

# **Bachelorarbeit**

Entscheidungen jenseits der Urteilsfähigkeit  
Die Vertretung bei medizinischen Massnahmen durch  
Berufsbeistandspersonen

Betreuung: Luca Maranta

Nora Otto, VZ19-1, nora.otto@stud.hslu.ch, 076 424 35 22

Yannic Pironato, BB/TZ-18-2, yannic.pironato@stud.hslu.ch, 079 833 00 18

Eingereicht am 15.08.2022.

**Bachelor-Arbeit**  
Ausbildungsgang **Sozialarbeit**  
Kurs **VZ 19-1 & BB/TZ 18-2**

**Name/n Nora Otto & Yannic Pironato**

**Haupttitel BA Entscheidungen jenseits der Urteilsfähigkeit**

**Untertitel BA Die Vertretung bei medizinischen Massnahmen durch  
Berufsbeistandspersonen**

Diese Arbeit wurde am **15.08.2022** an der Hochschule Luzern – Soziale Arbeit eingereicht. Für die inhaltliche Richtigkeit und Vollständigkeit wird durch die Hochschule Luzern keine Haftung übernommen.

---

Studierende räumen der Hochschule Luzern Verwendungs- und Verwertungsrechte an ihren im Rahmen des Studiums verfassten Arbeiten ein. Das Verwendungs- und Verwertungsrecht der Studierenden an ihren Arbeiten bleibt gewahrt (Art. 34 der Studienordnung).

---

Studentische Arbeiten der Hochschule Luzern – Soziale Arbeit werden unter einer Creative Commons Lizenz im Repository veröffentlicht und sind frei zugänglich.

---

**Originaldokument gespeichert auf LARA – Lucerne Open Access Repository and Archive  
der Zentral- und Hochschulbibliothek Luzern**



**Urheberrechtlicher Hinweis:**

**Dieses Werk ist unter einem Creative Commons Namensnennung-Keine kommerzielle Nutzung-Keine Bearbeitung 3.0 Schweiz (CC BY-NC-ND 3.0 CH) Lizenzvertrag lizenziert.**

Um die Lizenz anzuschauen, gehen Sie bitte zu <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/ch>

**Sie dürfen:**



**Teilen** — das Material in jedwedem Format oder Medium vervielfältigen und weiterverbreiten.

**Zu den folgenden Bedingungen:**



**Namensnennung** — Sie müssen angemessene Urheber- und Rechteangaben machen, einen Link zur Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden. Diese Angaben dürfen in jeder angemessenen Art und Weise gemacht werden, allerdings nicht so, dass der Eindruck entsteht, der Lizenzgeber unterstütze gerade Sie oder Ihre Nutzung besonders.



**Nicht kommerziell** — Sie dürfen das Material nicht für kommerzielle Zwecke nutzen.



**Keine Bearbeitungen** — Wenn Sie das Material remixen, verändern oder darauf anderweitig direkt aufbauen dürfen Sie die bearbeitete Fassung des Materials nicht verbreiten.

**Keine weiteren Einschränkungen** — Sie dürfen keine zusätzlichen Klauseln oder technische Verfahren einsetzen, die anderen rechtlich irgendetwas untersagen, was die Lizenz erlaubt.

Jede der vorgenannten Bedingungen kann aufgehoben werden, sofern Sie die Einwilligung des Rechteinhabers dazu erhalten.

Diese Lizenz lässt die Urheberpersönlichkeitsrechte nach Schweizer Recht unberührt.

Eine ausführliche Fassung des Lizenzvertrags befindet sich unter

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/ch/legalcode.de>

## **Vorwort der Schulleitung**

Die Bachelor-Arbeit ist Bestandteil und Abschluss der beruflichen Ausbildung an der Hochschule Luzern, Soziale Arbeit. Mit dieser Arbeit zeigen die Studierenden, dass sie fähig sind, einer berufsrelevanten Fragestellung systematisch nachzugehen, Antworten zu dieser Fragestellung zu erarbeiten und die eigenen Einsichten klar darzulegen. Das während der Ausbildung erworbene Wissen setzen sie so in Konsequenzen und Schlussfolgerungen für die eigene berufliche Praxis um.

Die Bachelor-Arbeit wird in Einzel- oder Gruppenarbeit parallel zum Unterricht im Zeitraum von zehn Monaten geschrieben. Gruppendynamische Aspekte, Eigenverantwortung, Auseinandersetzung mit formalen und konkret-subjektiven Ansprüchen und Standpunkten sowie die Behauptung in stark belasteten Situationen gehören also zum Kontext der Arbeit.

Von einer gefestigten Berufsidentität aus sind die neuen Fachleute fähig, soziale Probleme als ihren Gegenstand zu beurteilen und zu bewerten. Sozialarbeiterische Denken und Handeln ist vernetztes, ganzheitliches Denken und präzises, konkretes Handeln. Es ist daher nahe liegend, dass die Diplomandinnen und Diplomanden ihre Themen von verschiedenen Seiten beleuchten und betrachten, den eigenen Standpunkt klären und Stellung beziehen sowie auf der Handlungsebene Lösungsvorschläge oder Postulate formulieren.

Ihre Bachelor-Arbeit ist somit ein wichtiger Fachbeitrag an die breite thematische Entwicklung der professionellen Sozialen Arbeit im Spannungsfeld von Praxis und Wissenschaft. In diesem Sinne wünschen wir, dass die zukünftigen Sozialarbeiter/innen mit ihrem Beitrag auf fachliches Echo stossen und ihre Anregungen und Impulse von den Fachleuten aufgenommen werden.

Luzern, im August 2022

Hochschule Luzern, Soziale Arbeit  
Leitung Bachelor

## **Abstract**

Urteilsfähige Menschen willigen selbst in medizinische Behandlungen ein. Urteilsunfähige Menschen benötigen hingegen immer eine Vertretung, sofern sie keine vorsorglichen Massnahmen getroffen haben. Unter Umständen wird das Vertretungsrecht bei medizinischen Massnahmen an eine Beistandsperson übertragen. In der vorliegenden Literaturarbeit beschäftigen sich die Verfasser\*innen, Nora Otto und Yannic Pironato, mit der Entscheidungsfindung im Rahmen einer Vertretung bei medizinischen Massnahmen durch Berufsbeistandspersonen.

Es wird auf die Frage eingegangen, wann Berufsbeistandspersonen mit medizinischen Vertretungsrecht für die Klientel entscheiden müssen, nach welchen Kriterien dies zu erfolgen hat und welche Kompetenzen dafür notwendig sind. Weiter wird auf die strukturellen Bedingungen in Berufsbeistandschaften eingegangen. Dafür werden die gesetzlichen Bestimmungen und deren Auslegung abgehandelt und mit sozialarbeiterischem Wissen verknüpft.

Berufsbeistandspersonen haben für die urteilsunfähige, verbeiständete Person unter Berücksichtigung des mutmasslichen Willens und der objektiven Interessen zu entscheiden. Die betroffene Person ist so weit wie möglich miteinzubeziehen. Damit das medizinische Vertretungsrecht im Interesse und Nutzen der urteilunfähigen Person erbracht werden kann, sind umfassende Kompetenzen und institutionelle Rahmenbedingungen nötig, die ein Handeln fokussiert auf die Respektierung und Förderung der Selbstbestimmung ermöglichen. Stellvertretendes Handeln in Bezug auf medizinische Massnahmen ist eine anspruchsvolle Aufgabe, bei der durch die Entscheidungsbefugnis in die sensiblen Persönlichkeitsrechte des Klientel eingegriffen wird.

## **Danksagung**

Bei der Erarbeitung der vorliegenden Bachelorthesis wurden die Verfasser\*innen während des Planungs- und Realisierungsprozesses von verschiedenen Menschen unterstützt:

- Herzlichen Dank an Herrn Luca Maranta für die Begleitung und die anregenden und konstruktiven Gespräche sowie die Möglichkeit jederzeit Fragen zu stellen.
- Herzlichen Dank an die Expert\*innen der Fachpoolgespräche, für den Austausch und den Einblick in die Praxis bzw. Fachwelt.
- Herzlichen Dank unseren Familien und Freund\*innen für die Unterstützung während des Schreibprozesses und das Korrekturlesen der Arbeit.

## Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung .....	1
1.1	Ausgangslage.....	1
1.2	Berufsrelevanz und Adressat*innen.....	3
1.3	Zielsetzung, Fragestellung und Abgrenzung.....	4
1.4	Aufbau der Arbeit.....	5
1.5	Gendergerechte Sprache.....	6
2	Wann muss eine Berufsbeistandsperson mit medizinischem Vertretungsrecht für ihr Klientel entscheiden?.....	7
2.1	Die Einwilligung in medizinische Massnahmen .....	7
2.2	Rechts- und Handlungsfähigkeit in Bezug auf die Behandlung.....	8
2.3	Die Urteilsfähigkeit.....	9
2.3.1	Der Begriff der Urteilsfähigkeit.....	10
2.3.2	Voraussetzungen der Urteilsfähigkeit .....	10
2.3.3	Relativität der Urteilsfähigkeit.....	14
2.3.4	Kasuelle und habituelle Urteilsunfähigkeit.....	14
2.4	Das Rechtsinstitut der Patientenverfügung .....	15
2.4.1	Förderung des Selbstbestimmungsrechts durch die eigene Vorsorge.....	16
2.4.2	Formvoraussetzungen .....	16
2.4.3	Inhalt .....	17
2.4.4	Verbindlichkeit der Anordnungen.....	18
2.4.5	Abweichung von der Patientenverfügung.....	19
2.4.6	Wirkung der Patientenverfügung .....	19
2.5	Vertretung volljähriger urteilsunfähiger Personen betreffend medizinische Massnahmen.....	20
2.6	Die Vertretungskaskade nach Art. 378 ZGB .....	21
2.7	Behördliche Interventionen.....	24
2.8	Beantwortung der ersten Frage.....	25
3	Nach welchen Kriterien hat die Berufsbeistandsperson mit medizinischem Vertretungsrecht zu entscheiden?.....	28
3.1	Der Behandlungsplan .....	28
3.2	Partizipationsrecht urteilsunfähiger Menschen.....	29
3.3	Partizipative Mandatsführung .....	30
3.4	Kommunikation und Urteilsunfähigkeit.....	32
3.5	UNO-Behindertenrechtskonvention .....	32
3.5.1	Ziel und Zweck der BRK.....	33
3.5.2	Vertretungshandeln in Bezug auf Art. 12 BRK .....	33
3.5.3	Supported- vs. Substitute Decision Making.....	34
3.5.4	Unstimmigkeiten in der Diskussion über die Konformität des nationalen Erwachsenenschutzrechts in Bezug auf Art. 12 BRK .....	35
3.6	Eingeschränkte Autonomiefähigkeit bei urteilsunfähigen Menschen.....	38
3.7	Die «Assistierte Autonomie» als professionelle Grundhaltung in der Sozialen Arbeit .....	39
3.8	Selbstbestimmung im Rahmen der Vertretungsbeistandschaft.....	40
3.9	Fremdbestimmte Selbstbestimmung .....	41
3.10	Der mutmassliche Wille.....	42
3.10.1	Vorbedingungen bei der Ermittlung des mutmasslichen Willens..	43
3.10.2	Möglichkeiten zur Eruiierung des mutmasslichen Willens.....	43
3.10.3	Entscheidungen im Konsens.....	44

3.10.4	Herausforderungen bei der Erueirung.....	45
3.11	Objektive Interesse .....	46
3.12	Beantwortung der zweiten Fragen.....	47
4	Welche Kompetenzen und strukturelle Voraussetzungen sind nötig, damit Berufsbeistandspersonen Klient*innen bei medizinischen Angelegenheiten angemessen vertreten können?.....	48
4.1	Eignung der Beistandsperson .....	48
4.2	Aufbau einer Beziehung zu der betroffenen Person und ihr nahestehenden Personen.....	48
4.3	Erfolgreiche Beziehungsgestaltung als Voraussetzung der personenzentrierten Mandatsführung.....	49
4.4	Fördernde Aspekte für eine personenzentrierte Mandatsführung im Innenverhältnis.....	49
4.5	Faktoren für gelingende unterstützte Entscheidungsfindung im Besonderen ...	50
4.6	Befähigung zur Selbstbestimmung in der Vertretungsbeistandschaft.....	51
4.7	Integration der rechtlichen und human-/sozialwissenschaftlichen Perspektiven im Erwachsenenschutz .....	53
4.8	Erforderliche Handlungskompetenzen der Beistandspersonen.....	55
4.8.1	Fachkompetenzen .....	56
4.8.2	Methodenkompetenzen.....	56
4.8.3	Sozialkompetenzen.....	57
4.8.4	Selbstkompetenzen .....	58
4.9	Strukturelle Rahmenbedingungen von Berufsbeistandschaften.....	58
4.9.1	Qualität und Entwicklung-(spotenzial) der Mandatsführung im Erwachsenenschutz.....	58
4.9.2	Geplante Optimierungen der Qualitätsstandards für die Organisation von Berufsbeistandschaften.....	61
4.9.3	Auswahl der Empfehlungen betreffend Ressourcen.....	64
4.10	Komplementäre Modelle .....	65
4.10.1	«Peer-Arbeit» .....	65
4.10.2	Supported Network/Trusted-Person-Ansatz.....	66
4.10.3	«Advance Care Planning».....	66
4.11	Beantwortung der dritten Frage.....	67
5	Schlussfolgerungen.....	69
5.1	Erkenntnisse und Eindrücke aus den Fachpoolgesprächen .....	69
5.2	Fachpoolgespräch 1 (Fokus Praxis).....	69
5.3	Fachpoolgespräch 2 (Fokus Selbstbestimmung in der Mandatsführung / BRK / Supported Decision Making) .....	70
5.4	Schlussfolgerungen und Fazit der Verfasser*innen.....	71
5.5	Ausblick.....	76
	Literaturverzeichnis.....	78

Alle Kapitel wurden von den Verfasser\*innen gemeinsam erarbeitet.



