Postfach 17
CH-8127 Forch
Telefon +41 43 366 10 70
Telefax +41 43 366 10 79
E-Mail: dignitas@dignitas.ch
Internet: www.dignitas.ch

Abs: Postfach 17, CH-8127 Forch

SAMW Schweizerische. Akademie
der Medizinischen Wissenschaften
Laupenstrasse 7
3001 Bern

Forch, 3. September 2018

Vernehmlassung zum Entwurf der SAMW-Richtlinie «Urteilsfähigkeit in der medizinischen Praxis»

Stellungnahme von DIGNITAS – Menschenwürdig leben – Menschenwürdig sterben, Forch, Schweiz

eingereicht per E-Mail an ethics@samw.ch

Inhaltsverzeichnis Seite

1.) Einleitung …… 2
2.) Wer ist DIGNITAS und weshalb unterbreitet DIGNITAS diese Stellungnahme? …… 2
3.) Zur SAMW und dem Geltungsbereich ihrer Richtlinien im Allgemeinen …… 3
4.) Zu Ergebnissen des Nationalen Forschungsprogramms «Lebensende» (NFP 67), insbesondere die Studie «Urteilsunfähigkeit am Lebensende und ihre Beurteilung» …….. 6
5.) Zum Entwurf der Richtlinien «Urteilsfähigkeit in der medizinischen Praxis»…….8
6.) Zusammenfassung der Stellungnahme von DIGNITAS ……... 11

1.) Einleitung

Die Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) informierte die Öffentlichkeit im Juni 2018, dass sie einen Entwurf von Richtlinien «Urteilsfähigkeit in der medizinischen Praxis» zur Vernehmlassung bis 11. September 2018 verabschiedet hat. Diese «sollen eine Orientierungshilfe zur Evaluation der Urteilsfähigkeit bieten».[1]

Der Verein «DIGNITAS – Menschenwürdig leben – Menschenwürdig sterben» (hiernach abgekürzt DIGNITAS) untersuchte den Richtlinienentwurf der mit der Ausarbeitung befassten Subkommission. Diese Stellungnahme von DIGNITAS kommentiert den von der SAMW vorgelegten Entwurf und beleuchtet verschiedene Aspekte, wie zum Beispiel die Rechtsgrundlagen, die Tätigkeit der SAMW, die für den Richtlinienentwurf herbeigezogenen Grundlagen, usw.

Da die Urteilsfähigkeit einer Person sowohl im medizinischen wie auch nicht-medizinischen Kontext ein wichtiges Element für die Umsetzung ihrer Wahlfreiheit, Selbstbestimmung und Vertragsfreiheit ist, gilt es, die Richtlinien ganz besonders anhand der Rechtsgrundlagen und juristischen Grundsätzen zu beleuchten.

DIGNITAS steht der SAMW, der mit der Ausarbeitung befassten Subkommission, sowie weiteren interessierten Personen für Fragen gerne zur Verfügung.

2.) Wer ist DIGNITAS und weshalb unterbreitet DIGNITAS diese Stellungnahme?

«DIGNITAS – Menschenwürdig leben – Menschenwürdig sterben» ist ein gemeinnützig tätiger Schweizer Verein, am 17. Mai 1998 auf der Forch bei Zürich gegründet. DIGNITAS hat den Zweck, seinen Mitgliedern ein menschenwürdiges Leben wie auch ein menschenwürdiges Sterben zu sichern und diese Werte auch weiteren Personen zugutekommen zu lassen. Es ist stets das erste und wichtigste Ziel von DIGNITAS, nach Wegen zu suchen, welche die Lebensqualität wieder herstellen und sichern, so dass die betroffene Person (weiter-)leben mag. Ein wichtiger Anteil zur Verbesserung der Lebensqualität ist die Freiheit, über das eigene Leben und Lebensende entscheiden zu können. Aus dieser Erkenntnis berät DIGNITAS ergebnisoffen auch zu den verschiedenen Optionen der menschenwürdigen Leidens- und Lebensbeendigung.

DIGNITAS – von einigen auf eine «Sterbehilfeorganisation» oder «Suizidhilfeorganisation» reduziert – arbeitet in Wirklichkeit weit darüber hinaus in Bereichen wie allgemeine Beratung über Palliative Care und Vorsorge mittels Patientenverfügung, Suizidversuchsprävention, internationale juristische und politische Fortentwicklung bezüglich des Menschenrechts auf Selbstbestimmung in «letzten Dingen», Aus- und Weiterbildung für interessierte Kreise, usw.

DIGNITAS zählt heute zusammen mit der am 26. September 2005 in Hannover gegründeten, selbständigen Partner-Organisation DIGNITAS-Deutschland über 9‘400 Mitglieder, verteilt auf mehr als 80 Länder rund um den Erdball. Das Büro von DIGNITAS befindet sich auf der Forch bei Zürich; im Zürcher Oberland steht dem Verein ein Haus zur Verfügung, in welchem Freitodbegleitungen für Mitglieder aus dem Ausland und aus der Schweiz stattfinden können, wenn dies bei ihnen zu Hause nicht möglich ist. Bei DIGNITAS-Schweiz arbeiten gegenwärtig 24 Personen, alle Teilzeit, im Büro-Team, welches primär Beratungen macht, in der Mitgliederadministration, im Rechnungswesen, im Team der Betreuer/Begleiter, welche unter anderem Freitodbegleitungen durchführen, sowie in der Vereinsleitung.

[1] https://www.samw.ch/de/Ethik/Autonomie-in-der-Medizin/Beurteilung-der-Urteilsfaehigkeit.html

Ein Drittel der täglichen telefonischen Beratungen von DIGNITAS-Schweiz erfolgt für Nicht-Mitglieder aus der ganzen Welt. Dazu gehören bei weitem nicht nur leidende Hilfesuchende, sondern auch Ärzte, Juristen, Studierende, Pflegende, usw.

