

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich von G. Biaggini, O. Diggelmann, T. Gächter, A. Glaser,  
A. Griffel, C. Kaufmann, H. Keller, R. Kiener, A. Kley, R. Matteotti,  
D. Moeckli, M. Oesch, J. Reich, M. Simonek und F. Uhlmann

**Natassia Gili**

# **Staatlich gesteuerte Selbstregulierung**

**am Beispiel der medizinisch-ethischen  
Richtlinien der Schweizerischen Akademie  
der Medizinischen Wissenschaften (SAMW)**

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXIX
Materialienverzeichnis	XLVIII
1. Kapitel: Einleitung	1
I. Problemstellung	1
1. Wann ist der Mensch tot?	1
2. Das neue Anwaltsgesetz à la SAV	2
3. Die Börse als Gesetzgeber	3
II. Zielsetzung	4
III. Aufbau	4
2. Kapitel: Begriff, Arten und Entstehungsgründe der Selbstregulierung	6
I. Definitionen	6
1. Vorbemerkung	6
2. Selbstregulierung	7
A. Private Selbstregulierung – Selbstregulierung im engeren Sinne	9
B. Gesellschaftliche Selbstregulierung	10
C. Staatlich gesteuerte Selbstregulierung	11
a) Allgemeines	11
b) Die staatlich gesteuerte Selbstregulierung als Ausfluss des heutigen Gewährleistungsstaates	12
c) Kritik am Begriff der gesteuerten Selbstregulierung	13
D. Obligatorische Selbstregulierung	14
II. Abgrenzungen	16
1. Aufgabenprivatisierung bzw. Auslagerung von Verwaltungsaufgaben	16

2.	Staatliche Förderung, insbesondere Subventionen	19
3.	Unterstützung von Selbsthilfemassnahmen	21
4.	Public Private Partnership (PPP)	22
5.	Governance	23
6.	Soft Law	24
III.	Ausprägungen in der Praxis	28
1.	Formen	28
2.	Bezeichnungen	31
IV.	Entstehungsgründe	33
1.	«Lücke» in der staatlichen Rechtsordnung	33
2.	Initiative der privaten Akteure	34
3.	Reaktion auf Missstände	34
4.	Vollzug eines staatlichen Auftrags	34
5.	Folge der Deregulierung	35
A.	Überregulierung als Ausgangspunkt	35
B.	Tendenz zur Deregulierung	37
V.	Anreizsysteme	38
1.	Positive Anreize	38
A.	Positive finanzielle Anreize	38
B.	Sach- und Dienstleistungen des Staates	39
C.	Weitere Anreize	39
2.	Negative Anreize	40
VI.	Zusammenfassung 2. Kapitel	40
3.	Kapitel: Rechtlicher Rahmen der staatlich gesteuerten Selbstregulierung	42
I.	Verfassungsebene	42
1.	Art. 164 BV	42
A.	Absatz 1: Materieller Gesetzesvorbehalt	42
a)	Kriterium der Wichtigkeit	43
b)	Konsequenz für die Selbstregulierung	46
B.	Absatz 2: Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	47
a)	Voraussetzungen der Gesetzesdelegation	47
b)	Private als Delegationsempfänger	48
2.	Art. 178 Abs. 3 BV	49

