



ADVOKATUR
AM MALERBERG

Medizinische Behandlung von Kindern

Referat für KJPD Thurgau
von Rechtsanwältin Nina Lang Fluri
27. Februar 2019

In welcher Rolle ist Ärztin/Arzt?

- Behandelnde*r Ärztin/Arzt
- Zeuge oder Auskunftsperson in Straf- oder Gerichtsverfahren
- Gutachter*in

Behandelnde*r Ärztin/Arzt



Prinzipien bei ärztlicher Behandlung in CH

- **Selbstbestimmungsrecht** des Patienten
- **Aufklärung** des Patienten über Risiken und Chancen
- Patient muss in Behandlung/Körperverletzung **einwilligen**
(freiwillig, jederzeit widerrufbar, Behandlung ist nicht rechts- und sittenwidrig)

Urteilsfähigkeit (Art. 16 ZGB)

Zentrale Frage bei Behandlung von Kindern:

Ist das Kind in der Lage, **die Bedeutung und Risiken** der anstehenden Behandlung zu **verstehen** und sich dazu eine **eigene** (auch von den Eltern unabhängige) **Meinung zu bilden und zu vertreten?**

Falls Gericht die Urteilsfähigkeit anders einschätzt als die Ärztin/der Arzt, entsteht eine **Haftung**.

In der Praxis wird die **Urteilsfähigkeit minderjähriger Patienten** im Zweifelsfall **eher verneint**, weil Eltern häufiger klagen als Kinder.

Bundesgerichtsentscheid zur Urteilsfähigkeit

- 13-jähriges Mädchen hatte Schmerzen am Steissbein. Ihre Mutter besuchte mit ihr einen Osteopathen, der eine Behandlung vorschlug. Das Mädchen wollte die Behandlung nicht. Die Mutter wies den Osteopathen an, die Behandlung gegen den Willen der Tochter durchzuführen. Das Mädchen wurde in der Folge gemäss dem Auftrag der Mutter behandelt.
- Verurteilung des Osteopathen, weil für diese Frage die Urteilsfähigkeit des 13-jährigen Mädchens bejaht wurde.

(Bundesgerichtsentscheid BGE 134 II 235).

Wie wird Urteilsfähigkeit beurteilt?

Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften von Januar 2019:

<https://www.samw.ch/de/Publikationen/Richtlinien.html>

- Urteilsfähigkeit wird nicht generell, sondern **in Bezug auf einen speziellen Eingriff beurteilt**
- **Je grösser die Tragweite** des Entscheids, **desto vorsichtiger** sollte die Urteilsfähigkeit abgeklärt werden.
- Falls komplexe und konfliktbeladene Situation, Abklärung der Urteilsfähigkeit durch **externes Konsilium** sinnvoll (z.B. psychiatrisch, neuropsychologisch, Memory Clinic); **schriftlich festhalten warum bejaht/verneint**

Faustregel Urteilsfähigkeit Kinder (im Einzelfall zu überprüfen)

- Bis **7 Jahre**: nicht gegeben
- Von **7 bis 12 Jahre**: für geringfügige medizinische Entscheidungen gegeben
- **Ab 12 Jahre**: Urteilsfähigkeit für einfache Eingriffe
- **Ab 16 Jahre**: Urteilsfähigkeit für komplexe bzw. über einen längeren Zeitraum dauernde Behandlungen gegeben

Spezielle Regelungen der Urteilsfähigkeit in Spezialgesetzen

- **Transplantationsgesetz Art. 13:**

Minderjährigen Personen dürfen in der Regel keine Organe, Gewebe oder Zellen entnommen werden.

- **Sterilisationsgesetz Art. 7**

Sterilisation frühestens ab 16 Jahren möglich, sofern die Person urteilsfähig ist.

Urteilsfähiger minderjähriger Patient

- **entscheidet** selbst (auch wenn unvernünftig)
- alleiniger Adressat für **Aufklärung** über geplante Behandlung
- **ärztliches Berufsgeheimnis** gilt auch gegenüber den Eltern; zuerst Einverständnis des Kindes einholen, dass diese informiert werden dürfen

Urteilsfähiger minderjähriger Patient: Schweigepflicht auch gegenüber Eltern

- Ist ein Kind urteilsfähig, gilt die ärztliche Schweigepflicht gegenüber dem unmündigen Kind
- Die Eltern des Kindes dürfen gegen den Willen des urteilsfähigen Kindes nicht informiert werden
- bei heiklen Behandlungen (z.B. Schwangerschaftsverhütung, Schwangerschaftsabbruch, Betäubungsmittel etc.) darauf aufmerksam machen, dass Krankenkassenabrechnung den Eltern zugestellt wird

Urteilsfähiges Kind: Wer schliesst Vertrag mit Ärztin/Arzt oder Spital ab?

