

Herr Regierungsrat
Dr. Bruno Damann
Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen
Oberer Graben 32
9001 St. Gallen

St. Gallen, 17. Juni 2022

Kurzgutachten zur juristisch-zeitgeschichtlichen Beurteilung experimenteller Medikamentenversuche an den Kantonalen Psychiatrischen Kliniken St. Pirminsberg und Wil 1950–1980

Sehr geehrter Herr Regierungsrat

Gemäss Vertrag vom April 2022 haben Sie mir den Auftrag erteilt, gestützt auf den Schlussbericht von Dr. Marina Lienhard vom Januar 2022 und die von ihr identifizierten Krankengeschichten eine juristische Einschätzung in Form eines Kurzgutachtens über die juristischen Grundlagen in der Studienperiode sowie eine juristische Einschätzung der Praktiken der experimentellen Medikamentenversuche an den Kantonalen Psychiatrischen Kliniken des Kantons St. Gallen abzugeben. Konkret umfasst der Auftrag gemäss Vertrag folgende Aufgaben:

- a. Darstellung der im Untersuchungszeitraum massgeblichen Rechtsgrundlagen kantonal, national und international.
- b. Darstellung der im Untersuchungszeitraum massgeblichen Rechtsprechung kantonal und national.
- c. Juristische Beurteilung der von der Pilotstudie identifizierten 67 Fällen mit Hinweisen auf die Verabreichung (noch) nicht zugelassener Substanzen bezüglich der zum Zeitpunkt der Verabreichung geltenden rechtlichen Vorgaben.
- d. Zusammenfassende juristische Beurteilung der Praktiken der experimentellen Medikamentenversuche im Kanton St. Gallen.

Vorüberlegungen

In den vergangenen zehn Jahren entstand schweizweit ein grosses öffentliches und wissenschaftliches Interesse an der Aufarbeitung sogenannter Medikamentenversuche in der Psychiatrie. Ein wichtiger Treiber war die Möglichkeit einer systematischen Untersuchung anhand des von Roland Kuhn, der massgeblich zur Entwicklung des ersten Antidepressivums Tofranil beitrug, dem Thurgauer Staatsarchiv übergebenen umfangreichen persönlichen Datenmaterials über seine pharmakologische experimentelle Forschung in den Nachkriegsjahrzehnten. Dass Kuhn mit der Archivierung seiner Forschungsdaten die Grundlage für eine retrospektive Würdigung seiner Verdienste als innovativer Forscher beabsichtigte, mag mit Blick auf die vorliegenden Ergebnisse der Aufarbeitung des «Testfalls Münsterlingen» bizarr anmuten. Die ursprünglich massgeblich von Prof. Marietta Meier vorgenommene Analyse des Datenmaterials enthüllte teilweise skandalöse Umstände der

Münsterlinger Forschung, welche die Errungenschaften derselben rückblickend erheblich relativieren, ja verdüstern. Die differenzierte und wissenschaftlich hochwertige Studie von Marietta Meier/Mario König/Magaly Tornay von 2019 macht deutlich, wie schwierig eine faire und ausgewogene Beurteilung der damaligen psychopharmakologischen Forschung an der Klinik Münsterlingen ist. Die historische Retrospektive erhebt heute den Anspruch insbesondere einer kritischen Analyse, der sich schon im gängigen Begriff der «Aufarbeitung» eines historischen Sachverhalts offenbart. So erstaunt es nicht, dass auch in den analogen Untersuchungen der Medikamentenversuche mit Psychopharmaka in anderen Kantonen die kritische, auf Dekonstruktion gerichtete Perspektive obwaltet, während die wegweisenden Pionierleistungen und pharmakologischen Innovationen jener Zeit nicht im Fokus stehen.

Die kritische Rückschau ist immer mit einem gewissen *Hindsight Bias* behaftet, und dem aktuellen Vorverständnis von Menschenwürde und Patientinnen- und Patientenrechten kann sich auch eine geschichtswissenschaftliche Perspektive nicht entziehen. Im Fall der psychopharmakologischen Forschung der Nachkriegsjahrzehnte wird die neutrale Beurteilung durch eine unwillkürliche emotionale Involvierung erschwert, denn Psychatriepatientinnen und -patienten sind oft besonders hilflos und schutzbedürftig und werden a priori in einer Opferrolle wahrgenommen. Daher erscheint die Aufarbeitung von Medikamentenversuchen in der Psychiatrie auch viel brisanter und bewegt das öffentliche Interesse ungemein mehr als etwa die Experimente der chirurgischen Orthopädie, welche sich ähnlich wie die pharmakologische Psychiatrie in den ersten Nachkriegsjahrzehnten explosiv entwickelte.

Eine juristische Beurteilung mag prima vista deutlich einfacher erscheinen, zumal es hauptsächlich darum geht, die Medikamentenversuche unter Berücksichtigung der einschlägigen juristischen Normen, Lehre und Rechtsprechung jener Zeit auf ihre damalige Rechtmässigkeit hin zu prüfen. Da jedoch das Recht permanentem Wandel unterliegt und Gesetzgebung und Rechtsprechung durch den gesellschaftlichen Wandel erheblich beeinflusst werden, muss eine Beurteilung historischer Rechtsverhältnisse über einen Abgleich von Sachverhalt und juristischen Tatbeständen hinaus auch die tatsächlichen zeitgenössischen Kontexte berücksichtigen. Dies kann in der vorliegenden juristisch-zeitgeschichtlichen Beurteilung nur ansatzweise geschehen. Die rechtliche Beurteilung berücksichtigt hauptsächlich die während des Untersuchungszeitraums geltenden Rechtsverhältnisse sowie die damalige Lehre und Rechtsprechung. Bisweilen werden Bezüge zu den aktuellen Anschauungen oder zur weiteren Entwicklung hergestellt. Sodann soll eine rechtswissenschaftliche Analyse und Beurteilung nicht in eine Anwaltperspektive zugunsten der damaligen Patientinnen und Patienten münden, auch wenn dies von überlebenden Betroffenen und Angehörigen in solchen Fällen regelmässig erwartet wird.

Zum Vorgehen: Im Rahmen der Vorbereitung und Einarbeitung wurden neben dem Pilotbericht von Marina Lienhard auch die aus anderen Kantonen (BS, BL, AG, TG, ZH, LU) vorliegenden Untersuchungen über experimentelle Medikamentenversuche in psychiatrischen Kliniken studiert.¹ Anzumerken ist, dass eine ein-

¹ GERMANN URS, Medikamentenprüfungen an der Psychiatrischen Universitätsklinik Basel 1953–1980, März 2017; RICHLI PAUL / EVANGELIDES PETROS, Bericht über den Umgang mit Arzneimittelversuchen in der Luzerner Psychiatrie in den Jahren 1950–1980 aus rechtlicher Sicht, November 2018; RIETMANN TANJA, GERMANN URS, CONDRAU FLURIN, «Wenn Ihr Medikament eine Nummer statt eines Markennamens trägt». Medikamentenversuche in der Zürcher Psychi-

gehende juristische Analyse bisher nur für den Kanton Luzern vorgenommen wurde (Richli/Evangelides). Jedenfalls ist mir keine weitere juristische Studie zum Thema bekannt. Die Luzerner Untersuchung beschränkt sich aber auf die Beurteilung einzelner öffentlich-rechtlicher Aspekte, während eine zivil- und strafrechtliche Würdigung bisher fehlt. Neben Recherchen in der zeitgenössischen Literatur wurde insbesondere die einschlägige Gesetzgebung und Rechtsprechung erforscht. Sodann wurden sämtliche von Dr. Lienhard in ihrer Stichprobe erfassten Fälle studiert. Die im Staatsarchiv und im Klinikarchiv in Pfäfers aufbewahrten Patientinnen- und Patientendossiers stellte mir Frau Lienhard in der Form ihrer fotografischen Dokumentation zur Verfügung. Die zwanzig Fälle im Klinikarchiv der KPK Wil habe ich dort vor Ort eingesehen.

1 Rechtsgrundlagen

1.1 Nationale Rechtsgrundlagen

Während dem Bund im Untersuchungszeitraum vereinzelte Kompetenzen zum Erlass von Gesetzen im Bereich des Gesundheitswesens zukamen, welche etwa im Betäubungsmittelgesetz von 1924 und 1952 oder im Epidemienengesetz von 1886 konkreten Niederschlag fanden, blieb der Schutz der öffentlichen Gesundheit im Allgemeinen in der Zuständigkeit der Kantone.² Die Bundesverfassung von 1874 statuierte in Art. 31 die Handels- und Gewerbefreiheit auf dem gesamten Staatsgebiet unter Vorbehalt kantonaler Vorschriften, jedoch galten die verfassungsmässigen Regeln für eine Grundrechtseinschränkung. Der Schutz der öffentlichen Gesundheit war als klassisches Polizeischutzgut anerkannt, welches Einschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit rechtfertigen konnte.³ Für den Zeitraum von 1950–1980 existierte auf Bundesebene aber keine spezifische Gesetzgebung, welche die Anwendung von Medikamentenversuchen regelte. Jedoch lassen sich für den Untersuchungszeitraum gewisse Grenzen des Zulässigen im Umgang von Arzt und Patient aus dem Bundeszivilrecht (ZGB 1907/1912) und dem Bundesstrafrecht (StGB 1937/1942) herleiten.⁴

atrie 1950–1980. In: GNÄDINGER B./ROTHENBÜHLER VERENA, Menschen korrigieren: fürsorgerische Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen im Kanton Zürich bis 1981, Zürich 2018, S. 201–254; LIENHARD MARINA/CONDRAU FLURIN, Psychopharmakologische Versuche in der Psychiatrie Baselland zwischen 1950 und 1980, März 2019; MEIER MARIETTA/ KÖNIG MARIO /TORNAVY MAGALY, Testfall Münsterlingen, Klinische Versuche in der Psychiatrie, 1940–1980, Zürich 2019; GERMANN URS, Medikamentenversuche an der Psychiatrischen Klinik Königsfelden 1950–1990, Mai 2020.

² LÜTHY, P., Enregistrement et contrôle des médicaments sur les marchés des produits pharmaceutiques suisse et européen, Diss. Lausanne, Lausanne 1993, S. 38; WÜST F., Die Interkantonale Vereinbarung über die Kontrolle der Heilmittel vom 16. Juni 1954, mit besonderer BERÜCKSICHTIGUNG der Rechtsstellung, Organisation und Aufgaben der Interkantonalen Kontrollstelle für Heilmittel (IKS), Diss. St. Gallen, Bern 1969, S. 41.

³ LÜTHY, S. 39, 41–42.

⁴ Vgl. unten bei der juristischen Beurteilung Ziff. 3.

1.2 Interkantonale Rechtsgrundlagen

Bereits im 19. Jahrhundert bestand in manchen Kantonen das Bedürfnis, gemeinsam gegen die damals zahlreich auf dem Markt angebotenen angeblichen Heilmittel (Quacksalberei, Geheimmittel etc.) vorzugehen.⁵ Während die Initiative für ein entsprechendes Bundesgesetz im Jahr 1879 vom Nationalrat abgelehnt wurde, kam es – u. a. auf Initiative der Kantone Thurgau und St. Gallen⁶ – im Jahr 1900 gestützt auf Art. 7 Abs. 2 BV zur Unterzeichnung eines in dieselbe Richtung zielenden Konkordats, der interkantonalen Vereinbarung über die Kontrolle der Heilmittel (IVH). Daraus entstand eine erste interkantonale Kontrollstelle (IKS), welche Medikamente und auch sog. «Geheimmittel» auf ihre Herstellung und Wirkungen hin prüfte und für die Kantone nicht bindende Gutachten im Hinblick auf deren Zulassung erstellte.⁷ Die Kompetenz zur Zulassung von Heilmitteln blieb uneingeschränkt bei den Kantonen.⁸

Im Jahr 1927 kam es zur ersten Revision der IVH. Für vorliegende Untersuchung nennenswerte Änderungen sind die Einführung einer Rekursinstanz sowie eine Bestimmung, welche die IKS befugte, in ihren Gutachten neben dem Antrag auf Annahme oder Ablehnung des Bewilligungsgesuches, auch die zu bewilligende Verkaufsart zu spezifizieren.⁹

Die Revision von 1934 brachte organisatorische Änderungen sowie angepasste Formulierungen einzelner Artikel mit sich, während die Gutachten der IKS für die Kantone weiterhin unverbindlich blieben.¹⁰ Dies änderte sich auch bei der Revision von 1942 nicht, wenngleich die Kantone verpflichtet wurden, die Begutachtung der Heilmittel ausschliesslich durch die IKS vornehmen zu lassen, was zu einer Vereinheitlichung der Zulassungspraxis beitrug.¹¹ Im Kanton St. Gallen wurden mitunter zusätzliche eigene Qualitätsprüfungen vorgenommen.¹² Die folgende Revision des Jahres 1954 belass die Entscheidung über Zulassung weiterhin bei den Kantonen.¹³ Allerdings verpflichteten sich die Kantone gemäss Art. 3, die Bewilligung der Inverkehrbringung von Heilmitteln nur zu erteilen, wenn diese zuvor durch die IKS begutachtet und registriert

⁵ Vgl. LÜTHY, S. 52.

⁶ Vgl. WÜST, S. 46-47, 61.

⁷ Vgl. LÜTHY, S. 52-53.

⁸ Das Bundesgericht definierte die IKS etwas später folgendermassen: «Durch das als «Interkantonale Vereinbarung betreffend die Kontrolle der Heilmittel» bezeichnete Konkordat errichten die Kantone eine interkantonale Kontrollstelle, ein allen angeschlossenen Kantonen zu gemeinsamer Benützung zur Verfügung stehendes Institut, das die Prüfung und Begutachtung der der kantonalen Sanitätsaufsicht unterliegenden Heilmittel übernimmt, eine Aufgabe, für die bisher in einzelnen Kantonen eigens bestellte Dienststellen bestanden haben oder, wo es nicht der Fall war, Experten von Fall zu Fall beigezogen werden mussten». BGE 81 I 351, E. 4.

⁹ Vgl. WÜST, S. 69.

¹⁰ Vgl. WÜST, S. 74.

¹¹ Vgl. WÜST, S. 76.

¹² So etwa 1953, als der Leiter des Bakteriologischen Instituts des Kantons St. Gallen, Dr. Ernst Wiesmann, Penicillin-Augentropfen (Procillin) auf die Bildung resistenter Bakterienstämme prüfte und vor dem übereilten Einsatz des bereits zugelassenen Produkts warnte. Vgl. Protokoll der Sitzung der Sanitätskommission vom 26. November 1953.

¹³ Vgl. WÜST, S. 88f.

worden waren.¹⁴ Der Kanton St. Gallen nahm diese Pflicht sehr ernst und überprüfte Firmen, die pharmazeutische Produkte im Kanton herstellten auf ihre Meldepraxis. 1954 wurde im Zuge einer solchen Überprüfung unter Androhung polizeilicher Schliessung eine Firma zur umgehenden Meldung ihrer «sämtlichen pharmazeutischen Spezialitäten» an die IKS und der Apotheker zur Präsenz im Betrieb verpflichtet.¹⁵ Hierbei gilt zu beachten, dass die vorgängige Begutachtung durch die IKS nach Art. 3 IVH Voraussetzung für die Erteilung einer kantonalen Bewilligung war.¹⁶ Indes ist die in Art 17 Abs. 1 IVH statuierte Forderung zur Anpassung der kantonalen Gesetze an die Bestimmung der Vereinbarung nicht als Rechtspflicht, sondern lediglich als unverbindliche Anweisung zu interpretieren.¹⁷ Erst 2002 ging die Kompetenz zur Zulassung von Heilmitteln mit Inkrafttreten des Heilmittelgesetzes definitiv und umfassend auf den Bund über.¹⁸

1961 wurden einschneidende Nebenwirkungen bzw. Missbildungen an Ungeborenen durch Schlafmittel (Contergan), die den Wirkstoff Thalidomid enthielten, öffentlich bekannt. Der damit verbundene Skandal trug in zahlreichen Staaten zu einer Verschärfung der Medikamentenprüfung massgeblich bei.¹⁹ Auch in der Schweiz waren diese Auswirkungen spürbar, was sich 1963 im Erlass von Richtlinien der IKS betreffend Anforderungen an Belege für neue Wirkstoffe zeigte. Dieses Regulativ verpflichtete die Heilmittelhersteller neuer Wirkstoffe u. a. dazu Unterlagen einzureichen, welche neben der Wirkung auch mögliche Nebenwirkungen darlegten. Hierbei wurde jedoch unterlassen, den Begriff der «neuen» Wirkstoffe konkret zu definieren, weshalb sich die Abgrenzung im Einzelfall als schwierig erwies. Die Richtlinien wurden in der Folge auf alle Begutachtungsfälle angewendet, was in einem schrittweisen Ausbau des Begutachtungsdiensts resultierte.²⁰ Pharmaunternehmen begannen daher nach 1963 mehr Wert auf systematische und standardisierte, wissenschaftlich anerkannte Prüfverfahren zu legen, da sie ein grosses Interesse an der raschen Zulassung neuer Wirkstoffe hatten und sich des erheblichen Haftungsrisikos zunehmend bewusst waren. Faktisch bestimmten sie damit zunehmend über die von den Kliniken einzuhaltenden Standards bei Medikamententests.²¹ Kliniken, welche mit Pharmaunternehmen in der Forschung zusammenarbeiteten, mussten diesen zunehmend Einblick in ihre Testpraxis gewähren, und die Unternehmen bewerteten die Qualität der Versuchsdurchführung. Dies bekam in Münsterlingen Roland Kuhn zu spüren, dessen wissenschaftliche Eignung

¹⁴ Interkantonale Vereinbarung über die Kontrolle von Heilmitteln vom 16. Juni 1954, Art. 3, AS 1955, Nr. 22, S. 553.

¹⁵ Vgl. Protokoll der Sitzung der Sanitätskommission vom 24. Juni 1954.

¹⁶ Vgl. FISCHER PETER, Werdegang, Aufgaben und Organisation der Interkantonalen Kontrolle für Heilmittel, in: 75 Jahre interkantonale Heilmittelkontrolle. Jubiläumsschrift zum 75jährigen Bestehen der interkantonalen Vereinbarung über die Kontrolle der Heilmittel. Ben 1975, S. 33–86, S. 38.

¹⁷ Vgl. WÜST, S. 89-90.

¹⁸ Vgl. MEIER/KÖNIG/TORNAY, S. 196.

¹⁹ Vgl. FISCHER, S. 40-41.

²⁰ Vgl. FISCHER, S. 41-42.

²¹ Im Gutachten RICHLI/EVANGELIDES wird diese Wende allerdings nicht als relevant für Arzneimittelversuche bezeichnet (vgl. S. 5, Rz.12). In der Praxis zeigten sich aber deutliche Auswirkungen, etwa bei den Medikamententests in Münsterlingen, wo die Pharmaunternehmen ihr Interesse an Kooperationen zunehmend verloren, da Roland Kuhn seine Versuche nicht gemäss den neuen Standards durchführte. Vgl. MEIER/KÖNIG/TORNAY, S. 152f.

als Testprüfer ab 1968 von den Pharmaunternehmen zunehmend in Frage gestellt wurde.²² In einem Wiler Patientendossier findet sich ein Schreiben der Firma Sandoz von 1984 an Walter Pöldinger. Darin wird nach «follow-up information» bezüglich «further problems or adverse reactions, and further investigations» im Rahmen der Behandlung eines Patienten mit einer Sandoz-Testsubstanz gefragt. Überdies wird nachgefragt, ob Pöldinger etwas gegen einen Besuch von Sandoz-Fachleuten in Wil einzuwenden habe, damit dort nach Bedarf in die Dokumentation der Versuche und in die Patientinnen und Patientendossiers Einsicht genommen werden könne.²³ Spätestens in den 1980er Jahren setzten sich Kliniken, welche Medikamentenversuche mit Testsubstanzen durchführten, einer Kontrolle durch die Herstellerfirmen aus, was sich auf die methodologische Sorgfalt bei der Durchführung von Tests günstig ausgewirkt haben dürfte. Hinsichtlich toxikologischer Untersuchungen von Wirkstoffen behielt die IKS die von der WHO aufgestellten Richtwerte vor.²⁴ Das bestimmende Thema der Revision im Jahr 1971 war schliesslich die Einführung einer genauen Herstellungskontrolle in Ergänzung der bereits bestehenden Überprüfung der Endprodukte. Gemäss Art. 3 hatten die Kantone die Herstellung von Medikamenten und den Grosshandel einer Bewilligungspflicht zu unterstellen. Die Betriebe waren durch ausgebildete Inspektorinnen und Inspektoren periodisch zu prüfen, Heilmittel waren von der IKS zu begutachten und zu registrieren, bevor sie in den Vertrieb gehen konnten.²⁵ Der Impetus zu dieser Entwicklung lag in der Verhandlung mehrerer internationaler Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Herstellungsinspektionen.²⁶ Die Zuständigkeit zur Bewilligung von pharmazeutischen Betrieben und Zulassung von Medikamenten lag damit formell aber weiterhin bei den Kantonen. Erwähnenswert ist eine Motion aus dem Jahr 1972, die sich für eine bundesgesetzliche Regelung aussprach. Die Begründung bezog sich auf die wachsende Komplexität der Materie, die Bedeutungszunahme internationaler Entwicklungen, mit denen Schritt gehalten werden müsse, sowie eine durch teilweise abweichende Regelungen der Kantone bedingte Uneinheitlichkeit.²⁷ 1993 wurde gestützt auf das Konkordat von 1971 ein Reglement der IKS über die Heilmittel im klinischen Versuch erlassen. Die Vorstösse für ein Bundesgesetz vermochten indes erst deutlich später durchzudringen und führten endlich im Jahr 2000 zum Erlass eines eidgenössischen Heilmittelgesetzes.²⁸

²² Vgl. MEIER/KÖNIG/TORNAY, S. 152ff.

²³ Das Schreiben befindet sich im Patientendossier J. B. (Archiv Wil 1954).

²⁴ Vgl. WÜST, S. 206, Fn. 253.

²⁵ Vgl. Interkantonale Vereinbarung über die Kontrolle der Heilmittel vom 3. Juni 1971, Art. 3, SR 812.2, S. 1

²⁶ Vgl. FISCHER, S. 42–44 sowie GOTTFRIED HOBY, S. 15.

²⁷ Vgl. LÜTHY, S. 58–59.

²⁸ Heilmittelgesetz vom 15. Dezember 2000 (SR 812.21).

1.3 St. Gallen – Kantonale Rechtsgrundlagen

Während der Kanton St. Gallen bereits beim Abschluss der interkantonalen Vereinbarung über die Kontrolle der Heilmittel aus dem Jahr 1900 als entscheidender Akteur genannt werden kann,²⁹ stellt sich die Gesetzeslage im Kanton selbst differenziert dar. Die Vorschriften über die Heilmittelpolizei in den Kantonen haben die kantonalen Sanitätsgesetze zur Grundlage.³⁰ Demnach ist für den Kanton St. Gallen primär das Gesetz über das Sanitätswesen vom 1. Januar 1894 zu nennen. Gemäss Art. 15 Abs. 1 dieses Gesetzes kommt die Leitung des Sanitätswesens der kantonalen Regierung bzw. dem Departement des Inneren und der Sanität, ab 1942 dem Justiz- und Sanitätsdepartement zu. Art. 15 Abs. 2 ermächtigt die Regierung zum Erlass von Verordnungen. Nach Artikel 16 setzt der Kanton eine Sanitätskommission – die freilich schon seit 1803 bestand – ein, welcher gemäss Art. 17 zahlreiche Aufgaben im Rahmen der Aufsicht über das kantonale Gesundheitswesen zukommen, wie etwa in Art. 17 lit. e, wonach die Sanitätskommission die Aufsicht über alle nicht unter staatlicher Aufsicht stehenden Kranken- und Pflegeanstalten ausübt. Die unmittelbare Aufsicht über die Kantonalen Psychiatrischen Kliniken wird durch eigene Aufsichtskommissionen wahrgenommen, deren Zusammensetzung und Tätigkeit in besonderen Reglementen geregelt ist.³¹ Dies gilt auch für den weiteren Verlauf des Untersuchungszeitraums: Gemäss Art. 5 der Verordnung über die Organisation der kantonalen Kranken-, Heil- und Pflegeanstalten vom 29. August 1955 unterliegt die Aufsicht über jede staatliche Heilanstalt einer besonderen Aufsichtskommission unter der Aufsicht des Sanitätsdepartements, welcher neben dem Vorsteher des Departements in der Regel ein Mitglied der Sanitätskommission beisitzt. Nach Art. 6 Ziff. 1 übt die besondere Aufsichtskommission «unmittelbare Aufsicht über die Führung der Anstalt».³²

Bemerkenswert ist die von der Sanitätskommission erlassene Verordnung über die Verkaufsbefugnisse im Arzneimittelverkehr vom 18. Juni 1930. Dort wird in Ziff. 2 festgehalten, dass das Inverkehrbringen, worunter jede Form des Abgebens oder Verabreichens fällt, von Arzneistoffen inkl. Chemikalien und Reagenzien zu diagnostischen und ähnlichen «wissenschaftlichen Zwecken» auf «die öffentlichen Apotheken» beschränkt ist, soweit sie nicht unter das «Dispensierrecht» der Ärztinnen und Ärzte fallen. In Ziff. 3 wird festgehalten, dass die «Herstellung von Arzneizubereitungen und pharmazeutischen Spezialitäten» im Kanton St. Gallen «unter der ständigen Kontrolle und Verantwortung eines eidgenössisch diplomierten Apothekers oder, sofern es sich um Arzneimittelsynthesen handelt, in Betrieben erfolgen, die unter gleichwertiger sachkundiger Leitung (Inhaber eines Schweizer pharmazeutischen, chemischen oder medizinischen Hochschuldiploms) und Verantwortung stehen und deren Einrichtungen gewähr für eine einwandfreie Fabrikation bieten.» Diese Regel beschränkt sich gemäss den Allgemeinen Bestimmungen nicht auf die in einer separaten Liste aufgeführten, damals bekannten Medikamente und Reagenzien, sondern erfasst auch neue Substanzen. Daraus

²⁹ Vgl. FEURER G., Das Sanitätswesen, in: Der Kanton St. Gallen, 1803-1903. Denkschrift zur Feier seines hundertjährigen Bestandes, St. Gallen 1903, S. 299–322, S. 308.