**Abbildungsverzeichnis**

<i>Abbildung 1: Darstellung Dreischritt</i> .....	4
<i>Abbildung 2: Teilaspekte Urteilsfähigkeit</i> .....	11
<i>Abbildung 3: Flussdiagramm Vertretung bei medizinischen Massnahmen durch Berufsbeistandspersonen</i> .....	26
<i>Abbildung 4: Stufen der Partizipation</i> .....	31
<i>Abbildung 5: Stufen der Selbstbestimmung in der Vertretungsbeistandschaft bei medizinischen Massnahmen</i> .....	40
<i>Abbildung 6: Verschränkung der juristischen und human-/sozialwissenschaftlichen Methode</i> .....	54
<i>Abbildung 7: Darstellung Urteilsfähigkeit</i> .....	74

**Abkürzungsverzeichnis**

Abs.	Absatz
aktual.	aktualisiert(e)
Art.	Artikel
Auf.	Auflage
BBl.	Bundesblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BHF	Berner Fachhochschule
BRK	UNO-Behindertenrechtskonvention / Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (SR 0.109)
BV	Bundesverfassung
ebd.	ebenda
bzw.	beziehungsweise
f./ff.	fortfolgend / fortfolgende
FMH	Verbindung der Schweizer Ärzt*innen
Hrsg.	Herausgeber*innen
i. S. v.	im Sinne von
KESB	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
KOKES	Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz
NEK-CNE	Nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin
med.	medizinische
SAMW	Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften
sog.	sogenannt(e)
SR	Systematischen Rechtssammlung
StGB	Strafgesetzbuch
SVBB	Schweizerische Verband der Berufsbeistandspersonen
vgl.	vergleiche
u. A.	unter Anderem
überarb.	überarbeitet(e)
UN	United Nations/Vereinte Nationen
z. B.	zum Beispiel
ZGB	Zivilgesetzbuch
Ziff.	Ziffer

## 1 Einleitung

Eine der wichtigsten Fortschritte in der modernen Medizin ist die Anerkennung der Autonomie der Patient\*innen (SAMW & NEK-CNE, 2020, S. 5). Dass diese zu achten und zu fördern ist, gehört heute zum Kerngehalt ethischer Überlegungen in der Medizin (ebd.). Solange ein Mensch urteilsfähig ist, entscheidet er selbst darüber, in welche medizinischen Massnahmen er einwilligen möchte (Aebi-Müller, 2014, S. 8) Dies ist Teil des verfassungsmässig garantierten Rechts auf Selbstbestimmung (Hürlimann & Trachsel, 2016, S. 79). Die Urteilsfähigkeit, die in Art. 16 ZGB als Fähigkeit, «*vernunftgemäss zu handeln*», umschrieben ist, kann durch psychische und physische Krankheiten, wie z. B. eine Demenz, Depressionen oder Hirnverletzungen, fundamental beeinträchtigt werden (ebd., S. 80). Die Abgrenzung zwischen Urteilsfähig- und Urteilsunfähigkeit beruht auf zwei ethischen Grundsätzen: erstens die Selbstbestimmung derjenigen zu respektieren, die fähig sind, Entscheidungen für sich selbst zu treffen und zweitens diejenigen zu schützen, die bei ihren Entscheidungen auf Hilfe angewiesen sind (ebd., S. 79).

Vertretungshandeln bei medizinischen Massnahmen ist nur notwendig und möglich, wenn eine Person in Bezug auf eine Entscheidung urteilsunfähig ist (Akkaya et al., S. 158). Unter Umständen überträgt die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) einer Berufsbeistandsperson die Aufgabe, bei mangelnder Urteilsfähigkeit betreffend den medizinischen Massnahmen zu entscheiden (Art. 378 Abs. 2 ZGB). Stellvertretendes Handeln bei urteilsunfähigen Menschen kann bedeuten, dass tiefgreifende Entscheidungen getroffen werden müssen, die längerfristige Konsequenzen nach sich ziehen, unter Umständen sogar über Leben und Tod entscheiden können (Curaviva, 2021, S. 7).

Die vorliegende Bachelorthesis befasst sich mit den Entscheidungen in der Vertretung bei medizinischen Massnahmen durch Berufsbeistandspersonen.

### 1.1 Ausgangslage

Während das alte Erwachsenenschutzrecht von 1907 noch von paternalistischem Denken geprägt war (Meier, 2021, S. 172), geht aus der Botschaft zum Erwachsenenschutzrecht hervor, dass eines der wichtigsten Revisionsziele des neuen Erwachsenenschutzrechtes die Förderung der Selbstbestimmung war (BBI 2006 7001, S. 7002). Das Erwachsenenschutzrecht hat gem. Art. 388 Abs. 2 ZGB den Zweck, die Selbstbestimmung «*so weit wie möglich zu erhalten und zu fördern*». Die Selbstbestimmung soll einerseits

durch die eigenen Vorsorgemöglichkeiten und gesetzliche Vertretungsrechte bewerkstelligt werden (Rosch, 2015, S. 215). Andererseits sind Beistandspersonen gesetzlich verpflichtet, nach den Interessen der betroffenen Person zu handeln und dabei so weit wie möglich auf deren Meinung und Willen Rücksicht zu nehmen und *«das Leben entsprechend ihren Fähigkeiten nach eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten»* (Art. 406 Abs. 1 ZGB). Selbstbestimmung soll auch dann möglich sein, wenn die behördlichen Massnahmen im Erwachsenenschutz immer einen Schwächezustand wie eine psychische Störung, geistige Behinderung, Verwahrlosung oder (eine vorübergehende) Urteilsunfähigkeit erfordern (ebd.; vgl. Art. 390 ZGB & Art. 426 ZGB). Dadurch wird der gesetzliche bzw. gesellschaftliche Wille postuliert, dass auch bei Menschen mit einem Schwächezustand Selbstbestimmung gewährt werden soll (Rosch, 2015, S. 215).

Gleichzeitig ist aber die Leitidee auch die Sicherstellung des Schutzes von Menschen, die aufgrund eines Schwächezustandes Hilfe benötigen und deshalb ihre Angelegenheiten nicht oder nur noch teilweise selbst erledigen können und folglich eine Schutzbedürftigkeit aufweisen (Wider, 2017, S. 174). Das Erwachsenenschutzrecht beinhaltet Instrumente, die betroffene Person schützen bzw. dem Schwächezustand entgegenwirken sollen. Die Person soll dabei die nötige Hilfe und Unterstützung bekommen, um *«persönliche Defizite»* (ebd.) auszugleichen. Grundgedanke dahinter ist die Achtung der Menschenwürde jedes Menschen. Die Menschenwürde hat zwei Seiten einer Medaille: Sie wird verletzt, wenn über einen Menschen bestimmt wird, sie wird aber auch verletzt, wenn einem Menschen nicht die Unterstützung zukommt, die er braucht (ebd., S. 175). Art. 388 Abs. 2 ZGB hält – wie oben erwähnt – fest, dass jede behördliche Massnahme die Selbstbestimmung *«so weit wie möglich erhalten und fördern muss»*. Unter Umständen kann die behördliche Massnahme jedoch auch gleichzeitig die Selbstbestimmung beschneiden (Wider, 2017, S. 175). Je grösser der Unterstützungsbedarf ist, desto geringer ist die Selbstbestimmung (ebd.). Sowohl die Freiheit zur Selbstbestimmung als auch staatliche Fürsorge sind gesetzlich gewollte und rechtlich verankerte Prinzipien (Müller, 2012, S. 78). Die Prinzipien lassen sich aber nur schwer neben- oder miteinander verwirklichen, ohne dass dabei Spannungen entstehen. Es wird zur Aufgabe des Staates, das richtige Mass zwischen Selbstbestimmung und Gefahrenvorbeugung zu finden (ebd.). Dafür gibt es keine Patentlösung, es muss in jedem Lebensbereich individuell betrachtet werden und ein Mittelmass zwischen Freiheit und Fürsorge gefunden werden (ebd.).

Eine behördliche Massnahme wird nur angeordnet, wenn im Sinne der Subsidiarität keine andere private Lösung den Schwächezustand ausreichend auszugleichen vermag

und die Massnahme «*geeignet und erforderlich*» ist (Art. 389 ZGB). Eine Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 Abs. 1 ZGB wird eingerichtet, wenn eine Person aufgrund eines Schwächezustandes eine bestimmte Angelegenheit nicht mehr ausreichend selbstbestimmt ausführen kann und die Person nicht mehr fähig ist, eine Stellvertretung einzusetzen. Für diese bestimmte Angelegenheit wird dann eine Beistandsperson eingesetzt, welche das entsprechende Vertretungsrecht enthält (Frey et al., 2018, S. 570). Dies ist keine Pflicht, sondern lediglich eine «*Ermächtigung*» (ebd., S. 564) zur Vertretung. Bei einer Vertretung bei medizinischen Massnahmen handelt die verbeiständete Person generell selbst, solange sie urteilsfähig ist (ebd., S. 568). Wird die betroffene Person in Bezug auf eine medizinische Entscheidung urteilunfähig, wird immer stellvertretendes Handeln notwendig (Aebi-Müller, 2014, S. 19). Medizinische Behandlungen sind höchstpersönliche Belange, sie sind ein Eingriff in die körperliche Integrität (Mäder, 2014, S. 59). Wird einem Menschen die Befugnis, selbst in medizinische Massnahmen einzuwilligen, abgesprochen, ist dies ein schwerwiegender Eingriff in seine Selbstbestimmung (SAMW, 2018, S. 5). Dementsprechende Eingriffe lassen sich ethisch gesehen nur rechtfertigen, wenn die Fähigkeiten für eigenständiges Handeln deutlich nicht (mehr) vorhanden sind und die betroffene Person vor möglichen negativen Folgen ihrer Entscheidung geschützt werden muss (ebd.).

## 1.2 Berufsrelevanz und Adressat\*innen

Das Handeln von Berufsbeistandspersonen ist weitgehend sozialarbeiterisches Handeln zum Schutz der betroffenen Person und ist ein Handeln zwischen «*Selbstbestimmung, Schutz und Kontrolle*» (Rosch, 2017b, S. 3). Das Handeln basiert immer auf einer gesetzlichen Grundlage, die jeweils der Auslegung und Konkretisierung bedarf (ebd., S. 4). Wie in der Ausgangslage erläutert, entfällt auch bei mangelnder Urteilsfähigkeit im Erwachsenenschutzrecht das Recht auf Ausübung von Selbstbestimmung der betroffenen Person nicht vollständig, das Übertragen der Idee des Gesetzgebers in die medizinische Praxis und umgekehrt gestaltet sich jedoch nicht immer einfach (Haussener, 2017, S. 7). Berufsbeistandspersonen, als Professionelle im zivilrechtlichen Erwachsenenschutz, sind bei ihrer Arbeit immer wieder mit ethischen Fragen konfrontiert, da sie mit ihrer Unterstützung und Ermächtigung zur Stellvertretung auf das hochgradig sensible Persönlichkeitsrecht ihres Klientel Einfluss nehmen (Akkaya et al., 2019, S. 18).

Die Arbeit richtet sich an Personen, die in der Sozialen Arbeit tätig sind, und im Speziellen an Berufsbeistandspersonen.

### 1.3 Zielsetzung, Fragestellung und Abgrenzung

Ziel dieser Bachelorthesis ist es, in Bezug auf Vertretung bei medizinischen Massnahmen durch Berufsbeistandspersonen die rechtlichen Bedingungen mit dem sozialarbeiterischen Wissen zu verknüpfen.

Die Fragestellung ist auf einem Dreischritt aufgebaut. Als Grundlage wird die Frage gestellt, wann eine Berufsbeistandsperson mit medizinischem Vertretungsrecht für ihr Klientel entscheiden muss. Aufbauend darauf wird gefragt, nach welchen Kriterien diese Entscheidung zu folgen hat und was notwendig ist, um diese Entscheidung angemessen treffen zu können.

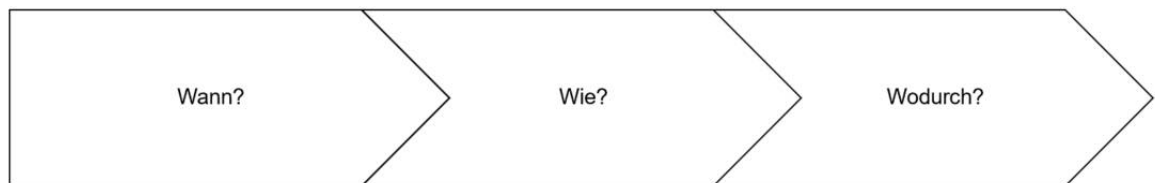


Abbildung 1: Darstellung Dreischritt (eigene Darstellung)

Die der Bachelorthesis zugrunde liegenden Fragen lauten wie folgt:

1. Wann muss eine Beistandsperson mit medizinischem Vertretungsrecht für ihr Klientel entscheiden?
2. Nach welchen Kriterien hat die Berufsbeistandsperson mit medizinischem Vertretungsrecht zu entscheiden?
3. Welche Kompetenzen und strukturelle Voraussetzungen sind nötig, damit Berufsbeistandsperson mit medizinischem Vertretungsrecht ihre Klient\*innen bei medizinischen Angelegenheiten angemessen vertreten können?

Sowohl Kinder als auch Erwachsene können urteilsunfähig sein, urteilsunfähige Kinder werden in der Regel durch die Inhaber\*innen der elterlichen Sorge gesetzlich vertreten (Fankhauser, 2010, S. 240). Diese Bachelorthesis bezieht sich ausschliesslich auf die Vertretung urteilsunfähiger Erwachsener bei medizinischen Massnahmen im Bereich des Erwachsenenschutzes.

Auf den Sonderfall der Fürsorgerischen Unterbringung und weitere Zwangsmassnahmen wie die unfreiwillige Medikation wird aufgrund des beschränkten Umfanges der

Arbeit nicht eingegangen. Daraus folgend bleibt auch die faktische Behandlungsverweigerung bei einer urteilsunfähigen Person unberücksichtigt.

Grundsätzlich können drei Kategorien von Beistandspersonen unterschieden werden: Es gibt Privatpersonen ohne spezifische berufliche Qualifikationen, Privatpersonen mit besonderen Berufsqualifikationen (auch Fachbeistandspersonen genannt) oder Mitarbeitende öffentlicher Berufsbeistandschaften oder Sozialdienste (Berufsbeistandspersonen genannt) (Häfeli & Vogel, 2012, S. 190). Die Arbeit bezieht sich ausschliesslich auf die Sicht der Berufsbeistandspersonen.

#### **1.4 Aufbau der Arbeit**

Die vorliegende Arbeit ist in vier Teile aufgeteilt. In den drei ersten Teilen wird im Anschluss an die Theorie jeweils das Kapitel zusammengefasst und die zugrunde liegende Frage beantwortet.

Im ersten Teil wird erläutert, was unter medizinischen Massnahmen verstanden wird, wann eine Person in eine medizinische Massnahme einwilligen kann und unter welchen Umständen Vertretungshandeln nötig wird. Es wird auf das entscheidende Abgrenzungskriterium der Urteilsfähigkeit und auf das zentrale Instrument der persönlichen Vorsorge im medizinischen Bereich, die Patientenverfügung, eingegangen.

Im zweiten Teil wird abgehandelt, nach welchen Kriterien Berufsbeistandsperson entscheiden müssen. Es werden die gesetzlich relevanten Normen und deren Auslegung abgehandelt. Dabei wird die UNO-Behindertenrechtskonvention (BRK) als wichtige Rechtsquelle im Kontext der Entscheidungsfindung aufgearbeitet. Weiter werden die Möglichkeiten und Grenzen von Selbstbestimmung und Partizipation der Klient\*innen im Rahmen einer Vertretungsbeistandschaft für medizinische Massnahmen analysiert.

Der dritte Teil führt die nötigen Kompetenzen auf, die Berufsbeistandspersonen benötigen, um das Vertretungsrecht bezüglich der medizinischen Massnahmen wahrnehmen zu können. Zudem werden die strukturellen Bedingungen in Berufsbeistandschaften analysiert und komplementäre Modelle angeschaut.

Abgeschlossen wird die Arbeit mit den Schlussfolgerungen, den Erkenntnissen aus den Fachpoolgesprächen und einem Ausblick im vierten Teil.

## **1.5 Gendergerechte Sprache**

Die Verfasser\*innen dieser Arbeit verwenden eine gendergerechte und inklusive Sprache. Juristische Fachbegriffe wurden aufgrund der Einheitlichkeit des Rechtes so übernommen, wie sie im Gesetz festgelegt sind.



## **2 Wann muss eine Berufsbeistandsperson mit medizinischem Vertretungsrecht für ihr Klientel entscheiden?**

Wie bereits in der Ausgangslage erläutert, bedeutet das Übertragen des Vertretungsrecht allein noch nicht, dass eine Berufsbeistandsperson handeln muss. Im Folgenden wird darauf eingegangen, wann eine Berufsbeistandsperson mit medizinischem Vertretungsrecht für ihr Klientel stellvertretend handeln muss.

