

Neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht – konkrete Umsetzungsfragen
Fachtagung vom 11./12. September 2012 in Freiburg

Referat 6

Ethische Überlegungen zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Dr. Ruth Baumann-Hölzle leitet das Institut Dialog Ethik. Schwerpunkt ihrer Tätigkeiten ist die ethische Entscheidungsfindung im Gesundheits- und Sozialwesen. Sie ist Dozentin und Autorin zu diesen Themen. 2012 hat sie u.a. zusammen mit Judith Naef und Daniela Ritzenthaler das Buch „Patientenverfügungen in der Schweiz“ im Schulthessverlag herausgegeben, welches sich mit Fragen rund um die Patientenverfügung vor dem Hintergrund des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht beschäftigt.

Abstract

Das Referat zeigt die ethischen Voraussetzungen des Kindes- und Erwachsenenschutzes und die ethischen Kernfragen auf. Besonders herausgearbeitet werden ethische Spannungsfelder und Dilemmasituationen, die durch das Gesetz entstehen können und anhand von konkreten Beispielen dargestellt. Im Referat werden auch ganz praktisch mögliche Umgangsformen mit ethischen Dilemmasituationen aufgezeigt.

Präsentationen und weitere Unterlagen der Fachtagung stehen im Nachgang zur Tagung auf www.kokes.ch → Aktuell → Tagung 2012 zum Download bereit.



**Ethische Überlegungen
zum Kindes- und Erwachsenenschutz**

Fachtagung von KOKES
11./12. September 2012

Dr. Ruth Baumann-Hölzle

1



Referatsübersicht

1. Wertepluralismus – Ethik – Moral
2. Moderner Autonomieanspruch
3. Der Moderne Staat im Dienste des Abwehrrechtes
4. Wertevakuum der Moderne
5. Fürsorgeverpflichtung des Staates
6. Umgang mit ethischen Dilemma-Situationen
7. Gutes Leben oder Einbahnstrasse

KOKES 12.Sept. 2012 2

Wertpluralismus

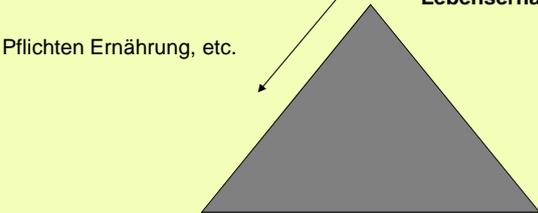
- Können wir uns im Rahmen einer pluralistischen Gesellschaft überhaupt noch über Werte und Normen verständigen?