³⁰ Vgl. WÜST, S. 94.

³¹ Vgl. Organisation für die Heil- und Pflegeanstalt St. Pirminsberg vom 15. Februar 1895, Art. 5ff. sowie Organisation für das kantonale Asyl Wil vom 28. Juli 1911, Art. 5ff. Zum Inhalt der Aufsicht vgl. hinten beim Kapitel über die Aufsichtstätigkeit des Kantons (3.6).

³² Näher dazu vgl. 3.6.

lässt sich ableiten, dass die Ärztinnen und Ärzte im Kanton St. Gallen bis zur erweiterten Regelung der IVH ab 1963 und insbesondere nach 1971 grundsätzlich Substanzen, die in bewilligten Betrieben unter Aufsicht der genannten Fachleute mit schweizerischem Hochschuldiplom hergestellt wurden, im Rahmen ihrer eigenen Fachkompetenz verabreichen durften. Die Verantwortung für die Wirkung, namentlich für allfällige gesundheitliche Schäden, lag damit in der zeitgenössischen Wahrnehmung der Ärztinnen und Ärzte primär beim Hersteller. Jedenfalls ist die Bestimmung geeignet, ein grundsätzliches Vertrauen in die Qualität von in kantonale bewilligten pharmazeutischen Betrieben hergestellte Heilmittel und Substanzen zu begründen. Die Verordnung über die Ärzte, die Zahnärzte und die medizinischen Hilfsberufe vom 17. Dezember 1955 verpflichtet in Art. 6 Abs. 1 Ärztinnen und Ärzte, welche Arzneimittel zur Behandlung selbst abgeben, dies dem Sanitätsdepartement zu melden. Dieser Artikel bezieht sich jedoch auf Ärztinnen und Ärzte, die Medikamente in der eigenen Praxis führen (Selbstdispensation), anstatt sich darauf zu beschränken, Rezepte auszustellen.³³

Die Verordnung über den Verkehr mit Heilmitteln und Giften, die Apotheken und die Drogerien vom 17. Dezember 1955 bezieht sich in mehreren Artikeln (etwa Art. 3 Abs. 2 oder Art. 11) auf die IKS, erwähnt aber weder Medikamentenversuche noch sich im Teststadium befindliche Arzneimittel. Auch kennt das Sanitätsgesetz keine Bestimmung bezüglich der Behandlung und Regelung der medizinischen Forschung an Patientinnen und Patienten.³⁴

Während die Prüfung von Medikamenten in den Aufgabenbereich der IKS, und seit 1971 definitiv nicht mehr der Kantone fällt,³⁵ geht aus den kantonalen Rechtsgrundlagen im Untersuchungszeitraum nicht hervor, wie die Versuche mit ungeprüften Medikamenten einzuordnen sind. Immerhin ergibt sich für den Zeitraum nach 1980 aus der Verordnung über die medizinische und betriebliche Organisation der kantonalen Spitäler, psychiatrischen Kliniken und des Zentrums für Labormedizin (Spitalorganisationsverordnung, Fassung 1980), Art. 65 Abs. 2, dass Patientinnen und Patienten zu Unterrichts- und Forschungszwecken nur beansprucht werden dürfen, wenn sie oder die gesetzliche Vertretung zustimmen. Gemäss Abs. 3 sind für forschungsspezifische Untersuchungen die Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften begleitend.

Aus den Protokollen der Sanitätskommission geht hervor, dass in den 1950er-Jahren in der Psychiatrie Wil als «Rosskuren» bezeichnete Behandlungen gegen Trunksucht durchgeführt wurden. Hierfür wurden die Medikamente Apomorphin und Antabus verschrieben. Letzteres war ein (zugelassenes) rezeptpflichtiges Heilmittel, welches als «nicht harmlos» eingeschätzt wurde und deshalb nicht ambulant abgegeben werden durfte sowie detaillierte Vorabklärungen bezüglich Kontraindikationen erforderte. Zudem wurde ein sogenannter klinischer Antabus-Test als wünschenswert bezeichnet.³⁶ Dieses Beispiel illustriert, dass bei den Aufsichtsbehörden ein Bewusstsein dafür bestand, dass im Psychiatriebetrieb auch als risikoreich bekannte Medikamente

³³ Siehe zur diesbezüglichen Diskussion im Kanton St. Gallen: Bericht der vorberatenden Kommission zum Entwurf eines Gesundheitsgesetzes, vom 31. Januar 1975, S. 183–185 und Botschaft des Regierungsrates zum Entwurf eines Gesundheitsgesetzes, vom 4. April 1978, S. 749f.

³⁴ Vgl. Botschaft des Regierungsrates zum Entwurf eines Gesundheitsgesetzes, vom 8. Januar 1974, S. 152.

³⁵ Vgl. WÜST, S. 97.

³⁶ Protokoll Sanitätskommission, 8. Mai 1952, S. 42.

in Kombination verabreicht wurden. Auch wurde erwartet, dass allfällige Gefahren und Nebenwirkungen dokumentiert wurden. Medikamentenversuche mit noch nicht zugelassenen Substanzen unterscheiden sich von diesem bereits in den 1950er Jahren bestehenden Vorgehen. Umso mehr kann aber davon ausgegangen werden, dass Versuche mit solchen Substanzen nicht vorbehaltlos toleriert wurden, sondern erwartet wurde, dass mit Blick auf die möglichen Risiken die erforderliche Sorgfaltspflicht bei der Verabreichung von Testsubstanzen eingehalten wurde.

Weitere kantonale Rechtsgrundlagen finden sich in der Verordnung über die Organisation der kantonalen Kranken-, Heil- und Pflegeanstalten vom 29. August 1955, dem Nachfolgegesetz zum Sanitätsgesetz von 1894. Sie werden, soweit relevant, bei der juristischen Beurteilung unter den öffentlich-rechtlichen Aspekten behandelt.

Zusätzlich zum Geschriebenen bedarf ein weiterer Punkt der Erwähnung. In St. Gallen bestand zum Untersuchungszeitraum ein Gesetz über die Haftung der öffentlich-rechtlichen Körperschaften und der Anstalten und die Verantwortlichkeit der Behörden, Beamten und öffentlichen Angestellten (Verantwortlichkeitsgesetz) vom 7. Dezember 1959. Dieses Gesetz legt in Art. 1 grundsätzlich fest, dass neben dem Staat u. a. auch Anstalten des kantonalen Rechts für Dritten zugefügten Schaden haften. Gemäss Art. 4 Abs. 1 VG hat die geschädigte Person «das Schadenersatzbegehren innerhalb eines Jahres, nachdem er von der Schädigung Kenntnis erhalten hat, spätestens aber zehn Jahre nach der schädigenden Handlung, dem Bezirksammann einzureichen.» Wird Klage erhoben, ist der Zivilrechtsweg zu beschreiten. Nach Art. 12 greifen, wo das Verantwortlichkeitsgesetz keine spezifischen Bestimmungen vorsieht, die obligationenrechtlichen Haftungsregeln. Es konnten für den Untersuchungszeitraum im Staatsarchiv aber keine Akten zu Verantwortlichkeitsverfahren betr. die Behandlung in Psychiatrischen Kliniken gefunden werden.

Im Jahr 1989 wurde im Grossen Rat des Kantons St. Gallen ein Postulat behandelt, das die Schaffung einer Stelle für die Vorprüfung von Verantwortlichkeitsklagen aus der Behandlung an kantonalen Spitälern und Kliniken zum Ziel hatte. Zwar bestand mit dem kantonalen Verantwortlichkeitsgesetz die rechtliche Grundlage für Schadenersatzforderungen bei fehlerhaftem Verhalten des kantonalen Medizinalpersonals, jedoch wurde im Postulat die Problematik unterstrichen, dass es für die geschädigte Person durchaus schwierig sein konnte, das Vorhandensein eines ärztlichen Fehlers und eines Kausalzusammenhangs einzuschätzen, weswegen die Schaffung einer Stelle zur Vorprüfung und neutralen Vermittlung sinnvoll sei.³⁷ Diesem Postulat wurde im Februar 1991 vom Grossen Rat des Kantons St. Gallen stattgegeben.³⁸ Am 7. Juli beschloss die Regierung die Führung einer St. Galler Beratungsstelle durch die Schweizerische Patientenorganisation versuchsweise für drei Jahre ab 1993 mit jährlich CHF 20'000 finanziell zu unterstützen.³⁹

³⁷ ProtGR, 1988/92, Nr. 234/7.

³⁸ ProtGR, 1988/92, Nr. 588/1.

³⁹ ProtRR, 1992, Sitzung vom 7. Juli 1992, Nr. 1358.

1.4 Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften

Am 1. Dezember 1970 verabschiedete die Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) Richtlinien zur Forschung am Menschen mit besonderem Augenmerk auf die Durchführung von wissenschaftlichen Forschungsuntersuchungen. Zu wesentlichen Voraussetzungen für die korrekte Durchführung solcher Studien wurden insbesondere die Zustimmungserklärung (ohne Anwendung von Zwang) sowie die Protokollierungspflicht der Untersuchungen vorgeschrieben. Die Forschungsuntersuchung war sodann in der Krankengeschichte zu erwähnen. Urteilsfähige Patienten waren soweit aufzuklären, wie es für die Bildung eines freien Willens betr. Zustimmung unter Berücksichtigung der psychologischen Verfassung erforderlich und zumutbar war.⁴⁰ Bei urteilsunfähigen Patientinnen und Patienten musste die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters eingeholt werden.⁴¹

1.5 Internationale Rechtsgrundlagen

Im europäischen Kontext werden Frankreich und die Schweiz als Pioniere in Bezug auf die Zulassungskontrolle von Medikamenten bezeichnet, dennoch bestanden keine multilateralen entsprechenden Verträge.⁴² Als Nachwirkung des erwähnten Thalidomid-Skandals wurde die Arzneimittelkontrolle in den westeuropäischen Staaten verschärft.⁴³ Im Jahr 1964 erfolgte durch die Deklaration des Weltärzteverbands in Helsinki die Festsetzung von Regeln für die klinische Arzneimittelforschung.⁴⁴ Ein Kernpunkt stellt hierbei Ziff. II Abs. 1 dar. Ärztinnen und Ärzten soll die Möglichkeit, neue Therapiemittel einzusetzen, offenstehen. Solche können angewendet werden, wenn die Ärztin oder der Arzt sich gestützt auf ihr oder sein wissenschaftliches Urteil davon lebensrettende, heilende oder lindernde Wirkung verspricht. Wann immer möglich, ist das Einver-

⁴⁰ Die Aufklärungspflicht kann aus Rücksicht auf die Patientin oder den Patienten eingeschränkt werden: «Die auf dem Spiel stehende Entscheidungsfreiheit des Patienten setzt, um sich in einer rechtswirksamen Einwilligung äussern zu können, grundsätzlich eine umfassende Aufklärung des Patienten über Tragweite und Bedeutung des Eingriffs und über Chancen und Risiken, die mit dem Eingriff und seiner Unterlassung verbunden sind, voraus. Die Aufklärungspflicht kann aber eine Einschränkung erfahren, wenn der Patient gerade durch eine vorbehaltlose Belehrung seelisch und körperlich geschädigt würde (Krebsdiagnose!). Das Persönlichkeitsinteresse an voller Aufklärung zum Zwecke der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts kann in solchen Fällen leichter wiegen als das Persönlichkeitsinteresse an der Vermeidung seelischer und körperlicher Schädigung durch eine nicht ausdrücklich verlangte Information. Das Ergebnis der Interessenabwägung lässt dann in Verbindung mit der auf beschränkte Belehrung hin erteilten Einwilligung den Eingriff als rechtmässig erscheinen. Das hängt damit zusammen, dass die durch das Postulat vorbehaltloser Aufklärung angestrebte Möglichkeit einer echten Entscheidung hier nicht realisierbar ist, weil gerade durch die volle Information und die dadurch ausgelöste Schädigung auch schon die Grundlagen der Entscheidung verändert werden.» HINDERLING HANS, Persönlichkeit und subjektives Recht. Die ärztliche Aufklärungspflicht. Zwei Aufsätze zum Persönlichkeitsschutz, Basel 1963, S. 33f.

⁴¹ Vgl. dazu ausführlicher RICHLI/EVANGELIDES, S. 7f.

⁴² Vgl. LÜTHY, S. 32.

⁴³ Vgl. LÜTHY, S. 32f.

⁴⁴ Vgl. BRANDENBERGER K., Psychiatrie und Psychopharmaka. Therapien und klinische Forschung mit Psychopharmaka in zwei psychiatrischen Kliniken der Schweiz, 1950–1980, Zürich 2012, S. 53.

ständnis der Patientin respektive des Patienten oder – bei fehlender Urteilsfähigkeit – seiner gesetzlichen Vertretung nach eingehender Information («informed consent») einzuholen. Gemäss Ziff. IV lit. b kann die Patientin oder der Patient während des Versuchs seine Zustimmung jederzeit widerrufen. Die Helsinki-Deklaration stellt jedoch nur einen Ethikkodex und kein rechtsverbindliches multilaterales Abkommen dar.⁴⁵ 1975 wurden die grundsätzlichen Bestimmungen der Helsinki Deklaration weiter konkretisiert. Insbesondere wurde die Aufklärungspflicht konkretisiert, eine Schriftlichkeitspflicht für die Einwilligung festgehalten und der Beizug eines «independent committees» gefordert, falls aus wissenschaftlichen Beweggründen auf den «informed consent» verzichtet werden soll.⁴⁶

2 Rechtsprechung

2.1 Rechtsprechung auf Bundesebene

Es konnten keine Entscheidungen des Bundesgerichts betr. rechtliche Anforderungen an die Durchführung von Medikamentenversuche gefunden werden.

Bereits 1892, wird in BGE 18 I 340 die ärztliche Sorgfaltspflicht erstmals umschrieben. Insbesondere ist es demnach der Ärztin oder dem Arzt untersagt, in der Behandlung auf gewagte Versuche jenseits der anerkannten Lehre zurückzugreifen.⁴⁷ Nach den 1938 in BGE 64 II 200 zusammengefassten allgemeinen Leitsätzen der schweizerischen Rechtsprechung zum medizinischen Behandlungsrecht hat die Ärztin oder der Arzt eine sorgfältige Untersuchung und Behandlung nach den Regeln der Kunst und dem allgemein anerkannten gegenwärtigen Stand der medizinischen Wissenschaft vorzunehmen, jedoch bleibt ob der Vielgestaltigkeit der Medizin und der wissenschaftlichen Ausrichtung des Arztberufs ein erheblicher Ermessensspielraum im Einzelfall.⁴⁸

Im Bereich des Strafrechts ist BGE 99 IV 208 von hoher Relevanz. In diesem Entscheid von 1973 wird festgehalten, dass selbst ein fachmännisch korrekt durchgeführter, aber von der Betroffenen oder vom Betroffenen nicht gewollter medizinischer Eingriff sowohl die Gesundheit als auch die körperliche Unversehrtheit im Sinne einer Körperverletzung tangiert und daher nur durch eine Einwilligung der Patientin oder des Patienten gerechtfertigt werden kann. Eine Zwangsbehandlung – im konkreten Fall die Verabreichung von Injektionen gegen den Willen – stellt daher eine einfache Körperverletzung dar, auch wenn diese zu keinen körperlichen Beschwerden geführt haben. Überdies muss die Einwilligung auf dem freien, informierten Willen beruhen.⁴⁹ In der Schweiz wird heute jeglicher Heileingriff sowohl als Persönlichkeits- als auch als Körperverletzung

⁴⁵ Vgl. BRANDENBERGER, S. 93.

⁴⁶ Vgl. dazu ausführlicher RICHLI/EVANGELIDES, S. 9, Rz. 25.

⁴⁷ BGE 18 I 340, E. 4.

⁴⁸ BGE 64 II 200, E. 4a.

⁴⁹ BGE 99 IV 208, E. 2-3. Diese Rechtsprechung wurde auch in späteren Entscheiden bestätigt, siehe etwa BGE 124 IV 258, E. 2.

qualifiziert, wobei die wirksame Einwilligung die Rechtswidrigkeit der medizinischen Behandlung aufhebt. Dies gilt sowohl im Zivil-, als auch im Strafrecht und im kantonalen Recht.⁵⁰

Die Aufklärungspflicht der Ärztin oder des Arztes wird 1979 in BGE 105 II 284 eingehend thematisiert. So gilt es eine Abwägung zwischen der Informationspflicht gegenüber der Patientin oder des Patienten und der Rücksicht auf deren/dessen Gesundheit bzw. Genesung vorzunehmen: Die Patientin oder der Patient muss über die Art der empfohlenen Behandlung und deren Auswirkungen informiert werden, um eine selbständige Einwilligung geben zu können, jedoch hat diese nicht so detailliert zu sein, dass sie eine gesundheitsschädliche Besorgnis auszulösen vermag.⁵¹

Das Bundesgericht knüpft 1987 in BGE 113 II 429 an BGE 105 II 284 an. In der Entscheidung wird explizit festgehalten, dass die Anforderungen an die ärztliche Sorgfaltspflicht an den Umständen des Einzelfalls zu messen sind. Relevante Faktoren sind die Mittel und die angesichts des Gesundheitszustandes gegebene Zeit, die der Ärztin oder dem Arzt zur Verfügung stehen sowie die Art des Eingriffs bzw. der Behandlung. Während BGE 105 II 284 in dieselbe Richtung argumentiert, kritisierten zahlreiche Kommentare, dass letzterer Entscheidung den Eindruck erwecke, die ärztliche Haftung sei auf grobe Verstösse gegen die Sorgfaltspflicht zu beschränken. In BGE 113 II 429 wird deshalb klargestellt, dass das Gesetz keine solche Beschränkung vorsieht.⁵²

BGE 108 II 59 unterstreicht 1982 die Pflicht der Ärztin oder des Arztes, die Patientinnen und Patienten über die Art und Risiken einer Behandlung zu informieren, sofern es sich nicht um eine Routinebehandlung handelt, die keine Gefahr aufweist und die körperliche Unversehrtheit nicht schwerwiegend oder dauerhaft zu tangieren vermag.⁵³

In einer Entscheidung aus dem Jahr 1987 (BGE 113 1b 420) werden die Rechtfertigungsgründe bei einem ärztlichen Eingriff thematisiert; neben der Einwilligung der Patientin oder des Patienten sind auch das Vorliegen eines Notstandes oder einer mutmasslichen Einwilligung zu prüfen.⁵⁴

In BGE 93 I 215 wird 1967 argumentiert, dass die Gutachten der IKS die Kantone nicht hindern, geprüfte Heilmittel im Widerspruch zum Gutachtenergebnis dennoch zu verbieten. Jedoch haben die Kantone das Inverkehrbringen von Heilmitteln jedenfalls zu verbieten, welche dem Konkordat nicht entsprechen. Ausserdem wurde die Verpflichtung der Kantone unterstrichen, ihre Erlasse dem Konkordat samt Vollzugsbestimmungen anzupassen.⁵⁵

Hinsichtlich der kantonalen Gesundheitspolizei sind zwei Bundesgerichtsentscheide erwähnenswert: Das Bundesgericht befasste sich 1973 in BGE 99 Ia 370 mit dem Verkauf von Vitamin-C-Brausetabletten in der Migros. Es wird festgehalten, dass ein Verbot des freien Verkaufs dieser Brausetabletten auch ohne Begutach-

⁵⁰ Vgl. GLEIXNER-EBERLE Elisabeth., Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger. Eine arztrechtliche Untersuchung im Rechtsvergleich mit Österreich und der Schweiz sowie mit Blick auf das internationale Straf- und Privatrecht, Frankfurt a. M. 2014, S. 134.

⁵¹ BGE 105 II 284, E. 6c.

⁵² BGE 113 II 429, E. 3a..

⁵³ BGE 108 II 59, E. 2.

⁵⁴ BGE 113 1b 420, E. 4.

⁵⁵ BGE 93 I 215, E. 3.

tung durch die IKS im Sinne der Gewährleistung des Gesundheitsschutzes der Kantone sei, da nicht nur eine konkrete Gefahr durch Einnahme über einen längeren Zeitraum hinweg bestehen könne, sondern auch im abstrakten Sinne Medikamentenmissbräuchen vorgebeugt werden müsse.⁵⁶ Diese restriktive Rechtsprechung wirft mit Blick auf die damals doch recht liberale Praxis von Medikamentenversuchen einige Fragen auf. In BGE 92 II 15 befasste sich das Bundesgericht 1966 mit der Hilfspersonenhaftung bei unsachgemässer Vertragserfüllung im Fall einer Patientin einer privaten psychiatrischen Klinik. Die vertraglichen Pflichten bei einem Hospitalisierungsvertrag verpflichtet zur Gewährung von Unterkunft und Verpflegung sowie ärztlicher Behandlung des Leidens und, sofern möglich, zur Heilung. Hierbei müssen in aller Regel ärztlich ausgebildete Hilfspersonen beigezogen werden, womit die Regeln der Hilfspersonenhaftung greifen. Im Rahmen der ärztlichen Behandlung sind in positiver Hinsicht die nach anerkannten medizinischen Grundsätzen erforderlichen therapeutischen Massnahmen zu treffen, während in negativer Beziehung alles den Erfolg der Behandlung Gefährdende zu unterbleiben hat.⁵⁷ Daraus kann abgeleitet werden, dass Medikamentenversuche im Sinne von Humanexperimenten, welche nicht mit begründeter Hoffnung auf eine Besserung verbunden werden, also keinen therapeutischen Zweck verfolgen, etwa nur aufzeigen sollen, mit welchen Nebenwirkungen zu rechnen ist, ohne explizites Einverständnis der Patientinnen und Patienten nie zulässig sind. Wie die Sachlage bei einem öffentlichen Spital zu interpretieren ist, lässt sich bereits aus BGE 70 II 207 von 1944 erschliessen, wo klar zum Ausdruck kommt, dass bei einer Heilbehandlung in einem öffentlichen Spital kantonales Recht anzuwenden ist. Sofern der Kanton indes nicht Gebrauch von der in Art. 61 OR statuierten Möglichkeit zum Erlass spezifischer Haftungsregeln seiner Beamtinnen und Beamten macht, greifen die haftpflichtrechtlichen Normen i. S. v. Art. 41 ff. OR.⁵⁸ Diese Rechtsprechung wurde etwa 1987 in BGE 111 II 149 bestätigt.⁵⁹

2.2 St. Galler Rechtsprechung

Leider erwiesen sich die Nachforschungen zur St. Galler Rechtsprechung über die Zulassung von Psychopharmaka im Untersuchungszeitraum, die Behandlung von Patientinnen und Patienten in den Kantonalen Psychiatrischen Kliniken und insbesondere betr. die Praxis im Zusammenhang mit der Verabfolgung von Medikamenten und Probesubstanzen als wenig erfolgreich, obschon ein erheblicher Aufwand betrieben wurde.⁶⁰ Durchgesehen wurden die Protokolle der Sanitätskommission (Sanitätsrat/Gesundheitsrat) für den fraglichen Zeitraum, die Protokolle der Vertrauenskommission für Ärzte, Krankenkassen und Fürsorgeinstitutionen des Kantons St. Gallen, Sammelmappen zur Geschichte der Kantonalen Psychiatrischen Kliniken Wil und Pfäfers, Untersuchungsakten gegen Direktor Otto Wirth, St. Pirminsberg, Pfäfers, 1943–1955, Entscheidungen der Verwaltungsrekurskommission 1966–1989, Schadenersatzbegehren gemäss Verantwortlichkeits-

⁵⁶ BGE 99 Ia 370, E. 4c.

⁵⁷ BGE 92 II 15, E. 3.

⁵⁸ BGE 70 II 207, E. 1.

⁵⁹ BGE 111 II 149, E. 3a, 3b.

⁶⁰ An dieser Stelle gebührt bester Dank lic.phil. Patric Schnitzer und lic.phil. Martin Jäger vom Staatsarchiv St. Gallen sowie meinem Assistenten Alexander Rossi M.A. HSG.

gesetz (Stichproben) sowie die Sammlung der Gerichts- und Verwaltungspraxis (GVP). Es fanden sich keine einschlägigen Entscheidungen.

Um die St. Galler Rechtsprechung im Bereich der psychiatrischen Behandlung unter besonderer Berücksichtigung der Anwendung von Psychopharmaka im Rahmen experimenteller Medikamentenversuche flächendeckend zu untersuchen, wäre eine systematische Durchsicht der Rechtsprechung jedenfalls der Bezirksgerichte Wil und Sargans, des Kantonsgerichts sowie ab 1966 des Verwaltungsgerichts erforderlich, auch wenn es unwahrscheinlich ist, dass ein treffender Entscheid gefunden wird. Da die Register i.d.R. keine Auskunft über den Sachverhalt geben und in Ermangelung einer digitalen Erfassung der Bestände für den Untersuchungszeitraum keine Volltextsuche erfolgen kann, müssten die Spruchbände einzeln durchgesehen werden, was im Rahmen der zur Verfügung stehenden Zeit nicht geleistet werden konnte. Immerhin vermochte der fragliche Themenkreis inhaltlich soweit abgetastet zu werden, dass nicht damit zu rechnen ist, wichtige Entscheidungen übersehen zu haben.

Im Untersuchungszeitraum umfasste die Rechtsprechung des Kantons St. Gallen im medizinischen Bereich vornehmlich Bewilligungen und Diplomanerkennungen für Ausländerinnen und Ausländer,⁶¹ die Ausübung der Gesundheitspolizei im landwirtschaftlichen Bereich,⁶² Streitigkeiten bezüglich Kostenübernahmen durch Krankenkassen,⁶³ oder irreführende Werbung von Medizinalpersonen.⁶⁴

Bezüglich Medikamentenzulassung wurde bspw. der Vertrieb freiverkäuflicher pharmazeutischer Spezialitäten verboten, weil keine Bewilligung seitens der IKS eingeholt wurde.⁶⁵ Selbst für den Verkauf von Kräuterteemischungen, bei denen eine Heilwirkung angepriesen wird, wurde eine vorgängige Kontrolle durch die IKS für notwendig erachtet.⁶⁶

3. Juristische Beurteilung

Mit Blick auf die rechtsrelevanten Fragen ist vorgängig festzustellen, welche juristischen Aspekte im Zusammenhang mit der psychopharmakologischen Behandlung, insbesondere mit noch nicht zugelassenen Substanzen, zu untersuchen sind. Worin besteht die grundsätzliche juristische Relevanz der Behandlung mit Psychopharmaka und insbesondere der Anwendung von Testsubstanzen an Patientinnen und Patienten in einer psychiatrischen Klinik.