DIGNITAS-Schweiz beschränkt seine Dienste nicht auf in der Schweiz wohnhafte Personen. Wo liegt denn der Unterschied zwischen einem metastasierenden Bauchspeicheldrüsenkrebs in Kreuzlingen, Kanton Thurgau, und einem solchen in Konstanz, Deutschland, wenige Gehminuten entfernt auf der anderen Seite der Landesgrenze? Könnten wir ernsthaft dem Patienten in Kreuzlingen «Ihnen helfen wir» und dem Deutschen «Sie wohnen im falschen Land» mitteilen? Es wäre eine juristisch und moralisch nicht zu rechtfertigende Diskriminierung der Person, welche nicht in der Schweiz lebt.

Deshalb arbeitet DIGNITAS seit seiner Gründung ungeachtet politischer Grenzen international. DIGNITAS überwindet verschiedene Grenzen so weit als möglich: Abbau des Tabus rund um Suizid, Leiden und Tod, Hinterfragen unterschiedlicher staatlicher Gesetzgebungen und Moralvorstellungen sowie deren Verhältnis zu den Menschenrechten, und Umsetzung von Wahlfreiheit, Selbstbestimmung, Unabhängigkeit durch Verfügbarkeit von Informationen und Würde auch in Leidenssituationen.

3.) Zur SAMW und dem Geltungsbereich ihrer Richtlinien im Allgemeinen

Einige der bereits in der Stellungnahme von DIGNITAS zum SAMW-Richtlinienentwurf «Umgang mit Sterben und Tod»[2] dargelegten Aspekte sind auch für die aktuelle Vernehmlassung zum Entwurf der SAMW-Richtlinie «Urteilsfähigkeit in der medizinischen Praxis» von Bedeutung. Deshalb werden diese an dieser Stelle aufgegriffen.

Die 1943 durch die fünf Medizinischen Fakultäten, zwei Veterinärmedizinischen Fakultäten und die Verbindung der Schweizer Ärzte FMH in der Basler Martinskirche gegründete SAMW versteht sich als Dienst der Medizinischen Wissenschaft und der Gesellschaft, wobei sie die Veröffentlichung von Richtlinien und Empfehlungen heute als eine ihrer Hauptaktivitäten betrachtet.[3] Die SAMW genoss von Anfang an die Unterstützung der Pharmaindustrie[4], und der Bund unterstützt die SAMW seit 1984 mit Subventionen[5] aufgrund des Bundesgesetzes über die Förderung der Forschung und der Innovation (SR 420.1) als Forschungsorgan.[6] Eine Kompetenz der SAMW zum Erlass von Regeln, welche die verbindliche Qualität von Gesetz oder Verordnung haben, existiert indes nicht: Die Rechtsprechung des Bundesgerichts hält fest, dass Richtlinien der SAMW Regeln einer privaten Stiftung ohne Gesetzgebungskompetenz («puissance publique») sind und diese keine Gesetzeskraft haben.[7]

Nur wenn die SAMW Richtlinien erlässt, die erstens dem staatlichen Recht entsprechen und zweitens evidenzbasiert sind, was bedeutet, dass solche Richtlinien sich an den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaften und der communis opinio und Erfahrung der Medizinalpersonen mit universitärer Ausbildung orientieren, können solche Richtlinien durch Gesetzgeber und Gerichte überhaupt als Auslegungshilfe beigezogen werden. Dies kann für ethische und somit persönliche, philosophisch-weltanschauliche Positionen jedoch niemals der Fall sein.

---

2 http://www.dignitas.ch/images/stories/pdf/diginpublic/stellungnahme-richtlinienentwurf-samw-umgangmitsterbenundtod.pdf
3 https://www.samw.ch/de/Portraet/Geschichte.html
4 http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D43472.php
5 http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D43472.php
6 https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20091419/index.html Art. 4, a, Ziff. 2.
7 BGE 136 IV 97 vom 26. August 2010, E 6.2.2

Gesetzeskraft haben nur formelle staatliche Erlasse; so zum Beispiel die Aufzählung der Berufspflichten für Personen, die einen universitären Medizinalberuf privatwirtschaftlich in eigener fachlicher Verantwortung ausüben. Diese sind in Artikel 40 des Medizinalberufegsetzes (MedBG)[8] einheitlich und abschliessend geregelt. Art. 40 lit. a MedBG ist eine auslegungsbedürftige Generalklausel, welche grundrechtskonform, bzw. verfassungs- und völkerrechtskonform auszulegen ist.[9] Von den Berufspflichten sind Standesregeln zu unterscheiden.[10] Diese werden durch Art. 40 lit. a MedBG nicht zu objektivem Recht erhoben, können aber als Auslegungshilfe zur Präzisierung allgemein formulierter Berufspflichten herangezogen werden.[11] Dabei ist jedoch zu beachten, dass die abschliessende Aufzählung der Berufspflichten in Art. 40 MedBG durch die Standesregeln nicht erweitert werden dürfen.[12] In der Schweiz hat die Berufsorganisation FMH[13], der die überwiegende Zahl von Ärztinnen und Ärzten angehört, eine Standesordnung erlassen, in der viele Grundsätze der ärztlichen Tätigkeit geregelt werden. Dabei fällt auf, dass die FMH praktisch alle Richtlinien der SAMW in ihre Standesordnung aufgenommen hat, womit diese auf der Stufe des Standesrechts für die überwiegende Zahl von Ärzten zwar (allenfalls) unmittelbare formelle standesinterne, also vereinsrechtliche, Verbindlichkeit erhalten.[14] Materiell allerdings bleiben sie anfechtbar, insbesondere dann, wenn sie völker-, verfassungs- und rechtswidrig sind.

