

Vorlesung Gesundheitsrecht

3. Veranstaltung: Gesundheitsverfassung (01.10.2014)

Dr. iur. Daniel Hürlimann

“Altlasten”

1. Prüfung
2. Doppellektion zum Thema Suizidbeihilfe
3. Lektion zu effizienter Online-Recherche?

In its Chamber judgment in the case on 14 May 2013, the Court held, by a majority, that there had been a violation of Article 8 (right to respect for private and family life) of the European Convention on Human Rights. It found in particular that Swiss law was not clear enough as to when assisted suicide was permitted. The case was subsequently referred to the Grand Chamber at the request of the Swiss Government.

In January 2014 the Swiss Government informed the Court that it had learned that the applicant had died in November 2011.

In today's Grand Chamber judgment the Court came to the conclusion that the applicant had intended to mislead the Court on a matter concerning the very core of her complaint. In particular, she had taken special precautions to prevent information about her death from being disclosed to her counsel, and thus to the Court, in order to prevent the latter from discontinuing the proceedings in her case. The Court therefore found that her conduct had constituted an abuse of the right of individual application (Article 35 §§ 3 (a) and 4 of the Convention). As a result of today's judgment, the findings of the Chamber judgment of 14 May 2013, which had not become final, are no longer legally valid.

NZZ von heute, S. 9

tö. · Das heikle und umstrittene Thema der Sterbehilfe ist in der Schweiz nicht in einem besonderen Gesetz geregelt. Verschiedene Vorstösse sind im Parlament gescheitert. Für umso mehr Aufbruch sorgte im Mai 2013 ein Entscheid des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs. Er verurteilte die Schweiz, weil im schweizerischen Recht die Abgabe tödlich wirkender Medikamente durch Ärzte nicht mit genügender Klarheit geregelt werde. Am Dienstag hat die Grosse Kammer des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs diesen Entscheid überraschend aufgehoben.

Die schweizerische Rechtsprechung kann sich nun bei der Beurteilung der Frage, ob die Abgabe tödlicher Medikamente legal ist, weiterhin auf die medizinisch-ethischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften und auf die bisherige Bundesgerichtspraxis stützen.

Urteil 67810/10 vom 30. 9. 14.

tinyurl.com/nzz-suizidbeihilfe

Diskussion: PND, PID, PFD

1. pränatale Diagnostik
2. Präimplantationsdiagnostik
3. Präfertilisationsdiagnostik

pränatale Diagnostik

Beispiele:

- Ultraschalluntersuchung
- Ersttrimestertest: Untersuchung im ersten Drittel der Schwangerschaft zum Auffinden eines Down-Syndroms beim ungeborenen Kind
- Fruchtwasseruntersuchung
- Chorionzottenbiopsie: kann schon vor der Fruchtwasseruntersuchung durchgeführt werden und dient dem Nachweis chromosomal bedingter Besonderheiten und Stoffwechselerkrankungen beim ungeborenen Kind.

Präimplantationsdiagnostik

- Untersuchungen dienen dem Entscheid darüber, ob ein durch in-vitro-Fertilisation erzeugter Embryo in die Gebärmutter eingepflanzt werden soll oder nicht
- wird hauptsächlich zur Erkennung von Erbkrankheiten und Besonderheiten der Chromosomen angewendet
- allerdings: auch die Auswahl des Geschlechts oder bestimmter erblicher Eigenschaften des Kindes sind möglich
- kann auch zur Erzeugung eines “Retterbabys” eingesetzt werden, das als genetisch kompatibler Spender von Stammzellen für ein erkranktes Geschwisterkind geeignet

Präfertilsationsdiagnostik

- erfolgt an der Eizelle vor Abschluss der Befruchtung
- vor der Verschmelzung des mütterlichen und väterlichen Vorkernes, werden die beiden Polkörper (werden im Zuge der Reife- oder Reduktionsteilung gebildet und haften an der künftigen Eizelle) entnommen und humangenetisch untersucht
- Untersuchung des Chromosomensatzes wird insbesondere im Hinblick auf die mit mütterlichem Alter zunehmenden Genommutationen (z.B. Trisomie 21) durchgeführt.

