

Die Würde des Patienten : ein Rechtsproblem?

Autor(en): **Schultz, Hans**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Bulletin der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften = Bulletin de l'Académie Suisse des Sciences Medicales = Bollettino dell' Accademia Svizzera delle Scienze Mediche**

Band (Jahr): **36 (1980)**

PDF erstellt am: **21.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-308242>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

DIE WÜRDE DES PATIENTEN: EIN RECHTSPROBLEM?

HANS SCHULTZ

Zusammenfassung

Die Würde des Patienten zu achten ist seit der Antike Gebot der ärztlichen Standesethik. Die Würde jedes anderen Menschen zu achten gilt heute als allgemeine rechtliche Regel. Ebenso wurden andere hergebrachte Vorschriften der ärztlichen Standesethik, wie die, niemanden in unzulässiger Weise zu schädigen, zu rechtlichen Normen.

Das Recht sucht die Möglichkeiten, Macht zu üben, zu begrenzen. Deshalb steht es nicht einzig dem Arzt zu, über die Durchführung einer Behandlung zu entscheiden, sondern die rechtliche Grundlage ärztlichen Eingreifens liegt in der Einwilligung des über seinen Zustand, die gebotene Behandlung und deren Risiken gebührend aufgeklärten Patienten.

Ob der Arzt im einzelnen Fall richtig vorging, kann nicht auf Grund der allgemeinen rechtlichen Regeln entschieden werden, sondern hängt von den jeweils gegebenen Umständen ab. Der Arzt soll nach dem Stand des medizinischen Wissens und den Regeln der ärztlichen Kunst entsprechend darüber befinden, was das für den einzelnen Patienten Angemessene ist. Rechtliche Erwägungen und medizinische Überlegungen erscheinen eng miteinander verbunden, wenn zu beurteilen ist, ob ein Arzt richtig handelte.

Die Einwilligung des Patienten berechtigt den Arzt zu einer Behandlung, verpflichtet ihn aber nicht dazu, von Notfällen abgesehen. Ob und wie er auf Grund der erteilten Einwilligung behandelt, hat er nach ärztlichen Kriterien zu bestimmen. Ein urteilsfähiger, schwer kranker Patient kann jedoch in einer den Arzt bindenden Weise wünschen, dass der Arzt die Behandlung darauf beschränkt, die Leiden zu lindern und das zur Lebenserhaltung unbedingt Gebotene zu tun. Entsprechend gestattet die Geschäftsführung ohne Auftrag, bei einem urteilsunfähigen, dem Tode verfallenen Patienten in derselben Weise vorzugehen, wenn einzig auf diese Art die Würde des todgeweihten Patienten gewahrt werden kann.

Summary

Rules of medical ethic bid since the times of antiquity to respect the patients dignity. Today to respect the dignity of any man is a general legal rule. In the same way other rules of the traditional medical ethic became legal norms as for instance the command forbidding to do harm to someone.

The law intends to limit the possibilities to exercise power. Therefore it does not compete to the doctor alone to decide that a medical treatment has to be applied. The legal base of a medical treatment lies in the consent of the patient who has been duly cleared up on his state, the necessary treatment and its risks.

If it has to be decided if a doctor has given the right treatment in a special case it does not suffice to consult the general rules of the law; the circumstances of the case have to be considered as well. The doctor has to decide, according to the actual medical knowledge and the rules of his professional art what the appropriate proceeding is. Legal and medical considerations are closely connected if one judges a doctor handling a special case.

If the patient consents, the doctor is not obliged to treat him, but he is entitled to do it, cases of emergency excepted. If and in what way he treats the patient has to be decided by the doctor according to medical criterias. If a patient, sound of mind, who is suffering heavily by an incurable illness asks the doctor to restrain treatment to alleviating the pains and to the absolute cares to preserve life, the doctor is bound by his patient's wish. In analogy the legal construct of "conducting business without mandate" allows the doctor to proceed in the same way if the patient who lost consciousness is not able to decide upon the treatment and whose death is inevitable and imminent if this is the only wise to respect the dignity of the patient.