- **Urteilsfähiges Kind darf** gemäss herrschender Lehre im höchstpersönlichen Bereich selbständig einen **Vertrag abschliessen**, falls dieser nur mit **geringen Kostenfolgen** verbunden ist
- Problematik: **Wer bezahlt die Rechnung**, wenn die Krankenkasse nicht dafür aufkommt und das Kindsvermögen zur Bezahlung nicht ausreicht?
- Faustregel für die Praxis: Falls die Eltern relativ **hohe Kosten** tragen müssen, sollten **Eltern mit der Behandlung einverstanden** sein und sollte der Behandlungsvertrag mit ihnen zugunsten des Kindes abgeschlossen werden; verweigern die Eltern eine medizinisch indizierte Behandlung oder verweigert die/der Jugendliche die Information der Eltern, könnte die **KESB** angerufen werden (**falls das urteilsfähige Kind einverstanden ist**)

Urteilsunfähiger minderjähriger Patient

- **Sorgeberechtigte Eltern entscheiden**; bei Eingriffen mit grosser Tragweite und ohne Dringlichkeit **beide**, sonst auch ein Elternteil **alleine (falls alltäglicher Entscheid**; Art. 301 ZGB)
- Falls **Sorgerecht** den Eltern **entzogen** wurde, entscheidet der **Vormund** des Kindes (Art. 311 ZGB)
- Auch **Eltern ohne Sorgerecht** haben ein Anrecht auf **Information und Anhörung** (Art. 275a ZGB)

Beispiele für alltägliche/erhebliche medizinische Entscheide

Alltäglich:

- Arztkonsultationen und Therapien bei **Kinderkrankheiten** und **nicht lebensbedrohlichen Infekten**

Erhebliche Bedeutung:

- Medikamentöse Therapien mit **erheblichen Nebenwirkungen**, z.B. Ritalin
- Fachärztliche Abklärungen und Therapien, z.B. **kinderpsychiatrische Abklärung**

Gemeinsames/alleiniges oder entzogenes Sorgerecht?

- Seit 2014 haben Eltern in der Schweiz das **gemeinsame Sorgerecht** (auch nach einer Trennung oder Scheidung)
- Da unabhängig vom Sorgerecht bei erheblichen Eingriffen beide Elternteile **informiert und angehört** werden müssen, kann so erfragt werden, ob sie das gemeinsame Sorgerecht haben
- Bei Zweifeln, ob die Eltern überhaupt sorgeberechtigt sind, **Einwilligung** zur **Nachfrage bei KESB/Gericht** verlangen.

Entscheidungskompetenz gesetzlicher Vertreter

Noch nie urteilsfähige Person:

- Gesetzliche Vertreter sind bei der Entscheidung an die wohlverstandenen Interessen des Betroffenen gebunden, darf keine aus medizinischer Sicht notwendige Behandlung ablehnen.

Bereits urteilsfähige Person, die nun z.B. wegen Koma urteilsunfähig ist:

- Gesetzliche Vertreter sind bei der Entscheidung an den mutmasslichen Willen des Betroffenen gebunden, Patientenverfügungen sind zu beachten.

Grundsätze bei Behandlung von Kindern

- Kind ist altersgemäss über den Eingriff **aufzuklären**
- **Mitwirkung des Kindes an der Entscheidung** ist zu gewährleisten
- **Kinderwille** ist mit zu **berücksichtigen**
- **Selbstbestimmung** des Kindes gegeben? **Gespräche mit dem Kind alleine, falls Bedenken** (v.a. bei Fragen wie Suizidalität, gynäkologische Situationen, Essstörungen etc.)
- Falls **sorgeberechtigte Eltern nicht einig** sind oder aus Sicht der Ärzte für ihr urteilsfähiges Kind **entgegen dem Kindeswohl** entscheiden => **KESB**

Grenzen der Schweigepflicht (Art. 321 StGB)

- **Entbindung** vom Berufsgeheimnis **durch den Patienten**
- **Entbindung** vom Berufsgeheimnis **durch die kantonale Gesundheitsdirektion**
- **Melderecht** (z.B. Gefährdung Kindeswohl; strafbare Handlung an Minderjährigen; suchtbedingte Störung; Anfragen Polizei/Rettungsorgane bei Vermisstenanzeige)
- **Meldepflicht** (gegenüber Gericht/Behörde, falls vom Geheimnis entbunden und Fragen zum Kindeswohl)
- **Akuter Notstand** (nur selten bejaht)

