

Revision Zivilgesetzbuch

Behandlung von urteilsunfähigen Patienten; Neugestaltung des fürsorgerischen Freiheitsentzuges

Ursula Steiner, Dr. med., Vizepräsidentin FMH

Hanspeter Kuhn, Fürsprecher, stv. Generalsekretär FMH

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat einen Gesetzesentwurf in Vernehmlassung gegeben, der die rechtlichen Bestimmungen für die Behandlung von urteilsunfähigen Patienten wesentlich verändern, d.h. gegenüber heute nahezu auf den Kopf stellen wird oder würde. Betroffen sind insbesondere alle Spitalärzte und -ärztinnen sowie alle Ärzte und Ärztinnen in Pflegeheimen. Vernehmlassungsfrist für die FMH ist der 15. Januar 2004.

Wir laden alle kantonalen Ärztegesellschaften und Fachgesellschaften sowie Einzelmitglieder der FMH ein, uns bis 22. Dezember 2003 (eintreffend) ihre Bemerkungen mitzuteilen. Die vollständigen Vernehmlassungsunterlagen sind auf Internet abrufbar unter www.bj.admin.ch. Exemplare können ebenfalls bestellt werden beim Bundesamt für Justiz, 3003 Bern, Tel. 031 322 41 82, Fax 031 322 42 25.

Grundzüge der Vorlage

Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung (Art. 360 bis 373 Entwurf ZGB*)

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass eine handlungsfähige Person *eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen* bezeichnen kann, die im Falle ihrer Urteilsunfähigkeit ihre Interessen wahren und sie im Rechtsverkehr vertreten sollen. Diese generelle Bestimmung von Art. 360 gilt für alle Aspekte des Lebens, nicht nur für die Medizin. Dieser allgemeine Vorsorgeauftrag muss öffentlich beurkundet oder bei einer vom Kanton bezeichneten Stelle zu Protokoll gegeben werden und es wird ein Register geführt.

Vom allgemeinen Vorsorgeauftrag zu unterscheiden ist der *Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen* (Art. 370ff). Eine urteilsfähige volljährige Person kann *schriftlich eine oder mehrere natürliche Personen* bezeichnen, die im Falle ihrer Urteilsunfähigkeit in ihrem Namen die Zustimmung zu medizinischen Massnahmen erteilen sollen. Sie kann Vorgaben für die Ausübung des Zustimmungsrechts machen (Art. 370 Abs. 1 und 2). Ein Registereintrag ist nicht vorgesehen.

Die *Patientenverfügung* wird gesetzlich verankert: Eine urteilsfähige Person kann schriftlich in einer Patientenverfügung festlegen, welche medizinische Behandlung sie im Falle ihrer Urteilsunfähigkeit wünscht oder ablehnt. Der Geltungsbereich der Patientenverfügung im Gesetzesentwurf entspricht der heutigen Praxis: «Eine hinreichend klare Patientenverfügung gilt als Zustimmung zu einer Behandlung oder als deren Ablehnung, wenn die in Aussicht genommene Situation tatsächlich eintritt. In den übrigen Fällen gilt die Patientenverfügung als Vorgabe für die vertretungsberechtigte Person, oder, bei Dringlichkeit, für den behandelnden Arzt oder die behandelnde Ärztin. Bestehen begründete Zweifel daran, dass die Patientenverfügung noch dem mutmasslichen Willen der betroffenen Person entspricht oder auf freiem Willen beruht, so hat sie keine Wirkung.» (Art. 373 Abs. 1 bis 3).

Urteilsunfähige ohne Vorsorgeauftrag: Alleinvertretung durch nächsten Angehörigen statt wie bisher Geschäftsführung ohne Auftrag des Spitals oder Heims (Art. 434ff)

Für die vielen Personen, die keinen Vorsorgeauftrag erteilen werden, sieht der Gesetzesentwurf neu in den Art. 434ff. vor, dass nicht mehr das Spital bzw. das Betreuungsteam oder das Heim im Rahmen von Geschäftsführung ohne Auftrag tätig werden kann, wie dies seit Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches der Fall war. Vielmehr wird eine gesetzliche Reihenfolge der Personen bestimmt, die die urteilsunfähige Person gegenüber der Medizin für die Einwilligung zur oder Verweigerung der Behandlung vertreten können und müssen:

- Der Ehegatte oder die Partnerin bzw. der Partner, wenn er oder sie mit der urteilsunfähigen Person einen gemeinsamen Haushalt führt oder ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet;
- unter den Nachkommen, Eltern oder Geschwistern der urteilsunfähigen Person diejenige Person, zu der die engste Beziehung besteht, insbesondere weil sie mit der urteils-

* Alle in der Folge zitierten Gesetzesartikel beziehen sich auf diesen ZGB-Revisionsentwurf.

