gesundheitsgesetzes des Kantons Waadt*: «Lorsque la mise en oeuvre de l'assistance au suicide se déroule au sein de l'établissement, le médecin responsable doit s'assurer que le moyen employé est soumis à prescription médicale.».

1820 Département de la santé et de l'action sociale, *Directives d'application de la loi sur la santé publique sur l'assistance au suicide en établissement sanitaire reconnu d'intérêt public* (janvier 2013).

1821 Vgl. Art. 1–7 der *Directives d'application de la loi sur la santé publique sur l'assistance au suicide en établissement sanitaire reconnu d'intérêt public*.

1822 Art. 35a Abs. 2 des *Gesundheitsgesetzes des Kantons Neuenburg*: «Les institutions reconnues d'utilité publique doivent respecter le choix d'une personne patiente ou résidente de bénéficier d'une assistance au suicide en leur sein, par une aide extérieure à l'institution, si les conditions suivantes sont remplies: a) la personne souffre d'une maladie ou de séquelles d'accident, graves et incurables; b) toute prise en charge thérapeutique envisageable en fonction de son état de santé, en particulier celle liée aux soins palliatifs, lui a été présentée et la personne a explicitement pris position à ce sujet; c) la personne n'a plus de domicile ou son retour dans son logement n'est pas raisonnablement exigible.».

1823 Art. 35a Abs. 3 des *Gesundheitsgesetzes des Kantons Neuenburg*: «Les institutions non reconnues d'utilité publique doivent informer clairement les personnes patientes ou résidentes de leur politique interne en matière d'assistance au suicide.».

freiheit und der Rechtsgleichheit geltend. Das Bundesgericht hat einen Konflikt zwischen der Glaubens- und Gewissensfreiheit auf der einen und der Freiheit zum Suizid auf der anderen Seite zwar anerkannt<sup>1824</sup>. Im Rahmen der Interessenabwägung hat es die Freiheit zum Suizid aber höher gewichtet als die Glaubens- und Gewissensfreiheit und den Grundrechtseingriff somit als gerechtfertigt beurteilt<sup>1825</sup>. Die Regelung entspricht gemäss Bundesgericht auch dem Gebot der Rechtsgleichheit, da unterschiedliche Sachverhalte (subventionierte und nicht subventionierte Institutionen) unterschiedlich geregelt würden (Verpflichtung zur Duldung des assistierten Suizids nur für die subventionierten Institutionen)<sup>1826</sup>.

Das Urteil des Bundesgerichts wird im Kapitel zum Recht auf persönliche Freiheit ausführlich behandelt<sup>1827</sup>.

### 1.3. Genf

Im Kanton Genf ist im Juli 2018 eine Regelung in Kraft getreten<sup>1828</sup>, die sich stark an diejenige des Kantons Waadt anlehnt. Sie gilt allerdings nicht nur für öffentlich (mit)finanzierte, sondern für sämtliche medizinischen Institutionen (établissements médicaux privés et publics) sowie Alters- und Pflegeheime (établissements médico-sociaux)<sup>1829</sup>.

Gleichzeitig wurde die gesetzliche Grundlage für eine Aufsichtskommission betreffend Suizidhilfe geschaffen (Art. 12A des Gesundheitsgesetzes). Das Gesetz regelt die Aufsicht, die Nomination der Mitglieder, die Finanzierung, die Unabhängigkeit, die Unterstellung unter das Berufsgeheimnis, die Zusammensetzung, die Vertraulichkeit der Identität von HinweisgeberInnen und die Einschaltung der Staatsanwaltschaft<sup>1830</sup>. Die Kommission kann von jeder Person angerufen

1824 BGE 142 I 195 E. 5.5.

1825 BGE 142 I 195 E. 5.8.

1826 BGE 142 I 195 E. 6.4.

1827 Siehe § 7, III, 5. (Verfassungsmässigkeit einer Pflicht zur Zugangsgewährung).

1828 Arrêté du 25 juillet 2018 relatif à la promulgation de la loi du 24 mai 2018 modifiant la loi sur la santé (Pour garantir le droit au suicide assisté dans les EMPP et EMS) (11870).

1829 Art. 39A Abs. 1 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Genf: «Les établissements médicaux privés et publics (EMPP) et les établissements médico-sociaux (EMS) ne peuvent refuser la tenue d'une assistance au suicide en leur sein, demandée par un patient ou un résident, si les conditions suivantes sont remplies : a) le patient ou le résident : 1° est capable de discernement pour ce qui est de sa décision de se suicider et persiste dans sa volonté de se suicider, 2° souffre d'une maladie ou de séquelles d'accident, graves et incurables; b) des alternatives, en particulier celles liées aux soins palliatifs, ont été discutées avec le patient ou le résident.»

1830 Art. 12A des Gesundheitsgesetzes des Kantons Genf (Commission de surveillance en matière d'assistance au suicide): «1 – Il est institué une commission chargée de surveiller la pratique de l'assistance au suicide (ci-après : la commission). 2 – En sa qualité de commission officielle, la commission est placée sous la surveillance du Conseil d'Etat. Elle est rattachée administrativement au département chargé de la santé. 3 – Le Conseil d'Etat nomme les membres de la commission ainsi que des suppléants, lui attribue les ressources nécessaires à l'accomplissement de sa tâche et fixe ses règles de fonctionnement par voie réglementaire. 4 – La commission exerce en toute indépendance les compétences que le présent article lui confère. 5 – Les membres de la commission, y compris le personnel

werden, die von einem Suizidhilfsvorhaben Kenntnis hat und aus gewichtigen Gründen an der Wohlerwogenheit oder Urteilsfähigkeit der betroffenen Person zweifelt<sup>1831</sup>.

#### 1.4. Basel-Stadt

Im Kanton Basel-Stadt wurde im September 2015 eine Motion betreffend Zugang von Sterbehilfeorganisationen zu öffentlich unterstützten Spitälern und Alters- und Pflegeheimen mit 39 zu 38 Stimmen durch den Grossen Rat abgelehnt<sup>1832</sup>. Nach Auskunft des Gesundheitsdepartements des Kantons Basel-Stadt im Januar 2019 sollen Heime und Spitäler weiterhin nicht dazu gezwungen werden, Suizidhilfeorganisationen Zugang zu gewähren<sup>1833</sup>.

