

Interdisziplinarität – Herausforderung und Chance des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts  
Fachtagung vom 8./9. September 2010 in Freiburg

### Arbeitskreis 1

## **Selbstbestimmung mittels Patient(inn)enverfügung und / oder Vorsorgeauftrag: Wie kann sie im Alltag umgesetzt werden?**

**Marianne Weber, Sozialarbeiterin FH, Organisationsrätin FA,  
Leiterin Sozialberatung Pro Senectute Schweiz**

Der Ursprung der Patient(inn)enverfügung liegt in den USA, als Patient(inn)enorganisationen mehr Mitsprache bei medizinischen Massnahmen forderten. Seit gut 20 Jahren gibt es vorsorgliche Verfügungen für medizinische Behandlungen auch in der Schweiz. Heute sind sie ein anerkanntes und bewährtes Instrument. Dem Anspruch auf Würde und Autonomie der Patient(inn)en wird damit Recht getragen.

Der Vorsorgeauftrag ist ein neues Instrument. Er ist formell dem Testament ähnlich und bezweckt, die alltägliche Versorgung (Rechtsverkehr, Finanzverkehr, Personensorge) für den Fall der punktuellen oder dauernden Urteilsunfähigkeit zu regeln. Damit kann eine umfassende Vertretung vorsorglich definiert werden.

Die Rahmenbedingungen für beide Instrumente sind in nArt. 360-373 ZGB festgelegt.

Im Arbeitskreis werden die Instrumente zur Umsetzung von Selbstbestimmung vorgestellt, Chancen und Grenzen diskutiert sowie anhand von Beispielen die Umsetzung reflektiert.

### Beilagen:

- Folienhandout
- Relevante Gesetzesbestimmungen und Auszüge aus der Botschaft
- Literaturliste

*Die Präsentation und weiteren Unterlagen zum Arbeitskreis stehen im Nachgang zur Tagung  
auf [www.kokes.ch](http://www.kokes.ch) → Aktuell → Tagung 2010 zum Download bereit.*



## Arbeitskreis 1: Selbstbestimmung

09.09.2010

Fachtagung KOKES / Arbeitskreis 1 / Marianne Weber

1

## Ablauf

- Inputreferat:
  - Selbstbestimmung
  - Instrumente
- Gruppenarbeit
- Rückmeldungen Gruppen / Diskussion
- Links zur Vertiefung

09.09.2010

Fachtagung KOKES / Arbeitskreis 1 / Marianne Weber

2



## Selbstbestimmung

Ich bestimme indem ich meinen Willen festhalte

- Ich bin bereit mich mit der Endlichkeit meines Lebens zu befassen
- Das Verfassen von Vorsorgedokumenten ist Ausdruck meiner persönlichen Freiheit

Ich formuliere Wünsche, die umsetzbar sind

09.09.2010

Fachtagung KOKES / Arbeitskreis 1 / Marianne Weber

3



## Instrumente

- Patient(inn)enverfügung
- Vorsorgeauftrag

- 
- Anordnung für den Todesfall
  - Testament

09.09.2010

Fachtagung KOKES / Arbeitskreis 1 / Marianne Weber

4



## Patient(inn)enverfügung

### Inhalt

- Bestimmungen über medizinische (Notfall-) Massnahmen bei oder nach Eintritt der Urteilsunfähigkeit
- Palliativmedizinische Eingriffe

### Form

- Schriftlichkeit, datiert, unterzeichnet

### Eintritt / Behandlungsfall

- Vorhandensein einer PV ist bekannt
- Mutmassliche Willen ist nachvollziehbar
- Kein rechtswidriger Inhalt
- Aktualität der PV

09.09.2010

Fachtagung KOKES / Arbeitskreis 1 / Marianne Weber

5



## Vorsorgeauftrag

### Inhalt

- Vertretung in Alltags-Geschäften (Personensorge, Vermögenssorge, Rechtsverkehr)
- Vertrauensperson kennt Interessen der urteilsunfähigen Person, handelt im Auftragsverhältnis

### Form

- Vollständig eigenhändig niedergeschrieben, datiert + unterschrieben oder notariell beglaubigt

### Eintreten

- Die beauftragte Person nimmt Vertretung an → führt diese nach Bestimmungen zu Auftrag (OR) sorgfältig aus
- Aufsichtsorgan ist die Erwachsenen- und Jugendschutzbehörde

09.09.2010

Fachtagung KOKES / Arbeitskreis 1 / Marianne Weber

6



## Links zur Vertiefung

- Richtlinien SAMW: Recht der Patientinnen und Patienten auf Selbstbestimmung  
<http://www.samw.ch/de/Ethik/Richtlinien/Aktuell-queiltige-Richtlinien.html>
- Weiterbildung PS 24.11.2010: Patientenverfügung – zwischen Planung und Vertrauen <https://www.pro-senectute.ch/angebote/angebotssuche/detailansicht-kurs/course/1610-patientenverfuegung-zwischen-planung-und-vertrauen/998.html>

09.09.2010

Fachtagung KOKES / Arbeitskreis 1 / Marianne Weber

9



Publikationsliste zum Thema  
**Patientenverfügung und Vorsorgeauftrag**  
 seit 2000