### **2.1 Die Einwilligung in medizinische Massnahmen**

Unabhängig von dem Zweck, der Erforderlichkeit oder deren Nützlichkeit, stellen medizinische (Heil-) Eingriffe aus rechtlicher Sicht grundsätzlich widerrechtliche Persönlichkeitsverletzungen dar (Aebi-Müller, 2016, S. 133). Medizinische Massnahmen sind mit weitgehender Einigkeit in der Literatur zu Art. 370 ZGB weit aufzufassen (Hrubesch-Millauer & Bruggisser, 2014, S. 20). Auch medizinisch indizierte Pflegemassnahmen fallen unter die Definition der medizinischen Massnahmen (ebd.).

Um diese widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzungen zu legitimieren, bedarf es gemäss Art. 28 Abs. 2 ZGB stets einer gültigen Einwilligung des/der urteilsfähigen Patient\*in nach erfolgter Aufklärung über Zweck, mögliche Risiken und Folgen des jeweiligen Eingriffes. Weiter kann ein ärztlicher Heileingriff durch ein überwiegendes öffentliches Interesse oder gestützt auf ein Gesetz im Ausnahmefall gerechtfertigt werden (Caplazi & Mösch Payot, 2016, S. 77). Folgende Kriterien müssen nach Definition der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) und der Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH) erfüllt sein, um von einer informierten Einwilligung (informed consent) sprechen zu können (2013, S. 43):

- Die Urteilsfähigkeit der Patient\*innen muss gegeben sein.
- Eine Aufklärung hinsichtlich des Eingriffes muss in ausreichendem Masse erfolgt sein.
- Patient\*innen müssen die Reichweite ihrer Einwilligung verstehen.
- Die Wahl muss unbeeinflusst von Zwang oder Manipulation erfolgen.
- Die Urteilsfähigkeit muss in der konkreten Situation auf den spezifischen medizinischen Eingriff vorliegen. Ärzt\*innen vermuten bei wachen, volljährigen Patient\*innen in der Regel die Urteilsfähigkeit. Wenn Zweifel bestehen, muss die Urteilsfähigkeit abgeklärt werden (siehe weiter Ausführungen im Abschnitt Urteilsfähigkeit).

## 2.2 Rechts- und Handlungsfähigkeit in Bezug auf die Behandlung

Art. 11 Abs. 1 ZGB definiert, dass jede Person rechtsfähig ist. Damit ist gemeint, dass jede natürliche Person Träger\*in von Rechten und Pflichten ist, auch Menschen mit eingeschränkten Fähigkeiten (Aebi-Müller, 2014, S. 6). Die Rechtsfähigkeit hat aber nicht automatisch zur Folge, mit dem eigenen Handeln Rechte und Pflichten begründen zu können. Vielmehr ist die Handlungsfähigkeit gefordert (ebd.).

Die Einwilligung zu einer medizinischen Massnahme und folglich in eine Persönlichkeitsverletzung ist ein relativ höchstpersönliches Recht i. S. v. Art. 19c ZGB (ebd., S. 8). Für die Einwilligung wird keine volle Handlungsfähigkeit vorausgesetzt (ebd.).

Die Handlungsfähigkeit wird in Art. 12 ZGB als Fähigkeit definiert, durch das eigene Handeln rechtliche Wirkung herbeizuführen und Pflichten begründen zu können. Die Voraussetzungen für die Handlungsfähigkeit sind nach Art. 13 ZGB mit der Volljährigkeit und der Urteilsfähigkeit erfüllt, die kumulativ vorliegen müssen. Die Urteilsfähigkeit ist die Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 ZGB; Aebi-Müller, 2014, S. 6). Das Nichtigkeitsprinzip, also das Unvermögen, rechtliche Wirkungen herbeizuführen, respektive die entsprechende Folge der Nichtigkeit von rechtsgeschäftsähnlichen Handlungen, ist dabei ausnahmslos auf eine durch Urteilsunfähigkeit vorliegende Handlungsunfähigkeit anwendbar (Bucher & Aebi-Müller, 2017, S. 318 & 320). Art. 19 ff. ZGB spricht nicht volljährigen, urteilsfähigen Kindern und Jugendlichen sowie unter umfassender Beistandschaft stehenden urteilsfähigen Erwachsenen eine Ausnahme des Nichtigkeitsprinzips, respektive eine beschränkte Handlungsfähigkeit zu (ebd., S. 320). Gemäss Art. 19 c Abs. 1 ZGB üben urteilsfähige, handlungsunfähige Personen «*Rechte, die ihnen wegen ihrer Persönlichkeit zustehen*», selbstständig aus, sofern kein Gesetz die Zustimmung der gesetzlichen Vertretungsperson vorsieht (ebd.).

Minderjährige Personen sowie Personen, deren Handlungsfähigkeit durch eine Beistandschaft eingeschränkt ist, können dieses Recht ohne Mitwirkung der Vertreter\*innen ausüben. Die Einwilligung muss durch die urteilsfähige Person selbst erfolgen und reicht aus, um den Eingriff zu rechtfertigen, wobei es nicht darauf ankommt, ob der konkrete Entscheid der urteilsfähigen Person aus Perspektive der behandelnden Ärzt\*innen objektiv vernünftig erscheint oder nicht (Aebi-Müller, 2016, S. 133).

Die Einwilligung in einen medizinischen Eingriff ist dabei nicht mit einem Abschluss eines Behandlungsvertrages im Krankenhaus zwischen Ärzt\*innen und Patient\*innen gleichzusetzen (ebd.). Für den Abschluss eines Behandlungsvertrags ist die volle

Handlungsfähigkeit beider Vertragspartner\*innen Voraussetzung. Erwachsene, die durch eine Erwachsenenschutzmassnahme in der Handlungsfähigkeit beschränkt sind, benötigen für den Abschluss eines Behandlungsvertrags die Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertretung (Aebi-Müller, 2016, S. 133). Die Zustimmung der gesetzlichen Vertretung zu einem Behandlungsvertrag erreicht ihre Gültigkeit formlos, beispielsweise durch Mitwirkung, vorgängige Ermächtigung oder in Form einer nachträglichen Genehmigung (ebd.). Das Handeln der vertretungsberechtigten Person zur Einwilligung in medizinischen Massnahmen wird dementsprechend nur dann erforderlich, wenn die zu behandelnde Person urteilsunfähig ist (ebd.).

Die Einwilligung von nach Art. 16 ZGB urteilsunfähigen und folglich voll handlungsunfähigen Patient\*innen ist aus rechtlicher Sicht unwirksam. Mit der Urteilsunfähigkeit entfällt die Möglichkeit, durch Willensäusserungen oder Handlungen Rechtswirkungen herbeizuführen. Für eine urteilsunfähige Person ist infolgedessen weder die Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung noch deren Verweigerung möglich (Aebi-Müller, 2014, S. 6). Für diesen Fall sieht das schweizerische Erwachsenenschutzrecht vor, dass urteilsunfähige Menschen betreffend medizinische Massnahmen vertreten werden (Art. 377 ZGB).

### 2.3 Die Urteilsfähigkeit

Wie bereits hergeleitet, ist bei medizinischen Entscheidungen die Urteilsfähigkeit von grundlegender Bedeutung; Nur dann, wenn eine Person urteilsfähig ist, kann sie selbst in eine Behandlung einwilligen oder diese verweigern (Aebi-Müller, 2014, S. 9). Die Urteilsfähigkeit wird so zu einem entscheidenden Kriterium zur Abgrenzung zwischen Selbst- und Fremdbestimmung (ebd.). Deshalb erscheint es wichtig, genauer auf die Voraussetzungen der Urteilsfähigkeit einzugehen.

Die Definition der Urteilsfähigkeit wird im in Art. 16 ZGB gegeben: «*Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln*». Das Gesetz verwendet eine doppelte Negation und impliziert so den Zustand der Urteilsfähigkeit als Normzustand. Es definiert lediglich die Abweichung von diesem Normzustand - die Urteilsunfähigkeit (Aebi-Müller, 2014, S. 10). Im Rechtsverkehr gilt die grundsätzliche Vermutung der Urteilsfähigkeit. Wird die Urteilsfähigkeit einer Person angezweifelt, muss diese bewiesen werden (5C 259/2002 E. 1.3). Gemäss Kley und Zaugg (2014) ist diese Vorgehensweise Ausdruck des hohen

Stellenwertes, den die Selbstbestimmung in der Gesellschaft hat (S. 189). Dabei muss die Urteilsfähigkeit lediglich mit «überwiegende Wahrscheinlichkeit» gegeben sein, ein voller Beweis ist nicht zu erbringen (BGer 5C.193/2004, E. 4.1). Bei objektiven Zweifeln der Urteilsfähigkeit, wie z. B. einer Demenz im Endstadium, entfällt die Annahme der Urteilsfähigkeit, was zu einer Umkehr der Beweislast führt (5C 259/2002 E. 1.3).

Die Urteilsfähigkeit einer Person ist nie pauschal gegeben (Fankhauser & Bleichenbacher, 2021, S. 121). Es darf aber genauso nie generell von einer Urteilsunfähigkeit ausgegangen werden, auch nicht bei Menschen, die unter umfassenden Erwachsenenschutzmassnahmen stehen (SAMW, 2019, S. 14). Weiter folgt die rechtliche Definition der Urteilsfähigkeit dem «Alles-oder-nichts-Prinzip». Eine Person kann in Bezug auf eine Entscheidung entweder urteilsfähig oder urteilsunfähig sein, nicht aber teilweise urteilsfähig (ebd.).

### **2.3.1 Der Begriff der Urteilsfähigkeit**

Beim Begriff der Urteilsfähigkeit handelt es sich primär nicht um einen medizinischen, sondern um einen rechtlichen Begriff (Aebi-Müller, 2014, S. 9). Ist die Urteilsfähigkeit einer Person strittig, obliegt es folglich dem Gericht, zu beurteilen, ob eine Urteilsfähigkeit zum fraglichen Zeitpunkt bestand (ebd., S. 10).

Die Urteilsunfähigkeit ist keine dem Menschen innewohnende Eigenschaft, sondern eine Zuschreibung, die auf ethisch-normativen Überlegungen basiert. Die relevanten Wertzuordnungen und Handlungsalternativen sind die Prinzipien der «Achtung der Selbstbestimmung» und «Fürsorge», die gegeneinander abgewogen werden müssen und auf denen die Zuschreibung der Urteilsunfähigkeit basiert (SAMW, 2019, S. 7). Die zu beurteilende Person ist immer von ihrem persönlichem und gesellschaftlichen Werte- und Normensystem beeinflusst (ebd.).

### **2.3.2 Voraussetzungen der Urteilsfähigkeit**

Art. 16 ZGB enthält zwei Teilkomponenten: Einerseits gibt es eine subjektive Komponente, namentlich die Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln, andererseits nennt das Gesetz objektivierbare physiologische bzw. psychische Ursachen, die eine Urteilsfähigkeit ausschliessen (Aebi-Müller, 2014, S. 10; vgl. Art. 16 ZGB).

- Subjektive Voraussetzungen

Die Fähigkeit des vernunftgemässen Handelns besteht gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung wiederum aus zwei verschiedenen Aspekten: der Fähigkeit, einen Willen zu bilden (Willensbildungsfähigkeit), und der Fähigkeit, diesen Willen umzusetzen (Willensumsetzungsfähigkeit) (Aebi-Müller, 2014, S. 11).

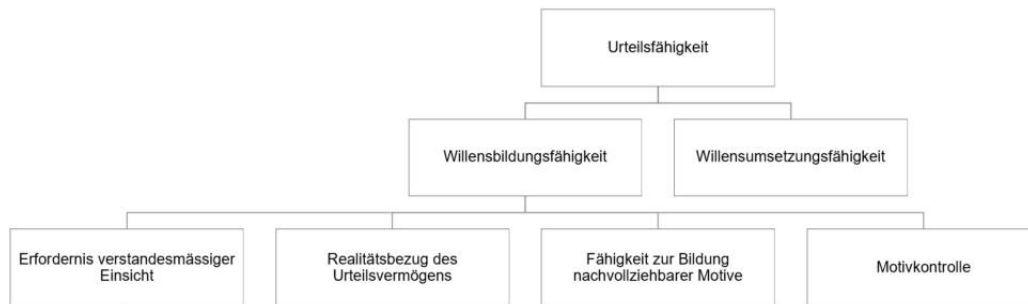


Abbildung 2: Teilaspekte Urteilsfähigkeit (leicht modifiziert nach Fountoulakis et al., 2016, S. 37)

### *Willensbildungsfähigkeit*

Die Fähigkeit, einen Willen zu bilden und diesen umzusetzen, beinhaltet vier unterschiedliche Teilfähigkeiten (Aebi-Müller, 2014, S. 11):

- Die verstandesmässige Einsicht,
- die Fähigkeit, aufgrund von Lebenserfahrung die Realität zu erfassen und Entscheide lebenspraktisch einschätzen zu können,
- die Bildung und Abwägung nachvollziehbarer Motive und
- die Motivkontrolle.

### *Erfordernis verstandesmässiger Einsicht*

Gemäss Aebi-Müller ist «*ein Mindestmass an intellektueller Einsicht und rationaler Beurteilungsfähigkeit, an Denkvermögen und Urteilskraft*» (ebd., S. 11) nötig. Einerseits muss die Fähigkeit vorhanden sein, die Umwelt wahrzunehmen, andererseits die Fähigkeit, die Konsequenzen des eigenen Handelns zu erkennen und in Relation setzen zu können (ebd.). Die Fähigkeit einer verstandesmässigen Einsicht schützt Patient\*innen aber nicht automatisch auch vor Kommunikationsmissverständnissen im Rahmen der ärztlichen Aufklärungspflicht (ebd.). Ob eine Information bei der empfangenden Person ankommt, ist nicht nur von kognitiven Aspekten, sondern letztlich immer auch von der Qualität der Kommunikation abhängig. Entscheidend ist nicht nur, an wen die Information vermittelt wird, sondern auch, wie sie vermittelt wird (ebd., S. 12).

### *Realitätsbezug des Urteilsvermögens*

Um einen vernünftigen und realistischen Entschluss zu fassen, reicht es nicht aus, ausschliesslich rational denken zu können, vielmehr muss auch die Fähigkeit vorhanden sein, die Realität aufgrund von «*Lebenserfahrung und Erinnerungsvermögen*» (Hausheer & Aebi-Müller, 2020, S. 52) erfassen und daraus Entschlüsse fassen zu können. Die urteilsfähige Person muss die Tragweite ihres Entschlusses erkennen und lebenspraktisch einschätzen können (ebd.). Der Realitätsbezug des Urteilsvermögens darf nicht nur auf einer rational-intellektuellen Ebene betrachtet werden, denn Verstand ist nicht automatisch auch Vernunft (Aebi-Müller, 2014, S. 12).

### *Fähigkeit zur Bildung nachvollziehbarer Motive*

Die für zur Entschlussbildung entscheidenden Motive dürfen nicht «*allgemein anerkannten grundlegenden Wertvorstellungen*» (Hausheer & Aebi-Müller, 2020, S. 53) entgegenstehen. Von einer mangelnden Urteilsfähigkeit ist dann auszugehen, «*wenn die Handlungsmotive nicht nur als unannehmbar, sondern darüber hinaus als nicht mehr «einfühlbar» erscheinen*» (ebd.) und nur als Folge «*verrückter*» Wertvorstellungen erklärt werden können. Dieser Teilbereich der Urteilsfähigkeit darf allerdings für sich genommen nur sehr zurückhaltend zur Annahme der Urteilsunfähigkeit führen, denn unvernünftiges Handeln oder ein spezifisches Weltbild allein reichen noch nicht aus, um urteilsunfähig zu sein. Das Wertesystem der Patient\*innen muss nicht mit den Wertvorstellungen der Person, die die Urteilsfähigkeit abklärt, und ebenso nicht mit denjenigen der Bezugspersonen oder der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde KESB übereinstimmen. Das Ziel ist nicht, über dieses Kriterium einen «*vernünftigeren*» Behandlungsentscheid zu erzielen (Aebi-Müller, 2014, S. 13).