#### 1.5. Basel-Landschaft

Aufgrund einer Motion, die eigentlich nur die Schaffung einer gesetzlichen Grundlagen für die Kostenbeteiligung von Suizidhilfeorganisationen an den jeweils anstehenden strafrechtlichen Untersuchungen verlangt hatte<sup>1834</sup>, wurde auch die Frage des Zugangs von Suizidhilfeorganisationen zu Heimen diskutiert. Dabei hätte die Regelung im Kanton Waadt gemäss Motionär als Vorbild dienen können<sup>1835</sup>. Die Motion wurde von der Justiz- und Sicherheitskommission des basel-landschaftlichen Landrats im Januar 2020 mit 13 zu 0 Stimmen abgeschrieben<sup>1836</sup>. Der Zusammenfassung der Beratungen ist zu entnehmen, dass die Frage der Kostenbeteiligung an BundesparlamentarierInnen herangetragen wer-

---

auxiliaire, sont soumis au secret professionnel au sens de l'article 321 du code pénal suisse. 6 – La commission est composée de 5 membres soit un médecin du Centre universitaire romand de médecine légale, qui assume la présidence, un représentant de la direction générale de la santé, un spécialiste de bioéthique, un avocat et un représentant d'organisations se vouant statutairement à la défense des droits des patients. 7 – La commission peut être saisie par toute personne qui, connaissant l'existence d'un projet d'assistance au suicide, aurait des raisons sérieuses de penser que la personne suicidante est sous influence ou incapable de discernement et n'est donc pas libre d'exprimer ses doutes, cas échéant de changer son projet de suicide. 8 – L'identité de la personne qui signale le cas reste confidentielle. Toute personne qui renseigne la commission en passant outre un secret de fonction ou un secret professionnel n'est pas punissable. 9 – Dans les cas qui le justifient, la commission alerte immédiatement le Ministère public.»

1831 Art. 12A Abs. 7 des *Gesundheitsgesetzes des Kantons Genf*.

1832 *Beschluss-Protokoll des Grossen Rats des Kantons Basel-Stadt vom 16. September 2015*, S. 29.

1833 Artikel auf [bzbasel.ch](http://bzbasel.ch) vom 8. Januar 2019 (*Kooperation mit Sterbehilfe: Baselbieter Politiker machen Spitälern und Heimen Druck*).

1834 Motion Hans-Urs Spiess vom 19. April 2018 (*Schaffung der gesetzlichen Grundlagen für die Kostenbeteiligung der Sterbehilfeorganisationen*).

1835 Artikel auf [bzbasel.ch](http://bzbasel.ch) vom 8. Januar 2019 (*Kooperation mit Sterbehilfe: Baselbieter Politiker machen Spitälern und Heimen Druck*).

1836 *Bericht der Justiz- und Sicherheitskommission an den Landrat betreffend Schaffung der gesetzlichen Grundlagen für die Kostenbeteiligung der Sterbehilfeorganisationen vom 31. Januar 2020*, Ziff. 3.

den soll und dass auch eine Standesinitiative lanciert werden könnte<sup>1837</sup>. Gemäss Medienberichten wurde die Frage des Zugangs von Suizidhilfeorganisationen zu Alters- und Pflegeheimen in der Beratung nicht thematisiert<sup>1838</sup>.

Am Kantonsspital Baselland ist in einer internen Richtlinie festgehalten, dass innerhalb des Spitals grundsätzlich keine Suizidbeihilfe geleistet wird<sup>1839</sup>.

### 1.6. Bern

Im Kanton Bern hat der Regierungsrat im November 2015 in seiner Antwort auf eine Interpellation festgehalten, dass er auf eine gesetzliche Regelung des Zugangs von Suizidhilfeorganisationen in Institutionen verzichten möchte und dass er es ablehnt, die Institutionen zu verpflichten, assistierten Suizid in ihren Räumen zuzulassen<sup>1840</sup>. Die Institutionen müssen jedoch deklarieren, welche Haltung sie bezüglich des assistierten Suizids einnehmen<sup>1841</sup>.

### 1.7. Freiburg

Im Kanton Freiburg ist in Richtlinien des Kantonsarztamtes festgelegt, dass Einrichtungen des Gesundheitswesens das Recht haben, Sterbehilfe innerhalb ihrer Räumlichkeiten abzulehnen. «Die betreffende Person muss aber ohne Einschränkungen begleitet werden, bis sie das Heim verlässt, um ausserhalb der Einrichtung Sterbehilfe in Anspruch zu nehmen. Die für das Verlassen des Heims nötige Hilfe und Unterstützung müssen ihr erteilt werden. Die Einrichtungen werden ermuntert, dieses Problem in internen Richtlinien und Verfahren zu regeln, das Personal zu diesem Thema zu schulen und ihm eine (psychologische) Unterstützung zu gewährleisten. Ausserdem muss die diesbezügliche Politik der Einrichtung Gegenstand der Informationen sein, die der Heimbewohnerin oder dem Heimbewohner vor dem Heimeintritt erteilt werden, und/oder im Beherbergungsvertrag aufgeführt werden»<sup>1842</sup>.

1837 Bericht der Justiz- und Sicherheitskommission an den Landrat betreffend Schaffung der gesetzlichen Grundlagen für die Kostenbeteiligung der Sterbehilfeorganisationen vom 31. Januar 2020, Ziff. 2.3.

1838 Artikel auf bzbasel.ch vom 5. Februar 2020 (Motion zielt vorbei: Sterbehilfe in Baselbieter Spitälern und Heimen muss warten).

1839 Artikel auf bzbasel.ch vom 8. Januar 2019 (Kooperation mit Sterbehilfe: Baselbieter Politiker machen Spitälern und Heimen Druck).

1840 Antwort des Regierungsrates des Kantons Bern auf die Interpellation 126–2015, S. 4.

1841 Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern, Betriebsbewilligungsstandards für Wohnheime vom 1. Juli 2015, S. 15.

1842 Direktion für Gesundheit und Soziales des Kantons Freiburg, Kantonale Strategie Palliative Care, vom Staatsrat genehmigt am 12. April 2016, S. 20 (Fn. 33).