NEK-Stellungnahme

Nationale Ethikkommission (NEK) hat im November 2013 empfohlen:

- die PID zuzulassen
- den Nachweis von Aneuploidien (Genmutation, z.B. Trisomie 21) zuzulassen
- die HLA-Typisierung (Auswahl immunkompatibler Embryonen, “Retterbabys”) zuzulassen
- die Spermien spende für unverheiratete heterosexuelle Paare zuzulassen
- die Spermien spende für gleichgeschlechtliche Paare und alleinstehende Personen zuzulassen
- die Eizellenspende und die Embryonenspende zuzulassen

Motion: Zulassung der PID

- BR hat vom Parlament den Auftrag erhalten, “eine Regelung vorzulegen, welche die Präimplantationsdiagnostik ermöglicht und deren Rahmenbedingungen festlegt.”
- Entwurf des BR hebt das bisherige Verbot der PID im FMedG ([tinyurl.com/fmedg](https://www.tinyurl.com/fmedg)) auf und ändert zu diesem Zweck auch Art. 119 BV
- Art. 119 BV: “es dürfen nur so viele menschliche Eizellen ausserhalb des Körpers der Frau zu Embryonen entwickelt werden, als ihr sofort eingepflanzt werden können”
- Entwurf Art. 119 BV: “[...] als für die medizinisch unterstützte Fortpflanzung notwendig sind”

2. Gesundheitsverfassung

Fall: Zeugungsverbote

Sachverhalt

Das Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG; SR 810.11) statuiert in Art. 4 folgende Verbote:

«Die Ei- und die Embryonenspende sowie die Leihmutterschaft sind unzulässig.»

Fragen

- a. Greifen diese Verbote in Grundrechte ein?
- b. Wenn ja: Lassen sich die Verbote rechtfertigen?

2. Gesundheitsverfassung

Fall: Zulassungsstopp für Ärzte (I)

Sachverhalt

Mit dem sog. «Zulassungsstopp» schränkt der Gesetzgeber die Zulassung von Ärztinnen und Ärzten zur Tätigkeit zulasten der Krankenversicherung ein. Der Zulassungsstopp wurde erstmals am 4. Juni 2002 eingeführt und blieb bis Ende 2011 bestehen. Nach der Aufhebung des Zulassungsstopps stieg die Zahl der Zulassungsgesuche von in- und ausländischen Ärzten stark an. Das Parlament reagierte darauf mit der befristeten Wiedereinführung des Zulassungsstopps in Form einer Delegationsnorm an den Bundesrat. Der entsprechende Art. 55a KVG trat auf den 1. Juli 2013 (bis zum 30. Juni 2016) in Kraft und lautet:

2. Gesundheitsverfassung

Fall: Zulassungsstopp für Ärzte (II)

«¹ Der Bundesrat kann die Zulassung von folgenden Personen zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung von einem Bedürfnis abhängig machen:

- a. Ärztinnen und Ärzte nach Artikel 36, ob sie nun ihre Tätigkeit selbstständig oder unselbstständig ausüben;
- b. Ärztinnen und Ärzte, die ihre Tätigkeit in Einrichtungen nach Artikel 36a oder im ambulanten Bereich von Spitälern nach Artikel 39 ausüben.

² Kein Bedürfnisnachweis ist erforderlich für Personen, welche mindestens drei Jahre an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte gearbeitet haben. (...)»

2. Gesundheitsverfassung

Fall: Zulassungsstopp für Ärzte (II)

Frage:

Wie ist der Zulassungsstopp aus grundrechtlicher Sicht zu beurteilen?