---

A.	Begriff der Verwaltungsaufgabe	50
B.	Schranken und Voraussetzungen der Aufgabenübertragung	51
C.	Grundlage für Selbstregulierung	52
3.	Art. 94 Abs. 2 BV	53
4.	Art. 32 Abs. 3 aBV	53
II.	Gesetzesebene	55
1.	Art. 48 Abs. 1 Satz 1 RVOG	55
2.	Art. 22 Abs. 1 ParlG	55
3.	Ausgewählte Rechtsgebiete	56
A.	Geldwäscherei	56
B.	Börsen- und Finanzmarktrecht	57
C.	Weitere Rechtsbereiche	58
III.	Zusammenfassung 3. Kapitel	58
4. Kapitel: Die medizinisch-ethischen Richtlinien und weitere Publikationen der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW)		60
I.	Medizinische und medizinrechtliche Begriffe	60
1.	Informed Consent	60
A.	Urteilsfähigkeit	61
B.	Aufklärung	62
C.	Einwilligung	63
2.	Orphan Disease und Orphan Drugs	63
3.	In-vitro-Fertilisation und Präimplantationsdiagnostik	64
II.	Die SAMW	65
1.	Geschichte	65
2.	Organisation	67
3.	Bedeutung	67
III.	Die medizinisch-ethischen Richtlinien der SAMW	70
1.	Entstehung	70
2.	Natur	71
3.	Würdigung in der Praxis	71
A.	In der Medizin	71
B.	In Rechtsetzung und Rechtsanwendung	72
C.	Auf internationaler Ebene	73

4.	Die einzelnen Richtlinien im Überblick	74
	A. Feststellung des Todes mit Bezug auf Organtransplantationen	74
	B. Lebendspende von soliden Organen	75
	C. Zusammenarbeit Ärzteschaft – Industrie	76
	D. Patientenverfügungen	76
	E. Palliative Care	77
	F. Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende	77
	G. Medizinische Behandlung und Betreuung von Menschen mit Behinderung	78
	H. Behandlung und Betreuung von älteren, pflegebedürftigen Menschen	79
	I. Zwangsmassnahmen in der Medizin	79
	J. Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen	80
	K. Weitere Richtlinien	80
	a) Behandlung von zerebral schwerst geschädigten Langzeitpatienten	80
	b) Reanimationsentscheidungen	81
	c) Ethische Unterstützung in der Medizin	81
	d) Intensivmedizinische Massnahmen	81
	e) Abgrenzung von Standardtherapie und experimenteller Therapie im Einzelfall	82
5.	Geplante Richtlinie: Betreuung von PatientInnen mit fortschreitendem Verlust der kognitiven Fähigkeiten (Demenz)	83
IV.	Weitere Publikationen der SAMW	84
	1. Empfehlungen, Leitfäden und Fact-Sheets	84
	2. Die einzelnen Empfehlungen im Überblick	85
	A. Verwendung von Leichen und Leichenteilen in der medizinischen Forschung sowie Aus-, Weiter- und Fortbildung	85
	B. Wissenschaftliche Politikberatung	85
	C. Erhebung, Analyse und Veröffentlichung von Daten über die medizinische Behandlungsqualität	85
	D. Zertifizierung im medizinischen Kontext	85
	E. Seltene Krankheiten: Geltungsbereich eines nationalen Konzepts sowie Rahmenbedingungen für die Schaffung und den Betrieb von Referenzzentren	86

F.	Vorgehen und Elterninformation bei der Einführung von neuen Screeningverfahren bei Neugeborenen	87
V.	Zusammenfassung 4. Kapitel	87
5. Kapitel:	Selbstregulierung im Verhältnis zum staatlichen Recht	88
I.	Modelle der staatlich-privaten «Zusammenarbeit»	88
1.	Monopolisierung	89
2.	Staatliche Planung	90
3.	Staatliche Kontrolle	91
4.	Staatliche Verstärkung	92
5.	Kooperation	93
6.	Privatisierung	95
II.	Implementierung	95
1.	Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	95
2.	Inkorporierung	96
A.	Übernahme der RLCG in das Obligationenrecht	96
B.	Revision des BGFA	97
C.	Richtlinien der SAMW	97
3.	Rechtsetzungstechnische Instrumente	98
A.	Verweisung	98
a)	Allgemeines	98
b)	Zulässigkeit	100
c)	Anwendung im Zusammenhang mit den SAMW- Richtlinien	102
B.	Weitere rechtsetzungstechnische Instrumente	104
4.	Allgemeinverbindlicherklärung	105
5.	Branchenvereinbarungen und ihre Anerkennung als Mindeststandard	106
6.	Anerkennung als Verwaltungspraxis	107
7.	Auslegungs- und Hilfsmittel für die Gerichte	108
A.	BGE 115 Ia 234: Verbot der In-vitro-Fertilisation	109
B.	BGE 121 V 289: Homologe künstliche Insemination	109
C.	BGE 133 I 58: Suizidbeihilfe I	110
D.	BGer, Urteil 2C_9/2010 vom 12. April 2010: Suizidbeihilfe II	111
8.	Auslegungs- und Hilfsmittel für die Verwaltung	112