### 1.8. Solothurn

Im Kanton Solothurn hat das Amt für soziale Sicherheit im Juni 2018 eine Regelung für Alters- und Pflegeheime über die Zutrittsgewährung von Sterbehilfeorganisationen erlassen. Gemäss dieser Regelung haben die Trägerschaften von Alters- und Pflegeheimen individuell zu klären, «ob dem Wunsch urteilsfähiger Bewohnerinnen und Bewohnern [sic], das eigene Leben unter Beihilfe von Sterbehilfeorganisationen in den privaten Wohn- bzw. Schlafräum [sic] innerhalb der Institution zu beenden, entsprochen werden soll. Sie entscheidet [sic] eigenständig und im Einklang mit der Betriebskultur für oder gegen einen Zutritt»<sup>1843</sup>. In der Regelung ist weiter festgehalten, dass der gefällte Grundsatzentscheid für die Bewohnenden und deren Angehörige transparent gemacht und auch im Leitbild verankert werden muss<sup>1844</sup>. Institutionen, die Suizidhilfe ermöglichen wollen, müssen eine Regelung über die Zutrittsgewährung von Sterbehilfeorganisationen erarbeiten und darin die folgenden Punkte regeln<sup>1845</sup>:

- Konkretes Vorgehen, wenn Bewohnende das Beiziehen von Sterbehelferinnen oder -helfern wünschen
- Interne Kommunikation
- Betreuungsmassnahmen für die Mitarbeitenden, wenn Suizidhilfe im Einzelfall geleistet wird
- Rolle und Zuständigkeiten der Heimleitung, generell und im Einzelfall
- Auswertung und Evaluation der Erfahrungen
- Schulung und Weiterbildung des Personals

Die Regelung hält zudem fest, dass Alters- und Pflegeheime eigene oder instituti-  
onsübergreifende Ethikkommissionen haben müssen und dass Heimmitarbeitende keine Beihilfe zum Suizid leisten dürfen<sup>1846</sup>.

Gemäss Medienberichten erlaubt knapp die Hälfte aller Altersheime im Kanton Solothurn den Zugang von Suizidhilfeorganisationen<sup>1847</sup>.

1843 Amt für soziale Sicherheit des Kantons Solothurn, [Regelung für Alters- und Pflegeheime über die Zutrittsgewährung von Sterbehilfeorganisationen](#), Ziff. 3.

1844 Amt für soziale Sicherheit des Kantons Solothurn, [Regelung für Alters- und Pflegeheime über die Zutrittsgewährung von Sterbehilfeorganisationen](#), Ziff. 4.

1845 Amt für soziale Sicherheit des Kantons Solothurn, [Regelung für Alters- und Pflegeheime über die Zutrittsgewährung von Sterbehilfeorganisationen](#), Ziff. 5.

1846 Amt für soziale Sicherheit des Kantons Solothurn, [Regelung für Alters- und Pflegeheime über die Zutrittsgewährung von Sterbehilfeorganisationen](#), Ziff. 6 und 7.

1847 Artikel in der Solothurner Zeitung vom 30. Oktober 2019 ([Knapp die Hälfte aller Altersheime im Kanton erlaubt Sterbehilfe](#)).

## 1.9. Wallis

Von den ca. 1000 Suiziden, die mit Unterstützung von Exit jährlich durchgeführt werden, entfallen nur zwei bis drei auf den Kanton Wallis<sup>1848</sup>. Gemäss Medienberichten wird Suizidhilfeorganisationen der Zutritt zu den meisten Alters- und Pflegeheimen im Kanton Wallis verwehrt<sup>1849</sup>.

### 1.9.1. Geltendes Gesundheitsgesetz

Im Kanton Wallis hält Art. 17 Abs. 3 des Gesundheitsgesetzes<sup>1850</sup> fest: «Jegliche gewerbmässige Beihilfe zum Selbstmord ist kantonsweit verboten.» Es ist unklar, ob mit Gewerbmässigkeit nur regelmässiges Tätigwerden oder aber Gewinnerzielungsabsicht gemeint ist. Die Suizidhilfeorganisation Exit geht davon aus, dass ihre Tätigkeit von dieser Bestimmung zumindest teilweise erfasst wird<sup>1851</sup>. Eine verfassungskonforme Auslegung dieser Bestimmung ergibt demgegenüber, dass mit Gewerbmässigkeit eine Gewinnerzielungsabsicht gemeint sein muss. Wenn regelmässiges Tätigwerden für die Bejahung der Gewerbmässigkeit genügen würde, wäre im Kanton Wallis die Tätigkeit von Suizidhilfeorganisationen verboten. Dies würde das Recht auf Wahl von Art und Zeitpunkt des eigenen Todes in nicht rechtfertigbarem Ausmass einschränken und damit zur Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmung führen.

### 1.9.2. Revidiertes Gesundheitsgesetz

Im April 2018 hat das kantonale Departement für Gesundheit, Soziales und Kultur den Vorentwurf für ein neues Gesundheitsgesetz zur Vernehmlassung vorgelegt<sup>1852</sup>. Gemäss diesem Vorentwurf hätte die Bestimmung in ähnlicher Form als Absatz 3 eines neuen Artikels 17a (Begleitung am Lebensende) beibehalten werden sollen<sup>1853</sup>. Anstelle von «Beihilfe zum Selbstmord» sollte in dieser

1848 Beitrag auf 1815.ch vom 19. April 2018 ([Kaum Freitod-Begleitung im Wallis](#)).

1849 SRF Regionaljournal Bern Freiburg Wallis vom 1. März 2019 ([Sterbehilfe hat im Bergkanton einen schweren Stand](#)).

1850 [Gesundheitsgesetz des Kantons Wallis vom 14. Februar 2008](#).

1851 [Stellungnahme des Vereins EXIT deutsche Schweiz zum Entwurf des Gesundheitsgesetzes](#), Juni 2018, S. 3: «Diese Personen machen sich nicht nach Art. 115 StGB strafbar, auch wenn sie mit den Spesen und Entschädigungen einen Teil ihres Lebensunterhaltes verdienen und bereit sind, eine Vielzahl von FTB durchzuführen. Jedoch könnten diese Personen gewerbmässig im strafrechtlichen Sinn handeln, was dennoch legal ist. In solchen Fällen würde dessen ungeachtet eine Widerhandlung gegen Art. 17a Abs. 3 E-GG vorliegen und die Freitodbegleiter wären nach Art. 136 Abs. 1 lit. d E-GG zu bestrafen, [...]». Diese Stellungnahme bezog sich auf den Vorentwurf für ein neues Gesundheitsgesetz, dessen Art. 17a Abs. 3 gleich gelautet hat wie Art. 17 Abs. 3 des geltenden Gesetzes (vgl. [Übersichtstabelle](#), S. 8).