- Ambrosy, Heike.** – Entscheidungen am Lebensende : Sterbehilfe und Patientenverfügung im Pflegealltag aus juristischer und pflegerischer Sicht / Heike Ambrosy, Angela Paula Löser. – Hannover : Schlütersche, cop. 2006. – 94 S. : graph. Darst. ; 21 cm  
 (Pflege kolleg). – Register. – Literaturverz. – ISBN 3-89993-165-3 : CHF 21.90  
**PSCH 30.5.279**
- Bauer, Axel.** – Patientenverfügungen, Vorsorgevollmachten : richtig beraten? / Axel Bauer, Thomas Klie. – 2., neu bearb. Aufl. – Heidelberg : C. F. Müller, 2005. – X, 422 S. ; 24 cm  
 Register. – Literaturverz. – ISBN 3-8114-3064-5 : CHF 72.50  
**PSCH 30.5.284**
- Baumgarten, Mark-Oliver.** – The right to die? : rechtliche Probleme um Sterben und Tod : Suizid, Sterbehilfe, Patientenverfügung, "Health Care Proxy", Hospiz im internationalen Vergleich / Mark-Oliver Baumgarten. – 2. überarb. Aufl. – Bern [etc.] : Peter Lang, 2000. – 367 S.  
 Zugleich: Diss. jur. Basel, 1995. – Literaturverz. – Nur deutscher Text. – ISBN 3-906764-23-0 : CHF 73.-  
**PSCH 30.5.203**
- Bittler, Jan.** – Patientenverfügung und andere Vorsorgemöglichkeiten : so entscheiden Sie über ihr Leben autonom / Jan Bittler. – 6., aktualisierte Aufl. – Regensburg : Walhalla Fachverlag, 2005. – 103 S. ; 19 cm  
 (Walhalla Rechtshilfe ; Bd. 3774). – Register. – ISBN 3-8029-3774-0 : CHF 18.20  
**PSCH 30.5.289**
- Coelho, José.** – Les droits du malade en fin de vie / José Coelho. – Bordeaux : Les Etudes Hospitalières, 2007. – 118 p. ; 18 cm  
 (Essentiel). – ISBN 978-284-874-0713 : EUR 16.00  
**PSCH 30.5.307**
- Ellen West :** Gedichte, Prosatexte, Tagebücher, Krankengeschichte / Hrsg. von Naamah Akavia und Albrecht Hirschmüller ; mit einer Einleitung von A. Hirschmüller und einem Essay von N. Akavia. – Kröning : Asanger Verlag , cop. 2007. – 229 S. 21 cm  
 Register. – Literaturverz. – ISBN 978-389-334-4840 EUR 25.00  
**PSCH 20.2.493**
- Federspiel, Barbara.** – Patientenverfügung zur Auftragsklärung am Lebensende : ärztlicher Notfalldienst und Abteilung Innere Medizin Lindenhofspital Bern / von Barbara Federspiel. – Zürich : SGGP, Schweizerische Gesellschaft für Gesundheitspolitik, cop. 2004. – 174 S. : Ill. ; 21 cm  
 (Schriftenreihe der SGGP ; No. 79). – Zugleich: Masterarb. Universität Bern. – Literaturverz. – Deutscher Text mit engl. Zusammenfassung. – 38570779X CHF 36.-  
**PSCH 14.3.1805**
- Frey, Renato.** – Predicting family members' treatment preferences : processes and capabilities of medical decision making by surrogates / Renato Frey. – [S.l.] : [s.n.] , [2008]. – 13 S. ; 30 cm  
 Diese Arbeit wurde mit dem Pro-Senectute-Preis 2008 ausgezeichnet (3. Preis ex aequo). – Masterarbeit, Universität Basel, Fakultät für Psychologie, Cognitive and Decision Sciences, 2008. – Literaturverz. –  
**PSCH 14.1.1507**
- Hahnen, Marie-Christin.** – Autonomie, Würde, Patientenverfügung : die Medizin am Lebensende im Spiegel der Gesellschaft / Marie-Christin Hahnen. – 1. Aufl. – Wuppertal : Hospiz Verlag, 2009. – 125 S. : graph. Darst. ; 21 cm  
 (Schriftenreihe des Wissenschaftlichen Beirats im DHPV e.V., ; Bd. 1). – Literaturverz. – ISBN 978-394-125-1328 : CHF 42.90  
**PSCH 40.3.1625**
- Klie, Thomas.** – Die Patientenverfügung: was Sie tun können, um richtig vorzusorgen / Thomas Klie, Johann-Christoph Student. – Originalausg. – Freiburg i.Br. ; Basel [etc.] : Herder, 2001. – 187 S.  
 (Herder-Spektrum ; Bd. 5044). – Literatur. – ISBN 3-451-05044-7 (brosch.) : CHF 18.-  
**PSCH 14.3.1358**
- Legros, Bérengère.** – Le droit de la mort dans les établissements de santé / Bérengère Legros. – Bordeaux : Les Etudes Hospitalières, 2008. – 395 p. ; 22 cm  
 (Tout savoir sur). – Index. – ISBN 978-284-874-0737 : EUR 40.00  
**PSCH 30.5.306**
- Medizinische Indikation und Patientenwille :** Behandlungsentscheidungen in der Intensivmedizin und am Lebensende / hrsg. von Ralph Charbonnier, Klaus Dörner, Simon Steffen ; mit Beiträgen von Klaus Dörner ... [et.al.]. – Stuttgart : Schattauer, 2008. – 131 S. ; 24 cm  
 ISBN 978-379-452-6024 : EUR 34.95  
**PSCH 14.1.1503**

**Mieth, Dietmar.** – Grenzenlose Selbstbestimmung? : der Wille und die Würde Sterbender / Dietmar Mieth. – Düsseldorf : Patmos, 2008. – 116 S. ; 22 cm  
Literaturverz. – ISBN 978-349-171-3178 : CHF 26.90

PSCH 40.3.1514

: Stand: 1. Juli 2004. – München : Deutscher Taschenbuch Verlag, cop. 2004. – XXI, 233 S. ; 20 cm  
(Beck-Rechtsberater). – Register. – ISBN 3-423-05696-7 (dtv) : EUR 11.-.  
ISBN 3-406-52301-3 (Beck) : EUR 11.-

PSCH 30.5.265

**Patienten-** und Sterbeverfügung : vertrauliche Anweisungen für meine Angehörigen und Vertrauenspersonen. – Bern : Stiftung für Konsumentenschutz, cop. 2007. – 39 S. ; 21 cm + 2 Bl.  
ISBN 978-372-250-0720 (brosch.) : CHF 5.-

PSCH 30.5.294

**Schäfer, Dagmar.** – Patientenverfügungen : krank - aber entscheidungsfähig / Dagmar Schäfer. – Lage : Verlag Hans Jacobs, cop. 2001. – 144 S. ; 21 cm  
(Gesundheit - Pflege - Soziale Arbeit ; Bd. 11). – Literaturverz. – ISBN 3-932136-76-4 : CHF 25.20

PSCH 14.3.1748

**Patientenverfügung** : Begleitung am Lebensende im Zeichen des verfügbaren Patientenwillens - Kurzlehrbuch für Palliative Care / Martin W. Schnell (Hrsg.) ; unter Mitarb. von: Angelika Abt-Zegelin ... [et al.]. – 1. Aufl. – Bern [etc.] : H. Huber, 2009. – 328 S. : Ill. ; 23 cm  
(Verlag Hans Huber, Programmbereich Pflege. Palliative Care). – Register. – Literaturverz. – ISBN 978-345-684-7221

PSCH 51.2.1576

**Selbstbestimmung** im Dialog : Patientenautonomie - Vorsorge - Verantwortung / Hrsg. von der Heinrich-Böll-Stiftung. – 1. Aufl. – Berlin : Heinrich-Böll-Stiftung, 2008. – 124 S. ; 21 cm  
ISBN 978-392-776-0776 : EUR 7.-

PSCH 30.5.296

**Putz, Wolfgang.** – Patientenrechte am Ende des Lebens : Vorsorgevollmacht, Patientenverfügung, selbstbestimmtes Sterben / von Wolfgang Putz und Beate Steldinger. – 2. Aufl.

**Vollmann, Jochen.** – Patientenselbstbestimmung und Selbstbestimmungsfähigkeit : Beiträge zur Klinischen Ethik / Jochen Vollmann ... [et al.]. – 1. Aufl. – Stuttgart : Kohlhammer, 2008. – 268 S. ; 24 cm  
Literaturverz. – ISBN 978-317-019-8425 : EUR 38.00

PSCH 30.5.293

Die Medienauswahl wurde zusammengestellt von der Bibliothek und Dokumentation von PRO SENECTUTE SCHWEIZ, sämtliche Titel sind dort ausleihbar. Die Bibliothek ist spezialisiert auf Fachliteratur zum Thema Alter, Altern und Generationenbeziehungen.

**Ausleihen:** Maximal können 10 Bücher/Broschüren und 3 audiovisuelle Medien für eine Dauer von vier Wochen ausgeliehen werden. Eine Verlängerung der Ausleihe ist möglich. Zeitschriftenartikel sind als Kopie erhältlich.

**Gebühren:** Die Ausleihe von Büchern ist kostenlos. Für den Postversand verrechnen wir CHF 8.00. Kopien kosten CHF -.50 pro A4-Seite, wenn sie durch das Bibliotheksteam erstellt werden.

**Online-Katalog:** Der Bibliothekskatalog kann über das Internet abgefragt werden.

Bestellungen können online aufgegeben werden unter: [www.bibliothek.pro-senectute.ch](http://www.bibliothek.pro-senectute.ch)

#### Bibliothek und Dokumentation

PRO SENECTUTE SCHWEIZ

Bederstrasse 33

Postfach

8027 Zürich

Geöffnet Werktags von 9.00 – 11.30 und 13.30 – 16.00 Uhr, Donnerstag bis 18.00 Uhr.