Im Wesentlichen lassen sich folgende Fragenkomplexe identifizieren, wobei zu beachten ist, dass sich die Relevanz der verschiedenen Aspekte von 1950 bis 1980 und bis heute innerhalb der herrschenden Auffassung sowohl in der Medizin als auch in der Rechtswissenschaft erheblich verändert hat:

⁶¹ Vgl. GVP 1951, S. 134–135.

⁶² Meist in Bezug auf Viehhaltung, siehe GVP 1956, S. 138–139.

⁶³ Vgl. GVP 1956, S. 142f.

⁶⁴ Vgl. GVP 1956, S. 139–141.

⁶⁵ GVP 1957, S. 131–133.

⁶⁶ GVP 1977, S. 89–91.

- Aufklärung der Patientinnen und Patienten über die Behandlung mit Medikamenten und die Verabreichung von Testsubstanzen und Fortsetzung der Information während der Behandlung.
- Einverständnis bzw. Einwilligung mit der bzw. in die Behandlung mit Medikamenten und Verabreichung von Probesubstanzen. Bei urteilsunfähigen oder unmündigen Patientinnen und Patienten ist das Einverständnis der gesetzlichen Vertretung (Vormund, Eltern, Familie) erheblich.⁶⁷ Minimum aus heutiger Sicht wäre ein (nicht immer zwingend) expliziter Informed Consent.
- Konnten die Patientinnen und Patienten Einfluss auf den Verlauf der Behandlung nehmen, wurde insbesondere ihr allfälliger Wille zum Abbruch einer Behandlung berücksichtigt?
- Wie wurde die Wirkung inkl. Nebenwirkungen von Prüfsubstanzen kontrolliert und dokumentiert (Sorgfalts- und Fürsorgepflicht)? Wurden Versuche fortgesetzt, obschon sich zeigte, dass Patientinnen oder Patienten durch die Substanz in ihrer Gesundheit gefährdet wurden (schwere Nebenwirkungen)?
- Kam es zu Behandlungsfehlern, Schäden an Körper und Psyche, kamen gar Menschen zufolge der Behandlung ums Leben? Wurden Zwangsbehandlungen vorgenommen oder Menschen im Rahmen der Behandlung in der Klinik gegen ihren Willen festgehalten? Verhielten sich Angestellte der Klinik gegenüber Patientinnen und Patienten unkorrekt im Sinne eines Missbrauchs ihrer amtlichen Funktion? Es sind dies Fragen, welche die allfällige strafrechtliche Relevanz der Behandlungen betreffen. Auf diese Fragen soll ein besonderes Augenmerk gelegt werden, da die strafrechtliche Seite in den vorliegenden Studien nicht untersucht wurde und das Vorliegen von Straftatbeständen auch rückblickend der Thematik eine besondere politische Brisanz verleihen würde.
- Wurde die Qualität der Behandlung von finanziellen Überlegungen der Kliniken oder gar eigenützigen finanziellen Interessen der Ärztinnen und Ärzte beeinflusst?
- Hat der Kanton seine Aufsichtspflicht über die Psychiatrischen Anstalten und die ärztliche Tätigkeit wahrgenommen?

Zuerst sollen die wesentlichen Kernfragen (erste drei Spiegelstriche) in eigenen Kapiteln (3.1 und 3.2) behandelt werden, soweit sie unabhängig vom Rechtsgebiet relevant sind. Anschliessend erfolgt eine disziplinäre Vertiefung nach Fachgebiet unter besonderer Berücksichtigung der Fragen unter Spiegelstrich 4 und 5 (Kapitel 3.3–3.5). Die letzten beiden Fragen (Spiegelstrich 6 und 7) werden in den Kapiteln 3.6 und 3.7 gesondert behandelt.

⁶⁷ Aus aktueller Sicht: THOMMEN MARC, Medizinische Eingriffe an Urteilsunfähigen und die Einwilligung der Vertreter. Eine strafrechtliche Analyse der stellvertretenden Einwilligung (= Basler Studien zur Rechtswissenschaft, 15), Basel 2004.

3.1 Aufklärung und Einverständnis

Aufklärung und Einverständnis kommt sowohl aus Sicht der öffentlich-rechtlichen Stellung des Patienten als auch für die zivil- und strafrechtliche Beurteilung eine Schlüsselfunktion zu. Die Aufklärungspflicht umfasst im Wesentlichen das Ergebnis der Befunderhebung und die Diagnose, die Art und das Ziel der Behandlung, mögliche Behandlungsalternativen, die Folgen der Behandlung und ihrer Unterlassung sowie die Aufklärung über allfällige Risiken der Behandlung bzw. der Durchführung von Medikamentenversuchen.⁶⁸ Die Einwilligung in medizinische Behandlungen und die individuelle Einwilligungsfähigkeit ist ein zentrales Thema des Medizinrechts.⁶⁹ Ähnlich wie in den anderen Studien finden sich auch in den Patientinnen- und Patientendossiers der St. Galler Kliniken in den 1950er und 1960er Jahren nur spärliche Hinweise auf die Aufklärung der Patientinnen und Patienten betr. die Behandlung und die verabreichten Medikamente. Ebenso werden sie nicht über ihre Rechte aufgeklärt. Jedenfalls finden allfällige entsprechende Informationen keinen Niederschlag in den Dossiers. Dagegen erhalten die Patientinnen und Patienten verschiedentlich Aufschluss über die Art ihrer Krankheit und deren Behandlungsbedürftigkeit. Dieses Vorgehen bzw. Unterlassen entspricht der damaligen Rechtspraxis.⁷⁰ Ebenso finden sich in den Patientinnen- und Patientendossiers kaum Hinweise auf Einverständnis oder Einwilligung in die medizinische Behandlung. Erst die Spitalorganisationsverordnung von 1980 sieht in Art. 71 vor, dass freiwillig eintretende Patientinnen und Patienten bei Eintritt ihren Willen, sich untersuchen und behandeln zu lassen, schriftlich erklären müssen. In einem Fall von 1959 enthält die Akte immerhin bereits eine Blankoeinwilligung in alle Behandlungen in der Klinik.

S. B. (w, geb. 1904) erklärt nach Eintritt in die Klinik am 13. März 1959 schriftlich, freiwillig in die Klinik gekommen zu sein und bestätigt ihre Bereitschaft, sich «den Anordnungen der Ärzte zu fügen.» Sie erhält u.a. ein «Psychosedativum Roche», das ihren paranoiden Zustand verbessert und ihr nach der Entlassung nach Hause mitgegeben wird. Die Applikation und Wirkungen des Roche-Präparates werden sorgfältig protokolliert und kommentiert.⁷¹

Dies zeugt von einer gewissen Sensibilisierung für das Thema, dürfte aber rechtlich auch schon damals keinen wesentlichen Unterschied zur angenommenen stillen Zustimmung dargestellt haben.⁷² Aus der fehlenden Dokumentation lässt sich aber keineswegs ableiten, dass im Untersuchungszeitraum keinerlei Aufklärung

⁶⁸ Vgl. dazu RAUCH-SPENGLER CHRISTIANE, Strafrechtliche Konsequenzen ärztlicher und zahnärztlicher Behandlungsmassnahmen, Berlin 1986, S. 112ff.

⁶⁹ Vgl. dazu ODENWALD STEFFEN, Die Einwilligungsfähigkeit im Strafrecht unter besonderer Hervorhebung ärztlichen Handelns, Frankfurt a.M./Berlin/Bern/Bruxelles/New York/Oxford/Wien 2004, S. 100ff.

⁷⁰ Vgl. auch die Ergebnisse der anderen anfangs genannten Gutachten und Publikationen zu den Verhältnissen in den einzelnen Kantonen.

⁷¹ Pfäfers StA, A404, 2.05281.

⁷² Zur rechtlichen Unwirksamkeit des Blankoverzichts auf die Einwilligung in medizinische Eingriffe vgl. RIEDELMEIER SABINE, Ärztlicher Heileingriff und allgemeine Strafrechtsdogmatik, Baden-Baden 2004, S. 106ff.

erfolgte oder generell Behandlungen ohne Einwilligungen vorgenommen wurden. Im Fall der sog. „Deckelbad-Affäre“ 1947–1949, wo dem damaligen Direktor der Klinik St. Pirminsberg, Dr. Otto Wirth, die missbräuchliche Anordnung von Deckelbädern zum Zweck der Disziplinierung eines renitenten Patienten vorgeworfen wurde, wird konkret festgehalten, welche Erwartungen an die Behandlung von Patientinnen und Patienten durch in die persönliche Integrität erheblich eingreifende Therapien erhoben wurden: Die Aufsichtskommission beantragte 1949 die Belassung Wirths im Amt bis zum Ende der laufenden Amtsdauer unter gewissen Voraussetzungen. Insbesondere wurde er im Sinne einer Erinnerung an seine beruflichen Obliegenheiten dazu verpflichtet, für Schocktherapien «(Elektroschock, Insulin-, Kardiazolschock etc. sowie für Schlafkuren etc.)» vorgängig die «Einwilligung der Angehörigen des Patienten oder der einweisenden Behörde einzuholen, Notfälle ausgenommen, in denen aber diese Anordnungen vom Direktor nur gemeinsam mit dem Oberarzt oder dessen Stellvertreter getroffen werden dürfen.»⁷³ Ob die Behandlung mit den erst in den 1950er Jahren aufkommenden Neuroleptika ebenfalls unter das «etc.» fallen sollten, kann nicht beantwortet werden. Jedenfalls gab es eine klare Erwartung, dass für tiefgreifende Interventionen auch in der Psychiatrie das Einverständnis der Patientin oder des Patienten oder seiner gesetzlichen Vertretung eingeholt werden musste. Eine Dokumentationspflicht wird indessen nicht festgehalten.

Mitunter kann ein rudimentärer Informed Consent der Patientinnen und Patienten aus den Dossiers erahnt werden. Wer Medikamente einnimmt, tut dies grundsätzlich freiwillig. Hinweise auf die dauerhafte Verweigerung der Medikamente sind relativ selten, was als konkludentes Einverständnis mit der Behandlung gedeutet werden kann, zumal die allfällige Verweigerung in den Dossiers zur Kenntnis genommen wird. Diese Praxis erfasst auch den Umgang mit Testsubstanzen.⁷⁴

Es gibt im Untersuchungszeitraum keinen expliziten und gesonderten Beleg in den Dossiers für das Einverständnis von Patientinnen und Patienten zur Teilnahme an Medikamentenversuchen. Auch finden sich im Gegensatz zu den Elektroschock-Behandlungen keine Belege für das Einholen der Zustimmung zu medikamentösen Testversuchen durch die gesetzliche Vertretung. Im Gegensatz zu einem reinen Humanexperiment kann eine nicht handlungsfähige, aber urteilsfähige Person auch ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters in einen Heil- oder Therapieversuch rechtsgültig einwilligen.⁷⁵ Auch ist zu beachten, dass Patientinnen und Patienten oft bezüglich einer Therapie des psychischen Grundleidens mangels Einsicht in dessen Krankheitswert und Behandlungsbedürftigkeit nicht einwilligungsfähig, hinsichtlich der Behandlung eines hiervon

⁷³ Vgl. Zirkularschreiben Riedener vom 26. April 1949 an die St. Galler Regierungsräte. In den Untersuchungsakten zur «Deckelbad-Affäre», StASG A 038/22 Untersuch gegen Direktor Otto Wirth., Klinik St. Pirminsberg Pfäfers, 1943–1955.

⁷⁴ Roland Kuhn war um 1960 sogar der Meinung, dass Testsubstanzen unbedingt ohne Kenntnis der Patientinnen und Patienten zu verabreichen seien. Nur so könne deren Wirksamkeit frei von Erwartungen und anderweitigen psychologischen Einflüssen erforscht werden. Vgl. MEIER/KÖNIG/TORNAY, S. 281.

⁷⁵ Vgl. SCHMIDT-ELSÄSSER EBERHARD, Medizinische Forschung an Kindern und Geisteskranken – Zur Strafbarkeit von Forschungseingriffen an Einwilligungsunfähigen, Diss. Kiel 1987, S. 114 und etwas zurückhaltender ODENWALD, S. 264. Zur Unterscheidung von individuellem Heilversuch und medizinischer Forschung vgl. ROCHUS JOSSEN, Ausgewählte Fragen zum Selbstbestimmungsrecht des Patienten beim medizinischen Heileingriff, Bern 2009, 26f.

unabhängigen körperlichen Leidens dagegen einwilligungsfähig sind.⁷⁶ Sehr kritisch gegenüber Medikamentenversuchen ohne individuelle therapeutische Zielsetzung äusserte sich Jost Gross 1987. Insbesondere bei Versuchen an Menschen mit eingeschränkter Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit seien ernsthafte Vorbehalte angebracht. Solche Versuche könnten die körperliche bzw. psychische Integrität der Patientinnen und Patienten oft in schwerwiegender Weise tangieren, weswegen es fraglich bleibe, ob die Aufklärung und Einwilligung des gesetzlichen Vertreters für deren Zulässigkeit überhaupt ausreichen. Die Zulässigkeit solcher Heilversuche sollte nur im Falle des Schutzes existenzieller Gesundheitsinteressen des handlungs- bzw. urteilsunfähigen Patienten zu bejahen sein.⁷⁷ Im Untersuchungsgut finden sich diverse Fälle mit urteilsunfähigen, aber keine mit unmündigen Patientinnen oder Patienten.

Dagegen findet sich in den Patientinnen- und Patientendossiers die explizite Einverständniserwähnung bereits in den Fünfzigerjahren bei der Durchführung von Elektroschocktherapien – allerdings wird die Einwilligung nicht in allen Fällen im Dossier festgehalten. Diese Unterscheidung entspricht der damaligen Praxis auch in anderen Kantonen.⁷⁸ Elektroschocks und Insulinkuren ebenso wie die Zwangssedierung mit Morphin Scopolamin wurden als erhebliche Eingriffe in die körperliche Integrität wahrgenommen und in den Krankengeschichten i.d.R. dokumentiert und begründet, evtl. auch die Einwilligung der Patientin oder des Patienten oder der gesetzlichen Vertretung erwähnt. Wie schwierig und veränderbar die Einstellung zur Therapie seitens der Patientinnen und Patienten und damit auch die Bewertung des Einverständnisses sein kann, zeigt folgender Fall einer schwer psychotischen Patientin, die verschiedentlich mit hoch potenten Mitteln beruhigt wurde. Die Sorgfalt und Verhältnismässigkeit des Vorgehens lassen sich kaum beurteilen. Bemerkenswert auch, dass ihr Vormund zwar einbezogen wird, dieser ihre Rechte und Interessen offenbar aber gar nicht wahrzunehmen im Stande war:

E. B. (w, geb. 1904) wird 1952 wegen Schizophrenie mit schweren Wahnzuständen behandelt. Seit 1953 wird dauerhaft das damals ganz neue Largactil verabreicht. Besserung mit periodischen Rückfällen (monatliche Erregungszustände). Mai 1958 nach Kollaps wird Largactil reduziert und dann eingestellt und stattdessen Serpasil verabreicht. Nach einem Monat noch keine Beruhigung. Wegen schwerer Erregungszustände muss Patientin angegurtet werden. Barbiturate und Chloralhydrat zeigen ungenügende Beruhigungswirkung. Besserung nur mit Morphin Scopolamin. Ende August versuchsweise Behandlung mit DIP 18 Sandoz. Bald wieder abgesetzt, da wirkungslos. April 1959 Besserung durch Melleril. Nach vier Wochen schwerer Erregungszustand, der nur mit Narkolamin beendet werden konnte. Fortan kommt Narkolamin bei Bedarf zur Anwendung, obschon

⁷⁶ Vgl. ODENWALD, S. 160. Zur Einwilligungsfähigkeit bei einzelnen psychischen Störungen vgl. EBD, S. 167ff. Zur Einwilligungsfähigkeit bei Personen mit psychischen Störungen vgl. auch JOSSEN, S. 93ff. In einem Fall wird eine Patientin zu einer radikalen Uterus-OP wegen Prolaps aktennotorisch überredet. In diesem Fall dürfte aber das objektive Patienteninteresse vorgelegen haben.

⁷⁷ Vgl. GROSS JOST, Haftung für medizinische Behandlung im Privatrecht und im öffentlichen Recht der Schweiz, Bern 1987, S. 169.

⁷⁸ Vgl. MEIER/KÖNIG/TORNAY, S. 280.

Patientin Spritzen in einem Schreiben an den Direktor ursprünglich explizit ablehnt. Wird nun auch von der Patientin gewünscht («Süchtigkeit ist nicht auszuschliessen»). Januar 1962: Patientin zunehmend autistisch, teilnahmslos, «in ihre Wahnwelt eingespannt», arbeitsfähig. Bemerkenswert: Der Vormund der Patientin, ein älterer Mann, scheint vergesslich und geistig schwerfällig (evtl. dement), zeigt sich zum Erstaunen der Klinik ganz uninformiert und schwer von Begriff anlässlich der Information über den Zustand und die Behandlung seines Mündels. Der Patientin wird nach einer Krebsoperation ein im Januar 1963 zugelassenes Krebsmittel von Sandoz SP-G verabreicht, das zu Durchfällen führt. Es wird reduziert. Durchfall hält an. Die Patientin stirbt wenige Tage später während Stuhlentleerung. Es wird kein Zusammenhang hergestellt.⁷⁹

Für die rechtliche Brisanz von Zwangsmassnahmen bestand im Kanton St. Gallen seit langer Zeit eine rechtlich verbrieftete Aufmerksamkeit. So auferlegte bereits das Reglement des kantonalen Asyls in Wil von 1911 dem Direktor die Pflicht zur Führung eines «Zwangsmittel-Journals mit genauer Angabe der angewandten Korrektivmittel und ihrer Dauer für jeden einzelnen Fall.»⁸⁰ Es gibt eine Hierarchie der Eingriffe, die sich auch auf die Einwilligungs- und Begründungspraxis auswirkt. Die Verabreichung von Psychopharmaka zum Zwecke einer kurz- oder längerfristigen oder Dauertherapie erscheint als relativ geringfügige Intervention, deren Begründung sich mangels akzeptabler Alternativen weitgehend aus der festgestellten Symptomatik selbst ergibt. Auf die Dokumentation eines Einverständnisses oder einer Einwilligung evtl. durch die gesetzliche Vertretung wurde daher i.d.R. verzichtet. Dies ist rechtlich weniger problematisch als es den Anschein hat, zumal die ältere herrschende Lehre, die bisweilen heute noch vertreten wird, davon ausgeht, dass eine innere Zustimmung des Betroffenen für die Rechtfertigung selbst einer Straftat gegen dessen Rechtsgüter ausreicht.⁸¹ Aus zivilrechtlicher Sicht erfuhren die Voraussetzungen von Zwangsbehandlungen an urteilsunfähigen Patientinnen und Patienten in den letzten dreissig Jahren indessen deutliche Erweiterungen, weshalb der heutige Massstab keine sinnvolle Beurteilung der damaligen Verhältnisse erlaubt.⁸² Dennoch ist zu bemerken, dass medizinische Zwangsbehandlungen urteilsunfähiger Personen, insbesondere psychotischer, dementer oder schwer suchtkranker Patientinnen und Patienten auch nach heute geltendem Recht bei ernsthafter Gefährdung der eigenen Gesundheit mit Einverständnis der KESB möglich sind.⁸³ Allerdings dürfte eine grobe Aufklärung und Einholung des Einverständnisses der Patientinnen und Patienten nur schon im Sinne der notwendigen Compliance regelmässig stattgefunden haben. Es gibt keine Hinweise in den Akten auf bewusste Täuschung, wie sie etwa von Roland Kuhn für die Durchführung von Medika-

⁷⁹ Pfäfers StA, A404, 2.05204.

⁸⁰ Vgl. Art. 5 lit. m Ziff. 7 des Reglements für das kantonale Asyl Wil vom 5. September 1911.

⁸¹ Vgl. WEISSENBERGER PHILIPPE, S. 94.

⁸² Zur historischen Entwicklung der medizinischen Zwangsbehandlung in Deutschland vgl. TEMEL ERHAN, Zwangsbehandlung betreuter Personen, in: Josef Franz Lindner (Hrsg.), Selbstbestimmung durch und im Betreuungsrecht, Baden-Baden 2018, S. 63–91, 69ff.

⁸³ Vgl. dazu die Darstellung der schweizerischen Rechtsverhältnisse in: MAGNUS DOROTHEA, Patientenautonomie im Strafrecht, Tübingen 2015, S. 514ff.

mententests vorgeschlagen wurde. Die Applikation von Injektionen gegen den Willen der Patientin oder des Patienten ist unter strafrechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen (vgl. 3.5).

3.2 Freiwilligkeit und Beendigung der Medikamentierung auf Patientenwunsch

Wie dargelegt, kann aus einer fehlenden dokumentierten Zustimmung zur Medikation nicht auf eine Zwangsbehandlung geschlossen werden. Patientinnen und Patienten entscheiden grundsätzlich selbst, ob sie ihre Tabletten einnehmen wollen. Im Untersuchungsgut findet sich ein Pfäferser Fall von 1955, wo Medikamente (Testpräparat) injiziert wurden, weil die Patientin die Tabletten verweigerte, wobei unklar bleibt, ob sie auch die Injektion verweigerte. Lienhard weist auf die Interpretationsmacht der Ärztinnen und Ärzte und des Pflegepersonals hin. Widerstand wurde als fehlende Krankheitseinsicht und damit Urteilsunfähigkeit gedeutet, während die anstandslose Einnahme mit Freiwilligkeit und Urteilsfähigkeit identifiziert wurde.⁸⁴ Dies relativiert die tatsächliche Freiheit der Patientinnen- und Patientenentscheidung erheblich. Sodann gibt es in Einzelfällen Hinweise darauf, dass die Medikamente nicht mit vollem Einverständnis, sondern nur unter Zureden und einem gewissen psychischen Druck jenseits der blossen Aufklärung eingenommen und die Kuren fortgesetzt wurden. Es konnte in den Dossiers keine unterschiedliche Praxis bei der Anwendung von zugelassenen Medikamenten und Probesubstanzen beobachtet werden. Der Grenzverlauf zwischen Freiwilligkeit und Zwang bzw. Resignation müsste im Einzelfall genau geprüft werden, soweit dieser sich nur anhand der Akten überhaupt rekonstruieren lässt. Zu beachten ist auch, dass die Patientinnen- und Patienten-Compliance noch in der Spitalorganisationsverordnung von 1980 in Art. 60 als Verpflichtung statuiert war, «das für Untersuchung, Behandlung, Pflege und Betreuung zuständige Personal in dessen Tätigkeit zu unterstützen», was jedenfalls eine Erwartung zur Befolgung der angeordneten Medikamenteneinnahme impliziert.⁸⁵ Im Zweifelsfall ist für die juristische Bewertung das objektive Patientinnen- und Patienteninteresse zu berücksichtigen. Einmalige oder fortgesetzte Zwangsmedikation kommt v.a. im Rahmen der Sedierung hochregretter und aggressiver meist psychotischer Patientinnen und Patienten vor. Wenn Patientinnen und Patienten die Medikamente nicht oder nicht mehr einnehmen wollten, wurde dies je nach Fall ohne weiteres zur Kenntnis genommen bzw. akzeptiert oder es wurde nach einer Pause, einiger Überredung und der darauffolgenden Erkenntnis der Nützlichkeit der Medikation zufolge Verschlechterung des Zustandes die Medikamentierung mit besserer Motivation fortgesetzt:

N.B. (w, geb.1886) «jammert unentwegt über die viel zu starken Medikamente, die ihr schaden.» In der KG (20.8.1963) folgt der Satz: «Versuchsweise werden wir das Complamin reduzieren bzw. absetzen.» Nach Absetzen des Complamin geht es der Patientin offenbar schlechter, was diese auf die noch weiter verordneten Medikamente zurückführt (Coralin und Cedilanid), welche sie auch absetzen möchte. «Es wird der Patientin sehr

⁸⁴ Vgl. Gutachten LIENHARD, S. 44 mit Beispielen.

⁸⁵ Gemäss Art. 68 Abs. 1 lit. a der Spitalorganisationsverordnung von 1980 wäre sogar eine disziplinarische Entlassung des ungeheilten Patienten möglich gewesen, falls dieser die für den Behandlungserfolg ausschlaggebenden Anordnungen der Ärzte nicht befolgte (ausgenommen bei schwerer Gefahr für Leib und Leben).

ernsthaft erklärt, dass das nicht möglich sei, und dass sie von jetzt an auch wieder die Tabletten (Complamin) nehmen müsse» (9.9.1963). Es erfolgt Besserung: «Sie fühlt sich viel weniger geplagt, ist ruhiger geworden und hat sich einigermaßen eingewöhnt, bzw. abgefunden» (17.10.1963).⁸⁶

Mit Lienhard kann festgehalten werden, dass das Mitspracherecht der Patientinnen und Patienten faktisch durch das starke Abhängigkeitsverhältnis und das paternalistische Selbstverständnis der Ärztinnen und Ärzte eingeschränkt war. Von einer gänzlich und dauerhaft freien Willensbildung betr. Einverständnis und Einwilligung in die Behandlung kann sicher nicht die Rede sein. Von einem systematischen Machtmissbrauch kann allerdings nicht gesprochen werden.⁸⁷

3.3 Öffentlich-rechtliche Aspekte

Wie dargelegt gab es im Untersuchungszeitraum keine auf die Durchführung von Medikamentenversuche spezifisch ausgerichtete verbindliche Gesetzesgrundlage mit Geltung im Kanton St. Gallen. Allerdings begründeten seit 1964 die Helsinki Deklaration und seit 1970 die Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften eine gewisse international anerkannte Erwartung. Diese Bestimmungen waren per se als soft law nicht rechtsverbindlich, doch sind sie beizuziehen zur Bemessung der privat- und strafrechtlichen Sorgfaltspflichten und daher rechtsrelevant. In der Folge wurden Varianten der kontrollierten klinischen Studie entwickelt, welche ab Mitte der 1960er Jahre zunehmend im Sinne von Standards Beachtung fanden.⁸⁸ Zuvor beschränkte sich die Funktion der Klinikärztinnen und -ärzte bei Medikamentenversuchen meist auf die qualitative Einzelfallbeobachtung und Dokumentation.