Korrespondenz:
H. P. Kuhn
FMH
Postfach 293
CH-3000 Bern 16
Fax 031 359 11 12

E-Mail: hkuhn@hin.ch

- unfähigen Person einen gemeinsamen Haushalt führt oder ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet.
- Bestehen Zweifel darüber, wer vertretungsberechtigt ist, oder besteht die Gefahr, dass die vertretungsberechtigte Person die Interessen der urteilsunfähigen Person nicht richtig wahr, so kann die neu zu schaffende Erwachsenenschutzbehörde (ESB) – früher: Vormundschaftsbehörde – festlegen, wer vertretungsberechtigt ist, oder eine Vertretungsbeistandschaft errichten.
 - Fehlt eine vertretungsberechtigte Person oder will keine der vertretungsberechtigten Personen das Vertretungsrecht ausüben, so errichtet die Erwachsenenschutzbehörde eine Vertretungsbeistandschaft (Art. 434 Abs. 1 bis 3).

Bei schwerwiegenden oder risikoreichen Eingriffen, die nicht dringlich sind, soll eine zweite ärztliche Stellungnahme eingeholt werden (Art. 435).

Fehlen in einer Patientenverfügung Vorgaben, so entscheidet die vertretungsberechtigte Person nach dem mutmasslichem Willen und den objektiven Interessen der urteilsunfähigen Person (Art. 435 Abs. 2).

In *Notfällen* können [gemeint: vom Betreuungsteam im Spital oder Heim] medizinische Massnahmen für eine urteilsunfähige Person entsprechend deren mutmasslichen Willen und deren objektiven Interessen ergriffen werden (Art. 436).

Provisorischer Kommentar aus Sicht der FMH

Vorbemerkungen

Die vorgeschlagene gesetzliche Vertretung durch den nächsten Angehörigen ist kaum finanzierbar – und die nötigen Pflegeressourcen stehen nicht zur Verfügung

Der Gesetzesentwurf will mit Fr. 150 000.– eine Bildungsoffensive des Bundes (nur für die Erwachsenenschutzbehördenmitglieder) in Angriff nehmen. Mit einem so tiefen Betrag kann nichts bewirkt werden, weil eine Bildungsoffensive in der ganzen Bevölkerung für die Umsetzung des Gesetzes nötig wäre.

Der Entwurf drückt sich sodann um eine Bezifferung der als «äusserst schwierig abzuschätzenden» finanziellen Auswirkungen der Vorlagen auf die *Kantone* und/oder Gemeinden. Wir denken, dass hier nicht nur hohe Um-

setzungskosten für die Behörden entstehen, sondern insbesondere für *die Träger der Spitäler und Heime*: Selbstverständlich wird bei eingelieferten urteilsunfähigen Patienten auch heute alles Vernünftige unternommen, die Angehörigen ausfindig zu machen und – als wichtige Zeugen zur Lebenseinstellung des Patienten – in die Entscheidungsfindung einzubeziehen. Aber in den meisten Kantonen ermöglicht die Bestimmung der Geschäftsführung ohne Auftrag, auch andere als nur eigentliche Notfallbehandlungen (wie möchte der vorliegende Gesetzesentwurf diese eigentlich definiert wissen?) innert nützlicher Frist in die Wege zu leiten – *nota bene*, ohne dass in diesem Bereich in den letzten Jahren Klagen über zu forsche Medizin bekanntgeworden wären.

Der Wechsel zum in diesem Entwurf vorgesehenen System «keine nicht-notfallmässige Behandlung ohne Einwilligung des nächsten Angehörigen als gesetzlichen Vertreters» würde künftig jedes Spital zwingen, eine Anzahl von Betten für Patienten zu reservieren, die darauf warten, dass der vertretungsberechtigte Angehörige eruiert, aufgeboten und informiert wird. Dieser Angehörige wird einen Alleinentscheid treffen müssen, für den er nach Auftragsrecht haftet. Solche Entscheide werden nicht leicht gefällt, also wird er oft längere Bedenkfrist benötigen, um sich in anderen Spitälern und Heimen Zweit- und Drittmeinungen einzuholen.

