

<https://doi.org/10.1007/s00350-026-7438-y>

Glaubens- und Gewissensfreiheit von Leistungserbringern in der medizinischen Versorgung*

Zur Kollisionsdogmatik unter EMRK und schweizerischem Verfassungsrecht

Mélanie Levy

Abstract

Der Beitrag untersucht das Spannungsverhältnis zwischen der Glaubens- und Gewissensfreiheit medizinischer Leistungserbringer, den Versorgungsansprüchen der Patienten und staatlichen Schutz- und Organisationspflichten. Der EGMR behandelt Gewissensvorbehalte mit Drittauswirkung restriktiv und legt den Vertragsstaaten weniger ein Recht auf Verweigerung als eine positive Schutzpflicht zur Sicherung des effektiven Zugangs zu legalen Gesundheitsleistungen auf. Im schweizerischen Recht fehlt bislang eine kohärente und explizite Gesamtregelung. Das Bundes- und Kantonsrecht haben die Gewissensverweigerung im Gesundheitsbereich nicht systematisch normiert, weder im Gesundheits- noch im Berufs- oder Arbeitsrecht. Der Beitrag entwickelt fünf Thesen für eine pluralismuskomppatible Regelung, die Glaubens- und Gewissensfreiheit, Patientenrechte und Versorgungsverantwortung ausbalanciert.

I. Einleitung: Drei Ausgangsfälle

Die Frage, ob ein medizinischer Leistungserbringer aus Glaubens- oder Gewissensgründen die Mitwirkung an einem rechtlich zulässigen Eingriff verweigern darf, scheint einfach: Sie läuft auf eine Abwägung zwischen der Glaubens- und Gewissensfreiheit des Leistungserbringers einerseits und seiner Berufspflicht zugunsten der Patientin andererseits hinaus. In Wahrheit ist sie jedoch Ausdruck eines mehrpoligen Konflikts, der sich nicht in der bilateralen Patient-Leistungserbringer-Beziehung erschöpft, sondern den Staat als grundrechtsverpflichteten Garanten der Versorgungssicherheit einbezieht.

Drei Ausgangsfälle illustrieren die Reichweite des Problems. *Fall A*: Eine Apothekerin verweigert aus religiösen Gründen den Verkauf der „Pille danach“ und beruft sich auf § 9 EMRK¹ bzw. § 15 BV². *Fall B*: Eine Hebamme lehnt jede Mitwirkung an Schwangerschaftsabbrüchen ab; der Kanton verweigert ihr daraufhin die Anstellung an einer öffentlichen Frauenklinik. *Fall C*: Eine urteilsfähige Bewohnerin eines Pflegeheims mit kantonalem Versorgungsauftrag wünscht den assistierten Suizid in der Institution; die Heimleitung verweigert der Sterbehilfeorganisation EXIT den Zugang unter Berufung auf das religiöse Profil der Trägerin.

Die Fragestellungen sind je verschieden: *Fall A* betrifft die individuelle Verweigerung im liberalen Beruf. Hier stellt sich die klassische Frage, ob die Berufspflicht zugunsten der Glaubens- oder Gewissensfreiheit zurücktreten darf. Bei *Fall B* geht es um die antizipierte Verweigerung im Anstellungsverhältnis. Hier verschiebt sich die Problematik bereits vom punktuellen Handlungsverweigerungsfall in den Bereich des Arbeits- und Institutionskontexts. Bei *Fall C* handelt es sich um die institutionelle Verweigerung einer Trägerin mit öffentlichem Auftrag. Hier stellt sich die

Frage, ob nicht nur Individuen, sondern auch Institutionen eine Form von Gewissens- oder Glaubensfreiheit geltend machen können. Gemeinsam ist den drei Fällen, dass sich die Berufung auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Leistungserbringers stets in einem Mehrebenenkonflikt entfaltet, in dem auch Patientenrechte und staatliche Organisationsverantwortung zum Zug kommen.

Die Frage nach der Glaubens- und Gewissensfreiheit von Leistungserbringern in der medizinischen Versorgung berührt einen Grundkonflikt des pluralistischen Rechtsstaats: Wie weit reicht die individuelle Freiheit, wenn ihre Ausübung den Zugang Dritter zu gesetzlich gewährleisteten Leistungen beeinträchtigt? Im Gesundheitsbereich verschärft sich diese Frage, weil hier existentielle Güter auf dem Spiel stehen – reproduktive Autonomie, körperliche Unversehrtheit, der würdige Tod – und weil der Staat gleichzeitig sowohl Grundrechtsgarant als auch Organisator der Versorgungsinfrastruktur ist³.

Die folgende Untersuchung verortet die bestehenden Konflikte zunächst rechtstheoretisch (II.), entwickelt die grundrechtsdogmatischen Grundlagen (III.), zeichnet die EGMR-Linie nach (IV.) und ordnet die schweizerische Rechtslage ein (V.), bevor sie auf neue Konfliktfelder eingeht (VI.) und in fünf Thesen (VII.) und einem Fazit (VIII.) mündet.

II. Rechtstheoretische Verortung

1. Moralischer Pluralismus als Ausgangsprämisse

Pluralistische Gesellschaften zeichnen sich durch eine Vielfalt von Weltanschauungen, religiösen Überzeugungen und moralischen Wertvorstellungen aus, die nicht auf einen gemeinsamen Nenner gebracht werden können. In einer liberalen Demokratie ist dieser Dissens kein pathologischer Ausnahmefall, sondern Normalzustand. *John Rawls* hat in diesem Zusammenhang den Begriff der *burdens of judgment* geprägt: Die Grundbedingungen menschlicher Vernunft führen dazu, dass Menschen bei moralisch komplexen Fragen in gutem Glauben zu unterschiedlichen Schlussfolgerungen gelangen können⁴. Daraus folgt: Der Rechtsstaat kann moralischen Dissens nicht durch eine Einheitslösung „auflösen“ – er muss ihn aushalten und rechtlich ordnen.

*) Schriftliche, mit Belegen versehene Fassung des am 15.5.2026 an der Tagung der Wissenschaftlichen Vereinigung der deutschsprachigen Medizinrechtslehrerinnen und -lehrer in Luzern gehaltenen Vortrags. Die Vortragsform ist im Wesentlichen beibehalten. Für die wertvolle Unterstützung bei der formellen Aufbereitung des Manuskripts danke ich meiner Doktorandin Frau Fabienne Léonie Imhof, MLaw, herzlich.

- 1) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101.
- 2) Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101.
- 3) *Weiert*, Gewissensentscheidungen im medizinischen Kontext – eine verfassungsrechtliche Einordnung, in: *Duttge/Simon*, Moralische Pluralität und kulturelle Vielfalt in der Gesundheitsversorgung Medizinische, rechtliche und ethische Perspektiven, Bd. 27, 57–74.
- 4) *Rawls*, Political Liberalism, expanded edition, 2005, S. 54ff. (zu den *burdens of judgment*).

Im Gesundheitsrecht tritt dieses Grundproblem in besonderer Schärfe zutage, weil sich in diesem Bereich unterschiedliche Vorstellungen von Leben, Würde, Autonomie, Leiden, Sterben und Verantwortung verdichten. Medizinische Eingriffe wie Schwangerschaftsabbrüche, assistierter Suizid oder die Hormontherapie bei Genderdysphorie werden von manchen Leistungserbringern als moralisch verwerflich eingestuft, obschon sie gesetzlich erlaubt oder gar Gegenstand eines Rechtsanspruchs der Patienten sind. Der Gesetzgeber, der diese Handlungen erlaubt hat, nimmt keine abschliessende moralische Wertung vor; er schafft einen rechtlichen Rahmen für den Schutz und die Ausübung individueller Selbstbestimmung⁵.

Daraus folgt für die Gewissensverweigerung im Gesundheitswesen eine doppelte Konsequenz. Einerseits ist der Leistungserbringer kein neutraler Vollzugsapparat der Versorgungspolitik, sondern Träger eigener Grundrechte. Die Behauptung, mit dem Berufseintritt sei jede Gewissensregung in den Privatbereich verbannt, ist normativ wie empirisch verfehlt. Andererseits ist das Gesundheitswesen ein normativ dichter Bereich mit Berufspflichten, Versorgungsaufgaben und Schutzpflichten gegenüber vulnerablen Personen. Die Gewissensfreiheit ist demnach nicht absolut. Sie endet dort, wo sie die Rechte Dritter, namentlich den Versorgungsanspruch der Patientinnen, vereitelt. Die Aufgabe besteht darin, diese Spannung dogmatisch zu strukturieren.