Tel. 044 283 89 81, Fax. 044 283 89 84, E-Mail: [bibliothek@pro-senectute.ch](mailto:bibliothek@pro-senectute.ch)

## **Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht)**

### **Änderung vom 19. Dezember 2008**

---

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,  
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 28. Juni 2006<sup>1</sup>,  
beschliesst:*

#### **I**

1. Die dritte Abteilung des zweiten Teils des Zivilgesetzbuches<sup>2</sup> erhält die folgende neue Fassung:

#### **Dritte Abteilung: Der Erwachsenenenschutz**

##### **Zehnter Titel:**

##### **Die eigene Vorsorge und Massnahmen von Gesetzes wegen**

##### **Erster Abschnitt: Die eigene Vorsorge**

##### **Erster Unterabschnitt: Der Vorsorgeauftrag**

###### *Art. 360*

###### A. Grundsatz

<sup>1</sup> Eine handlungsfähige Person kann eine natürliche oder juristische Person beauftragen, im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit die Personensorge oder die Vermögenssorge zu übernehmen oder sie im Rechtsverkehr zu vertreten.

<sup>2</sup> Sie muss die Aufgaben, die sie der beauftragten Person übertragen will, umschreiben und kann Weisungen für die Erfüllung der Aufgaben erteilen.

<sup>3</sup> Sie kann für den Fall, dass die beauftragte Person für die Aufgaben nicht geeignet ist, den Auftrag nicht annimmt oder ihn kündigt, Ersatzverfügungen treffen.

<sup>1</sup> BBl 2006 7001

<sup>2</sup> SR 210

*Art. 361*

B. Errichtung  
und Widerruf  
I. Errichtung

<sup>1</sup> Der Vorsorgeauftrag ist eigenhändig zu errichten oder öffentlich zu beurkunden.

<sup>2</sup> Der eigenhändige Vorsorgeauftrag ist von der auftraggebenden Person von Anfang bis Ende von Hand niederzuschreiben, zu datieren und zu unterzeichnen.

<sup>3</sup> Das Zivilstandsamt trägt auf Antrag die Tatsache, dass eine Person einen Vorsorgeauftrag errichtet hat, und den Hinterlegungsort in die zentrale Datenbank ein. Der Bundesrat erlässt die nötigen Bestimmungen, namentlich über den Zugang zu den Daten.

*Art. 362*

II. Widerruf

<sup>1</sup> Die auftraggebende Person kann ihren Vorsorgeauftrag jederzeit in einer der Formen widerrufen, die für die Errichtung vorgeschrieben sind.

<sup>2</sup> Sie kann den Vorsorgeauftrag auch dadurch widerrufen, dass sie die Urkunde vernichtet.

<sup>3</sup> Errichtet sie einen neuen Vorsorgeauftrag, ohne einen früheren ausdrücklich aufzuheben, so tritt der neue Vorsorgeauftrag an die Stelle des früheren, sofern er nicht zweifellos eine blosser Ergänzung darstellt.

*Art. 363*

C. Feststellung  
der Wirksamkeit  
und Annahme

<sup>1</sup> Erfährt die Erwachsenenschutzbehörde, dass eine Person urteilsunfähig geworden ist, und ist ihr nicht bekannt, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt, so erkundigt sie sich beim Zivilstandsamt.

<sup>2</sup> Liegt ein Vorsorgeauftrag vor, so prüft die Erwachsenenschutzbehörde, ob:

1. dieser gültig errichtet worden ist;
2. die Voraussetzungen für seine Wirksamkeit eingetreten sind;
3. die beauftragte Person für ihre Aufgaben geeignet ist; und
4. weitere Massnahmen des Erwachsenenschutzes erforderlich sind.

<sup>3</sup> Nimmt die beauftragte Person den Vorsorgeauftrag an, so weist die Behörde sie auf ihre Pflichten nach den Bestimmungen des Obligationenrechts<sup>3</sup> über den Auftrag hin und händigt ihr eine Urkunde aus, die ihre Befugnisse wiedergibt.

- Art. 364*
- D. Auslegung und Ergänzung Die beauftragte Person kann die Erwachsenenschutzbehörde um Auslegung des Vorsorgeauftrags und dessen Ergänzung in Nebenpunkten ersuchen.
- Art. 365*
- E. Erfüllung
- <sup>1</sup> Die beauftragte Person vertritt im Rahmen des Vorsorgeauftrags die auftraggebende Person und nimmt ihre Aufgaben nach den Bestimmungen des Obligationenrechts<sup>4</sup> über den Auftrag sorgfältig wahr.
- <sup>2</sup> Müssen Geschäfte besorgt werden, die vom Vorsorgeauftrag nicht erfasst sind, oder hat die beauftragte Person in einer Angelegenheit Interessen, die denen der betroffenen Person widersprechen, so benachrichtigt die beauftragte Person unverzüglich die Erwachsenenschutzbehörde.
- <sup>3</sup> Bei Interessenkollision entfallen von Gesetzes wegen die Befugnisse der beauftragten Person.
- Art. 366*
- F. Entschädigung und Spesen
- <sup>1</sup> Enthält der Vorsorgeauftrag keine Anordnung über die Entschädigung der beauftragten Person, so legt die Erwachsenenschutzbehörde eine angemessene Entschädigung fest, wenn dies mit Rücksicht auf den Umfang der Aufgaben als gerechtfertigt erscheint oder wenn die Leistungen der beauftragten Person üblicherweise entgeltlich sind.
- <sup>2</sup> Die Entschädigung und die notwendigen Spesen werden der auftraggebenden Person belastet.
- Art. 367*
- G. Kündigung
- <sup>1</sup> Die beauftragte Person kann den Vorsorgeauftrag jederzeit mit einer zweimonatigen Kündigungsfrist durch schriftliche Mitteilung an die Erwachsenenschutzbehörde kündigen.
- <sup>2</sup> Aus wichtigen Gründen kann sie den Auftrag fristlos kündigen.
- Art. 368*
- H. Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde
- <sup>1</sup> Sind die Interessen der auftraggebenden Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt, so trifft die Erwachsenenschutzbehörde von Amtes wegen oder auf Antrag einer nahestehenden Person die erforderlichen Massnahmen.
- <sup>2</sup> Sie kann insbesondere der beauftragten Person Weisungen erteilen, diese zur Einreichung eines Inventars, zur periodischen Rechnungs-

ablage und zur Berichterstattung verpflichtet oder ihr die Befugnisse teilweise oder ganz entziehen.

*Art. 369*

I. Wiedererlangen der Urteilsfähigkeit

<sup>1</sup> Wird die auftraggebende Person wieder urteilsfähig, so verliert der Vorsorgeauftrag seine Wirksamkeit von Gesetzes wegen.

<sup>2</sup> Werden dadurch die Interessen der auftraggebenden Person gefährdet, so ist die beauftragte Person verpflichtet, so lange für die Fortführung der ihr übertragenen Aufgaben zu sorgen, bis die auftraggebende Person ihre Interessen selber wahren kann.

<sup>3</sup> Aus Geschäften, welche die beauftragte Person vornimmt, bevor sie vom Erlöschen ihres Auftrags erfährt, wird die auftraggebende Person verpflichtet, wie wenn der Auftrag noch bestehen würde.

## **Zweiter Unterabschnitt: Die Patientenverfügung**

*Art. 370*

A. Grundsatz

<sup>1</sup> Eine urteilsfähige Person kann in einer Patientenverfügung festlegen, welchen medizinischen Massnahmen sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt.

<sup>2</sup> Sie kann auch eine natürliche Person bezeichnen, die im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit mit der behandelnden Ärztin oder dem behandelnden Arzt die medizinischen Massnahmen besprechen und in ihrem Namen entscheiden soll. Sie kann dieser Person Weisungen erteilen.

<sup>3</sup> Sie kann für den Fall, dass die bezeichnete Person für die Aufgaben nicht geeignet ist, den Auftrag nicht annimmt oder ihn kündigt, Ersatzverfügungen treffen.

*Art. 371*

B. Errichtung und Widerruf

<sup>1</sup> Die Patientenverfügung ist schriftlich zu errichten, zu datieren und zu unterzeichnen.