Wie die Sorgfaltsanforderungen bei der Durchführung von Medikamententests zwischen 1950 und 1980 sich veränderten, kann hier nicht im Detail dargelegt und rechtlich beurteilt werden. Auszugehen ist vom unbestrittenen, schon 1903 im Kanton St. Gallen erhobenen Anspruch, wonach die Patientinnen und Patienten in

⁸⁶ Wil StA, A541, 1.1.0807.

⁸⁷ Vgl. Gutachten LIENHARD, 46.

⁸⁸ Zur Grundstruktur solcher Studien und ihren Modifikationen und insbesondere zum Ablauf der Erprobung eines Arzneimittels am Menschen waren in den 1980er Jahren vier Phasen vorgeschrieben (Phase 1: Was macht der Organismus mit der neuen Substanz? Wie resorbiert er sie? Wie lange verbleibt sie im Organismus? Wie wird sie ausgeschieden? Wie sehen die Metaboliten aus? (Pharmakokinetik) ferner „Was verändert die Substanz im Organismus? Beeinflusst sie die Psyche? Wie wirkt sie auf den Kreislauf? Wirkt sie beispielsweise schmerzlindernd oder entzündungshemmend? Sind die beobachteten Erscheinungen dosisabhängig? Welche Dosis ergibt den besten Effekt? Welche Nebenwirkungen treten auf, die sich im Tierversuch nicht gezeigt haben? (Pharmakodynamik). Die Substanz wird an 10 bis 50 Probanden abgegeben, zuerst niedrig dosiert, dann höher. Obligatorisch sind regelmässige Blutuntersuchungen. Phase 2: Es wird die Wirksamkeit des Präparates geprüft und Wechselwirkungen werden geprüft. Es wird diese Phase an bis zu 200 Personen als kontrollierter klinischer Versuch durchgeführt. Phase 3: Ergebnisse von Phase 2 sind durch Versuche an mehreren Tausend Personen zu bestätigen (kontrollierte klinische Studie). Phase 4: Nach Zulassung und Registrierung des Präparates werden bis zum Produktionsende Berichte über Nebenwirkungen gesammelt.) vgl. SCHMIDT-ELSÄSSER, S. 39ff.

den Kantonalen Psychiatrischen Kliniken «nach den Grundsätzen der Wissenschaft und Humanität» zu behandeln sind.⁸⁹ «Jeder Kranke hat gleichen Anspruch auf sorgfältige und menschenfreundliche Behandlung von Seiten aller Angestellten und auf Gewährung jeder Art von Freiheit, die mit der Art seiner Krankheit und mit der Hausordnung vereinbar ist.»⁹⁰ Dieser Anspruch, der auch nach Aufhebung der Reglemente 1955 weiter Geltung hatte, beinhaltet auch die Durchführung wissenschaftlicher Medikamententests, setzt aber auch die Einhaltung wissenschaftlicher Standards bei der Durchführung voraus. Human bzw. menschenfreundlich durchführen lassen sich solche Versuche insbesondere dann, wenn sie als Heil- bzw. Therapieversuche angelegt sind, die damit verbundenen Nachteile zumutbar sind und im Sinne der Verhältnismässigkeit die Vorteile überwiegen. Sobald sich abzeichnet, dass dies nicht der Fall ist, müssen solche Versuche daher abgebrochen werden. Einer Erhöhung des Risikos bei der Behandlung muss im Rahmen der Verhältnismässigkeit eine begründete Erwartung erwünschter Wirkungen gegenüberstehen. Bis in die 1960er Jahre hinein, kommt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit im öffentlichen Recht und in der Rechtsprechung allerdings ein bescheidener Stellenwert zu. Auch sollte der Grundsatz der Subsidiarität berücksichtigt werden, also auf angemessen milde Mittel zurückgegriffen werden. Auf die Anwendung von Testsubstanzen ist bei ungewissem Einverständnis zu verzichten, wenn bereits eine befriedigend wirksame Behandlung mit zugelassenen Substanzen eingeleitet wurde. Die meisten Versuche wurden an psychisch schwer kranken Patientinnen und Patienten mit langer Krankheitsdauer, ungünstiger Prognose, einem hohen Leidensdruck und jedenfalls schwerwiegenden Einschränkungen durchgeführt.⁹¹ Nicht immer ist indessen die Subsidiarität gesichert. Die Testsubstanzen werden längst nicht immer als ultima ratio abgegeben. Insofern können auch nicht alle Anwendungen von Testsubstanzen ausschliesslich als reine Heilversuche bewertet werden. Im Gegensatz zu Münsterlingen lassen sich aber keine Humanexperimente ohne unmittelbare therapeutische Absicht nachweisen, insbesondere fehlen Anhaltspunkte für einen Einsatz von Substanzen in einer sehr frühen Probephase ohne konkret begründete Therapieerwartung.⁹² Bei Unverträglichkeit wird das Präparat meist umgehend abgesetzt, bei gutem Erfolg oder fehlender Wirkung wird das Versuchspräparat nach einer gewissen Zeit (meistens eine Woche oder ein Monat) abgesetzt und durch ein zugelassenes Mittel ersetzt.⁹³ In der Krankengeschichte wird verschiedentlich vermerkt, dass ein Versuchspräparat abgegeben wurde. Gelegentlich kann aber nur den Medikamentenlisten bzw. den Behandlungsprotokollen entnommen werden, dass Versuchspräparate verabreicht wurden. Zu den Wirkungen finden sich oft keine Hinweise in den Krankengeschichten, sondern nur im Journal/Behandlungsprotokoll, das bei Versuchspräparaten separat geführt wird. In mehreren Krankengeschichten aus der KPK Wil aus den 1970er Jahren finden sich in den Patientinnen- und Patientendossiers ausschliesslich Hinweise auf Versuchspräparate in den Medikamentenlisten ohne jede Bemerkung zu deren Wirkungen und zum Behandlungsverlauf. Es ist anzunehmen, dass die Listen mit den Testergebnissen separat geführt und von der Testleiterin oder vom Testleiter als Privatdokumente für

⁸⁹ Vgl. Art. 3 lit. a des Reglements für die Heil- und Pflegeanstalt St. Pirminsberg vom 14. August 1903. Analog Art. 3 des Reglements für das kantonale Asyl in Wil vom 5. September 1911.

⁹⁰ Vgl. Art. 27 des Reglements für das kantonale Asyl in Will vom 5. September 1911.

⁹¹ Zahlenmässig erfasst bei LIENHARD, S. 41f.

⁹² Ähnlich der Befund bei LIENHARD, S. 42.

⁹³ Vgl. LIENHARD, S. 45.

seine Forschung verwendet wurden. Anhand der Patientinnen- und Patientendossiers alleine lässt sich daher insbesondere die Forschung von Walter Pöldinger mit Testsubstanzen an der KPK Wil nicht nachvollziehen und beurteilen.

In den 1960er Jahren werden die Wirkungen und Nebenwirkungen zunehmend systematischer und genauer dokumentiert:

A.B. (w, geb. 1911) wird 1963 wegen neurotischer, hysterisch-hypochondrischer Reaktion und Depression behandelt. Sie lehnt Medikamente ab, nimmt sie dann doch in der angeblichen Gewissheit, dass sie nichts nützen werden. Nach Rückfall in akute Depression erhält sie im Dezember 1963 eine «parenterale Kur mit TPN 12». Darüber wird handschriftlich im Behandlungsjournal genau Protokoll geführt. Im Januar 1964 wird öfters festgehalten, dass es der Patientin gut geht «gute Stimmung», «dankbar und zugänglich», «gleichbleibend freundlich», aber auch «trockener Mund», morgens müde und am Schluss: «froh, dass die Kur zu Ende geht». Folgerung: keine erheblichen Nebenwirkungen. Insgesamt Besserung, die zur Entlassung führt.⁹⁴

Weniger günstig war der Verlauf im folgenden gut dokumentierten Fall. Die Beschreibung der Wirkung erscheint allerdings wenig spezifisch:

F. B. (m, geb. 1903) wird 1961–1965 wegen choreatischem Syndrom behandelt. Im Februar 1963 erhält er MP 809 Sandoz zur Beruhigung der choreatiformen ausfallenden Bewegungen. «Die Wirkung war nicht schlecht.» Die Verabreichung wird mit Beobachtungen täglich protokolliert. Aber es erfolgt keine wesentliche Besserung (Mai 1963). Weitere Behandlungen mit «Myjeptil» und Serpasil. 1964 geht es dem Patienten schlechter. Im Januar 1965 stirbt er nach schwerer Infektion und Kachexie, welche auf Zystitis und ausge dehnte Dekubitalgeschwüre zurückgeführt werden.⁹⁵

Eine klare Definition des Versuchs-Settings mit vorgängiger Absetzung der bisherigen Medikamente findet sich im Untersuchungsgut erst in einem Fall aus den frühen 1980er Jahren.⁹⁶ Zuvor wird die Versuchssituation jedenfalls im Patientendossier nicht klar dargestellt. Oft wird das Versuchspräparat kumulativ zu anderen Medikamenten verabreicht. Damit stellt sich die Frage nach der Aussagekraft und Zuverlässigkeit der Ergebnisse, evtl. auch nach besonderen Gefahren durch unbekanntes Synergien und Wechselwirkungen. In den 1970er Jahren finden sich im Wiler Untersuchungsgut zwei Fälle, wo Versuchspräparate gleich nach Eintritt während zwei Wochen zur Anwendung kamen, also bevor eine Behandlung mit zugelassenen Medikamenten erfolgte. In einem Fall von 1977 wird im Dossier dazu festgehalten: «Dieses Präparat C50 302 soll weniger

⁹⁴ Pfäfers StA, A404, 2.04984.

⁹⁵ Pfäfers StA, A404, 2.09359.

⁹⁶ C. B.-R. (w, geb. 1935), Pfäfers Archiv 1935.

stark dämpfen und in gleicher Milligrammdosierung stärker wirksam sein. »⁹⁷ Offenbar ging es um eine systematische Versuchsreihe, welche eine Testung ohne Kombination mit anderen Präparaten erforderte. Es bestand aber eine konkrete und begründete Wirkungserwartung.

Die zentrale Bedeutung des Patientinnen- und Patientenwohls auch bei der Verabfolgung von Testsubstanzen zeigt sich in einem Fall von 1979 aus der KPK Wil. Eine Patientin wurde wegen neurotischer Entwicklung mit depressiver Symptomatik mit dem Versuchspräparat C 49802 behandelt. Die Verabreichung erfolgte im Rahmen eines Therapieversuchs. Die Wirkungen waren aus der Sicht der Patientin sehr günstig, sodass sie dieses Präparat nach der Entlassung weiter nehmen wollte. Nach dem Austritt bemühte sich die Patientin auch später noch um Nachschub, den sie auch erhielt.⁹⁸ In einem anderen Wiler Fall von 1981 wird eine Patientin wegen Schizophrenie mit dem Studienpräparat NB 106 698 behandelt. In der Krankengeschichte wird die rasche Wirkung erwähnt, welche nach einmonatiger Behandlung die Entlassung rechtfertigte. Nach weiteren zwei Monaten Behandlung mit dem Präparat ist die Patientin «völlig symptomfrei».⁹⁹ Es geht hier offensichtlich nicht um einen kontrollierten und befristeten Versuch, sondern um eine Therapie. Das Patientinnenwohl überwog das bloss wissenschaftliche Interessen am Versuch.

Die zitierte Verordnung des Sanitätsrats von 1930 und später der Art. 3 der Interkantonalen Vereinbarung über die Kontrolle der Heilmittel (IVH) sahen eine Bewilligungspflicht für die Herstellung und Zulassung von Medikamenten vor. Die Kantone und später die IKS (Art. 2 Abs. 2 lit. b IKV 1971) waren verantwortlich für die Beaufsichtigung der Betriebe und die Kontrolle der Substanzen. Es stellt sich daher die Frage, inwiefern Ärztinnen und Ärzte davon ausgehen durften, dass Testsubstanzen im Rahmen der Produktionssorgfalt ohnehin schon eine wissenschaftliche Vorprüfung durchlaufen hatten, welche deren Einsatz bei Patientinnen und Patienten rechtfertigten. Jedenfalls mussten Ärztinnen und Ärzte nicht davon ausgehen, dass ihnen Pharmabetriebe Substanzen zu Testzwecken zur Verfügung stellten, deren Wirkung ganz ungewiss und evtl. mit einer schweren Gefährdung der Patientinnen und Patienten verbunden waren. Im Untersuchungsgut vorkommende Hersteller wie Ciba, Geigy, Hofmann La Roche und Sandoz waren damals bereits international führende Pharmaunternehmen mit wissenschaftlichem Weltruf. Aus damaliger Sicht erscheint daher eine besonders skeptische oder gar ablehnende Haltung gegenüber Probesubstanzen und Testversuchen wenig realistisch, ja sogar fragwürdig, da nur Medikamententests die Weiterentwicklung moderner Behandlungen ermöglichten. Es stellt sich sogar die Frage, ob im Rahmen ihrer nicht zuletzt auch wissenschaftlichen Aufgabe sogar eine gewisse faktische Verpflichtung der grossen psychiatrischen Kliniken in der Schweiz zur Mitwirkung bei der Entwicklung von Heilmitteln bestand. Die Schweiz war seit den 1950er Jahren weltweit mitführend im Bereich der Entwicklung von Psychopharmaka. Dagegen lässt sich einwenden, dass nach dem Bekanntwerden der schwerwiegenden Nebenwirkungen von Thalidomid, immerhin ein geprüftes und zugelassenes Medikament, anfangs der 1960er Jahre ein blindes Vertrauen in die Pharmaindustrie seitens der Ärztinnen und Ärzte sich nicht mehr rechtfertigen liess. Allerdings stellt sich dann auch die Frage, wie sinnvoll und mit dem wissenschaftlichen Anspruch kompatibel die probeweise Verabreichung von Testsubstanzen

⁹⁷ W. B (m, geb. 1938), Wil Archiv 1938.

⁹⁸ Fall P. B.-S. (w, geb. 1931), Wil Archiv 1931.

⁹⁹ Fall L. B.-G. (Wil Archiv 1948).

überhaupt ist, ohne dass ein standardisiertes Versuchs-Setting eingehalten wird. Bis in die 1960er Jahre wurden diese verschiedentlich zusätzlich zur bestehenden Medikamentierung auf Zusehen hin im Sinne von Trial-and-Error zur Medikamentenliste der Patientinnen und Patienten hinzugefügt:

E. B. (m, geb. 1929) erhält im April 1958 gegen Psychose Largactil und später Geigy 22355, das aber nichts zu bewirken scheint. Unmittelbar nach Absetzen erfolgt Wechsel auf Ciba 17040, gleichzeitig Largactil, Somnifen, Chloral. Folge: Sehr müde, schläft viel, infantil und hungrig. Keine differenzierten Schlussfolgerungen in der Krankengeschichte nach kurzfristigem Einsatz. Nur Feststellung, dass die Schizophrenie unter Medikation etwas abgemildert sei.¹⁰⁰

Die Spitalorganisationsverordnung von 1980 sah in Art. 54 den Grundsatz vor, wonach die Patientin oder der Patient Anspruch auf Untersuchung, Behandlung und Pflege nach den anerkannten Grundsätzen der ärztlichen Wissenschaft und der Humanität sowie der Wirtschaftlichkeit habe. Die Fürsorgepflicht der öffentlichen Kliniken beinhaltete demnach insbesondere die Pflicht zur Behandlung nach den anerkannten Grundsätzen der ärztlichen Wissenschaft. Die Hinzufügung des bereits in den ersten Reglementen der Kliniken um 1900 verwendeten Begriffs der „Humanität“ macht deutlich, dass das Wohl der Patientinnen und Patienten im Mittelpunkt stehen sollte und die ärztliche Behandlung nicht unter Inkaufnahme besonderen Leidens oder unverhältnismässiger Nachteile für die Patientinnen und Patienten erfolgen durfte. Demnach ist die Durchführung von Therapieversuchen mittels Testsubstanzen, von welchen gestützt auf ärztliches Fachwissen sorgfältigerweise angenommen werden kann, dass sie für Patientinnen und Patienten eine günstige Wirkung haben werden, zulässig, wenn etablierte Mittel nicht wirken, evtl. gar geboten.

Gemäss Art. 55 der Spitalorganisationsverordnung sind Ärztinnen und Ärzte sowie Pflegepersonal verpflichtet, «die persönliche Freiheit» des Patienten zu wahren und «seine Privatsphäre zu schützen, soweit es die Umstände zulassen.»

Die Grundsätze von Humanität und bestmöglicher Wahrung der persönlichen Freiheit wurden längst nicht immer in dem Sinne verstanden, den man den Begriffen heute verleiht. Mitunter zeigt sich unverhohlen eine nicht nur paternalistische, sondern herablassende Sicht auf Patientinnen und Patienten mit abfälligen Bemerkungen, wobei die Behandlung in der KG bisweilen in den Hintergrund rückt:

W. B. (m, geb. 1922) wird im September 1955 wegen Pflöpfhebephrenie nach starker Erregung und Aggressivität mit Geigy NP 22 125 behandelt. Wechsel auf Largactil, da er das Probepreparat «nicht mehr einnahm». Nach zwei Jahren Behandlung mit Largactil, zwischendurch auch mit Serpasil, wird in der KG festgehalten: «Patient hat sich unter Largactil Tabletten ganz wesentlich gebessert. Er ist anständig und fleissig, drängt nie mehr auf Entlassung, hat längst kein Fluchtversuch mehr unternommen. Er ist eifrig und dient überall wo man ihn hinstellt ohne zu murren. Äusserlich ist Patient ganz dick geworden, aber die früheren Zornesverstimnungen und Schimpfer sind vollkommen ver-

¹⁰⁰ Wil StA, A541, 2.2.0256.

schwunden. Eventuell baldige Versetzung auf eine offene Station?» Nach mehreren Urlauben zuhause und günstiger Prognose: «Psychischer Zustand derart, dass Patient doch bald einmal entlassen werden kann. Natürlich ist Patient ein chronisch Defekter, autistisch und affektiv nivelliert und leicht blöde und von hohler Freundlichkeit» (25.4.1958). Drei Tage später: «Leider hat sich Patient in den letzten zwei Tagen auf St. Margrethen Berg plötzlich verschlechtert. Er macht seine Arbeit schlecht und unregelmässig, er vergisst alles, dasselbe muss ihm immer wieder gesagt werden, er ist nicht einmal imstande, den Tisch richtig zu decken. In sexueller Beziehung erweist er sich als wackerer Onanist, der mit Vorliebe G.P. zum zuschauen mitnimmt und so in Gesellschaft onaniert. Die Köchin findet das höchst unappetitlich. Erhöhung der Serpasildosis auf 4 mgr. Pro Abend.» (28.4.1958). Anschliessend Trilafonkur. Im Oktober 10 Tage Urlaub zuhause, gemäss Vater ging das gut. Zurückgekehrt in die Klinik wieder Autismus, Passivität, Wegschleichen. Auch der Urlaub im März 1959 zuhause scheint gut verlaufen zu sein. Fortan unter Trilafon ruhig und angepasst. 1965 Entlassung ins Bürgerheim Trogen, da inzwischen beide Eltern gestorben sind.¹⁰¹

Mehr als die Verabreichung von Testsubstanzen stimmt in diesem Fall nachdenklich, dass aus Sicht der Klinik v.a. das Ziel einer problemlosen Einfügung in den Klinikalltag verfolgt wird. Das Patientenwohl auch im Sinne einer Wiedereingliederung in die Familie scheint zu lange in den Hintergrund zu treten.

3.4 Zivilrechtliche Aspekte

Die psychiatrische Behandlung unterstand rechtlich analog zu anderen medizinischen Behandlungen grundsätzlich dem Auftragsrecht. Zwar kommen bei der Behandlung in öffentlichen Krankenhäusern öffentlich-rechtliche Bestimmungen des kantonalen Rechts zur Anwendung. Wo diesen keine Regelung zu entnehmen oder klärende Auslegung vorzunehmen ist, muss für eine Beurteilung der Verhältnisse im Untersuchungszeitraum auf das Auftragsrecht zurückgegriffen werden. Daraus ergibt sich auch für den Untersuchungszeitraum – ja schon im OR von 1881 – insbesondere, dass die Ärztin oder der Arzt das ihr/ihm übertragene Geschäft nach dem Willen der urteilsfähigen Patientinnen und Patienten als Auftraggeber zu besorgen hat. Bei fehlender Urteilsfähigkeit ist auf den Willen der gesetzlichen Vertretung unter Berücksichtigung des ärztlichen Grundauftrags zurückzugreifen, nämlich den Patienten oder die Patientin unter den gegebenen Umständen,

¹⁰¹ Pfäfers StA, A404, 2.00597. Ähnlich herablassend auch die Bemerkungen über den im Zuge hereditärer Nachforschungen interessierenden Bruder einer Patientin F. B. (w, geb. 1893), welche 1959 wegen Schizophrenie behandelt wurde. Über ihren Bruder findet sich die Aussage: «A. B. ist ein fauler und bequemer, verantwortungsloser Drückeberger, ein Schaumschläger und Phrasendrescher, ein schizoide und infantiler Psychopath, der in Geschäft und Ehe total versagt hat und deshalb gemäss Art. 370 ZGB unter Vormundschaft gestellt werden muss.» Sie erhält während eines Monats 186 G 22-150 Dragées und 76 G 22-150 Tabletten. Während zwei weiteren Monaten 186 bzw. 108 G 22-150 Dragées. Über die Wirkung wird nicht berichtet. Pfäfers StA, A404, 2.04961.

wenn möglich zu heilen oder jedenfalls nach bestem Wissen und Gewissen seinen/ihren gesundheitlichen Zustand zu verbessern und das Leiden zu lindern. Soweit der Auftrag nicht ausdrücklich definiert ist, bestimmt er sich nach der Natur des zu besorgenden Geschäfts. Diese Natur entspricht dem genannten ärztlichen Grundauftrag. Abweichungen vom Willen des Auftraggebers sind nur zulässig, wenn die Einholung einer Instruktion nicht tunlich ist und anzunehmen ist, dass die oder der Auftraggebende die oder den Auftragnehmenden in Kenntnis der Sachlage dazu ermächtigt hätte. Die oder der Beauftragte haftet für getreue und sorgfältige Ausführung des ihr/ihm übertragenen Geschäfts. Die oder der Beauftragte muss ferner jederzeit über ihre/seine Geschäftsführung Rechenschaft ablegen können. Die Ärztin oder der Arzt schuldet der Patientin oder dem Patienten keinen Heilerfolg, wohl aber ist sie/er haftbar für Behandlungsfehler, sofern diese zu einem Schaden geführt haben.¹⁰²

Daraus ergeben sich relativ klare Leitplanken auch für die Durchführung von Medikamentenversuchen. Ohne das Vorliegen einer klaren entsprechenden Willensäußerung der Patientin oder des Patienten im Sinne eines expliziten Einverständnisses sind nur Behandlungen zulässig, die dem getreu und sorgfältig durchgeführten ärztlichen Heilungsauftrag entsprechen und von diesem erfasst werden. Diese Behandlungen dürfen jedenfalls nicht im Widerspruch zum Willen der Patientin oder des Patienten stehen. Stillschweigender Konsens genügt, wenn die urteilsfähige Person grundsätzlich über die Behandlung informiert ist. Der Konsens kann bei Therapieversuchen auch auf die Anwendung von Testsubstanzen ausgedehnt werden. Alle weiterführenden Eingriffe, insbesondere auch Medikamententests, die nicht als konkreter Heilversuch angelegt sind, bedürfen einer separaten Zustimmung der Patientin oder des Patienten, bei Urteilsunfähigkeit ist das explizite Einverständnis der gesetzlichen Vertretung erforderlich. Lässt sich für die Durchführung des Tests aus Sicht der urteilsunfähigen Person kein objektives Interesse finden, kann die gesetzliche Vertretung jedoch nicht rechtsgültig einwilligen. Wird eine Probesubstanz verabreicht, muss die Ärztin oder der Arzt dementsprechend, soweit kein besonderes Einverständnis eingeholt wurde, nach bestem Wissen und Gewissen davon ausgehen können, dass die Verabreichung der Substanz mit dem Heilungsauftrag nicht konfligiert. D.h. die Medizinalperson muss begründeterweise davon ausgehen können, dass die verabreichte Probesubstanz voraussichtlich positive Wirkungen haben wird und jedenfalls keinen Schaden im Sinne von schweren Nebenwirkungen anrichten wird. Positive Wirkungen sind am jeweiligen Gesundheitszustand der Patientin oder des Patienten und an den Alternativen zu messen. Die Verabreichung einer Probesubstanz an bisher für unheilbar gehaltene Patientinnen und Patienten ist daher im Rahmen eines Therapieversuchs keineswegs problematischer als die Abgabe an solche mit besserer Prognose. Andererseits erscheint die Behandlung einer oder eines sehr geschwächten, gesundheitlich labilen Patientin oder Patienten mit einer Probesubstanz mit Blick auf die erhöhte Wahrscheinlichkeit von Komplikationen bedenklich. Sind neue Substanzen verfügbar, von welchen begründetermassen erwartet werden kann, dass sie einer Patientin oder einem Patienten helfen können, sind sie im Rahmen der gegebenen Umstände und Möglichkeiten auch einzusetzen, sofern die Patientin oder der Patient diese nicht ablehnt. Dagegen läge die Durchführung eines rein wissenschaftlichen Humanexperiments ohne explizite Zustimmung durch die Patientin oder den Patienten in klarem Widerspruch zu den Pflichten der oder des Auftragnehmenden. Die öffentlich-rechtliche Beurteilung über die Fürsorgepflicht führt zum selben Ergebnis wie die Anwendung von Auftragsrecht (Sorgfalt und Auftragstreue).