Traditionelle Medizinethik

Ethischer Orientierungspunkt: „Heiligkeit des Lebens“
Lebenserhaltung

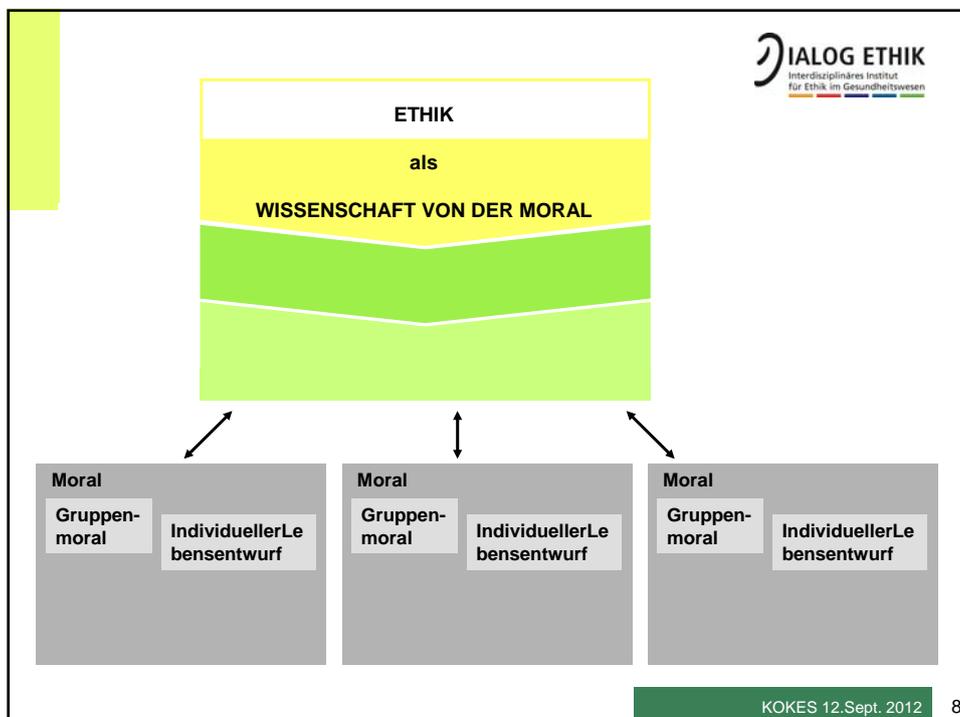
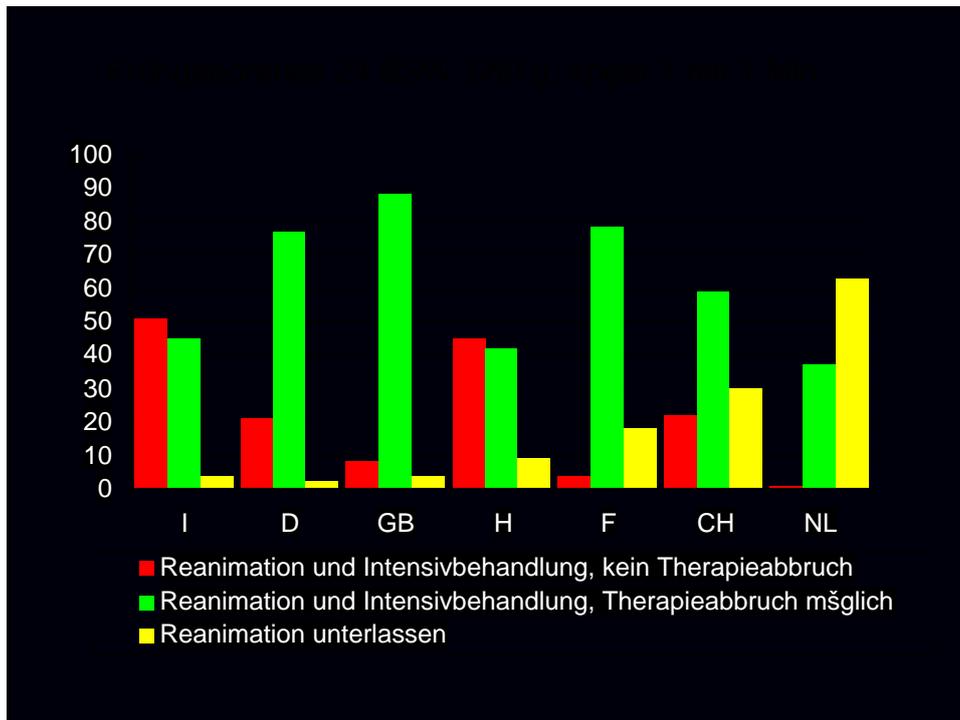


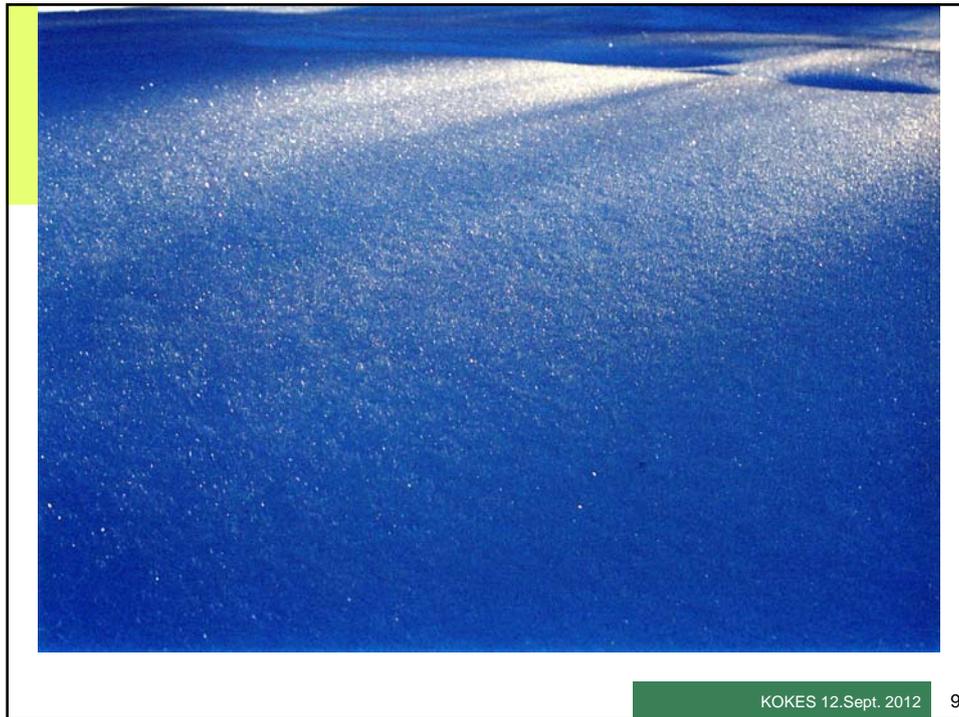
Pflichten Ernährung, etc.