Wo das Zuwarten im Nicht-Notfall für den Patienten keine Nachteile mit sich bringt, mag eine solche Verzögerung des Behandlungsentscheides aus ärztlicher Sicht teilweise durchaus wünschenswert sein. Es ist schön, dem nächsten Angehörigen die Zeit für einen in Ruhe gereiften Entscheid geben zu können. So hat man vor dreissig Jahren Medizin betreiben dürfen. Doch heute richtet sich die Frage an die Gesellschaft: *Wie viele solcher Entscheid-Abwarte-Betten können und sollen in den Schweizer Spitälern betrieben und bezahlt werden?* Und wer bezahlt: die Krankenkassen (die eigentlich von Gesetzes wegen auf wirksame, zweckmässige und wirtschaftliche Behandlung drängen müssen, Art. 32 und 56 KVG)? Oder vielleicht die Justizdirektion des Kantons als Budgetverantwortliche für den Rechtsstaat? Und: Die dafür nötigen *Human-Ressourcen* fehlen dann jedenfalls bei den Patienten, die sich entschieden haben und ohne weitere Wartezeit behandelt werden sollten. Wir haben schon heute in vielen Spitälern für Wahloperationen monatelange Wartezeiten bei teilweise schlechter Lebensqualität und/oder gar Gesundheitsrisiken für die Patien-

ten/-innen. Ein Ende des Engpasses in der Pflege ist nicht absehbar. Absehbar ist hingegen seit einiger Zeit zudem ein Mangel an Ärztinnen und Ärzten.

Kurz gesagt: Dieser Gesetzesentwurf rechnet mit einem Gesundheitswesen ohne finanziellen Druck und ohne personelle Engpässe; er hätte zu den siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts gepasst, ist heute aber wohl – leider – nicht mehr umsetzbar.

Vorsorgeauftrag, Patientenverfügung und gesetzliche Vertretung des Urteilsunfähigen werden im Akutspitalalltag voraussichtlich aus praktischen Gründen scheitern

Die nun im Gesetzesentwurf vorgeschlagene Regelung der Patientenverfügung entspricht der heutigen Rechtslage und Praxis. Doch im Spitalalltag gab und gibt es grosse praktische Schwierigkeiten: Die meisten urteilsunfähigen Patienten werden von der Ambulanz via Notfallpforte ins Spital eingeliefert. Erste Notfallmassnahmen sind, beispielsweise bei Herzinfarkt oder Hirnschlag, längst eingeleitet, wenn wie üblich erst mit Verzögerung eine Patientenverfügung bekannt wird oder Angehörige eintreffen und befragt werden können.

Wie auch immer der Gesetzgeber diese Fragen entscheiden will: Er sollte sich dabei der praktischen Umsetzungsprobleme bewusst sein. Der vorliegende Gesetzesentwurf erweckt hohe Erwartungen bezüglich Vorausbestimmbarkeit der Behandlungen durch den Patienten, die angesichts der hektischen Spitalrealität auf dem Notfall toter Buchstabe bleiben könnten.

1. Zum Vorsorgeauftrag und zur Patientenverfügung

1.1 Wir begrüßen die grundsätzliche Möglichkeit eines medizinischen Vorsorgeauftrages an die nächststehenden Angehörigen. Wir erachten es als sinnvoll, wenn mehrere Angehörige gemeinsam eingesetzt werden können. Denn nicht immer sind alle erreichbar, und vor allem soll die Verantwortung für weitreichende Behandlungsentscheide von mehreren Angehörigen gemeinsam mitgetragen werden können.

1.2 Der Gesetzgeber sieht die Rolle von Spital bzw. Betreuungsteam als reine Befehlsempfänger und entbindet sie, abgesehen von korrekter Aufklärung und korrekter Behandlungsdurchführung, von jeder Mitverantwortung für den Behandlungsentscheid der Angehörigen. Ein «shared decision making» ist nicht vorgesehen.