Soll von der Würde des Patienten und deren möglichen Bedrohung durch die moderne Medizin als Rechtsproblem gesprochen werden, ist zuerst der rechtliche Begriff der Würde zu verdeutlichen. Bleibt eine religiöse Begründung ausser Spiel, so kommt jedem Menschen Würde und damit Anspruch auf Achtung zu, weil er, den Herder den ersten Freigelassenen der Schöpfung nannte, auf Selbstbestimmung angelegt ist. Es ist ihm als jedem Einzelnen aufgegeben, sein Leben unter den jeweils bestehenden persönlichen, geschichtlichen und sozialen Umständen zu führen (1). Der junge Mensch darf durch Erziehung zur Erfüllung dieser Aufgabe angeleitet, später darf einem Menschen dazu Hilfe geleistet werden. Doch nie soll ein Mensch einen anderen beherrschen oder ihn nur als Gegenstand behandeln, selbst wenn die Absicht der Behandlung noch so edel und gut gemeint ist. Dieser Ausgangspunkt philosophisch-anthropologischer Art geht aller rechtlichen Regelung voraus und liegt ihr zugrunde (1a). Er führt

dazu, die menschlichen Beziehungen grundsätzlich als partnerschaftliche zu verstehen; eine Ueberordnung ist nur zulässig, wenn sie auf gemeinsam erlassenen Gesetz oder auf einer frei eingegangenen Vereinbarung, z.B. einem Arbeitsvertrag, beruht. Wenn sich die Lebenskreise mehrerer Menschen berühren, fordert er eine gemeinsam zu erringende Lösung, weil alle Beteiligten als gleichberechtigt anzusehen sind. Es fehlt jeder Masstab dafür, allgemein einem Menschen oder einer Gruppe von ihnen den Vorrang vor anderen zu begründen.

Von einem solchen Ansatz auszugehen ist für den Arzt nichts Neues. Dass er den Patienten nicht nur als Objekt kunstgerechter Behandlung ansehen soll, lehrte ihn Hippokrates (2):

"Die Heilkunst umfasst dreierlei; die Erkrankung, den Kranken und den Arzt. Der Arzt ist Diener der Heilkunst. Der Kranke muss zusammen mit dem Arzte sich gegen die Krankheit wehren."

Hippokrates spricht in einem besonderen Abschnitte von der Aufgabe des Patienten, der von Gesundheit und Krankheit soviel wissen sollte, wie von einem medizinischen Laien zu erwarten ist (3).

Die Würde des Patienten zu achten ist mithin althergebrachtes Gebot ärztlicher Ethik. Ihm zu folgen fordert, schon in der Sprechweise den Patienten als vollwertigen Partner der Beziehung zum Arzt anzuerkennen und ihn nicht durch eine der Kinderwelt entlehnte Sprache zu erniedrigen: Wir atmen jetzt tief! Wir nehmen diese Medizin! Wir lassen uns operieren! Ebenso wenig darf der Arzt dadurch, dass er in seiner Fachsprache bleibt, über den Patienten hinweg reden, anstatt mit ihm zu sprechen.

Die Würde des Patienten und dessen Selbstbestimmungsrecht zu achten ist heute besonders schwierig. Denn die zur Verfügung stehenden technischen Mittel der Behandlung, wie die Reanimation und die künstliche Ernährung, führen Arzt und Patienten an die Grenze der Fähigkeit zu entscheiden, welches das richtige Vorgehen sei. Zugleich lassen diese Möglichkeiten der Behandlung deutlich werden, welche Machtfülle dem Arzt verliehen ist. Macht zu begrenzen ist eine der Hauptaufgaben des Rechtes, woher die geringe Beliebtheit der Juristen rührt. Der Machtfülle des Arztes ist durch eine entsprechende Verstärkung der rechtlichen Stellung des Patienten entgegen zu wirken, doch so, was heute zuweilen verkannt wird, dass das Vertrauen des Patienten zum Arzt, unabdingbare Grundlage jeder Behandlung, nicht erschüttert oder gar zerstört wird.