2. Das Dreiecksverhältnis im Gesundheitsrecht

Der Konflikt um die Gewissensverweigerung lässt sich nicht als bilaterale Beziehung zwischen Leistungserbringer und Patient verstehen. Er ist vielmehr ein triangulär strukturiertes Kollisionsverhältnis. Auf der einen Seite steht der Leistungserbringer mit seiner Glaubens- und Gewissensfreiheit (§ 9 EMRK/§ 15 BV), zugleich aber gebunden an Berufsrecht und Arbeitspflichten. Auf der anderen Seite steht die Patientin mit ihren Rechten auf körperliche Selbstbestimmung, auf Achtung des Privatlebens und auf Gleichbehandlung (§ 8, 3 und gegebenenfalls 14 EMRK/§ 10 und § 8 BV) sowie ihrem Anspruch auf Zugang zu legalen Gesundheitsleistungen. Hinzu tritt in diesem Dreieck der Staat: Er ist Neutralitätsverpflichteter, hat zugleich aber die positive Pflicht, die Versorgungssicherheit zu gewährleisten und die Grundrechte beider Seiten zu schützen.

Diese Triangelstruktur hat Konsequenzen für die Grundrechtsdogmatik und die Auslegung der Schranken. Die Lösung des Konflikts kann nicht in einer einseitigen Priorisierung eines der beteiligten Grundrechte bestehen, sondern erfordert eine kontextsensitive Interessenabwägung, die alle drei Positionen einbezieht. Der Gewissenskonflikt im Gesundheitsrecht ist entsprechend nicht bloss ein Abwehrrechtsproblem. Er ist ein Kollisions- und Organisationsproblem. Es geht nicht nur darum, wie weit der Staat in die Freiheit des Leistungserbringers eingreifen darf, sondern auch darum, welche positiven Sicherungspflichten ihn treffen, wenn individuelle Gewissensvorbehalte sich zu systemischen Zugangshindernissen verdichten.

3. Ebenen und Konstellationen der Verweigerung

Die Gewissensverweigerung ereignet sich auf drei voneinander zu unterscheidenden Ebenen, denen je typische Konstellationen entsprechen.

Auf der *individuellen Ebene* verweigert eine Einzelperson – Ärztin, Apotheker, Hebamme – die Mitwirkung an einem konkreten Eingriff. Hier stellen sich primär die Fragen nach den Grenzen der Berufspflichten und nach der Zumutbarkeit alternativer Versorgung⁶. Auf der *institutionellen Ebene* verweigert eine Trägerschaft – konfessionelles Spital, Pflegeheim mit weltanschaulichem Profil, Praxisgemein-

schaft – die Erbringung bestimmter Leistungen oder den Zugang Dritter, die solche Leistungen erbringen würden⁷. Hier kommen institutionelle Autonomie, Religionsfreiheit der Trägerschaft und – bei öffentlichem Versorgungsauftrag – grundrechtliche Drittwirkung zusammen. Auf der *systemischen Ebene* kumulieren sich mehrere individuelle und/oder institutionelle Verweigerungen derart, dass für die Patientin in einer bestimmten Region oder Versorgungssituation kein effektiver Zugang zu einer legalen Leistung mehr besteht. Hier geht es nicht mehr um das einzelne Recht zur Verweigerung, sondern um die staatliche Gewährleistungspflicht⁸.

Diese Mehrebenenanalyse ist nicht bloß strukturierend; sie ist dogmatisch handlungsleitend. Sie zeigt, dass eine Lösung, die nur die Individualebene adressiert, an den drängenderen Fragen der institutionellen und systemischen Verweigerung vorbeiläuft.

III. Grundrechtliche Grundlagen

1. Schutzbereich von § 9 EMRK und § 15 BV

§ 9 EMRK und § 15 BV garantieren die Glaubens- und Gewissensfreiheit. Als Gewissen im rechtlich relevanten Sinn gilt dabei nicht jede subjektive Auffassung, sondern nur eine Überzeugung, die ein hinreichendes Mass an Stärke, Ernsthaftigkeit, Kohärenz und Wichtigkeit aufweist und durch eine gewisse Dauerhaftigkeit getragen ist. Erst diese Intensitätsschwelle hebt eine bloße Präferenz auf die Ebene des grundrechtlichen Schutzes⁹. Dogmatisch ist sodann zwischen dem absolut geschützten *forum internum* und dem einschränkbareren *forum externum* zu unterscheiden¹⁰.

a) Forum internum

Geschützt sind die innere Überzeugung, der Glaube oder die Weltanschauung als solche. Insoweit ist die Gewissensfreiheit absolut: Der Staat darf weder zu einer bestimmten Überzeugung zwingen noch von einer solchen abbringen. Auf diesen Kernbereich greifen weder Berufsrecht noch Arbeitspflichten zu. Die Überzeugung einer Ärztin, der Schwangerschaftsabbruch sei moralisch falsch, ist absolut geschützt. Der Rechtsstaat fragt nicht nach der Richtigkeit dieser Überzeugung.

b) Forum externum

Eingeschränkt werden kann hingegen die Manifestation dieser Überzeugung im äusseren Handeln – etwa die Wei-

- 5) Neitzke, Die Indikation im Spannungsfeld von moralischer und kultureller Diversität, in: Duttge/Simon, Moralische Pluralität und kulturelle Vielfalt in der Gesundheitsversorgung. Medizinische, rechtliche und ethische Perspektiven, Bd. 27, 75–88.
- 6) Coors, Kulturelle und moralische Diversität in der ethischen Reflexion, in: Duttge/Simon, Moralische Pluralität und kulturelle Vielfalt in der Gesundheitsversorgung. Medizinische, rechtliche und ethische Perspektiven, Bd. 27, 25; Zandirad, La religion au travail, 2024, 296.
- 7) Bundesamt für Justiz, Zur Problematik der Verweigerung einer Mitwirkung bei medizinischen Behandlungen aus Gewissensgründen. Bericht der Arbeitsgruppe „Rechte des medizinischen Personals“, 2002, 37.
- 8) Bundesamt für Justiz, Zur Problematik der Verweigerung einer Mitwirkung bei medizinischen Behandlungen aus Gewissensgründen. Bericht der Arbeitsgruppe „Rechte des medizinischen Personals“, 2002, 31–33.
- 9) EGMR, Vavříčka und andere gegen Tschechische Republik, Beschwerde-Nr 47621/13 und 5 andere, § 330–338.
- 10) BSK, Bundesverfassung, Kommentar. Herausgegeben von Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2. Aufl., 2025, S. 810–814, N 14–25. CR, Constitution fédérale, Kommentar. Herausgegeben von Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 1. Aufl., 2021, S. 536–543, N 16–37.

gerung, ein verschriebenes Medikament abzugeben, einen Eingriff vorzunehmen oder einen Patienten umfassend zu informieren. Die Manifestation steht unter dem Vorbehalt der rechtlichen Schranken (§9 Abs. 2 EMRK; §36 BV)¹¹. Diese Differenzierung lässt sich indes nicht stets trennscharf führen; gerade in Beschäftigungskontexten verlaufen die Übergänge fließend. Der EGMR hat die strikte Trennung zwischen privater Überzeugung und beruflichem Handeln in jüngerer Rechtsprechung relativiert¹². Für die hier interessierende Konstellation einer Verweigerung von Gesundheitsleistungen bleibt sie aber das tragende dogmatische Gerüst. Die innere Ablehnung ist absolut geschützt. Ihre berufliche Umsetzung in Form der Leistungsverweigerung ist grundrechtlich zwar geschützt, aber eben auch beschränkbar.

2. Schrankensystematik

Eingriffe in das *forum externum* sind nach §9 Abs. 2 EMRK bzw. §36 BV zulässig, sofern sie auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage beruhen, einem legitimen öffentlichen Interesse dienen und verhältnismäßig sind. Im hiesigen Kontext zeigen sich folgende Konkretisierungen.

a) Gesetzliche Grundlage

In der Schweiz ist die rechtliche Grundlage von Berufspflichten heterogen. Das MedBG¹³ (§40) und das GesBG¹⁴ (§16) regeln die Berufspflichten der universitären bzw. der nicht-universitären Gesundheitsberufe, ohne den Gewissenskonflikt ausdrücklich zu behandeln. Hinzu treten kantonale Gesundheitsgesetze und standesrechtliche Konkretisierungen. Eine ausdrückliche bundesrechtliche *Opt-out*-Regelung für Gesundheitsberufe besteht nicht. Das StGB regelt zwar den straflosen Schwangerschaftsabbruch (§119 StGB¹⁵), kennt aber keine Gewissensklausel zugunsten des medizinischen Personals.

b) Legitimes öffentliches Interesse oder der Schutz von Grundrechten Dritter

Anerkannt sind insbesondere der Schutz der Gesundheit, die Versorgungssicherheit, der Schutz vulnerabler Gruppen und das Diskriminierungsverbot¹⁶. Der EGMR hat den effektiven Zugang zu legalen Gesundheitsleistungen wiederholt als legitimes Ziel anerkannt¹⁷.

c) Verhältnismäßigkeit und margin of appreciation

Im Zentrum der Schrankenprüfung steht die Verhältnismäßigkeit. Sie hat in der schweizerischen Tradition den Charakter einer praktischen Konkordanz. Die kollidierenden Grundrechtspositionen sind so zur Geltung zu bringen, dass jeder von ihnen zu möglichst optimaler Wirksamkeit verholfen wird, ohne die andere unverhältnismäßig zu beeinträchtigen. Auf konventionsrechtlicher Ebene tritt die *margin of appreciation* hinzu, die den Vertragsstaaten in moralisch und sozial umstrittenen Bereichen einen gewissen Ermessensspielraum belässt¹⁸. Dieser Spielraum auf konventionsrechtlicher Ebene erklärt, weshalb die EGMR-Linie für nationale Reformen Bedeutung hat, ohne sie zu präterminieren. Er bedeutet aber nicht Beliebigkeit und endet dort, wo die Rechte der Betroffenen praktisch leerzulaufen drohen.