Es gilt hier auch zu berücksichtigen, dass Standesregeln der Berufsverbände keineswegs immer im öffentlichen Interesse liegen. Ein Rückgriff auf diese zur Präzisierung einer allgemein gehaltenen Berufsregel des MedBG setzt deshalb voraus, dass die fragliche Standesregel nicht auf spezifische Interessen des Berufsstandes ausgerichtet ist, sondern die Sicherstellung einer qualitativ hochstehenden und zuverlässigen medizinischen Versorgung der Bevölkerung bezweckt, und sie muss das im öffentlichen Interesse Geforderte normieren und Ausdruck der herrschenden Sitte und der communis opinio der Medizinalpersonen mit universitärer Ausbildung sein.[15]

Die SAMW-Richtlinien «Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende» als Beispiel, welche sich mit der ärztlichen Suizidhilfe befasste, erfüllte diese Voraussetzungen nicht. Dort vertrat die SAMW während Jahrzehnten die Position, dass Suizidhilfe kein Teil der ärztlichen Tätigkeit sei.[16] Dies war eine erkennbar ideologische und somit keineswegs wissenschaftliche Position.

Am 3. November 2006 erging ein Entscheid der II. Öffentlich-rechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts, welcher das Recht eines Menschen, Art und Zeitpunkt der Beendigung seines eigenen Lebens zu bestimmen, als europäisch garantiertes Grundrecht anerkannte.[17] Dieser Grundsatz wurde am 20. Januar 2011 vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte bestätigt.[18] Gleichzeitig verlangte das Bundesgericht für den Zugang zum Wirkstoff Natrium-Pentobarbital, unter anderem auch zufolge dessen internationaler Regulierung, das Vorliegen eines dazu ausgestellten ärztlichen Rezepts. Damit wurde klar: Würde der Standpunkt der damaligen SAMW-Richtlinien gelten, nämlich, dass Suizidhilfe

---

8 SR 811.11, Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe, vom 23. Juni 2006.
9 Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-StadtVD.2017.21 (AG.2017.455), E 5.4.8
10 Botschaft zum Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe, S. 228.
11 Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-StadtVD.2017.21 (AG.2017.455), E 5.1
12 BGer 2C_1083/2012 vom 21. Februar 2013 E. 5.1).
13 Foederatio Medicorum Helveticorum, Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte, https://www.fmh.ch
14 Rechtliche Grundlagen im medizinischen Alltag, Ein Leitfaden für die Praxis, herausgegeben von der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften und der Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte FMH.
15 Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-StadtVD.2017.21 (AG.2017.455), E 5.1
16 https://www.samw.ch/de/Ethik/Sterben-und-Tod/Aerztliche-Suizidhilfe.html
17 BGE 133 I 58, E 6.1
18 Affaire HAAS c. Suisse, Requête no 31322/07, § 51

kein Teil der ärztlichen Tätigkeit sei, hätte dieser die Wirkung, dass eine dermassen untergeordnete Regel die Ausübung eines international anerkannten Grundrechts verunmöglicht.

Um diese Position auch für den hier zu beurteilenden Richtlinienentwurf, der sich zu Fragen der Urteilsfähigkeit äussern will, deutlich werden zu lassen, wiederholen wir nachstehend einige Ausführungen aus unserer Vernehmlassung zum Entwurf der Richtlinien zu Sterben und Tod.

> Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass die Zentrale Ethikkommission der SAMW in ihrer Stellungnahme vom 20. Januar 2012 bezüglich der bei der Suizidhilfe zu berücksichtigenden Kriterien festhielt, der Arzt trage die Verantwortung für die Prüfung der Voraussetzung, dass (unter anderem) die Erkrankung des Patienten die Annahme rechtfertige, dass das Lebensende nahe sei.[19] Dies wirft mehrere Fragen auf:
>
> a) Haben die Mitglieder der Zentralen Ethikkommission der SAMW 2012 von dem 6 Jahre zuvor ergangenen Bundesgerichtsentscheid Notiz genommen und dessen Bedeutung erfasst?
> b) Da von a) auszugehen ist: Wieso hat diese Kommission auch 6 Jahre nach diesem Bundesgerichtsentscheid an einer Haltung festgehalten, welche im Widerspruch zu geltendem Recht steht?
> c) Ist es in einem Rechtsstaat legitim, dass eine Kommission, deren Stellungnahme den Geist einer seit 6 Jahren überholten Auffassung atmet, Einfluss auf Richtlinien einer Organisation hat, die letztlich über das ärztliche Standesrecht Auswirkungen auf die Gesamtbevölkerung haben?
>
> Die Beantwortung dieser Fragen kann hier offen bleiben. Jedoch zeigt sich ein Konflikt: In der SAMW scheinen Personen zu wirken, die sich stärker ihrer persönlichen oder einer Kommissions-gemeinsamen ethischen – und damit weltanschaulichen – Haltung verpflichtet fühlen, aber weniger der geltenden Rechtsordnung. Und dies auch noch dann, wenn ihre Haltung der geltenden Rechtsordnung bereits seit sechs Jahren widerspricht.
>
> Dies entspricht der Selbstdarstellung der SAMW bezüglich ihrer Richtlinien. Für einen Laien erschliesst sich kaum, dass die SAMW keinerlei Rechtssetzungskompetenz hat und ihre Richtlinien auch kein anwendbares Recht sind. Das widerspiegelte sich in der Berichterstattung der Presse bezüglich der Überarbeitung der Richtlinien «Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende».[20]

Es ist nicht nur dieser Konflikt, der Fragen aufwirft. Bei näherer Betrachtung ergeben sich auch bei der für die Ausarbeitung des Richtlinienentwurfs «Urteilsfähigkeit in der medizinischen Praxis» genannten Quelle, den Ergebnissen des Nationalen Forschungsprogramms «Lebensende» (NFP 67), insbesondere der Studie «Urteilsunfähigkeit am Lebensende und ihre Beurteilung»[21] Fragen. Diese Quelle bedarf deshalb einer näheren Betrachtung (siehe sogleich Punkt 4.).