1.3 Wir sind überzeugt, dass mit dieser Regelung weder dem urteilungsunfähigen Patienten noch den Angehörigen ein Dienst erwiesen würde. Nach unseren Erfahrungen besteht in aller Regel ein klares *Bedürfnis zur gemeinsamen Verantwortungsübernahme* für den Behandlungsentscheid zwischen den Angehörigen und dem medizinischen Betreuungsteam, sind doch vorab menschliche Beziehungsaspekte und nicht immer primär fachlich-medizinische ausschlaggebend. Unseres Erachtens sollte das revidierte ZGB deshalb die folgende Lösung vorsehen:

- Die Behandlungsentscheide sollen grundsätzlich im Konsens gefällt werden (Konzept des *shared decision making*);
- als Ausweichmöglichkeit bei unlösbaren Konflikten sollen dabei beide Seiten (Angehörige und Betreuungsteam) die Möglichkeit haben, die *Erwachsenenschutzbehörde* anzurufen;
- und als eigentliche «Notbremse» sollen die Angehörigen die *Verlegung des Patienten* in ein anderes geeignetes Spital bzw. Heim durchsetzen können. Von besonderer Bedeutung dafür ist, im KVG und der kantonalen Spital- und Heimplanung sicherzustellen, dass eine solche Verlegung auch praktisch möglich und nicht mit versicherungsrechtlichen Problemen verbunden ist.

2. Zur Vertretung für medizinische Entscheide von Gesetzes wegen (Art. 434ff).

2.1 Wie ist es bisher: Die Behandlung von vorübergehend oder dauernd urteilungsunfähigen Personen, über die nicht ein FFE verfügt, und für die kein Vertretungsbeistand ernannt ist, findet in den Spitälern und anderen Institutionen seit Jahrzehnten nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag statt. Dass hier zuweilen auch Pannen vorkamen (zuviel oder zuwenig Behandlung), ist sicher; wo Menschen arbeiten, unterlaufen auch Fehler. Wir denken dennoch, dass sich diese Lösung bewährt hat; sie war und ist ein flexibles Instrument, das erlaubt hat und erlaubt, unzählige medizinisch notwendige und sinnvolle Behandlungen in adäquater Absprache mit den Angehörigen der urteilungsunfähigen Personen innert nützlicher Frist zu vertretbaren Kosten in die Wege zu leiten und auf ungeeignete Untersuchungen und Behandlungen zu verzichten.

- Sinnvolles Korrektiv waren
- die Möglichkeit der Angehörigen, die Verlegung des Patienten zu verlangen

