



Die Zustimmung des Beistandes zu medizinischen Massnahmen (Art. 378 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB)

I. Ausgangslage

Ich habe an Sie eine Anfrage betreffend Urteilsunfähigkeit in medizinischen Fragen. In der Beilage stelle ich Ihnen einen Antrag des Kantonsspital XXX an die KESB zu. Darin wird festgestellt, dass der Klient in medizinischen Fragen nicht urteilsfähig sei. Die Antwort der KESB liegt ebenfalls bei.

II. Frage

- 1) Darf ich nun das Altersheim anweisen, die medizinische Versorgung betreffend Insulin ohne die Zustimmung des Klienten sicherzustellen?
- 2) Wenn ich dies nicht darf, wer entscheidet dann über die Urteilsfähigkeit des Klienten? Ich bin der Meinung, dass ich als Berufsbeistand kein Recht habe, die Urteilsunfähigkeit eines Klienten zu bestimmen.

III. Erwägungen

- 1) Nach dem Entscheid der KESB sind Sie zuständig, „im Falle der Urteilsunfähigkeit“ des Patienten zu den nötigen medizinischen ambulanten oder stationären Massnahmen die Zustimmung im Sinne von Art. 378 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB zu erteilen. Damit lässt die KESB offen, wann konkret Sie zum Handeln berufen sind, beziehungsweise wie dieser Zeitpunkt und Anlass entschieden wird. Das Minenfeld, das Sie damit betreten, beschäftigt die Juristinnen und Juristen, seit der Begriff der Urteilsunfähigkeit im Rechtsverkehr verwendet wird. In einer kürzlichen Publikation (Perpetuierte Selbstbestimmung? Einige vorläufige Gedanken zur Patientenverfügung nach neuem Recht) äusserte sich Frau Prof. REGINA AEBI-MÜLLER in der ZBJV 2013 S. 150 ff. dazu wie folgt:

Wie der somit alles entscheidende Begriff der Urteilsfähigkeit zu definieren ist, ist nun allerdings auch über hundert Jahre nach Verankerung dieses Begriffs in Art. 16 ZGB nicht zweifelsfrei erkennbar. Selbst wenn über dessen rechtlichen Gehalt Einigkeit

bestünde, bestehen erhebliche Probleme in Bezug auf die effektive Klärung der Frage im Einzelfall. Zahlreiche jüngere und jüngste Publikationen zum Thema belegen, wie schwierig die tatsächliche Feststellung der Urteilsfähigkeit bzw. - unfähigkeit ist. Das Problem mit der Urteilsfähigkeit ist allerdings noch viel grundlegender: Es ist ungeklärt, wer die Definitionshoheit hat. Natürlich wir Juristinnen und Juristen, ist man (zumal in der vorliegenden juristischen Zeitschrift) versucht auszurufen. Schliesslich ist der Begriff im Zivilgesetzbuch verankert, und wenn es zum Streit kommt, hat ein Gericht darüber zu befinden. Das Vorliegen der Urteilsfähigkeit ist also eine Rechtsfrage. Es ist aber nicht zu verkennen, dass die Ärzte mit ebenso grossem – wenn nicht grösserem – Selbstbewusstsein die Definitionshoheit für sich in Anspruch nehmen und uns Juristen und Juristinnen die Fähigkeit absprechen, die Urteilsfähigkeit in der Praxis konkret feststellen zu können. Im Übrigen sind es am Krankenbett, wie bereits dargelegt, die Medizinalpersonen, die entscheiden, ob sie den Patienten als urteilsfähig wahrnehmen und auf seine aktuelle Willensäusserung abstellen oder nicht. In der Literatur wird insofern ausdrücklich betont, dass nicht die Erwachsenenschutzbehörde, sondern die behandelnde Ärzteschaft über die Urteilsfähigkeit und die Wirksamkeit der Patientenverfügung befände.

- 2) In Ihrer Funktion als Beistand mit Vertretungsaufgaben in medizinischen Belangen für den Fall der Urteilsunfähigkeit des Verbeiständeten stehen Sie vor einer ähnlichen Herausforderung wie Urkundspersonen, welche sich bei der Verurkundung eines Akts vergewissern müssen, ob die erklärende Partei urteilsfähig sei oder nicht. Im Allgemeinen wird bei Erwachsenen Urteilsfähigkeit vermutet (BGE 117 II 231, 234). Sie lässt sich aber nie mit absoluter Sicherheit bejahen oder verneinen (FRANK TH. PETERMANN, Urteilsfähigkeit, Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 163; STEFAN WOLF/ANNA LEA SETZ, Handlungsfähigkeit, insbesondere Urteilsfähigkeit, sowie ihre Prüfung durch den Notar, in: Das neue Erwachsenenschutzrecht – insbesondere Urteilsfähigkeit und ihre Prüfung durch die Urkundsperson - Weiterbildungstagung des Verbandes bernischer Notare und des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern vom 24./25. Oktober 2012).