### *Motivkontrolle*

Die Motivkontrolle meint die Fähigkeit, aus verschiedenen Handlungsmotiven mit Vernunft urteilend auszuwählen (Hausheer & Aebi-Müller, 2020, S. 54). Dieser Teilaspekt der Urteilsfähigkeit verlangt, dass eine Person in der Lage ist, die eigenen und die von aussen vermittelten Motive kritisch zu reflektieren und gegeneinander abzuwägen (ebd.). Somit wird ein Minimum an Selbstbeherrschung vorausgesetzt, die Person darf nicht willkürlich (aufgrund von mangelnder Selbstkontrolle) all ihren augenblicklichen Eingebungen und Trieben nachgehen (ebd.)

### *Willensumsetzungsfähigkeit*

Neben der Fähigkeit zur Willensbildung erfordert die Urteilsfähigkeit weiter, dass die Person die Fähigkeit hat, diesem Willen entsprechend handeln zu können (Hausheer & Aebi-Müller, 2020, S. 54-55). Die Person muss namentlich fähig sein, im normalen Masse einer Willensbeeinflussung von aussen widerstehen zu können. Der von ihr geäusserte Wille muss mit dem eigenen Willen kongruent sein (ebd.). An der Willensumsetzungsfähigkeit würde es beispielsweise dann mangeln, wenn eine Person derart von aussen beeinflusst wird, dass ihr Wille nicht mehr persönlichkeitsentsprechend scheint, selbst er grundsätzlich vernünftig wirkt (ebd.).

#### □ **Objektive Ursachen**

Das Gesetz nennt das Kindesalter, psychische Störung und geistige Behinderung, Rausch oder ähnliche Zustände als Ursachen, aufgrund derer die Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln, beeinträchtigt sein kann (Art. 16 ZGB). Ist einer der in Art. 16 ZGB aufgezählten Zustände gegeben, ist nicht per se auch eine Urteilsunfähigkeit anzunehmen. Vielmehr muss abgeklärt werden, wie sich der Zustand konkret auf die Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln, auswirkt (Aebi-Mueller, 2014, S. 15).

In Bezug auf das Kindesalter kann nicht von einer fixen Altersgrenze für die Urteilsfähigkeit gesprochen werden, da sich Kinder unterschiedlich entwickeln. Es bedarf daher einer differenzierten Abklärung (ebd.). Der Schwächezustand der psychischen Störungen beinhaltet alle anerkannten Krankheitsbilder der Psychiatrie (z.B. Psychosen, aber auch Sucherkrankungen oder kognitive Erkrankungen wie Demenz) (Fankhauser & Bleichenbacher, 2021, S. 120). Mit dem Begriff der geistigen Behinderung sind angeborene oder unfallbedingte kognitive Einschränkungen gemeint (ebd.) Schwere somatische Erkrankungen mit Beschwerden physischer Natur können unter Umständen Auswirkungen auf die mentalen Fähigkeiten und folglich auf die Urteilsfähigkeit haben (Aebi-Mueller, 2014, S. 17). So kann z. B. eine lebensbedrohliche Diagnose derart verängstigen, dass eine wohlerrwogene Entscheidungsfindung nicht mehr möglich ist (ebd.). Unter Rausch werden Zustände verstanden, die die Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln, vorübergehend beeinträchtigen, z. B. durch Alkohol oder Medikamente (Fankhauser & Bleichenbacher, 2021, S. 121). Ähnliche Zustände sind Befunde wie Delir oder Schock (ebd.).

### 2.3.3 Relativität der Urteilsfähigkeit

Die Urteilsfähigkeit kann nicht generell festgestellt werden. Sie muss vielmehr immer in Bezug auf eine konkrete Willensäusserung und einen konkreten Sachverhalt zu einem gewissen Zeitpunkt beurteilt werden (SAMW, 2019, S. 22). Das Bundesgericht hält in verschiedenen Urteilen fest: *«Zu beachten ist ferner, dass das schweizerische Recht keine abstrakte Feststellung der Urteilsunfähigkeit kennt. Der Richter hat vielmehr stets zu prüfen, ob die fragliche Person im konkreten Fall, das heisst im Zusammenhang mit einer bestimmten Handlung oder bei der Würdigung bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten als urteilsfähig angesehen werden kann»* (BGE 118 Ia 236 E. 2b; BGE 117 II 23 E. 2a). Die Relativität der Urteilsfähigkeit besteht aus zwei Komponenten: der Relativität in zeitlicher Hinsicht und derjenigen in sachlicher Hinsicht.

#### *Die Relativität in zeitlicher Hinsicht*

Die Relativität in zeitlicher Hinsicht bedeutet, dass die betreffende Person zum Zeitpunkt der Willensäusserung urteilsfähig sein muss (SAMW, 2019, S. 22). Bei Erkrankungen, die typischerweise während des Verlaufes erhebliche kognitive Schwankungen mit sich bringen, sind für die Klärung der Urteilsfähigkeit eine Umgebung und ein Zeitpunkt zu wählen, in denen sich die Person in bestmöglicher Verfassung befindet (ebd.). Bei einer lange andauernden Behandlung reicht es weiter nicht, dass die betroffene Person lediglich am Anfang (Informations- oder Behandlungsbeginn) urteilsfähig ist, um in diese gesamthaft einzuwilligen (ebd.).

#### *Relativität in sachlicher Hinsicht*

Die Relativität in sachlicher Hinsicht bedeutet, dass die betreffende Person hinsichtlich der anstehenden Entscheidung urteilsfähig sein muss (ebd.). So ist es z. B. möglich, dass eine an Demenz erkrankte Person bezüglich der pflegerischen Massnahmen ohne weitreichende Tragweite noch urteilsfähig ist, aber komplexe medizinische Entscheidungen nicht mehr treffen kann (ebd.).

### 2.3.4 Kasuelle und habituelle Urteilsunfähigkeit

Die Urteilsunfähigkeit kann entweder nur vorübergehend oder über einen längeren Zeitpunkt andauern. Die Unterscheidung ist im Hinblick auf die Vertretung der urteilsunfähigen Person von Bedeutung (Aebi-Müller, 2016, S. 139).



### *Kasuelle Urteilsunfähigkeit*

Von einer kasuellen Urteilsunfähigkeit spricht man, wenn die Ursachen der Urteilsunfähigkeit nur vorübergehend sind oder eine Person bei ursprünglicher vorhandener Urteilsfähigkeit andauernd urteilsunfähig wird (z. B. in Folge einer Demenzerkrankung) (Aebi-Müller, 2016, S. 139). Denkbar für eine vorübergehende Urteilsunfähigkeit sind etwa Ursachen wie Bewusstlosigkeit oder die Auswirkungen von Medikamenteneinnahmen (ebd., S. 140).

### *Habituelle Urteilsunfähigkeit*

Die habituelle Urteilsunfähigkeit ist gegeben, wenn eine Person nie urteilsfähig war (ebd.). Dies ist z. B. bei angeborenen schweren psychischen Beeinträchtigungen der Fall. Die Person hat dann nicht nur zu einem gewissen Zeitpunkt keinen rechtlich relevanten Willen, sondern konnte auch in der Vergangenheit keinen solchen kundtun (ebd.).

Das revidierte Erwachsenenschutzrecht sieht die Möglichkeit vor, dass urteilsfähige Personen für den Fall der zukünftigen eigenen Urteilsunfähigkeit vorsorgliche Massnahmen treffen können (Aebi-Müller, 2014, S. 44). Mit den Instrumenten des Vorsorgeauftrages und Patientenverfügung soll ermöglicht werden, dass im Voraus bestimmt werden kann, durch wen man vertreten werden möchte (ebd.). Im vorliegenden Zusammenhang ist besonders die Patientenverfügung relevant, auf welche nun genauer eingegangen wird.

## **2.4 Das Rechtsinstitut der Patientenverfügung**

Gemäss den Bestimmungen des Persönlichkeitsschutzes (Art. 27 Abs. 2 ZGB) ist es nicht möglich, rechtsbindend a priori über eine potenzielle spätere medizinische Behandlung zu entscheiden (Aebi-Müller, 2014, S. 44.). Mit der Patientenverfügung nach Art. 370 ff. ZGB stellte das am 1. Januar 2013 in Kraft getretene neue Erwachsenenschutzrecht Patient\*innen eine gesetzliche Möglichkeit zur Verfügung, für den Fall der Urteilsunfähigkeit vorsorgliche Massnahmen zu treffen und den eigenen Willen zu postulieren (ebd.). Mit dieser bundesweiten Regelung von Art. 370 ff. ZGB zur Gültigkeit und Tragweite von Patientenverfügungen schloss der Gesetzgeber die Lücke einer fehlenden nationalen Bestimmung. Davor gab es zwar unterschiedliche kantonale Bestimmungen, eine einheitliche Lösung fehlte jedoch (BBI 2006 7001, S. 7030).

### **2.4.1 Förderung des Selbstbestimmungsrechts durch die eigene Vorsorge**

Das Ziel der Patientenverfügung war eine Erweiterung des Rechts auf Selbstbestimmung, da sie es ermöglicht, den eigenen Willen zu potenziellen Unfall- und Krankheitsszenarien vorbeugend niederzuschreiben (BBI 2006 7001, S. 7002). Der Gesetzgeber nimmt damit Abstand zum eher paternalistisch geprägten alten Vormundschaftsrecht, ohne sich dabei komplett aus der Verantwortung zu nehmen (Häfeli, 2021, S. 27). Gelangt die KESB in Kenntnis, dass die Interessen der urteilsunfähigen Person gefährdet sind, hat sie zum Schutz der urteilsunfähigen Person erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen abzuklären und gegebenenfalls einzuleiten (ebd.; vgl. Art. 368 und 376 ZGB). Mit der Patientenverfügung besteht ein Instrument, mit dem im Falle einer Urteilsunfähigkeit über den Ablauf der Behandlung mitbestimmt und eine Vertrauensperson bezeichnet werden kann, die Entscheidungsbefugnis in Bezug auf die medizinischen Angelegenheiten hat (BBI 2006 7001, S. 7002). Das Selbstbestimmungsrecht gelangt dort an seinen Grenzen, wo gesetzlich unzulässige Regelungen wie z. B. die Beihilfe zum Suizid getroffen werden (ebd., S. 7012; vgl. Art. 114 StGB). Der Gesetzgeber kommt mit der Patientenverfügung dem im Erwachsenenschutz verankerten Grundprinzip der Subsidiarität (Art. 389 Abs. 1 ZGB) nach, die eigene Vorsorge in medizinischen Belangen geht staatlichen Regelungen vor. Dies führt gleichzeitig zu einer Entlastungen des Staates (BBI 2006 7001, S. 7012).

### **2.4.2 Formvoraussetzungen**

Jede urteilsfähige Person kann eine Patientenverfügung erstellen (ebd., S. 7031; vgl. Art. 370 Abs. 1 Satz 1 ZGB). Keine Voraussetzung ist die Handlungsfähigkeit, da es sich um eine höchstpersönliches Recht handelt (BBI 2006 7001, S. 7031; vgl. Art. 19c ZGB). Gemäss Art. 371 Abs. 1 ZGB ist die einfache Schriftlichkeit nach Art. 13 OR erforderlich. Die formellen Voraussetzungen sind bereits dann erfüllt, wenn die Patientenverfügung von der verfassenden Person unterschrieben und datiert ist (Art. 371 Abs. 1 ZGB). Die Datierung kann einen Hinweis geben, wie aktuell die Verfügung ist und ob die Bedeutung der Patientenverfügung zu relativieren ist (Aebi-Müller, 2014, S. 46). Im Gegensatz zum Vorsorgeauftrag bedarf es bei der Patientenverfügung keiner Überprüfung der Wirksamkeit durch die Erwachsenenschutzbehörde (BBI 2006 7001, S. 7031; vgl. Art. 363 ZGB).

Sind die Formvoraussetzungen einer Patientenverfügung nicht gegeben, ist diese nicht automatisch rechtlich unbeachtlich (ebd., S. 7031). Mündliche Anordnungen beispielsweise stellen an sich keine Patientenverfügung dar, können aber im Rahmen des

mutmasslichen Willens einer urteilsunfähigen Person Bedeutung erlangen (ebd., S. 7032) (siehe Kapitel «Eruierung des mutmasslichen Willens»).

Die Patientenverfügung kann zum Zuge kommen, wenn sie dem im fraglichen Zeitpunkt behandelnden medizinischen Personal vorliegt (Aebi-Müller, 2014, S. 46). Gemäss der Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 28. Juni 2006 *«kann von Ärztinnen und Ärzten nicht verlangt werden, dass sie alles unternehmen, um herauszufinden, ob die zu behandelnde urteilsunfähige Person eine Patientenverfügung errichtet hat oder nicht»* (BBI 2006 7001, S. 7032). Die verfassende Person ist selbst dafür verantwortlich, dass die in der Patientenverfügung erwähnten Personen Kenntnis über die Verfügung erhalten (ebd.). Die Patientenverfügung kann entweder dem behandelnden Arzt oder der behandelnden Ärztin, der vertretenden Person oder einer Vertrauensperson übergeben werden oder bei sich getragen werden (ebd.) In dringlichen Fällen, in denen medizinische Massnahmen nicht aufgeschoben werden können, ist die Abklärungspflicht für die behandelnden Personen aufgehoben und medizinisch notwendige Massnahmen können direkt eingeleitet werden (Art. 372 Abs. 1 & Art. 435 Abs. 1 ZGB).

Die Patientenverfügung kann von der urteilsfähigen Person jederzeit widerrufen werden (Aebi-Müller, 2014, S. 48). Gemäss Art. 371 Abs. 3 ZGB sind beim Widerruf der Patientenverfügung die Bestimmungen über den Widerruf des Vorsorgeauftrages anwendbar. Aus gesetzlicher Sicht muss eine Patientenverfügung nicht aktualisiert werden (Aebi-Müller, 2014, S. 48.). Das bedeutet, dass grundsätzlich auch Patientenverfügungen Gültigkeit behalten, die vor Jahren verfasst wurden (ebd.). Eine Person verschafft sich somit unter Umständen selbst Nachteile, wenn sie ihren aktuellen Willen nicht in der Patientenverfügung anpasst (Haussener, 2017a, S. 28). Eine regelmässige Anpassung der Patientenverfügung dürfte aber gemäss Aebi-Müller (2014) aufgrund des medizinischen Fortschrittes und der Änderung der Lebensumstände durchaus sinnvoll sein (S. 48).