9. Vorläufer von staatlichem Recht	113
A. Fortpflanzungsmedizin	113
B. Transplantationsmedizin	115
a) Historische Entwicklung	115
b) Feststellung des Todes	116
c) De lege ferenda	117
C. Humanforschung	117
D. Sterilisation	118
E. Suizidbeihilfe	119
a) De lege lata	119
b) Ausblick	121
10. Ergänzung von staatlichem Recht	122
III. Zusammenfassung 5. Kapitel	122
6. Kapitel: «Harte Faktoren»: Schranken der Selbstregulierung	124
I. Grundprinzipien	124
1. Legalitätsprinzip	124
A. Allgemeines zum Legalitätsprinzip	124
B. Anforderungen an die Bestimmtheit	125
C. Problematik der Rechtsnatur	126
2. Verhältnismässigkeitsprinzip	127
3. Öffentliches Interesse	130
4. Demokratische Legitimation	131
5. Gewaltenteilungsprinzip	133
II. Grundrechte	134
1. Gebot der Gleichbehandlung	134
2. Rechtsweggarantie	135
3. Grundrechtsbindung Privater	136
III. Zusammenfassung 6. Kapitel	137
7. Kapitel: «Weiche Faktoren»: Stärken und Schwächen der Selbstregulierung	139
I. Stärken der Selbstregulierung	139
1. Subsidiaritätsprinzip	139
2. Fachwissen Privater	140
3. Beteiligung der Gesellschaft am Rechtsetzungsverfahren	143

---

4. Zeitfaktor	143
5. Entlastung des Staates	145
6. Vorreiterrolle	146
A. Übergangslösung	146
B. Experimentelle Gesetzgebung	146
7. Akzeptanz und Wirksamkeit	146
8. Markt- und Sachnähe	147
9. Internationalisierung und Globalisierung	148
10. Weitere Stärken	149
II. Schwächen der Selbstregulierung	149
1. Fehlende Steuerungskraft	149
2. Transparenz- und Publizitätsdefizit	150
A. Verfahren	150
B. Publikation	151
3. Qualitätsdefizit	152
4. Diskrepanz zum staatlichen Recht	153
5. Weitere Schwächen der Selbstregulierung	154
III. Grundsätze der Rechtsetzungslehre	154
1. Bestimmtheit	155
2. Adressatengerechtigkeit, Sprache und Akzeptanz	156
3. Notwendigkeit	159
4. Wirksamkeit und Normativer Gehalt	160
5. Praktikabilität	161
6. Kohärenz	161
7. Phasen des Rechtsetzungsverfahrens	162
A. Impulsgebung	162
B. Konzeptphase	162
C. Ausarbeitung des Entwurfs (Vorentwurf und Bericht)	163
D. Vernehmlassungsverfahren	163
E. Ausarbeitung des 2. Entwurfs (Entwurf und Botschaft)	165
F. Parlamentarisches Verfahren	165
G. Inkraftsetzung und Vollzug	165
H. Evaluation ex post	166



8. Weitere Grundsätze der Rechtsetzungslehre Rechtssicherheit, Vertrauensprinzip und Kontinuität	167
IV. Mögliche Folgen der Selbstregulierung	168
1. Re-Regulierung	168
2. Überregulierung	169
3. Kompensatorische oder begleitende Regulierung	170
4. Symbolische Gesetzgebung	170
5. Experimentelle Gesetzgebung	171
V. Zusammenfassung 7. Kapitel	172
8. Kapitel: Schlusswürdigung	174