1852 [Medienmitteilung der Dienststelle für Gesundheitswesen vom 9. April 2018 \(Vorentwurf des Gesundheitsgesetzes – Vernehmlassung\)](#).

1853 [Übersichtstabelle: Gesundheitsgesetz \(800.1\) – Vorentwurf – März 2018](#), S. 8.

Bestimmung jedoch «Sterbehilfe» stehen, d.h. Absatz 3 des im Vorentwurf vorgeschlagenen neuen Artikels hat gelautet: «Jegliche gewerbsmässige Sterbehilfe ist kantonsweit verboten»<sup>1854</sup>. In der französischsprachigen Fassung lautet der Absatz sowohl im aktuell geltenden Gesundheitsgesetz als auch im Vorentwurf wie folgt: «Toute exploitation commerciale de l'assistance au suicide est interdite sur le territoire cantonal»<sup>1855</sup>. Es ist somit davon auszugehen, dass mit dem Begriff «Sterbehilfe» auch in der deutschen Fassung Suizidhilfe gemeint war<sup>1856</sup>.

Auch bei Absatz 1 des im Vorentwurf vorgeschlagenen Artikels 17a handelte es sich um die Übernahme eines bereits bestehenden Absatzes (Art. 17 Abs. 2). Neu war jedoch der vorgeschlagene Absatz 2 mit dem folgenden Wortlaut: «Sterbehilfe stellt eine individuelle Freiheit dar. Diese Freiheit ist von den Gesundheitsinstitutionen und den Gesundheitsfachpersonen zu berücksichtigen. Die Gesundheitsfachpersonen können nicht dazu verpflichtet werden, sich an der Sterbehilfe zu beteiligen.» Gemäss dem Bericht zum Vorentwurf des Gesundheitsgesetzes wird damit «auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte verweisen [sic], der zufolge Sterbehilfe eine individuelle Freiheit darstellt. Die Gesundheitsinstitutionen und Gesundheitsfachleute müssen solche Situationen also berücksichtigen. In der Bestimmung wird allerdings präzisiert, dass die Gesundheitsfachleute nicht dazu verpflichtet werden können, sich an Sterbehilfe zu beteiligen»<sup>1857</sup>.

Die Kommission für Gesundheit, Sozialwesen und Integration des Grossen Rates des Kantons Wallis hat im Rahmen der Beratung des Gesundheitsgesetzes einen neuen Artikel 18a mit dem Titel «Sterbehilfe» einfügen wollen<sup>1858</sup>. Dieser hätte wie folgt gelautet:

1 Sterbehilfe stellt eine individuelle Freiheit dar. Jede urteilsfähige Person kann diese Freiheit geltend machen.

2 Die Gesundheitsinstitutionen mit öffentlichem Auftrag müssen die Entscheidung eines Patienten oder Bewohners, innerhalb der Institution von einer institutionsexternen Person Sterbehilfe in Anspruch zu nehmen, respektieren, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

- a) der Patient oder Bewohner leidet an einer schweren und unheilbaren Krankheit oder an schweren und unheilbaren Folgen eines Unfalls;
- b) jede in Anbetracht seines Gesundheitszustands vorstellbare Therapie, insbesondere im Zusammenhang mit Palliative Care, wurde dem Patienten oder Bewohner vorgeschlagen und er hat explizit Stellung dazu bezogen;

1854 Übersichtstabelle: Gesundheitsgesetz (800.1) – Vorentwurf – März 2018, S. 8.

1855 Art. 17 Abs. 3 Tableau synoptique : loi sur la santé du 14 février 2008 (800.1) – Avant-projet – mars 2018, S. 7.

1856 Zum Begriff «Sterbehilfe»: § 2, II.

1857 Departement für Gesundheit, Soziales und Kultur des Kantons Wallis, Bericht zum Vorentwurf des Gesundheitsgesetzes, März 2018, S. 10.

1858 Bericht der Kommission für Gesundheit, Sozialwesen und Integration des Grossen Rats des Kantons Wallis vom 27. Februar 2019 zum Entwurf des Gesundheitsgesetzes, S. 14 f.

c) der Patient oder Bewohner hat kein Zuhause mehr oder seine Rückkehr nach Hause ist nicht vernünftig zumutbar.

<sup>3</sup> Der behandelnde Arzt überprüft, ob die oben genannten rechtlichen Bedingungen erfüllt sind. Er kann die Meinung eines anderen Arztes mit Berufsausübungsbewilligung im Kanton Wallis einholen. Vermutet der behandelnde Arzt, dass der Wunsch des Patienten oder Bewohners von einer psychischen Störung oder durch Druck von aussen beeinflusst wird, kann er die Meinung eines Psychiaters einholen.

<sup>4</sup> Der behandelnde Arzt ist dafür zuständig, dem Patienten oder Bewohner innert einer maximalen Frist von drei Wochen schriftlich Bescheid zu geben.

<sup>5</sup> Die Gesundheitsinstitutionen ohne öffentlichen Auftrag müssen ihre Patienten oder Bewohner klar über ihre interne Sterbehilfepolitik informieren.

<sup>6</sup> Das involvierte Personal der Institution und der involvierte medizinische Verantwortliche oder behandelnde Arzt dürfen sich berufsmässig nicht an der Durchführung der Sterbehilfe beteiligen.

<sup>7</sup> Der Staatsrat präzisiert nach Anhörung der betroffenen Partner die Vollzugsbedingungen des vorliegenden Artikels auf dem Verordnungsweg.

<sup>8</sup> Jegliche gewinnbringende gewerbmässige Sterbehilfe ist kantonsweit verboten.