Zusammenfassend ergibt sich an dieser Stelle bereits, dass die SAMW als private Institution keine Kompetenz hat, rechtsverbindliche Regeln aufzustellen, und somit auch den Richtlinien «Urteilsfähigkeit in der medizinischen Praxis», wenn diese nach der Vernehmlassung definitiv verabschiedet werden, keine solche zukommt. Diese können, wenn sie von der FMH in die Standesordnung aufgenommen werden, höchstens als Auslegungshilfe berück-

---

[19] https://www.samw.ch/dam/jcr:589762e5-a770-439e-acb1-18867d52f27c/stellungnahme_samw_zek_suizidhilfe_20120314.pdf
[20] Für viele: «Sterbehilfe soll neuen Standards folgen», in: «Basler Zeitung», 18.11.2017.
[21] http://www.nfp67.ch/de/projekte/modul-3-regelungen-und-handlungsvorschlaege/projekt-biller-andorno

sichtigt werden – und auch dies nur, wenn dadurch keine Grundrechte eingeschränkt sowie die vorgenannten Voraussetzungen erfüllt werden.

Für den vorliegenden Richtlinienentwurfs «Urteilsfähigkeit in der medizinischen Praxis» gilt nicht anders als für die inzwischen von der SAMW in Kraft gesetzten aber von der FMH (noch) nicht angenommenen «Richtlinien zum Umgang mit Sterben und Tod».

4.) Zu Ergebnissen des Nationalen Forschungsprogramms «Lebensende» (NFP 67), insbesondere die Studie «Urteilsunfähigkeit am Lebensende und ihre Beurteilung»

Wie DIGNITAS bereits in seiner Stellungnahme zum SAMW-Entwurf der «Richtlinien zum Umgang mit Sterben und Tod» darlegte, stand das vom Schweizerischen Nationalfonds (SNF) durchgeführte Nationale Forschungsprogramm «Lebensende» (NFP 67) von Anfang an unter einem ungünstigen Stern: Zum Präsidenten der Leitungsgruppe wurde der aus Deutschland stammende katholische Moraltheologe Prof. Markus Zimmermann (ex - Acklin) vom Departement für Moraltheologie und Ethik der Universität Fribourg ernannt. Seine Gesinnung bezüglich Lebensendefragen, seine Ablehnung der Selbstbestimmung am Lebensende, ist durch seine Dissertation von 1996 «Euthanasie, Eine theologisch-ethische Untersuchung», die 2002 erweitert und überarbeitet in zweiter Auflage in der Reihe «Studien zur theologischen Ethik» veröffentlicht wurde, bekannt. In ihr subsumiert er die Suizidhilfe, wie sie in der Schweiz von der weit überwiegenden Mehrheit der Bevölkerung befürwortet wird, unter dem Begriff der Euthanasie (!) und plädierte bezüglich der «Notlage eines Einzelnen» gegen die persönliche Freiheit. Darüber hinaus argumentiert er darin tendenziös-angstschürend mit dem wissenschaftlich widerlegten Dammbruch- sowie dem Missbrauchs-Argument. Die SAMW unterstützte seine Dissertation finanziell, so wie auch die Forschungsarbeit der ebenfalls im NFP 67 involvierte deutsche Theologin Nina Streeck.[22] Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass Zimmermann (bis Mai 2015) Vizepräsident der Zentralen Ethikkommission der SAMW war.[23] Die SAMW setzte ihn dann wiederum als Mitverantwortlichen in der Subkommission zur Ausarbeitung der Richtlinien «Umgang mit Sterben und Tod» ein.[24] Seit 2014 ist er zudem Mitglied und Vizepräsident der Nationalen Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin (NEK).[25]

Auch eine weitere fragwürdige Leitungsperson wurde in das NFP 67 aufgenommen: Die deutsche Rechtsprofessorin Brigitte Tag[26], die im Mai 2010 Mitglied der Nominationskommission bei der SAMW wurde.[27] Wie Markus Zimmermann ist auch sie Mitglied der NEK.[28] Im September 2008 präsentierte sie im Rahmen einer Veranstaltung der Reformierten Kirche des Kantons Aargau einen Gesetzesvorschlag zur Regulierung der Suizidhilfe in der Schweiz. Dieser Gesetzesentwurf war bereits von den deutschen Ländern Saarland, Hessen und Thüringen beim deutschen Bundesrat am 27. März 2006 eingereicht und dort am 4. Juli 2008 aufgrund juristischer Bedenken ad acta gelegt worden: Der Inhalt des vorgeschlagenen Gesetzes war in den Ausschüssen analysiert und für grundrechtswidrig taxiert worden (!).

---

22 http://www.dignitas.ch/images/stories/pdf/diginpublic/nfp67/geld-fuer-sterbehilfekritikerin.pdf
23 https://www.samw.ch/dam/jcr:f890577b-33b5-436d-9234-a9a8eb7703a4/jahresbericht_2015_samw_zek.pdf
24 https://www.samw.ch/dam/jcr:cd0468ed-2333-471e-8dc1-d131c90d9284/richtlinien_samw_sterben_und_tod_vernehmlassung.pdf , Seite 26.
25 https://www.nek-cne.admin.ch/die-kommission/kommissionsmitglieder
26 http://www.rwi.uzh.ch/de/lehreforschung/alphabetisch/tag/bt.html
27 https://www.samw.ch/dam/jcr:8d5469ea-ff49-48ec-b0fe-28593a8f9697/jahresbericht_2010_samw_nominationskommission.pdf
28 https://www.nek-cne.admin.ch/die-kommission/kommissionsmitglieder/