¹⁰² Vgl. noch heute Art. 394ff. OR.

Im Untersuchungsgut finden sich keine Fälle, wo offensichtlich gegen die auftragsrechtlichen Pflichten verstossen worden wäre. Probesubstanzen werden i.d.R. eingesetzt, weil die Ärztin oder der behandelnde Arzt davon ausgeht, dass sie bei der Patientin oder beim Patienten günstige Auswirkungen haben werden oder weil die bestehende Therapie mit zugelassenen Medikamenten nicht anschlägt oder nicht vertragen wird. In einem Fall aus den 1960er Jahren kommt dies besonders deutlich zum Ausdruck. Die Anwendung von Testsubstanzen scheint hier im Vergleich zu den invasiven Behandlungen verhältnismässig:

E. B. (w, geb. 1914) leidet seit 1961 phasenweise an schweren Depressionen. Im Frühjahr 1965 erweist sich die Krankheit als besonders hartnäckig. Es wurden ihr «praktisch sämtliche Neuroplegica ohne wesentlichen Erfolg» verabreicht. Daher Anordnung einer «grossen kombinierten Insulin-Elektrobehandlung-Kur» ergänzt mit Melleril. Anfangs Juni erfolgt Entlassung, nachdem eine deutliche Besserung eingetreten ist (nach 22 Komata und 5 Elektroschock-Behandlungen). Im Frühjahr 1966 erfolgt ein Rückfall mit Angstzuständen. Eine Phasein-Kur wird abgebrochen, da die Patientin sich schlecht fühlt. Zuvor wurde bereits eine Siquil-Kur abgebrochen, da der Blutdruck stark anstieg. Es wird auf eine «normale Largactil-Kur» zurückgegriffen. Bis im Oktober werden immer wieder neue Medikamente verabreicht. Manche davon kumuliert – Trial and Error. Darunter auch NPL 82 (mit Behandlungsprotokoll). Im Oktober erfolgt nach Besserung Entlassung. März 1967 Wiedereintritt. Nun wird eine Anfranil-Kur eingeleitet. Wird nach einem Monat unter Tofranil und Plexonal forte entlassen.¹⁰³

Wird die Probesubstanz schlecht vertragen, wird sie i.d.R. umgehend oder bald wieder abgesetzt, wie das die Sorgfaltspflicht und Auftragstreue grundsätzlich erfordert. Ob stets genügend rasch auf Nebenwirkungen reagiert wurde, müsste aus fachärztlicher Sicht beurteilt werden:

K. B.-E. (w, geb. 1904) wird im Januar 1958 wegen Depressionen und Angstgefühlen während einer Woche mit Geigy 22 355 behandelt. «Hatte aber angebliche Nachtschweisse, wirkte schwer congestioniert und wurde bei Dosiserhöhung eher unruhiger, sodass wir dieses Medikament wieder abgesetzt haben.» «Patientin befindet sich nun unter Pactal bzw. Largactil deutlich etwas besser.»¹⁰⁴

B. B.-D. (w, geb. 1930) wird wegen Schizophrenie mit stark sexuell gefärbten Schuldgefühlen und Selbstvorwürfen (aussereheliche sexuelle Beziehung) und emotionalen Ausnahmezuständen mit Phasein forte und Serpasil behandelt. Wegen Blutdruckschwäche und Schlafstörungen werden Medikamente reduziert und zusätzlich Largactil eingesetzt. Was zu einer Besserung führt. Während der Behandlung wird auch ein Präparat Ph. 203 eingesetzt, über dessen Wirkung in der KG nichts zu entnehmen ist.¹⁰⁵

¹⁰³ Pfäfers StA, A404, 2.13361.

¹⁰⁴ Wil StA, A541, 2.1.0265.

¹⁰⁵ Wil StA, A541, 3.1.0052.

Mitunter wird das oft erhebliche Nebenwirkungen produzierende Largactil durch Probesubstanzen auf Zusehen hin substituiert. In mindestens einem Fall mit Erfolg:

K. B. (w, geb. 1935) durchläuft im September 1957 wegen auffälligem Verhalten (schwer ansprechbar, in sich gekehrt, wahnhaft Selbstbeschuldigungen, ununterbrochenes vor sich hin Reden) eine Largactilkur (10 Tage Injektion dann 2 Tabletten täglich). Diagnose: schwere Imbezillität, Pfropf-Paranoia, endokrines Psychosyndrom. Wegen massiver Gewichtszunahme und Aggressivität unter Largactil Wechsel auf Ciba 17040. Folge: Ruhig, in sich gekehrt, steif, fügsam, nässt ein. Januar 1958 Entlassung nach Hause. 4. Februar 1958 im Arztbericht an den zuweisenden Arzt explizit Rückmeldung, dass das Ciba-Präparat nach erfolgloser Largactilkur dazu geführt habe, dass die Patientin ruhig und geordnet wurde und nach Hause entlassen werden konnte.¹⁰⁶

Allerdings wird in einem Fall eine Behandlung fortgesetzt, obschon es zu erheblichen Nebenwirkungen kommt, ebenso entsteht der Eindruck, dass eine Behandlung ohne Einverständnis durchgeführt wird.¹⁰⁷ Bedenklich erscheint auch die Behandlung einer seit Jahrzehnten schizophrenen, schwer psychotischen älteren Patientin mit fast allen in Frage kommenden Medikamenten und verschiedenen Probesubstanzen trotz dokumentierter Nebenwirkungen. Der Krankengeschichte ist zu entnehmen, dass v.a. eine einfachere Pflege angestrebt wird, das Patientenwohl schwingt eher am Rande mit:

M. J. B. (w, geb. 1895) wird 1920 wegen katatonem Stupor erstmals eingeliefert (Valduna-Fall, evakuiert 1941). 1955 Largactil-Kur gegen Unruhe, Stören, Verunreinigen, Beschädigen mit Erfolg: «viel ruhiger, stört wenig mehr. Still, lächelnd, blöd.» 1956 Serpasil-Kur ohne jeden Erfolg. «Lächelt blöde vor sich hin. Alte, defekte Katatone.» 1957 Serpasil wird ersetzt durch Stemetil. 1958 Feststellung, wonach Stemetil auch nutzlos, daher im August abgesetzt: September 1958: Zustandsverschlechterung. Daher ab 30. September 1958 Versuch mit Sandoz 21. «Wir erhoffen uns davon eine bessere und durchgreifendere Beruhigung». Die Wirkungen werden separat dokumentiert. Unruhe bleibt, starkes Zittern und Nasenbluten, sonst Zustand unverändert. Gegen Ende der Kur wird festgehalten, die Patientin sei ruhiger, sauberer, ausgeglichener als zuvor. Sie sei gut zu leiten. Nächster Eintrag in der KG erst im Dezember. Keine Bemerkung zum Versuch. Zustand aber offenbar wieder schlechter. Verbesserung durch Einsatz von Melleril und Atropin (gegen Zittern als Nebenwirkung von Melleril). 1959: deutliche Besserung. 1960: «Hilft sehr brav und fleissig bei der Hausarbeit.» 1961 Melleril und Plexonal forte, zunehmender Parkinsonismus, Absetzen der Medikamente. 1962: MP 809 nebst anderen (Melleril, Taractan). Februar 1963 psychische Unruhe, daher Phasein forte. Nach vorübergehender

¹⁰⁶ Wl StA, A541, 3.1.0046.

¹⁰⁷ Vgl. Gutachten Lienhard, S. 47.

Besserung folgt Verschlechterung des Zustandes: unruhig, störend, daher Phasein abgesetzt und ersetzt durch Trilafon, später ergänzt mit Phenergan. 1964: Largactil und Haloperidol nach grosser Unruhe. 1965: Vesitan, Ponalid retard.¹⁰⁸

Ähnlich gelagert ist auch ein anderer Fall in derselben Periode in St. Pirminsberg, wo eine Patientin mit Ciba 12.408 Ba gedämpft werden soll, nicht zuletzt da sie den Betrieb stört. Das Patientenwohl steht jedenfalls nicht im Vordergrund:

M. E. B. (w, geb. 1890) tritt Ende Mai 1961 ein und erweist sich nach anfänglicher Freundlichkeit als schwierige Patientin: «Die Patientin entpuppte sich bei uns als eine entsetzliche Querulantin und Streithenne. Sie kann stundenlang in enormer Lautstärke mit Mitpatientinnen streiten, wird sogar aggressiv gegen sie. Wir dämpften die Patientin mit 3x1/2 Ciba 12.408-Ba, worauf sie aber nicht besonders gut reagierte. Heute bekommt sie 3x1 Ciba und es geht etwas besser, sie ist ruhiger, streitet nicht mehr so viel, drängt aber nach wie vor in klebriger Art und Weise nach Hause.» (22.6.61) «Die Patientin hat sich mit dem Ciba 12.408-Ba doch sichtlich gebessert. Sie ist viel angenehmer, freundlicher und hilfsbereiter, sie ist bei weitem nicht mehr so aggressiv gegen die anderen Patientinnen kurz, sie ist viel besser auf der Station «zu haben».¹⁰⁹

Zivilrechtlich wird bereits vor Revision des Art. 28 ZGB von 1983 die Persönlichkeit des Individuums sowohl als Rechtspersönlichkeit als auch in ihrer physischen und psychischen Integrität durch Art. 28 Abs. 1 ZGB privatrechtlich geschützt.¹¹⁰ So kann ein medizinischer Eingriff grundsätzlich als doppelter Verlet-

¹⁰⁸ Pfäfers StA, A404, 2.10669.

¹⁰⁹ Pfäfers StA, A404, 2.13349.

¹¹⁰ «Der Gegenstand des Schutzes ist stets die Persönlichkeit selbst. Sie wird um ihrer selbst willen von der Rechtsordnung anerkannt und kann diese Anerkennung auch von jedem Rechtsgenossen verlangen. Die persönlichen Güter sind nur Einzelscheinungen, Äußerungen, Bekundungen der Persönlichkeit. Ihre Verletzung ist stets Verletzung der Persönlichkeit. Deshalb gibt es kein Recht an persönlichen Gütern, es gibt nur das eine Recht der Persönlichkeit selbst. Es ist ihr Anspruch auf Existenz, Entfaltung, Freiheit. Es ist ihr Recht auf Achtung und Geltung [...]. Das ist das Persönlichkeitsrecht schlechthin. Es gibt nur ein Persönlichkeitsrecht. Die Handhabung des Rechts wird erleichtert durch die begriffliche Heraushebung und Umschreibung persönlicher Güter. Aber es bleibt stets die Persönlichkeit selbst, die in ihnen geschützt ist. Deshalb reicht das Persönlichkeitsrecht auch weiter als die Gesamtheit der persönlichen Güter. [...] Stets bleiben Verletzungen des Persönlichkeitsrechtes möglich, außerhalb des bisher anerkannten Kataloges persönlicher Güter, aus der clausula generalis des Achtungs- und Geltungsanspruches heraus [...]» August Egger et al. (Hrsg.): Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, I. Band: Einleitung und Personenrecht, 2. Aufl., Zürich 1930, Rz. 47 und ebd. Rz.22, wo Egger betont, geschützt sei «die Persönlichkeit selbst [...] – nicht nur die Rechtspersönlichkeit, sondern die leiblich-geistige und soziale Individualität.» Zitiert nach: STEHLIN PHILIPP, Das Personen- und Familienrecht des ZGB von 1912: Eine inhaltliche Untersuchung der Gesetzeskommentare des August Egger (1875–1954), Diss. Bern, 2018, S. 23.

zungstatbestand zu qualifizieren sein. Einerseits wird das Selbstbestimmungsrecht der Patientin oder des Patienten tangiert, andererseits wird die physische oder psychische Integrität verletzt. Somit stellt eine ärztliche Behandlung eine Verletzung der persönlichen Verhältnisse im Sinne von Art. 28 Abs. 1 ZGB dar, sofern sie sich nicht durch eine Einwilligung rechtfertigen lässt. Art. 27 ZGB schützt die Patientin oder den Patienten vor einer übermässigen Bindung. Er kann daher auf seine Einwilligung zurückkommen und diese jederzeit zurückziehen. Die Haftungsansprüche bei deren Fehlen richten sich nach Art. 97 ff. OR im Falle der vertraglichen Haftung, während ausservertraglich Art. 41 ff. OR greifen.¹¹¹ Im Fall einer Behandlung in einer öffentlichen Krankenanstalt kommt, wie oben aufgezeigt, öffentliches Recht zur Anwendung,¹¹² womit die kantonalen Regelungen anwendbar werden, soweit sie existieren.¹¹³

Dem Patientinnen- und Patientenwohl wird auch in den 1950er Jahren bereits regelmässig ein erhebliches Gewicht eingeräumt. Es besteht durchaus ein Bewusstsein für den doppelten Charakter der psychiatrischen Behandlung im Sinne eines Eingriffs in die physische und psychische Integrität als auch in das Selbstbestimmungsrecht. Wie schon dargelegt, ist die Sensibilisierung bei blosser Verabreichung von Medikamenten aber deutlich geringer. Nicht behandlungswillige Patienten werden, soweit vertretbar, nicht behandelt und mit Zustimmung der Angehörigen entlassen, was oft zur baldigen Wiedereinweisung führt. Freilich lässt sich nicht immer sicher feststellen, ob eine Neu Beurteilung der Situation v.a. aus fachmedizinischen Überlegungen erfolgt oder ob man sich eines schwierigen Patienten entledigen will. Im folgenden Fall scheint die Behandlung mit der Testsubstanz wenig wirksam, dafür wird die vorliegende psychische Störung selbstkritisch mit dem Anstaltsaufenthalt in Zusammenhang gebracht:

A.B. (m, geb. 1907) wird zwischen 1955 und 1980 immer wieder wegen Manie bei psychopathischer Persönlichkeit (debil, hypertym, submanisch verstimmt, hypochondrisch, hysterisch) behandelt. Im Mai 1955 erfolgt Kur mit «Neuroleptikum Geigy» insbesondere gegen die totale Schlaflosigkeit, welche auch mit starken Barbituraten nicht nennenswert überwunden werden kann. Anfangs Juni Halluzinationen, welche auf das Neuroleptikum zurückgeführt werden. Am 5. Juni wird ein ausführlicher Bericht über den bisherigen Verlauf der Kur mit dem Geigy-Neuroleptikum (G 22-150) in die Krankengeschichte aufgenommen. Es lassen sich keine eindeutigen positiven Wirkungen feststellen. Der Patient ist ruhelos, schlaflos, stört den Betrieb, «ungeheuer schwierige Pflege». Verdacht, dass der Zustand «Anstalts-Artefakt» sein könnte, daher am 9. Juni 1955 Entlassung auf Wunsch und Verantwortung der Frau.¹¹⁴

Die mit der psychiatrischen Behandlung in den untersuchten Fällen verbundenen Eingriffe in die Persönlichkeit stehen jedenfalls nicht in offenkundigem Widerspruch zum Persönlichkeitsschutz gemäss Art. 28 ZGB.

¹¹¹ Vgl. GLEIXNER-EBERLE, S. 132f.

¹¹² BGE 70 II 207.

¹¹³ Vgl. GLEIXNER-EBERLE, S. 135.

¹¹⁴ Pfäfers StA, A404, 2.09398.

3.5 Strafrechtliche Aspekte

Soweit medizinische Behandlungen in Literatur und Rechtsprechung Gegenstand des Strafrechts werden, erfüllen sie bisweilen den Tatbestand der fahrlässigen Körperverletzung im Zusammenhang mit einem misslungenen bzw. fehlerhaften chirurgischen Eingriff.¹¹⁵ Der Verabreichung von Medikamenten durch Ärztinnen und Ärzte wird im fraglichen Zeitraum noch kaum strafrechtliche Relevanz beigemessen. In der Dogmatik war sogar umstritten, ob ein *lege artis* durchgeführter medizinischer Eingriff überhaupt eine Körperverletzung sein könne, zumal der soziale Zweck des Eingriffs gerade nicht auf eine Beschädigung des Körpers oder eine Beeinträchtigung der Gesundheit abzielt.¹¹⁶ Immerhin geht die bundesgerichtliche Rechtsprechung 1973 davon aus, dass ein medizinischer Eingriff grundsätzlich als Körperverletzung i. S. v. Art. 122–126 StGB zu werten sei.¹¹⁷ Im fraglichen Entscheid ging es um die Verabreichung von Injektionen, allerdings gegen den Willen des Betroffenen, in einer neuropsychiatrischen Klinik im Tessin.¹¹⁸ Zwangsinjektionen sind demnach grundsätzlich auch ohne negative gesundheitliche Folgen einfache Körperverletzungen, wenn sie nicht durch die Einwilligung der Patientin oder des Patienten rechtfertigt werden. Der Tatbestand der einfachen Körperverletzung nach Art. 123 bzw. 125 StGB (fahrlässige Körperverletzung) wird nicht nur bei einer Schädigung der Gesundheit, sondern allein durch den Eingriff in die körperliche Integrität bejaht – letzteres Rechtsgut bezieht sich, wie Schwander bereits 1952 festhielt, nicht nur auf die Gesundheit, sondern auch auf das Selbstbestimmungsrecht des Menschen.¹¹⁹ Um einen medizinischen Eingriff zu rechtfertigen, bedarf es daher zwin-

¹¹⁵ Der Wortlaut der im Untersuchungszeitraum geltenden einschlägigen Bestimmungen lautete: Einfache Körperverletzung Art. 123. «1. Wer vorsätzlich einen Menschen in anderer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt, wird auf Antrag, mit Gefängnis bestraft. In leichten Fällen kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern (Art. 66). Die Strafe ist Gefängnis, und der Täter wird von Amtes wegen verfolgt, wenn er Gift, eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug gebraucht oder einen Wehrlosen verletzt hat. 2. Hat der Täter eine leichte Körperverletzung gewollt, aber eine schwere Körperverletzung verursacht, und konnte er dies voraussehen, so wird er mit Gefängnis von einem Monat bis zu fünf Jahren bestraft. Der Täter wird von Amtes wegen verfolgt. 3. Stirbt der Verletzte an den Folgen der Körperverletzung und konnte der Täter dies voraussehen, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis von einem bis zu fünf Jahren. Der Täter wird von Amtes wegen verfolgt. » Fahrlässige Körperverletzung Art. 125. «Wer fahrlässig einen Menschen am Körper oder an der Gesundheit schädigt, wird, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft. Ist die Schädigung schwer, so wird der Täter von Amtes wegen verfolgt. »

¹¹⁶ Vgl. STRATENWERTH GÜNTER, Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil 1: Straftaten gegen Individualinteressen, Bern 1973, S. 59.

¹¹⁷ Vgl. WEISSENBERGER, S. 148; BGE 99 IV 208, E. 3.

¹¹⁸ Diese Rechtsprechung wird später in BGE 124 IV 258 bestätigt, allerdings geht es dort um einen chirurgischen Eingriff: «Ärztliche Eingriffe erfüllen, auch wenn sie medizinisch indiziert und kunstgerecht durchgeführt worden sind, jedenfalls insoweit den objektiven Tatbestand der Körperverletzung, als sie entweder in die Körpersubstanz eingreifen (z.B. bei Amputationen) oder mindestens vorübergehend die körperliche Leistungsfähigkeit oder das körperliche Wohlbefinden des Patienten nicht nur unerheblich beeinträchtigen oder verschlechtern. Solche Eingriffe können durch die ausdrückliche oder mutmassliche Einwilligung des Patienten gerechtfertigt werden (E. 2).»

¹¹⁹ Vgl. SCHWANDER, S. 242.

gend der Einwilligung oder jedenfalls des Einverständnisses der Patientin oder des Patienten, sofern kein anderer Rechtfertigungsgrund zum Tragen kommt.¹²⁰ Damit diese/dieser ihr/sein Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Körper wahrzunehmen vermag, ist eine vorgängige Aufklärung seitens der Ärztin oder des Arztes erforderlich, sodass die Tragweite des Eingriffs und die Risiken verstanden werden können und eine – aus heutiger Sicht – sorgfältig abgewogene Entscheidung im Sinne einer Risikoeinwilligung getroffen werden kann,¹²¹ was heute als Informed-Consent-Prinzip bezeichnet wird.¹²² Bei urteilsunfähigen Personen muss die Einwilligung von der gesetzlichen Vertretung eingeholt werden. Nur wenn dies (etwa bei einer Bewusstlosigkeit infolge Unfalls) nicht möglich war, handelt die Ärztin oder der Arzt ohne Auftrag nach bestem Gewissen.¹²³ Entscheidet die gesetzliche Vertretung gegen das objektive Interesse und den mutmasslichen Willen der Patientin oder des Patienten, folgt die Ärztin oder der Arzt dem mutmasslichen Willen der urteilsunfähigen Person.¹²⁴ Die gesetzliche Vertretung kann nicht mit rechtfertigender Wirkung in Humanexperimente einwilligen, die keinen heilenden Zweck verfolgen.¹²⁵ Selbstverständlich entfaltet auch eine durch Täuschung, Drohung oder Zwang erwirkte Einwilligung keine rechtfertigende Wirkung.¹²⁶

Im Untersuchungsgut findet sich nur ein Fall mit einer dokumentierten aufgeklärten Einwilligung betr. Behandlung mit einem Testpräparat, wobei dort die Einwilligung erst auf eine „passagere angstbetonte depressive Verstimmung“ folgt. Die Verweigerung von Medikamenten durch Patientinnen und Patienten kommt allerdings öfters vor. Ob diese bei Probesubstanzen häufiger war, lässt sich nicht erschliessen. Meistens hält der Widerstand nur kurz an. Wieviel Überredung oder Druck angewendet wurde, um die Patientinnen und Patienten zur Einnahme von Tabletten oder zum Einverständnis zu Injektionen zu bewegen, kann ebenfalls nicht aus den Dossiers abgeleitet werden. Zur Diskussion stehen also insbesondere Mängel bei den Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten und bei der Einholung der Zustimmung zur Behandlung durch die Patientin oder den Patienten.

Grundsätzlich kann auch die orale Verabreichung von Medikamenten eine Körperverletzung darstellen, insbesondere wenn dadurch ein Schaden bzw. eine vorübergehende erhebliche Beeinträchtigung des Wohlbefindens von Körper oder Psyche bzw. der Gesundheit resultiert, sofern diese Folge nicht von der Einwilligung der oder des darüber informierten Patientin oder Patienten miterfasst wird und sie mit Blick auf die beabsichtigte Besserung als übergeordnetes Ziel unabwendbar ist. Es ist daher denkbar, dass eine Behandlung mit Psychopharmaka inkl. Testsubstanzen eine einfache Körperverletzung darstellt, sofern diese mit erheblichen Beeinträchtigungen (Nebenwirkungen, Folgeschäden) von Körper oder Psyche verbunden ist, über welche die Patientin oder der Patient nicht vorgängig oder falsch informiert wurde oder wenn die Behandlung ohne

¹²⁰ Auf die kategoriale Unterscheidung von Einverständnis und Einwilligung kann hier verzichtet werden, da sie in der schweizerischen Lehre der fraglichen Epoche eine geringe Bedeutung hatte. Vgl. dazu WEISSENBERGER, S. 38f.

¹²¹ Vgl. WEISSENBERGER, S. 60, 149f.

¹²² Vgl. GLEIXNER-EBERLE, S. 187.

¹²³ Vgl. SCHWANDER V, S. 74.

¹²⁴ Vgl. WEISSENBERGER, S. 78. Heute auch als hypothetische Einwilligung diskutiert. Vgl. JOSSEN, S. 155ff.

¹²⁵ Vgl. WEISSENBERGER, S. 158.

¹²⁶ Vgl. WEISSENBERGER S. 88f. und JOSSEN, S. 182ff.

Einverständnis erfolgte.¹²⁷ Erhebliche Beeinträchtigungen sind krankheitswertige Einschränkungen wie etwa starke Übelkeit, Rausch- oder Betäubungszustand, Narkose, Nervenschock.¹²⁸ Zu denken ist auch an mittel- und langfristige schädliche Wirkungen von Testsubstanzen. Auch die Gesundheit des bereits kranken Menschen kann im Sinne des Strafgesetzbuches verletzt werden (BGE 83 IV 140). In den 1970er Jahren werden Blutanalysen zum Standard in der Patientenbetreuung auch in den Psychiatrischen Kliniken. In einem Wiler Fall von 1982 bittet die Klinik auch noch nach Entlassung der Patientin, welche das Antiparkinsonmittel der Firma Byk Gulden 701 erhalten hatte, den Hausarzt aus diesem Grund um Fortsetzung der Leukozytenkontrolle nach einem Monat.¹²⁹

Mit Blick auf den genannten BGE 99 IV 128 erfüllen Injektionen auch ohne solche Wirkungen durch die damit verbundene Verletzung der körperlichen Integrität bereits den objektiven Tatbestand der vorsätzlichen einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 StGB. Bei Tabletten dürfte dies ohne negative Wirkungen und ohne konkrete Gefährdung aber nicht gegeben sein.¹³⁰ Für den Untersuchungszeitraum kann die Anwendung von Art. 123 oder 125 StGB für die orale Verabreichung von Medikamenten ohne erhebliche Nebenwirkungen verneint werden.