Der Grosse Rat des Kantons Wallis hat am 9. Mai 2019 die Totalrevision des Gesundheitsgesetzes in erster Lesung angenommen<sup>1859</sup>. Dabei wurde ein Antrag auf Streichung von Artikel 18a mit 69 zu 56 bei 4 Enthaltungen abgelehnt<sup>1860</sup>. Demgegenüber hat der Grosse Rat am 12. März 2020 im Rahmen der zweiten Lesung der Streichung des Artikels mit 69 zu 57 Stimmen zugestimmt<sup>1861</sup>. Die Suizidhilfe wird im revidierten Gesundheitsgesetz des Kantons Wallis somit nicht mehr geregelt sein<sup>1862</sup>.

### 1.9.3. Ausblick

Die Vorsteherin des Walliser Departements für Gesundheit, Soziales und Kultur hat angekündigt, dass sie noch im Jahr 2020 eine Regelung ausserhalb des Gesundheitsgesetzes anstrebe<sup>1863</sup>. Hierzu wurde die Motion «Gesamtüberblick und angemessene Gesetzgebung für das Lebensende in Walliser Gesundheitsinstitutionen» eingereicht und an den Staatsrat zum Vollzug überwiesen<sup>1864</sup>. Die Motion verlangt, dass der Staatsrat «rasch die notwendigen Gesetzesänderungen vorlegen [soll], entweder als Gesetz über das Lebensende in Walliser Gesundheitsinsti-

1859 Grosser Rat des Kantons Wallis, *Sitzung in Kürze*, 9. Mai 2019, S. 1.

1860 Beitrag auf 1815.ch vom 9. Mai 2019 (*Altersheime müssen Sterbehilfe ermöglichen*).

1861 Beitrag auf 1815.ch vom 12. März 2020 (*Parlament streicht Artikel über die Sterbehilfe aus dem Gesundheitsgesetz*).

1862 *Gesundheitsgesetz des Kantons Wallis vom 12. März 2020*.

1863 SRF Regionaljournal Bern Freiburg Wallis vom 13. März 2020 (*Kein Recht auf Sterbehilfe im Walliser Gesundheitsgesetz*).

1864 Grosser Rat des Kantons Wallis, *Sitzung in Kürze*, 12. März 2020, S. 5.

tationen oder als Anpassung der derzeitigen Gesetze mit Bezug zur Palliativpflege und Sterbehilfe»<sup>1865</sup>.

## 2. Regelungen auf Gemeindeebene

In der Stadt Zürich ist es PatientInnen in den Stadtspitälern untersagt, mit Unterstützung einer Suizidhilfeorganisation einen Suizid durchzuführen<sup>1866</sup>. In den städtischen Altersheimen und Alterssiedlungen ist demgegenüber die Durchführung des Suizids seit 2000 gestattet, sofern die Person in der Institution wohnt<sup>1867</sup>.

In der Stadt Luzern ist Beihilfe zum Suizid in den Betagtenzentren und Pflegewohnungen der Stadt seit 2011 gestattet<sup>1868</sup>. Im Luzerner Kantonsspital ist sie untersagt<sup>1869</sup>.

## 3. Regelungen auf Institutionenebene

Regeln über den Zugang von Suizidhilfeorganisationen bestehen in zahlreichen Spitälern sowie Wohn- oder Pflegeeinrichtungen. Diese sind nur selten öffentlich zugänglich und werden auch auf Anfrage hin häufig nicht oder nur unter Hinweis auf Vertraulichkeit zugestellt.

Im Kanton Bern sehen die Betriebsbewilligungsstandards für Wohnheime der Gesundheits- und Fürsorgedirektion vor, dass das Thema «Sterbehilfe» im Betriebskonzept enthalten sein muss<sup>1870</sup>. In seiner Antwort auf eine Interpellation hat der Regierungsrat des Kantons Bern festgehalten, dass nur eines von 26 angefragten Spitälern den assistierten Suizid zulässt, wobei 12 Spitäler keine Auskunft erteilt hatten<sup>1871</sup>. Bei den Alters- und Pflegeheimen lassen 78 von 311 der angefragten Institutionen den assistierten Suizid zu (61 haben keine Auskunft erteilt)<sup>1872</sup>. Das Gesundheitsgesetz des Kantons Neuenburg verlangt von den nicht öffentlich (mit)finanzierten Institutionen, dass sie ihre PatientInnen bzw. Bewoh-

1865 Motion 2020.03.039 vom 9. März 2020 (*Gesamtüberblick und angemessene Gesetzgebung für das Lebensende in Walliser Gesundheitsinstitutionen*).

1866 Beschluss des Zürcher Stadtrates vom 25. Oktober 2000 (abgedruckt in der *Weisung GR 2003/56* vom 26. Februar 2003) Ziff. 1 a).

1867 *Beschluss des Zürcher Stadtrates vom 25. Oktober 2000*, Ziff. 1 b).

1868 Bericht des Stadtrates von Luzern an den Grossen Stadtrat von Luzern, *Regelung der Beihilfe zum Suizid in den Betagtenzentren und Pflegewohnungen der Stadt Luzern* (vom Grossen Stadtrat von Luzern mit Beschluss vom 1. Dezember 2011 zustimmend zur Kenntnis genommen), S. 20 f.

1869 Unpublizierte Weisung «Suizidbeihilfe am Luzerner Kantonsspital», zitiert im Bericht *Regelung der Beihilfe zum Suizid in den Betagtenzentren und Pflegewohnungen der Stadt Luzern*, S. 17 f.

1870 Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern, *Betriebsbewilligungsstandards für Wohnheime vom 1. Juli 2015*, Ziff. 2 i.V.m. Tabelle 1 Ziff. 8.

1871 *Antwort des Regierungsrates des Kantons Bern auf die Interpellation 126–2015* («Gewährleistet der Kanton Bern die Selbstbestimmung des Menschen bis zum Schluss?»), S. 3.

1872 *Antwort des Regierungsrates des Kantons Bern auf die Interpellation 126–2015*, S. 3.

nerInnen darüber informieren müssen, wie mit assistierten Suiziden umgegangen wird<sup>1873</sup>.

Im Kanton Thurgau hat der Regierungsrat bei der Beantwortung einer Interpellation festgehalten, dass neun von 51 Pflegeheimen die Suizidhilfe zulassen und dass BewohnerInnen der übrigen 42 Heime die Sterbehilfe an einem externen Ort in Anspruch nehmen müssen<sup>1874</sup>.