Vorbereitungslektüre

BGE 130 I 26

Antwort (des Bundesgerichts):

“Die vom Bundesrat gestützt auf Art. 55a KVG erlassene und vom Regierungsrat des Kantons Zürich konkretisierte Einschränkung der Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung verletzt - soweit dies gestützt auf Art. 191 BV geprüft werden kann (E. 2) - weder das Freizügigkeitsabkommen (E. 3) noch die Wirtschaftsfreiheit (E. 4-6), die Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen (E. 7), das Prinzip von Treu und Glauben (E. 8) oder das Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens (E. 9).”

2. Gesundheitsverfassung

Materielle Verfassungsgrundsätze (I)

AHV und IV: Art. 112 Abs. 2 BV

Berufliche Vorsorge: Art. 113 Abs. 2 BV

Forschung am Menschen: Art. 118b Abs. 2 BV

Für Forschung mit Personen in der Biologie und Medizin gilt

- *Informed Consent*; Erfordernis einer formellgesetzliche Grundlage für Ausnahmen; absolute Verbindlichkeit einer Ablehnung
- Kein Missverhältnis zwischen Risiko/Belastungen und Nutzen eines Forschungsprojekts
- Subsidiarität der Forschung mit Urteilsunfähigen; *Minimal Risk and Burden* bei allgemeinnütziger Forschung mit Urteilsunfähigen
- Unabhängige Überprüfung

2. Gesundheitsverfassung

Materielle Verfassungsgrundsätze (II)

Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie: Art. 119 Abs. 2 BV

- Klonverbot und Verbot von Keimbahninterventionen
- Verbot der Hybridbildung
- Begrenzung der Zwecke von Fortpflanzungsverfahren; Erfordernis einer formellgesetzliche Grundlage für die In-vitro-Fertilisation; Verbot der planmässigen Erzeugung überzähliger Embryonen
- Verbote der Embryonenspende und Leihmutterschaft
- Handelsverbot für Keimgut und Erzeugnissen aus Embryonen

Transplantationsmedizin: Art. 119a Abs. 3 BV:

- Unentgeltlichkeit der Spende von menschlichen Organen, Geweben und Zellen
- Handelsverbot für menschliche Organe

2. Gesundheitsverfassung

Fall: Liberalisierung der Fortpflanzungsmedizin

Sachverhalt: Eine Aktionsgruppe "für eine vernünftige Regulierung der Fortpflanzungsmedizin" möchte mit Hilfe von Parlamentariern einen Vorstoss für ein totalrevidiertes Fortpflanzungsmedizingesetz lancieren. Dabei werden u.a. folgende Forderungen erhoben:

- Zulassung der Präimplantationsdiagnostik zur Auswahl immunkompatibler Embryonen («Retterbabys»)
- Zulassung des sog. «social egg freezing» (Einfrierung von Eizellen junger Frauen im Hinblick auf eine Verwendung im fortgeschrittenen Alter)
- Aufhebung der sog. «3-er Regel» (FMedG 17 I)
- Schaffung der notwendigen gesetzlichen Grundlagen für die Adoption überzähliger Embryonen

Frage

Inwieweit ist der Bundesgesetzgeber befugt, die erwähnten Forderungen ohne Verfassungsänderung umzusetzen?

2. Gesundheitsverfassung Nationales Soft Law (I)

Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW)

Insbesondere folgende **Medizinisch-ethische Richtlinien**:

- Intensivmedizinische Massnahmen (2013)
- Zusammenarbeit Ärzteschaft und Industrie (2013)
- Feststellung des Todes mit Bezug auf Organtransplantationen (2011)
- Patientenverfügungen (2009, aktualisiert 2012)
- Lebendspende von soliden Organen (2008)
- Medizinische Behandlung und Betreuung von Menschen mit Behinderung (2008, 2012)
- Palliative Care (2006, 2012)
- Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende (2004, 2012)

FMH (Verbindung der Schweizerischen Ärztinnen und Ärzte)