Weiss die Ärztin oder der Arzt, dass solche erheblichen Beeinträchtigungen durch die Einnahme eines Präparats auftreten werden und verzichtet sie/er bewusst auf Aufklärung bzw. Einholung des Einverständnisses, nimmt sie/er diese Beeinträchtigungen also in Kauf, liegt eine vorsätzliche einfache Körperverletzung gemäss Art. 123 StGB vor, wenn diese Folgen eintreten. Ebenso ist von einer vorsätzlichen Körperverletzung auszugehen, wenn massive Nebenwirkungen auftreten und die Behandlung im Wissen um diese willentlich fortgesetzt wird, ohne dass die Patientin oder der Patient in Kenntnis der Ursache der Beschwerden wenigstens stillschweigend, aber eindeutig mit der Weiterführung der Behandlung einverstanden ist. Weiss die Ärztin oder der Arzt, dass solche ernsthaften Nebenwirkungen mit einiger Wahrscheinlichkeit vorkommen können und vertraut sie/er dennoch pflichtwidrig darauf, dass diese nicht eintreten werden, liegt grundsätzlich eine fahrlässige Körperverletzung vor, sofern Aufklärung und Einverständnis der Patientin oder des Patienten fehlen. Ebenso liegt ein Verstoß gegen elementare Sorgfaltspflichten vor, wenn eine Ärztin oder ein Arzt in Unkenntnis oder nur mangelhafter Kenntnis der Eigenschaften eines Medikamentes dieses anwendet. Im Fall der Applikation einer Testsubstanz muss die Ärztin oder der Arzt also die zu erwartenden Wirkungen im Rahmen des zum Anwendungszeitpunkt Möglichen und Zumutbaren kennen.¹³¹ Im Untersuchungsgut finden sich Fälle, wo Medikamentennebenwirkungen das Wohlbefinden von Patienten erheblich einschränkten. I.d.R. wird darauf rasch reagiert und die Behandlung angepasst:

¹²⁷ Erfolgt im Rahmen der Aufklärung eine Täuschung über die Art und Folgen der zu verabreichenden Medikamente, kommt keine rechtfertigende Einwilligung zustande, selbst wenn sich die Patientin oder der Patient ausdrücklich mit der Behandlung einverstanden erklärt. Vgl. WEISSENBARGER, S. 82f.

¹²⁸ Vgl. STRATENWERTH, BT 1, S. 56.

¹²⁹ Fall D. B.-W. (Wil Archiv 1918).

¹³⁰ Vgl. SCHMIDT-ELSÄSSER, S. 14.

¹³¹ Vgl. dazu bereits SJZ 48 (1952), Nr. 54, S. 159.

A. B. (w, geb.1906) erhält 1955 nach eingehender Besprechung mit mehreren Ärztinnen oder Ärzten erstmals das damals neu auf dem europäischen Markt lancierte Largactil, das sie in ihren psychotischen Zuständen beruhigt und stabilisiert. Das Medikament wird über Jahre hinweg verabfolgt. Im Februar 1958 wird festgehalten: «Unter 3mal 2 Largactil-Tabletten nimmt sie an Gewicht und Phlegma anhaltend zu.» Es erfolgt ein Wechsel der Medikamente und es werden abwechslungsweise Medikamente (Vesitan, Phasein und Haloperidol) verabreicht, um ihre Halluzinationen zu bekämpfen. Anwendungsprinzip: Trial and Error. Sie muss öfters erbrechen, weshalb das Digitalis (Herzmittel) reduziert wird und das Erbrechen aufhört (22.9.1962). Später starke Blutdruckschwankungen, Schwindel, Unwohlsein. Verabfolgung von Blutdruckmedikamenten (1969). Die Patientin ist schwer herzkrank und leidet an Diabetes. Es werden die Medikamente immer wieder nach Bedarf angepasst.¹³²

In einem anderen Fall wird einer Patientin offenbar ein ungeeignetes Versuchspräparat verabreicht, was bei sorgfältiger Prüfung vorgängig hätte bemerkt werden müssen. Da sich durch diese Unsorgfalt die Krankheit vorübergehend und vermeidbarerweise verschlimmert, kann eine fahrlässige Körperverletzung gemäss Art. 125 StGB erwogen werden:

P. B. (w, geb. 1936) wird wegen schizophrener Psychose im Mai 1963 neben Largactil mit einem Versuchspräparat von Sandoz behandelt, welches die Psychose verstärkt. In der KG wird festgehalten, es sei unklar, weshalb der Patientin dieses Präparat verabreicht wurde, zumal es ein Antidepressivum sein soll. Der Zustand wird unter Largactil deutlich besser. Im September 1963 zeigt ein EEG eine «generalisierte Anfallsbereitschaft», worauf die Largactilbehandlung mit einem Antiepilepticum 632 von Geigy ergänzt wird. Auf dem Medikamentenblatt ist auch n.och ein weiteres Geigy-Präparat 32883 vermerkt, das während 20 und später 25 Tagen abgegeben wurde.¹³³

In einem weiteren Fall wurde zwar das Einverständnis der depressiven Patientin zur Verabreichung einer Kur mit einer Testsubstanz eingeholt, doch scheint ihr diese Kur grosse Unbill bereitet zu haben. Die Sorgfaltspflicht könnte in diesem Fall dadurch verletzt worden sein, dass im Vorfeld kein geeignetes Diagnosegespräch geführt wurde, welches eine deutlich schonungsvollere und raschere Besserung ermöglicht hätte:

R. Z. (w, geb. 1931) wird 1957 wegen Depression mit G 22355 Geigy behandelt. Patientin «fügt sich willig» der Kur in der Hoffnung, «dass diese Injektion ihre Nerven stärke.» Nach zwei Wochen täglichen Injektionen ist die «Patientin in Tränen aufgelöst. Sie verlangte noch eine Spritze von der sie nicht mehr aufwache.» KG: «Spritzenkur mit Geigy hat nicht gerade deutlich angesprochen. Hingegen ereignete sich eine Wunderheilung an-

¹³² Wl StA, A541, 1.1.0751.

¹³³ Wl StA, A541, 3.1.0104. Der Fall zeigt, dass mitunter auch recht freimütig und risikofreudig experimentiert wurde.

lässlich einer durch den Oberarzt geleiteten Aussprache der Patientin mit ihrem eigenen Ehemann. Seither ist Patientin aufgeschlossen, zuversichtlich, zukunftsgläubig, munter fühlt sich wohl etc.» Es folgt die Entlassung. Depression war Reaktion auf Eheprobleme.¹³⁴

Im Gutachten Lienhard sind weitere Fälle dokumentiert, in denen die Behandlung mit Probesubstanzen trotz bereits eingetretener Nebenwirkungen noch während einigen Tagen weitergeführt wird. Die Nebenwirkungen sind erheblich, wenn auch kausal nicht allesamt eindeutig dem Präparat zuzuordnen: Halluzinationen, katatoner Stupor, depressive Katatonie oder Infiltratebildung zufolge Spritzenkur. Im letzten Fall wurde durch eine Umstellung auf orale Medikation reagiert. Die anderen Nebenwirkungen wurden offenbar während mehreren Tage beobachtet und dokumentiert.¹³⁵ Da diese zweifellos Beeinträchtigungen im Ausmass einer Körperverletzung sind, wohl kaum als therapeutisch notwendige Begleiterscheinungen imponieren und deren Vorhandensein offenbar in Kauf genommen wurde, stellt sich angesichts der Fortsetzung der Kur die Frage nach dem Vorliegen einer vorsätzlichen Körperverletzung. Abgesehen von der Einwilligung lässt sich auch kein anderer Rechtfertigungsgrund erkennen. Relativierend kann höchstens vorgebracht werden, dass auch andere notwendige Behandlungen mit zugelassenen Medikamenten zu erheblichen Nebenwirkungen führen konnten und angesichts der schweren Erkrankung nicht mit Sicherheit ein natürlicher oder adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Verabreichung der Probesubstanz und den Symptomen hergestellt werden kann.

Nötigung liegt gemäss Art. 181 StGB vor, wenn jemand gewaltsam oder durch Androhung ernstlicher Nachteile oder anderweitige Beschränkungen der Handlungsfreiheit zu einem ungewollten Tun, Unterlassen oder Dulden veranlasst wird.¹³⁶ Es kommt vor, dass im Rahmen einer psychiatrischen Behandlung eine nicht behandlungswillige Person durch Gewalt festgehalten wird (Fixierung durch Gurt) oder gezwungen wird, eine Medikation zu dulden (Sedierung bei psychotischem Erregungszustand). Auch ist denkbar, dass Patienten etwa durch Androhung von Fixierungen oder ähnlichen Einschränkungen, wie Nichtgewährung eines Urlaubs, dazu angehalten werden, eine medikamentöse Therapie, evtl. auch mit Versuchssubstanzen, zu beginnen. Dadurch kann eine Nötigung gegeben sein. Ähnlich ist auch die Freiheitsberaubung gemäss Art. 182 StGB anwendbar, wenn Patientinnen und Patienten ohne Rechtstitel in eine psychiatrische Klinik eingewiesen oder dort festgehalten werden.¹³⁷ Im Untersuchungsgut finden sich zwar verschiedentlich Aussagen von

¹³⁴ Pfäfers Archiv (1931), 9221.

¹³⁵ Vgl. Gutachten LIENHARD, S. 45.

¹³⁶ Nötigung. Art. 181. «Wer jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkungen seiner Handlungsfreiheit nötigt, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft. »

¹³⁷ Freiheitsberaubung. Art. 182. «1. Wer jemanden unrechtmässig festnimmt oder gefangen hält oder jemanden in anderer Weise unrechtmässig die Freiheit entzieht, wird mit Gefängnis bestraft. 2. Der Täter wird mit Zuchthaus bestraft: wenn er der Person die Freiheit entzieht, um sie zur Unzucht zu missbrauchen oder der Unzucht zu überliefern; wenn er der Person unter dem falschen Vorgeben, sie sei geisteskrank, die Freiheit entzieht oder entziehen lässt; wenn er die Person grausam behandelt, oder wenn die Freiheitsberaubung mehr als einen Monat gedauert hat. »

Patientinnen und Patienten, die nach Hause möchten, doch wird ihnen regelmässig erklärt, weshalb dies derzeit nicht ratsam sei, was mitunter zur Fortführungsbereitschaft der stationären Behandlung führt. Wenn Patientinnen und Patienten auf Entlassung bestehen, wird diese i.d.R. nach Rücksprache mit dem Hausarzt und/oder Angehörigen bzw. der gesetzlichen Vertretung angeordnet. Bei Einweisungen durch Dritte wird in der KG meistens auf einen Einweisungsbeschluss der Gemeinde hingewiesen oder die Patientin respektive der Patient wird von einem Vertreter der Gemeinde (Gemeindeammann, beauftragter Polizist) oder einem Familienmitglied in die Klinik begleitet. Nötigung und deutlich seltener Freiheitsberaubung können als Tatbestände im Kontext der psychiatrischen Versorgung und Behandlung grundsätzlich gegeben sein.¹³⁸ Praktisch relevant dürfte auch Art. 182 Ziff. 2 Abs. 2 StGB gewesen sein, zumal es Versuche gegeben haben dürfte, überdrüssig gewordene, verhaltensauffällige Angehörige oder Gemeindemitglieder durch psychiatrische Internierung loszuwerden. Dies fällt aber nicht in den hier zu untersuchenden Themenkreis.

Ein unbotmässiges oder offensichtlich rechtswidriges Festhalten von Patientinnen und Patienten in der Klinik oder Nötigen zu einer Behandlung mit Probesubstanzen kann im Untersuchungsgut nicht festgestellt werden. In einem Fall eines paranoiden Patienten mit erheblichem sozialen Konfliktpotenzial aus den 1950er Jahren führen Entweichungen mehrfach auf Wunsch des Patienten zu Entlassungen, auf welche regelmässig wieder Einweisungen folgen. Man bemüht sich um eine korrekte Behandlung des äusserst schwierigen Patienten:

M. B. (m, geb. 1920) wird ab 1954 wegen Paranoia behandelt. Eine Insulinkur wird im Oktober 1954 abgebrochen, weil er die Spritzen verweigerte. «Totale Einsichtslosigkeit». Liebes- und Verfolgungswahn. Nach Flucht offizielle Entlassung. April 1955 Neueinweisung, diesmal mit Einverständnis des Patienten und seiner Angehörigen und rechtlich mit Vormund abgesprochen (Einweisungsbeschluss). Unter Largactil in sechs Monaten Gewichtszunahme von 12.5 kg. Im November 1955 auf eigenen Wunsch und Empfehlung des Vormunds entlassen. Im Dezember wieder eingewiesen, anfangs 1956 erneute Insulinkur kombiniert mit Serpasil. Bringt nichts, daher Umstellung auf hochdosierte Kur mit Serpasil und Largactil. Mitte März entweicht der Patient neuerlich und wird mit Einverständnis der Familie und des Vormunds entlassen. Im April wieder Einweisung wegen Angstzuständen und Verweigerung von Nahrung und Medikamenten. Fünfte Einweisung im Oktober 1959 mit Grössenwahn und wahnhaftem Erregungszustand. Largactilkur. Während starken Erregungszuständen im Bett angegurtet. Im November deutliche Besserung. Im Juni 1960 Rückfall und Verabreichung des Psychosedativums Roche. Scheinbar ohne grossen Erfolg, nach Entweichung Verabreichung von Trilafon. Bei späteren Einweisungen wegen immer massiveren Wahnzuständen und Halluzinationen Largactil und abends Haloperidol, dann auch Melleril.¹³⁹

Allerdings ist bei der Körperverletzung wie auch bei der Nötigung – und dort besonders ausgeprägt, weil Rechtswidrigkeit als Tatbestandselement verstanden wird – und auch bei der Freiheitsberaubung zu beachten,

¹³⁸ Vgl. zu den beiden Tatbeständen STRATENWERTH, BT 1, S. 88ff. und 93ff.

¹³⁹ M.B. Pfäfers Archiv (1920), 1920.

dass die Art. 32 und 34 in der Fassung des damals geltenden StGB neben Einwilligung und Einverständnis auch andere für die psychiatrische Behandlung anwendbaren Rechtfertigungsgründe kannten, welche die Rechtswidrigkeit und damit die Strafbarkeit tatbestandsmässigen Verhaltens ausschlossen.¹⁴⁰ Art. 32 StGB erklärte tatbestandsmässige Handlungen für erlaubt, wenn sie sich aus Gesetz, Amts- oder Berufspflicht ergeben. Zu denken ist dabei an gesetzlich gebotenes oder erlaubtes Handeln. So erlaubt noch die St. Galler Spitalorganisationsverordnung von 1980 in der Fassung von 2013 die Einschränkung der persönlichen Freiheit des Patienten, wenn es die Umstände gebieten.¹⁴¹ In Art. 72 der ursprünglichen Fassung von 1980 wurde körperlicher Zwang an Patientinnen und Patienten unter Vorbehalt schriftlicher Protokollierung explizit erlaubt „soweit unbedingt notwendig“. Auch kann auf die Aufklärung verzichtet werden, wenn diese „geeignet ist, die Patientin oder den Patienten übermässig zu belasten“ oder in „Notfällen, wenn eine Verzögerung der Behandlung den Patienten gefährdet.“¹⁴² Ebenso sind Zwangsuntersuchungen und -behandlungen erlaubt, „wenn eine unmittelbare Lebensgefahr nicht anders abgewendet werden kann“ oder bei einer Einweisung „nach den Vorschriften über die fürsorgliche Unterbringung“.¹⁴³ Auf die Einwilligung kann in Notfällen auch bei Operationen verzichtet werden.¹⁴⁴ Dagegen dürfen Patientinnen und Patienten seit 1980 zu Forschungszwecken nur beansprucht werden, wenn sie oder ihre gesetzlichen Vertreter explizit zustimmen.¹⁴⁵ Körperlicher Zwang gegen Psychiatriepatientinnen und -patienten ist „nur ausnahmsweise und soweit unbedingt notwendig“ zulässig. Es ist eine schriftliche Kontrolle zu führen.“¹⁴⁶ Auch aus den ärztlichen Amts- und Berufspflichten lassen sich Rechtfertigungsargumente ableiten, zumal die Abwendung von Leiden und Schaden, die Heilung, das Zugänglichmachen neuer Medikamente, aber auch die Beteiligung (mindestens nicht deren Verweigerung) an Forschungsanstrengungen zu den Amts- und Berufspflichten eines Direktors einer Kantonalen Psychiatrischen Klinik gezählt werden können. Dass heilende Eingriffe mit Schmerz, Leid und Unannehmlichkeiten verbunden sein können, entsprach damals auch mit

¹⁴⁰ Rechtmässige Handlungen. Gesetz, Amts- oder Berufspflicht. Art. 32. «Die Tat, die das Gesetz oder eine Amts- oder Berufspflicht gebietet, oder die das Gesetz für erlaubt oder straflos erklärt, ist kein Verbrechen oder Vergehen.» Notstand. Art. 34. «1. Die Tat, die jemand begeht, um sein Gut, namentlich Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Vermögen, aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu erretten, ist straflos, wenn die Gefahr vom Täter nicht verschuldet ist und ihm den Umständen nach nicht zugemutet werden konnte, das gefährdete Gut preiszugeben. Ist die Gefahr vom Täter verschuldet, oder konnte ihm den Umständen nach zugemutet werden, das gefährdete Gut preiszugeben, so mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen (Art. 66). 2. Die Tat, die jemand begeht, um das Gut eines anderen, namentlich Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Vermögen aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu erretten, ist straflos. Konnte der Täter erkennen, dass dem Gefährdeten die Preisgabe des gefährdeten Gutes zuzumuten war, so mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen (Art. 66).»

¹⁴¹ Vgl. Verordnung über die medizinische und betriebliche Organisation der kantonalen Spitäler, psychiatrischen Kliniken und des Zentrums für Labormedizin vom 17. Juni 1980 (Stand: 1. Januar 2013), Art. 55.

¹⁴² Vgl. Spitalorganisationsverordnung Art. 56 Abs. 2.

¹⁴³ Vgl. Spitalorganisationsverordnung Art. 57.

¹⁴⁴ Vgl. Spitalorganisationsverordnung Art. 59 Abs. 4.

¹⁴⁵ Vgl. Spitalorganisationsverordnung Art. 65 Abs. 2.

¹⁴⁶ Vgl. Spitalorganisationsverordnung Art. 72. Abs. 1.

Blick auf die Alternativen in weit höherem Ausmass als heute einer sozial anerkannten medizinischen Tatsache.

Art. 34 StGB erlaubt sodann im Sinne eines Notstandes tatbestandsmässiges Handeln, wenn dadurch eine anders nicht abwendbare, unmittelbare Gefahr für ein Rechtsgut vermieden bzw. abgewehrt werden muss, dessen Preisgabe nicht zumutbar ist. Notstand kann einen medizinischen Eingriff oder eine Fixierung ohne Einverständnis rechtfertigen, wenn das Leben der Patientin oder des Patienten oder die körperliche Integrität und Gesundheit von anderen Menschen, etwa Pflegepersonal oder Mitpatientinnen und -patienten, gefährdet ist. Psychiatrische Notfallsituationen sind oft mit solchen Gefährdungen verbunden und rechtfertigen bei vorliegender Subsidiarität und Proportionalität v.a. Sedierungen und Fixierungen. Eine Rechtfertigung der Abgabe von nicht zugelassenen Probesubstanzen durch Notstand ist dagegen schwer denkbar.

Sodann anerkannten Lehre und Rechtsprechung im Untersuchungszeitraum weitere Rechtfertigungsgründe wie das Handeln mit mutmasslicher Einwilligung der/des Verletzten, die Geschäftsführung ohne Auftrag (im objektiven Interesse der Patientin oder des Patienten), die Wahrung berechtigter Interessen sowie Sozialadäquanz, erlaubtes Risiko und sogar Gewohnheitsrecht (soweit nicht im Widerspruch z.um Legalitätsprinzip).¹⁴⁷ Insbesondere der mutmasslichen Einwilligung der Patientin oder des Patienten kommt in der Praxis eine gewisse Relevanz zu, wobei diese nicht zwingend mit dem ebenfalls relevanten objektiven Interesse identisch zu sein braucht.¹⁴⁸ Wie komplex und anspruchsvoll die Abwägungen im Einzelfall sein können, zeigt folgender Fall, wo schwere psychische Störungen mit einschneidenden Therapiemitteln behandelt wurden. Der Fall zeigt die Handhabung der Einverständnispraxis bei psychotischen Patientinnen und Patienten und widerspiegelt die Trial-and-Error-Dynamik der Behandlung, wobei dem Patientinnen- und Patientenwohl mehr oder weniger Rechnung getragen wird:

L.B. (w, geb. 1930) wird erstmals 1953 wegen Verwirrtheit und Erregungszuständen in die geschlossene Psychiatrie (Littenheid) eingewiesen. Am 4.11.1953 wird der Vater um Erlaubnis für die Behandlung mit Largactil gebeten. Das Medikament ist im selben Jahr in Deutschland zugelassen worden. Start Largactil-Kur (13.11.1953), anschliessend Kreislaufkollaps. Dosisreduktion, Fortsetzung der Kur. 19.11.53 starkes Nasenbluten, Epistaxis, Absetzung der Kur, zwei Tage später hochgradig verwirrt und erregt, fiebrig. Evtl. Hirnblutung, Besserung nach wenigen Tagen. Ereignis wird mit Largactil-Kur in Zusammenhang gebracht. Patientin will keine Medikamente mehr aus Angst vor Vergiftung. 16.12.53 Start einer Insulin-Kur während zwei Wochen, regelmässig bis Einsetzen des Komas. Daraufhin deutliche Besserung (8.1.54), trotz Fortsetzung der Insulinkur wieder kataton. 16.2.54 Beendigung Insulin-Kur und Neustart Largactil-Kur. Zusätzlich – nach erneutem Einverständnis des Vaters – Elektroschock-Behandlung (22. und 25.2.54). Beendigung der Elektroschock-Kur nach 12 Sitzungen (23.3.54). Entlassung auf Wunsch

¹⁴⁷ Zu den Rechtfertigungsgründen aus Sicht der damaligen Lehre und Rechtsprechung vgl. SCHULTZ HANS, Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts. Erster Band: Die allgemeinen Voraussetzungen der kriminalrechtlichen Sanktionen, 2. A., Bern 1974, S. 166ff.

¹⁴⁸ Vgl. WEISSENBERGER, S. 154f.

der Patientin und des Bruders trotz katatonem Zustand (27.3.54). Wiedereintritt wegen katatonischem Schub und Stupor (2.12.1954). Einleitung einer Largactil-Kur offenbar mit geringem Erfolg (15.12.54). Wahnvorstellungen, Verfolgungsideen, Ängste und Schuldgefühle (Onanie- und Ödipuskomplex) offenbaren sich im psychodiagnostischen Gespräch. Mässige Besserung unter Largactil, Entlassung am 21.3.55.

Nach Entlassung habe sie sich gemäss Bruder geweigert, das Medikament weiter einzunehmen. Patientin wird 1957 nach Eintritt in hochoerregtem psychotischem, dann katatonischem Zustand wieder mit Largactil behandelt, obschon festgestellt wird, dass sie dieses «nicht so gut verträgt» (Juli/August 1957). Am 1. September wird Largactil wegen mangelhafter Wirkung umgestellt auf Roche-Versuchspräparat KS 75. Wesentliche Besserung in der Folgeweche. Dann Stupor und Halluzinationen, am 29.9.1957 Umstellung auf Serpasil und Tofranil, das im August 1958 wegen Wirkungslosigkeit abgesetzt wird. Im Oktober 1957 phasenweise sehr unruhig trotz nächtlicher Ruhigstellung mit Veronal, Somnifen und Morphin Scopolamin. Zahlreiche therapeutische Aktivierungsversuche. Im Mai 1958 hochgradig erregt (schlägt mit dem Kopf Scheiben ein), dann kataton. Es wird eine Elektroschock-Therapie durchgeführt. Gute Wirkung aber nicht anhaltend (8.6.58). Diese Therapie erfolgt in Kenntnis durch den Vater. Epileptischer Anfall (30.8.58). Gleichtags Unterbruch der Serpasilmedikation. Eine Woche später Wiederaufnahme Serpasil. Entlassung im Oktober 1958. Gemäss Medikamentenblätter wurde auch ein Geigy-Versuchspräparat während einigen Tagen probeweise abgegeben.¹⁴⁹

Der Fall illustriert eindrücklich die damalige Problematik der psychiatrischen Behandlung im strafrechtlichen Kontext. Man bewegte sich auch ohne die Verabreichung von Testsubstanzen mitunter am Rande des Zulässigen, was freilich durch die delikate Natur der psychischen Krankheitsbilder und der beschränkten Behandlungsmöglichkeiten bedingt wurde. Insulin- und Elektroschock-Behandlungen sind zweifellos Körperverletzungen. Im vorliegenden Fall werden sie durch Einwilligung des Vaters rechtfertigt. Ebenso sind die Ruhigstellungen mit hoch potenten Medikamenten Körperverletzungen und wohl auch Nötigungen, welche durch Notstand bzw. Berufspflicht, allenfalls auch durch das objektive Patientinneninteresse gerechtfertigt waren. Die Fortsetzung der Largactilbehandlung trotz schwerer Nebenwirkungen und im Wissen um den zweifelhaften Erfolg erscheint ebenfalls als Körperverletzung. Immerhin liess sich vorübergehend eine „mässige Besserung« beobachten. Für die Largactilkur lag jedenfalls ursprünglich das Einverständnis des Vaters vor. Die Umstellung auf das Roche-Versuchspräparat KS 75 scheint dagegen zu einer wesentlichen Besserung geführt zu haben, weshalb die Verabreichung nicht als Körperverletzung gewertet werden kann.

