

Die Juristen wüssten, was sie nicht wissen ...

Über das Menschenbild im Recht

HP. Kuhn, Fürsprecher, stv. Generalsekretär FMH

In dieser Ausgabe der Schweizerischen Ärztezeitung habe ich am Beispiel der Bundesgerichtspraxis und ausgewählter Vertreter/innen der Rechtslehre aufzuzeigen versucht [1], worauf es aus rechtlicher Sicht bei der Operationsaufklärung ankommt. Gerichtspraxis und Lehre zeigen, dass das Bild, das sich der Richter (generell: der Jurist) im Streitfall vom Patienten macht, die alles entscheidende Frage ist: Wie viele und welche Informationen versteht und erträgt der sogenannte vernünftige Durchschnittspatient? Was davon ist wirklich entscheidend für seinen Entschluss für oder gegen eine Operation?

Und: Waren Frau Müller oder Herr Meier, um deren fehlgeschlagene Operation es im Gerichtssaal oder bei aussergerichtlichen Vergleichsverhandlungen geht, eine solche Durchschnittspatientin oder ein solcher Durchschnittspatient?

Wie diese Fragen entschieden werden, ist sowohl eine Frage der Erfahrung, der wissenschaftlichen Haltung, wie auch des Menschenbildes. In Abwandlung eines Sprayspruchs, der in den 80er Jahren das Berner Musikkonservatorium verschönerte, gilt: «Wer nur von Recht etwas versteht, hat auch von diesem nichts begriffen.»

Dabei sind (oder: wären) uns Juristen die Schwierigkeiten unserer Realitätswahrnehmung und die Notwendigkeit, unser Menschenbild zu reflektieren, durchaus bekannt.

Brillant zeigt dies der kürzlich publizierte Essay des Freiburger Zivilrechtsprofessors Peter Gauch [2]: «So bestätigt sich das Bild vom Urteil, das den persönlichen Stempel seiner Richter trägt. Selbst der «vernünftige Mensch», von dem noch die Rede sein wird, schlüpft in die subjektive Gestalt des Richters,

wenn dieser in seiner Vertretung entscheidet, was ein solcher Mensch zu tun oder zu unterlassen pflegt, was er will oder versteht, *was er gewollt haben würde, was ihm zumutbar ist* [Hervorhebungen durch Kuhn], was er voraussieht oder nicht. Denn welcher Richter wäre so unvernünftig, seine eigene Vernunft nicht als vernünftig zu betrachten?» [3] «Die ideale Leitfigur, an der sich der Richter orientiert, wenn er das Vertrauensprinzip anwendet, Verträge auslegt, Vereinbarungen ergänzt oder den Massstab der erforderlichen Sorgfalt bestimmt, ist der «vernünftige Mensch»: die «reasonable person», nicht die «relational person» [4] «Nach wie vor reflektiert [der vernünftige Mensch] aber bei vielen eine Weltanschauung, welche die Vernunft über alles erhebt, ohne zu beachten, dass die *Rationalität vom Gefühl* geleitet wird. Wer in dieser Weltanschauung verhaftet bleibt, der vermag vom wirklichen Menschen kaum etwas zu verstehen.» [5] «Die Wahrnehmung eines jeden wird durch seine eigene Beschäftigung mitgeprägt. Das gilt in besonderer Weise auch für uns Juristen, die wir oft der Gefahr erliegen, die Wirklichkeit nur noch zu registrieren, soweit sie «rechtserheblich» ist.» [6, 7]

«Eine weitere Schwäche besteht in der Beschränktheit der Rechtswissenschaft, die sich so sehr auf die Rechtsnormen konzentriert, dass sie das übergreifende Rechtsleben vernachlässigt. *In der Schweiz mangelt es an einer empirischen Grundlagenforschung*, die sich im erforderlichen Ausmass auch mit den sozialen und emotionalen Zusammenhängen der Rechtswirklichkeit befasst. Dementsprechend gibt es hierzulande keine umfassenden Untersuchungen zur Frage, wie die soziale Einbindung und das emotionale Denken der Richter, der Rechtsgelehrten, der Anwälte und sonstiger Akteure in die Gestaltung des Rechtslebens einfließen.» [8]

So kann es nicht erstaunen, dass auch die Juristenausbildung an der Uni bei Studenten und Studentinnen zu einer Überbetonung der rechtlichen Konzepte und zu einem Übersehen der realen Fragen führen kann. «Die rechtlichen Konzepte, die wir vorstellen, grenzen den Blickwinkel der Studierenden wie Scheuklappen ein. Das Letztere brachte [zitiert von Gauch] *P. S. Atiyah* wie folgt zum Ausdruck: «Nobody with any experience of legal teaching can doubt the power which legal concepts exercise over the minds of law students. Once a set of concepts falling into some overall pattern is grasped, the student often becomes incapable of seeing the physical facts themselves except through the conceptual process. Facts and events cease to be seen as physical occurrences and come to be seen as falling naturally into conceptual pigeon-holes.»