- und die in den Gesundheits- und Spitalgesetzen verankerte Kompetenz und Aufgabe der Gesundheitsdirektionen, die Spitäler und Heime zu beaufsichtigen.
- 2.2 Der vorliegende Entwurf nimmt nun von dieser unseres Erachtens über Jahrzehnte bewährten Regelung Abstand. Bei Fehlen eines Vorsorgeauftrags (der die Verantwortung auf mehrere Angehörige aufzuteilen erlaubt) muss künftig die dem urteilsunfähigen Patienten *nächststehende Person allein über medizinische Massnahmen entscheiden*. Sie kann und darf die rechtliche Verantwortung weder mit dem medizinischen Betreuungsteam noch mit weiteren Angehörigen teilen. Shared decision making ist nicht vorgesehen.
- 2.3 Diese Idee des Gesetzgebers ist nach unserer Überzeugung unpraktikabel und eine Zumutung für die angehörige Person, die entscheiden muss. Denn der Grossteil der urteilsunfähigen Patienten in Spitälern und Heimen sind alte Personen. Mit dem revidierten ZGB würden deren ebenfalls betagte Ehepartner bzw. Ehepartnerinnen vom Betreuungsteam und den Angehörigen isoliert und dazu verpflichtet, auf sich alleingestellt die ganze Verantwortung für den Behandlungsentscheid oder Behandlungsabbruch zu übernehmen. Zudem haften sie für diesen Entscheid nach Auftragsrecht.
- Angesichts der alleinigen Verantwortung des Vertreters und seiner Haftung nach Auftragsrecht für einen falschen Entscheid würden nach unserer Einschätzung viele Vertreter den Auftrag kündigen (Art. 373); die Folge wären hohe Kosten bei den ESB und in den Spitälern volle Betten mit auf den Entscheid wartenden Patienten.
- Schliesslich sehen wir voraus, dass nicht wenige Vertreter den für sie einfachsten Weg wählen würden: die drängende Bitte ans Ärzteteam, dieses solle doch von der Notwendigkeit einer notfallmässigen Behandlung ausgehen, selbst entscheiden und damit die Behandlungsverantwortung (und Haftung) übernehmen.
- 2.4 Unseres Erachtens muss hier verstärkt gelten, was wir bereits zum Vorsorgeauftrag ausgeführt haben:
- Der Gesetzgeber soll das Konzept des «shared decision making» einführen;
 - mangels eines Vorsorgeauftrags soll hingegen hier zur Entlastung der Angehörigen die rechtliche Letztverantwortung wie bisher beim betreuenden medizinischen Team liegen (Geschäftsführung ohne Auftrag);
- im Konfliktfall sollen Angehörige und Betreuungsteam die Erwachsenenschutzbehörde anrufen können;
 - und die Angehörigen sollen die Verlegung des Patienten verlangen können.
- Nachfrage:**
Wo ist die wissenschaftliche Evidenz für den vorgeschlagenen Paradigmenwechsel?
- 2.5 Von der Medizin wird zu Recht verlangt, dass Änderungen von Behandlungskonzepten nach Bewilligung durch eine Ethikkommission in kontrollierten Versuchen erprobt werden, bevor sie als neuer Standard gelten dürfen. Beim wem liegt die Beweislast für die hier vorgeschlagene tiefgreifende Änderung? Der Gesetzesentwurf gibt als einzige Begründung an, dass die heutige Lösung «mit Art. 6 des Übereinkommens über Menschenrechte und Biomedizin des Europarates nicht vereinbar» sei (Bericht Seite 11), «das die Schweiz ratifizieren will». Er erwähnt aber kein Land und keinen Kanton, in welchen das nun für die Schweiz vorgeschlagene System eingeführt worden sei und in wissenschaftlichen Studien die Überlegenheit über das heutige Prinzip der Geschäftsführung ohne Auftrag aufgezeigt hätte.
- 2.6 Wir kommen in dieser Frage zurück auf unsere damalige kritische Vernehmlassung zu diesem Übereinkommen [1]: Unseres Erachtens sind das Übereinkommen und der heutige Gesetzesentwurf gut gemeint, aber sie gehen von einem illusionären aufklärerischen Idealbild des Menschen aus. Wichtige Vertreter der biomedizinischen Ethik haben in den letzten Jahren Abschied genommen vom Bild des Durchschnittspatienten, der sich von der Medizin nicht-direktiv beraten lässt und dann in «splendid isolation» eigenverantwortlich entscheiden soll und kann. Wir verweisen für die Schweiz etwa auf Hans Halter [2] und Markus Zimmermann-Acklin [3] und für die USA auf Willard Gaylin und Bruce Jennings [4], Daniel Callahan [5] sowie auf Carl Schneider [6]. Die in der Literatur geäusserten Bedenken bezüglich Überforderung der meisten Patienten müssen umso mehr für dessen nächsten Angehörigen gelten, der ohne Vorsorgeauftrag und entsprechende vorgängige Diskussion mit dem nun urteilsunfähigen Patienten alleine über dessen Schicksal entscheiden soll.
- Würde diese Regelung ohne korrekte wissenschaftliche Studien geltendes Schweizer Recht werden, wäre dies letztlich ein *unkontrolliertes juristisches Experiment am lebenden Patienten in Spital und Heim*. Dies wider-

sprache zwar nicht dem Buchstaben, wohl aber Sinn und Geist jeder – notwendigen – Forschungskontrolle.

3. Zur fürsorgerischen Unterbringung (früher fürsorgerischer Freiheitsentzug, FFE)

3.1 Wir erachten die hier vorgesehenen Bestimmungen als überlegt und ausgewogen. Wir begrüssen insbesondere, dass die Belastung der Angehörigen und der Schutz von Drittpersonen zu berücksichtigen sind (Entwurf Art. 416 Abs. 2).