IV. Die EGMR-Rechtsprechung

1. Pichon u. Sajous gegen Frankreich (2001)

Im Ausgangspunkt der einschlägigen Rechtsprechung steht die Unzulässigkeitsentscheidung in *Pichon u. Sajous gegen Frankreich*¹⁹. Zwei französische Apotheker hatten den Verkauf von Kontrazeptiva, einschließlich Notfallkontrazeption, aus religiösen Gründen verweigert. Sie waren zur Zah-

lung einer Geldstrafe und Schadenersatz verurteilt worden und beriefen sich vor dem EGMR auf §9 EMRK.

Der EGMR erklärte die Beschwerde für offensichtlich unbegründet. Die zentrale Erwägung lautet, dass die Verweigerung des Verkaufs eines gesetzlich zulässigen Medikaments in der Apotheke keine geschützte Manifestation der Religion im Sinne von §9 EMRK darstellt, soweit die persönliche religiöse Überzeugung ausserhalb des beruflichen Bereichs gelebt werden kann. Wer einen reglementierten Gesundheitsberuf ausübt, akzeptiere die damit verbundenen Berufspflichten. Der Staat sei konventionsrechtlich nicht verpflichtet, ein *Opt-out* vorzusehen. Entscheidend sei die Drittauswirkung: Der Zugang der Patientinnen zu legalen Gesundheitsleistungen dürfe nicht vereitelt werden. Wo der Zugang anderer zu einer legalen Gesundheitsleistung betroffen ist, tritt die Möglichkeit beruflicher Verweigerung deutlich zurück. *Pichon u. Sajous* etabliert damit eine restriktive Linie zur beruflichen Gewissensverweigerung²⁰.

2. Grimmark bzw. Steen gegen Schweden (2020)

Knapp zwei Jahrzehnte später hat der EGMR die Linie aus *Pichon* in den Doppelentscheidungen *Grimmark gegen Schweden* und *Steen gegen Schweden* bestätigt und zugleich auf den Anstellungskontext erstreckt²¹. Beide Beschwerdeführerinnen waren ausgebildete Hebammen, die die Mitwirkung an Schwangerschaftsabbrüchen aus Gewissensgründen ablehnten. Ihnen waren in der Folge Anstellungen an verschiedenen schwedischen Frauenkliniken verweigert worden. Schweden kennt keine gesetzliche Gewissensklausel für das Gesundheitspersonal. Die Mitwirkung an Schwangerschaftsabbrüchen ist Bestandteil des Anforderungsprofils.

Der EGMR anerkannte ausdrücklich, dass die Weigerung eine Manifestation im Sinn von §9 EMRK darstellen kann. Er bejahte einen Eingriff in §9 EMRK, hielt diesen aber für gerechtfertigt. Schweden verfolge mit der Gewährleistung der reproduktiven Gesundheitsversorgung ein legitimes Ziel. Angesichts des *margin of appreciation* in moralisch sensiblen Gesundheitsfragen sei die Verhältnis-

11) BSK, Bundesverfassung, Kommentar. Herausgegeben von Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2. Aufl., 2025, S. 1433. CR, Constitution fédérale, Kommentar. Herausgegeben von Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 1. Aufl., 2021, S. 1062.

12) EGMR, Eweida u.a. gegen Vereinigtes Königreich, Beschwerden Nrn. 48420/10, 59842/10, 51671/10 u. 36516/10, Urt. v. 15. 1. 2013, ECHR Reports 2013.

13) Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe, SR 811.11.

14) Bundesgesetz über die Gesundheitsberufe, SR 811.21.

15) Schweizerisches Strafgesetzbuch, SR 311.

16) *Zandirad*, La religion au travail, 2024, 179.

17) EGMR, R.R. gegen Polen, Beschwerde-Nr. 27617/04, Urt. v. 26. 5. 2011; EGMR, A, B u. C gegen Irland, Beschwerde-Nr. 25579/05, Urt. der Großen Kammer v. 16. 12. 2010, ECHR Reports 2010.

18) Zur *margin of appreciation* in moralisch sensiblen Gesundheitsfragen grundlegend EGMR, A, B u. C gegen Irland, Beschwerde-Nr. 25579/05, Urt. der Großen Kammer v. 16. 12. 2010, ECHR Reports 2010.

19) EGMR, *Pichon u. Sajous* gegen Frankreich, Beschwerde-Nr. 49853/99, Entsch. v. 2. 10. 2001, ECHR Reports 2001– 39.

20) *Goffin*, The Physician's Right to Conscientious Objection: An Evolving Recognition in Europe, Med. L. 2010 29 227, 228; *Lamacková*, Conscientious Objection in Reproductive Health Care: Analysis of *Pichon and Sajous v. France*, Eur. J. Health L. 2008 15 7, 7–9, 16–36; *Levy*, „The walk of shame“: normative misalignments hindering access to emergency contraception, Women's Rights Law Reporter 2024 45, 151–193.

21) EGMR, *Grimmark* gegen Schweden, Beschwerde-Nr. 43726/17, Entsch. v. 12. 3. 2020; EGMR, *Steen* gegen Schweden, Beschwerde-Nr. 62309/17, Entsch. v. 12. 3. 2020.

mäßigkeit gewährt. Aus der Konvention lasse sich kein Anspruch auf eine *Opt-out*-Regelung ableiten. Der Gerichtshof verneinte dementsprechend jede positive Pflicht des Staates, im Gesundheitswesen eine allgemeine *Opt-out*-Regel einzuführen. Die Beschwerden wurden für offensichtlich unbegründet erklärt.

Grimmark und *Steen* bringen drei Konsolidierungen: Erstens wird die *Pichon*-Linie ausdrücklich auch auf den institutionellen Anstellungskontext erstreckt – die antizipierte Gewissensverweigerung kann eine zulässige Anstellungsvoraussetzung darstellen, sofern die nationale Rechtsordnung dies vorsieht. Zweitens wird der staatliche Regelungsspielraum bekräftigt: Die EMRK verpflichtet nicht zu einer *Opt-out*-Regelung, verbietet sie aber auch nicht. Drittens wird das *tertium comparationis* – der effektive Zugang zu legalen Gesundheitsleistungen – als zentrales Verhältnismäßigkeitskriterium konsolidiert.

3. R. R. gegen Polen (2011)

Die in *Pichon* und *Grimmark* bzw. *Steen* nur angedeutete systemische Dimension von Gewissensvorbehalten entfaltet *R. R. gegen Polen*²². Der Sachverhalt ist eindringlich: Eine schwangere Frau, bei der ein Verdacht auf eine fötale Chromosomenanomalie bestand, wurde von einem Arzt zum nächsten verwiesen. Die erforderliche genetische Untersuchung wurde wiederholt unter Berufung auf Gewissensvorbehalte verzögert. Bis das Ergebnis der pränatalen Diagnostik endlich vorlag, war die Frist für eine straflose Schwangerschaftsunterbrechung nach polnischem Recht abgelaufen.

Der EGMR stellte eine Verletzung von § 3 EMRK (erniedrigende Behandlung) und § 8 EMRK (Privatleben) fest. Die Schlüsselformel lautet, dass die Vertragsstaaten ihr Gesundheitssystem so zu organisieren haben, dass die wirksame Ausübung der Gewissensfreiheit durch das Gesundheitspersonal die Patientinnen nicht am Zugang zu Leistungen hindert, auf die sie Anspruch haben²³. Die spätere Entscheidung *P. u. S. gegen Polen* hat diese Pflicht bestätigt und um Informations- und Überleitungsmechanismen erweitert²⁴.

Damit vollzieht der EGMR eine bemerkenswerte dogmatische Wendung: Im Vordergrund steht nicht ein individuelles Recht auf Verweigerung, sondern die positive Pflicht des Staates, sein Gesundheitssystem so auszugestalten, dass Gewissensvorbehalte nicht in Zugangsvereitelung umschlagen. Die individuelle Glaubens- und Gewissensfreiheit von Leistungserbringern wird konventionsrechtlich nicht aufgehoben, aber sie wird in einen institutionellen Rahmen eingebettet, in dem die *duty to refer* – die Pflicht zur Weiterverweisung – als zentrales Vermittlungsinstrument konzipiert wird.