Standesordnung von 2008, insbesondere zu folgenden Bereichen:

- Verhalten gegenüber Patienten
- Verhalten gegenüber Kollegen
- Verhalten gegenüber Kostenträgern

2. Gesundheitsverfassung

Nationales Soft Law (II)

Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin (NEK): Stellungnahmen

- Ethische Überlegungen zur Abtreibungsfinanzierung (21/2013)
- Varianten der Geschlechtsentwicklung: Ethische Fragen zur «Intersexualität» (20/2012)
- Zur Widerspruchslösung im Bereich der Organspende. Ethische Erwägungen (19/2012)
- Human Enhancement: Über die "Verbesserung" des Menschen (18/2011)
- Patientenverfügung (17/2011)
- Zur Forschung mit Kindern (16/2009)
- Präimplantationsdiagnostik II (14/2007)
- Sorgfaltskriterien im Umgang mit Suizidbeihilfe (13/2006)
- Präimplantationsdiagnostik (10/2005)
- Beihilfe zum Suizid (9/2005)
- Zur Sterilisation bei urteilsunfähigen Personen (7/2004)
- Zur Forschung an embryonalen Stammzellen (3/2002)
- Zur Forschung an importierten embryonalen Stammzellen (1/2001)

2. Gesundheitsverfassung

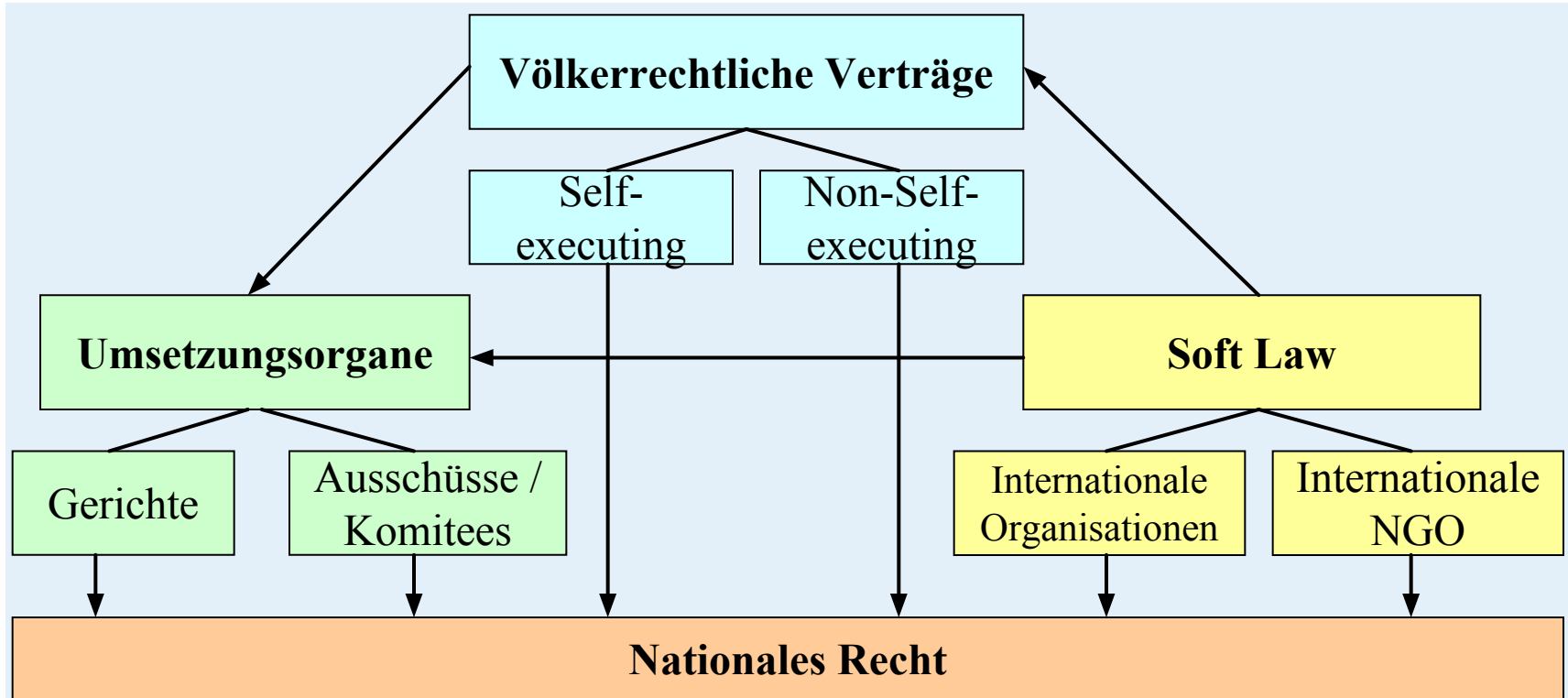
Bedeutung von Soft Law

Diskussion

1. Welche rechtliche Funktion und Bedeutung haben
 - a) die SAMW-Richtlinien?
 - b) die Standesordnung FMH
 - c) die Stellungnahmen der NEK?
2. Kann bzw. soll Soft Law staatlich gesetztes Recht ergänzen bzw. ersetzen? Wenn ja, in welchen Bereichen?

2. Gesundheitsverfassung

Internationales Recht: Übersicht



2. Gesundheitsverfassung

Völkerrechtliche Verträge

Biomedizinkonvention (1997)

- ZP über das **Verbot des Klonens** von menschlichen Lebewesen
- ZP über die **Transplantation von Organen und Geweben menschlichen Ursprungs**
- ZP über **biomedizinische Forschung** (unterzeichnet, vom Parlament noch nicht genehmigt)