Die dem Arzt zustehende Macht führte schon in frühen Zeiten dazu, ihn durch besondere sozialetische Normen (4), wie sie sich in der Antike im hippokratischen Eide finden (5), zu binden. Es mag erstaunen zu erfahren, dass die überlieferte ärztliche Standesethik an Bedeutung einbüßte. Doch nicht etwa deswegen, weil die im hippokratischen Eide ausgesprochenen

Gebote heute nicht mehr bindend wären, sondern weil sie zu allgemeinen rechtlichen Pflichten geworden sind. Dies gilt ganz besonders für die Regel, die "Verordnungen ... nach bestem Vermögen und Urteil" zu treffen und die Kranken zu "bewahren vor Schaden und willkürlichem Unrecht" (6). Das Gebot *alterum non laedere*, schon den Römern bekannt (6a), verpflichtet heute jedermann (7). Selbst das Arztgeheimnis zu wahren (8), was ebenfalls die Würde des Patienten berührt, wurde zur rechtlichen Pflicht (9) und entspringt nicht mehr einer besonderen Standesethik. Vielmehr trifft die Pflicht, ein Geheimnis zu wahren, jeden, der auf Grund rechtlicher Beziehungen Tatsachen aus der Privat- oder gar der Geheimsphäre eines anderen erfährt (10).

Beherrscht jedoch das allgemeine Recht und nicht mehr die Standesethik die Beziehung zwischen Patienten und Arzt, so stellt sich die Frage, was das Recht zu dieser Problematik sagen kann.

Rechtlich steht der Arzt mithin unter denselben Bestimmungen, die jedermann im Verhältnis zu seinen Mitmenschen beachten soll. Insbesondere ist dem Arzt jede unzulässige Schädigung des Patienten untersagt (11).

Weil der Patient über seine Lebensführung zu bestimmen hat (12), hängt von seiner Einwilligung ab, ob und in welcher Weise er behandelt werden soll. Nicht *salus*, sondern *voluntas aegroti suprema lex esto!* Die Einwilligung setzt als *consentement éclairé* voraus, dass der Arzt den Patienten in einer diesem verständlichen Art und Weise über dessen Zustand, die medizinisch gebotene oder mögliche Behandlung und deren Risiken aufklärt. Dasselbe gilt, wenn jemand, ein Kranker oder ein Gesunder, einem medizinischen Versuch unterworfen werden soll.

Diese Grundsätze tönen ebenso einfach wie klar und überzeugend, deren Handhabung begegnet jedoch grossen Schwierigkeiten. Sie setzen ein mit der Fragwürdigkeit der Verständigung zwischen Arzt und Patienten. Denn das medizinische Wissen und das ärztliche Können gehen weit über das hinaus, was selbst der im hippokratischen Sinne pflichtbewusste Patient nachzuvollziehen vermag. Der Vorsprung des Arztes an Wissen ist nicht einzuholen.

In welcher Weise und in welchem Umfang ist aufzuklären? (13) Dies richtet sich danach, was der Patient im einzelnen Fall wissen muss, damit er in verständiger Weise über das weitere Vorgehen befinden kann (14). Je dringlicher der Eingriff oder eine andere Behandlung ist, umso begrenzter wird die Aufklärung gehalten werden dürfen; je weniger notwendig die Behandlung ist, umso eingehender muss aufgeklärt werden. Dasselbe gilt für die Hinweise auf die möglichen Risiken. Sind mehrere Behandlungen möglich, ist auf alle hinzuweisen und sie sind hinsichtlich Erfolgsaussichten und Risiken gegeneinander abzuwägen. Fordert die

Behandlung, die Vertreter mehrerer ärztlicher Disziplinen beizuziehen, muss der Angehörige jeder Sparte für seinen Anteil an der Behandlung die gebotene Aufklärung besorgen. Dies gilt insbesondere, wenn Anesthesisten und Chirurgen zusammenwirken.

Dieses Recht des Patienten, in die Behandlung einzuwilligen, schliesst nicht aus, dass der Arzt eine Empfehlung abgibt oder einen Rat erteilt, indem er erklärt, was er für angezeigt erachtet.

Die Aufklärung findet ihre Grenze dort, wo sie dem Patienten schaden würde (15). In dieser Lage geht die allgemeine ärztliche Aufgabe, den Kranken zu heilen, vor. Ob die Voraussetzungen dazu gegeben sind, lässt sich nur im einzelnen Fall unter genauer Berücksichtigung der Eigenart des Patienten entscheiden.