4. Synthese und Bewertung

Die drei Entscheidungen ergeben zusammen eine konsistente Linie: § 9 EMRK gewährt keinen Anspruch auf berufliche Verweigerung im Gesundheitswesen, wenn Dritte betroffen sind und das nationale Berufsrecht verhältnismäßig ausgestaltet ist. Zugleich verlangt die Konvention vom Staat, Verweigerungsmöglichkeiten so zu organisieren, dass der effektive Zugang zu legalen Gesundheitsleistungen gewährleistet bleibt.

Diese Linie steht nicht im Widerspruch zur grundsätzlichen Anerkennung von Gewissensvorbehalten unter § 9 EMRK in anderen Kontexten. Im Wehrdienstrecht hat die Große Kammer in *Bayatyan gegen Armenien* den Anspruch auf Wehrdienstverweigerung aus § 9 EMRK ausdrücklich anerkannt²⁵. Der entscheidende Unterschied liegt in der Drittauswirkung. Der wehrdienstverweigernde Soldat trifft durch seine Verweigerung niemanden Konkreten²⁶.

Die verweigernde Apothekerin oder Hebamme beschränkt gegebenenfalls unmittelbar Rechte einer bestimmten Patientin²⁷. Die restriktive Linie im Gesundheitsbereich ist daher keine generelle Ablehnung von Glaubens- und Gewissensansprüchen, sondern Ausdruck einer drittwirkungsspezifischen Differenzierung²⁸.

Schwieriger einzuordnen ist die institutionelle Dimension. Die EGMR-Rechtsprechung äußert sich – soweit ersichtlich – nicht ausdrücklich zu konfessionellen Spitälern und ähnlichen Trägerschaften mit weltanschaulichem Profil. Die Argumentationsmuster aus *Eweida u. a.* lassen sich nicht ohne weiteres übertragen, weil dort Beschäftigtenrechte gegenüber Arbeitgebern, nicht aber institutionelle Verweigerung zugunsten von Trägern in Frage standen²⁹. Diese Lücke muss das nationale Recht – jedenfalls für die Schweiz – schließen.

V. Schweizerisches Recht

1. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Die Bundesverfassung enthält keine ausdrückliche Regelung der Gewissensverweigerung im Gesundheitsbereich. Massgeblich sind die einschlägigen Grundrechte sowie die Zuständigkeits- und Schutzpflichtbestimmungen. Auf Seiten der Leistungserbringer schützt § 15 BV die Glaubens- und Gewissensfreiheit; § 27 BV³⁰ gewährleistet die Wirtschafts- und Berufsausübungsfreiheit. Auf Seiten der Patienten ist namentlich § 10 BV (Recht auf Leben und persönliche Freiheit³¹) einschlägig, ergänzt durch das Gleichheitsgebot und das Diskriminierungsverbot des § 8 Abs. 1 und 2 BV³². § 35 BV verpflichtet die staatlichen Organe zur Verwirklichung der Grundrechte und bindet – nach Abs. 2 – auch private Trägerschaften, soweit sie staatliche Aufgaben wahrnehmen, an die Grundrechte³³.

- 22) EGMR, *R. R. gegen Polen*, Beschwerde-Nr. 27617/04, Urt. v. 26. 5. 2011.
- 23) EGMR, *R. R. gegen Polen*, Beschwerde-Nr. 27617/04, Urt. v. 26. 5. 2011, § 206.
- 24) EGMR, *P. u. S. gegen Polen*, Beschwerde-Nr. 57375/08, Urt. v. 30. 10. 2012.
- 25) EGMR, *Bayatyan gegen Armenien*, Beschwerde-Nr. 23459/03, Urt. der Großen Kammer v. 7. 7. 2011, ECHR Reports 2011.
- 26) *Zandirad*, *La religion au travail*, 2024, 291.
- 27) *Benhida/Gaudillère/Pourquier/Abadou/Coutarel*, „La clause de conscience“, *Droit, Déontologie & Soins*, 2011, 164–166. S. auch EGMR, *Affaire Eweida und andere gegen Grossbritannien*, Beschwerden-Nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 und 36516/10 v. 15. 1. 2013.
- 28) *Bundesamt für Justiz*, *Zur Problematik der Verweigerung einer Mitwirkung bei medizinischen Behandlungen aus Gewissensgründen*. Bericht der Arbeitsgruppe „Rechte des medizinischen Personals“, 2002, 11–12.
- 29) *Rudolph/Good/Moser*, *Religion am Arbeitsplatz*. Rechtliche Grundlagen und ausgewählte Problemfelder in der Praxis, Jusletter 26. 1. 2026, 12.
- 30) BSK, *Bundesverfassung*, Kommentar. Herausgegeben von Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2. Aufl., 2025, S. 1119. CR, *Constitution fédérale*, Kommentar. Herausgegeben von Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 1. Aufl., 2021, S. 791.
- 31) BSK, *Bundesverfassung*, Kommentar. Herausgegeben von Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2. Aufl., 2025, S. 536. CR, *Constitution fédérale*, Kommentar. Herausgegeben von Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 1. Aufl., 2021, S. 397.
- 32) BSK, *Bundesverfassung*, Kommentar. Herausgegeben von Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2. Aufl., 2025, S. 395. CR, *Constitution fédérale*, Kommentar. Herausgegeben von Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 1. Aufl., 2021, S. 321.
- 33) BSK, *Bundesverfassung*, Kommentar. Herausgegeben von Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2. Aufl., 2025, S. 1406. CR, *Constitution fédérale*, Kommentar. Herausgegeben von Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 1. Aufl., 2021, S. 1024.

Sofern es um die medizinische Grundversorgung geht, ist auch § 117a BV einschlägig. Er unterstreicht die staatlichen Versorgungspflichten und verankert die medizinische Grundversorgung als gemeinsame Verfassungsaufgabe von Bund und Kantonen³⁴.

Aus diesem Normbestand folgt zweierlei: Erstens existiert kein verfassungsrechtliches Refugium für eine schrankenlose Gewissensverweigerung. § 15 BV ist im Rahmen von § 36 BV einschränkbar. Zweitens ist der eigentliche Strukturpunkt föderal³⁵. Die Schweiz kennt kein Bundesgesundheitsgesetz, oder ein Bundesgesetz über Patientenrechte, sondern verfügt über ein fragmentiertes Gefüge aus Bundesrecht (Heilmittel, Epidemien, Transplantation, Reproduktionsmedizin, Krankversicherung, MedBG, GesBG), kantonalem Gesundheitsrecht und Standesrecht. Es besteht dementsprechend nicht ein völliges Normenvakuum. Vielmehr fehlt eine explizite und kohärente Gesamtregelung der Gewissensverweigerung im Gesundheitswesen. Genau daraus entstehen Unsicherheiten darüber, wer verweigern darf, unter welchen Bedingungen und mit welchen Sicherungen für Patientinnen.

2. Berufsrecht

Auf der Ebene des Berufsrechts regelt § 40 MedBG die Berufspflichten für bundesrechtlich geregelte universitäre Gesundheitsberufe (Ärzte, Apotheker u. a.). § 16 GesBG normiert vergleichbare Pflichten für die nicht-universitären Gesundheitsberufe (Pfleger, Hebammen). Diese Normen verlangen eine sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung³⁶. Eine ausdrückliche Regelung der Gewissensverweigerung enthalten beide Erlasse jedoch nicht. Sie überlassen die Konkretisierung dem kantonalen Recht und – auf standesrechtlicher Ebene – den Berufsorganisationen.

3. Kantonales Recht

Die Bundesverfassung weist dem Bund nur punktuelle Kompetenzen zu, namentlich § 117a BV für die medizinische Grundversorgung und die Vorschriften über die Aus- und Weiterbildung für Berufe der medizinischen Grundversorgung und über die Anforderungen zur Ausübung dieser Berufe. Die Regelung der Berufsausübung im Versorgungsalltag – Bewilligungen, Aufsicht, Patientenrechte, Spitalisten und Versorgungsplanung – ist grundsätzlich kantonales Recht.

Für die Gewissensverweigerung im Gesundheitswesen folgt daraus ein heterogenes Bild. Eine systematische, alle Konstellationen erfassende kantonale Regelung besteht – soweit ersichtlich – nirgends. Vereinzelt enthalten kantonale Gesundheits- bzw. Patientenrechtsgesetze ausdrückliche Gewissensklauseln³⁷. Der inhaltliche Geltungsbereich dieser Regelungen ist unterschiedlich. Dort, wo solche Klauseln bestehen, sind sie regelmässig mit Informations- und Überleitungspflichten verbunden – Vorab-Anzeige beim Arbeitgeber, Hinweis an die Patientin auf alternativ tätige Leistungserbringer –, was im Lichte von *R. R. gegen Polen* konventionsrechtlich konsistent erscheint. Andere Kantone bleiben demgegenüber stumm und überlassen die Konkretisierung dem Standesrecht und der innerbetrieblichen Praxis.