Die Psychiaterinnen und Psychiater der beiden Kantonalen Psychiatrischen Kliniken verordneten Medikamente und Probesubstanzen meistens unterschiedslos, um den gesundheitlichen Zustand ihrer Patientinnen und Patienten zu verbessern. Auch wenn in den Patientinnen- und Patientendossiers mit einer Ausnahme keine expliziten Einwilligungen in die Medikation dokumentiert sind, ergab sich eine solche konkludent durch

¹⁴⁹ Wil StA, A541, 2.1.0061.

die Einweisung bzw. freiwillige Aufnahme in die Klinik. Damit verbunden war nach damaliger Auffassung die Fürsorge- und Behandlungspflicht seitens der Klinik, welche die Anwendung von Medikamenten sachlich begründete, weil ohne Medikamente keine Besserung zu erwarten war und damit der Zweck der stationären Behandlung hinfällig wurde. Dass bei der psychiatrischen Behandlung unter Umständen in einschneidender Weise in die persönliche Freiheit eingegriffen werden musste, entsprach damals allgemein anerkannter Gepflogenheit. Zu bedenken ist, dass bis zum Durchbruch der Psychopharmaka in der psychiatrischen Behandlung nach 1950 traumatisierende Schocktherapien und Fixierungen, aber auch die jahrzehntelange Internierung evtl. in der „Unruhigenabteilung“ zum harten Alltag in einer psychiatrischen Klinik gehörten. Elektroschocktherapien und Insulinkuren waren mit erheblichen Gefahren verbunden und müssen als schwere Eingriffe in die körperliche Integrität bewertet werden. Als Alternative zur pharmakologischen Behandlung etablierte sich in den 1950er Jahren vorübergehend auch in der Schweiz die Lobotomie.¹⁵⁰ Durch hirnchirurgische Eingriffe sollte bei schwer und dauerhaft psychotischen Patienten sozusagen als ultima ratio Besserung erzielt werden. Die Risiken von dauerhaften schweren cerebralen Schäden waren hoch und wurden in Kauf genommen (erlaubtes Risiko). Aus heutiger Sicht stellen solche Eingriffe, wie sie damals vorgenommen wurden, potentiell eventualvorsätzliche schwere Körperverletzungen dar, während damals die strafrechtliche Relevanz kaum erkannt wurde bzw. die Risiken im Bereich des sozial adäquaten und damit erlaubten verortet wurden. Daher mussten medikamentöse Behandlungen und Heilmittelversuche mit Probesubstanzen jedenfalls bis in die späten 1960er Jahre als vergleichsweise milde, verhältnismässige und sozialadäquate Eingriffe erscheinen, selbst wenn sie, wie bei Largactil-Kuren, zu vorübergehendem Tremor, Übergewicht, Nasenbluten oder der Bildung von Infiltraten führten oder die Verabreichung von Testsubstanzen mit schwer abschätzbaren Risiken verbunden waren.¹⁵¹ In den Dossiers finden sich für den Einsatz von Probesubstanzen keine gesonderten oder zusätzlichen Anwendungserfordernisse oder -kriterien. Allerdings wird die Wirkung öfters systematisch beobachtet und meistens separat protokolliert. Auf unerwünschte Nebenwirkungen wird i.d.R. mittels Dosisreduktion oder Absetzung reagiert. Dies spricht grundsätzlich gegen ein vorsätzliches strafrechtliches Verhalten. Mit Sicherheit bestand auch kein Unrechtsbewusstsein. Probesubstanzen wurden, soweit ersichtlich, mit dem Ziel einer Verbesserung der Gesundheit der behandelten Patientinnen und Patienten eingesetzt. Im Gegensatz zum „Testfall Münsterlingen“ finden sich im Untersuchungsgut keine Todesfälle, für die sich ein Kausalzusammenhang mit der Verabreichung von psychopharmakologischen Testsubstanzen aufdrängt. Der oben erwähnte Todesfall betraf eine krebserkrankte Patientin, welche ein onkologisches Versuchspräparat erhielt. Ob ein Kausalzusammenhang zur Therapie hergestellt werden kann, muss ungeklärt bleiben.

Last not least ist auch an mögliche strafbare Handlungen gegen die Amts- und Berufspflicht zu denken. Ärztinnen und Ärzte einer kantonalen psychiatrischen Klinik sind Beamtinnen und Beamte oder unterstehen einem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis. Sie unterstehen im Untersuchungszeitraum der Strafan drohung von Art. 312 StGB, wenn sie ihre amtliche Stellung dazu nutzen, «um sich oder einem anderen einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem anderen einen Nachteil zuzufügen». Im Zusammenhang mit psychiatrischer Behandlung, der Abgabe von Medikamenten und insbesondere der Verabreichung von

¹⁵⁰ Vgl. dazu MEIER, Spannungsherde. Psychochirurgie nach dem Zweiten Weltkrieg, Göttingen 2015.

¹⁵¹ V.W. Pfäfers Archiv, 8918.

Probesubstanzen sind folgende Konstellationen denkbar: Patientinnen und Patienten werden medizinisch unbegründete Nachteile zuteil oder unnötige Leiden vorsätzlich und absichtlich zugefügt. 1948 wurde gegen den Direktor von St. Pirminsberg, Otto Wirth, eine Strafuntersuchung wegen Amtsmissbrauch geführt, nachdem Vorwürfe erhoben worden waren, er hätte einzelne Patientinnen und Patienten aus disziplinarischen Gründen Deckelbäder und Elektroschockkuren verordnet. Amtsmissbrauch läge wohl vor, wenn Medikamente bzw. Probesubstanzen ohne therapeutische Notwendigkeit oder wissenschaftliche Begründung und ohne Einwilligung verabreicht würden, etwa um davon unerlaubterweise finanziell zu profitieren. Die Abgabe von in der Wirkung als nachteilig empfundenen Testsubstanzen durch Patientinnen und Patienten ohne therapeutische Begründung und gegen den Willen desselben kann bei Vorsatz mindestens als versuchter Amtsmissbrauch qualifiziert werden. Der Vorsatz müsste allerdings auf das Zufügen eines Nachteils oder eines eigenen unrechtmässigen Vorteils ausgerichtet sein, die Ärztin oder der Arzt müsste demnach die Applikation der Probesubstanz wissentlich und willentlich zum Zwecke einer Leidenssteigerung seitens des Patienten anordnen oder selbst davon unrechtmässig profitieren bzw. einem Dritten einen unrechtmässigen Vorteil zukommen lassen wollen. Im Untersuchungsgut finden sich keine, jedenfalls keine eindeutigen Hinweise auf Amtsmissbrauch. Ein Fall hinterlässt in diesem Zusammenhang jedoch ein ungutes Gefühl. Anhand der Aufzeichnung im Patientendossier kann nicht ausgeschlossen werden, dass hier Injektionen auch einen disziplinarischen Charakter hatten, was freilich nur dann als Amtsmissbrauch gelten könnte, wenn dieser Zweck gegenüber dem therapeutischen im Vordergrund stand.

W. B. (m, geb. 1916) wird im August 1960 als «krimineller Psycho-Sexopath» wegen Aggressivität behandelt: «Wie am Rapport beschlossen wird, soll Patient 3x2 Amp. Largactil bekommen und ins Bett gesteckt werden. Dies bewährt sich ausgezeichnet, er ist sofort ruhiger, scheint zudem eine gewisse Angst vor Spritzen zu haben, das heisst wehleidig überhaupt zu sein.»¹⁵²

Konkretere Hinweise auf Amtsmissbrauch konnten im Untersuchungsgut nicht gefunden werden. Die Amtsführung der Ärztinnen und Ärzte sowie des Pflegepersonals erscheint im Licht der damaligen Normen und Gepflogenheiten vielmehr korrekt und pflichtgemäss.

¹⁵² Pfäfers StA, A404, 2.00196.

3.6 Wahrnehmung der Aufsichtspflicht über die Kantonalen Psychiatrischen Kliniken durch den Kanton St. Gallen

Die Regierung des Kantons St. Gallen nahm die Aufsichtspflicht über die Kantonalen Psychiatrischen Kliniken durch Aufsichtskommissionen¹⁵³ und die Verpflichtung zur jährlichen Berichterstattung wahr. Die Aufgaben der Aufsichtskommissionen werden ursprünglich in den Reglementen für die Psychiatrischen Kliniken festgehalten. 1903 wird das Reglement für St. Pirminsberg hinsichtlich der Aufgaben der Aufsichtskommission konkretisiert. Dabei wird deutlich, dass diese Kommission überwiegend als Betriebsaufsichtskommission ausgelegt war, aber immerhin auch einen grundsätzlichen Auftrag als Fachaufsichtskommission hatte. So lautet lit. a (von 11 weiteren, rein betrieblich ausgerichteten lit.) des Art. 3: «Sie beaufsichtigt den Betrieb der Anstalt in ärztlicher und administrativer Hinsicht und sorgt dafür, dass dieselbe stetsfort den Anforderungen der Humanität und Wissenschaft entspricht.»¹⁵⁴ Damit steht fest, dass der Kanton St. Gallen sich spätestens seit 1903 als Garant für eine Psychiatrie im Sinne von Humanität und Wissenschaft verstand. Eine ähnliche Formulierung findet sich, wie oben erwähnt, noch 1980 in Art. 54 der Spitalorganisationsverordnung. Gemäss Art. 6 der Verordnung über die Organisation der kantonalen Kranken-, Heil- und Pflegeanstalten von 1955 bestanden die Befugnisse der Aufsichtskommission in der unmittelbaren Aufsicht über die Führung der Anstalt. Jahresberichte, Jahresrechnung, Voranschlag, Bauvorlagen und interne Verordnungsentwürfe waren zu beraten, Anstaltsreglemente zu erlassen, Wahlvorschläge z.H. der Regierung einzureichen und Personalfragen zu entscheiden, soweit diese nicht in den Kompetenzbereich der Regierung fielen. Gemäss Art. 7 erfolgte vierteljährlich eine Inspektion durch ein ärztliches Mitglied der Aufsichtskommission, welches insbesondere die ärztliche Betreuung und die Pflege der Patientinnen und Patienten sorgfältig zu kontrollieren hatte. Die übrigen Mitglieder der Aufsichtskommission hatten mindestens halbjährliche Kontrollen vorzunehmen. Es wurde im Rahmen dieser Studie darauf verzichtet, alle Jahresberichte der Aufsichtskommissionen für den Untersuchungszeitraum zu konsultieren, da nicht anzunehmen ist, dass dort über (fragwürdige) Medikamentenversuche berichtet wurde und Frau Dr. Lienhard sich schon einmal mit den Berichten befasst hatte. In den Katalogen des Staatsarchivs konnten abgesehen von der «Deckelbad-Affäre» keine Hinweise auf überlieferte, das Ärztin/Arzt-Patientin/Patienten-Verhältnis betreffende Beanstandungen durch die Aufsichtskommission gefunden werden. Die Aufsichtspraxis entsprach den Gepflogenheiten in anderen Kantonen.

Dass im Kanton St. Gallen bereits vor dem Untersuchungszeitraum die Aufsichtspflicht nicht nur durch die Aufsichtsbehörden, sondern durch das Justiz- und Sanitätsdepartement und dessen Vorsitzenden jedenfalls im Eskalationsfall sehr ernst genommen wurde, zeigt die bereits mehrfach erwähnte «Deckelbad-Affäre». Der Schweizerische Beobachter berichtete 1947 und 1948 mehrfach über antiquierte Behandlungspraktiken und ein repressives Patientenklima in der Klinik St. Pirminsberg. Deren damaliger Direktor, Dr. Otto Wirth, soll

¹⁵³ Diese ist zusammengesetzt aus dem Vorstand des Sanitätsdepartements und einem ökonomischen und einem ärztlichen Inspektor, welche die finanzielle und ärztliche Tätigkeit regelmässig überwachen. Vierteljährlich sind Sitzungen vorgesehen. Vgl. Art. 2f. des Reglements für die Heil- und Pflegeanstalt St. Pirminsberg vom 1. Juni 1895.

¹⁵⁴ Art. 3 lit. a des Reglements für die Heil- und Pflegeanstalt St. Pirminsberg vom 14. August 1903. Analog Art. 3 des Reglements für das kantonale Asyl in Wil vom 5. September 1911.

im Fall eines besonders renitenten Patienten tagelange Deckelbäder angeordnet haben, um dessen im Klinikalltag störende Renitenz zu brechen. In der Folge kam es in der ganzen Schweiz zu empörten Reaktionen und Medienberichten über die angeblichen Missstände in Pfäfers. Der damalige Justiz- und Sanitätsdirektor, Dr. Josef Riedener,¹⁵⁵ liess die Verhältnisse durch die Staatsanwaltschaft wegen Verdachts auf Amtsmissbrauch untersuchen und leitete eine externe Begutachtung der Behandlungspraxis in St. Pirminsberg durch den Direktor der Zürcher Psychiatrischen Universitätsklinik Burghölzli, Prof. Manfred Bleuler, ein. Die Einsetzung Bleulers als Gutachter zeigt, dass die Praxis in Pfäfers an den Massstäben einer international renommierten Psychiatrischen Klinik gemessen werden sollte. Weder die Strafuntersuchung, noch Bleulers Gutachten kamen zu einem eindeutig negativen Ergebnis bei der Beurteilung der Anordnungen und Führungspraxis von Direktor Wirth. Die Aufsichtskommission beantragte die Belassung Wirths im Amt bis zum Ende der laufenden Amtsdauer unter gewissen Voraussetzungen. Neben den bereits erwähnten Pflichten zur Einholung von Einwilligungen bei Behandlungen wurden monatliche Inspektionen durch die Aufsichtskommission und vierteljährliche externe Inspektionen in Aussicht gestellt.¹⁵⁶ Daraus wird deutlich, dass sowohl die Aufsichtskommission für St. Pirminsberg als auch das Justiz- und Sanitätsdepartement zumindest in diesem Fall die Aufsichtspflicht mit besonderem Blick auf die Behandlung von Patientinnen und Patienten sehr ernst nahmen. Dieser Fall dürfte auch dazu geführt haben, dass die St. Galler Kantonalen Psychiatrischen Kliniken in den folgenden Jahren hinsichtlich Wahrung von Patientinnen- und Patientenrechten eine vorbildliche Praxis pflegten.

Lienhard geht davon aus, dass das Gesundheitsdepartement durch die Jahresberichte jedenfalls grob über die Medikamentenversuche informiert war. Die Aufsichtskommissionen bewilligten in den 1970er Jahren von der Pharmaindustrie zu Forschungszwecken eingerichtete Drittmittelstellen. Die Beteiligung an der wissenschaftlichen Weiterentwicklung der psychiatrischen Behandlung entsprach der Erwartung, wie sie bereits 1903 an die ärztliche Klinikleitung erhoben worden war.

3.7 Wirtschaftliche Aspekte

Nicht ausgeschlossen werden kann, dass Probesubstanzen, mit denen man bereits günstige Erfahrungen gemacht hatte, auch aus Kostengründen abgegeben wurden. Insbesondere Largactil war teuer und dessen Verabreichung bedurfte der Zustimmung der Krankenversicherung. In einzelnen Dossiers wird vermerkt, dass TPN «ein largactilähnliches Versuchspräparat Sandoz» anstelle von Largactil abgegeben wurde, wobei Kostenüberlegungen eine Rolle gespielt haben dürften. Manche Patientinnen und Patienten waren Selbstzahlerinnen und -zahler oder Fürsorgeämter traten als Garanten auf. Sollte die Behandlungsqualität durch solche Überlegungen gelitten haben, wäre dies ein Verstoß gegen die ärztliche Fürsorge und Sorgfaltspflicht und daher sowohl auftrags- als auch haftpflichtrechtlich relevant. Im Untersuchungsgut gibt es allerdings keine eindeutigen Hinweise auf die Verabreichung von Probesubstanzen, um Kosten zu sparen. Ab den 1970er Jahren dürfte das Motiv der Ersparnis keine Rolle mehr gespielt haben für den Einsatz von Testpräparaten. Im Fall einer seit 1921 wegen Schizophrenie permanent in Anstalten lebenden, schwerst psychotischen Pati-

¹⁵⁵ Zu Riedener vgl. [Riedener, Josef \(hls-dhs-dss.ch\)](https://hls-dhs-dss.ch).

¹⁵⁶ Vgl. Zirkularschreiben Riedener vom 26. April 1949 an die St. Galler Regierungsräte.

entin, die im Januar 1977 nach Jahren körperlicher Hinfälligkeit an einer Lungenentzündung erkrankte, wurde diese aufwändig und bis zum Eintritt des Todes der Patientin mit verschiedenen Medikamenten, darunter auch mit mehreren Antibiotika, behandelt.¹⁵⁷ Etwas seltsam mutet indessen die Praxis in St. Pirminsberg an, Patientinnen und Patienten verschiedentlich Testsubstanzen zu verrechnen. Im Gegensatz zu den damals häufig verrechneten «Pro Medico»-Muster, die als Rabattleistung der Hersteller oder Lieferanten nicht a priori als unverkäuflich galten, lässt sich die Verrechnung einer Probesubstanz vor der Zulassung wohl auch aus damaliger Sicht nicht rechtfertigen. Jedenfalls wären dadurch falsche Anreize zum Einsatz von Probesubstanzen gesetzt worden.

Eine ganz andere Frage ist die rechtliche Qualifikation der Verabreichung von Testsubstanzen gegen Honorierung einzelner Ärztinnen und Ärzte, die über eine Aufwandentschädigung hinausreicht. Diese wäre dann bedenklich, wenn sich daraus Hinweise ableiten liessen, wonach wirtschaftliche Interessen der Testverantwortlichen in der Klinik das Hauptmotiv für die Durchführung von Medikamentenversuchen darstellten und dieses folglich mit den Interessen der Patientinnen und Patienten und dem ärztlichen Grundauftrag der Kliniken konfligierte. Es fehlen im Untersuchungsgut Hinweise dieser Art. Auch lässt sich mit Blick auf die bescheidene Höhe der Entschädigungen etwa im Verhältnis zu den Honoraren, welche Roland Kuhn im selben Zeitraum in Münsterlingen für seine Forschungstätigkeit mit Probesubstanzen von Pharmafirmen bezog, ein monetäres Motiv schwerlich belegen. Wie Nebentätigkeiten bzw. Zusatzeinkünfte damals geregelt waren, konnte nicht abgeklärt werden. Mit Blick auf die seinerzeit liberale Praxis der Handhabung des Nebenerwerbs der Chefärzte etwa durch die Behandlung von Privatpatientinnen und -patienten und wissenschaftliche Aktivitäten an den übrigen kantonalen Kliniken dürfte ein solcher Nebenerwerb der Direktoren der psychiatrischen Kliniken durch wissenschaftliche Forschung unproblematisch gewesen sein.

4. Abschiessende Würdigung und Schlussfolgerungen

Im Kanton St. Gallen wurden die Herstellung und die Inverkehrbringung von Arzneimitteln seit 1930 reguliert und vorgeschrieben, dass nur Betriebe mit wissenschaftlich diplomiertem Personal (Apotheker, Arzt, Chemiker) solche Wirkstoffe herstellen durften. Ab den 1950er Jahren überprüfte die Sanitätskommission Firmen, die im Kanton St. Gallen pharmazeutische Produkte herstellten, auf ihre Meldepraxis an die IKS und verhängte massive Sanktionen bei Nichtbefolgung. Die Herstellung und Kontrolle von Medikamenten unterlagen im Untersuchungszeitraum diversen etablierten Regelungen. Dies deutet darauf hin, dass die Fachärztinnen und -ärzte der Kantonalen Psychiatrischen Kliniken davon ausgingen und annehmen durften, dass Testsubstanzen der damals bereits international führenden Basler Pharmaunternehmen wissenschaftlich hohe Voraussetzungen erfüllten. Für die Qualität von Medikamenten bürgt nicht nur die Zulassung durch die IKS. Im Kanton St. Gallen werden seit den 1930er Jahren Qualitätsanforderungen an die Herstellung von Heilmitteln (auch neuartigen Substanzen) erhoben, weshalb wissenschaftliches Personal vorgeschrieben wird. Risiken erkannte man eher in den Produkten der alternativen Medizin (Geheimmittel, Quacksalberei etc.), welche in der Ostschweiz damals weit verbreitet waren. Ab 1961, als die Contergan-Fälle bekannt wurden und die Anforderungen an die Medikamentenprüfung erhöht wurden, war ein unkritisches Vertrauen in die Risikokon-

¹⁵⁷ Pfäfers StA, A404, 2.10667.

trolle wissenschaftlich erzeugter Probesubstanzen aber nicht mehr gerechtfertigt. Allerdings wurden die Anforderungen und Sorgfalt an die Herstellungsverfahren und Medikamentenexperimente in den folgenden Jahren zunehmend international standardisiert und durch Verschärfungen insbesondere im amerikanischen Haftpflichtrecht auch sanktioniert, sodass die Fachärztinnen und -ärzte darauf vertrauen durften, dass die Pharmafirmen ihnen weit entwickelte und relativ sichere Substanzen für die Anwendung an Patientinnen und Patienten zur Verfügung stellten. Die Anforderungen an die ärztliche Sorgfaltspflicht beim Einsatz von Testsubstanzen dieser international führenden Firmen dürfen daher nicht über die Pflicht zur genauen Information über das Produkt hinaus definiert werden. Dem Risiko eines Einsatzes von Testsubstanzen im Rahmen von Therapieversuchen ist das Risiko für die Gesundheit der Patientinnen und Patienten durch Vorhalten neuester Heilmittel gegenüberzustellen – insbesondere in einem Land mit einer wissenschaftlich weltführenden Pharmaindustrie.

Die rechtlichen Verhältnisse präsentieren sich im Kanton St. Gallen ähnlich wie im Kanton Luzern. Es gab im kantonalen Recht vor 1980 keine explizite gesetzliche Verpflichtung, Patientinnen und Patienten über Medikamentenversuche aufzuklären oder ihre Zustimmung dafür einzuholen. Dagegen sahen seit 1964 die Helsinki Deklaration und ab 1970 auch die entsprechenden Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften entsprechende Informations- und Zustimmungspflichten jedenfalls im Sinne von Soft Law vor. Tatsächlich wird die Zustimmung zur Anwendung von Testsubstanzen in den Patientinnen- und Patientendossiers kaum dokumentiert. Daraus lässt sich indessen nicht ableiten, dass die Einnahme nicht freiwillig erfolgte. Wieweit und wie genau die Patientinnen und Patienten über die Behandlungsmöglichkeiten und deren Risiken tatsächlich aufgeklärt wurden, lässt sich anhand der Patientinnen- und Patientendossiers nicht beurteilen. Immerhin verpflichtete der Kanton St. Gallen seine psychiatrischen Kliniken bereits 1903 auf eine medizinische Behandlung im Sinne aktueller wissenschaftlicher Standards und unter Berücksichtigung der Humanität. Daraus lässt sich für den gesamten Untersuchungszeitraum ableiten, dass die Patientinnen und Patienten Anspruch auf eine Behandlung nach aktuellen wissenschaftlichen Möglichkeiten, also auch auf die Nutzung von neuen pharmakologischen Substanzen hatten und dass die Behandlung nach humanen Grundsätzen einer modernen Psychiatrie erfolgen sollte. Letzteres schliesst die Zufügung unnötigen Leidens und auch den Missbrauch für Experimente ohne Vorteil oder gar zum Schaden der Patientinnen und Patienten aus. Tatsächlich findet sich im Untersuchungsgut kein Fall, wo in offensichtlicher Weise gegen diese Grundsätze verstossen worden wäre.

Die juristische Beurteilung der von Frau Dr. Marina Lienhard erhobenen Fälle kommt zu folgenden Ergebnissen:

Die Beurteilung beschränkt sich weitgehend auf die genannten 67 Fälle. Es ist mit Blick auf die Tausende Patientinnen- und Patientendossiers im Untersuchungszeitraum ohne weiteres denkbar, dass in weiteren, bisher unbekanntem Fällen andere Befunde erhoben werden können, welche zu wesentlich anderen, auch kritischeren Ergebnissen führen könnten.

Vorweg kann festgehalten werden, dass den experimentellen Medikamentenversuchen in den St. Galler Kantonalen Psychiatrischen Kliniken in den stichprobenweise erhobenen Patientinnen- und Patientendossiers eine vergleichsweise geringe Bedeutung zukommt. Insbesondere lassen sich von der Grössenordnung und auch von den Auswirkungen gesehen keine Analogien zum «Testfall Münsterlingen» erkennen. In den 1950er

und 60er Jahren gibt es in den untersuchten Patientinnen- und Patientendossiers keine Hinweise auf umfangreiche, systematische Applikationen von Testsubstanzen in gross angelegter Forschungsk Kooperation mit Pharmaunternehmen. Ab 1974 scheint eine etwas intensivere systematische Kooperation zwischen Direktor Walter Pödlinger an der KPK Wil mit Pharmaunternehmen existiert zu haben. Diese lässt sich aus den eingesehenen Patientinnen- und Patientendossiers aber nicht schlüssig rekonstruieren.

Es konnten keine Hinweise auf eine gänzlich ergebnisoffene, rein wissenschaftlich motivierte Verabreichung von Probesubstanzen in den St. Galler Kliniken gefunden werden, welche im Sinne von Humanexperimenten nicht therapeutisch motiviert waren. Freilich kann dies aber auch nicht ausgeschlossen werden, zumal in einzelnen Patientendossiers die Applikation von Testsubstanzen erwähnt wird, ohne dass eine therapeutische Wirkung in der KG dokumentiert wird. Testsubstanzen kommen i.d.R. zur Anwendung, wenn Patientinnen und Patienten aufgrund ihrer Symptomatik für eine Behandlung als besonders geeignet erscheinen und eine günstige Wirkungserwartung besteht, oder wenn die sonst üblichen Medikamente versagen oder schlecht vertragen werden. Soweit ersichtlich, werden Testsubstanzen nur im Sinne von Heil- oder Therapieversuchen und nicht als Humanexperiment mit rein wissenschaftlicher Zielsetzung verabreicht. Therapieversuche sind mit dem ärztlichen Grundauftrag des Heilens und Linderns grundsätzlich kompatibel und zulässig, wenn sie im objektiven Interesse der Patientinnen und Patienten liegen. Traten erhebliche Nebenwirkungen ein, wurde die Behandlung i.d.R. vorzeitig abgebrochen. Die Wirkungen wurden nicht immer dokumentiert. Auf Nebenwirkungen wurde aber i.d.R. rasch reagiert. 1974 koordinierte das Kantonsspital eine Umfrage über Leponex-Therapien und Nebenwirkungen und informierte Hersteller Sandoz über die Ergebnisse.¹⁵⁸

Ein zentrales rechtliches Problem der Durchführung von Medikamentenversuchen liegt in der ärztlichen Aufklärungspflicht der Patientinnen und Patienten und insbesondere im fehlenden Einholen einer Einwilligung oder jedenfalls eines Einverständnisses mit Blick auf die Therapie bzw. auf die Anwendung von noch nicht zugelassenen Heilmitteln (Testsubstanzen). In den Patientinnen- und Patientendossiers finden sich nur ausnahmsweise Hinweise auf die Aufklärung und die Einwilligung betr. Medikamententherapie, währenddessen man sich verschiedentlich um die dokumentierte Einwilligung in schwere Eingriffe (Elektroschock- und Insulintherapie) bemühte. Daraus lässt sich allerdings keinesfalls ableiten, dass die Behandlungen und Versuche mit Medikamenten und Testsubstanzen ohne oder gar gegen den Willen der Patientinnen und Patienten durchgeführt wurden. Die Aufklärungspflicht wurde im Untersuchungszeitraum praktisch rudimentär verstanden und oft nur oberflächlich wahrgenommen, soweit nicht auf Nachfragen zu reagieren war. Von einem Informed Consent zu sprechen, ist daher wohl etwas abenteuerlich, wenn auch nicht ganz falsch. Dennoch spricht in den Dossiers nichts dagegen, dass die Patientinnen und Patienten im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren oft eine grobe Vorstellung über die Art ihres Leidens und die möglichen und angezeigten Behandlungen erhielten und sich dazu auch äussern konnten. Wie ernst allfällige Bedenken gegen die vorgeschlagenen Therapien genommen wurden, lässt sich nicht sicher feststellen. Bei psychotischen Patientinnen und Patienten ohne Krankheitseinsicht fiel die Aufklärung umso schwerer. Das Einholen des Einverständnisses für medikamentöse Behandlungen erfolgte meist informell bzw. konkludent.