Die Schwierigkeiten, die richtigen Grenzen der Aufklärungspflicht zu bestimmen, werden erhöht durch die nicht seltene religiöse oder weltanschauliche Unsicherheit heutiger Menschen, die weder Leiden noch Tod ihrem Weltbild einzufügen vermögen. Uebrigens wirkt erschwerend, dass die Patienten heute durch die Massenmedien mit mehr oder weniger gut verstandener "Aufklärung" über medizinische Fragen überfüttert werden.

Das Beispiel der Aufklärungspflicht lässt die doppelte Schwierigkeit, die Beziehung Patient-Arzt rechtlich zu regeln, erkennen. Ueberaus häufig verbinden sich in kaum entwirrbarer Weise die rechtlichen mit medizinischen Ueberlegungen, dies ist das eine. Ausserdem erhalten die Umstände des Einzelfalles ausschlaggebende Bedeutung. Der Uebergang allgemeiner rechtlicher Erwägungen in die ärztlichen Probleme des Einzelfalles ist keineswegs erstaunlich; er ist ein Ausdruck davon, dass die Beziehung des Arztes zu einem Patienten eine höchstpersönliche ist. Deshalb entzieht sie sich notwendigerweise völliger und genauer rechtlicher Regelung (16).

Wie weit geht die Selbstbestimmung des Patienten? Kann ein schwer Leidender vom Arzte verlangen, dass er ihm einen schmerzlosen Tod bereite, was der hippokratische Eid ausdrücklich untersagte (17)? Der Arzt muss sich auch heute einer solchen Bitte versagen. Das Schweizer Strafgesetzbuch stellt die Tötung auf Verlangen in Art. 114 unter eine allerdings erheblich gemilderte Strafe. Der Arzt bleibt jedoch straffrei, wenn er in dieser Lage einem Patienten, der sich noch bewegen kann, ein Mittel bereit stellt, mit dem der Patient selber seine Leiden beenden kann (18). Denn StrGB Art. 115 bedroht Beihilfe zum Selbstmord nur dann mit Strafe, wenn der Helfer aus selbstsüchtigen Beweggründen handelt (19).

Gibt der Patient seine Einwilligung, ist dann der Arzt ohne weiteres gehalten, die in Frage stehende Behandlung vorzunehmen? Die Frage stellte sich für einen deutschen Zahnarzt, dessen Patientin an heftigen Kopfschmerzen litt und die ihr Leiden auf die Zähne zurück-

führte. Obschon der Zahnarzt keinen Hinweis auf einen Zusammenhang zwischen den Kopfschmerzen und einem Zahnbefund ermittelt hatte, entsprach er dem Wunsch der Patientin und räumte deren Oberkiefer aus. Die Kopfschmerzen verschwanden nicht. Der deutsche Bundesgerichtshof bestätigte eine Verurteilung wegen Körperverletzung, weil unter diesen Umständen die Zustimmung nicht als die eines verständigen Patienten angesehen werden durfte (20). Die Begründung erscheint mir anfechtbar. Der Zahnarzt übersah, dass die Zustimmung selbst des gebührend aufgeklärten Patienten nur zur Behandlung berechtigt, doch nicht verpflichtet, abgesehen von den in Notfällen dringend gebotenen Eingriffen. Immer ist es der Arzt, der nach den Regeln der ärztlichen Kunst darüber befindet, ob und wie zu behandeln ist. Der vom Zahnarzt ausgeführte Eingriff war medizinisch nicht angezeigt gewesen (21).