Für institutionelle Trägerschaften – konfessionelle Spitäler, Pflegeheime mit weltanschaulichem Profil – sehen einzelne Kantone in ihren Spital- und Heimerlassen sowie in den Versorgungs- bzw. Leistungsverträgen Mitwirkungs- und Duldungspflichten gegenüber externen Leistungsanbietern vor³⁸. In der Praxis werden solche Pflichten zudem über die kantonale Heimaufsicht durchgesetzt, wie der weiter unten diskutierte Bundesgerichtsentscheid BGE 142 I 195 zeigt³⁹.

Zwei Beobachtungen lassen sich verallgemeinern. Erstens unterscheiden die kantonalen Regelungen typischerweise nicht zwischen individueller, institutioneller und systemischer Verweigerung. Insbesondere die Drittwirkung gegenüber privaten Trägerschaften mit öffentlichem Auftrag bleibt regelmässig der allgemeinen Aufsicht überlassen. Zweitens fehlt es überwiegend an Verfahrensregeln. Ob ein Gewissensvorbehalt vorab anzuzeigen, bei einer kantonalen Stelle zu registrieren oder im Anstellungsvertrag zu spezifizieren ist, ist nicht einheitlich beantwortet⁴⁰. Die kantonalen Berufsausübungsbewilligungen enthalten – soweit ersichtlich – keine systematischen Gewissensklauseln. Eine Registrierungs- und Berichtspflicht für Gewissensvorbehalte besteht nicht.

Diese rechtsräumliche Asymmetrie hat unmittelbare Folgen für die Patientenseite: Wer in einem Kanton ohne ausdrückliche Klausel lebt, ist faktisch auf die Praxis der jeweiligen Einrichtung angewiesen. Wer in einem Kanton mit ausdrücklicher Klausel lebt, weiss zwar um den geschützten Vorbehalt, jedoch nicht zwingend um die Bedingungen, unter denen die Versorgung sichergestellt wird. Die föderale Heterogenität ist mit der EMRK nicht von vornherein unvereinbar – die *margin of appreciation* umfasst gerade auch die Wahl regulatorischer Mittel⁴¹. Sie lässt aber Spielräume für systemische Verweigerungseffekte offen, die im Lichte des Entscheids *R. R. gegen Polen* nach einer interkantonal koordinierten Mindestregelung verlangen.

4. Standesrecht

Die Standesordnung des Berufsverbandes der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH-Standesordnung) anerkennt einen standesrechtlichen Gewissensvorbehalt (§ 3), relativiert ihn jedoch durch Pflichten zur Wahrung der Menschenwürde (§ 4), der Patientenrechte (§ 4) und der Gleichbehandlung (§ 4) sowie durch eine Notfall-Beistandspflicht (§ 5)⁴². Der Schweizer Berufsverband der Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner anerkennt in seinen ethischen Standards die Gewissensfreiheit (§ 2.8), verlangt aber die Notfallversorgung (§ 3.7)⁴³.

34) BSK, Bundesverfassung, Kommentar. Herausgegeben von Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2. Aufl., 2025, S. 3078. CR, Constitution fédérale, Kommentar. Herausgegeben von Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 1. Aufl., 2021, S. 2335.

35) Monod, Pin, Levy, Grandchamp, Mariétan, Courvoisier, Analyse de la gouvernance du système de santé suisse et proposition d'une loi fédérale sur la santé, 2024, S. 42–50.

36) Aebi-Müller, Fellmann, Gächter, Rütsche, Tag, Arztrecht, 2024, 2. Aufl., S. 85–109. Gächter/Rütsche, Gesundheitsrecht, 2018, 4. Aufl., S. 79–80.

37) Bundesamt für Justiz, Zur Problematik der Verweigerung einer Mitwirkung bei medizinischen Behandlungen aus Gewissensgründen. Bericht der Arbeitsgruppe „Rechte des medizinischen Personals“, 2002, 18–19.

38) Pahud de Mortanges, Die rechtliche Regelung der Spitalseelsorge – eine Übersicht, in: Pahud de Mortange/Schmid/Becci, Spitalseelsorge in einer vielfältigen Schweiz: Interreligiöse, rechtliche und praktische Herausforderungen, 2018, 153–177.

39) S. V. 6.

40) Bundesamt für Justiz, Zur Problematik der Verweigerung einer Mitwirkung bei medizinischen Behandlungen aus Gewissensgründen. Bericht der Arbeitsgruppe „Rechte des medizinischen Personals“, 2002, 18–19.

41) EGMR, A, B u. C gegen Irland, Beschwerde-Nr. 25579/05, Urt. v. 16. 10. 2011.

42) FMH, Standesordnung der FMH, 1997 (Version vom 5. 6. 2025), <https://www.fmh.ch/files/pdf32/standesordnung---de---2025-11.pdf>. S. auch: FMH, Rechtliche Grundlagen im medizinischen Alltag – Ein Leitfaden für die Praxis, (laufend aktualisiert), <https://leitfaden.samw.fmh.ch/rechtlicher-leitfaden/inhaltsverzeichnis.cfm>.

43) SBK, Der ICN-Ethikkodex für Pflegefachpersonen (überarbeitet 2021), <https://sbk-asi.ch/de/pflege-und-arbeit/pflege/psychiatrie>.

Der praktische Konflikt fällt damit zwischen die Stühle: Ständesrecht erkennt einen Vorbehalt an, Kantonsrecht ist heterogen, Bundesrecht schweigt. Diese Lage ist mit der EGMR-Linie nicht unvereinbar – die EMRK verlangt gerade keine *Opt-out*-Regelung –, sie entspricht aber auch nicht der grundrechtsdogmatischen Forderung nach klaren Zuordnungsregeln.

5. Arbeitsrecht

Auf der Ebene des Arbeitsrechts ist zwischen privatem und öffentlich-rechtlichem Anstellungsverhältnis zu unterscheiden. Im privatrechtlichen Anstellungsverhältnis steht das Weisungsrecht des Arbeitgebers (§ 321d OR) dem Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers (§ 328 OR) gegenüber⁴⁴. Religions- und gewissensbezogene Arbeitsmodalitäten sind in dieser Spannung zu konkretisieren. Der Arbeitgeber kann grundsätzlich vom Arbeitnehmer die Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistung verlangen. Er ist jedoch verpflichtet, auf die Persönlichkeit des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen⁴⁵. Im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis kommen Zurückhaltungspflichten hinzu⁴⁶.

Eine generelle gesetzliche Pflicht zur *reasonable accommodation* kennt das schweizerische Recht nicht, im Unterschied etwa zu anderen Ländern⁴⁷. Es bestehen aber punktuelle Rücksichtnahmeregelungen. So etwa trägt das Arbeitsgesetz Belangen anderer als der kantonale anerkannten religiösen Feiertage Rechnung⁴⁸ (§ 20a ArG⁴⁹). Eine systematisch durchgestaltete Konfliktordnung besteht aber auch in arbeitsrechtlicher Hinsicht nicht.

6. Institutionelle Gewissensverweigerung

Die institutionelle Dimension hat das Bundesgericht in BGE 142 I 195 (*Armée du Salut*)⁵⁰ grundsätzlich entschieden. Die *Armée du Salut* betrieb als privatrechtliche Trägerin ein Pflegeheim mit kantonalem Versorgungsauftrag und Subventionierung. Sie verweigerte einer urteilsfähigen Bewohnerin den Zugang zur Sterbehilfeorganisation EXIT in den Räumen der Institution unter Berufung auf ihr religiös-institutionelles Profil. Die kantonale Aufsichtsbehörde verpflichtete die Trägerin zur Duldung des assistierten Suizids. Das Bundesgericht bestätigte diesen Entscheid.

Drei dogmatische Kernaussagen sind hervorzuheben. *Erstens* erkennt das Bundesgericht – im Anschluss an die EGMR-Rechtsprechung zu *Haas gegen Schweiz*⁵¹ – ein durch § 8 EMRK und § 10 Abs. 2 BV geschütztes Recht der Bewohnerin an, über Zeitpunkt und Art ihres Lebensendes zu entscheiden. *Zweitens* ist die *Armée du Salut* als privatrechtliche Trägerin mit öffentlichem Versorgungsauftrag und Subventionierung nach § 35 Abs. 2 BV an die Grundrechte gebunden (mittelbare Drittwirkung)⁵². *Drittens* wirkt der Versorgungsauftrag als Schwellenkriterium. Öffentlicher Leistungsauftrag, Subventionierung und Gemeinwohlbindung reduzieren die Reichweite institutioneller Verweigerung erheblich. Je stärker die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, desto schwächer die institutionelle Verweigerungsposition⁵³.

