



# ETHISIERUNG DES RECHTS

GRUNDLAGEN, GEFAHREN UND CHANCEN IN INTERDISZI-  
PLINÄRE PERSPEKTIVE



UNI  
FREIBURG

Symposium, Freiburg 29./30.9.2011

## MEDIZINISCH-ETHISCHE STANDARDS PRIVATER ORGANISATIONEN UND IHR EINFLUSS AUF DIE RECHTSGENESE UND RECHTSANWENDUNG

(Abstract)

Franziska Sprecher  
Zürich

Prof. Dr. Silja Vöneky (Herausgeberin).

Max-Planck-Forschungsgruppe  
Max-Planck-Institut für ausländisches  
öffentliches Recht und Völkerrecht  
Im Neuenheimer Feld 535  
69120 Heidelberg, Germany  
ethikrecht2011@mpil.de

Institut für Öffentliches Recht  
Abt. 2 (Völkerrecht und Rechtsvergleichung)  
Rechtswissenschaftliche Fakultät  
Universität Freiburg  
Platz der Alten Synagoge 1  
79098 Freiburg im Breisgau, Germany  
voelkerrecht@jura.uni-freiburg.de

[www.ethisierungrecht.de](http://www.ethisierungrecht.de)

Dieses Dokument steht unter dem Schutz des deutschen Urheberrechts. Anfragen richten Sie bitte an  
Franziska Sprecher.

## **Medizinisch-ethische Standards privater Organisationen und ihr Einfluss auf die Rechtsgenese und Rechtsanwendung**

### **Am Beispiel der medizinisch-ethischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften**

#### **Abstract**

Fragestellungen wie die Feststellung des Todes bei Organtransplantationen, Reanimationsentscheidungen, Patientenverfügungen oder Entscheidungen rund um die Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende oder im Bereich der Intensivmedizin betreffen zentrale Aspekte des menschlichen Lebens und medizinischer Behandlungsverhältnisse. Sie sind mit Wertentscheidungen verbunden, die regelmässig Grundrechte tangieren. Kann und darf die Ausarbeitung entsprechender ethischer Standards und Richtlinien privaten Organisationen überlassen werden oder sind sie nicht eine ureigene Aufgabe des demokratisch legitimierten Gesetzgebers? Dieser Beitrag geht diesen Fragen am Beispiel der medizinisch-ethischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) nach.

Die SAMW ist eine 1943 von den medizinischen und veterinärmedizinischen Fakultäten der Schweiz sowie der Verbindung der Schweizer Ärzte FMH gegründete private Stiftung. War die Hauptaktivität der SAMW in den ersten Jahren nach ihrer Gründung die Wiederaufnahme der Beziehungen mit der medizinischen Welt im Ausland nach dem zweiten Weltkrieg sowie die Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses, steht heute die Auseinandersetzung mit ethischen Fragen im Zusammenhang mit medizinischen Entwicklungen und deren Auswirkungen auf die Gesellschaft im Mittelpunkt ihrer Tätigkeit. Die Erarbeitung und Veröffentlichung von medizinisch-ethischen Richtlinien und Empfehlungen ist dabei eine der Hauptaktivitäten der SAMW. Damit verbunden ist eine rege Experten- bzw. Beratungstätigkeit zuhanden von Politik und Behörden. Zugleich unterstützt die SAMW eine hohe Qualität in der biomedizinischen und klinischen Forschung und steht für die Verbindung der wissenschaftlichen Medizin mit der Praxis.

Die SAMW ist vorrangig in der Schweiz aktiv. Sie orientiert sich zugleich aber stark an internationalen Vorgaben. So bezeichnet beispielsweise der von der SAMW 2009 verabschiedete Leitfaden für die Forschung mit Menschen die Helsinki-Deklaration des Weltärztebundes als Referenzdokument und eine grosse Zahl der durch die SAMW erlassenen medizinisch-ethischen Richtlinien nehmen Bezug auf das Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin des Europarates und seine Zusatzprotokolle. Zudem pflegt die SAMW den internationalen Bezug durch aktive Mitarbeit und Mitgliedschaft in verschiedenen internationalen Gremien.

Die Schaffung neuer und die Überarbeitung bestehender medizinisch-ethischer Richtlinien fällt in den Aufgabenkreis der Zentralen Ethikkommission (ZEK) der SAMW. Diese setzt sich aus Fachpersonen aus den Bereichen Medizin (Ärztinnen und Ärzte aus unterschiedlichen Fachbereichen, Pflegefachleute), Recht und Ethik zusammen. Zur Erarbeitung oder Revision der Richtlinien setzt die ZEK interdisziplinär zusammengesetzte Subkommissionen ein. Die Entwürfe werden betroffenen Personen, Organisationen und Institutionen zur Stellungnahme unterbreitet und einer öffentlichen Vernehmlassung unterworfen. Nach der Verabschiedung der neuen oder überarbeiteten Richtlinien durch die ZEK, werden sie zur Genehmigung an den Vorstand und den Senat der SAMW – das oberste Organ der Akademie – weitergeleitet. Die endgültige Fassung einer neuen oder überarbeiteten Richtlinie wird in der Schweizerischen Ärztezeitung veröffentlicht.