### **2.4.3 Inhalt**

Eine Patientenverfügung kann für jegliche Krankheits- und Unfallszenarien, in denen eine Person urteilsunfähig werden kann, verfasst werden, unabhängig davon, ob sie physischer oder psychischer Natur sind (BBI 2006 7001, S. 7030). Sie bezieht sich auch nicht auf eine Phase der Krankheit oder des Unfalles, sondern allgemein auf die Urteilsunfähigkeit (ebd., S. 7012). Die Urteilsfähigkeit kann entweder nur vorübergehend sein, z. B. in Form einer Bewusstlosigkeit, oder über einen längeren Zeitraum andauern (BBI

2006 7001, S. 7012). Grundsätzlich sieht das Gesetz in Art. 370 ZGB zwei unterschiedliche Angelegenheiten vor, die auch kombiniert geregelt werden können:

- *Die Anordnung medizinischer Massnahmen*

Mit der Patientenverfügung kann die verfassende Person verbindlich festhalten, welchen konkreten medizinischen Massnahmen sie in welchem Krankheitsstadium bei Urteilsunfähigkeit zustimmen möchte und welchen nicht (Aebi-Müller, 2014, S. 47; vgl. Art. 370 Abs. 1 ZGB). Medizinische Massnahmen beinhalten nicht nur ärztliche Behandlungen, sondern jegliche im medizinischen Bereich denkbaren Massnahmen, insbesondere auch therapeutische, diagnostische und pflegerische Massnahmen (Noser & Rosch, 2016, S. 41). Es scheint eine utopische Vorstellung, alle möglichen Krankheits- und Unfallereignisse sowie Entscheidungen zu regeln (ebd., S. 43). Ebenso können nur eigene Werteeinstellungen verschriftlicht werden, ohne konkrete Behandlungsmassnahmen zu definieren werden (SAMW, 2020, S. 8). Diese können eine Orientierungshilfe bei der Eruiierung des mutmasslichen Willens sein (BBI 2006 7001, S. 7012) (genauere Erläuterung im Kapitel «Eruierung mutmasslicher Wille»).

- *Bezeichnung einer vertretungsberechtigten Person*

In einer Patientenverfügung kann eine Person eingesetzt werden, die dann, wenn die verfassende Person urteilsunfähig wird, stellvertretend Entscheidungen bezüglich der medizinischen Belange treffen und mit dem Behandlungsteam besprechen kann (Art. 370 Abs. 2 ZGB). Als sog. Vertrauensperson kann jede natürliche Person eingesetzt werden (SAMW, 2020, S. 10; vgl. Art. 370 Abs. 2 ZGB). Die Vertrauensperson hat den Anordnungen und Wünschen in der Patientenverfügung Folge zu leisten (Häfeli, 2021, S. 68).

#### **2.4.4 Verbindlichkeit der Anordnungen**

Grundsätzlich gilt: Liegt eine Patientenverfügung vor, sind die Anordnungen darin verbindlich (Aebi-Müller, 2014, S. 49; Art. 372 Abs. 2 ZGB). Dies gilt auch für den Fall, dass medizinische Entscheidungen scheinbar «unvernünftig» wirken (Aebi-Müller, 2014, S. 49) und den objektiven Interessen der urteilunfähigen Person widersprechen (Häfeli, 2021, S. 69). Auch allgemeinen Formulierungen in Patientenverfügungen muss grundsätzlich entsprochen werden, das Gesetz verlangt kein besonderes Mass an Bestimmtheit und Klarheit (ebd.). Eine Patientenverfügung ist immer zu einem gewissen Masse auslegebedürftig, da dies schlussendlich für jede Willensäusserung gilt (Ernst, 2015, S.

12). Je präziser die Ausführungen in der Patientenverfügung formuliert sind, desto weniger Spielraum besteht für Entscheidungen bei der vertretungsberechtigten Person und desto besser ist die Selbstbestimmung gewahrt (Rosch, 2018, S. 82).

#### **2.4.5 Abweichung von der Patientenverfügung**

Gemäss Art. 372 Abs. 2 ZGB ist eine Abweichung von der Patientenverfügung in drei Szenarien gerechtfertigt:

- wenn eine Patientenverfügung gegen gesetzliche Bestimmungen verstösst,
- wenn begründete Zweifel bestehen, dass die Patientenverfügung nicht unter freiem Willen verfasst wurde,
- wenn die Patientenverfügung nicht dem mutmasslichen Willen der verfassenden Person entspricht.

Gelangt der behandelnde Arzt oder die behandelnde Ärztin zu dem Schluss, dass aufgrund der oben erwähnten Gründen von der Patientenverfügung abgewichen werden muss, so muss dies im Patientendossier vermerkt werden (Art. 372 Abs. 3 ZGB).

#### **2.4.6 Wirkung der Patientenverfügung**

Die Patientenverfügung wird erst dann rechtsgültig, wenn eine Person zum fraglichen Zeitpunkt in Bezug auf einen konkreten Behandlungsentscheid urteilsunfähig ist (Aebi-Müller, 2014, S. 48). Unbeachtlich ist der Grund für die Urteilsunfähigkeit (ebd.). Liegt eine gültige Patientenverfügung mit hinreichend genauen Angaben zu einem konkreten medizinischen Behandlungsentscheid vor, ist kein Vertretungshandeln erforderlich (Aebi-Müller, 2016, S. 201). Eine solche Patientenverfügung ist mit der Einwilligung einer urteilsfähigen Person gleichzusetzen, sie stellt ein *«vorweggenommenes Surrogat der unmittelbaren Einwilligung oder deren Verweigerung dar»* (Widmer-Blum, 2010, S. 205).

Wird eine Person, bei der keine oder eine ungültige Patientenverfügung vorliegt, urteilsunfähig, muss geprüft werden, wer die Person in medizinischen Fragen vertreten darf (Noser & Rosch, 2016, S. 46).

## **2.5 Vertretung volljähriger urteilsunfähiger Personen betreffend medizinische Massnahmen**

Wie bereits mehrfach erläutert, entfällt bei fehlender Urteilsfähigkeit die Einwilligungsfähigkeit von Patient\*innen in Bezug auf die medizinischen Massnahmen von Gesetzes wegen. Ist keine hinreichend präzise Äusserung in einer Patientenverfügung vorhanden, wird daher immer Vertretungshandeln notwendig, wenn medizinische Massnahmen betreffende Entscheide getroffen werden müssen (Aebi-Müller, 2016, S. 134).

Ärzt\*innen planen im beschriebenen Szenario nach Art. 377 Abs. 1 ZGB mit Einbezug der zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen berechtigten Person, die erforderliche Behandlung (Boente, 2015, S. 891). Ausgenommen sind dabei Entscheidungen zu medizinischen Massnahmen, bei denen eine Dringlichkeit die Abklärungen verhindert oder Vertretungsberechtigungen strittig sind und bis zu deren Klärung nicht abgewartet werden kann (Aebi-Müller, 2016, S. 144; Art. 379 ZGB). In diesen skizzierten Fällen entscheidet der behandelnde Arzt oder die behandelnde Ärztin oder gegebenenfalls auch das Personal der Rettungsdienste ohne eine Einwilligung einer vertretungsberechtigten Person (Aebi-Müller, 2016, S. 144). Die Behandlungsentscheide haben sich entsprechend Art. 379 ZGB nach dem mutmasslichen Willen und den objektiven Interessen des urteilsunfähigen Patienten oder der urteilsunfähigen Patientin zu richten (ebd.).

Die Bestimmungen nach Art. 377 ff. ZGB finden keine Anwendung auf die Behandlung psychischer Störungen. Diese werden gemäss Art. 380 ZGB aus dem Anwendungsbereich der Bestimmungen nach Art. 377 ZGB ausgenommen. Behandlungen psychischer Störungen von urteilsunfähigen Personen richten sich nach den Bestimmungen der Fürsorglichen Unterbringung Art. 437 ff. ZGB (Boente, 2015, S. 893-894).

Weiter sind Einwilligungen zu medizinischen Eingriffen vom Vertretungshandeln ausgeschlossen, wenn sie den absolut höchstpersönlichen Rechten zugeordnet werden. Dies trifft beispielsweise auf irreversible Geschlechtsumwandlungen sowie auf rein kosmetische oder medizinisch kontraindizierte Eingriffe zu (Aebi-Müller, 2016, S. 134). In diesen Fällen wären die Eingriffe in jedem Fall rechtswidrig, da weder die urteilsunfähigen Patient\*innen noch deren Vertreter\*innen rechtsgültig in den Eingriff einwilligen können (ebd.).

## 2.6 Die Vertretungskaskade nach Art. 378 ZGB

Der schweizerische Gesetzgeber verzichtet gemäss Art. 378 ZGB bei der sog. Vertretungskaskade darauf, bei Urteilsunfähigkeit von Patient\*innen zwingend behördliche Massnahmen zu ergreifen (Aebi-Müller, 2014, S. 38). Art. 378 Abs. 1 Ziff. 1–7 ZGB legt die Personen fest, die der Reihe nach befugt sind, die urteilsunfähige Person zu vertreten und entsprechend in die vorgesehenen ambulanten oder stationären Massnahmen einzuwilligen oder diese zu verweigern (ebd.). Die Beistandsperson mit Vertretungsrecht bei medizinischen Massnahmen wird an zweiter Stelle genannt, dies kann zu Koordinationsfragen führen, auf die weiter unten im Text eingegangen wird.

### **Ziff. 1 «Die in einer Patientenverfügung oder einem Vorsorgeauftrag bezeichnete Person»**

Entsprechend der Subsidiarität der gesetzlichen Vertretung ist die Ausübung der eigenen Vorsorge und der Selbstbestimmung vorrangig zu behandeln. Ist eine Person in einer Patientenverfügung oder einem Vorsorgeauftrag eingesetzt worden, schliesst dies alle anderen Personen von der Vertretungsmacht aus (Aebi-Müller, 2016, S. 135). Der Gesetzgeber hat es unterlassen, zu regeln, wem der Vorrang zu geben ist, wenn in einer Patientenverfügung und in einem Vorsorgeauftrag unterschiedliche Personen eingesetzt worden sind (Eichenberger & Kohler, 2012, S. 160-161). In der Fachliteratur herrscht die Meinung, dass dann der vertretungsberechtigten Person in der Patientenverfügung (die als Spezialauftrag gilt) der Vorrang gegeben werden sollte (ebd.).

### **Ziff. 2 «Die von der Erwachsenenschutzbehörde ernannte Beistandsperson mit einem Vertretungsrecht bei medizinischen Massnahmen»**

Die Erwachsenenschutzbehörde ernennt eine zu diesem Zweck vertretungsberechtigte Beistandsperson gemäss Art. 378 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB. Mit der Errichtung einer entsprechenden Beistandschaft wird gleichzeitig die gegebenenfalls in einer Patientenverfügung eingesetzte Person im gleichen Umfang ihres Amtes enthoben. Kollisionen hinsichtlich der Vertretungsrechte sind möglich, wenn zum Zeitpunkt der Errichtung der Beistandschaft die Patientenverfügung der Erwachsenenschutzbehörde unbekannt ist. In diesen Fällen geht entsprechend Ziff. 1 die persönliche Vorsorge den behördlichen Verfügungen vor (Aebi-Müller, 2014, S. 38; vgl. BBI 2006 7001, S. 7037).

**Ziff. 3 «*Wer als Ehegatte, Ehegattin, eingetragene Partnerin oder eingetragener Partner einen gemeinsamen Haushalt mit der urteilsunfähigen Person führt oder ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet*»**

An dritter Stelle können Ehegatt\*innen oder eingetragene Partner\*innen die urteilsunfähige Person vertreten, sofern sie mit der Person einen gemeinsamen Haushalt führen oder ihr regelmässig persönlichen Beistand leisten (Art. 378 Abs. 1. Ziff. 3 ZGB). Der mit dem «oder» eingeführte zweite Sachverhalt soll Situationen gerecht werden, in denen ein gemeinsamer Haushalt mit einer der genannten Personen aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich ist (Aebi-Müller, 2014, S. 39). Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn eine Person in einem Pflegeheim lebt (ebd.).

**Ziff. 4 «*Die Person, die mit der urteilsunfähigen Person einen gemeinsamen Haushalt führt und ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet*»**

Mit den an vierter Stelle der Kaskade aufgeführten Personen, drückt das Gesetz die höhere Gewichtung der Realbeziehungen bei den medizinischen Massnahmen gegenüber den übrigen Rechtsgeschäften aus (Aebi-Müller, 2014, S. 39). Nicht nur Konkubinatspartner\*innen, sondern auch Freund\*innen, die mit der urteilsfähigen Person einen gemeinsamen Haushalt teilen und ihr regelmässig Beistand leisten, werden hierbei berücksichtigt (ebd.). Mit dem «und», der kumulativen Voraussetzung des gemeinsamen Haushalts sowie des Leistens persönlichen Beistands, beabsichtigt der Gesetzgeber die Abgrenzung von Lebensgemeinschaften gegenüber Wohngemeinschaften. So wird auch in den meisten Fällen verhindert, dass Ehegatt\*innen und Konkubinatspartner\*innen oder Wohnpartner\*innen gleichzeitig die Voraussetzungen für die Vertretung erfüllen (ebd.). Kommt es zum beschriebenen Konflikt, würde das Vertretungsrecht der Ehegatt\*innen Vorrang geniessen (ebd.).

**Ziff. 5 «*Die Nachkommen, wenn sie der urteilsfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten*»**

**Ziff. 6 «*Die Eltern, wenn sie der urteilsfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten*»**

**Ziff. 7 «*Die Geschwister, wenn sie der urteilsfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten*»**

Entsprechend Art. 378 Abs. 1 Ziff. 5-7 ZGB folgen Nachkommen, Eltern und Geschwister, die der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten. In ihrer



genannten Reihenfolge innerhalb der Vertretungskaskade können sie eingesetzt werden, wenn es an einer Vertretung durch Wohn- oder Lebenspartner\*innen fehlt (Aebi-Müller, 2016, S. 136). Dabei wird keine Wohngemeinschaft vorausgesetzt, die allein aber auch nicht genügen würde, um die Kriterien einer Vertretung zu erfüllen. Massgebend ist demnach das Leisten regelmässigen und persönlichen Beistands (ebd.).

Wenn mehrere Personen zeitgleich vertretungsberechtigt sind (Personen auf der gleichen Stufe der Kaskadenordnung), z. B. bei mehreren Nachkommen, die der urteilsunfähigen Person regelmässig persönlichen Beistand leisten, entscheiden diese gemeinsam. Ein Vertreter\*innenentscheid setzt im skizzierten Szenario Konsens unter den Vertretungsberechtigten voraus (ebd., S. 137 -138). Ärzt\*innen dürfen nach dem Prinzip des guten Glaubens gemäss Art. 378 Abs. 2 ZGB davon ausgehen, dass jede vertretungsberechtigte Person im Einverständnis mit den anderen Vertreter\*innen handelt. Herrscht unter den Vertretungsberechtigten keine Einstimmigkeit, so ist die Erwachsenenschutzbehörde zu benachrichtigen (Aebi-Müller, 2016, S. 137-138). Diese bestimmt dann entsprechend Art. 381 ZGB eine zur alleinigen Vertretung befugte Person oder bestellt eine Beistandsperson (ebd.).

Die Vertretungskaskade ist als abschliessend aufzufassen (ebd.). Neben den in Art. 378 Abs. 1-7 ZGB aufgeführten Angehörigen der urteilsunfähigen Person kommen demnach keine anderen Vertreter\*innen infrage. Weitere Personen können jedoch im Rahmen des Ermitteln des mutmasslichen Willens als Auskunftsperson beigezogen werden (ebd., S. 137).