Der Entscheid begründet keine generelle Duldungspflicht aller privaten Einrichtungen. Massgeblich sind der Charakter des öffentlichen Auftrags und die konkrete Versorgungslage. Konfessionelle Trägerschaften ohne öffentlichen Versorgungsauftrag und ohne Subventionierung können sich – innerhalb der allgemeinen Schranken – auf ihre institutionelle Autonomie berufen. BGE 142 I 195 zeigt damit den dogmatischen Mechanismus, mit dem die institutionelle Gewissensfreiheit von der Grundrechtsdrittwirkung und der Versorgungsverantwortung relativiert wird, ohne ihren Kern preiszugeben.

7. Regelungsdefizite

Insgesamt ergibt sich ein heterogenes Bild. Das schweizerische Recht enthält zahlreiche Einzelregeln (Ständesrecht, kantonale Gesundheitsgesetze, partielle bundesrechtliche Vorgaben, BGE 142 I 195), aber keine explizite und kohärente Gesamtregelung der Gewissensverweigerung im Gesundheitswesen. Daraus erwachsen drei Defizite. Erstens entsteht Rechtsunsicherheit für Leistungserbringer. Welche Verweigerungen sind zulässig, welche Bedingungen sind einzuhalten (Vorab-Anzeige, Weiterverweisung)? Zweitens entsteht Rechtsunsicherheit für Patienten. Auf welche Leistung kann in welcher Region effektiv zugegriffen werden, wie wird die Versorgung bei Verweigerung organisiert? Drittens besteht das Risiko systemischer Verweigerungseffekte. In föderal-heterogenen Versorgungslandschaften können sich individuelle und institutionelle Verweigerungen kumulieren und *de facto* zu einer Zugangsblockade führen, ohne dass die einzelne Verweigerung als unzulässig erschiene.

Diese Defizite sind kein Verstoß gegen die EMRK. Die Schweiz erfüllt im Grundsatz ihre konventionsrechtliche Schutzpflicht durch ein funktionierendes Versorgungssystem. Sie machen aber eine systematische Regelung wünschenswert.

VI. Neue Konfliktfelder und sich wandelnde Rechtsdogmatik

Die bisherige Diskussion hat sich weitgehend auf die klassischen Fälle der Gewissensverweigerung konzentriert: Verweigerung von Schwangerschaftsabbrüchen, Notfallkontrazeption und Suizidbeihilfe. Das Spektrum der rechtlich relevanten Konflikte hat sich in den letzten Jahren jedoch erheblich erweitert, und mit dieser Erweiterung verschoben sich auch die dogmatischen Fragen. Diese Erweiterung vollzieht sich vor dem Hintergrund einer wachsenden kulturellen und religiösen Diversität nicht nur der Patientenschaft, sondern auch der Leistungserbringer selbst und eines zunehmenden Fachkräftemangels im schweizerischen Gesundheitswesen.

Es lassen sich zwei grundlegend verschiedene Konflikttypen unterscheiden: Konflikte um spezifische medizinische Akte (Typ A) und religiös begründete Arbeitsplatzanforderungen (Typ B). Während Typ A nach der etablierten § 9 EMRK- und § 15 BV-Dogmatik zu beurteilen ist, erfordert Typ B eine Verknüpfung mit dem Diskriminierungsverbot und dem Arbeitsrecht.

44) Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220.

45) Rudolph/Good/Moser, Religion am Arbeitsplatz Rechtliche Grundlagen und ausgewählte Problemfelder in der Praxis, Jusletter 26.1.2026, 12.

46) Zandirad, La religion au travail, 2024, 140–141.

47) Zandirad, La religion au travail, 2024, 276 ff.

48) Rudolph/Good/Moser, Religion am Arbeitsplatz. Rechtliche Grundlagen und ausgewählte Problemfelder in der Praxis, Jusletter 26.1.2026, 13.

49) Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel, SR 822.11.

50) BGE 142 I 195; BG 2C_66/2015 v. 13.9.2016.

51) EGMR, *Haas gegen Schweiz*, Beschwerde-Nr. 31322/07, Urt. v. 20.1.2011.

52) BSK, Bundesverfassung, Kommentar. Herausgegeben von Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2. Aufl., 2025, S 395. CR, Constitution fédérale, Kommentar. Herausgegeben von Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 1. Aufl., 2021, S 1029.

53) Ummel/Harding, Droit et médecine. Conflits de conscience des soignants, RMS 2002, 2407.

1. Neuere medizinische Leistungen: Genderdysphorie, Genetik und Herztransplantation nach DCD

a) Behandlung von Personen mit Genderdysphorie

Die medizinische Behandlung von Menschen mit Genderdysphorie – namentlich Hormonersatztherapie und chirurgische geschlechtsanpassende Massnahmen – ist in manchen religiösen und weltanschaulichen Kontexten umstritten, insbesondere wenn es um minderjährige Personen geht. Leistungserbringer, die entsprechende Behandlungen ablehnen, berufen sich unter anderem auf § 9 EMRK bzw. § 15 BV.

Diese Konstellation ist dem klassischen Muster (Ablehnung eines bestimmten medizinischen Eingriffs) strukturell ähnlich, weist jedoch eine wichtige Besonderheit auf. Die Verweigerung trifft eine besonders vulnerable Gruppe, und das Angebot an alternativ bereiten Leistungserbringern ist häufig knapp⁵⁴. Zudem ist das Selbstbestimmungsrecht hier durch das Recht auf Entfaltung der Geschlechtsidentität ergänzt, das durch § 8 EMRK und § 10 bzw. 8 BV gewährleistet wird⁵⁵. Die Genderdysphorie bei Minderjährigen wirft zudem Fragen des Kindeswohls auf. Je vulnerabler die betroffene Gruppe, desto gewichtiger werden die staatlichen Schutzpflichten gegenüber dem individuellen Gewissensvorbehalt. Verweigerungen sind dogmatisch möglich, müssen aber – angesichts des Schutzes besonders vulnerabler Gruppen – strenger gerechtfertigt werden.

b) Genetische Diagnostik und Präimplantationsdiagnostik

Genetische Untersuchungen und namentlich die Präimplantationsdiagnostik können Gegenstand tief verwurzelter religiöser Überzeugungen sein⁵⁶. Die Weigerung eines Mediziners, genetische Diagnostik vorzunehmen oder deren Ergebnisse mitzuteilen, berührt unmittelbar das reproduktive Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Patientinnen. Das Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMG) legt zwar Anforderungen an die Durchführung genetischer Tests fest, enthält aber keine Aussage zur Zulässigkeit von Gewissensvorbehalten⁵⁷. Auch hier bleibt die Grunddogmatik im Kern dieselbe: Gewissensfreiheit auf der einen, Patientenautonomie und staatliche Versorgungsverantwortung auf der anderen Seite. Neu sind weniger die Grundrechte als die konkreten Abwägungsparameter. Der Zugang zu gesetzlich erlaubten Untersuchungen darf nicht durch individuelle Verweigerung faktisch ausgehöhlt werden.

c) Herztransplantation nach DCD (donation after circulatory death)

Die Herztransplantation nach DCD wird in der Schweiz erst seit Kurzem praktiziert und gehört zu den ethisch wie rechtlich sensibelsten neuen Konstellationen der Transplantationsmedizin. Anders als bei der Spende nach Hirntod (DBD) wird der Tod hier über das irreversible Aussetzen der Herz-Kreislauffunktion festgestellt. Nach Ablauf einer *no-touch*-Zeit folgt die Entnahme und unmittelbar darauf die Reperfusion des Herzens beim Empfänger. Diese Konstellation stellt die Irreversibilität der Todesfeststellung und die Reichweite der *dead donor rule* in besonderer Weise auf die Probe und kann Leistungserbringer veranlassen, die Mitwirkung aus Glaubens- oder Gewissensgründen abzulehnen (§ 9 EMRK/§ 15 BV).

Besonders an dieser Konstellation ist die Verdopplung der staatlichen Schutzpflicht. Sie gilt sowohl gegenüber dem Spender, dessen Recht auf Leben (§ 2 EMRK/§ 10 BV) eine sorgfältige Todesfeststellung verlangt, als auch gegenüber dem schwerkranken Empfänger, der unter Bedingungen knapper Organverfügbarkeit auf eine wirksame Versorgung angewiesen ist⁵⁸. Das Transplantationsgesetz⁵⁹ regelt die Voraussetzungen der Organentnahme einschliesslich der Todesfeststellung (§ 9), kennt jedoch keine ausdrückli-

che Gewissensklausel für das beteiligte medizinische Personal⁶⁰. Je heikler die Todesfeststellung im Einzelfall, desto höher sind die institutionellen Anforderungen, individuelle Vorbehalte aufzunehmen, ohne den Zugang zur Versorgung zu gefährden.