In der Durchführung des NFP 67 zeigten sich je länger je mehr Ungereimtheiten, welche die Wissenschaftlichkeit und Unabhängigkeit und damit auch die Glaubwürdigkeit des Forschungsprojekts und der darin involvierten Personen untergraben haben: Ungenaue und fehlerhafte Publikationen[29], unseriöse Auswahl der Projekte durch Einholen von genehmen Gutachten (sogenanntes «Gutachten-Shopping»), wie es Bundesrichter Thomas Merkli während einer Urteilsberatung am Schweizerischen Bundesgericht aufzeigte[30], fragwürdige Verflechtungen der Projektbeteiligten mit religiös gebundenen Institutionen[31], Ausklammern wichtiger medizinischer und gesellschaftlicher Themen am Lebensende wie zum Beispiel die von Prof. Dr. med. Gian-Domenico Borasio[32] aufgezeigte Übertherapie[33] oder der Suizid(versuchs)prävention, usw. Es würde den Rahmen dieser Stellungnahme sprengen, alle Ungereimtheiten im Detail darzulegen, welchen die Voreingenommenheit und den Bias des NFP 67 aufzeigen; entsprechende Medienberichte[34], Stellungnahmen[35], ein Fachartikel im renommierten Journal of Medical Ethics[36] und mehr[37] sind publik.

Bezüglich der NFP67-Studie «Urteilsunfähigkeit am Lebensende und ihre Beurteilung», auf die der Richtlinien-Entwurf primär Bezug nimmt,[38] gilt nichts anderes. Der Mit-Projektverantwortliche Manuel Trachsel, der wiederum in der SAMW-Subkommission zur Ausarbeitung des in dieser Stellungnahme beleuchteten Richtlinienentwurfs Einsitz hat, behauptet «gerade am Lebensende seien viele Menschen aufgrund schwerer Erkrankungen nicht mehr urteilsfähig.»[39] Solche tendenziösen, stigmatisierenden Aussagen, veranschaulichen den fehlenden Willen, Patienten am Lebensende zuerst einmal als erwachsene, selbstverantwortliche und urteilsfähige Menschen anzunehmen und zu respektieren, die sie persönlich betreffende Entscheide treffen können, sowie die Patientenautonomie anzuerkennen. Wenig überraschend verlangt der Synthesebericht des NFP67 «neue rechtliche Konzepte zu suchen, die sowohl dem Ideal der Patientenautonomie als auch dem Bedürfnis des Patienten nach Schutz und Fürsorge Rechnung tragen.»[40] Anders ausgedrückt: Es werden Menschen am Lebensende einfach oft als urteilsunfähig etikettiert, um so rechtfertigen zu können, dass man diese Patienten vor sich selber schützen müsse… Wie sehr dies der bundesgerichtlichen Betrachtung über Fragen der Urteilsfähigkeit im hohen Alter zuwiderläuft, zeigt beispielhaft der Entscheid 5A_748/2008.[41]

Dass sich die SAMW bei der Ausarbeitung von Richtlinien auf unseriöse Grundlagen stützt, zeigte sich bereits bei der Ausarbeitung des Richtlinienentwurfs «Umgang mit Sterben und Tod» für die sie die Studie «Haltung der Ärzteschaft zur Suizidhilfe» herbeizog. Dabei wur-

---

29 Siehe: http://www.dignitas.ch/images/stories/pdf/diginpublic/stellungnahme-studie-unibern-19022014.pdf und http://www.dignitas.ch/images/stories/pdf/diginpublic/nfp67/comments-bjmepaper-suicidetourism.pdf

30 https://www.infosperber.ch/index.cfm?go=FreiheitRecht/SVP-Bundesrichter-kritisiert-den-Nationalfonds

31 Zum Beispiel der Kommission «Justitia et Pax» der Schweizerischen Bischofskonferenz. Auch: https://www.exit.ch/news/news/details/?tx_ttnews[tt_news]=116&cHash=94d555a3a21e821d794c9b4a107bbaad

32 https://applicationspub.unil.ch/interpub/noauth/php/Un/UnPers.php?PerNum=1113981&LanCode=37

33 https://www.beobachter.ch/gesundheit/medizin-krankheit/palliative-care-wie-sinnvoll-sind-teure-medikamente-am-lebensende

34 https://www.nzz.ch/schweiz/heftige-kritik-an-forschungsprogramm-1.18070885

35 http://www.dignitas.ch/images/stories/pdf/diginpublic/nfp67/unterlagen-nfp67-d.pdf

36 http://jme.bmj.com/content/early/2015/02/26/medethics-2014-102467

37 http://www.nfp67-check.info/home.html

38 https://www.samw.ch/de/Ethik/Autonomie-in-der-Medizin/Beurteilung-der-Urteilsfaehigkeit.html

39 http://www.snf.ch/de/fokusForschung/newsroom/Seiten/news-141125-medienmitteilung-urteilsfaehigkeit-von-patienten-besser-einschaetzen.aspx

40 http://www.nfp67.ch/SiteCollectionDocuments/nfp67-synthesebericht-de.pdf S. 36/37

41 http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/090316_5A_748-2008.html

de den zu Befragenden nicht das juristisch nötige und zutreffende Basiswissen vermittelt, um die Fragen im Wissen um die Tatsachen beantworten zu können.[42]

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die SAMW durch die Subkommission zur Erarbeitung der Richtlinien «Urteilsfähigkeit in der medizinischen Praxis» mit dem NFP 67 ein «Forschungsprojekt» als Quelle verwendet, mit dem sie personell und finanziell verbandelt ist, und welchem die Prädikate seriös, unabhängig und wissenschaftlich abgesprochen werden mussten.