Kann der Patient nicht in die Behandlung einwilligen, sind verschiedene Möglichkeiten zu unterscheiden. Ist die Einwilligung aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen und besitzt der Patient deswegen einen gesetzlichen Vertreter (22), ist es dessen Pflicht, die zur Erhaltung der Gesundheit oder gar des Lebens des unmündigen Kindes oder des Mündels gebotene Behandlung zu veranlassen (23). Dies ist der einzige Fall, in dem ein Anderer für den Patienten die Zustimmung zu einer ärztlichen Behandlung abgeben darf. Die Vertretungsmacht findet eine Grenze, wenn Eingriffe in höchstpersönliche Rechte in Frage stehen. Denn darüber kann kein Vertreter anstelle des Betroffenen bestimmen. So vermögen weder die Eltern noch der Vormund als gesetzliche Vertreter in rechtlich zulässiger Weise die Sterilisation oder die Kastration des unmündigen Kindes oder des Mündels zu ermöglichen, es sei denn, dieser Eingriff sei die unvermeidliche Folge einer Behandlung, die geboten ist, um einer schweren Erkrankung oder anderen Gesundheitsschädigung Meister zu werden (24).

Ist ein Patient vorübergehend nicht in der Lage, sich über die gebotene Behandlung auszusprechen, so wenn er wegen eines Unfalles oder einer Erkrankung bewusstlos, doch ohne gesetzlichen Vertreter ist, dann erlaubt die Geschäftsführung ohne Auftrag dem Arzt, in der Weise einzugreifen, die zur Erhaltung des Lebens oder zur Wiedergewinnung der Gesundheit erforderlich ist. Dieselbe rechtliche Regelung ist heranzuziehen, wenn ein bewusstloser Patient nur noch mit den heutigen technischen Mitteln der künstlichen Beatmung und Ernährung am Leben erhalten werden kann und sich die Frage stellt, ob diese Vorkehrungen bis zur Erschöpfung der verbliebenen Lebenskräfte fortgesetzt werden müssen. Ist der verständige Wille des Patienten die rechtliche Grundlage ärztlichen Handelns und die Würde des dem Tode verfallenen Patienten zu achten, dann erscheint folgende Lösung zutreffend:

Die Geschäftsführung ohne Auftrag verpflichtet den Arzt so zu handeln, wie es dem mutmasslichen Willen des Patienten entspricht. Wäre der Patient noch fähig, einen verständigen Willen zu bilden und zu äussern, dann könnte er vom Arzt verlangen, die Behandlung darauf zu beschränken, die Schmerzen zu lindern und hinsichtlich der Ernährung das zur Erhaltung des Lebens unbedingt Erforderliche zu tun, doch auf weitere Massnahmen zu verzichten. Dementsprechend heisst es in den Richtlinien der Akademie über die Sterbehilfe vom 5.11.1976 im Kommentar über den mutmasslichen Willen: "Dieser Wille ist nicht einfach als auf blosser Verlängerung von Schmerzen und Leiden zielend anzusehen. Vielmehr kann der Respekt vor der Persönlichkeit des Sterbenden die Anwendung medizinischer Massnahmen als nicht mehr angezeigt erscheinen lassen." (25) Unter diesen Bedingungen gestattet die Geschäftsführung ohne Auftrag, weitere lebenserhaltende Vorkehrungen abzubrüchen oder zu unterlassen, vorausgesetzt, dass nach längerer Beobachtung und genauer Abklärung des Zustandes anzunehmen ist, das Befinden des Patienten werde sich nicht bessern und der Eintritt des Todes in kurzer Zeit sei unvermeidlich. Früher abgegebene Erklärungen des Patienten, wie es mit ihm in einer solchen Lage zu halten sei, können als Anhaltspunkte für die Entscheidung des Arztes dienen. Massgebende Bedeutung ist ihnen versagt, weil sie abgegeben wurden, als sich der Betreffende in einer ganz anderen Situation befand. Ebenso wenig kann auf die Erklärungen der Angehörigen des Patienten abgestellt werden, weil es einzig dem Patienten zusteht, über sein Leben zu bestimmen, oder, ist dies ausgeschlossen, sein mutmasslicher Wille zu beachten ist.

So vorzugehen wahrt die Würde des todgeweihten Patienten, dem es erspart bleibt, zum Organpräparat zu werden. Das nur künstlich hinausgeschobene, natürliche Lebensende kann eintreten (26).