2. Religiöse Arbeitsplatzanforderungen: Accommodation oder Pflichtverletzung?

Bei religiösen Arbeitsplatzanforderungen geht es oft weniger um die Verweigerung einer bestimmten medizinischen Leistung an sich als um Gleichbehandlung, Arbeitsorganisation und betriebliche Zumutbarkeit.

a) Verweigerung körperlichen Kontakts

Eine dogmatisch eigenständige Konstellation bildet die Weigerung von Leistungserbringern, Personen anderen Geschlechts körperlich zu untersuchen oder zu berühren. Diese Situation unterscheidet sich fundamental von der Verweigerung eines spezifischen medizinischen Eingriffs. Hier geht es nicht um die moralische Ablehnung einer Handlung als solcher, sondern um eine religiöse Norm, die bestimmte interpersonale Kontakte reguliert⁶¹.

Grundrechtsdogmatisch ist diese Konstellation primär am Massstab des Diskriminierungsverbots (§ 8 und 14 EMRK/ § 8 BV) zu prüfen. Die Verweigerung der Behandlung stellt eine differenzielle Behandlung von Patienten aufgrund ihres Geschlechts dar und kann als Diskriminierung qualifiziert werden⁶². Die Gewissensfreiheit des Leistungserbringers kollidiert hier mit der Pflicht zur Nichtdiskriminierung von Patienten – eine Kollision, die durch die *duty to refer* allein nicht vollständig aufgelöst werden kann.

b) Gebetszeiten und religiöse Feiertage

Die Forderung nach Auszeiten für Gebete oder die Freistellung an religiösen Feiertagen ist primär ein arbeitsrechtliches Problem⁶³. Im klinischen Kontext – mit seinen 24-Stunden-Schichtbetrieben, engen Personalbesetzungen und der Nicht-Unterbrechbarkeit medizinischer Prozesse –

54) *Nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin*, Medizinische Behandlung von minderjährigen Personen mit einer Geschlechtsdysphorie, Stellungnahme Nr. 43/2024, 25.

55) Zu § 8 EMRK und dem Recht auf Anerkennung der Geschlechtsidentität: EGMR, Urt. v. 11. 7. 2002, I./Vereinigtes Königreich, Beschwerde-Nr. 25680/94, §§ 65 ff.; EGMR, Urt. v. 6. 4. 2017, A. P., Garçon und Nicot/Frankreich, Beschwerde-Nr. 79885/12 u. a. Zum Schweizer Recht: § 30b ZGB (in Kraft seit 1. 1. 2022).

56) *Bundesamt für Justiz*, Zur Problematik der Verweigerung einer Mitwirkung bei medizinischen Behandlungen aus Gewissensgründen. Bericht der Arbeitsgruppe „Rechte des medizinischen Personals“, 2002, 9; *Nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin*, Diagnostic préimplantatoire, Prise de position n° 10/2005, 5.

57) § 22 GUMG.

58) *Bundesamt für Justiz*, Zur Problematik der Verweigerung einer Mitwirkung bei medizinischen Behandlungen aus Gewissensgründen. Bericht der Arbeitsgruppe „Rechte des medizinischen Personals“, 2002, 9.

59) Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen, SR 810.21.

60) *Böhme*, Gesundheitsversorgung zwischen sinnhafter Leistung und Achtung der individuellen Selbstbestimmung – Bericht zur abschließenden Podiumsdiskussion, in: *Duttge/Simon*, Moralische Pluralität und kulturelle Vielfalt in der Gesundheitsversorgung. Medizinische, rechtliche und ethische Perspektiven, Bd. 27, 137.

61) *Zandirad*, La religion au travail, 2024, 295.

62) *Kuhn/Polledna*, in: *Kuhn/Polledna*, Arztrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2007, 21–50; BSK, Bundesverfassung, Kommentar. Herausgegeben von Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2. Aufl., 2025, S. 395.

63) *Zandirad*, La religion au travail, 2024, 482.

sind die betrieblichen Interessen besonders gewichtig. Auch die Notfallversorgungspflicht muss hier erwähnt werden. Gleichwohl ist zu differenzieren. Wo Gebetszeiten ohne Beeinträchtigung des Versorgungsauftrags durch kollegiale Umschichtung realisiert werden können, ist eine solche Praxis rechtlich geboten⁶⁴.

In der Schweiz kennt das Arbeitsrecht jedoch keine gesetzliche Pflicht zur *reasonable accommodation* zugunsten religiöser Bedürfnisse. Punktuelle Rücksichtnahmepflichten ergeben sich aktuell aus § 328 OR und – für religiöse Feiertage – aus § 20a ArG.

c) Sichtbare religiöse Symbole

Die Praxis des Tragens religiöser Symbole im klinischen Kontext – Kopftuch, Kippa, Kreuz oder Ähnliches – ist für das Medizinrecht in zweierlei Hinsicht relevant. Einerseits gilt für staatliche Spitäler das Prinzip der religiösen Neutralität des Staates, das einem Symbolverbot zumindest argumentativ zugutekommen kann⁶⁵. Andererseits wäre ein solches Verbot an § 9 EMRK und § 15 BV zu messen, wobei der EGMR in *Eweida* insoweit eine Grundsatzprüfung vorgenommen hat und eine differenzierte Verhältnismäßigkeitsprüfung verlangt.

Konkret hat der EGMR in der zur *Eweida*-Entscheidung gehörenden Konstellation *Chaplin* das Verbot, im stationären Pflegealltag ein Kreuz an einer Halskette sichtbar zu tragen, als gerechtfertigten Eingriff in § 9 EMRK qualifiziert. Das Risiko, dass desorientierte Patienten am Anhänger ziehen oder die Kette mit offenen Wunden in Berührung kommt, überwiegt das grundrechtlich geschützte Interesse am sichtbaren Tragen des religiösen Symbols der Pflegefachfrau. Damit sind im klinischen Kontext der Gesundheitsschutz und die Patientensicherheit zentrale Einschränkungsründe gegenüber der Glaubensfreiheit der Leistungserbringer⁶⁶.

3. Fazit

Typ A der Fälle folgt der etablierten Dogmatik: individuelle Gewissensfreiheit, Berufspflicht, Patientenrechte, Versorgungsanspruch und – wenn die Verweigerung systemisch wirkt – staatliche Organisationspflicht. Typ B hingegen betrifft keine klassischen Fälle der Gewissensverweigerung und erfordert eine Verknüpfung mit dem Gleichbehandlungs- und Arbeitsrecht.

Für religiöse Arbeitsplatzanforderungen könnte zum Beispiel eine Weiterentwicklung des Schweizer Arbeitsrechts in Richtung einer qualifizierten Pflicht zur angemessenen Vorkehr (*reasonable accommodation*) zu prüfen sein. Diese Pflicht ist in anderen Rechtsordnungen verankert und entspricht dem Anliegen des religiösen Pluralismus im Arbeitsleben⁶⁷. Die Integration des normativen Konzepts der *reasonable accommodation* könnte zudem als rechtspolitisches Instrument wirken, um sowohl der wachsenden kulturellen und religiösen Diversität auf Seiten der Leistungserbringer als auch dem Phänomen des Fachkräftemangels im schweizerischen Gesundheitswesen Rechnung zu tragen. Gleichzeitig muss klargestellt werden, dass die angemessene Vorkehr dort endet, wo Patienten aufgrund ihrer Eigenschaften diskriminiert werden und die Qualität der Versorgung leidet.

VII. Fünf Thesen

Die Untersuchung mündet in fünf Thesen.

1. *Gewissensfreiheit ist geschützt, aber nicht absolut.* Sie schützt die innere Überzeugung unbedingt, die berufliche Verweigerung dagegen nur im Rahmen einer Abwägung mit Patientenrechten und Versorgungspflichten. § 9 EMRK und § 15 BV bieten kein Refugium für eine Verweigerung mit Drittauswirkung. Das ist die konsolidierte Linie aus *Pichon*, *Grimmark*, *Steen* und *R. R.*

2. *Die EMRK verpflichtet die Vertragsstaaten nicht, Gewissensklauseln einzuführen.* Sie verbietet solche Klauseln aber auch nicht. Entscheidend ist – im Lichte der *margin of appreciation* – nicht das Mittel, sondern das Ergebnis. Der effektive Zugang zu legalen Gesundheitsleistungen muss gesichert sein.

3. *Die duty to refer oder ein funktional gleichwertiger Überleitungsmechanismus ist die entscheidende dogmatische Vermittlungsfigur.* Er konkretisiert die staatliche Schutzpflicht aus *R. R.* und *P. u. S.* und wahrt zugleich die Glaubens- und Gewissensfreiheit der Leistungserbringer. Wo eine Pflicht zur Mitwirkung an einem konkreten Eingriff zurücktritt, müssen Pflichten zur Information, zur Weiterverweisung und – auf institutioneller Ebene – zur Organisation alternativer Versorgung an ihre Stelle treten.

4. *Die institutionelle Gewissensverweigerung bedarf gesonderter Regelung.* Einrichtungen mit öffentlichem Versorgungsauftrag können sich nur beschränkt auf institutionelle Autonomie oder Glaubens- und Gewissensfreiheit berufen. BGE 142 I 195 konkretisiert den Mechanismus der grundrechtlichen Drittwirkung nach § 35 Abs. 2 BV. Je stärker der öffentliche Auftrag, desto schwächer die Verweigerungsposition bzw. desto stärker eine entsprechende Duldungspflicht der Einrichtung.