Keine Güterabwägung mit menschlichem Leben
Konsequenz: Technischer Imperativ
Das medizin-technisch Mögliche wird zum moralisch Geforderten

KOKES 12.Sept. 2012 5







DIALOG ETHIK
Interdisziplinäres Institut
für Ethik im Gesundheitswesen

MODERNER AUTONOMIEANSPRUCH

KOKES 12.Sept. 2012 10

Aufklärung

- Entdeckung des autonomen Individuums
- Entdeckung des Abwehrrechtes
- Der Mensch darf nicht mehr bloss als Mittel instrumentalisiert werden.
- Selbstbestimmung: Fast absolutes Abwehrrecht und nur beschränktes Einforderungsrecht (der Mensch ist keine Monade!)
- Verallgemeinerungsprinzip bedeutet, dass ich mit meinem Tun gegenüber der menschlichen Gemeinschaft verantwortlich bin: Ich darf nur das tun, was auch allen anderen Menschen möglich sein muss!
- Wichtig: Allgemeine Abwehrbewegung!

Menschenrechte

Menschenrechte als vorstaatliche Rechte, die jedem Menschen als Person gegenüber den organisierten Kollektiven (insbesondere den Staaten) zukommen.

- „Vorstaatlich“: Menschenrechte nicht vom Staat verliehen, sondern es ist umgekehrt eine Hauptaufgabe jedes Staates, die Menschenrechte zu schützen.
- „Jedem Menschen“: Biologische Zugehörigkeit zur menschlichen Gattung ist einzige Bedingung, die erfüllt sein muss, damit jemand einen Anspruch auf die Achtung ihrer/seiner Menschenrechte stellen kann.

Entwicklung der Menschenrechte

- 4. Juli 1776: Unabhängigkeitserklärung der USA
„Unveräußerliche Rechte“
- 26. August 1789: Französische Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte
„Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte“
- 10. Dezember 1948: Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
„Artikel 1: Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Sind mit Vernunft und Gewissen begabt und sollen einander im Geiste der Brüderlichkeit begegnen.“

Auszug aus der Bundesverfassung der CH

Art. 7 Menschenwürde

„Die Würde des Menschen ist zu achten und zu schützen.“

Schweizerische Bundesverfassung: Grundrechte

Art. 8 Rechtsgleichheit

1. Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.
2. Niemand darf diskriminiert werden, namentlich wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der **Lebensform**, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung.

Schweizerische Bundesverfassung: Grundrechte

Art. 10 Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit

1. Jeder Mensch hat das Recht auf Leben. Die Todesstrafe ist verboten.
2. Jeder Mensch hat das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit
3. Folter und jede Art grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung sind Verboten.

Zwischen Freiheit und Recht

- Freiheit zum selbstschädigenden Verhalten
- Kein Recht auf selbstschädigendes Verhalten
- Weder Recht noch Freiheit zur Fremdschädigung

Autonomiefähigkeiten und Fürsorge

- Autonomieanspruch im Sinne des Abwehrrechtes ist gegenüber der Fürsorgeverpflichtung des Staats übergeordnet, solange ein Mensch urteilsfähig ist.