5.) Zum Entwurf der Richtlinien «Urteilsfähigkeit in der medizinischen Praxis»

Zur Präambel:

Grundsätzlich muss, darf und kann nach Art. 16 ZGB von Urteilsfähigkeit ausgegangen werden, und nur bei begründeten Zweifeln ist eine Evaluation überhaupt angebracht. Zu Recht warnt die Präambel im Entwurf davor, einer Person die Handlungsfähigkeit und damit die Voraussetzungen für selbstbestimmtes Handeln abzusprechen, wenn diese « klar nicht mehr gegeben sind und der Betreffende vor möglichen negativen Konsequenzen seiner Entscheidung geschützt werden soll»[43].

Zu beachten ist allerdings auch noch eine weitere Funktion von Art. 16 ZGB: Die Vermutung der uneingeschränkten Urteilsfähigkeit ist für den Rechtsverkehr unabdingbar[44] und schützt gerade im medizinischen Bereich auch die Seite der Ärzteschaft und des medizinischen Personals. Gerade dem Faktum, dass das die Vermutung der Urteilsfähigkeit von Art. 16 ZGB auch die Ärzteschaft und das medizinische Personal schützen, ist unseres Erachtens in den Richtlinien Rechnung zu tragen.

Schon die Präambel löst sich allerdings von den gesetzlichen Vorgaben, indem sie plötzlich den Begriff der «Autonomie» zum Thema macht.[45] Das ist völlig überflüssig. Autonomie im Rahmen der Rechtsordnung ist die natürliche und nicht in Frage zu stellende Folge der Urteilsfähigkeit. Weil diese nach Art. 16 ZGB vermutet wird, ist Autonomie vermutungsweise ebenfalls gegeben und darf in den Schranken der Rechtsordnung ausgeübt werden. Wer urteilsfähig ist, ist daher rechtlich nicht an einen «sozialen Aushandlungsprozess»[46] gebunden, sondern hat das Recht, so zu handeln, wie ihm das beliebt. Unter diesem rechtlichen Aspekt verlässt Absatz 3 der Präambel den von der schweizerischen Rechtsordnung gegebenen Boden und ist deshalb nach Auffassung von DIGNITAS in Richtlinien, die einen Rechtsbegriff für die medizinische Praxis definieren[47], völlig fehl am Platz.

Urteilsfähigkeit ist – wie im Entwurf richtig festgestellt wird – ein Rechtsbegriff[48], den die medizinische Praxis zu übernehmen hat, auch wenn das in dieser möglicherweise nicht immer einfach ist. Daran und an nichts anderem haben sich die Richtlinien auszurichten.[49] Der SAMW steht es nach wie vor nicht zu, rechtliche Begriffe abweichend von der geltenden Rechtsordnung zu definieren oder gar neue Kriterien aus anderen Wissenschaftsbereichen einfliessen zu lassen.

---

[42] Siehe die entsprechende Stellungnahme von DIGNITAS, Seite 6, Kapitel 4.1: http://www.dignitas.ch/images/stories/pdf/diginpublic/stellungnahme-richtlinienentwurf-samw-umgangmitsterbenundtod.pdf
[43] Entwurf Präambel, Seite 2, zweiter Absatz
[44] Petermann, Frank, Urteilsfähigkeit, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen, 2008, Seite 1, N 1-3
[45] Entwurf Präambel, Seite 2, dritter Absatz
[46] Entwurf Präambel, Seite 2, dritter Absatz
[47] Entwurf Präambel, Seite 2, vierter Absatz
[48] Entwurf Präambel, Seite 2, vierter Absatz, erster Satz
[49] Art. 3 der Statuten der SAMW erwähnt deshalb richtigerweise nur die Klärung ethischer Fragen als Aufgabe der Stiftung, womit die Klärung von Rechtsfragen ausgeschlossen ist.

Dass im Rahmen einer Evaluation die evaluierende Person selber urteilsfähig sein und über das für eine Beurteilung nötige Wissen verfügen muss[50], ist nicht zu bestreiten – weil ohnehin selbstverständlich. Hat sie diese Fähigkeiten aus irgendwelchen Gründen gar nicht oder nur eingeschränkt, dann darf sie keine Evaluation durchzuführen. Ist die evaluierende Person befangen, hat sie in analoger Anwendung von Art. 183 Absatz 2 in Verbindung mit Art. 47 Absatz 1 lit. f. ZPO in den Ausstand zu treten. Es gibt keinen anderen, «angemessenen Umgang mit Befangenheit»[51], als den Ausstand, d.h. den Verzicht auf eine Evaluation durch eine befangene Person.

Der im Entwurf vorgegebene Rahmen dürfte im Einzelfall dazu führen, dass die evaluierende Person wegen einer von ihr angenommenen Befangenheit strenger oder zu wenig streng evaluiert, als angemessen ist, ohne dass das für Dritte oder den von einer Evaluation betroffenen erkennbar ist. Die im Entwurf vorgesehene Regelung erweist sich daher unter rechtsstaatlichen Kriterien als nicht haltbar.

Im Entwurf fehlt sodann der ausdrückliche Hinweis an die Evaluierenden, dass auch sie Art. 16 ZGB zu respektieren haben, also davon ausgehen müssen, dass die Urteilsfähigkeit vermutungsweise gegeben ist.

Der Richtlinien-Entwurf bietet der medizinischen Praxis eben keine Orientierung bei der Abklärung der Urteilsfähigkeit[52], weil er die rechtlichen Rahmenbedingungen nicht beachtet, sondern der Ethik entspringende Kriterien einführen will, für die das Gesetz keine Grundlage bietet.

Zu Ziffer 2 des Richtlinienentwurfs:

zu Ziffer 2.1.:

Wenn in Ziffer 2.1. des Entwurfs behauptet wird, «In besonderen, rechtlich festgelegten Situationen (z.B. Lebendorganspende, Sterilisation)» sei «in jedem Fall eine Evaluation der Urteilsfähigkeit erforderlich»[53], so fehlt dieser Aussage die gesetzliche Grundlage.