### III. Regelungsbedarf

#### 1. Menschenrechtliche Anforderungen

Sowohl das Bundesgericht<sup>1875</sup> als auch der EGMR<sup>1876</sup> haben das Recht, über Art und Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens zu entscheiden, anerkannt. Dieses gilt für alle Menschen und damit auch für BewohnerInnen von Alters- und Pflegeheimen. Dieses Recht wird teilweise durch kantonale, kommunale oder Regelungen auf Institutionsebene betreffend den Zugang von Suizidhilfeorganisationen eingeschränkt<sup>1877</sup>.

Beim Verbot des Zutritts von Suizidhilfeorganisationen zu bestimmten Institutionen handelt es sich zumindest dann um einen schweren Grundrechtseingriff, wenn eine Person in dieser Institution wohnt. Dies ist bei Wohn- und Pflegeeinrichtungen regelmässig der Fall, nicht aber bei Spitälern. Bei Menschen, die sich in einem Spital befinden, kann die Beschränkung des Zugangs von Suizidhilfeorganisationen jedoch dann eine schwere Grundrechtseinschränkung darstellen, wenn sie nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand in ihre Wohnung zurückkehren können. In diesen Fällen müsste ein Verbot des Zugangs von Suizidhilfeorganisationen dementsprechend in einem formellen Gesetz vorgesehen sein.

Die Rechtsprechung des EGMR zeigt, dass sowohl ein Verbot als auch die Zulassung der Suizidhilfe EMRK-konform sind<sup>1878</sup>. Dementsprechend kann auch aus der Verfassungsmässigkeit einer gesetzlichen Pflicht, Suizidhilfeorganisationen den Zugang zu öffentlich mitfinanzierten Heimen zu gewähren, nicht abgeleitet werden, dass Zugangsverbote einzelner Institutionen verfassungswidrig wären<sup>1879</sup>.

1873 Art. 35a Abs. 3 des [Gesundheitsgesetzes des Kantons Neuenburg](#).

1874 Regierungsrat des Kantons Thurgau, [Beantwortung der Interpellation von Andrea Vonlanthen, Astrid Ziegler und Hansjörg Haller vom 23. November 2016](#) (Sterbehilfe im Thurgau), S. 3.

1875 [BGE 133 I 58 E. 6.1](#).

1876 Urteil des EGMR [31322/07](#) vom 20. Januar 2011 (Haas gegen die Schweiz), Ziff. 51.

1877 § 16, II (Aktuelle Rechtslage).

1878 § 6, V, 3 (Zulässigkeit der Suizidhilfe) bzw. § 6, V, 4 (Zulässigkeit des Verbots von Suizidhilfe).

1879 So aber Egli, Grundrechte, S. 106.

Das Recht auf Wahl von Art und Zeitpunkt des eigenen Todes gilt auch für Menschen, die in einem Alters- oder Pflegeheim wohnen. Die regelmässige Konfrontation mit Suizidhilfe kann jedoch die Glaubens- und Gewissensfreiheit von Menschen, die den Suizid aus entsprechenden Gründen ablehnen, tangieren, zumal gemäss Bundesgericht bereits die Pflicht zur Zugangsgewährung für Suizidhilfeorganisation die Glaubens- und Gewissensfreiheit einer religiös ausgerichteten Heimbetreiberin tangiert<sup>1880</sup>. Mit einem Zugangsverbot für Suizidhilfeorganisationen bzw. einem Verbot der Inanspruchnahme von Suizidhilfe wird somit die Glaubens- und Gewissensfreiheit von BewohnerInnen entsprechender Glaubens- und Gewissensrichtungen geschützt.

## 2. Notwendigkeit einer Regelung

Der Zugang von Suizidhilfeorganisationen zu Alters- und Pflegeheimen ist von Kanton zu Kanton und häufig auch von Heim zu Heim sehr unterschiedlich geregelt<sup>1881</sup>. Viele Kantone, Gemeinden und/oder Heime haben bis heute keine Regelung erlassen. Eine Regelung betreffend den Zugang von Suizidhilfeorganisationen zu Alters- und Pflegeheimen wäre dann notwendig, wenn sämtliche Heime den Zugang erlauben oder wenn sämtliche Heime den Zugang verbieten würden. Im ersten Fall wäre das Recht auf persönliche Freiheit, das auch einen Anspruch auf Zugang zu Suizidhilfeorganisationen beinhaltet<sup>1882</sup>, verletzt. Im zweiten Fall kann das Recht auf Glaubens- und Gewissensfreiheit verletzt sein<sup>1883</sup>.

Der Staat muss den Anspruch auf Zugang zu Suizidhilfeorganisationen nur für diejenigen Menschen gewährleisten, für die der Suizid grundsätzlich eine Option ist. Für Menschen, die den Suizid unter allen Umständen ablehnen, ist dieser Anspruch irrelevant; für sie muss der Staat den Zugang zur Suizidhilfe dementsprechend nicht sicherstellen. In der Schweiz existieren über 1500 Alters- und Pflegeheime<sup>1884</sup>. Wenn eine Nachfrage für Alters- und Pflegeheime mit Zugangsverbot und gleichzeitig eine Nachfrage für Heime ohne Zugangsverbot für Suizidhilfeorganisationen besteht, ist nicht ersichtlich, weshalb der Staat das eine oder das andere verbieten sollte. Solange Menschen die Wahl haben, ob sie in eine Institution mit oder in eine Institution ohne Möglichkeit zur Inanspruchnahme von Suizidhilfe eintreten wollen, sind Zugangsverbote einzelner Institutionen verfassungskonform. Zentral ist jedoch, dass alle Menschen beim Eintritt in ein Alters- oder Pflegeheim darüber informiert werden, ob die Suizidhilfe in der ent-

1880 BGE 142 I 195 E. 5.4.

1881 § 16, II (Aktuelle Rechtslage).

1882 § 7, III, 4 (Anspruch auf Zugang zu Suizidhilfeorganisationen).

1883 BGE 142 I 195 E. 5.5.

1884 [www.bfs.ch](http://www.bfs.ch) → Statistiken finden → Gesundheit → Gesundheitswesen → [Alters- und Pflegeheime](#): 1'561 Alters- und Pflegeheime im Jahr 2017.

sprechenden Institution zugelassen wird oder nicht<sup>1885</sup>. Darüber hinaus erscheint eine Regelung nicht notwendig.

Der nachfolgenden Regelungsvorschläge können Kantonen oder Gemeinden, die trotzdem eine Regelung erlassen wollen, als Richtschnur dienen.