- ZP über **genetische Untersuchungen zu Gesundheitszwecken** (noch nicht unterzeichnet)

UNO-Pakte (1966) und Kinderrechtskonvention (1989)

- Verbot von medizinischen und wissenschaftlichen Versuchen ohne freiwillige Zustimmung (Art. 7 Satz 2 UNO-Pakt II)
- Recht auf das erreichbare Höchstmass an Gesundheit (Art. 12 UNO-Pakt I und Art. 24 KRK)
- Berücksichtigung der Meinung des Kindes (Art. 12 Abs. 1 KRK)

Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU (1999)

- Gegenseitige Anerkennung von medizinischen Berufen (Anhang III)

Internationale Gesundheitsvorschriften der WHO (2005)

2. Gesundheitsverfassung

Internationales Soft Law

UNESCO

- Allgemeine Erklärung über das **menschliche Genom und Menschenrechte** (1997)
- Internationale Erklärung über **humangenetische Daten** (2003)
- Allgemeine Erklärung über **Bioethik und Menschenrechte** (2005)

The World Medical Association (Weltärztebund)

- **Helsinki-Deklaration**: Ethische Grundsätze für die med. Forschung am Menschen

Council for International Organizations of Medical Sciences (CIOMS)

- Internationale ethische Richtlinien für die biomedizinische Forschung am Menschen

The International Conference on Harmonisation (ICH)

- RL über gute klinische Praxis im Rahmen von klinischen Versuchen mit Menschen

Europarat: Verschiedene Empfehlungen (Declarations)

2. Gesundheitsverfassung

Internationalisierung des Gesundheitsrechts

Diskussion

1. Inwiefern besteht ein Bedarf nach internationaler Regulierung des Gesundheitsrechts?
2. Inwiefern ist eine Internationalisierung des Gesundheitsrechts mit Nachteilen und Gefahren verbunden?
3. In welchem Bereichen des Gesundheitsrechts sind auf internationaler Ebene Regelungslücken bzw. Überregulierungen auszumachen?
4. Ist das Soft Law dem Recht oder der Ethik zuzurechnen?