<sup>2</sup> Wer eine Patientenverfügung errichtet hat, kann diese Tatsache und den Hinterlegungsort auf der Versichertenkarte eintragen lassen. Der Bundesrat erlässt die nötigen Bestimmungen, namentlich über den Zugang zu den Daten.

<sup>3</sup> Die Bestimmung über den Widerruf des Vorsorgeauftrags ist sinngemäss anwendbar.

*Art. 372*

C. Eintritt der Urteilsunfähigkeit

<sup>1</sup> Ist die Patientin oder der Patient urteilsunfähig und ist nicht bekannt, ob eine Patientenverfügung vorliegt, so klärt die behandelnde Ärztin

oder der behandelnde Arzt dies anhand der Versichertenkarte ab. Vorbehalten bleiben dringliche Fälle.

<sup>2</sup> Die Ärztin oder der Arzt entspricht der Patientenverfügung, ausser wenn diese gegen gesetzliche Vorschriften verstösst oder wenn begründete Zweifel bestehen, dass sie auf freiem Willen beruht oder noch dem mutmasslichen Willen der Patientin oder des Patienten entspricht.

<sup>3</sup> Die Ärztin oder der Arzt hält im Patientendossier fest, aus welchen Gründen der Patientenverfügung nicht entsprochen wird.

#### *Art. 373*

D. Einschreiten  
der Erwachsenenschutz-  
behörde

<sup>1</sup> Jede der Patientin oder dem Patienten nahestehende Person kann schriftlich die Erwachsenenschutzbehörde anrufen und geltend machen, dass:

1. der Patientenverfügung nicht entsprochen wird;
2. die Interessen der urteilsunfähigen Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt sind;
3. die Patientenverfügung nicht auf freiem Willen beruht.

<sup>2</sup> Die Bestimmung über das Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde beim Vorsorgeauftrag ist sinngemäss anwendbar.

### **Zweiter Abschnitt: Massnahmen von Gesetzes wegen für urteilsunfähige Personen**

#### **Erster Unterabschnitt: Vertretung durch den Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner**

#### *Art. 374*

A. Voraus-  
setzungen und  
Umfang des  
Vertretungs-  
rechts

<sup>1</sup> Wer als Ehegatte, eingetragene Partnerin oder eingetragener Partner mit einer Person, die urteilsunfähig wird, einen gemeinsamen Haushalt führt oder ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet, hat von Gesetzes wegen ein Vertretungsrecht, wenn weder ein Vorsorgeauftrag noch eine entsprechende Beistandschaft besteht.

<sup>2</sup> Das Vertretungsrecht umfasst:

1. alle Rechtshandlungen, die zur Deckung des Unterhaltsbedarfs üblicherweise erforderlich sind;
2. die ordentliche Verwaltung des Einkommens und der übrigen Vermögenswerte; und
3. nötigenfalls die Befugnis, die Post zu öffnen und zu erledigen.

verschiedenen möglichen Situationen berücksichtigt, das Prinzip der Notwendigkeit, Verhältnismässigkeit und Subsidiarität anzuwenden und den Wünschen der betroffenen Person so weit wie möglich zu entsprechen. Der Entwurf trägt ferner der Empfehlung R (2004) 10 des Ministerkomitees des Europarats betreffend den Schutz der Menschenrechte und der Würde von Personen mit psychischen Störungen Rechnung.

Im Übrigen steht der Entwurf in Einklang mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, den Empfehlungen des Europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe sowie dem Europäischen Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der vorliegende Entwurf auf der Linie der ausländischen Reformen und des europäischen Rechts liegt.

## **1.5 Umsetzung**

Der Bundesrat wird Bestimmungen erlassen, was die Eintragung des Vorsorgeauftrags in die zentrale Datenbank durch das Zivilstandsamt (Art. 361 Abs. 3), die Eintragung der Patientenverfügung auf der Versichertenkarte (Art. 371 Abs. 2) sowie die Anlage und Aufbewahrung des Vermögens durch den Beistand oder die Beiständin (Art. 408 Abs. 3) anbelangt.

Im Übrigen ist der Vollzug Sache der Kantone. Der Bund ist berechtigt, nicht aber verpflichtet, Bestimmungen über die Aufsicht zu erlassen (Art. 441 Abs. 2).

## **2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln**

### **2.1 Die eigene Vorsorge und Massnahmen von Gesetzes wegen**

#### **2.1.1 Der Vorsorgeauftrag**

##### *Art. 360 Grundsatz*

Mit einem Vorsorgeauftrag kann die auftraggebende Person eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen, z.B. eine Bank oder eine Organisation wie die Pro Senectute, damit beauftragen, für den Fall ihrer Urteilsunfähigkeit die Sorge für die Person oder das Vermögen zu übernehmen oder sie im Rechtsverkehr zu vertreten (Abs. 1; vgl. auch Ziff. 1.3.1). Diese Aufgaben können kumulativ oder alternativ übertragen werden. Umfasst der Auftrag alle drei Bereiche – Personensorge, Vermögenssorge und Vertretung im Rechtsverkehr –, entspricht er einer umfassenden Beistandschaft (vgl. Art. 398). Bei der Errichtung eines Vorsorgeauftrags muss die auftraggebende Person handlungsfähig, das heisst volljährig und urteilsfähig sein (Art. 13).

Die auftraggebende Person muss die beauftragte Person namentlich bezeichnen und die ihr übertragenen Aufgaben möglichst genau umschreiben. Dabei kann sie Weisungen erteilen, wie die Aufgaben zu erfüllen sind (Abs. 2), und der beauftragten Person beispielsweise verbieten, bestimmte Vermögensanlagen vorzunehmen. Sie kann auch eine Person damit beauftragen, in ihrem Namen einer medizinischen

Massnahme die Zustimmung zu erteilen oder zu verweigern. In diesem Fall muss es sich bei der beauftragten Person im Hinblick auf den sehr persönlichen Charakter eines solchen Auftrags – und weil es sich materiell um eine Patientenverfügung handelt (Art. 370 Abs. 2) – zwingend um eine natürliche Person handeln. Will die auftraggebende Person sicherstellen, dass ihre medizinischen Anweisungen im gegebenen Zeitpunkt berücksichtigt werden, so muss sie die Tatsache, dass sie einen Auftrag erteilt hat, sowie den Hinterlegungsort auf der Versichertenkarte eintragen lassen (Art. 371 Abs. 2 erster Satz und 372 Abs. 1 erster Satz).

Nach dem Entwurf kann die auftraggebende Person Ersatzverfügungen treffen für den Fall, dass die beauftragte Person für die Aufgaben nicht geeignet ist, den Auftrag nicht annimmt oder ihn kündigt (Abs. 3). So kann sie beispielsweise eine oder mehrere Ersatzpersonen bezeichnen, wie dies auch für den Willensvollstrecker im Erbrecht möglich ist. Sie kann aber auch anordnen, dass eine Beistandschaft errichtet wird.

#### *Art. 361* Errichtung

Wer einen Vorsorgeauftrag errichtet, trifft eine Entscheidung von grosser Tragweite. Gewisse Formvorschriften sind deshalb unerlässlich. Der Vorentwurf sah vor, dass der Vorsorgeauftrag öffentlich beurkundet oder bei einer vom Kanton bezeichneten Stelle zu Protokoll gegeben werden sollte. Diese Lösung wurde indessen in der Vernehmlassung als zu kompliziert und zu kostspielig kritisiert. Einige Teilnehmer der Vernehmlassung wollten für den Vorsorgeauftrag einfache Schriftlichkeit genügen lassen, andere regten an, den Vorsorgeauftrag denjenigen Formvorschriften zu unterstellen, die für Verfügungen von Todes wegen gelten (Art. 499 ff. ZGB). Der Entwurf sieht nun vor, dass der Vorsorgeauftrag – entsprechend den Formerfordernissen für letztwillige Verfügungen – entweder eigenhändig zu errichten oder öffentlich zu beurkunden ist (Abs. 1). Diese Lösung vereinfacht die Situation, wenn Vorsorgeauftrag und letztwillige Verfügung zusammen errichtet werden. Nicht übernommen wird indessen die mündliche Erklärung, d.h. das Nottestament nach Art. 506 ff. ZGB, weil kaum ein praktisches Bedürfnis dafür bestehen dürfte.