#### IV. Regelungsvorschläge

##### 1. *Umfassende Zugangsregelung*

Nachdem die Kantone Genf, Neuenburg und Waadt öffentlich mitfinanzierte oder (im Kanton Genf) alle Alters- und Pflegeheime dazu verpflichtet haben, die Suizidhilfe zuzulassen, ist absehbar, dass auch in weiteren Kantonen entsprechende Regelungen eingeführt werden. Das Bundesgericht hat die Regelung im Kanton Neuenburg als verfassungskonform beurteilt<sup>1886</sup>. Auch wenn die beschwerdeführende Heilsarmee nur eine Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit bzw. der Rechtsgleichheit gerügt hat, ist davon auszugehen, dass das Bundesgericht die Regelung auch unter dem Blickwinkel des Rechts auf Leben und der daraus fließenden Schutzpflichten als verfassungskonform beurteilen würde.

Wenn ein Kanton den Zugang von Suizidhilfeorganisationen zu Alters- und Pflegeheimen regeln möchte, kann er sich somit an der Regelung in den Kantonen Genf, Neuenburg und Waadt orientieren. Diese unterscheiden sich vor allem darin, dass in Genf auch rein privat finanzierte Alters- und Pflegeheime verpflichtet sind, Suizidhilfe in ihren Räumlichkeiten zuzulassen<sup>1887</sup>.

##### 2. *Beschränkung auf Informationspflichten*

Kantone, die keine umfassende Zugangsregelung erlassen, sollten die Alters- und Pflegeheime verpflichten, über ihren Umgang mit Suizidhilfe und Suizidhilfeorganisationen zu informieren. Diese Information muss bereits vor dem Eintritt in ein Alters- oder Pflegeheim für Interessierte zugänglich sein.

In den Kantonen Bern und Neuenburg sind entsprechende Regelungen bereits in Kraft: Im Kanton Bern ist in den Betriebsbewilligungsstandards für Wohnheime festgehalten, dass Institutionen deklarieren müssen, welche Haltung sie bezüglich des assistierten Suizids einnehmen<sup>1888</sup>. Im Kanton Neuenburg, der eine umfassende Zugangsregelung erlassen hat, gilt für ausschliesslich privat finan-

1885 § 13, IV, 2.3 (Information über Umgang mit Suizidhilfe).

1886 BGE 142 I 195, ausführlich besprochen in § 7, III, 5 (Verfassungsmässigkeit einer Pflicht zur Zugangsgewährung).

1887 § 16, II, 1.3 (Regelung des Zugangs von Suizidhilfeorganisationen zu Alters und Pflegeheimen im Kanton Genf).

1888 Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern, *Betriebsbewilligungsstandards für Wohnheime vom 1. Juli 2015*, S. 15.

zierte Alters- und Pflegeheime bereits eine solche Informationspflicht. Art. 35a Abs. 3 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Neuenburg sieht vor, dass nicht öffentlich (mit)finanzierte Institutionen ihre PatientInnen bzw. BewohnerInnen darüber informieren müssen, wie mit assistierten Suiziden umgegangen wird<sup>1889</sup>.

### Ergebnisse 3. Teil

Bei Interviews, die im Rahmen einer empirischen Studie zu Entscheidungen am Lebensende durchgeführt wurden, sind vier Problemkonstellationen (§§ 11–14) immer wieder aufgetaucht. Im dritten Teil dieser Arbeit sind zur Entschärfung dieser Probleme und unter Berücksichtigung der im zweiten Teil erarbeiteten menschenrechtlichen Anforderungen Regulierungsvorschläge erarbeitet worden. Weitere Regulierungsvorschläge wurden für zwei konkrete Probleme im Zusammenhang mit der Suizidhilfe erarbeitet (§§ 15 und 16).

Dem Problem, dass Patientenwünsche häufig nicht bekannt sind (§ 11), kann mit den folgenden Regelungen begegnet werden:

- Der Bund sollte die Bevölkerung über die Vorteile einer Patientenverfügung informieren, um damit die Auseinandersetzung mit dem eigenen Lebensende zu fördern. Eine gesetzliche Grundlage für diese Informationstätigkeit könnte bei der Regelung der Patientenverfügung im ZGB aufgenommen werden.
- Die Vorgabe zur Abklärung, ob eine Patientenverfügung vorliegt (Art. 372 Abs. 1 ZGB), die aus verschiedenen Gründen kaum befolgt wird, sollte einer umsetz- und durchsetzbaren Regelung weichen. Eine mögliche Formulierung für die Sicherstellung der Auffindbarkeit von Patientenverfügungen lautet wie folgt:

Art. 372 Abs. 1 ZGB (neu)

Beim Eintritt in ein Spital sowie in eine Wohn- oder Pflegeeinrichtung ist abzuklären, ob eine Patientenverfügung vorliegt. Liegt eine Patientenverfügung vor, wird diese Tatsache im Patientendossier dokumentiert.

Art. 372 Abs. 1<sup>bis</sup> ZGB (neu)

Spitäler sowie Wohn- oder Pflegeeinrichtungen sorgen während der Dauer des Aufenthalts für die Aufbewahrung und Auffindbarkeit der Patientenverfügung. Bei einer Verlegung der Patientin oder des Patienten sind sie für die Übergabe der Patientenverfügung verantwortlich.

- Weil Patientenverfügungen häufig zu allgemein formuliert sind, sollte zur Stärkung der Patientenwünsche das aus den USA stammende Instrument der

1889 Art. 35a Abs. 3 des *Gesundheitsgesetzes des Kantons Neuenburg*: «Les institutions non reconnues d'utilité publique doivent informer clairement les personnes patientes ou résidentes de leur politique interne en matière d'assistance au suicide.».

medizinischen Anordnungen zum Umfang lebenserhaltender Massnahmen auch in der Schweiz eingeführt werden. Die Grundzüge sollten entweder in einem eigens hierzu geschaffenen Bundesgesetz oder in einem Patientenrechtsgesetz geregelt werden. Wenn der Bund die Thematik nicht aufnehmen sollte, ist auch eine Regelung in kantonalen Gesundheitsgesetzen möglich.