Urteilsfähigkeit

- Art. 16 bisheriges Zivilgesetzbuch (gültig bis 31. Dezember 2012):
"Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist ein jeder, dem nicht wegen seines Kindesalters oder infolge von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln."
- Art. 16 neues Zivilgesetzbuch (gültig ab 1. Januar 2013):
"Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln."

Vernunftgemässes und vernünftiges Handeln

- Vernunftgemässes handeln ist nicht gleich vernünftiges Handeln
- *Urteilsfähig* ist, wer eine konkrete Situation logisch durchdringen und einen Entscheid fällen kann. Diesen Willen muss der Betroffene ausserdem mitteilen können.
- Ohne Anzeichen für das Gegenteil wird bei mündigen Personen ohne Weiteres vermutet, dass sie urteilsfähig sind.
- Urteilsfähigkeit bezieht sich rechtlich und ethisch auf den zu entscheidenden Gegenstand

(nach Judith Naef, Ruth Baumann-Hölzle, Daniela Ritzenthaler 2012)

Situation der Urteilsunfähigkeit

- Mutmasslicher Wille der urteilsunfähigen Person (Autonomieparadigma)
 - Z.B. Patientenverfügungen, Testamente, Vorsorgeaufträge, etc.
- Stellvertreterentscheide

Entscheidungskaskade im Erwachsenenschutzrecht 2013

nArt. 378 ZGB

¹ Die folgenden Personen sind der Reihe nach berechtigt, die urteilsunfähige Person zu vertreten und den vorgesehenen ambulanten oder stationären Massnahmen die Zustimmung zu erteilen oder zu verweigern:

- die in einer Patientenverfügung oder in einem Vorsorgeauftrag bezeichnete Person;
- der Beistand oder die Beiständin mit einem Vertretungsrecht bei medizinischen Massnahmen;
- wer als Ehegatte, eingetragene Partnerin oder eingetragener Partner einen gemeinsamen Haushalt mit der urteilsunfähigen Person führt oder ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet;
- die Person, die mit der urteilsunfähigen Person einen gemeinsamen Haushalt führt und ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet;

Erwachsenenschutzrecht 2013

- die Nachkommen, wenn sie der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten;
- die Eltern, wenn sie der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten;
- die Geschwister, wenn sie der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten.

² Sind mehrere Personen vertretungsberechtigt, so dürfen die gutgläubige Ärztin oder der gutgläubige Arzt voraussetzen, dass jede im Einverständnis mit den anderen handelt.

³ Fehlen in einer Patientenverfügung Weisungen, so entscheidet die vertretungsberechtigte Person nach dem mutmasslichen Willen und den Interessen der urteilsunfähigen Person.

Zweierlei Selbstbestimmung

- Abwehrrechte: Eindeutig
- Einforderungsrechte: ?

