

Die aktuelle Situation ist unübersichtlich: Gesetzliche Regelungen zur Patientenverfügung und zur Vertretung von Patienten durch Angehörige bestehen bislang erst auf kantonaler Ebene und nicht in allen Kantonen. Mit der Revision des Vormundschaftsrechts (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindsrecht) hat der Bundesgesetzgeber die Patientenverfügung und die Stellvertretung durch Angehörige nun auf gesamtschweizerischer Ebene gesetzlich verankert.

Lic. iur. Michelle Salathé, MAE<sup>1</sup>

## Wie verbindlich ist eine Patientenverfügung? – Rechtliche Situation in der Schweiz



Lic. iur. Michelle Salathé

### Aktuelle Rechtslage: Kantonal unterschiedliche Regelungen

Jede medizinische Behandlung stellt einen Eingriff in die Integrität der betroffenen Personen dar, die grundsätzlich nur rechtmässig ist, wenn der Patient in den Eingriff eingewilligt hat. Wie sieht es aber aus, wenn der betroffene Patient nicht mehr selbst in der Lage ist, eine Einwilligung zu geben? An die Stelle der Einwilligung des Patienten müssen dann notgedrungen «Surrogate» treten. Dabei kann es sich um eine Entscheidung der Vormundschaftsbehörde, eine schriftlich abgefasste früher gegebene Einwilligung («Patientenverfügung»), eine Einwilligung durch Vertreter des Patienten oder eine mutmassliche Einwilligung handeln. Wie sind diese Surrogate zu gewichten?

Die aktuelle Situation ist unübersichtlich. Gesetzliche Regelungen zur Patientenverfügung und zur Vertretung von Patienten durch Angehörige bestehen bislang erst auf kantonaler Ebene und nicht in allen Kantonen. Ausserdem sind die bestehenden Regelungen sehr unterschiedlich ausgestaltet. So hält beispielsweise das zürcherische Patientinnen- und Patientengesetz<sup>2</sup> in § 20 fest, dass ein in urteilsfähigem Zustand zum Voraus geäussertes Wille berücksichtigt wird, wenn er klar dokumentiert ist und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass er sich seit seiner Äusserung geändert hat. Das entsprechende Genfer Gesetz<sup>3</sup> gewichtet die Patientenverfügung demgegenüber wie folgt: «Le professionnel de la santé doit respecter la volonté que le patient a exprimée par des directives, pour autant que ce dernier se trouve dans une situation qu'elles prévoient.» Falls der behandelnde Arzt vermutet, dass der in der Patientenverfügung geäusserte Wille nicht mehr dem aktuellen Willen des Patienten entspricht, muss er in Genf gar die Vormundschaftsbehörde anrufen (Art. 49).

Hinter den verschiedenen Regelungen stehen unterschiedliche Auffassungen bezüglich Verbindlichkeit der

Patientenverfügung. Eine Formulierung, nach welcher der in der Patientenverfügung geäusserte Willen zu berücksichtigen ist, bringt zum Ausdruck, dass die Patientenverfügung eine gewichtige Rolle bei der Ermittlung des mutmasslichen Willens spielt und in die Entscheidungsfindung einbezogen werden muss. Demgegenüber steht eine Auffassung, nach welcher die Patientenverfügung eine verbindliche Willensäusserung des Patienten ist, die als verbindliche Zustimmung respektive Ablehnung zu einer Behandlung gilt.

Kantonal unterschiedliche Regelungen bestehen auch in Bezug auf das Vertretungsrecht des Patienten durch Angehörige oder ihm nahestehende Personen, wenn kein gesetzlicher Vertreter (Eltern oder Vormund) vorhanden ist. So räumen einige Kantone in kantonalen Gesundheitsgesetzen nahen Angehörigen das Recht ein, für die urteilsfähige Person die Zustimmung zu einer medizinischen Massnahme zu erteilen<sup>4</sup>, in anderen Kantonen wird die Entscheidungsbefugnis der Ärztin oder dem Arzt eingeräumt; wobei die Angehörigen einbezogen werden.<sup>5</sup> Im Kanton Basel-Stadt muss in einer solchen Situation die Vormundschaftsbehörde einbezogen werden, sofern der Eingriff mit «gewissen Risiken» verbunden ist und der Einbezug der Behörde «tunlich» und innert nützlicher Frist möglich ist.<sup>6</sup>