3.2 Wir können uns mit dem Gesetzeswortlaut einverstanden erklären, dass die Kantone «geeignete Ärzte und Ärztinnen», die neben der Erwachsenenschutzbehörde eine Unterbringung anordnen können, bezeichnen. Nicht einverstanden sind wir hingegen mit den Erläuterungen dazu, die von einer zu engen Umschreibung ausgehen. Unseres Erachtens ist es insbesondere notwendig, dass sämtliche Ärzte und Ärztinnen, welche im organisierten Notfalldienst tätig sind, vom Kanton als geeignete Ärzte und Ärztinnen bezeichnet werden können. Wir sehen nicht, wie sonst der ärztliche Notfalldienst betrieben werden kann. In den grossen Agglomerationen wird das eine Minderheit von Ärzten und Ärztinnen sein, doch in den ländlichen Regionen besteht im Rahmen des Notfalldienstes unseres Erachtens auch künftig die Notwendigkeit, die Mehrheit der Ärzte und Ärztinnen mit der Aufgabe der vorläufigen ärztlichen fürsorgerischen Unterbringung zu betrauen. Wir halten dazu fest, dass die in den letzten Jahren publizierten Studien bekannte Schwachpunkte in der formalen Qualität der Einweisungszeugnisse festgestellt haben (welche in der Aus-, Weiter- und Fortbildung sowie auf Ebene der Tarifierung angegangen werden können und müssen); doch dieselben Untersuchungen haben im wesentlichen offengelassen, ob der Einweisungsentscheid von Arzt und Ärztin in der Sache selbst richtig oder falsch war – dies ist aber die wichtigere Frage.

3.3 Das in Art. 426 vorgesehene Recht auf Beiziehen einer Vertrauensperson wird beispielsweise im Kanton Genf bereits seit einigen Jahren praktiziert, stiess offenbar zu Beginn auf grosse Begeisterung, wird aber heute nicht mehr häufig genutzt.

3.4 Wir begrüssen grundsätzlich die Idee des schriftlich festgelegten Behandlungsplans (Art. 428), doch muss es möglich sein, ihn rasch an geänderte Verhältnisse anzupassen.

3.5 Die fürsorgerische Unterbringung ist richtigerweise auch bei Fremdgefährdung möglich (Art. 416, siehe oben 3.1). Doch sieht der Gesetzesentwurf die Behandlung ohne Zustimmung bei psychischen Störungen (Kapitel G) nur bei Selbst-, nicht aber bei Fremdgefährdung vor (Art. 429). Diese Regelung würde konkret bedeuten, dass wegen Fremdgefährdung fürsorgerisch untergebrachten psychisch Kranken die Freiheit länger (dauerhaft?) entzogen wird, wenn sie nicht bereit oder auch nur nicht in der Lage sind, einer Behandlung zuzustimmen. Oder aber der Gesetzgeber setzt darauf, die Ärzte könnten und sollten mit der Frage, «was möchten Sie lieber, der Behandlung zustimmen oder länger oder gar nicht entlassen werden?», die Zustimmung erreichen; diese Zustimmung wäre aber unseres Erachtens in aller Regel rechtlich ungültig, sie wäre das Gegenteil eines informierten und freien Patientenentscheides.

Wir sind überzeugt, dass mit der Möglichkeit einer Behandlung ohne Zustimmung auch bei Fremdgefährdung den Betroffenen weniger Leid zugefügt und mehr genützt werden kann, als mit der im Entwurf vorgesehenen Bestimmung. Das Gesetz soll die psychiatrischen Kliniken nicht dazu verurteilen, bei Patienten mit Fremdgefährdung zu reinen Verwahrungsanstalten ohne therapeutische Möglichkeit zu verkommen.

3.6 Medizinische Leistungen sind vom Betreuungsvertrag nicht erfasst (Art. 437), aber Pflegeleistungen werden über die KK abgerechnet. Nirgends findet sich ein Hinweis, dass zu differenzieren ist zwischen Eigenleistungen bzw. solchen, die über die Grundversicherung abgerechnet werden können. Wir schlagen vor, hier ZGB und KVG zu koordinieren.

3.7 Einschränkung der Bewegungsfreiheit (Art. 438). Die Bestimmung gilt systematisch gesehen nur für die Heime, soll aber gemäss Erläuterungen (Seite 75) in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips eigentlich in allen Behandlungssituationen massgebend sein. Art. 438 lässt für uns allerdings noch viele Fragen offen, vor allem im Verhältnis zu den Art. 428 (Behandlungsplan), 429 (Behandlung ohne Zustimmung) und 435 (Information und Zustimmung des Vertreters). Im einzelnen:

– Wer entscheidet über die Einschränkung der Bewegungsfreiheit: Der leitende Facharzt (bei fürsorgerischer Unterbringung – Art. 429)? Die Leiterin der Pflege? – oder die ge-