Im Transplantationsgesetz findet sich keine derartige Bestimmung[54] und in Art. 10 der Transplantationsverordnung wird insbesondere eine Evaluation der Urteilsfähigkeit auch bei Lebendspenden nicht aufgeführt.[55] Auch die Hinweise auf der Website von Swisstransplantant[56] enthalten keine derartigen Behauptungen.

Art. 5 Absatz 2 des Sterilisationsgesetzes[57] hingegen verlangt, bei urteilsfähigen Personen sei in der Krankengeschichte festzuhalten, aufgrund welcher Feststellungen die Urteilsfähigkeit als gegeben angenommen worden sei. Art. 6 Absatz 2 lit. a enthält die gleiche Regelung für Personen unter umfassender Beistandschaft und nach Art. 6 Absatz 3 hat die KESB «nötigenfalls» eine psychiatrische Begutachtung anzuordnen.

Ziffer 2.1. enthält somit schlicht falsche Informationen. Dass sie falsch sind, ergibt sich auch aus den Verweisen im Anhang des Entwurfs der Richtlinien.[58] Hier werden die rechtlichen Grundlagen zwar zutreffend wiedergegeben, jedoch wird schon aus der Wiedergabe des Wortlautes dieser Bestimmungen klar, dass die im Entwurf der Richtlinien aufgenommenen Handlungsanweisungen mit dem Text der gesetzlichen Regelungen nicht zu verein-

---

50 Entwurf Präambel, Seite 2, fünfter Absatz
51 Entwurf Präambel, Seite 2, fünfter Absatz
52 Entwurf Richtlinien, Seite 3, zweiter Absatz
53 Entwurf Richtlinien, Seite 4
54 SR 810.21
55 SR 810.211
56 https://www.swisstransplant.org/de/organspende-transplantation/rund-umsspenden/wer-kann-spenden/
57 SR211.111.1
58 Entwurf Richtlinien, Seite 13

baren sind: In den gesetzlichen Vorschriften zum Sterilisationsgesetz wird nur eine Bemerkung in der Krankengeschichte des Inhaltes verlangt, weshalb die handelnden Ärzte von Urteilsfähigkeit ausgegangen sind; von Abklärungen zu dieser Frage ist nicht die Rede. Bei der Lebendorganspende werden nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes überhaupt keine Abklärungen zur Urteilsfähigkeit verlangt, solange keine begründeten Zweifel an der Urteilsfähigkeit auftauchen.

Mit solchen, durch das Gesetz in keiner Weise abgestützten «Grundsätzen» wird das medizinische Personal falsch informiert, und gerade das führt zur Verwirrung.

zu Ziffer 2.4.:

Der Begriff der Urteilsfähigkeit ist juristischer Natur. Die Aufteilung der für selbstbestimmtes Handeln nötigen mentalen Fähigkeiten im Richtlinien-Entwurf folgt jedoch der wissenschaftlich isolierten Begriffsbildung von Volker Dittmann. In seinem Beitrag «Psychiatrische Begutachtung» in Forensische Psychiatrie in der Schweiz teilt er nämlich die «mentalen Fähigkeiten» ein in «Erkenntnisfähigkeit», «Wertungsfähigkeit», «Willensbildungsfähigkeit» und «Willensumsetzungsfähigkeit»[59].

Der grobe Schönheitsfehler dieser Aufteilung besteht darin, dass sie entgegen den Darlegungen von Volker Dittmann keinerlei nachweisbare Verankerung in der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung hat[60] und wohl auch keine Verankerung in der medizinischen und psychiatrischen Lehre.

Üblicherweise nämlich wird in der schweizerischen juristischen Literatur die Urteilsfähigkeit in Einsichtsfähigkeit und Willensfähigkeit aufgeteilt.[61] Daran hat die Änderung von Art. 16 ZGB im Zusammenhang mit der Revision des Vormundschaftsrechts[62] nichts geändert. Mit der Änderung des Wortlautes von Art. 16 ZGB[63] wollte der Gesetzgeber nämlich explizit nur terminologische Anpassungen vornehmen.[64]

Die Abweichung von der allgemein anerkannten juristischen Lehre ist nicht nur unnötig, sondern auch nicht zulässig[65] und führt zwingend zur Verwirrung. Sie ist daher für Richtlinien einer wissenschaftlichen Stiftung, die Geltung für das gesamte medizinische Personal beanspruchen will, untauglich.

zu Ziffer 2.8.:

In Ziffer 2.8. verlässt der Entwurf, was Lehre und Rechtsprechung über Jahre an Kriterien erarbeitet haben: Es ist *schlicht erfunden*, dass die Tragweite und Dauerhaftigkeit einer Entscheidung bei der Prüfung der Urteilsfähigkeit wesentlich sind.

Einzige von Lehre und Praxis anerkannte Kriterien sind: Den Nutzen und die Tragweite eines bestimmten Verhaltens erkennen und würdigen zu können (Einsichtsfähigkeit)[66] und aufgrund dieser Erkenntnis den daraus gebildeten Willen umzusetzen (Willensfähigkeit)[67].

Die Dauerhaftigkeit und die Reichweite der Entscheidung sind nach Lehre und Rechtsprechung völlig irrelevant. Paradebeispiel aus dem Medizinalbereich bildet die Spende einer

---

59 Entwurf Richtlinien, Seite 5
60 Vgl. Petermann, a.a.O., Seite 18, nota 61
61 Vgl. Petermann, a.a.O., Seite 18 ff. mit nota 54-72 aus Lehre und Praxis
62 Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006
63 Botschaft, a.a.O., Erläuterungen zu Art. 16 Entwurf
64 Botschaft, a.a.O., Erläuterungen zu Art. 17 Entwurf, wörtlich: «Auch hier geht es nur um terminologische Anpassungen.»
65 Vgl. Fussnote 49
66 Vgl. Petermann, a.a.O., Seite 18, N 60 f.
67 Vgl. Petermann, a.a.O., Seite 18, N 62 f.