Angesichts dieser Ausgangslage müssen sich Ärztinnen und Ärzte heute an erster Stelle über die allfälligen auf kantonaler Ebene bestehenden Regelungen zur Patientenverfügung und zur Stellvertretung bei Urteilsunfähigkeit informieren. Dort, wo eine kantonale Regelung fehlt, gelten die aus dem Bundesrecht abgeleiteten Grundsätze. So lässt sich für Ehepartner sowie für Eltern und Kinder<sup>7</sup> aus der allgemeinen gesetzlichen Beistandspflicht eine Mitwirkungspflicht respektive auch ein Recht auf Anhörung ableiten. Zum Teil dienen auch die Bestimmungen zur Geschäftsführung ohne Auftrag<sup>8</sup> als Rechtfertigung für Handlungen von Angehörigen oder des Arztes. In Bezug auf die Patientenverfügung gilt, dass sie berücksichtigt werden muss:<sup>9</sup> Je konkreter sie auf die aktuelle medizinische Situation zutrifft, desto gewichtiger ist ihre Rolle im Entscheidungsprozess. Dies hat die Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) auch in diversen medizinisch-ethischen Richtlinien festgehalten, zuletzt in den Grundsätzen zum Recht der Patientinnen und Patienten

4 Z.B. Jura, Tessin, Neuenburg.

5 Z.B. Aargau, Bern, Luzern.

6 Verordnung Spitalgesetz vom 4. Mai 1982, § 13 Abs. 3.

7 Art. 159 ZGB sowie Art. 272 ZGB.

8 Art. 419 ff. Obligationenrecht.

9 Vgl. z.B. Art. 9 des von der Schweiz ratifizierten Übereinkommens zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin: «Kann ein Patient im Zeitpunkt der medizinischen Intervention seinen Willen nicht äussern, so sind die Wünsche zu berücksichtigen, die er früher im Hinblick auf eine solche Intervention geäussert hat.»

1 Stellv. Generalsekretärin der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW).

2 Patientinnen- und Patientengesetz vom 5. April 2004, § 20 und 21.

3 Loi concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients vom 6.12.1987, Art. 48 und 49.

auf Selbstbestimmung.<sup>10</sup> Die Richtlinien der SAMW sind rechtlich zwar nicht verbindlich, haben aber als «soft law» – insbesondere auch für die Rechtssprechung – eine Bedeutung in Bereichen, in welchen gesetzliche Regelungen bislang fehlen oder zu wenig detailliert sind.<sup>11</sup> Durch Aufnahme in die Standesordnung der Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH) werden die Richtlinien für die Mitglieder der FMH zudem zu verbindlichem Standesrecht.

### Neues Erwachsenenschutzrecht: Verankerung der Patientenverfügung im Bundesrecht

Im Rahmen einer umfassenden Revision des Vormundschaftsrechts (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindsrecht), welches seit 1912 praktisch unverändert geblieben ist,<sup>12</sup> hat der Bundesgesetzgeber die Patientenverfügung und die Stellvertretung durch Angehörige nun gesetzlich verankert. Aufgrund der in den Kantonen notwendigen Anpassungen im Bereich der bisherigen Vormundschaftsbehörden (neu: Erwachsenenschutzbehörden) ist der Zeitpunkt des Inkrafttretens jedoch noch offen.<sup>13</sup>

Die Neuregelung gibt der Patientenverfügung ein grösseres Gewicht als einige der bisherigen kantonalen Regelungen. Gemäss Art. 370 ZGB kann die urteilsfähige Person in einer Patientenverfügung festlegen, welchen medizinischen Massnahmen sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt. Die Ärztin bzw. der Arzt muss der Patientenverfügung entsprechen, es sei denn, diese verstosse gegen gesetzliche Vorschriften oder es liegen ernsthafte Anhaltspunkte dafür vor, dass der Verfasser die Patientenverfügung nicht freiwillig erstellt hat oder ihr Inhalt nicht mehr dem mutmasslichen Willen des Verfassers entspricht. In einer solchen Situation ist der Arzt rechenschaftspflichtig. Wenn er eine Patientenverfügung nicht befolgt, muss er dies im Patientendossier festhalten und begründen (Art. 372 Abs. 2). Verstärkt wird die Gewichtung der Patientenverfügung noch durch die Bestimmung, wonach jede der Patientin oder dem Patienten nahestehende Person an die Erwachsenenschutzbehörde gelangen kann, wenn sie glaubt, dass der Patientenverfügung nicht entsprochen wird und die Interessen der verfügenden Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt sind (Art. 373 ZGB). Das Verfassen einer Patientenverfügung ist nicht auf bestimmte Situationen der Urteilsunfähigkeit beschränkt (z.B. Sterbephase) und schliesst auch bestimmte Situationen nicht aus (z.B. Wachkoma). Der Verfasser kann über alle

medizinischen Massnahmen, die beim Urteilsfähigen der Zustimmung bedürfen, im Voraus im Rahmen einer Patientenverfügung bestimmen. In der Patientenverfügung kann er zudem eine natürliche Person (Vertretungsperson) bezeichnen, die im Fall der Urteilsunfähigkeit über die medizinische Behandlung entscheidet. Der Verfasser der Patientenverfügung kann ihr in der Patientenverfügung konkrete Anweisungen erteilen.