- rade auf der Abteilung arbeitende Pflgende (Erläuterungen S. 76 zu Art. 438, 2. Abs.) und wenn ja, mit welchem Diplommiveau und welcher Berufserfahrung?
- Wie weit können und sollen diese Einschränkungen Teil eines Behandlungsplans sein, wenn eine fürsorgerische Unterbringung gegeben ist (Art. 428)?
 - Wie weit können und sollen auch die Vertreter (und nicht nur der Patient selbst) informiert werden, die ja den Betreuungsvertrag abschliessen, welcher die zu erbringenden Leistungen regelt (Art. 437), und von wem: vom behandelnden Arzt (analog zu Art. 435) oder von der Pflege (Erläuterungen S. 76 zur Art. 438, 2. Absatz)?
- 3.8 Wir begrüssen ebenfalls die in Art. 447 vorgesehene Entbindung vom Amts- oder Berufsgeheimnis, um der Erwachsenenschutzbehörde dann Mitteilung machen zu können, wenn die ernstliche Gefahr besteht, dass eine hilfsbedürftige Person wegen eines Schwächezustandes ein Verbrechen oder ein Vergehen begehen wird.

4. Beistandschaften

- 4.1 Wir sind grundsätzlich einverstanden mit der völligen Neustrukturierung des Vormundschaftsrechts, also der Abschaffung der Differenzierung in Vormund, Beistand, Beirat und der Zusammenfassung in einem differenzierten Beistandschaftsauftrag.
- 4.2 Wir fragen uns einzig zu Art. 394 Abs. 3, wie denn konkret der Beistand dazu beitragen soll, «den Schwächezustand zu lindern oder eine Verschlimmerung zu verhüten». Der Beistand ist nicht gleichzeitig Therapeut. Hier klingt wieder einmal das Naturalleistungsprinzip an; doch dieses Prinzip ist letztlich eine Fiktion, die uns bereits im Bereich der Unfallversicherung mehr Probleme bescherte, als sie löste. Weder der Beistand noch die Unfallversicherung untersuchen und behandeln den Patienten tatsächlich selbst.

5. Örtliche Zuständigkeiten der Erwachsenenschutzbehörde

- 5.1 Für die fürsorgerische Unterbringung ist gemäss Art. 8 des «Vorentwurfs für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden» die spezielle Zuständigkeit der Erwachsenenschutzbehörde am Ort der Institution vorgesehen. Der Vorteil liegt auf der Hand: Kurze Wege, um den Patienten in der Klinik zu besuchen, grosse Fallzahlen und damit professionelle Kontrolle bzw. Begleitung der fürsorgerischen Unterbringung in der Klinik. Doch auch der Nachteil ist offensichtlich: Die Behörde am Ort der Institution kennt das Umfeld des Patienten nicht. Kann die vorgesehene Amtshilfe mit der Erwachsenenschutzbehörde am Wohnort genügen, um «en connaissance du terrain» zu entscheiden? Welche Lösung ist besser?

Literatur

- 1 Stellungnahme des FMH-Zentralvorstands vom 5. Februar 1999.
- 2 Halter H. Die Haftung des Arztes und des Spitals. Ethische Überlegungen. In: Fellmann W, Poledna T (Hrsg.). Die Haftung des Arztes und des Spitals. Reihe Forum Gesundheitsrecht. Zürich: Schulthess; 2003. S. 9-19.
- 3 Zimmermann-Acklin M. In: Mettner M (Hrsg.). Wie menschenwürdig sterben? Zürich: NZN-Buchverlag; 2003; sowie: Zimmermann-Acklin M. Selbstbestimmung in Grenzsituationen? Vom Protest gegen den ärztlichen Paternalismus zur Wiederentdeckung von Beziehungsgeschichten. 4. Fachtagung in der Reihe «Gesund in eigener Verantwortung?» Deutsches Hygiene-Museum in Partnerschaft mit der DKV Deutsche Krankenversicherung AG, 28./29. September 2001.
- 4 Gaylin W, Jennings B. The Perversion of Autonomy. Washington D.C.: Georgetown University Press; 2003.
- 5 Callahan D. The troubled dream of Life. Washington D.C.: Georgetown University Press; 2000
- 6 Schneider CE. The practice of autonomy: patients, doctors, and medical decisions. New York: Oxford University Press; 1998.