

# Vorlesung Gesundheitsrecht

2. Veranstaltung: Gesundheitsverfassung (24.09.2014)

Dr. iur. Daniel Hürlimann

# “Altlasten”

1. Prüfung
2. Spezialitätenliste
3. Fragen zu Champix-BGE
  - a. Ist Champix überhaupt ein Arzneimittel?
  - b. Hat das BAG Aufnahme in die SL zu Recht verweigert?
4. Krankheitsbegriff

## E-Mail eines/r StudentIn vom 17.9.2014 @ 21:02

“In der **Spezialitätenliste** sind diejenigen Arzneimittel erfasst, welche von der Grundversicherung der Krankenkasse übernommen werden (<http://www.pharmawiki.ch/wiki/index.php?wiki=SL>). Sie zeichnet sich dadurch aus, dass eben gerade keine Kostengutsprache der Krankenkasse benötigt wird (sofern das Arzneimittel zum Zwecke angewendet wird, für welches es bei der Swissmedic angemeldet wurde). Arzneimittel, die nicht in dieser Spezialitätenliste erfasst sind, werden grundsätzlich nicht von der Grundversicherung der Krankenkasse übernommen (allenfalls von einer Zusatzversicherung). In Ausnahmefällen kann aber von diesem Grundsatz abgewichen werden, dann - und nur dann - benötigt man eine Kostengutsprache der Krankenkasse ([Art. 71b](#) Abs. 1 i.V.m. [Art. 71a](#) KVV).”

# Nikotinsucht als Krankheit?

## 5.4

**5.4.1** Gemäss BAG ist der Krankheitswert der Nikotinsucht zu bejahen, insbesondere wenn das Rauchen psychischen Ursprungs ist und wenn sehr häufig eine Zigarette benötigt wird, um sich laufend Nikotin zuzuführen. Vor allem bei Rauchern mit bereits eingetretenen gesundheitlichen Folgeschäden könne der Krankheitswert bejaht werden. Notwendig seien also Begleiterkrankungen.

**5.4.2** Das Bundesamt misst somit der Nikotinsucht dann Krankheitswert zu, wenn sie genügend stark im Sinne eines hohen täglichen Konsums von Tabakwaren ist (was sich negativ auf das soziale Verhalten und die Integration ins Arbeitsleben auswirke) oder vor allem wenn sie Ursache oder Folge einer Erkrankung ist. Diese Umschreibung ist jedoch zu allgemein und erscheint auch wenig praktikabel. Es wird Aufgabe des Bundesamtes sein, nach Konsultation der Eidgenössischen Kommission für allgemeine Leistungen und Grundsatzfragen (Art. 37a lit. a KVV) Bedingungen zu formulieren, unter

BGE 137 V 295 E. 5.4  
[tinyurl.com/137-V-295](https://tinyurl.com/137-V-295)

## Fragen zu Champix-BGE

- Ist Champix überhaupt ein Arzneimittel?
- Hat das BAG Aufnahme in die SL zu Recht verweigert?

# Fragen zu Champix-BGE

- a. Ist Champix überhaupt ein Arzneimittel? ja, vgl. auch [Art. 4 Abs. 1 lit. a HMG](#)
- b. Hat das BAG Aufnahme in die SL zu Recht verweigert? nein

BGE 137 V 295 E. 6.3.4.2  
[tinyurl.com/137-V-295](https://tinyurl.com/137-V-295)

296

BGE – Schweizerisches Bundesgericht

schen Form und Dosierung Filmtabletten/0,5 mg und 1 mg in verschiedenen Packungsgrössen, mit der Indikation "Raucherentwöhnung bei Erwachsenen" in die Spezialitätenliste (nachfolgend: SL). Nachdem das Schweizerische Heilmittelinstitut (Swissmedic) die **Zulassung von Champix in Tablettenform als Arzneimittel** für dieselbe Indikation unter Auflagen erteilt hatte (Verfügung vom 21. Dezem-

Die Frage der Wirtschaftlichkeit von Champix kann erst dann abschliessend beurteilt werden, **wenn feststeht, unter welchen Bedingungen die Nikotinsucht Krankheitswert hat**, d.h. eine behandlungsbedürftige Krankheit im Sinne der sozialen Krankenversicherung darstellt (vgl. E. 5.4.2), und unter welchen indikations- und mengenmässigen Limitierungen eine **Aufnahme dieses Arzneimittels in die SL** erfolgen kann (vgl. E. 6.2.2.2 und 6.3.4.1). Die Sache ist zu diesem Zweck und zu anschliessender neuer Verfügung über das Aufnahmegesuch an das BAG zurückzuweisen.