Meine Ausführungen versuchten zweierlei zu zeigen: Einmal, dass und warum das Recht nicht mit der Genauigkeit eines Fahrplans zu umschreiben vermag, wie der Arzt die Würde des Patienten zu wahren hat, obschon etwas ängstliche Aerzte immer wieder nach einem solchen rechtlichen Gängelbande rufen. Zum anderen dass, gerade weil eine in alle Einzelheiten gehende rechtliche Regelung der Beziehung Patient-Arzt fehlt und fehlen muss, dem verantwortungsbewussten Arzt ein weiter Spielraum der Entscheidung offensteht, um nach dem Stande des medizinischen Wissens und den Regeln ärztlicher Kunst zu handeln (27).

Sind Rechtliches und Tatsächliches im ärztlichen Bereich derart eng miteinander verknüpft, erscheint leicht erklärlich, wie der Jurist vorgeht, wenn zu prüfen ist, ob einem Arzt ein Fehler unterlief: Er wendet sich zuallererst an medizinische Sachverständige, die ihn zu beraten haben, ob der betreffende Arzt in diesem Fall das medizinisch Richtige getan habe.

Weil sich die klare rechtliche Regelung in Entscheidungen im Einzelfall zu zerfasern droht und es immer wieder massgeblich auf das nach ärztlichen Kriterien Richtige ankommt, erhalten die Richtlinien und Empfehlungen der Akademie eine so hohe Bedeutung. Denn sie stecken in wichtigen Fragen aus medizinischer Sicht die Grenzen des zulässigen ärztlichen Handelns ab und umschreiben die dem Arzt gebotene Sorgfalt genauer. Ohne rechtlich verbindlich zu sein, werden sie in der rechtlichen Beurteilung ärztlichen Handelns massgebend sein. Dies nicht zuletzt deshalb, weil Streitfragen aus dem Arztrecht die Beziehung medizinischer Sachverständiger fordern. Diese Experten werden in ihrem Urteil kaum von dem abweichen, was die Akademie in ihren Richtlinien und Empfehlungen verkündete.

Ich hoffe, es wurde klar, weshalb der Titel als Frage formuliert wurde. Das Recht vermag nur höchst allgemeine Hinweise darauf zu geben, wie der Arzt die Würde des Patienten zu achten habe. Das wirklich Entscheidende vollzieht sich in der unmittelbaren Begegnung von Arzt und Patient und in der richtigen Anwendung medizinischen Wissens und der Regeln ärztlicher Kunst durch den Arzt.

- 1 Siehe die schöne Umschreibung bei Karl Peters, *Justiz als Schicksal. Ein Plädoyer für "die andere Seite"*, Berlin-New York 1979, 205: "Schuldig werden zu können ist ebenso wie heilig werden zu können Fundament der menschlichen Würde."
- 1a Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland gebietet in Art. 1 Abs. 1: "Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung der staatlichen Gewalt." Der schweizerischen Bundesverfassung fehlt eine solche Bestimmung. Der von der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung vorgelegte Verfassungsentwurf von 1977 erklärt in dem Kapitel über die Grundrechte in Art. 8: "Die Würde des Menschen ist unantastbar."
Das Bundesgericht anerkennt tatsächlich schon heute die Wahrung der Menschenwürde als verfassungsmässiges Recht. Denn es zählt seit BGE 95 (1969) I 226, E.4a, in ständiger Rechtsprechung die persönliche Freiheit zu den ungeschriebenen verfassungsmässigen Rechten. Die daraus abgeleiteten Folgen kommen denen, die aus der Menschenwürde gezogen werden können, gleich.
Die Problematik der Achtung der Menschenwürde, welches Gebot der Verfassung sich an die staatlichen Organe richtet, liegt heute darin, dass die Menschenwürde in den Beziehungen der Bürger untereinander häufig missachtet wird, wie z.B. der Strassenverkehr zeigt; siehe zur Wirkung des Rechts der persönlichen Freiheit und des Anspruches auf Achtung der Menschenwürde auf die Beziehungen zwischen den einzelnen Bürgern als sogenannte Drittwirkung eines Verfassungsrechtes Jost Gross, *Die persönliche Freiheit des Patienten. Zur öffentlichrechtlichen Normierung des medizinischen Behandlungsverhältnisses*, Abh.z.schweiz.Recht 446, Bern 1977, 40 f.
- 2 Hippokrates, *epidemiarum* I 11, zitiert nach Walter Müri, *Der Arzt im Altertum. Griechische und lateinische Quellenstücke von Hippokrates bis Galen mit der Uebersetzung ins Deutsche*, 4.Aufl., München 1979, 11.
Zu Hippokrates auch Huldrych M. Koelbing, *Arzt und Patient in der antiken Welt*, Zürich-München 1977, 96 f.
- 3 Hippokrates, *de affectionibus* I, Müri l.c.