Die SAMW erarbeitet in der Regel nur für solche Materien Richtlinien und Empfehlungen, für die (noch) keine oder nur ungenügende formal-gesetzliche Regelungen bestehen. Während seit einiger Zeit eine deutlich verstärkte Tätigkeit des schweizerischen Gesetzgebers in gesundheits- und medizinrechtlichen Fragen feststellbar ist, blieb er in den Jahrzehnten nach der Publikation der ersten Richtlinie der SAMW 1969 nahezu untätig. Die Untätigkeit wurde teilweise vom Gesetzgeber selbst auf das Bestehen der SAMW Richtlinien zurück geführt. Beispielsweise wurde über längere Zeit eine ausdrückliche gesetzliche Regelung der Sterbehilfe nicht an die Hand genommen und gleichzeitig auf die entsprechende SAMW Richtlinie verwiesen. Die SAMW sieht in ihren Richtlinien weder ein Ersatz noch eine Konkurrenz zum staatlichen Recht. Dies zeigt sich auch darin, dass die

SAMW beim Inkrafttreten gesetzlicher Regelungen ihre Richtlinien in den entsprechenden Materien zurückzieht oder anpasst.

Als Empfehlung einer privaten Organisation haben die SAMW-Richtlinien keine allgemeine rechtliche Bindungswirkung. In der Praxis kommt den Richtlinien und Empfehlungen der SAMW jedoch eine grosse Bedeutung zu. Einerseits konkretisieren sie den einzuhaltenden ärztlichen Sorgfaltsmassstab und sind damit zu unverzichtbaren Instrumenten der ärztlichen Praxis geworden. Andererseits sind sie für die Rechtsgenese sowie für die Rechtsprechung ein wichtiges Orientierungsinstrument. Sie werden bei der Ausarbeitung und Revision medizin- und gesundheitsrechtlicher Normen beigezogen und dienen Gerichten aller Stufen als Grundlage für ihre Entscheide.

Eine beschränkte rechtliche Bindungskraft erlangen die Richtlinien dort, wo ärztliche Standesregeln auf sie verweisen. Durch solche Verweise werden die SAMW-Richtlinien Bestandteil des ärztlichen Standesrechts der Schweiz und ihre Verletzung kann standesrechtlich sanktioniert werden. Vollumfänglich rechtliche Bindungswirkung kommt ihnen zu, wenn Gesetze der Kantone und des Bundes unmittelbar auf sie verweisen.

Die vorliegende Analyse führt zum Schluss, dass den medizinisch-ethischen Richtlinien der SAMW als in der Theorie unverbindlichen Empfehlungen einer privatrechtlichen Stiftung in der schweizerischen Rechtsgenese und Rechtsanwendung, aber auch in der medizinischen Praxis, grosses Gewicht zukommt. Sie stellen verlässliche und allseitig anerkannte Verhaltensmassstäbe und Orientierungspunkte von hoher Fachkompetenz dar, wie sie vom Gesetzgeber kaum geschaffen werden können. Es mangelt ihnen jedoch an demokratischer Legitimation und es wird die einseitige Vertretung von Interessengruppen und Adressatenkreisen der Empfehlungen bemängelt.

In den letzten Jahren ist der schweizerische Gesetzgeber in zahlreichen zuvor nur durch Richtlinien der SAMW erfassten medizinisch-ethischen Materien (z.B. Organtransplantation, Stammzellen, Sterbehilfe, Forschung am Menschen) aktiv geworden, wobei die entsprechenden SAMW Richtlinien und die damit gesammelten Erfahrungen nicht selten Anstoss für das Tätigwerden des Gesetzgebers waren und als Basis für seine Arbeit dien(t)en. Auch wenn bei Inkrafttreten ge-

gesetzlicher Regelungen die medizinisch-ethischen Richtlinien und Empfehlungen der SAMW in den entsprechenden Gebieten zurück gezogen oder angepasst werden, ändert sich nichts an ihrer grundsätzlichen Bedeutung für die schweizerische Rechtsgenese und Rechtsanwendung. Vielmehr nehmen sie mit dem Inkrafttreten formal gesetzlicher Regelungen in zuvor nur durch SAMW Richtlinien erfassten Materien wieder die ihnen ursprünglich zugeordnete Funktion der ethischen Orientierungshilfe wahr.

Für die Zukunft zeichnet sich in medizinisch-ethischen Materien ein zunehmendes Nebeneinander und Miteinander von durch private Fachgremien verfassten Ethik-kodizes und durch den demokratisch legitimierten Gesetzgeber erlassene normative Regelungen ab. Diese Entwicklung ist unter der Bedingung zu begrüßen, dass sich die beteiligten Akteure ihrer Rolle und Legitimationsgrundlage bewusst sind.