Neu wird auch die Stellvertretung bei Urteilsunfähigkeit geregelt. Liegt in einer Situation der Urteilsunfähigkeit eine Patientenverfügung vor, gilt sie an erster Stelle. Falls ein Patient keine Vertretungsperson eingesetzt hat, sollen neu automatisch – in einer gesetzlich vorgeschriebenen Reihenfolge – Ehegatten, die Partnerin oder der Partner, Nachkommen, Eltern und Geschwister, die der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten, die Entscheidungen über medizinischen Massnahmen treffen (Art. 378 ZGB).

Die SAMW hat vor Kurzem medizinisch-ethische Richtlinien zum Thema «Patientenverfügung» ausgearbeitet.<sup>14</sup> Diese richten sich an die Ärzteschaft und Pflegefachpersonen, welche Patienten beim Verfassen von Patientenverfügungen beraten und Patientenverfügungen in einer konkreten Entscheidungssituation umsetzen; angesprochen sind aber auch Personen, die eine Patientenverfügung verfassen. Die Richtlinien gehen auf die Inhalte einer Patientenverfügung ein und zeigen auf, welche Punkte beim Verfassen und in der konkreten Anwendung beachtet werden sollten. Auch mit einer gesetzlich verankerten, hohen Verbindlichkeit kann eine Patientenverfügung in der Praxis nur dann zur Anwendung kommen, wenn in der konkret zu beurteilenden Situation der Wille des Patienten klar ersichtlich ist. Aus diesem Grund empfehlen die SAMW-Richtlinien insbesondere auch die Beschreibung der individuellen Werte, Wünsche, Ängste und Erwartungen in Bezug auf Gesundheit und Krankheit (sog. persönliche Werthaltung) in der Patientenverfügung. Diese Angaben können als Orientierung dienen in Situationen, in welchen nicht absehbar ist, ob eine medizinische Behandlung erfolgreich ist, oder in welchen sich der Verfügende nicht explizit zu spezifischen medizinischen Massnahmen geäussert hat. Eine Beratung durch den Hausarzt oder eine andere kompetente Person kann den Verfasser einer Patientenverfügung unterstützen und adäquat über mögliche Verläufe einer Krankheit und therapeutische Handlungsoptionen informieren. Im Bereich der Palliative Care wird dies teilweise im Rahmen von spezifischen «Behandlungsvereinbarungen»<sup>15</sup> zwischen Patient und medizinischem Betreuungsteam, eine speziellen Form der Patientenverfügung, realisiert.

Schliesslich sprechen die Richtlinien auch jene schwierigen Umstände an, in welchen das Behandlungs- und Betreuungsteam oder die Angehörigen sich nicht sicher sind,

10 Z.B. Recht der Patientinnen und Patienten auf Selbstbestimmung. Medizinisch-ethische Grundsätze der SAMW (2005).

11 Rüetschi David (2004): Die Medizinisch-ethischen Richtlinien der SAMW aus juristischer Sicht. Schweiz. Ärztezeitung 85 Nr. 23, S. 1222-1225.

12 Hinzugefügt wurden einzig die Bestimmungen über die fürsorgliche Freiheitsentziehung Art. 397 a-f ZGB.

13 Frühester Zeitpunkt ist der 1. Januar 2012.

14 Ab Ende Mai unter [www.samw.ch/Ethik/Richtlinien](http://www.samw.ch/Ethik/Richtlinien) abrufbar.

15 In der Literatur als sog. «Advanced Care Planning» bezeichnet.

ob die Patientenverfügung noch dem mutmasslichen Willen eines Patienten entspricht. Sie geben Anhaltspunkte, in welchen Situationen die Möglichkeit einer nachträglichen Willensänderung geprüft werden sollte, halten aber auch fest, dass ein Abweichen von der Patientenverfügung im Patientendossier festgehalten und begründet werden muss. Ebenso geben die Richtlinien dem Behandlungsteam Hilfestellungen für das Vorgehen, wenn die involvierten Parteien sich nicht einig sind über die Auslegung einer Patientenverfügung.

Zwar machen heute noch wenige Patientinnen und Patienten Gebrauch von der Möglichkeit, ihren Willen in einer Patientenverfügung festzuhalten, und Ärztinnen und Ärzte sind sich nicht immer sicher, wie verbindlich eine Patientenverfügung ist. Die Schaffung einer einheitlichen und

transparenten Rechtslage durch das neue Erwachsenenschutzrecht wird das Instrument «Patientenverfügung» aber stärken. Sie ist auch sinnvoll, weil die heutigen, kantonal unterschiedlichen Regelungen sowohl für Patienten als auch für das medizinische Betreuungsteam unbefriedigend und verwirrend sind.

Korrespondenz:  
Michelle Salathé  
Schweiz. Akademie der  
Medizinischen Wissenschaften (SAMW)  
Petersplatz 13  
4051 Basel  
m.salathe@samw.ch