Entsprechend Artikel 505 Absatz 1 ZGB muss der eigenhändige Vorsorgeauftrag von der auftraggebenden Person von Anfang bis Ende von Hand geschrieben, datiert und unterzeichnet werden (Abs. 2). Ein auf der Maschine oder mittels Computer geschriebener oder einer anderen Person diktiert Vorsorgeauftrag wäre ungültig. Mit dieser Lösung soll vermieden werden, dass insbesondere betagte Personen ein von Dritten verfasstes Papier einfach unterschreiben, ohne sich über dessen Inhalt Rechenschaft zu geben.

Der öffentlich beurkundete Vorsorgeauftrag wird durch eine Urkundsperson, meistens einen Notar oder eine Notarin, entsprechend den Wünschen der auftraggebenden Person errichtet. Nicht prüfen muss die Urkundsperson, ob die bezeichnete Person bereit ist, den Auftrag anzunehmen und dafür geeignet erscheint. Eine solche amtliche Prüfung macht keinen Sinn, weil sich die Verhältnisse bis zur Wirksamkeit des Vorsorgeauftrags ändern können und die beauftragte Person den Auftrag jederzeit kündigen kann (vgl. Art. 367). Diese Prüfung obliegt demgegenüber der Erwachsenenschutzbehörde, sobald der Vorsorgefall eingetreten ist (vgl. Art. 363).

Die auftraggebende Person muss dafür besorgt sein, dass bei Eintreten der Urteilsunfähigkeit die Erwachsenenschutzbehörde vom Vorsorgeauftrag Kenntnis erhält. Um dies sicherzustellen, kann sie die Tatsache, dass sie einen Vorsorgeauftrag errichtet

hat, und den Hinterlegungsort beim Zivilstandsamt in die zentrale Datenbank «Info-star» eintragen lassen (Abs. 3 erster Satz). Dabei muss die auftraggebende Person zwar ihre Identität angeben, nicht jedoch den Vorsorgeauftrag aushändigen. Diese einfache, effiziente und wenig aufwändige Lösung soll verhindern, dass die Vorsorgeaufträge toter Buchstabe bleiben. Der Bundesrat erlässt die nötigen Bestimmungen, namentlich über den Zugang zu den Daten (Abs. 3 zweiter Satz).

#### *Art. 362*      Widerruf

Der Vorentwurf sah vor, dass der Vorsorgeauftrag zehn Jahre nach seiner Errichtung von Gesetzes wegen erlischt, falls die auftraggebende Person nicht innerhalb dieser Frist urteilsunfähig wird oder den Vorsorgeauftrag erneuert. Diese Befristung sollte dem Umstand Rechnung tragen, dass sich die Verhältnisse seit Errichtung des Vorsorgeauftrags ändern können und deshalb eine periodische Überprüfung der getroffenen Anordnungen wichtig ist. In der Vernehmlassung wurde die Befristung indessen stark kritisiert. Der Entwurf verzichtet darauf, insbesondere im Hinblick auf das nicht zu unterschätzende Risiko, dass die auftraggebende Person vergessen könnte, ihren Auftrag rechtzeitig zu erneuern. Auch die letztwillige Verfügung verliert ihre Gültigkeit nicht nach einer bestimmten Zeit.

Solange die auftraggebende Person urteilsfähig ist, kann sie ihren Vorsorgeauftrag jederzeit widerrufen, und zwar in einer der beiden für die Errichtung vorgeschriebenen Formen (Abs. 1). Die auftraggebende Person kann den Auftrag zudem dadurch widerrufen, dass sie die Urkunde vernichtet (Abs. 2 erster Satz). So kann sie diese zerreißen, verbrennen oder darauf den Vermerk «widerrufen» anbringen. Wichtig ist, dass das Original und nicht eine Kopie vernichtet werden muss. Hat die auftraggebende Person den Auftrag öffentlich beurkunden lassen, so hat sie die Urkundsperson zu benachrichtigen (Abs. 2 zweiter Satz).

Absatz 3 stellt die Vermutung auf, dass ein bestehender Vorsorgeauftrag mit der Errichtung eines neuen ungültig wird, auch wenn die auftraggebende Person den bisherigen Auftrag nicht ausdrücklich widerrufen hat. Diese Vermutung entfällt – entsprechend der analogen Bestimmung im Erbrecht (Art. 511 Abs. 1 ZGB) –, wenn kein Zweifel besteht, dass der neue Auftrag lediglich den bisherigen ergänzt.

#### *Art. 363*      Feststellung der Wirksamkeit und Annahme

Erfährt die Erwachsenenschutzbehörde, dass eine Person urteilsunfähig geworden ist, und ist ihr nicht bekannt, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt, so erkundigt sie sich beim Zivilstandsamt (Abs. 1). Ist kein Vertrag errichtet worden, so wird die Erwachsenenschutzbehörde Massnahmen nach Artikel 388 ff. ergreifen.

Liegt demgegenüber ein Vorsorgeauftrag vor, so muss die Erwachsenenschutzbehörde sich das Dokument beschaffen und prüfen, ob der Auftrag Wirkungen entfalten kann. Zu diesem Zweck muss sie sich vergewissern, ob der Vorsorgeauftrag gültig errichtet worden ist – z.B. in Bezug auf Urteilsfähigkeit oder die Einhaltung der Formvorschriften –, ob die Voraussetzungen für seine Wirksamkeit eingetreten sind und ob die beauftragte Person für ihre Aufgaben geeignet ist (Abs. 2 Ziff. 1–3). Diese kann frei darüber entscheiden, ob sie den Auftrag annehmen will oder nicht. Die Behörde darf von sich aus nur dann vom Willen des Auftraggebers oder der Auftraggeberin abweichen, wenn offensichtlich ist, dass die bezeichnete Person ihren Aufgaben nicht gewachsen ist.

Sind die Formvorschriften nicht eingehalten, so kann der Vorsorgeauftrag nicht wirksam werden. Errichtet deshalb die Erwachsenenschutzbehörde eine Beistandschaft, so hat sie aber zu prüfen, ob die im Vorsorgeauftrag bezeichnete Person nach Artikel 401 Absatz 1 als Beistand in Frage kommt. Die Feststellung, ob und in welchem Umfang der Vorsorgeauftrag wirksam wird, ist wichtig, da die Erwachsenenschutzbehörde die zum Schutz der urteilsunfähigen Person notwendigen Massnahmen treffen muss (Abs. 2 Ziff. 4), wenn der Auftrag nicht zum Tragen kommt oder nur einen Teilbereich der Aufgaben erfasst, die für die urteilsunfähige Person erledigt werden müssen.

Sind sämtliche für die Wirksamkeit des Vorsorgeauftrages notwendigen Voraussetzungen erfüllt, so macht die Erwachsenenschutzbehörde die beauftragte Person auf ihre Pflichten aufmerksam (Art. 365) und händigt ihr eine Urkunde aus, welche die Befugnisse wiedergibt, die ihr als Vertreterin oder Vertreter der urteilsunfähigen Person zukommen (Abs. 3).

#### *Art. 364* Auslegung und Ergänzung

Es kann vorkommen, dass gewisse Punkte des Vorsorgeauftrags unklar sind. Grund dafür kann auch sein, dass sich die Verhältnisse seit der Errichtung in einzelnen Punkten unerwartet geändert haben. Weil solche Unklarheiten für die beauftragte Person eine Quelle von Unsicherheiten sind und eine zweckmässige Fürsorge gefährden können, sieht der Entwurf vor, dass die Erwachsenenschutzbehörde auf Ersuchen hin den Auftrag auslegen und ihn in Nebenpunkten ergänzen kann. Damit lässt sich vermeiden, dass für Nebensächlichkeiten zusätzlich zum Vorsorgeauftrag noch eine behördliche Massnahme angeordnet werden muss.