- Weil der Reanimationsstatus entgegen entsprechender Empfehlungen der SAMW häufig nicht oder ohne Rücksprache mit der PatientIn festgelegt wird, braucht es eine verbindliche Regelung. Diese könnte ebenfalls entweder in einem Patientenrechtsgesetz auf Bundesebene oder in den kantonalen Gesundheitsgesetzen aufgenommen werden.

Dem Problem, dass häufig medizinisch sinnlose Behandlungen (Überbehandlungen) vorgenommen werden (§ 12), kann mit den folgenden Regelungen begegnet werden:

- Zusätzlich zur geltenden Regelung, wonach nur im Vorfeld eines medizinischen Eingriffs informiert werden muss, braucht es eine Regelung zur Information über den Gesundheitszustand ausserhalb der Aufklärung zwecks Einwilligung. Eine solche könnte wie folgt lauten: «Patientinnen und Patienten haben einen Anspruch darauf, auch über fehlende Behandlungsmöglichkeiten informiert zu werden. Die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt muss in dieser Situation die Gelegenheit zu einem ausführlichen Gespräch anbieten.»
- Zur Stärkung des ungenügenden Rechtsschutzes von Menschen in Alters- und Pflegeheimen und Menschen am Lebensende sollte ein Beschwerderecht für Patientenorganisationen und für Seniorenorganisationen eingeführt werden. Auch hier ist die konkrete Verortung davon abhängig, ob der Bund ein Patientenrechtsgesetz erlässt. Sollte er darauf verzichten, sollten entsprechende Beschwerdemöglichkeiten in den kantonalen Gesundheitsgesetzen vorgesehen werden.
- Die von Fachgesellschaften zusammengestellten Listen von i.d.R. unnötigen medizinischen Massnahmen müssen in der ärztlichen Weiterbildung thematisiert werden. Der Bund könnte dies sicherstellen, indem er entsprechende Vorgaben als Voraussetzungen für die Akkreditierung der Weiterbildungsgänge festlegen würde.

Dem Problem der mangelhaften medizinischen Versorgung in Heimen (§ 13) kann mit den folgenden Regelungen begegnet werden:

- BewohnerInnen von Alters- und Pflegeheimen sollte beim Eintritt standardmässig ein ausführliches Gespräch zu den Themen Patientenverfügung und Advance Care Planning (inkl. Reanimationsstatus) angeboten werden. Die für dieses Gespräch eingesetzte Zeit muss angemessen entschädigt werden. Gestützt auf dieses Gespräch muss mindestens der Reanimationsstatus festgelegt werden.

- Der Anwendungsbereich des ZGB-Unterabschnitts zum Aufenthalt in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen muss dahingehend ausgeweitet werden, dass Menschen unabhängig vom Kriterium der Urteilsfähigkeit geschützt werden. Zusätzlich ist die im ZGB vorgesehene Aufsicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen dahingehend anzupassen, dass sie dazu beiträgt, die verbreiteten Missstände aufzudecken und in Zukunft zu verhindern.
- Der Folterkommission müssen die Mittel zur Verfügung gestellt werden, welche sie zur Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrags benötigt. In diesem Bereich besteht kein Regelungs-, jedoch Umsetzungsbedarf.

Dem Problem der ungenügenden Finanzierung von Palliative Care (§ 14) kann mit den folgenden Regelungen begegnet werden:

- Die Vergütung der stationären Palliativbehandlungen muss dahingehend angepasst werden, dass rein finanziell motivierte und medizinisch unsinnige Verlegungen verhindert werden.
- Die Regelung der Finanzierung von ambulanter Palliative Care muss so ausgestaltet sein, dass Menschen immer dann, wenn die Gesamtkosten für eine Behandlung und Betreuung im Spital oder in einem Alters- oder Pflegeheim höher sind, einen Anspruch auf Palliative Care zuhause haben.
- Die in Tarmed vorgesehene Begrenzung der Vergütung für Leistungen in Abwesenheit der PatientIn auf maximal 60 Minuten in drei Monaten muss für Leistungen im Bereich der Palliative Care aufgehoben werden.
- Die in Art. 7a KLV verankerte Beschränkung der Pflegezeit muss für die Pflege im Rahmen von Palliative Care an- oder aufgehoben werden.

Dem Problem, dass die Feststellung der Urteilsfähigkeit im Rahmen der Suizidhilfe nicht eindeutig vorgeschrieben ist (§ 15), kann mit der folgenden Regelung begegnet werden:

- Im Heilmittelgesetz sollte für die Verschreibung von Arzneimitteln, deren Anwendung höchstpersönliche Rechte tangiert, eine Prüfung der Urteilsfähigkeit vorgeschrieben werden. Eine entsprechende Regelung könnte in Art. 26 Abs. 2 HMG ergänzt werden.
- Die grundlegenden Modalitäten der Prüfung der Urteilsfähigkeit im Hinblick auf einen Suizid sollten ebenfalls im Heilmittelgesetz verankert werden. Nach der vorgeschlagenen Ergänzung in Art. 26 Abs. 2 HMG sollte ein neuer Abs. 2<sup>bis</sup> mit dem folgenden Wortlaut eingefügt werden: «Bei der Suizidhilfe ist immer sorgfältig zu evaluieren, ob eine Einschränkung der mentalen Fähigkeiten vorliegt. Wenn eine solche vorliegt, muss eine vertiefte Evaluation folgen. Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen.»

Dem Bestreben, den Zugang von Suizidhilfeorganisationen zu Alters- und Pflegeheimen (§ 16) zu regulieren, kann mit der folgenden Regelung nachgekommen werden:

- Einerseits kann eine umfassende Zugangsregelung, wie sie in drei Westschweizer Kantonen bereits besteht, erlassen werden. Wenn in Alters- und Pflegeheimen die organisierte Suizidhilfe zulässig sein soll, können sich Kantone beim Erlass einer Regelung an den Gesundheitsgesetzen in Genf, Neuenburg und Waadt orientieren.
- Wenn keine umfassende Zugangsregelung angestrebt wird, sollten Alters- und Pflegeheime dazu verpflichtet werden, über den Umgang mit organisierter Suizidhilfe in ihren Räumlichkeiten zu informieren. Dies ermöglicht es Menschen, die in ein Alters- oder Pflegeheim eintreten, sich für ein Heim zu entscheiden, das ihrer diesbezüglichen Präferenz entspricht.