DIALOG ETHIK
Interdisziplinäres Institut
für Ethik im Gesundheitswesen

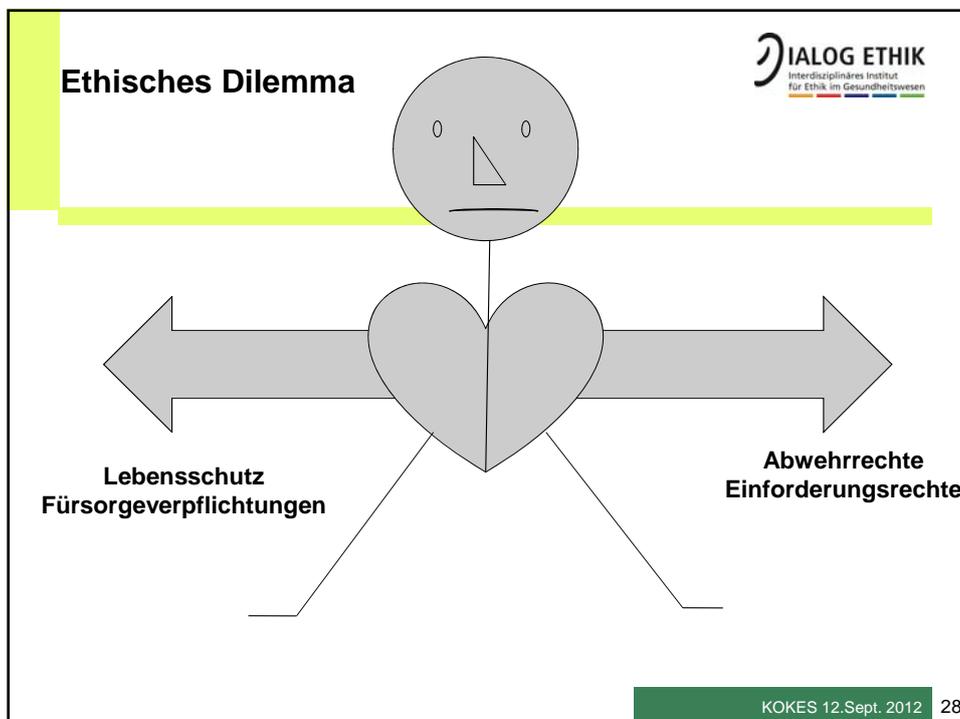
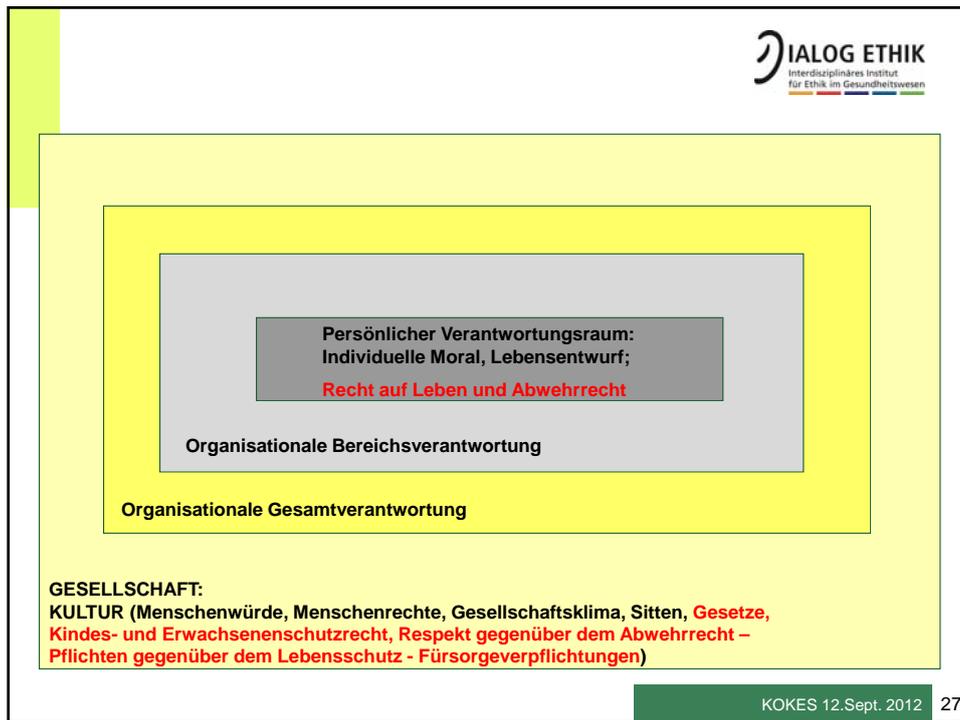


KOKES 12.Sept. 2012 25

DIALOG ETHIK
Interdisziplinäres Institut
für Ethik im Gesundheitswesen

DER MODERNE STAAT IM DIENSTE DES ABWEHRRECHTES

KOKES 12.Sept. 2012 26



Vormundschaftsrecht – Erwachsenenschutzrecht

- „Eines der Ziele der Revision ist es, das Selbstbestimmungsrecht zu fördern.“
 - Solidarität in der Familie zu stützen
 - Schutz urteilsunfähiger Personen in Einrichtungen
- (Botschaft S. 7002)

WERTEVAKUUM DER MODERNE



MENSCHENBILD?

KOKES 12.Sept. 2012 31



Allgemeinverbindliche Einforderungsrechte

- Menschenwürde und Menschenrechte als Abwehrrecht eindeutig
- Keine allgemeinverbindlichen Einforderungsrechte, da nicht gesagt ist, was der Mensch eigentlich ist.
- Problem: Es gibt bis auf die Nothilfe weltweit keine grundsätzlich verbindlichen Einforderungsrechte, für das, was einem Menschen zusteht.