#### *Art. 365* Erfüllung

Nach Absatz 1 hat sich die beauftragte Person auf die Aufgaben zu beschränken, die ihr im Vorsorgeauftrag übertragen worden sind. Sie nimmt ihre Aufgaben nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über den Auftrag (Art. 394 ff. OR) sorgfältig wahr. Insbesondere muss sie zu jedem Zeitpunkt in der Lage sein, Rechenschaft über ihre Geschäftsführung abzulegen (Art. 400 OR). Der Verweis auf das Auftragsrecht erfasst auch die Vorschriften über die Haftung des Beauftragten (Art. 398 ff. OR).

Selbst wenn der Vorsorgeauftrag nur für einen Teilbereich errichtet worden ist, obliegt der beauftragten Person eine besondere Sorgfaltspflicht bei der Interessenwahrung für die urteilsunfähige Person. Stellt sie fest, dass Geschäfte besorgt werden müssen, die vom Vorsorgeauftrag nicht erfasst werden, so hat sie unverzüglich die Erwachsenenschutzbehörde zu benachrichtigen, damit diese die notwendigen Massnahmen trifft (Abs. 2), beispielsweise eine Beistandschaft errichtet und die beauftragte Person als Beistand oder Beiständin einsetzt.

Hat die beauftragte Person in einer Angelegenheit Interessen, die denen der betroffenen Person widersprechen, so benachrichtigt sie unverzüglich die Erwachsenenschutzbehörde; bei Interessenkollision entfallen ihre Befugnisse von Gesetzes wegen (Abs. 2 und 3).

#### *Art. 366* Entschädigung und Spesen

Der Entwurf schreibt nicht vor, ob der Vorsorgeauftrag entgeltlich oder unentgeltlich ist. Er überlässt die Entscheidung darüber der auftraggebenden Person. Die beauftragte Person muss dann entscheiden, ob sie unter den vorgegebenen Bedingungen den Vorsorgeauftrag annehmen will oder nicht.

Enthält der Vorsorgeauftrag keine Anordnung über die Entschädigung der beauftragten Person, so legt die Erwachsenenschutzbehörde eine angemessene Entschädigung fest, wenn dies mit Rücksicht auf den Umfang der Aufgaben als gerechtfertigt erscheint oder wenn die Leistungen der beauftragten Person üblicherweise entgeltlich sind (Abs. 1). Dabei sind die gesamten Umstände zu berücksichtigen. So kann beispielsweise von einem nahen Verwandten eher eine unentgeltliche Leistung erwartet werden als von einem professionellen Vermögensverwalter.

Die Entschädigung und die notwendigen Spesen werden der auftraggebenden Person belastet (Abs. 2).

#### *Art. 367* Kündigung

Die beauftragte Person kann den Vorsorgeauftrag jederzeit mit einer zweimonatigen Kündigungsfrist durch schriftliche Mitteilung an die Erwachsenenschutzbehörde kündigen (Abs. 1). Diese Kündigungsfrist war im Vorentwurf noch nicht vorgesehen. Sie soll einerseits für die beauftragte Person Klarheit schaffen, wann ihre Befugnisse erlöschen. Andererseits muss die Erwachsenenschutzbehörde genügend Zeit haben, um die notwendigen Massnahmen zu ergreifen und einen Beistand oder eine Beiständin zu ernennen, sofern der Auftraggeber oder die Auftraggeberin keine Ersatzverfügung getroffen hat. Die Kündigung bedarf keiner Begründung.

Liegen wichtige Gründe vor, kann die beauftragte Person den Auftrag kündigen, ohne die Kündigungsfrist einzuhalten (Abs. 2). Als wichtige Gründe gelten Umstände wie beispielsweise eine Krankheit, deretwegen nach Treu und Glauben nicht erwartet werden kann, dass der Auftrag weitergeführt wird (vgl. Art. 337 Abs. 2 OR).

#### *Art. 368* Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde

Sind die Interessen der auftraggebenden Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt, so trifft die Erwachsenenschutzbehörde die erforderlichen Massnahmen. Sie kann von Amtes wegen oder auf Antrag einer nahe stehenden Person tätig werden (Abs. 1). Während der Vorentwurf lediglich den Widerruf des Auftrags vorsah, will der Entwurf den Willen der auftraggebenden Person so weit wie möglich wahren. Absatz 2 zählt Massnahmen auf, welche die Behörde ergreifen kann. Die Aufzählung ist nicht abschliessend.

#### *Art. 369* Wiedererlangen der Urteilsfähigkeit

Diese Bestimmung trägt einer Anregung aus der Vernehmlassung Rechnung und orientiert sich an Artikel 405 OR über den Auftrag.

Wird die auftraggebende Person wider Erwarten wieder urteilsfähig, so verliert der Vorsorgeauftrag von Gesetzes wegen seine Wirksamkeit (Abs. 1). Eine Mitteilung an die beauftragte Person oder ein Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde ist nicht nötig.

Allerdings kann es vorkommen, dass die auftraggebende Person zwar wieder urteilsfähig wird, aber nicht sofort in der Lage ist, die Aufgaben wahrzunehmen, mit denen sie die beauftragte Person betraut hatte, z.B. im Fall einer Hospitalisierung im Ausland nach einem Unfall. Gefährdet deshalb das Erlöschen des Auftrags die Interessen der auftraggebenden Person, so soll der Auftrag entsprechend den Bestimmungen des Obligationenrechts (Art. 405 Abs. 2 OR) verlängert werden: Die beauftragte Person muss so lange für die Fortführung der ihr übertragenen Aufgaben sorgen, bis die auftraggebende Person ihre Interessen selber wahren kann (Abs. 2).

Aus Geschäften, welche die beauftragte Person vornimmt, bevor sie vom Erlöschen ihres Auftrags erfährt, wird die auftraggebende Person verpflichtet, wie wenn der Auftrag noch bestehen würde (Abs. 3). Die Geschäfte gelten als rechtsgültig abgeschlossen, auch wenn die Vertretungsbefugnis fehlt. Diese Vorschrift entspricht den Artikeln 37 und 406 OR.

## 2.1.2 Die Patientenverfügung

### *Art. 370* Grundsatz

Im Unterschied zu verschiedenen kantonalen Erlassen enthält das Bundesrecht noch keine ausdrückliche Bestimmung über die Gültigkeit bzw. die Tragweite von Patientenverfügungen. Das neue Erwachsenenschutzrecht soll diese Lücke schliessen (vgl. auch Ziff. 1.3.1). Eine einheitliche Lösung für die ganze Schweiz ist in der Vernehmlassung mehrheitlich begrüsst worden und entspricht einer Empfehlung der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW).<sup>16</sup> Kantonal unterschiedliche Regelungen sind sowohl für die Patientinnen und Patienten wie für das medizinische Personal unbefriedigend, zumal die Hospitalisierung einer Person nicht immer im eigenen Kanton erfolgt.

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist eine ärztliche Massnahme, die in die körperliche Integrität eingreift, eine Verletzung der Persönlichkeit der Patientin oder des Patienten, selbst wenn sie nach den Regeln der ärztlichen Kunst ausgeführt wird. Sie ist deshalb rechtswidrig, sofern nicht ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Nach Artikel 28 Absatz 2 ZGB ist eine Persönlichkeitsverletzung nur rechtmässig, wenn sie durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist. Die Einwilligung ist der wichtigste Rechtfertigungsgrund. Sie setzt voraus, dass die Patientin oder der Patient urteilsfähig ist. Für urteilsunfähige Personen gibt der gesetzliche Vertreter die Einwilligung. Zudem sehen die kantonalen Gesundheitsgesetze verschiedene Lösungen vor, wie bei urteilsunfähigen Personen vorzugehen ist (vgl. Ziff. 1.3.2).