- 4 Siehe den Hinweis von Theodor Lenckner, *Aerztliches Berufsgeheimnis*, in Hans Göppinger (Herausgeber), *Arzt und Recht, Medizinisch-juristische Grenzprobleme unserer Zeit*, München 1966, 159, auf die von der Ayur-Veda des Charaka, um 800 a.C., dem Arzt auferlegte Schweigepflicht.
- 5 Hippokrates, *iusiurandum*, MÜri, op.cit. 8 f.
- 6 MÜri op.cit.9.
- 6a D 1 10 1.
- 7 OR Art. 41 Abs.1.
- 8 MÜri 1.c.
- 9 StrGB Art. 321.
- 10 Dies folgt für jeden Beauftragten aus dem durch OR Art. 398 Abs.2 ausgesprochenen Gebot, das Übertragene Geschäft getreu auszuführen, ferner aus dem in Abs.1 gegebenen Hinweis auf OR Art. 321a, dessen Abs. 4 den Arbeitnehmer ausdrücklich zur Verschwiegenheit über "geheim zu haltende Tatsachen" verpflichtet.
- 11 Das Beiwort "unzulässig" ist erforderlich, weil das Recht nicht alle Schädigungen untersagt. In der Marktwirtschaft ist es erlaubt, den Konkurrenten durch bessere, billigere oder als vorteilhafter angepriesene Leistungen Kunden abzujagen und sie derart zu schädigen.
- 12 ZGB Art. 27.
- 13 Für die Schweiz noch immer grundlegend Hans Hinderling, *Persönlichkeit und subjektives Recht. Die ärztliche Aufklärungspflicht. Zwei Aufsätze zum Persönlichkeitsschutz*, Basler Studien zur Rechtswissenschaft Heft 66, Basel 1963; siehe auch Gross op.cit. 134 f. Eingehend zu dieser Frage Paul Bockelmann, *Strafrecht des Arztes*, Stuttgart 1968, 52 ff, neuestens Albin Eser, *Aufklärung und Einwilligung bei Intensivtherapie*, in *Anästhesiologie und Intensivmedizin* 1979 211.
- 14 Verständig ist nicht schon der Patient, der sich im begründeten "Vertrauen auf die Sachkunde seines Doktors den ärztlichen Ratschlägen fügt, ohne viel zu fragen". Ausser einem "Fundament freilich laienhaften Wissens über medizinische Dinge" gehört zur Verständigkeit als "Charaktereigenschaft; die Fähigkeit, bei den Ueberlegungen, welche ein im Krankheitsfall zu treffender Entschluss nötig macht, das rechte Mass zu treffen, weder im Fürchten noch im Hoffen zu übertreiben, vom Aberglauben an die Allmacht der medizinischen Wissenschaft ebenso frei zu bleiben, wie vom Aberglauben an die Uebermacht des Wunderdoktors, des Heilapostels...", so Paul Bockelmann, *Aufklärungspflicht des Arztes aus juristischer Sicht*, Hessisches Aerzteblatt 1977, Heft 3, Sonderdruck S.3.
- 15 Heute als sogenanntes Fürsorgeprinzip allgemein anerkannt, siehe schon Hinderling op.cit. 59 f., ferner Gross op.cit. 138/9, Eser op.cit. 217, IV 1, mit Literaturhinweisen in Anm. 39-41.
Streitig ist der Grad der Gefährdung, welcher den Verzicht auf Aufklärung erlaubt. Während der deutsche Bundesgerichtshof in einem zivilrechtlichen Streit, BGHZ 29 176, von einer "ernst und nicht behebbaren Gesundheitsschädigung" spricht, lässt die Lehre jede ernstliche Gefährdung des Heilerfolges genügen, Eser op.cit. zu Anm.40. Eser folgt dieser Auffassung nur mit Zurückhaltung und weist auf die Möglichkeit hin, dass die Aufklärungspflicht umgangen werden könnte.
- 16 Die Wichtigkeit der Umstände des Einzelfalles für die richtige ärztliche Entscheidung ist rechtlich bedeutsam, als derart für den Arzt Entlastungsmöglichkeiten eröffnet werden, indem er sich auf einen Irrtum berufen kann, der als Sachverhaltsirrtum, StrGB Art. 19 Abs. 1, die Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Schädigung ausschliesst und zuweilen selbst den Vorwurf der Fahrlässigkeit, auch in zivilrechtlicher Hinsicht, abzuwehren vermag.
- 17 MÜri op.cit.9. Koelbing op.cit. 113, betont, dass diese Auffassung der im alten Griechenland üblichen Billigung des Freitodes widerspricht.