Aebi-Müller beschreibt die Lage in der medizinischen Praxis als divergierend von den gesetzlichen Bestimmungen der Kaskadenordnung. Oft seien die Regelungen der gesetzlichen Kaskadenordnung den Mediziner\*innen unbekannt, das medizinische Personal setze sich darüber hinweg oder schätze die Näheverhältnisse in den konkreten Fällen anders ein, als dies der Gesetzgeber vorgesehen hatte (ebd., S. 137). Solange die Behandlungen unstrittig sind und die Entscheide dem mutmasslichen Interesse der Patient\*innen entsprechen, sei dies wohl als in der Praxis wenig problematisch anzusehen. Sofern dies nicht der Fall ist, drohen zivil-, straf-, verwaltungs- und standesrechtliche Folgen für das Ärzt\*innenhandeln, das von dem Vorgehen nach Art. 377 f. ZGB abweicht (ebd.).

Diese Einschätzung der Praxis entnimmt Aebi-Müller einer 2015 publizierten Studie (ebd.). Aufgrund der Datierung der Publikation bzw. deren zeitlicher Nähe zur Einführung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht am 1. Januar 2013 kann davon

ausgegangen werden, dass sich die skizzierte medizinische Praxis bis zum Zeitpunkt des Verfassens dieser Bachelorarbeit entwickelt hat und die Schlüsse, die aus ihr gezogen wurden, ihr nicht mehr uneingeschränkt zutreffen.

## 2.7 Behördliche Interventionen

Die Vertretungsrechte gehen gemäss Art. 378 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB mit der Einsetzung einer Beistandsperson von Gesetzes wegen an die vertretungsberechtigte Person über. Ein gerichtliches oder behördliches Einschreiten wird demnach nur notwendig, wenn die Kriterien nach Art. 381 Abs. 1 ZGB erfüllt sind, d. h., wenn keine vertretungsberechtigte Person präsent oder erreichbar ist, die das Vertretungsrecht ausüben könnte, oder die vertretungsberechtigte Person nicht gewillt ist, das Amt anzutreten (Aebi-Müller, 2016, S. 140). Boente (2015) beleuchtet diesbezüglich, dass das Nichtvorhandensein einer vertretungsberechtigten Person erfüllt sei, wenn der Erwachsenenschutzbehörde nach Erfüllung der Amtsermittlungspflichten gemäss Art. 446 Abs. 1 ZGB keine vertretungsberechtigte Person bekannt ist (S. 984).

Sind die Kriterien nach Art. 381 Abs. 1 ZGB erfüllt, hat die Erwachsenenschutzbehörde nach Art. 381 Abs. 2 Ziff. 1–3 ZGB eine vertretungsberechtigte Person zu bestimmen oder eine Vertretungsbeistandschaft zu errichten, wenn die nachfolgenden Voraussetzungen alternativ erfüllt sind.

### **Ziff. 1 «unklar ist, wer vertretungsberechtigt ist»**

Die Unklarheiten beziehen sich nach Boente (2015) insbesondere auf die Erfüllung der Voraussetzung des persönlichen und regelmässigen Beistandsleistung. Weitere Unklarheiten seien der Auslegung der Patientenverfügung geschuldet (S. 986).

### **Ziff. 2 «die vertretungsberechtigten Personen unterschiedliche Ansichten haben»**

Wenn auf der gleichen Stufe der Kaskadenordnung mehrere Personen vertretungsberechtigt sind, besteht die Möglichkeit, dass sich diese bezüglich eines medizinischen Eingriffes uneinig sind (Guillod & Hertig, 2013, S. 313). Gemäss Guillod und Hertig ist dies besonders bei Entscheidungen am Lebensende einer urteilsunfähigen Person nicht selten der Fall (ebd.). Wenn Ärzt\*innen von den divergierenden Haltungen der vertretungsberechtigten Personen gegenüber einem medizinischen Entscheid erfahren, können sie nicht mehr entsprechend der Vermutung nach Art. 378 Abs. 2 ZGB handeln und

sind verpflichtet, die Erwachsenenschutzbehörde einzuschalten (Guillod & Hertig, 2013, S. 313).

**Ziff. 3 «die Interessen der urteilsunfähigen Person in Gefahr oder nicht mehr gewahrt sind»**

Boente (2015) verweist hierzu auf seine Ausführungen zu Art. 368 Abs. 1 ZGB. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Gefährdung und Nichtwahrung der Interessen der urteilsunfähigen Person, die ein Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde begründen, müssten nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip gerechtfertigt sein (S. 545). Hierfür eine erhebliche Gefährdung der Interessen der Person zu verlangen, sei nicht begründet (ebd., S. 986).

Die Erwachsenenschutzbehörde handelt gemäss Art. 381 Abs. 3 ZGB auf Antrag der Ärztin oder des Arztes oder einer anderen nahestehenden Person oder von Amtes wegen. Nach Stecks (2016) Ausführungen zu Art. 450 ZGB umfasst der Begriff der «nahestehenden Person» diejenigen Personen, die mit der betreffenden Person derart verbunden sind, dass sie die urteilsunfähige Person gut kennen und kraft ihrer Eigenschaft und ihrer Beziehung zur betroffenen Person als geeignet erscheinen, deren Interessen zu wahren (S. 1463-1464). Eine Rechtsbeziehung wird dabei nicht vorausgesetzt. Neben der erweiterten Familie und Freunden betrifft dies auch Vertrauenspersonen wie Ärzt\*innen, Beistandspersonen, Sozialarbeitende sowie Geistliche und andere Personen, die die betroffene Person betreut oder begleitet haben (ebd.).

Die KESB handelt ebenfalls auf Antrag der betroffenen urteilsunfähigen Person, wenn diese ihre Urteilsunfähigkeit infrage stellt und selbst entscheiden will oder mit der ein Vertretungsrecht innehabenden Person oder mit einer konkreten Entscheidung nicht einverstanden ist (Fassbind, 2021, S. 848).

## **2.8 Beantwortung der ersten Frage**

Das bisher Erläuterte lässt sich wie folgt zusammenfassen:

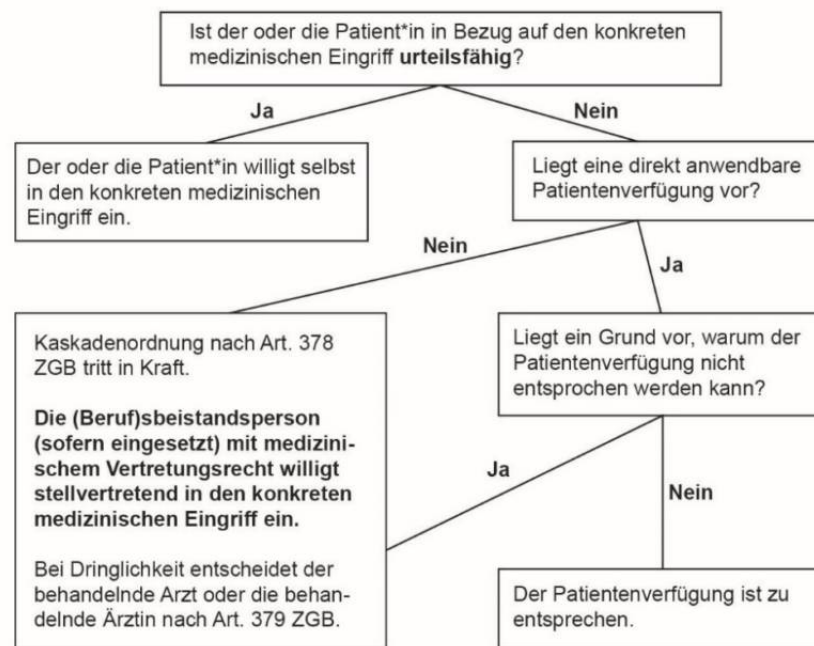


Abbildung 3: Flussdiagramm Vertretung bei medizinischen Massnahmen durch Berufsbeistandspersonen (eigene Darstellung in Anlehnung an Aebi-Müller, 2017, S. 7).

Eine Beistandsperson mit medizinischem Vertretungsrecht muss immer dann für ihr Klientel entscheiden,

- wenn eine Person in Bezug auf den konkreten Behandlungsentscheid urteilunfähig ist,
- kein dringlicher Fall nach Art. 379 ZGB gegeben ist,
- keine konkret anwendbaren Anweisungen in einer formgültigen Patientenverfügung vorliegen.

Die Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Von der Vertretung ausgeschlossen sind absolut höchstpersönliche Rechte.

Urteilsfähige, aufgeklärte Menschen entscheiden selbst über medizinische Behandlungen. Die Urteilsfähigkeit ist zeitlich und sachlich relativ und damit stets für einen bestimmten Zeitpunkt und mit Blick auf einen ganz konkreten Behandlungsentscheid zu klären. Die Urteilsfähigkeit ist der Normalfall und wird bei erwachsenen Personen in der Regel angenommen. Vertretungshandeln bei medizinischen Massnahmen wird immer dann erforderlich, wenn eine Person urteilunfähig wird.

In dringlichen Fällen ergreift gemäss Art. 379 ZGB der behandelnde Arzt oder die behandelnde Ärztin medizinische Massnahmen «nach dem mutmasslichen Willen und den

Interessen der urteilsunfähigen Person». Der behandelnde Arzt, die behandelnde Ärztin oder im Notfall auch Angehörige des Rettungsdienstes entscheiden dann anstelle der Beistandsperson mit medizinischem Vertretungsrecht.

Liegt eine formgültige Patientenverfügung vor, die im urteilsfähigen Zustand verfasst wurde und die auf die konkrete Situation anwendbar ist, muss diesen Anordnungen grundsätzlich entsprochen werden, sobald eine Person urteilsunfähig wird. Patientenverfügungen können konkrete Anweisungen zu medizinischen Anordnungen, eine allgemeine Werteerklärung und/oder die Ernennung einer Vertretungsperson beinhalten. Die Patientenverfügung geht dem Vertretungshandeln durch die Berufsbeistandsperson vor.

Folglich ist die Frage, wann eine Berufsbeistandsperson über medizinische Massnahmen für ihr Klientel entscheiden muss, beantwortet. Im letzten Teil wird auf die Schlussfolgerungen des ersten Teiles eingegangen.

### **3 Nach welchen Kriterien hat die Berufsbeistandsperson mit medizinischem Vertretungsrecht zu entscheiden?**

Im ersten Teil wurde die Frage geklärt, wann eine Beistandsperson mit Vertretungsrecht in medizinischen Angelegenheiten entscheiden muss. In diesem Teil wird abgehandelt, nach welchen Kriterien der Behandlungsentscheid zu erfolgen hat. Einerseits wird die Frage mithilfe der gesetzlichen Normen beantwortet, andererseits werden die Grundhaltungen der Sozialen Arbeit in der Mandatsführung beleuchtet.

#### **3.1 Der Behandlungsplan**

Art. 377 Abs. 1 und 2 ZGB halten fest, dass im Fall der Urteilsunfähigkeit der Patient\*innen und der Abwesenheit einer gültigen Patientenverfügung die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt unter Beizug der zur Vertretung berechtigten Person den erforderlichen Eingriff plant und zudem die vertretungsberechtigte Person über sämtliche Umstände hinsichtlich der geplanten medizinischen Massnahmen informiert. «*Gründe, Zweck, Art, Modalitäten, Risiken, Nebenwirkungen, Kosten und Folgen eines Unterlassens der Behandlung sowie alternative Behandlungsoptionen*» (Abs. 2) werden im Artikel entsprechend aufgeführt (ebd.). Nicht definiert sind dort die Formvorschriften des Behandlungsvertrages.

Aebi-Müller (2014) hält diesbezüglich fest, dass der Behandlungsplan in Form von im Patientendossier festgehaltenen Informationen betreffend die Behandlung und beabsichtigte Eingriffe bestehen könne (S. 36). Boente (2015) verweist in Bezug auf die Formfreiheit auf die allgemeinen ärztlichen Dokumentationspflichten, rät aber zur schriftlichen Festlegung aus Beweisgründen (S. 901).

Des Weiteren führt Aebi-Müller (2014) aus, dass die stellvertretende Einwilligung zu einem medizinischen Eingriff stets durch die vertretungsberechtigte Person in Kenntnis aller relevanten Umstände zu geben oder zu verweigern sei (S. 36).

Der Behandlungsplan ist zudem stets veränderten Umständen anzupassen. Je nach «*Wesentlichkeit*» der Anpassungen des Behandlungsplans, wenn sie das «*Wesen der Einwilligung*» (Boente, 2015, S. 900–901) betreffen, ist bei der zur Vertretung berechtigten Person erneut eine Einwilligung einzuholen. Boente schreibt dazu, dass medizinische «*alltägliche Massnahmen*» grundsätzlich auch eine Einwilligung der

vertretungsberechtigten Person erfordern, aber regelmässig unter dem geltenden Vertrauensprinzip als «konkludente Einwilligung» miterfasst werden (2015, S. 902).

Generelle Ermächtigungen an die Adresse der behandelnden Ärzt\*innen betreffend Vertreter\*innenentscheidungen sind unzulässig. Durch den Gesetzgeber ungeklärt, aber in der Praxis besonders in Institutionen für beeinträchtigte Menschen beliebt sind Vertreter\*innenverfügungen in Form von schriftlichen Anordnungen der vertretungsberechtigten Person für den Fall der Nichterreichbarkeit in einer Akutsituation (Aebi-Müller, 2014, S. 36). Die korrekte Vorgehensweise in dem Fall, in dem die vertretungsberechtigte Person nicht zu erreichen ist und gleichzeitig mit einem Eingriff nicht zugewartet werden kann, entspricht den Regeln der Dringlichkeit. Die oben erwähnten Vertreter\*innenverfügungen können dabei Anhaltspunkte für den mutmasslichen Willen des Patienten liefern und müssen entsprechend mit in die Entscheidung der Ärzt\*innen einbezogen werden (Aebi-Müller, 2016, S. 142).

Art. 377 Abs. 3 ZGB hält fest, dass urteilsunfähige Personen «soweit möglich» in die Entscheidungsfindung einzubeziehen sind. Diese Pflicht zum Einbezug ist auch im Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin in Art. 6 Ziff. 3 Abs. 2 festgehalten. Auch wenn ein urteilsunfähiger Mensch nicht rechtsgültig einwilligen kann, ist seine Willensäusserung im Rahmen des sog. Partizipationsrechts Rechnung zu tragen (Aebi-Müller, 2014, S. 22).

### **3.2 Partizipationsrecht urteilsunfähiger Menschen**

Gemäss Aebi-Müller bleibt urteilsunfähigen Menschen das eigentliches Recht auf Selbstbestimmung verwehrt, da der Einbezug in Entscheidungen nicht mit der Einwilligung gleichgesetzt werden kann (ebd., S. 36). Vielmehr geht es beim Einbezug um den Schutz der Persönlichkeit. Verletzend kann nicht nur der physische medizinische Eingriff an sich sein, sondern auch das Gefühl, das über einen hinweg entschieden wird und die eigene Meinung nicht wahr- und ernstgenommen wird (ebd.). Nur weil es einem Menschen an einer Teilkomponenten der Urteilsfähigkeit mangelt, kann er trotzdem Fähigkeiten zur Ausübung von Selbstbestimmung bzw. Anteile davon haben (Kley & Zaugg, 2014, S. 190). Im Partizipationsrecht ist die Idee verankert, dass Menschen aus grundrechtlicher Perspektive immer als Subjekt und nie als Objekt betrachtet werden dürfen. Der Wille der urteilsunfähigen Person darf aus einer ethisch-moralischen Sicht nie als unbeachtlich angesehen werden und muss ernst genommen werden (Haussener, 2017a, S. 38). Folglich müssen auch urteilsunfähige Menschen entsprechend ihren

Möglichkeiten in die Entscheidungsfindung miteinbezogen werden (Kley & Zaugg, 2014, S. 190). Das Partizipationsrecht mit seinem «graduelle abgestufte» Einbezug wirkt dem «Alles-oder-Nichts» Prinzip der Urteilsfähigkeit, in dem ein Mensch immer entweder urteilsfähig oder urteilsunfähig ist, entgegen (Sprecher, 2011; zit. in Haussener, 2017a, S. 38). Je näher eine urteilsunfähige Person an der Urteilsfähigkeit ist, desto stärker ist gemäss Frankhauser (2010) die Pflicht zum Miteinbezug (S. 260).