In einer Patientenverfügung nimmt eine Person eine Krankheitssituation vorweg und bestimmt für den Fall, dass sie mangels Urteilsfähigkeit nicht mehr selber entscheiden kann, wie sie behandelt werden will bzw. welchen medizinischen Massnahmen sie zustimmt oder nicht zustimmt (Abs. 1). Die Möglichkeit, eine Patientenverfügung zu errichten, besteht für alle Fälle, in denen die betroffene Person nicht mehr urteilsfähig ist, sei es aufgrund einer psychischen Erkrankung, einer fortschreitenden

<sup>16</sup> Siehe Recht der Patientinnen und Patienten auf Selbstbestimmung, Medizinisch-ethische Grundsätze vom 24. November 2005 der SAMW, III. Kommentar, S. 7.

Altersdemenz oder weil eine Person beispielsweise nach einem Unfall das Bewusstsein verloren hat.

In einer Patientenverfügung kann auch eine Person bezeichnet werden, die für den Fall, dass die auftraggebende Person urteilsunfähig wird, in deren Namen die notwendigen Entscheidungen in Bezug auf eine medizinische Massnahme treffen soll (Abs. 2 erster Satz). Der Vorentwurf sah für diesen Fall noch einen speziellen Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen vor. Aufgrund der Vernehmlassung wird die Regelung vereinfacht und im Interesse der Übersichtlichkeit in die Patientenverfügung integriert. Es versteht sich von selbst, dass eine Patientenverfügung auch in einen Vorsorgeauftrag integriert werden kann, der strengeren Formvorschriften untersteht (vgl. Art. 361 Abs. 1 und 2).

Die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt hat der beauftragten Person, deren Zustimmung eingeholt werden muss, alle Informationen über die vorgeschlagene medizinische Massnahme zu geben, die für eine Entscheidung erheblich sind. Angesichts seines sehr persönlichen Charakters kann der Auftrag nur einer natürlichen Person erteilt werden. Bezeichnet eine Patientenverfügung mehrere Personen und gefährdet deren Uneinigkeit die Interessen der auftraggebenden Person, so kann jede der Patientin oder dem Patienten nahe stehende Person die Erwachsenenschutzbehörde anrufen (Art. 373 und 368).

Wie beim Vorsorgeauftrag (Art. 360 Abs. 3) kann eine Person in ihrer Patientenverfügung Ersatzverfügungen für den Fall treffen, dass die bezeichnete Person für die Aufgaben nicht geeignet ist, den Auftrag nicht annimmt oder ihn kündigt (Abs. 3). So kann sie beispielsweise eine Ersatzperson bezeichnen oder bestimmen, dass in einer solchen Situation Artikel 378 über die vertretungsberechtigte Person in medizinischen Belangen zur Anwendung kommt.

Für die Errichtung einer Patientenverfügung genügt die Urteilsfähigkeit (Abs. 1). Die Handlungsfähigkeit wird nicht vorausgesetzt, da es sich um die Ausübung eines höchstpersönlichen Rechts handelt (Art. 19c). Auch urteilsfähige Minderjährige können somit eine Patientenverfügung errichten.

#### *Art. 371* Errichtung und Widerruf

Die Patientenverfügung bedarf der Schriftform; das heisst, dass das Dokument durch die Verfasserin oder den Verfasser nur eigenhändig zu unterschreiben ist (Art. 13 f. OR). Damit gelten nicht die gleichen Formvorschriften wie beim Vorsorgeauftrag. Die Erwachsenenschutzbehörde muss auch nicht die Wirksamkeit der Patientenverfügung (vgl. Art. 363) feststellen. Die Patientenverfügung ist auf den medizinischen Bereich beschränkt, so dass eine Kontrolle durch das Medizinalpersonal besteht. Dieses erstellt die Diagnose und legt die zu treffenden medizinischen Massnahmen fest, berät allenfalls die vertretungsberechtigte Person und kann nötigenfalls die Erwachsenenschutzbehörde anrufen (Art. 373). Die Zustimmung für sich allein bewirkt noch nicht die Rechtmässigkeit des Eingriffs. Vielmehr muss dieser medizinisch indiziert sein, was die Ärztin oder der Arzt, die oder der den Eingriff vorschlägt, zu verantworten hat.

Wird die Form nicht gewahrt, ist die Patientenverfügung rechtlich nicht einfach unbeachtlich. Wenn zum Beispiel mündlich Anordnungen getroffen worden sind, gelten diese zwar nicht als vorgängige Zustimmung oder Ablehnung zu einer Behandlung. Sie können indessen als mutmasslicher Wille der urteilsunfähigen

Person, nach dem die vertretungsberechtigte Person zu entscheiden hat (Art. 378 Abs. 3), zum Tragen kommen.

Wer eine Patientenverfügung errichtet, muss selber dafür besorgt sein, dass die Adressaten der Verfügung zu gegebener Zeit Kenntnis davon erhalten. Die Verfügung kann beispielsweise bei der behandelnden Ärztin oder dem behandelnden Arzt hinterlegt werden. Die Verfasserin oder der Verfasser kann sie aber auch bei sich tragen oder sie einer vertretungsberechtigten Person oder einer Vertrauensperson übergeben. Zudem ist es möglich, den Hinterlegungsort auf der Versichertenkarte eintragen zu lassen (Abs. 2 erster Satz). Diese Lösung, die einem Anliegen der Vernehmlassung Rechnung trägt, stellt sicher, dass die behandelnden Ärztinnen und Ärzte von der Existenz einer Patientenverfügung erfahren (vgl. Art. 372 Abs. 1). Der Bundesrat regelt die auf der Versichertenkarte zu speichernden Daten, den Zugang zu diesen Daten sowie ihre Verwaltung und Löschung (Abs. 2 zweiter Satz).

Nach Absatz 3 ist auf den Widerruf einer Patientenverfügung die Bestimmung über den Widerruf des Vorsorgeauftrags (Art. 362) sinngemäss anwendbar.

#### *Art. 372* Eintritt der Urteilsunfähigkeit

Von Ärztinnen und Ärzten kann nicht verlangt werden, dass sie alles unternehmen, um herauszufinden, ob die zu behandelnde urteilsunfähige Person eine Patientenverfügung errichtet hat oder nicht. In erster Linie ist es Aufgabe der Verfasserin oder des Verfassers sicherzustellen, dass die Adressaten zu gegebener Zeit Kenntnis von der Verfügung erhalten. Der Entwurf bietet indessen die Möglichkeit an, entsprechende Informationen auf der Versichertenkarte eintragen zu lassen (vgl. Art. 371 Abs. 2 erster Satz). Die behandelnden Ärztinnen und Ärzte werden zudem verpflichtet, bei urteilsunfähigen Personen anhand der Versichertenkarte abzuklären, ob eine Patientenverfügung errichtet (Abs. 1 erster Satz) und wo diese allenfalls hinterlegt worden ist (Art. 371 Abs. 2 erster Satz).