¹⁵⁸ Dokumentiert im Fall L. B. (w, geb. 1933), Pfäfers Archiv 1933.

In den Fällen des Untersuchungsguts werden Testsubstanzen soweit ersichtlich im Sinne von Therapieversuchen verabreicht. Sie werden in der Art der Verabreichung mit Blick auf die Einverständnisprüfung weitgehend gleich behandelt wie zugelassene Medikamente. Dementsprechend gibt es für diese Tests keine dokumentierten Einwilligungen. Juristisch-zeitgeschichtlich gesehen scheint dies den damaligen Gepflogenheiten, wie sie auch in den Untersuchungen aus anderen Kantonen aufgezeigt werden, zu entsprechen und insbesondere bei oraler Verabreichung auch, solange das objektive Patienteninteresse verfolgt wird, nicht weiter problematisch. Rechtswidrig wäre die Verabfolgung ohne Aufklärung und explizite Einwilligung jedoch bei der Durchführung rein wissenschaftlich motivierter Humanexperimente, jedenfalls wenn mit dem Auftreten von erheblichen Nebenwirkungen zu rechnen ist oder solche gar in Kauf genommen werden. Dass in einem solchen Fall eine rechtswidrige einfache oder fahrlässige Körperverletzung gegeben ist, kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden. Die medizinisch indizierte Verabfolgung von Injektionen gegen den Willen der Patientin oder des Patienten stellt gemäss Bundesgericht in einem Entscheid von 1973 grundsätzlich eine strafrechtlich relevante Körperverletzung dar. In der Lehre wurde bereits 1952 in einem *lege artis* durchgeführten medizinischen Eingriff ohne Zustimmung eine Körperverletzung gesehen. Solche Zwangseingriffe ohne Rechtfertigungsgründe (insbesondere Notstand, Wahrung des objektiven Patienteninteresses) sind im Untersuchungsgut nicht dokumentiert. Allerdings ist davon auszugehen, dass es einen Graubereich gab und das vermutete Einverständnis in Injektionen faktisch eher ein resigniertes Über-Sich-Ergehen-Lassen war. Dass jedenfalls eine gewisse Sensibilisierung bereits anfangs der 1950er Jahre für die Bedeutung des dokumentierten Einverständnisses der gesetzlichen Vertretung bzw. der Angehörigen von urteilsunfähigen Patienten vorhanden war, zeigt ein Fall von 1953, als beim Vater der (volljährigen) Patientin eine Einwilligung in eine Behandlung mit dem damals gerade eben lancierten Largactil vorgenommen wurde. In vielen Fällen bleibt unklar, ob die gesetzliche Vertretung über die Verabreichung von Probesubstanzen vorgängig informiert worden war. Es ist eher anzunehmen, dass die Ärztinnen und Ärzte von einem generellen Einverständnis der gesetzlichen Vertretung in eine medikamentöse Behandlung nach bestem Wissen und Gewissen in Umsetzung des Leistungsauftrags zur Wahrung des Patientenwohls gemäss Klinik-Reglement (Wissenschaft und Humanität) ausgingen. Noch die Spitalorganisationsverordnung von 1980 statuierte, dass sich Patientinnen und Patienten an die therapeutischen Vorgaben der Ärztinnen und Ärzte zu halten hatten.

Der frühe Largactil-Fall zeigt auch die ganz andere Perspektive der damaligen Zeit. Mindestens so wichtig wie die Risikokontrolle der Medikation erschien die Sicherstellung der Behandlung mit den innovativsten Heilmitteln, welche nach 1950 die Psychiatrie im Sinne eines humanitären Quantensprungs revolutionierten. Diese Sicht entspricht dem bis in die späten 1960er Jahre hinein ungebrochenen Fortschrittsglauben jener Zeit, aus dem sich in einem Land mit einem weltweit anerkannten pharmakologischen Forschungs-Hub geradezu eine Versorgungserwartung mit den neuesten Heilmitteln ableiten liess. Eine eindeutige rechtliche Verpflichtung der Kliniken zur formalen Einholung und Dokumentation des Einverständnisses der Patienten zur medizinischen Behandlung und insbesondere zur wissenschaftlichen Verwendung statuiert im Kanton St. Gallen erst die Spitalorganisationsverordnung von 1980. Die Einwilligung beschränkt sich nicht nur auf den Start einer medikamentösen Behandlung. Sie kann jederzeit widerrufen werden. Im Untersuchungsgut finden sich Fälle, wo Therapien abgebrochen wurden, weil Patientinnen und Patienten die Medikamente nicht mehr einnehmen wollten. Es gibt in den Patientinnen- und Patientendossiers Hinweise darauf, dass man auf Patientinnen und Patienten überzeugend und überredend einwirkte, um ihre Compliance zu stärken. Ebenso kann nicht ausge-

geschlossen werden, dass oral verweigerte Substanzen parenteral verabreicht wurden, wobei nicht eindeutig festgestellt werden kann, ob die Verweigerung sich in diesen Fällen gegen die Tabletten oder generell gegen das Präparat richtete.

Aus öffentlich-rechtlicher Sicht ist auf die Sorgfalts- und Fürsorgepflicht der Kliniken gegenüber ihren Patientinnen und Patienten hinzuweisen. Die psychiatrische Behandlung hatte sich seit 1903 an den Grundsätzen der Wissenschaftlichkeit und der Humanität auszurichten. Es fehlt an eindeutigen Hinweisen in den Akten, wonach diese Pflichten vernachlässigt wurden. Allerdings erscheint aus heutiger Sicht die Dokumentationspflicht in den Patientendossiers mitunter vernachlässigt. Hinsichtlich der Verabreichung von Probesubstanzen und ihrer Wirkungen sind immerhin öfters Journalaufzeichnungen erhalten. Die Freiheit der Patientinnen und Patienten wird im Rahmen des Möglichen weitgehend gewahrt. Allerdings fehlte damals noch ein tieferes Verständnis für den uneinschränkbaren Kernbereich der Freiheitsrechte. Das objektive Patientinnen- und Patienteninteresse dürfte deutlich öfter als heute Behandlungen und insbesondere Medikamentierungen rechtfertigt haben. Bemerkenswert ist mit Blick auf die ärztliche Sorgfaltspflicht, dass Probesubstanzen oft mit anderen Medikamenten kumuliert wurden. Jedenfalls für den medizinischen Laien erinnert das Vorgehen an Trial-and-Error. Unerwartete gesundheitsgefährdende Synergien bzw. unerwünschte Wechselwirkungen konnten nicht ausgeschlossen werden. Immerhin ermöglichte die genaue Beobachtung i.d.R. ein rasches Eingreifen und Anpassen der Medikamentierung.

Aus zivilrechtlicher Sicht lässt sich feststellen, dass die auftragsrechtlichen Anforderungen, namentlich die Sorgfalt und die Auftragsstreue, an die ärztliche Behandlung weitgehend eingehalten wurden, zumal Medikamentenversuche meistens als Therapievorsuche unter Berücksichtigung des Patientinnen- und Patientenwohls durchgeführt wurden. Es gilt analog das zur öffentlich-rechtlichen Perspektive Gesagte. Festzuhalten ist so dann, dass die Patientinnen und Patienten im Untersuchungszeitraum zivilrechtlich durch Art. 28 ZGB in ihrer Rechtspersönlichkeit gleichermassen wie auch in ihrer physischen und psychischen Integrität geschützt waren. Dafür bestand ein Bewusstsein in den Kliniken. Einschränkungen bedurften daher des Einverständnisses der Patientinnen und Patienten oder der gesetzlichen Vertretung. Ohne Einverständnis konnte eine Zwangsbehandlung zu einem Genugtuungsanspruch führen, trat überdies ein Schaden ein, folgten haftpflichtrechtliche Konsequenzen. Im Untersuchungsgut und in allen eingesehenen Unterlagen des Staatsarchivs finden sich allerdings keine entsprechenden Dokumente oder Urteile.

Aus strafrechtlicher Perspektive wurde zusätzlich zum bereits bei der Behandlung der Aufklärungsthematik Zusammengefassten geprüft, ob sich Ärztinnen und Ärzte oder das Pflegepersonal durch die Verabreichung von Medikamenten, insbesondere durch noch nicht zugelassene Heilmittel bzw. Probesubstanzen, strafbar machten. Im Vordergrund stehen die Delikte gegen Leib und Leben, insbesondere die Körperverletzung. Geprüft wurden auch Nötigung und Freiheitsberaubung sowie Amtsmissbrauch. Im Untersuchungsgut finden sich keine eindeutigen Hinweise auf das Vorliegen solcher Delikte. Auch wäre es unseriös, anhand nur einzelner Hinweise aus den Akten auf strafbares Verhalten zu schliessen, zumal insbesondere auf subjektiver Seite stets Fragen offenbleiben, die sich heute nicht mehr abschliessend beantworten lassen. Immerhin lässt sich klar festhalten, dass das Verabreichen von Zwangsinjektionen im Untersuchungszeitraum als Körperverletzung strafbar war. Ebenso strafbar war die Verabreichung von Substanzen, die zu erheblichen Nebenwirkungen führten. Allerdings lassen sich beide Eingriffe durch die Einwilligung der Patientin oder des Patienten rechtfertigen. Soweit diese weder explizit noch konkludent gegeben war, konnte zur Rechtfertigung auf den

mutmasslichen Willen oder auf das objektive Interesse der Patientin oder des Patienten zurückgegriffen werden, wenn sich die Patientin oder der Patient selbst nicht äussern konnte oder urteilsunfähig war. Diese Rechtfertigungsgründe wurden damals grosszügiger angewendet als heute. Bei urteilsunfähigen Patientinnen und Patienten wäre für die genannten Eingriffe aber auch damals zumindest die Einholung des Einverständnisses der gesetzlichen Vertretung oder der Angehörigen angezeigt gewesen. Man beschränkte sich hier, wenn überhaupt, manchmal nur auf deren Information. Gerechtfertigt waren Zwangsinjektionen in Ermangelung humanerer Alternativen bei hochgradig erregten psychotischen Patientinnen und Patienten zu deren und des Personals Schutz. Auch bei akuter Suizidgefährdung erschien damals eine Zwangsbehandlung gerechtfertigt. In Einzelfällen nahm man bei Medikamentenversuchen erhebliche und wohl vermeidbare Nebenwirkungen in Kauf, ohne immer bei deren Eintritt sofort die Substanzen abzusetzen. In einem Fall wurde eine ungeeignete Testsubstanz wohl irrtümlicherweise verabreicht, in einem anderen Fall wurde ein solches Präparat verabreicht, obschon eine andere, weniger einschneidende Art der Behandlung angezeigt gewesen wäre. Patientinnen und Patienten, welchen Testsubstanzen verabfolgt wurden, unterstanden besonderer Beobachtung. Insbesondere wurden täglich Blutdruck und Puls gemessen, das Körpergewicht erfasst und periodisch der Urin kontrolliert, sowie besondere körperliche und psychische Veränderungen dokumentiert. Längerfristige somatische Schäden durch die Verabreichung von Testsubstanzen wurden spätestens in den 1970er Jahren durch begleitende Blutuntersuchungen soweit möglich im Auge behalten bzw. vermieden. Fragwürdig erscheint in Einzelfällen die Kumulation von Medikamenten mit Probesubstanzen. Es lässt sich höchstens ansatzweise feststellen, ob daraus Körperschäden oder jedenfalls vorübergehende vermeidbare Beeinträchtigungen der Gesundheit hervorgingen. Last but not least ist zu bedenken, dass auch die zugelassenen Medikamente wie Largactil erhebliche Nebenwirkungen hatten, solche demnach im Rahmen des mit einer psychiatrischen Behandlung verbundenen erlaubten Risikos lagen und als sozial und fachlich angemessen galten. Für die besondere strafrechtliche Relevanz von Zwangsmassnahmen und Einbehaltungen mit Blick auf die Straftatbestände der Nötigung und der Freiheitsberaubung existierten bereits zu Beginn des 20. Jahrhunderts in den St. Galler Kliniken ein besonderes Sensorium und Kontrollinstrument. So waren Zwangsmassnahmen gemäss Klinik-Reglement separat in einem eigenen Journal zu dokumentieren. Der nicht bewiesene Vorwurf, überholte Therapiemassnahmen (Deckelbäder) zwangsweise gegen einen renitenten Patienten verordnet zu haben, kostete einen Klinikdirektor Ende der 1940er Jahre die Karriere; das Justiz- und Sanitätsdepartement nahm den Fall nach anfänglichem Zögern sehr ernst. Es erstaunt daher nicht, dass in den 1950er Jahren bei den Ärztinnen und Ärzten und beim Pflegepersonal der St. Galler Psychiatrischen Kliniken eine besondere Sensibilität für die rechtliche Brisanz von Zwangsmassnahmen bestand und entsprechend wenig Auffälliges sich in den Dossiers findet.

Im gesamten Untersuchungszeitraum nahm der Kanton St. Gallen seine Aufsichtspflicht über die Kantonalen Psychiatrischen Kliniken durch Aufsichtskommissionen wahr. Dass diese auch mit Blick auf die ärztliche Tätigkeit funktionierten, zeigt die «Deckelbad-Affäre» bereits Ende der 1940er Jahre. Dass der Kanton St. Gallen überdies einen hohen Anspruch an die Behandlungsqualität und die rechtliche Integrität seines Klinikpersonals erhob, zeigt sich auch darin, dass im genannten Fall die Pirminsberger Praxis nicht nur strafrechtlich untersucht, sondern auch medizinisch vom ärztlichen Direktor der international renommierten Psychiatrischen Universitätsklinik Burghölzli in Zürich evaluiert wurde. Lienhard geht davon aus, dass die Auf-

sichtskommissionen über die Medikamentenversuche informiert waren und diese auch billigten. Evtl. wurde die Beteiligung an pharmakologischer Forschung auch erwartet. Anhand des durchgesehenen Materials können aus juristischer Sicht keine nennenswerten Unregelmässigkeiten oder Versäumnisse bei der kantonalen Aufsicht festgehalten werden.

Zur wirtschaftlichen Seite der Durchführung von Versuchen kann wenig ausgesagt werden. Die Möglichkeit, wonach Probesubstanzen zur Schonung des angespannten Medikamentenbudgets der Kliniken bzw. aus Spargründen zugunsten der Patientinnen und Patienten und Kostenträgern bzw. -garanten abgegeben wurden, ist nicht von der Hand zu weisen. Dass dies zu nennenswerten Einbussen in der Behandlungsqualität geführt hätte, kann jedoch nicht festgestellt werden. Die Durchführung von Testversuchen wurde offenbar in Einzelfällen durch die involvierten Pharmafirmen entschädigt. Im Gegensatz zum Fall Münsterlingen, wo Medikamentenversuche von der finanziellen Dimension her gesehen gewissermassen Teil des Geschäftsmodells waren, blieben die bisher bekannt gewordenen Entschädigungen der Ärzte an den St. Galler Psychiatrischen Kliniken bescheiden. Im Fall von Walter Pöldinger ist auf dessen rege wissenschaftliche Forschungsaktivität hinzuweisen, für welche auf diesem Weg eine bescheidene Entschädigung erfolgte. Das Thema wurde in Ermangelung einer offensichtlichen rechtlichen Relevanz nicht weiterverfolgt. Zur Relativierung der möglichen Relevanz mag der Hinweis auf die im selben Zeitraum allgemein akzeptierten sehr hohen Nebeneinkünfte, welche etwa wissenschaftlich innovative chirurgisch tätige Orthopädinnen und Orthopäden an staatlichen Kliniken und Universitäten durch experimentelle Forschung und der Patentierung ihrer Ergebnisse generieren konnten, genügen.

Die St. Galler Psychiatrie erscheint im Untersuchungszeitraum aus juristisch-zeitgeschichtlicher Sicht grundsätzlich als sorgfältig, verantwortungsbewusst und relativ zurückhaltend hinsichtlich der Anwendung und Unterstützung von pharmazeutischen Forschungsinnovationen. Insbesondere konnten keine schweren oder systematischen Rechtsverletzungen durch Medikamententests innerhalb des Untersuchungsguts festgestellt werden. Eine gewisse Unsicherheit bleibt aufgrund der stichprobenartigen Erfassung der Fälle bestehen. Insbesondere die Praxis des Einsatzes von Probesubstanzen an der KPK Wil in den 1970er Jahren durch den in der Forschung aktiven ärztlichen Direktor Walter Pöldinger lässt sich anhand der Patientinnen- und Patientendossiers kaum überprüfen. Mit Blick auf die Überwachungsrolle der Pharmaunternehmen, die in den 1970er Jahren mit Blick auf den Zulassungsprozess und allfällige Haftungsfolgen (insbesondere in den USA!) ein sehr grosses Interesse an der sorgfältigen und auch gemessen an internationalen Standards korrekten Durchführung von Medikamententests hatten, ist nicht anzunehmen, dass erhebliche Missstände aufgedeckt werden könnten. Eine genauere Untersuchung würde aber bedingen, dass die Forschungsunterlagen – ähnlich wie bei Roland Kuhn im Kanton Thurgau – einigermaßen vollständig erhalten und zugänglich sind.

Mit Blick auf das weitere Vorgehen sehe ich keinen dringenden Handlungsbedarf. Sollte die Aufarbeitung fortgesetzt werden, wäre eine systematische Befragung von Zeitzeugen (Ärztinnen und Ärzte, Pflegepersonal, betroffene Patientinnen und Patienten) im Sinne der sog. Oral History angezeigt. Zu bedenken ist aber, dass gerade bei diesem Thema die Durchführung von Interviews zur Gewinnung von wissenschaftlich zuverlässigen

gen und einigermaßen objektivierbaren Erkenntnissen anspruchsvoll und mit besonderen Herausforderungen verbunden ist.

Ich hoffe, Ihnen mit diesen Überlegungen zu dienen. Für Nachfragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen,
UNIVERSITÄT ST. GALLEN

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Lukas Gschwend', enclosed in a thin black rectangular border.

Prof. Dr. Lukas Gschwend

Quellenverzeichnis

1. Literatur

BRANDENBERGER KATHARINA, Psychiatrie und Psychopharmaka. Therapien und klinische Forschung mit Psychopharmaka in zwei psychiatrischen Kliniken der Schweiz, 1950 – 1980, Diss. Zürich, Zürich 2012.

FEURER GEORG, Das Sanitätswesen, in: Der Kanton St. Gallen, 1803-1903. Denkschrift zur Feier seines hundertjährigen Bestandes, St. Gallen 1903, S. 299-322.

FISCHER PETER, Werdegang, Aufgaben und Organisation der Interkantonalen Kontrolle für Heilmittel, in: 75 Jahre interkantonale Heilmittelkontrolle. Jubiläumsschrift zum 75jährigen Bestehen der interkantonalen Vereinbarung über die Kontrolle der Heilmittel. Bern: Interkantonale Kontrollstelle für Heilmittel, 1975, S. 33-86.

GERMANN URS, Medikamentenprüfungen an der Psychiatrischen Universitätsklinik Basel 1953–1980, März 2017
Germann Urs, Medikamentenversuche an der Psychiatrischen Klinik Königfelden 1950–1990, Mai 2020.

GLEIXNER-EBERLE ELISABETH., Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger. Eine arztrechtliche Untersuchung im Rechtsvergleich mit Österreich und der Schweiz sowie mit Blick auf das internationale Straf- und Privatrecht, Frankfurt a. M. 2014.

GROSS JOST, Haftung für medizinische Behandlung im Privatrecht und im öffentlichen Recht der Schweiz, Bern 1987.

HINDERLING HANS, Persönlichkeit und subjektives Recht. Die ärztliche Aufklärungspflicht. zwei Aufsätze zum Persönlichkeitsschutz, Basel 1963.

GOTTFRIED HOBY, Standort und Bedeutung des Heilmittelkonkordats, in: 75 Jahre interkantonale Heilmittelkontrolle: Jubiläumsschrift zum 75jährigen Bestehen der interkantonalen Vereinbarung über die Kontrolle der Heilmittel. Bern 1975, S. 13-31.

JOSSEN ROCHUS, Ausgewählte Fragen zum Selbstbestimmungsrecht des Patienten beim medizinischen Eingriff (= Abhandlungen zum schweizerischen Recht, 765), Bern 2009.

LIENHARD MARINA/CONDRAU FLURIN, Psychopharmakologische Versuche in der Psychiatrie Baselland zwischen 1950 und 1980, März 2019.

LÜTHY P., Enregistrement et contrôle des médicaments sur les marchés des produits pharmaceutiques suisse et européen, Diss. Lausanne, Lausanne 1993.

MAGNUS DOROTHEA, Patientenautonomie im Strafrecht, Tübingen 2015.

MEIER MARIETTA, Spannungsherde. Psychochirurgie nach dem Zweiten Weltkrieg, Göttingen 2015.

MEIER MARIETTA/KÖNIG MARIO/TORNAY MAGALY, Testfall Münsterlingen, Klinische Versuche in der Psychiatrie, 1940–1980, Zürich 2019.

ODENWALD STEFFEN, Die Einwilligungsfähigkeit im Strafrecht unter besonderer Hervorhebung ärztlichen Handelns, Frankfurt a.M./Belin/Bern/Bruxelles/New York/Oxford/Wien 2004.

RAUCH-SPENGLER CHRISTIANE, Strafrechtliche Konsequenzen ärztlicher und zahnärztlicher Behandlungsmassnahmen, Diss. FU Berlin 1986.

RICHLI PAUL/EVANGELIDES PETROS, Bericht über den Umgang mit Arzneimittelversuchen in der Luzerner Psychiatrie in den Jahren 1950–1980 aus rechtlicher Sicht, November 2018.

RIEDELMEIER SABINE, Ärztlicher Heileingriff und allgemeine Strafrechtsdogmatik, Baden-Baden 2004.

RIETMANN TANJA/GERMANN URS/CONDRAU FLURIN, «Wenn Ihr Medikament eine Nummer statt eines Markennamens trägt». Medikamentenversuche in der Zürcher Psychiatrie 1950–1980. In: GNÄDINGER B./ROTHENBÜHLER VERENA, Menschen korrigieren: fürsorgerische Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen im Kanton Zürich bis 1981, Zürich 2018, S. 201–254.

SCHMIDT-ELSÄSSER EBERHARD, Medizinische Forschung an Kindern und Geisteskranken – Zur Strafbarkeit von Forschungseingriffen an Einwilligungsunfähigen, Diss. Kiel 1987.

SCHULTZ HANS, Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts. Erster Band: Die allgemeinen Voraussetzungen der kriminalrechtlichen Sanktionen, 2. A., Bern 1974.

SCHWANDER V., Das schweizerische Strafgesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis, Zürich 1952.

STEHLIN PHILIPPE, Das Personen- und Familienrecht des ZGB von 1912. Eine inhaltliche Untersuchung der Gesetzeskommentare des August Egger (1875–1954), Diss. Bern, 2018.

STRATENWERTH GÜNTER, Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil 1: Straftaten gegen Individualinteressen, Bern 1973.

TEMEL ERHAN, Zwangsbehandlung betreuter Personen, in: JOSEF FRANZ LINDNER (HRSG.), Selbstbestimmung durch und im Betreuungsrecht, Baden-Baden 2018, S. 63–91.

THOMMEN MARC, Medizinische Eingriffe an Urteilsunfähigen und die Einwilligung der Vertreter. Eine strafrechtliche Analyse der stellvertretenden Einwilligung (= Basler Studien zur Rechtswissenschaft, 15), Basel 2004.

WEISSENBERGER PHILIPPE, Die Einwilligung des Verletzten bei den Delikten gegen Leib und Leben (= Abhandlungen zum Schweizerischen Recht, 587), Bern 1996.

WÜST FELIX, Die Interkantonale Vereinbarung über die Kontrolle der Heilmittel vom 16. Juni 1954: mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsstellung, Organisation und Aufgaben der Interkantonalen Kontrollstelle für Heilmittel (IKS), Diss. St. Gallen, Bern 1969.

2. Materialien und Quellen (vgl. auch Fussnoten)

Botschaft des Regierungsrates zum Entwurf eines Gesundheitsgesetzes, vom 8. Januar 1974, Amtsblatt des Kantons St. Gallen, Jahrgang 1974, S. 149-172.

Bericht der vorberatenden Kommission zum Entwurf eines Gesundheitsgesetzes, vom 31. Januar 1975, Amtsblatt des Kantons St. Gallen, Jahrgang 1975, S. 180-185.

Botschaft des Regierungsrates zum Entwurf eines Gesundheitsgesetzes, vom 4. April 1978, Amtsblatt des Kantons St. Gallen, Jahrgang 1978, S. 747-763.

Protokoll des Grossen Rats des Kantons St. Gallen, vom 25. September 1989, Nr. 234/7, in: Grossratsprotokoll des Kantons St. Gallen, Amtsdauer 1988/92, Maisession 1988, S. 944 (Zit. ProtGR 1989/92, Nr. 234/7).

Protokoll des Grossen Rats des Kantons St. Gallen, vom 20. Februar 1991, Nr. 588/1, in: Grossratsprotokoll des Kantons St. Gallen, Amtsdauer 1988/92, Maisession 1990, S. 2464 (Zit. ProtGR 1989/92, Nr. 588/1).

Protokolle der Sanitätskommission des Kantons St. Gallen, 1946–1990, Staatsarchiv des Kantons St. Gallen W 324/06.

Diverse weitere in den Fussnoten.