Ärztin/Arzt in der Rolle als Gutachter



Die Ärztin/der Arzt als Gutachter

- Im Vordergrund **Wahrheitsfindung**, nicht Therapie
- Dem **Auftraggeber gegenüber verpflichtet (Gericht/Behörde)**
- **Neutrale Position** des Gutachters wichtig (kein Gutachten über Personen, die zuvor in einer Behandlung oder Therapie bei dieser Ärztin/diesem Arzt waren)
- **Auftrag gut klären**

Auftrag klären

Gegenüber Auftraggeber:

- Welche **Fragen** sind zu beantworten?
- Eigene **Kompetenz** für den Auftrag?
- Welche **Fachpersonen** arbeiten mit?
- Welche **Art Gutachten** wird verlangt?
- **Welche Personen** sollen **untersucht/befragt** werden?
- Sind **weitere Sachverständige** notwendig (z.B. körperliche Abklärungen zu Sucht/Missbrauch)?
- **Kostendach?**
- **Zeitliche Vorgaben?**

Rolle der Gutachter*in klären

Gegenüber Beteiligten:

- Keine Therapie, **alle Aussagen** werden **im Gutachten festgehalten**
- **Neutralität** der Gutachter, d.h. keine Geschenke, keine «geheimen Botschaften», alle Emails, Briefe etc. werden an die Auftraggeberin weitergeleitet
- **KEIN Geheimnis gegenüber Auftraggeberin**, Schweigepflicht gegenüber allen anderen Personen
- **schriftliche Rollenklärung** vor Beginn des Auftrages sinnvoll, evtl. kurze schriftliche Bestätigung der Personen, dass sie über den Ablauf und die Rolle der Gutachter informiert wurden

(Muster z.B. in Joseph Salzgeber, Arbeitsbuch familienpsychologische Gutachten, C.H.Beck 2018, S. 14/15, «Wegweiser zur Tätigkeit des psychologischen Sachverständigen»)

Zufallsinformationen

- Gutachterin hat im Rahmen der Gespräche mit der Kindesmutter den Eindruck, diese habe eine Alkoholproblematik. Die Kindesmutter bestreitet. Auf dem nach Heimweg sieht die Gutachterin, dass die Kindesmutter Schnaps kauft.
- **Zufallsinformation**, entstand nicht im Rahmen der Begutachtung und darf dort nicht verwendet werden.
- **Mitteilung an die Auftraggeberin**: Beobachtung schildern, Auftraggeberin entscheidet über das weitere Vorgehen.

Familiengeheimnisse

- Im Rahmen der Begutachtung kommen Familiengeheimnisse ans Licht, von welchen nicht alle Beteiligten Kenntnis hatten (künstliche Befruchtung/Adoption/vermeintlicher Vater ist nicht Vater etc.)
- Wenn immer möglich vermeiden, dass diese Informationen durch das Gutachten bekannt werden; **Klärendes Gespräch der Betroffenen vor Eröffnung des Gutachtens anregen**

Mitteilungspflicht nur gegenüber Auftraggeberin

- Auftrag der **Zivilrichterin** für ein Gutachten zur Erziehungsfähigkeit des Vaters; im Rahmen dieses Gutachtens entsteht der Verdacht auf einen sexuellen Missbrauch der Tochter durch den Vater.
- **Strafbehörde** möchte Gutachter als Sachverständigen befragen
- **Gegenüber der Strafbehörde** gilt das **Berufsgeheimnis**, eine Entbindung vom Berufsgeheimnis durch die Behörde ist erforderlich.

Zeuge/Auskunftsperson in Verfahren

Von Geheimnis entbunden (durch Patient oder Behörde):

- **Auskunftspflicht**, sofern es um Fragen des Kindeswohl geht
- Sorgfältig abwägen, welche Informationen für die Abklärung notwendig sind und welche geheim bleiben müssen, weil sie nichts mit der Fragestellung zu tun haben

Ohne Entbindung vom Berufsgeheimnis:

- **Auskunftsrecht**, sofern es um Fragen des Kindeswohl geht

Fragen?



Verwendete Literatur

- Margot Michel, Rechte von Kindern in medizinischen Heilbehandlungen, Helbing Licherhahn Verlag, 2009
- Aebi-Müller/Fellmann/Gächter/Rütsche/Tag, Arztrecht, Stämpfli Verlag 2016
- SAMW und FMH, Rechtliche Grundlagen im medizinischen Alltag, erweiterte Auflage 2013
- SAMW, Urteilsfähigkeit in der medizinischen Praxis, Januar 2019
- Joseph Salzgeber, Arbeitsbuch familienpsychologische Gutachten, C.H.Beck, 2018
- Joseph Salzgeber, Familienpsychologische Gutachten, C.H.Beck, 6. Auflage 2015
- Rosch/Fountoulakis/Heck, Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Verlag Haupt, 1. Auflage 2016