Korrespondenz:
Hanspeter Kuhn, Fürsprecher
FMH
Elfenstrasse 18
CH-3000 Bern 16

«Informed consent – must it remain a fairy tale?» [9]

Wir Juristen können nicht aus unserer eigenen Disziplin logisch-deduktiv ableiten, ob das Konzept des «informed consent» realisierbar ist, oder ob es eine Illusion bleiben muss. Deshalb sind Juristen und Mediziner gleichermaßen auf Erkenntnisse aus der Aufklärungsforschung angewiesen.

Weiss es die Medizin? Das englische Originalmanuskript des Vortrags von Jay Katz in Verbier [10] schloss 1993 mit der Passage:

I do not know whether my vision of a new physician-patient relationship defies medical reality, i.e., is oblivious to patients' "need created by illness". Thus, I may be wrong and I am willing to entertain this possibility as long as my critics are willing to admit that they too may be wrong. As a profession we have never examined and tested in a committed manner what I have proposed. Instead, in our pursuits we have concentrated our efforts on scientific and technological progress. We have not brought that same scientific commitment to the study of the physician-patient relationship.

The value of abiding truthfulness has always guided scientific pursuits. In this age of medical science *we must study with equal scientific relentlessness whether truthfulness can guide human interactions as well.* We need to learn whether trust in medicine can be based on truth and mutual assent rather than obedience and compliance. Is it necessary to ask ourselves whether we must rely on blind trust because even in the scientific practice of medicine we cannot trust ourselves or/and the other?

Referenzen

- 1 Kuhn HP. Operationsaufklärung – eine Optimierungsaufgabe. Schweiz Ärztezeitung 2000;81(34):1838-51.
- 2 Gauch P. Zum Stand der Lehre und Rechtsprechung. Geschichten und Einsichten eines privaten Schuldrechtlers. ZSR (Zeitschrift für Schweizerisches Recht) 2000/I/1;1-51. Da die Schweizerische Ärztezeitung in der Rubrik Medizin/Recht/Ökonomie der strengen Wissenschaftlichkeit verpflichtet ist, dürfen wir den feuilletonistisch gefärbten Beitrag von Gauch nur in der Distillerie vorstellen. Dass er aber seine «Geschichten und Einsichten» durchaus (und zu Recht!) ernst meint, ist gleich aus drei Gründen klar: Gespielte Ironie ist seit jeher Ausdrucksmittel desjenigen, der eine unangenehme Botschaft überbringen muss; Gauch hat schon immer die Kunst beherrscht, rechtliche Überlegungen süffig darzulegen; und er hat 1990 zum selben Thema einen seriösen, also in gebührend ernsthafte und trockene Worte gekleideten Beitrag veröffentlicht, über den man im «seriösen» Teil der Schweizerischen Ärztezeitung berichten dürfte – Nur eben: Der Essay von 2000 enthält im Vergleich zum Beitrag von 1990 viele wichtige neue Überlegungen. Er bringt uns deshalb für die Frage des juristischen Menschenbildes im Zusammenhang mit der Patientenaufklärung wesentlich weiter.
Literaturhinweis für an trocken-ernsthafter Kost Interessierte: Gauch P. Der vernünftige Mensch – ein Bild aus dem Obligationenrecht. In: Steinauer P-H (Hrsg.). L'image de l'homme en droit/Das Menschenbild im Recht. Freiburg: Universitätsverlag; 1990. S. 177-204.
- 3 Gauch P. Zum Stand der Lehre und Rechtsprechung. Geschichten und Einsichten eines privaten Schuldrechtlers. ZSR 2000/I/1; S. 32.
- 4 Gauch, a.a.O., S. 36.
- 5 a.a.O., S. 37.
- 6 a.a.O., S. 6.
- 7 Ich wage nur in der Fussnote zu ergänzen, dass Gauchs Beitrag auch noch den Satz enthält: «Und dass bisweilen schon die Gesetzgebung im wirklichkeitsfremden Raum agiert, demonstriert auf tragische Weise das neue Krankenversicherungsgesetz.»
- 8 Gauch, a.a.O., S. 29.
- 9 «Informed consent – must it remain a fairy tale?» Der amerikanische Arzt Jay Katz, als einer der wenigen Mediziner Professor an einer juristischen Fakultät, hat diesen Titel seinem im September 1993 in Verbier auf englisch gehaltenen Referat vorgestellt. Sein Text ist auf französisch nachzulesen im Kongressband «Le consentement éclairé du patient: Comment briser le mur du silence?» Sion: Institut Universitaire Kurt Bösch, IKB; 1993.
- 10 Das englische Manuskript ist gegen einen Unkostenbeitrag beim FMH-Rechtsdienst, Elfenstrasse 18, 3000 Bern 16, Tel. 031 359 11 11, Fax 031 359 11 12, E-mail fmhrecht@hin.ch erhältlich.