Die Wirkungen einer Patientenverfügung, die sich nicht darauf beschränkt, eine vertretungsberechtigte Person zu bezeichnen, sind umstritten. Das Europäische Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin etwa sieht vor, dass die zu einem früheren Zeitpunkt geäusserten Wünsche lediglich zu «berücksichtigen» sind (Art. 9). Diese Umschreibung will zum Ausdruck bringen, dass den Wünschen nicht einfach Folge zu leisten ist. Vielmehr müssen sich Ärztinnen und Ärzte immer vergewissern, ob die Patientenverfügung auf die konkrete Situation anwendbar und insbesondere im Hinblick auf die medizinische Entwicklung noch gültig ist.<sup>17</sup>

Auf der gleichen Linie liegen die medizinisch-ethischen Grundsätze vom 24. November 2005 der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften über das Recht der Patientinnen und Patienten auf Selbstbestimmung. Die Patientenverfügungen seien Voraussetzungen für eine kaum voraussehbare existentielle Situation und könnten deshalb weder rechtlich noch ethisch mit einer *Jetzt-für-jetzt*-Erklärung der urteilsfähigen Person verglichen werden. Zudem dürfen an frühere Einwilligungen keine geringeren Anforderungen gestellt werden als an gegenwärtige. Eine Einwilligung sei grundsätzlich nur bei hinreichender Aufklärung wirksam; eine Patientenverfügung erfülle diese Voraussetzung jedoch häufig nicht.

<sup>17</sup> BBl 2002 303

Im Einklang mit dem Nationalen Ethikrat Deutschlands<sup>18</sup> geht der vorliegende Entwurf indessen weiter und verpflichtet die behandelnden Ärztinnen und Ärzte, einer Patientenverfügung grundsätzlich zu entsprechen (Abs. 2). Die in der Patientenverfügung enthaltene Willenserklärung, sofern sie hinreichend klar ist, gilt als Zustimmung zu einer Behandlung oder als deren Ablehnung. Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters der urteilsunfähigen Person muss nicht eingeholt werden. Wenn eine Person eine Patientenverfügung errichtet, so soll also grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass sie über die für die Willensbildung erheblichen Informationen verfügt und auf zusätzliche Aufklärung verzichtet. Auch der urteilsfähige Patient kann nämlich auf Aufklärung verzichten und den Entscheid an die behandelnden Medizinalpersonen delegieren. Im Übrigen ist der Mensch durchaus in der Lage, in Ausübung seiner Autonomie grundlegende Entscheidungen zu treffen, beispielsweise in Bezug auf eine würdevolle Beendigung seines Lebens. Zudem kann eine Patientin oder ein Patient etwa nach entsprechender Erfahrung bei schubweise auftretender Erkrankung genau wissen, welche Behandlung auf sie oder ihn zukommt.

Gegen eine Beschränkung der Verbindlichkeit<sup>19</sup> aus ethischer Sicht spricht ferner, dass Eingriffe in die körperliche Integrität von der betroffenen Person als Eingriffe in ihre personale Identität verstanden werden können, so dass die persönlichen Wertvorstellungen in die Entscheidung sollen einfließen dürfen. Schliesslich darf nicht übersehen werden, dass bei einer Beschränkung der Wirksamkeit der Patientenverfügung an Stelle von Selbstbestimmung Fremdbestimmung tritt. Dritte ignorieren die Verfügung und lassen an deren Stelle ihre Überzeugungen und Wertungen treten, die sie dann auch durchzusetzen vermögen, weil die betroffene Person keine wirkungsvollen Widerspruchsmöglichkeiten hat.

Nach dem Entwurf kann nur in drei Fällen von der Patientenverfügung abgewichen werden (Abs. 2): Erstens, wenn die Verfügung gegen gesetzliche Vorschriften verstösst, z.B. wenn die Patientin oder der Patient direkte aktive Sterbehilfe verlangt. Zweitens, wenn begründete Zweifel bestehen, dass die Patientenverfügung auf dem freien Willen der Patientin oder des Patienten beruht. Die Zweifel müssen sich somit auf konkrete Anhaltspunkte stützen. Drittens kann von der Verfügung abgewichen werden, wenn begründete Zweifel bestehen, dass die Anordnung in der eingetretenen Situation noch dem mutmasslichen Willen der Patientin oder des Patienten entspricht. Auch in diesem Fall müssen konkrete Hinweise vorliegen. Folglich dürfen Anweisungen nicht jedes Mal hinterfragt werden, wenn sie eine Lösung vorsehen, welche die Ärztin oder der Arzt oder das Pflegepersonal als unpassend beurteilt. Hingegen ist anzunehmen, die Zweifel seien begründet, wenn zum Beispiel die Patientenverfügung vor längerer Zeit errichtet worden ist und deren Verfasserin oder Verfasser später eine andere Meinung geäussert hat. Begründet können Zweifel auch dann sein, wenn die medizinische Entwicklung Massnahmen ermöglicht, die in der Verfügung nicht vorhergesehen wurden, z.B. den Einsatz neuer Medikamente mit geringeren unerwünschten Nebenwirkungen.

<sup>18</sup> Patientenverfügung – Ein Instrument der Selbstbestimmung. Stellungnahme, Berlin 2005.

<sup>19</sup> Dazu ausführlicher die Stellungnahme des Nationalen Ethikrates Deutschlands, a.a.O., S. 18 f.

Sind die ernsthaften Zweifel begründet, so entfaltet die Patientenverfügung keine Wirkung. Dann muss vom mutmasslichen Willen der Patientin oder des Patienten ausgegangen werden, denn ein aktueller Wille ist aufgrund der eingetretenen Urteilsunfähigkeit nicht mehr zu ermitteln.

Wenn die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt von den Anweisungen der Patientin oder des Patienten abweicht, müssen die Gründe dafür im Patientendossier festgehalten werden (Abs. 3). Wird in der Folge die Erwachsenenschutzbehörde angerufen, weil der Patientenverfügung nicht entsprochen wird (vgl. Art. 373 Abs. 1 Ziff. 1), so bilden diese Angaben die Grundlage für die Beurteilung der ärztlichen Entscheidung.

In Notfällen (Art. 379) und bei der Behandlung psychischer Störungen im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung (Art. 433 und 435) kommt einer Patientenverfügung von Gesetzes wegen eine eingeschränkte Bedeutung zu.

#### *Art. 373*      Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde

Die Erwachsenenschutzbehörde kann jederzeit aus den Gründen schriftlich angerufen werden, die in der Bestimmung abschliessend genannt werden (Abs. 1 Ziff. 1–3). Als nahe stehende Person gilt auch die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt oder das Pflegepersonal.

Im Übrigen findet Artikel 368 über das Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde im Zusammenhang mit dem Vorsorgeauftrag sinngemäss Anwendung auf die Patientenverfügung (Abs. 2).

### **2.1.3                    Vertretung durch den Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner**

#### *Art. 374*      Voraussetzungen und Umfang des Vertretungsrechts

Das gesetzliche Vertretungsrecht soll sicherstellen, dass die grundlegenden persönlichen und materiellen Bedürfnisse einer urteilsunfähigen Person befriedigt werden können, ohne dass die Erwachsenenschutzbehörde tätig werden muss (vgl. Ziff. 1.3.2). Es erweitert die Vertretungsbefugnisse, die einem Ehegatten nach Artikel 166 ZGB und einem eingetragenen Partner oder einer eingetragenen Partnerin nach Artikel 15 PartG<sup>20</sup> zustehen. Dank dem gesetzlichen Vertretungsrecht muss die Erwachsenenschutzbehörde nicht systematisch angerufen werden, wenn die betroffene Person urteilsunfähig wird. Ist eine Person aber nicht nur vorübergehend, sondern dauernd urteilsunfähig, so soll grundsätzlich eine Beistandschaft angeordnet werden. Der Ehegatte, der eingetragene Partner oder die eingetragene Partnerin kann das Amt des Beistands oder der Beistandin übernehmen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 390 und 400).

Die Tatsache allein, dass ein Paar durch eine Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft verbunden ist, rechtfertigt es noch nicht, dass die urteilsunfähige Person von Gesetzes wegen vertreten werden kann. Vielmehr setzt dieses Vorrecht voraus, dass das Paar einen gemeinsamen Haushalt führt oder dass die Partnerin oder der Partner der urteils-

<sup>20</sup> SR 211.231