KOKES 12.Sept. 2012 32

Unterlassung der Nothilfe

- Art. 128 Schweizerisches Strafgesetzbuch: Unterlassung der Nothilfe
- "Wer einem Menschen, den er verletzt hat, oder einem Menschen, der in unmittelbarer Lebensgefahr schwebt, nicht hilft, obwohl es ihm den Umständen nach zugemutet werden könnte,
- wer andere davon abhält, Nothilfe zu leisten, oder sie dabei behindert,
- wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft."

Schweizerische Bundesverfassung Sozialziele Artikel 41

¹ Bund und Kantone setzen sich in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative dafür ein, dass: a. jede Person an der sozialen Sicherheit teilhat; b. jede Person die für ihre Gesundheit notwendige Pflege erhält ;c. Familien als Gemeinschaften von Erwachsenen und Kindern geschützt und gefördert werden; d. Erwerbsfähige ihren Lebensunterhalt durch Arbeit zu angemessenen Bedingungen bestreiten können; e. Wohnungssuchende für sich und ihre Familie eine angemessene Wohnung zu tragbaren Bedingungen finden können; f. Kinder und Jugendliche sowie Personen im erwerbsfähigen Alter sich nach ihren Fähigkeiten bilden, aus- und weiterbilden können; g. Kinder und Jugendliche in ihrer Entwicklung zu selbstständigen und sozial verantwortlichen Personen gefördert und in ihrer sozialen, kulturellen und politischen Integration unterstützt werden.

² Bund und Kantone setzen sich dafür ein, dass jede Person gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität, Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit, Mutterschaft, Verwaisung und Verwitwung gesichert ist.

³ Sie streben die Sozialziele im Rahmen ihrer verfassungsmässigen Zuständigkeiten und ihrer verfügbaren Mittel an.

⁴ Aus den Sozialzielen können keine unmittelbaren Ansprüche auf staatliche Leistungen abgeleitet werden.

 DIALOG ETHIK
Interdisziplinäres Institut
für Ethik im Gesundheitswesen

Sozialleistungen – Spielball demokratischer Prozesse



KOKES 12.Sept. 2012 35

 DIALOG ETHIK
Interdisziplinäres Institut
für Ethik im Gesundheitswesen

FÜRSORGEVERPFLICHTUNG DES STAATES

KOKES 12.Sept. 2012 36

Massarbeit

- An ihre Stelle soll als einheitliches Rechtsinstitut die Beistandschaft (Art. 390–425) treten, wenn eine Person wegen einer geistigen Behinderung, einer psychischen Störung oder eines ähnlichen Schwächezustands ihre Angelegenheiten nicht mehr besorgen kann und die Unterstützung durch Angehörige oder private oder öffentliche Dienste nicht ausreicht. **Statt der Anordnung standardisierter Massnahmen ist künftig von den Behörden Massarbeit gefordert, damit im Einzelfall nur so viel staatliche Betreuung erfolgt, wie wirklich nötig ist. (Botschaft S. 7203)**
- **Nach welchem Mass?**

Menschenbild?



Tabu „Abhängigkeiten“

- Implizites dominantes Menschenbild
- Unabhängiges, rationales, starkes Individuum
- Ausblendung und Tabuisierung menschlicher Bedürftigkeit
- Funktionalität und Effizienz als dominante Grundansprüche an den Menschen
- Verwaorloste Menschen erinnern an diese Bedürftigkeiten

Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

- Ethische Spannungsfelder
- Ethische Dilemma

Ethische Dilemma Situationen

DIALOG ETHIK
Interdisziplinäres Institut
für Ethik im Gesundheitswesen

**Lebensschutz
Fürsorgeverpflichtungen?**

**Abwehrrechte
Einforderungsrechte?**

KOKES 12.Sept. 2012 41

Spannungsfelder im Kindes- und Erwachsenenschutzgesetz

DIALOG ETHIK
Interdisziplinäres Institut
für Ethik im Gesundheitswesen

- Stellvertreterentscheide in Medizin und Pflege
 - Einforderungsrahmen?
 - Entscheidungskaskade
 - Datenschutz
- Psychiatrische Patientinnen und Patienten
- Umgang mit Ethischen Dilemmasituationen