Niere oder die Sterilisation eines Mannes, die beide unumkehrbar sind und weitreichende Konsequenzen haben können, für die sich jedoch keine erhöhten Sorgfaltspflichten aus dem Gesetz ableiten lassen.

Dass die in Ziffer 2.1. der Richtlinien aufgenommenen Behauptung, in besonderen, rechtlich festgelegten Situationen sei «in jedem Fall eine Evaluation der Urteilsfähigkeit erforderlich», nicht stimmt, ist schon oben belegt worden. Die beiden im Richtlinien-Entwurf anhand der Lebendorganspende und Sterilisation genannten Beispiele halten einer Überprüfung anhand des Gesetzes schlicht nicht stand.

zu Ziffer 2.10.:

Es ist noch einmal auf die Grundsätze der schweizerischen Rechtsordnung zu verweisen, die z.B. in der ZPO Ausdruck finden: Wer befangen ist oder sich selber als befangen ansieht, darf keine Evaluation vornehmen. Befangen ist, wer in irgendeinem (auch nur scheinbaren) Interessenkonflikt steht. Er oder sie hat nach Art. 47 Absatz 1 ZPO in Verbindung mit Art. 183 Absatz 2 ZPO in den Ausstand zu treten, d.h. die Beurteilung der Urteilsfähigkeit einer anderen Person zu überlassen. Das gilt nicht nur bei «starker Befangenheit»[68], sondern bei jeder Art von Befangenheit.

Die in der ZPO festgelegten Ausstandsgründe bei Befangenheit finden sich in exakt der gleichen Formulierung auch in der schweizerischen Strafprozessordnung.[69] Sie sind direkte Folge von Art. 29 der Schweizerischen Bundesverfassung und Art. 6 EMRK, sind also von grundlegender Bedeutung in der schweizerischen Rechtsordnung. DIGNITAS regt an, die Befangenheitsregeln im Richtlinien-Entwurf durch einen Verweis auf die Ausstandsregeln von Art. 47 ZPO zu ersetzen und festzuhalten, dass beim Vorliegen von Ausstandsgründen nach Art. 47 ZPO Abklärungen oder gar eine Evaluation abzulehnen ist.

zu Ziffer 3.8.:

Auch hier ist der Hinweis nötig, dass sowohl an dieser Stelle als auch im Anhang[70] die Rechtslage falsch wiedergegeben wird: Die Rechtsprechung verlangt nicht allgemein eine «besonders sorgfältige Abklärung und Dokumentation der Urteilsfähigkeit im Hinblick auf Suizidhilfe»[71]. Diese Anforderung stellt die Rechtsprechung nur beim Vorliegen psychischer Erkrankungen auf.[72]

Im Umkehrschluss gilt deshalb klarerweise: Liegen keine psychischen Erkrankungen vor und sind auch keine anderen Hinweise auf fehlende Urteilsfähigkeit erkennbar, darf ohne weitere Abklärungen von Urteilsfähigkeit ausgegangen werden[73] und der Suizidwunsch ist folgerichtig zu respektieren.

6.) Zusammenfassung der Stellungnahme von DIGNITAS

Wie in der Einleitung festgehalten, untersuchte DIGNITAS den Richtlinien-Entwurf der mit der Ausarbeitung befassten Subkommission. Bei näherer Betrachtung dieses Entwurfs zeigt sich, dass die juristische Basis in wichtigen Teilen missachtet wurde. Es scheint, der Entwurf wurde mit dem Ziel erarbeitet, Regeln auf «ethischer» – somit persönlich-weltanschaulicher und theoretischer Moralvorstellungen – aber nicht juristischer Grundlage parallel zur geltenden Rechtsordnung aufzubauen. Darüber hinaus stützt sich der Entwurf

---

68 Entwurf Richtlinien, Seite 6, Ziffer 2.10.
69 Art. 56 StPO
70 Entwurf Richtlinien, Seite 13
71 Entwurf Richtlinien, Seite 13, dritter Absatz
72 BGE 133 I 58 ff. E. 6.3.5., Seiten 74/75
73 Zutreffend daher: Entwurf Richtlinien Ziffer 3.5., Seite 10

auf eine Studie innerhalb eines Forschungsprojekts, welchem die Prädikate seriös, unabhängig und wissenschaftlich abgesprochen werden mussten und mit dem die SAMW personell und finanziell verbandelt ist.

Besonders auffällig ist schliesslich, dass der Richtlinien-Entwurf weder das alte Standardwerk von Prof. Dr. med. und Dr. iur. h.c. Hans Binder «Die Urteilsfähigkeit in psychologischer, psychiatrischer und juristischer Sicht» (Zürich 1964) noch das neuere juristische Standardwerk zur Thematik, «Urteilsfähigkeit», von Dr. Frank Th. Petermann (Zürich/St. Gallen, 2008)[74], an irgend einer Stelle erwähnt. Dies erscheint von der Subkommission der SAMW so gewollt.

Dass der Entwurf im klaren und offenen Widerspruch zur geltenden Rechtsordnung steht, ist nicht nur bedenklich, es entzieht ihm auch sämtliche Legitimität. Er muss nach Auffassung von DIGNITAS tiefgreifend überarbeitet werden.

Mit freundlichen Grüssen
DIGNITAS
Menschenwürdig leben - Menschenwürdig sterben

Ludwig A. Minelli Thomas Gattlen Silvan Luley

[74] https://www.dike.ch/Urteilsfaehigkeit-Personenrecht