Die Partizipation gelangt dort an ihre Grenzen, wo Patien\*innen die Fähigkeiten zur Bildung eines «natürlichen Willens» fehlen und diesen nicht auf irgendeine Weise kommunizieren können (Haussener, 2017a, S. 38). Von einem «natürlichen Willen» spricht man, wenn eine Person urteilsunfähig ist und somit keinen rechtlich relevanten Willen äussern kann, jedoch einen faktischen eigenen Willen äussert (Aebi-Müller, 2014, S. 21). Ist eine Person dauerhaft und umfassend urteilsunfähig, wie es z. B. bei einer Person mit einem fortgeschrittenem Stadium der Demenz der Fall sein kann, ist davon auszugehen, dass ein Einbezug in die Entscheidungsfindung nicht mehr möglich ist (Kosuch & Rosch, 2019, S. 514). Dann ist wiederum auf den mutmasslichen Willen auszuweichen (ebd.) (weitere Ausführungen im Kapitel «Der mutmassliche Wille»).

Zu berücksichtigen ist jedoch der Aspekt der Relativität der Urteilsunfähigkeit. Patient\*innen können unter Umständen betreffend der Einwilligung in einen konkreten Eingriff urteilsunfähig sein, aber durchaus noch urteilsfähig in Bezug auf die Ernennung einer Vertretungsperson sein (Aebi-Müller, 2016, S. 144). Ebenfalls denkbar sei, dass Patient\*innen ihre Diagnose verstehen und womöglich einer Krankheit «ihren Lauf lassen möchten». Wenn Patient\*innen in diesem Fall für die Grundsatzentscheidung, keine Behandlung in Anspruch nehmen zu wollen, als urteilsfähig betrachtet werden, wäre es irrelevant, ob sie für die Einwilligung in eine Therapiemöglichkeit als urteilsunfähig eingestuft würden (ebd.).

### **3.3 Partizipative Mandatsführung**

Partizipation bedeutet, Menschen in Entscheidungs- und Handlungsabläufe miteinzubeziehen, die von übergeordneten Instanzen getätigt werden. Ziel ist es, Beteiligung zu fördern, um Fremdbestimmung zu verringern (El-Maawi, 2014, S. 20). Selbstbestimmung und Partizipation sind zwei sich gegenseitig beeinflussende Faktoren (Fachstelle Teilhabeberatung, ohne Datum). Selbstbestimmung ist ein zentraler Faktor für Partizipation, gleichzeitig entstehen aber auch aus partizipativen Prozessen mehr Möglichkeiten für Selbstbestimmung (ebd.).



Das Erfahren von Mitsprache und Einbezug stärkt die Selbstwirksamkeit der betroffenen Personen. Positive Partizipationserfahrungen können dazu führen, dass sich die betroffene Person bestärkt fühlt und aktiver an der Prozessgestaltung teilnimmt. Aktive Prozessgestaltung ist bereits sehr niederschwellig möglich, auch bei urteilsunfähigen Menschen. Durch ein demokratisches Aushandeln kann Partizipation antrainiert werden (El-Maawi, 2014, S. 22).

Ziel ist es, die zwei Pole von Selbst- und Fremdbestimmung zu überwinden, um mithilfe von verschiedenen Stufen des möglichen Einzugs eine «Koproduktion» (Rosch, 2018, S. 86) zu erreichen. In Anlehnung an Lüttringhaus (2003) kann Partizipation in unterschiedliche Stufen unterteilt werden, welche jeweils unterschiedlich intensiv erfolgen (S. 2). Der Vorstufe der Partizipation geht die Nichtbeteiligung vor (ebd.).

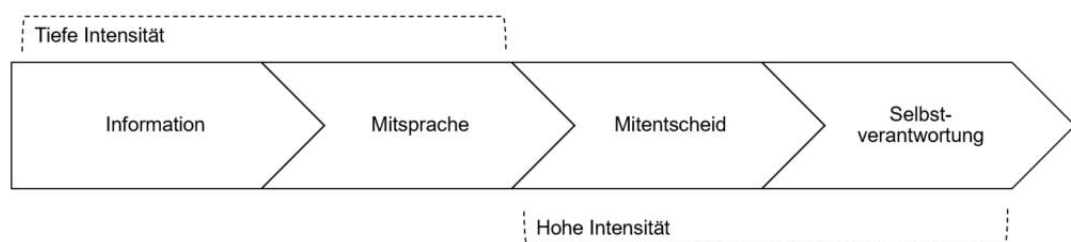


Abbildung 4: Stufen der Partizipation (eigene Darstellung in Anlehnung an Lüttringhaus, 2003, S. 2; vgl. Rosch, 2018, S. 87)

Das Konzept kann hilfreich sein, um im Vorhinein zu klären, wo welche Stufe der Partizipation möglich ist (ebd.). Damit Partizipation ermöglicht werden kann, ist es unabdinglich, die Rahmenbedingung zu klären. Es muss offen, transparent und klar kommuniziert werden, wo Spielraum für Verhandlungen vorhanden ist, und welche Rahmenbedingungen zwingend sind (El-Maawi, 2014, S. 21). Bei fehlender Transparenz wird das Risiko in Kauf genommen, dass Menschen «Partizipationsfrust» (ebd.) erleben und dann keine Lust mehr haben, zu kooperieren. Gemäss Rahel El-Maawi liegt es an den Sozialarbeitende, eine Kultur von Mitsprachemöglichkeiten zu ermöglichen und das Klientel zu befähigen, über eigene Wünsche und Bedürfnisse zu reflektieren und sie darin zu unterstützen, diese zu artikulieren (ebd., S. 21).

Eine adressat\*innengerechte Information über alle geplanten medizinischen Massnahmen ist unerlässlich (SAMW, 2017, S. 13). Je nach Krankheit kann auch eine urteilsunfähige Person z. B. in der Lage sein, einzuschätzen welche Bedeutung ein medizinischer

Eingriff hat (Akkaya et al., 2019, S. 170). Um dies zu ermöglichen, müssen alle wichtigen medizinischen Informationen adressat\*innengerecht erklärt werden (ebd.). Besonders Menschen mit einer geistigen und psychischen Beeinträchtigung sind davon abhängig wie mit ihnen kommuniziert wird (SAMW, 2017, S. 13). Gemäss SAMW (2019) sind bei Menschen mit geistigen Beeinträchtigungen bei «*angepasster Information, einfühlsamer Kommunikation und genügend Zeit*» (S. 14) oft selbstbestimmte Entscheidungen möglich. Dafür sind Erfahrung und ausgeprägte Kenntnisse über Kommunikation nötig (ebd.)

### **3.4 Kommunikation und Urteilsunfähigkeit**

Bei urteilsunfähigen Menschen können die Kommunikationsfähigkeiten so eingeschränkt sein, dass ein Gespräch nicht mehr möglich ist (Akkaya et al., 2019, S. 97). Kommunikation ist ein wichtiges Schlüsselkriterium für die Ausübung von Selbstbestimmung (Lang & Reich, 2019, S. 75). Menschen mit eingeschränkter Kommunikation haben das Recht, in ihrer Kommunikation unterstützt zu werden (Akkaya et al., 2019, S. 98). Sozialarbeitende haben die Notwendigkeit der Unterstützung zu erkennen und die betroffenen Personen mit geeigneten Hilfsmitteln zu unterstützen, um Kommunikation zu ermöglichen. Denkbar sind z. B. Hilfsmittel wie Piktogramme oder das Konzept der Leichten Sprache, womit ein wichtiger Beitrag zu Verständigung geleistet werden kann (ebd.). Unterstützend kann auch der Einbezug von nahestehenden Personen wirken, sofern die betroffene Person damit einverstanden ist (SAMW, 2017, S. 14).

Auch die UN-Behindertenrechtskonvention verpflichtet Staaten, unter anderem die Schweiz, zu mehr Unterstützung in der Entscheidungsfindung (Rosch, 2019a, S. 118). Im folgenden Abschnitt wird darauf eingegangen, welche Aspekte für den Bereich der Vertretungsbeistandschaft besonders relevant und welche Überlegungen sich daraus folgern lassen.

### **3.5 UNO-Behindertenrechtskonvention**

Das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderung (BRK) wurde am 13. Dezember 2006 in New York von der UNO Generalversammlung verabschiedet und ist in der Schweiz seit dem 15. Mai 2014 in Kraft (SR 0.109). Der Bundesrat geht von einer Konformität des nationalen Rechts mit der BRK aus (BBI 2006 7001, S. 7024).

### 3.5.1 Ziel und Zweck der BRK

Die BRK bezweckt nach Art. 1 allen Menschen mit Behinderung *«den gleichberechtigten und vollen Genuss»* sämtlicher Menschenrechte und Grundfreiheiten zu fördern, schützen und gewährleisten sowie *«die Achtung der ihnen innewohnenden Würde zu fördern»*. Kerngehalt der BRK ist ein Diskriminierungsverbot von Menschen mit Behinderung in allen Lebensbereichen. Die bürgerlichen, politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte sind Menschen mit Behinderung durch die BRK garantiert (Rosch, 2019a, S. 105). Die BRK schafft grundsätzlich kein neues Recht, sondern konkretisiert und spezifiziert die bestehenden Menschenrechtsgarantien, welche allen Menschen, mit oder ohne Behinderung zustehen (Lipp, 2012; zit. in Rosch, 2017a, S. 74).

Die BRK spricht von Menschen mit Behinderung, wenn *«die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können»* (Art. 1 Abs. 2 BRK). Die Behinderung ist nach der Definition der BRK entsprechend relativ zu verstehen: Sie entsteht oder entfällt mit der Fähigkeit der Umwelt, sich den besonderen Bedürfnissen der Menschen mit einer oben aufgezählten Beeinträchtigung anzupassen (Wider, 2017, S.173-174). Nach Rosch (2017) sind die in aller Regel vorliegenden Schwächezustände, die zur Verbeiständung führen können (psychische Störung oder geistige Behinderung sowie länger andauernde Urteilsunfähigkeit), unter dem Behindertenbegriff der BRK zu subsumieren (S.74).

### 3.5.2 Vertretungshandeln in Bezug auf Art. 12 BRK

Für die behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes ist besonders, der von der Schweiz vorbehaltlos übernommenen, Art. 12 BRK von zentraler Bedeutung (ebd.). Im Sinne der Gleichberechtigung aller Menschen will Art. 12 BRK der Diskriminierung von Menschen mit einer Behinderung entgegenwirken, welche aufgrund ihrer Beeinträchtigung keine rechtswirksamen Erklärungen abgeben können (ebd., S. 78).

Die Vertragsstaaten haben nach Art. 12 Abs. 2 BRK anzuerkennen, *«dass Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit geniessen»*. Art. 12 Abs. 3 BRK verpflichtet die Vertragsstaaten *«geeignete Massnahmen zu treffen, um Menschen mit einer Behinderung Zugang zu der*

*Unterstützung zu verschaffen die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen».*

Im Kontext des Erwachsenenschutzes wird die Frage diskutiert, ob die gesetzliche Vertretung von Menschen dem Begriff der Unterstützung nach Art. 12 Abs. 3 BRK entspricht und inwiefern Vertretungshandeln noch zulässig sein soll (Rosch, 2017a, S. 79-80). Der UN-Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderung machte in seinen Berichten gegenüber Österreich und Spanien deutlich, dass die gesetzliche Vertretung nicht einer Unterstützung nach ihrer Definition entsprechen würde. Der Ausschuss empfiehlt den Vertragsstaaten stellvertretende Entscheidungen (Substitute Decision Making) abzuschaffen und durch Massnahmen zur unterstützten Entscheidungsfindung (Supported Decision Making Regime) zu ersetzen (Haussener, 2017b, S. 158).

### **3.5.3 Supported- vs. Substitute Decision Making**

Die in Art. 12 Abs. 3 BRK beschriebene *«Unterstützung bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit»* ist als eine konkrete, personenzentrierte Assistenzleistung zu verstehen die darauf abzielt Menschen mit einer Behinderung das persönliche und rechtliche Handeln sowie persönliche Entscheidungen zu ermöglichen (Rosch, 2017a, S. 79). Inhaltlich umschreibt der Artikel den in der Sozialen Arbeit geläufige Grundsatz der Förderung der Selbstbestimmung der betroffenen Personen und kann einem Paradigmenwechsel der Abkehr der paternalistisch geprägten Vertretung (Substitute Decision Making) hin zu der unterstützenden Entscheidungsfindung (Supported Decision Making zugeordnet werden) (ebd., S. 80). Rosch definiert die zentralen Merkmale von Supported Decision in Anlehnung an § 29 der allgemeinen Bemerkungen Nr. 1 des UN- Ausschusses wie folgt (2019a, S. 108):

- Zentral sind die Wünsche und der Wille des Menschen mit einer Behinderung und nicht seine Handlungsfähigkeit. Ein bedürfnisorientierter Ansatz zur Befähigung soll damit verfolgt werden.
- Ein diskriminierungsfreier Zugang zur Unterstützung ist gewährt.
- Sicherungsmassnahmen zur Wahrung der Selbstbestimmung sind vorhanden.
- Die Inanspruchnahme der Unterstützung ist freiwillig und kann zurückgewiesen werden.

Rosch (2017a) betrachtet die Grenzen zwischen Substitute- und Supported Decision Making als fließend, wobei die Urteils(un)fähigkeit im Schweizer Recht das

Unterscheidungskriterium darstellt (S. 81). Er stellt das Verbot von stellvertretenden Entscheidungen diesbezüglich in Frage und formuliert eine Gegenthese, die besagt, dass gerade stellvertretendes Handeln im Falle urteilsunfähiger Personen diesen Selbstbestimmung im Geschäftsverkehr ermöglichen würde. Die vertretende Person habe grundsätzlich nach dem mutmasslichen Willen der urteilsunfähigen Person zu handeln und ermögliche somit der Person als eigenverantwortliche Entscheidungsträger\*in im Rechtsverkehr aufzutreten zu können (Rosch, 2017a, S. 81).

### **3.5.4 Unstimmigkeiten in der Diskussion über die Konformität des nationalen Erwachsenenschutzrechts in Bezug auf Art. 12 BRK**

Das Schweizer Erwachsenenschutzrecht sei zwar auf einem System des Substitute Decision Making aufgebaut aber differenziert betrachtet stets darauf ausgerichtet Selbstbestimmung im Sinne von Supported Decision Making zu ermöglichen und zu fördern (Rosch, 2019a, S. 108 & 111). Die Grundsätze der Personenzentrierung, Subsidiarität, Verhältnismässigkeit sowie die Pflicht der Beistandspersonen prioritär im Innenverhältnis Betroffene zu befähigen und zu unterstützen und von den übertragenen Vertretungsrechten nur als letztes Mittel Gebrauch zu machen, sollen dies aufzeigen (ebd., S. 109-111).