KOKES 12.Sept. 2012 42

Erwachsenenschutzrecht 2013

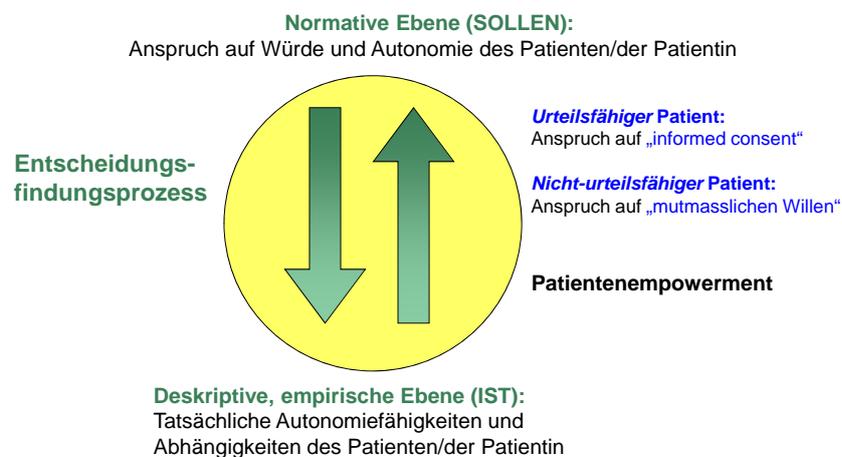
- Nach Artikel 6 des Europäischen Übereinkommens über Menschenrechte und Biomedizin, das die Schweiz ratifizieren will, ist es nicht zulässig, den Angehörigen lediglich ein Anhörungsrecht zu geben und die Ärzteschaft oder deren Hilfspersonen ausser in dringlichen Fällen für ihre Patientin oder ihren Patienten selber entscheiden zu lassen, wie gewisse kantonale Gesetze dies heute vorsehen.
- nArt. 377 ZGB stellt einem Wunsch aus Ärztekreisen in der Vernehmlassung Rechnung tragend klar, dass die Ärztin oder der Arzt für die angemessene Behandlung die Verantwortung trägt und unter Beizug der zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen berechtigten Person den Behandlungsplan erstellt, der der laufenden Entwicklung angepasst wird (Abs. 1 und 4). Soweit möglich wird auch die urteilsunfähige Person in die Entscheidungsfindung einbezogen (Abs. 3). Der Behandlungsplan muss nicht schriftlich festgelegt werden. Ein unnötiger Formalismus ist zu vermeiden. (Botschaft, S. 7036)