Um sich doch das nötige Mass an Gewissheit zu verschaffen, stehen grundsätzlich vier Möglichkeiten offen (WOLF/SETZ, S. 58 ff.):

- a) **Das persönliche Gespräch**, aus dem sich aufgrund gezielter Fragestellungen ergeben kann, ob jemand sachlich, zeitlich und örtlich noch orientiert sei.
 - b) **Tests (Screening-Verfahren)**. Die Durchführung entsprechender Tests - wie namentlich dem sog. Mini-Mental-Status-Test (GABRIELA STOPPE /ANDREA LICHTENWIMMER, Die Feststellung der Geschäfts- und Testierfähigkeit beim alten Menschen durch den Notar - ein interdisziplinärer Vorschlag, DNotZ 2005, S. 806 ff.) - bedarf keiner besonderen medizinischer Fachkenntnisse und lässt sich in der Regel innert zehn Minuten vornehmen (a.a.O.).
 - c) **Medizinische Zeugnisse und Gutachten**. Diese bedingen, dass entweder ein mit der Krankengeschichte vertrauter Hausarzt sich zur Urteilsfähigkeit aus medizinischer Sicht äussert, wozu er einer Entbindung vom Arztgeheimnis bedarf (was implizit anzunehmen ist, wenn der Patient oder seine gesetzliche Vertretung dies anfordert, BSK ZGB II-BREITSCHMID, N. 17 zu Art. 467/468), oder dass eine Behörde im Rahmen eines Verfahrens ein Gutachten anordnet oder ein Beistand dieses in Auftrag gibt und der Patient mitwirkt.
 - d) **Beizug geeigneter Zeugen**. Der Stellenwert ihrer Erklärung hängt allerdings wesentlich davon ab, wie gut sie den Patienten kennen (BSK ZGB II-BREITSCHMID, N. 12 zu Art. 467/468).
- 3) Auf Ihren Auftrag bezogen bedeutet dies, **dass Sie zwar keine abschliessende Definitionsmacht darüber haben, wann Ihr Klient urteilsfähig ist und wann nicht, beziehungsweise bezüglich welcher Entscheide dies zutrifft und welcher nicht (zeitliche und sachliche Relativität der Urteilsfähigkeit). Sie dürfen aber davon ausgehen, dass wenn Sie Ihren Klienten vor einer wichtigen Entscheidung gesprochen haben und Ihre daraus gewonnenen Erkenntnisse vereinbar sind mit der zeitgleichen Erklärung der Ärzteschaft, der Patient sei mit Bezug auf die für ihn erforderlichen medizinischen Massnahmen nicht mehr urteilsfähig, Sie als Beistand handeln und den Patienten in medizinischen Belangen vertreten dürfen und müssen.** Es ist dabei unvermeidlich, dass Sie es auch mit einem urteilsfähigen Patienten zu tun haben könnten, der unvernünftige Entscheide trifft. Dazu hat er sein gutes Recht. Daran wären Sie wie die Ärzteschaft gebunden (BSK ZGB I-BIGLER-EGGENBERGER, N 34 zu Art. 16; THOMAS GEISER, Die medizinisch-therapeutische Behandlung und Zwangsmassnahmen im Lichte der geltenden Rechtslage, ZVW 2001, 233 Rz. 2.16; THOMAS GEISER, Demenz und Recht, ZVW 2003, S. 99 Rz. 1.3).

4) Damit können Ihre Fragen wie folgt beantwortet werden:

a) **Darf ich nun das Altersheim anweisen, die medizinische Versorgung betreffend Insulin ohne die Zustimmung des KL sicherzustellen?**

Wenn Ihre Wahrnehmung bezüglich der Urteilsunfähigkeit des Patienten mit jener der Ärzteschaft übereinstimmt, dann können und müssen Sie handeln. Wenn Sie dagegen der Meinung sind, der Patient sei urteilsfähig, aber unvernünftig in seinen Entscheidungen, dann müssen Sie ihn entsprechend gegenüber dem Heim vertreten (Recht auf unvernünftige Entscheide). Im Zweifelsfall dient Ihnen ein ärztliches Zeugnis oder noch besser ein fachärztliches Gutachten, mit welchem Sie Beschwerden gegen Ihre Amtsführung (Art. 419 ZGB) vorbeugen können.

b) **Wenn ich dies nicht darf, wer entscheidet dann über die Urteilsfähigkeit des KL? Ich bin der Meinung, dass ich als Berufsbeistand kein Recht habe, die Urteilsunfähigkeit eines KL zu bestimmen.**

Das ist zutreffend. Und trotzdem muss im Rechts- und Betreuungsalltag in vielen Lebensbelangen immer wieder ohne ärztliche Zeugnisse und Gutachten entschieden werden, ob die Willenserklärung einer Person bindend sei oder unbeachtlich. Das gilt nicht nur für den gesundheitlichen Bereich, das gilt für sämtliche Lebensbelange, in welchen sich ein Verbeiständeter als Mensch und Person manifestiert. In dieser Herausforderung liegt unter anderem auch die hohe Kunst der Bewältigung von Mandaten im Kindes- und Erwachsenenschutz.