# Begriff «Krankheit»

## Art. 3 Abs. 1 ATSG

«Krankheit ist jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat.»

### **2 zentrale Elemente:**

1. Beeinträchtigung der Gesundheit
2. Behandlungsbedürftigkeit

# Begriff «Krankheit»

## 1. Beeinträchtigung der Gesundheit

- Krankheit und Gesundheit als **Gegenbegriffe**
  - ≠ **WHO-Verfassung von 1946** (Gesundheit als ein «Zustand des vollständigen körperlichen, geistigen und sozialen Wohlergehens»)
- Abweichung von **normalen** körperlichen, geistigen und psychischen Zuständen oder Funktionen

## 2. Behandlungsbedürftigkeit (vgl. BGE 137 V 295)

- ohne **professionelle Hilfe** wäre der gewünschte körperliche oder psychische Zustand nicht mit Aussicht auf Erfolg innert angemessener Zeit zu erreichen
- der Person kann **nicht zugemutet** werden, ohne wenigstens den Versuch einer Behandlung zu leben

# Begriff «medizinisch»

## •Ausserrechtlicher Begriffsgebrauch

- Klassischer Begriff: «ars medicina» = «Heilkunst»: Verständnis von **Krankheiten** und Heilung von Krankheiten nach wiss. Methoden
- Begriffserweiterung: «Wunschmedizin», «ästhetische Medizin», «Sportmedizin» u.a.

## •Rechtlicher Begriff:

- vgl. **Art. 4 Abs. 1 Bst. a Heilmittelgesetz** ([Link](#))
- medizinische Einwirkung = Einwirkung, die der Diagnose, Therapie oder Prävention von Krankheiten oder sonstigen **behandlungsbedürftigen Zuständen** dient



# Fall: Sterbehilfevereinbarung

## Sachverhalt

Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich und der Verein X. haben eine Vereinbarung über die organisierte Suizidhilfe abgeschlossen. Zweck der Vereinbarung ist gemäss deren Ziff. 1, "die organisierte Suizidhilfe zwecks Qualitätssicherung gewissen Rahmenbedingungen zu unterstellen". Die Vereinbarung enthält u.a. Bestimmungen über die Voraussetzungen und den Ablauf der Suizidhilfe, das Sterbemittel (Natrium-Pentobarbital), dessen Verschreibung und den Umgang damit. Weiter werden das Vorgehen der Strafuntersuchungsbehörden nach gewährter Suizidhilfe und die Meldung von Verstössen gegen die Vereinbarung geregelt. Mit Beschwerde an das Bundesgericht beantragt A., ein 75-jähriger Mann mit Wohnsitz im Kanton Zürich, die Vereinbarung sei aufzuheben. Er rügt eine Verletzung verschiedener verfassungsmässiger Rechte sowie der Heilmittel- und Betäubungsmittelgesetzgebung des Bundes.

# Fall: Sterbehilfevereinbarung

## Frage

War die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich kompetent, eine solche Vereinbarung abzuschliessen?