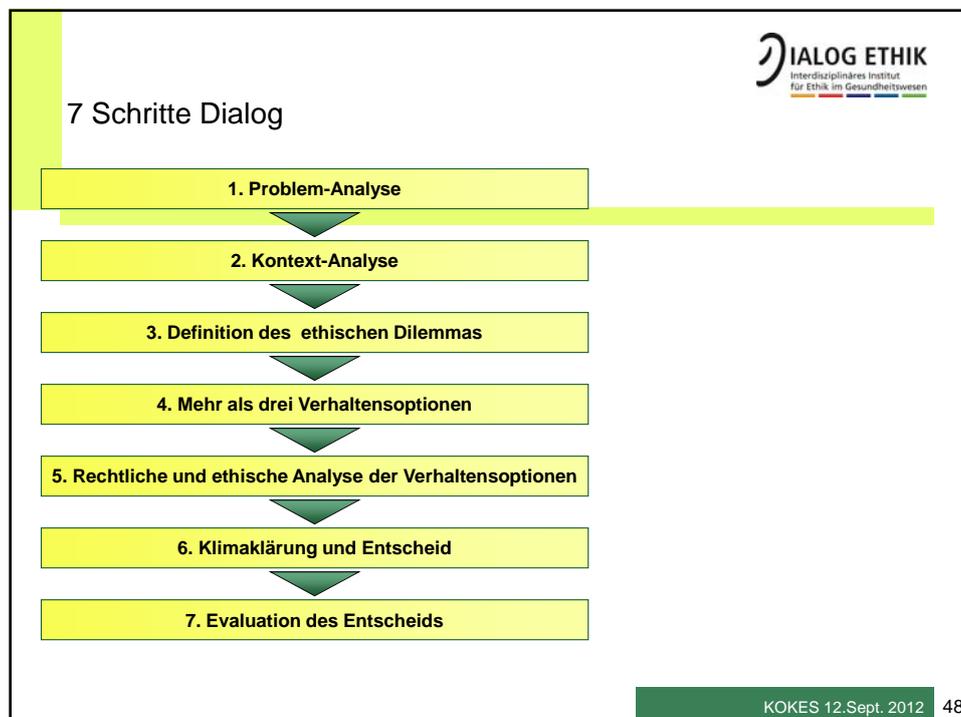
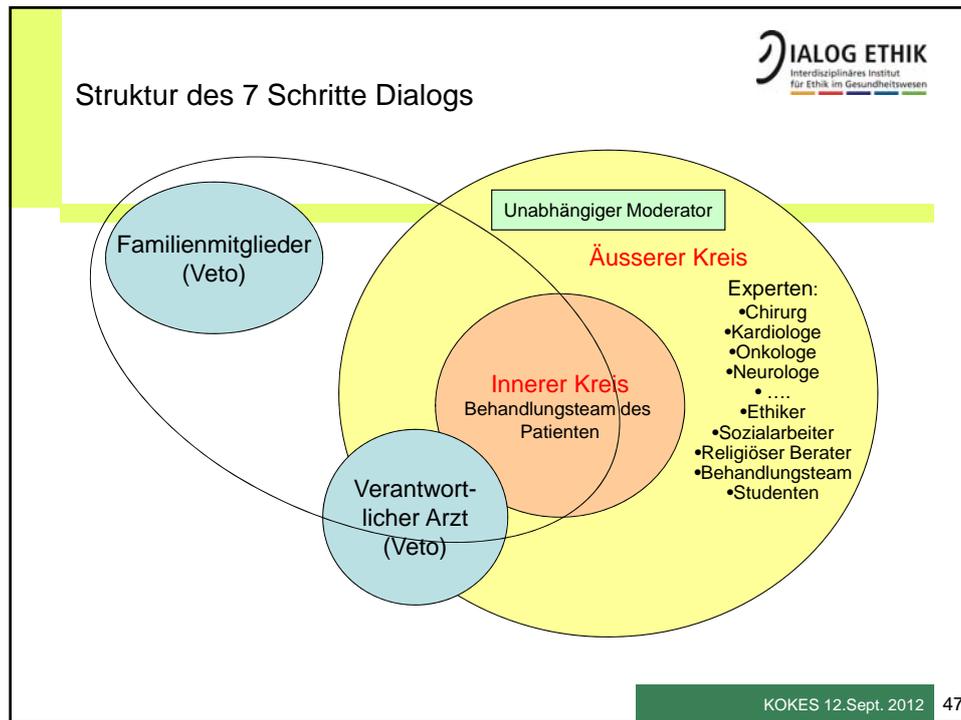
UMGANG MIT ETHISCHEN DILEMMA SITUATIONEN

Umgang mit ethischen Dilemmasituationen

- Kultur bewusster ethischer Güterabwägungen
 - Ethisches Basiswissen (z.B. Fähigkeit, empirisch-deskriptive von normativen Fragestellungen unterscheiden zu können, etc.)
- Verbindliche Strukturen ethischer Entscheidungsfindung
 - Entscheidungsfindungsverfahren
 - Organisationale Struktur
 - Organisationsform
 - Gesprächsleitfaden
 - Protokoll

Autonomieanspruch - Autonomiefähigkeiten





Gutes Leben oder Einbahnstrasse?



Beziehung Voraussetzung für ein Gutes Leben



Präambel der Schweizerischen Bundesverfassung

- *Im Namen Gottes des Allmächtigen!*
- *Das Schweizervolk und die Kantone, in der Verantwortung gegenüber der Schöpfung*
- *,im Bestreben, den Bund zu erneuern, um Freiheit und Demokratie, Unabhängigkeit und Frieden in Solidarität und Offenheit gegenüber der Welt zu stärken,*
- *im Willen, in gegenseitiger Rücksichtnahme und Achtung ihre Vielfalt in der Einheit zu leben, im Bewusstsein der gemeinsamen Errungenschaften und der Verantwortung gegenüber den künftigen Generationen, gewiss,*
- *dass frei nur ist, wer seine Freiheit gebraucht, und dass die Stärke des Volkes sich misst am Wohl der Schwachen.*