5. *Das schweizerische Recht enthält zahlreiche Einzelregeln, aber keine explizite und kohärente Gesamtregelung der Gewissensverweigerung im Gesundheitswesen.* Daraus resultieren Rechtsunsicherheit und das Risiko ungleicher Zugangsbedingungen, insbesondere bei systemischen Verweigerungseffekten. Eine systematische Regelung sollte – auf Bundesebene, gestützt auf § 117a BV – Mindeststandards für die individuelle und die institutionelle Verweigerung formulieren, eine Vorab-Anzeige der Verweigerung verlangen, einen Überleitungsmechanismus vorsehen und die Versorgungsverantwortung für systemisch heikle Konstellationen klären.

Eine solche Regelung wäre weder eine Aufgabe der Glaubens- und Gewissensfreiheit noch eine Privilegierung des Versorgungsanspruchs. Sie wäre, im Sinne der eingangs entwickelten triangulären Strukturanalyse, der Versuch, drei legitime Rechtspositionen – Glaubens- und Gewissensfreiheit, Patientenrechte und Versorgungsverantwortung – so zur Wirksamkeit zu bringen, dass keine die anderen verdrängt. Genau dies ist die Aufgabe des liberalen Rechtsstaates im moralischen Pluralismus.

VIII. Fazit

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit von Leistungserbringern in der medizinischen Versorgung ist kein Randthema des Medizinrechts, sondern ein Strukturproblem pluralistischer Gesellschaften. Sie konfrontiert den liberalen Rechtsstaat mit der Frage, wie er religiöse und weltanschauliche Diversität mit dem Gleichheitsgebot und dem Versorgungsanspruch aller Patienten in Einklang bringt.

64) *Chatton*, Les droits sociaux fondamentaux vus à travers le prisme de la liberté religieuse: questions choisies, in: *Bernard/Mcgregor/Grisel*, Etudes en l'honneur de Tristan Zimmermann: constitution et religion, les droits de l'homme en mémoire, 2017, 45–59.

65) *Zandirad*, La religion au travail, 2024, 311.

66) EGMR, *Eweida* u. a. gegen Vereinigtes Königreich, Beschwerden Nrn. 48420/10, 59842/10, 51671/10 u. 36516/10, Urt. v. 15.1.2013, ECHR Reports 2013, hier insbesondere die Beschwerde-Nr. 59842/10 (*Chaplin*). S. auch *Zandirad*, La religion au travail, 2024, 319–320.

67) *Zandirad*, La religion au travail, 2024, 45. Das kanadische Recht kennt zum Beispiel eine solche *reasonable accommodation*-Pflicht. S. Supreme Court of Canada, *Syndicat Northcrest v. Amselem*, [2004] 2 SCR 551, § 53 ff.; Ontario Human Rights Code, s. 11 (*duty to accommodate to the point of undue hardship*).

Die Antwort des EGMR ist klar. § 9 EMRK schützt die innere Überzeugung absolut, nicht aber berufliche Verweigerungshandlungen, die Dritten den Zugang zu legalen Gesundheitsleistungen verwehren. Das Schweizer Recht hat diese Frage nicht systematisch geregelt und weist Lücken auf, die Rechtsunsicherheit für Leistungserbringer, Institutionen und Patienten erzeugen.

Mit der Ausweitung der Konfliktfelder – auf neuere medizinische Leistungen und auf Fragen der religiösen Arbeitsplatzgestaltung – verschiebt sich zugleich die dogmatische Landschaft. Nicht mehr ausschliesslich § 9 EMRK und § 15 BV als Recht des Leistungserbringers stehen im Zentrum, sondern zunehmend das Zusammenspiel mit dem Gleichbehandlungsrecht und dem Arbeitsrecht. Der liberale Rechtsstaat ist gefordert, diese Entwicklungen normativ zu antizipieren und eine Regelungsarchitektur zu schaffen, die Glaubens- und Gewissensfreiheit, Nichtdiskriminierung und Versorgungssicherheit als gleichwertige Ziele institutionalisiert. Die *duty to refer* bildet dabei das Herzstück eines solchen Systems. Sie ist das Instrument, das *concordia discors* – die Harmonie im Dissens – im

pluralistischen Gesundheitswesen rechtlich zu unterstützen vermag.

Open Access. Dieser Artikel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäss nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Artikel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen. Weitere Details zur Lizenz entnehmen Sie bitte der Lizenzinformation auf <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

Open access funding provided by University of Neuchâtel.

Kultursensible Gesundheitsversorgung zwischen Neutralität, Diskriminierung und Verteilungsgerechtigkeit*

Stefan Huster

Abstract

In einer freiheitlichen Ordnung beruhen Probleme einer kultursensiblen Gesundheitsversorgung in der Regel nicht auf einer direkten Diskriminierung, sondern einer mangelnden Sensibilität für kulturelle Unterschiede und Besonderheiten. Allerdings lassen sich Rechtsansprüche auf eine Berücksichtigung kultureller Sonderbedürfnisse nur im engen Rahmen begründen. Dies gilt sowohl für die Patienten als auch für die Leistungserbringer.

I. Eingrenzung: Die normative Perspektive auf kulturelle Unterschiede in der medizinischen Versorgung

Dass die Medizin patientenbezogene Faktoren auch jenseits strikt medizinischer Fakten¹ berücksichtigen muss, ist heute weithin anerkannt². Die relevanten Unterschiede sind dabei zahlreich: biologische Faktoren wie Geschlecht, Ethnie, Alter oder Gewicht und soziale Faktoren wie sozioökonomischer Status, Familienstatus und kultureller Hintergrund. Diese Faktoren können einen Einfluss auf die Wirkungen von Therapien, aber auch – wie etwa das Vorliegen einer Behinderung – auf den Zugang zur Versorgung oder auf die Erbringung von Versorgungsleistungen entfalten. Dabei können für die Versorgung auch die Eigenschaften und Überzeugungen der Ärzte und anderer Leistungserbringer von Bedeutung sein.

In den folgenden Ausführungen wird dieses umfassende Themenfeld in zweifacher Hinsicht deutlich eingegrenzt³.

Zum einen werden von diesen Faktoren lediglich die kulturellen Unterschiede angesprochen. Diese mögen nicht selten mit anderen Faktoren verbunden sein, stellen aber in Gesellschaften, die durch einen zunehmenden ethischen, nämlich religiös-weltanschaulich-kulturellen Pluralismus geprägt sind⁴, der nicht zuletzt durch Migrati-

* Der Beitrag beruht auf einem Vortrag auf der Tagung der deutschsprachigen Medizinrechtslehrerinnen und Medizinrechtslehrer „Medizinrecht in pluralistischen Gesellschaften“ in Luzern 2026. Für inhaltliche Hinweise danke ich meinen MitarbeiterInnen *Paul Bidmon*, *Dr. Anna Büscher* und *Dr. Lara Wiese*, für Hilfe bei der Manuskriptgestaltung *stud. Hilfskraft Charlotte Röttchen*.

1) Hier ist insbesondere die Entwicklung zu immer stärker personalisierten, individualisierten oder zumindest stratifizierten Therapien zu nennen; vgl. dazu nur die Beiträge bei *Vollmann u. a.* (Hrsg.), *The Ethics of Personalised Medicine*, 2015.

2) Es kommt z.B. auch in der Gründung von Instituten für Diversitätsmedizin zum Ausdruck, auch an der Ruhr-Universität Bochum, vgl. <https://news.rub.de/leute/2023-07-07-medizin-willst-du-mich-behandeln-musst-du-wissen-wer-ich-bin>. Aus der Literatur vgl. z.B. *Pundt/Cacace* (Hrsg.), *Diversität und gesundheitliche Chancengleichheit*, 2019.

3) Nur am Rande wird im Folgenden berücksichtigt, dass die Berücksichtigung von Diversität auch in anderen Sozialleistungsbereichen relevant werden kann. Zur Grundsicherung vgl. jetzt etwa *Dern/Wersig* (Hrsg.), *Existenzsicherung für eine vielfältige Gesellschaft*, 2025; *Dern/Wersig*, *ZfSH/SGB* 2025, 543 ff. Zur Pflege vgl. *Bonacker/Geiger* (Hrsg.), *Migration in der Pflege. Wie Diversität und Individualisierung die Pflege verändern*, 2021.

4) Mit dem Begriff des ethischen Pluralismus soll hier die Vielfalt der Überzeugungen über das gute Leben („das Gute“) bezeichnet werden, denen man wohl weithin einen kulturellen Charakter zuschreiben kann; vgl. dazu näher *Huster*, *Die ethische Neutralität des Staates*, 2. A. 2017, S. 5 ff.