- 18 Ob dieses Vorgehen mit dem hippokratischen Eide vereinbar ist, erscheint zweifelhaft, untersagt dieser doch, ein tödliches Gift zu verabreichen oder dazu zu raten, MÜri 1.c.
- 19 Seit langem steht fest, dass das geltende Recht unbefriedigend ist, wenn es für die Tötung auf Verlangen keinen besonderen Beweggrund fordert und eine mildere Strafe androht als auf Beihilfe zum Selbstmord, den auszuführen zudem in der Hand des Opfers liegt, siehe Vital Schwander, Das schweizerische Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Zürich 1964, Nr. 511 a. E., S. 309, Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht Besonderer Teil I, 2. Aufl., Bern 1978, § 1 N 3, V 83, S.33 und 37. Der Vorentwurf vom 11./12.11.1976 der Expertenkommission zur Revision des Strafgesetzbuches will die Tötung auf Verlangen davon abhängig machen, dass der Täter aus Mitleid handelte und die Strafdrohung für Tötung auf Verlangen und Beihilfe zum Selbstmord einander angleichen.
- 20 Eser op.cit. 213 mit Hinweis auf NJW 1978 1206.
- 21 Eser, 1.c., weist darauf hin, dass das Urteil im Widerspruch stehe zum Selbstbestimmungsrecht des Patienten, das der Bundesgerichtshof sonst so stark betone.
- 22 So das unter elterlicher Gewalt stehende unmündige Kind und der Entmündigte.
- 23 Diese Pflicht geht der religiösen Auffassung der Eltern oder des Vormundes vor. Auch die der Christian Science verpflichteten gesetzlichen Vertreter müssen ihren unmündigen Kindern oder ihrem Mündel die gebotene ärztliche Behandlung vermitteln. Unterbleibt die Behandlung und erleidet das Kind oder das Mündel deswegen einen Schaden, machen sich die gesetzlichen Vertreter wegen Körperverletzung oder sogar Tötung strafbar.
- 24 In dieser Weise sprechen sich die in Vorbereitung stehenden Empfehlungen der Akademie über die Sterilisation geistig Behinderter aus.
- 25 Schweizerische Akademie der medizinischen Wissenschaften, Richtlinien für die Sterbehilfe vom 5.11.1976, Kommentar, III. Rechtliche Beurteilung, 2., S.5.
- 26 Dass der in dieser Weise handelnde oder untätig bleibende Arzt sich nicht der Tötung des Patienten schuldig macht, darf in der Schweiz als herrschende Lehre angesehen werden, siehe Stratenwerth, op.cit. § 1 I 1a, S.21, Jörg Rehberg, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, Vorlesungsskriptum, Zürich 1978, § 1 7, S.6, Gross, op.cit. 164/5, Pierre-André Gunzinger, Sterbehilfe und Strafgesetz, Berner Diss., Zürich 1978, 171 f., Hans Walder, Vorsätzliche Tötung, Mord und Totschlag, StrGB Art. 111 - 113, ZStrR 96 (1979) 130.
- 27 Dies betont Albin Eser, Der Arzt zwischen Eigenverantwortung und Recht, in Festschrift für Alfons Auer, Düsseldorf 1980, 55 f.

Adresse des Autors: Prof. Dr. iur. Dr. iur. h.c. H. Schultz, Pappelweg 11, CH-3600 Thun (Schweiz)