## Vorbereitungslektüre

BGE 136 II 415

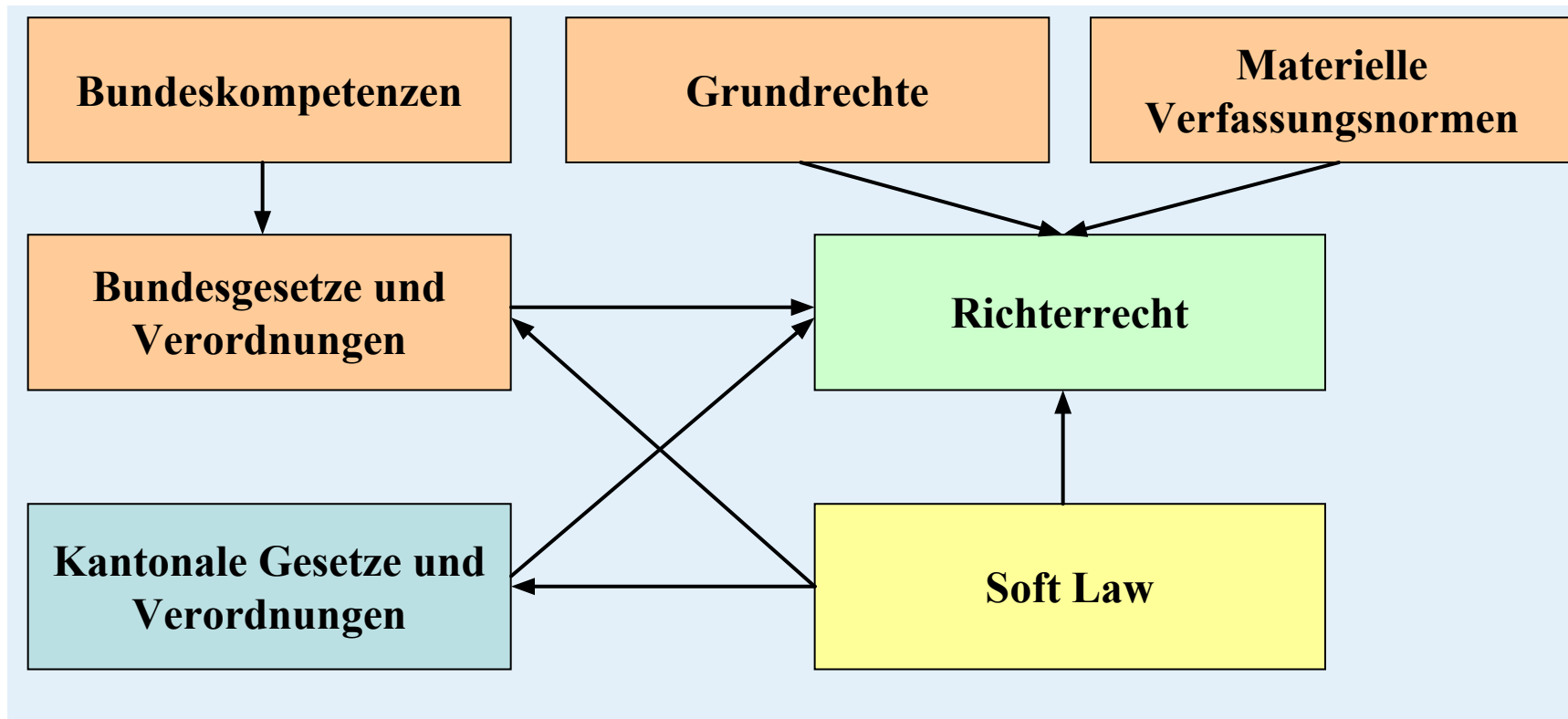
## Vereinbarung

[tinyurl.com/exit-vereinbarung](http://tinyurl.com/exit-vereinbarung)

3.1 Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Vereinbarung rechtswidrig ist. Sie entbehrt einer gesetzlichen Grundlage und verstösst darüber hinaus gegen das materielle Strafrecht und das Betäubungsmittelrecht. Zudem bestehen Abweichungen von der am 1. Januar 2011 in Kraft tretenden Schweizerischen Strafprozessordnung und den Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft betreffend Abklärungen von ausserordentlichen Todesfällen.

3.2 Der Mangel, mit dem die Vereinbarung aufgrund dessen behaftet ist, ist nicht nur offensichtlich, sondern auch gravierend. Dabei fällt ins Gewicht, dass sowohl das Recht auf Leben wie auch die persönliche Freiheit in einem zentralen Bereich betroffen sind (Art. 10 Abs. 1 und 2 BV, Art. 2 und 8 EMRK). Das Recht auf Leben bildet als fundamentales Grundrecht Ausgangspunkt und Voraussetzung für alle anderen Grundrechte. Es gehört unbestritten zu den zwingenden Normen des Völkerrechts und den notstandsfesten Garantien der EMRK (Art. 139 Abs. 2 und Art. 194 Abs. 2 BV, Art. 53 und 64 des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge [SR 0.111], Art. 15 EMRK). Zudem erscheint die Vereinbarung der Rechtssicherheit abträglich, zumal sowohl für den Verein X. wie auch für Dritte nicht klar sein dürfte, ob und inwieweit sie sich bei einer allfälligen Abweichung vom geltenden Recht auf die von der Staatsanwaltschaft abgegebenen Erklärungen verlassen dürfen. Aus alledem folgt, dass die Vereinbarung – unbesehen ihrer rechtlichen Qualifikation (vgl. E. I.1 hier- vor) – nichtig ist (vgl. Urteil 2C\_164/2009 vom 13. August 2009 E. 8.1, in: RDAF 2009 II p. 531; BGE 135 I 28 E. 5 S. 36; 134 I 125 E. 2.1 S. 128 f.; 129 I 402 E. 2 S. 404 f.; je mit Hinweisen).

# Überblick über die Rechtsquellen



# Bundeskompetenzen

## Allg. Kompetenzen

- BV 95 I:  
Privatwirtschaftliche
- Erwerbstätigkeit
- BV 122 I: Zivilrecht
- BV 123 I: Strafrecht

## Spezifische Kompetenzen

- BV 59 V: Militärversicherung
- BV 110 I a: Arbeitnehmerschutz
- BV 112/113 I: AHV und IV, berufliche Vorsorge
- BV 116 III: Mutterschaftsversicherung
- **BV 117 I: Kranken- und Unfallvers.**
- **BV 118 II: Schutz der Gesundheit**
- **BV 118b I: Forschung am Menschen**
- **BV 119 II: Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie im Humanbereich**
- **BV 119a I: Transplantationsmedizin**
- BV 120 II: Gentech im Ausserhumanbereich

# Fall: Erwachsenenschutzrecht

## Sachverhalt

Seit dem 1. Januar 2013 ist das in Art. 360 ff. ZGB geregelte neue Erwachsenenschutzrecht in Kraft. Das Erwachsenenschutzrecht enthält insbesondere folgende, für das Gesundheitsrecht relevante Regelungen:

- Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung
- Stellvertretung bei medizinischen Massnahmen
- Fürsorgerische Unterbringung (FU)
- Medizinischen Massnahmen ohne Zustimmung im Rahmen der FU sowie in Alters- und Pflegeheimen
- Zuständigkeiten der Erwachsenenschutzbehörde

Das neue Erwachsenenschutzrecht ist sowohl auf privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Arzt-Patienten-Verhältnisse anwendbar.

# Grundrechte: Übersicht

**Menschenwürde**

**Rechtsgleichheit / Diskriminierungsverbot**

**Recht auf Leben**

**Persönliche Freiheit**

**Recht auf Hilfe in Notlagen**

**Schutz der Privatsphäre**

**Glaubens- und Gewissensfreiheit**

**Wissenschaftsfreiheit**

**Wirtschaftsfreiheit**

Integrität und Selbstbestimmung

Bewegungsfreiheit

Elementare Erscheinungen der  
Persönlichkeitsentfaltung

Achtung des Privat- und Familienlebens

Schutz vor Datenmissbrauch

Recht auf Kenntnis der eigenen  
Abstammung

# Fall: Suizidhilfe

## Sachverhalt

X. ist am 26. April 1931 geboren. Sie unternahm im Jahr 2005 einen Suizidversuch und wurde hierauf sechs Wochen lang psychiatrisch hospitalisiert. Am 29. April 2009 wies die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich ihr Gesuch ab, den Kantonsärztlichen Dienst anzuweisen, ihr 15 Gramm Natrium-Pentobarbital zum Zweck des Suizids abzugeben oder ein entsprechendes Rezept auszustellen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich bestätigte diesen Entscheid am 22. Oktober 2009. Die dagegen gerichtete Beschwerde wies das Bundesgericht am 12. April 2010 ab. Dabei hielt das Bundesgericht insbesondere fest: «Die Beschwerdeführerin (...) erfüllt unbestrittenermassen die Voraussetzungen der medizinisch-ethischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften (SAMW) vom 25. November 2004 betreffend die Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende nicht.

# Fall: Suizidhilfe

## **Sachverhalt (Fortsetzung)**

Sie leidet nach eigenen Angaben an keiner (tödlich verlaufenden) Krankheit, sondern hegt den Wunsch, aus dem Leben zu scheiden, da sie immer älter und schwächer werde und keinen Sinn darin sehe, einen weiteren körperlichen und seelischen Verfall über sich ergehen zu lassen.» Gegen diesen Entscheid führt X. Beschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.

## **Frage**

Liegt vorliegend eine Verletzung der EMRK vor?



# Fall: Forschung am Menschen

## Sachverhalt

Volk und Stände haben am 7. März 2010 den Verfassungsartikel über die Forschung am Menschen (Art. 118b BV) angenommen. Absatz 1 erteilt dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz und hat folgenden Wortlaut:

«Der Bund erlässt Vorschriften über die Forschung am Menschen, soweit der Schutz seiner Würde und Persönlichkeit es erfordert. Er wahrt dabei die Forschungsfreiheit und trägt der Bedeutung der Forschung für Gesundheit und Gesellschaft Rechnung.»

# Fall: Forschung am Menschen

## Fragen

- a. Vergleichen Sie diese Kompetenznorm mit denjenigen in Art. 119 Abs. 2 und Art. 119a Abs. 1 BV. Gibt es zwischen den Kompetenznormen strukturelle Unterschiede?
- b. Verbleiben den Kantonen im Bereich der Forschung am Menschen noch Restkompetenzen, nachdem der Bund gestützt auf Art. 118b Abs. 1 BV umfassend legiferiert hat?

«Der Bund erlässt Vorschriften über die Forschung am Menschen, soweit der Schutz seiner Würde und Persönlichkeit es erfordert. Er wahrt dabei die Forschungsfreiheit und trägt der Bedeutung der Forschung für Gesundheit und Gesellschaft Rechnung.»