Selbst in Fällen in denen Personen urteilsunfähig sind und entsprechend nicht mehr von Supported Decision Making gesprochen werden kann, sind die betroffenen Personen gemäss Art. 377 Abs. 3 ZGB in die Entscheidungsfindung so weit möglich mit einzubeziehen und Entscheide nach dem mutmasslichen Willen zu treffen (ebd., S. 110-111). Die Legitimierung und der Zweck der behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes ist nicht die Beeinträchtigung, sondern der Schwächezustand und ein damit zusammenhängender Schutzbedarf (ebd., S. 111). Das Schweizer Erwachsenenschutzrecht bedarf nach Wider (2017), beziehend auf die BRK, keiner grundsätzlichen Reformen. Die Notwendigkeit der umfassenden Beistandschaft gelte es jedoch zu prüfen (S. 195-196). Handlungsbedarf in Form von Optimierungen, sieht Wider in der Umsetzung der BRK in der Praxis der Abklärung, Anordnung und Führung der Beistandschaften (ebd.):

- Das Verhältnis zwischen Unterstützungshandeln und Vertretungshandeln muss sich in Richtung Unterstützungshandeln verschieben.
- Eine Reduktion der Fallzahlen ist erforderlich.

- Ohne eine Erhöhung der zeitlichen Ressourcen in der Mandatsführung, kann den Anliegen der BRK in der Praxis nicht genügend nachgekommen werden.
- Bei der Vertretung von Betroffenen, die nicht mehr zum selbst Handeln unterstützt werden können, sei der Fokus auf Handeln unter Achtung des «*subjektiven Willens*» der urteilsfähigen Person respektive unter Achtung des objektivierbaren (mutmasslichen) subjektiven Willen der urteilsunfähigen Person zu legen.
- Die Frage nach dem Grad an Unterstützungsleistungen zur Selbstbestimmung gilt es zu klären. Dazu brauche es mehr empirische Studien, um diesbezüglich die Meinung Betroffener zu erörtern.

Die Ausführungen im oberen Abschnitt über die Bejahung der Konformität des nationalen Rechts durch Rosch und Wider würden den kritischen Perspektiven auf das Thema wohl nicht standhalten. Der aktualisierte Schattenbericht von Inclusion Handicap<sup>1</sup> (2022) anlässlich des ersten Staatenberichtsverfahrens vor dem UN-Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen wirft der Schweiz vor im «Wartemodus» zu verweilen, obschon der Bundesrat in seinem Bericht von 2017, die Praxis betreffend erkannte, dass Vertretungsbeistandschaften nicht mit dem Art. 12 BRK vereinbar sind (S. 41). Inclusion Handicap bringt diesbezüglich u. A. folgende Kritikpunkte an (ebd., S. 41-43):

- Durch behördliche Erwachsenenschutzmassnahmen könne die Handlungsfähigkeit beschränkt werden.
- Gemäss Gesetz würden dauerhafte «Schwächezustände» die in einem Unvermögen die eigenen Angelegenheiten teilweise oder ganz selber zu besorgen können, namentlich aus einer geistigen Behinderung oder einer psychischen Störung resultieren.
- Durch die nach wie vor dominierenden Vertretungshandlungen würde ein System stellvertretender Entscheidungsfindung aufrechterhalten und die Handlungsfähigkeit beschränkt oder entzogen werden.
- Die rein unterstützende Begleitbeistandschaft würde bei fehlender Urteils- bzw. Handlungsfähigkeit nicht in Betracht kommen.
- Ob eine Person mittels Unterstützung möglicherweise in der Lage wäre vernunftgemäss zu handeln würde bei der Feststellung der Urteilsfähigkeit nicht berücksichtigt werden.
- Die Urteilsfähigkeit würde individuelle Fähigkeiten der Person selbst voraussetzen.

---

<sup>1</sup> Schweizerische Dachverband der Behindertenorganisationen

- Die Beistandspersonen würden zwar die Aufgaben im Interesse der betroffenen Person erfüllen, würden aber nur «soweit tunlich» auf deren Meinung Rücksicht nehmen und deren Willen achten. Dies sei Ausdruck eines paternalistischen Lenkungsverhalten und würde nicht ausreichend gewährleisten, dass eine Unterstützung auf dem Willen und den Präferenzen statt dem objektiven Wohl der betroffenen Person basieren würde.

Inclusion Handicap (2022) empfiehlt (S. 42):

- Die Bestimmungen des ZGB betreffend den Beistandschaften anzupassen und die umfassende Beistandschaft aufzuheben.
- Strukturen und Mechanismen zu entwickeln die der unterstützten Entscheidungsfindung im Einklang mit den allgemeinen Bemerkungen Nr. 1 des UN- Ausschusses entsprechen.
- Die Autonomie, den Willen und die Präferenzen sämtlicher Menschen mit Behinderungen bei der Ausübung ihrer Rechtsfähigkeit zu respektieren.

Auch in der Literatur finden sich kritische Stimmen zur BRK-Vereinbarkeit des nationalen Erwachsenenschutzrechts. Zu hinterfragen in Bezug auf die Konformität des nationalen Rechts mit der BRK sei das «Entweder-oder-Konzept» der Urteilsfähigkeit und deren Rolle als unabdingbare Voraussetzung der Handlungsfähigkeit im Schweizer Recht (Haussener, 2017b, S. 158). Haussener stellt die Diskriminierungsfreiheit des Handlungsfähigkeitsrecht in Frage. Die Differenzierung erfolge zwar nicht aufgrund der Behinderung, sondern anhand der Urteils(un)fähigkeit, es werde dabei aber ausgeklammert, dass der Begriff der Urteilsfähigkeit im Schweizer Recht unmittelbar an die geistige Behinderung anknüpfen würde (ebd.).

Weiter fehle es im Schweizer Recht an Bestimmungen, die einer Person, die aufgrund einer geistigen Beeinträchtigung ohne Unterstützung nicht fähig ist, das Recht auf Handlungsfähigkeit wahrzunehmen, diese mit Unterstützungsmassnahmen wie es die BRK postuliert wird aber möglich wäre (ebd.). Haussener sieht es als angezeigt die von der Urteilsfähigkeit abhängige Entscheidungsfähigkeit dahingehend anzupassen, dass diese nicht mehr ausschliesslich an die individuellen Fähigkeiten anknüpft (ebd., S.183). Vorhandene Schwächezustände sollen mittels Unterstützung wirksam aufgefangen werden, um Menschen mit Behinderungen oder Sinnesbeeinträchtigungen Entscheidungsfähigkeit in Bezug auf medizinischen Massnahmen zu ermöglichen. Konkret müssten Menschen deren Urteilsfähigkeit zweifelhaft, jedoch ein entsprechender Wille erkennbar ist, Unterstützung angeboten werden, die diesen Willen zum Ausdruck bringt (Haussener, 2017b, S. 158). Ein mögliches Konzept könnte eine durch den Menschen mit

Behinderung nominierte Vertrauensperson sein, die sie bei der Ausübung der Handlungsfähigkeit unterstützt. Denkbar seien auch spezielle Werkzeuge die Menschen mit einer Behinderung selbstbestimmtes Entscheiden ermöglichen sollen (Haussener, 2017b, S. 184). Erst wenn die noch vorhandene Patient\*innenautonomie optimal genutzt wurde und die betroffene Person tatsächlich über keine richtungsweisende Entscheidungskapazität mehr verfügt, seien Vertretungsentscheide (Substitute Decision Making) legitimiert. Dies entspreche dem Leitgedanken des Erwachsenenschutzrechts; der grösstmöglichen Wahrung der Selbstbestimmung (ebd.).

Auch Rosch (2019a) setzt sich mit dem Thema Supported Decision Making an den Grenzen der Urteils(un)fähigkeit auseinander (S. 117). Die Urteils(un)fähigkeit sei dahingehend als fließend aufzufassen, wenn man anerkennt, dass Kommunikationsverhalten für die Beurteilung der Urteilsfähigkeit mitentscheidend sein kann (ebd.). Die Aufgabe der Beistandsperson kann unter anderem darin bestehen, diese Massnahmen zur unterstützten Kommunikation zu gewährleisten (ebd.). Um der Frage nachzugehen nach welchen Kriterien solche Unterstützungen für betroffene Personen genutzt werden könnten, brauche es weitere Forschung und Theoriebildung (ebd.). Besonders zu diskutieren, gelte es bei den nicht behördlichen Supported Decision Making Massnahmen, den Bedarf an diskriminierungsfreien staatlichen Sicherheitsvorkehrungen. Diese «Safeguards» sollen vulnerable Menschen vor Missbrauch sowie Manipulationen schützen und sind nach Rosch unabdingbare Voraussetzung für die Umsetzung von Supported Decision Making Regimen (ebd., S. 117-118).

In der Medienmitteilung des Bundesrats vom 04.05.2022 zu den Empfehlungen der UNO für die Umsetzungen der BRK wird festgehalten, dass die Empfehlungen in die behindertenpolitischen Massnahmen des Bundesrats für die Jahre 2023-2026 einfließen (2022). Der Bundesrat erwähnt dabei explizit die Stärkung der unterstützten Entscheidungsfindung im Erwachsenenschutz (ebd.).

Im Folgenden wird darauf eingegangen, inwiefern Selbstbestimmung trotz eines Schwächezustand im Erwachsenenschutz möglich ist.

### **3.6 Eingeschränkte Autonomiefähigkeit bei urteilsunfähigen Menschen**

Autonomie ist einerseits ein allgemeiner «*normativer Anspruch oder moralisches Recht*» (Curaviva, 2021, S. 33), Autor\*in seiner eigenen Lebensgestaltung sein. Dieser Anspruch ist Ausfluss der Menschenwürde. Andererseits kann Autonomie auch als eine



«*empirische Fähigkeit*» (Curaviva, 2021, S. 33) betrachtet werden, Entscheidungen fällen und diese durchsetzen zu können. Diese Fähigkeit kann eingeschränkt sein. Wenn die Autonomiefähigkeit eingeschränkt ist und sich das Gleichgewicht zwischen Abhängigkeit und Unabhängigkeit verändert, hebt dies den Anspruch eines Menschen auf Autonomie und Würde nicht auf (ebd.). Der Mensch kann durch die mangelnde Urteilsfähigkeit Autonomiefähigkeiten verlieren, nie aber den grundsätzlichen Anspruch auf Autonomie (ebd., S. 34). Die SAMW formuliert dies in ihren medizinisch-ethischen Grundsätzen zur Betreuung und Behandlung von Menschen mit Demenz wie folgt: «*Die Achtung der Würde einer Person schliesst die Respektierung ihres Autonomieanspruchs auch bei demenziell bedingtem Verlust ihrer Autonomiefähigkeiten mit ein.*» (SAMW, 2017, S. 9). Erkrankte Menschen haben sowohl einen Anspruch auf Schutz als auch auf Unterstützung bei der Ausübung von Selbstbestimmung (ebd.). Daraus lässt sich folgern, dass es Dritten nicht zusteht, über den Kopf von Menschen mit eingeschränkten Autonomiefähigkeiten zu entscheiden, sondern dass sie nach dem mutmasslichen Willen der Person handeln müssen. Es ist herauszufinden, welche Teilfähigkeiten vorhanden sind und wie diese in Bezug auf die Entscheidungsfindung eingesetzt werden können (SAMW, 2019, S. 9). Unterstützungsbedürftige sind besonders vulnabel in ihrem Anspruch auf Selbstbestimmung übergangen zu werden, da paternalistische Ansprüche teilweise weniger Zeit und Aufwand beanspruchen als die Berücksichtigung der individuellen Bedürfnisse und der Autonomie (Ridel, 2011; zit. in Curaviva, 2021, S. 33).

### **3.7 Die «Assistierte Autonomie» als professionelle Grundhaltung in der Sozialen Arbeit**

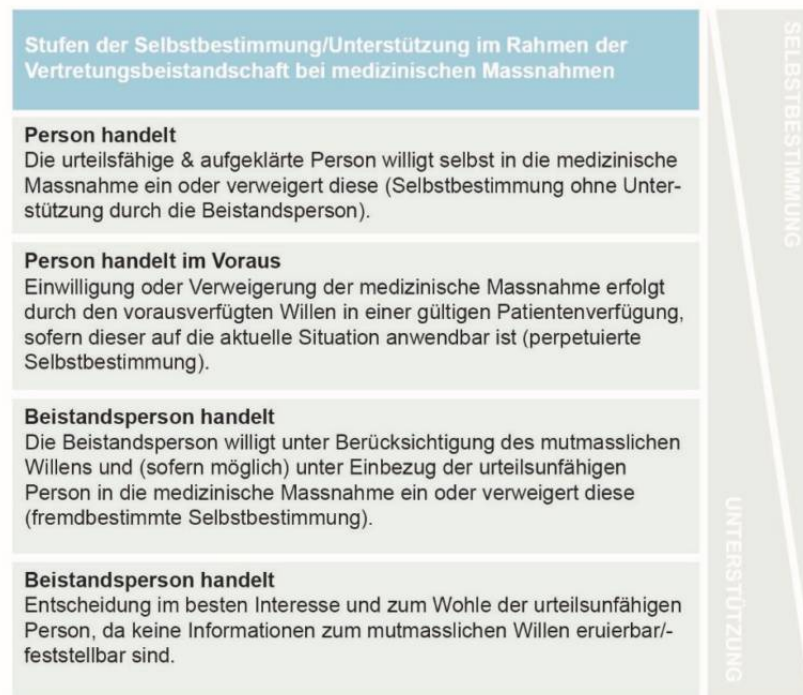
Im Erwachsenenschutz gehört gemäss Akkaya et al. (2019) die «assistierte Autonomie» zur professionellen Grundhaltung in der Arbeit mit den Klient\*innen (S. 95). Die «assistierte Autonomie» ist eine Haltung, welche die Befähigung des Klientel zum Ziel hat. Die konkreten Unterstützungsmaßnahmen orientieren sich dabei immer am Grad der Autonomie der Klient\*innen. Mitsprache und ein partizipativer Aushandlungsprozess sind unabdingbar (ebd.). Da die Urteilsunfähigkeit unter Umständen nicht vollumfänglich ist, sondern die Fähigkeit, Entscheidungen zu treffen, nur teilweise eingeschränkt ist, hat sich die Beistandsperson zu fragen, ob durch eine gezielte Unterstützung die Person befähigt werden kann, autonome Entscheidungen zu treffen (ebd., S. 98).

Lob-Hüdepohl und Lesch (2007) gehen ebenfalls von einer assistierenden Grundhaltung aus, welche entgegen dem Prinzip der Fürsorge steht. Sozialarbeitende sollen dabei dem Klientel Aufgaben nicht abnehmen, sondern ihnen die notwendige Unterstützung bieten,

dass sie die Aufgaben mit so selbstständig wie möglich ausüben können. Erst wenn eine Assistenz ausgeschlossen werden muss, gilt es stellvertretend bzw. anwaltlich zu handeln (Lob-Hüdepohl & Lesch, 2007, S. 142-143). Es ist aber laufend zu überprüfen, ob stellvertretendes Handeln noch nötig ist, oder ob zu assistiertem Handeln gewechselt werden kann (Akkaya et al., 2016, S. 84).

### 3.8 Selbstbestimmung im Rahmen der Vertretungsbeistandschaft

Im Rahmen einer Vertretungsbeistandschaft bei medizinischen Massnahmen können von fünf Stufen der Selbstbestimmung/Unterstützung bei der Entscheidungsfindung unterschieden werden:



*Abbildung 5:* Stufen der Selbstbestimmung in der Vertretungsbeistandschaft bei medizinischen Massnahmen (eigene Darstellung in Anlehnung an Wider, 2017, S. 187; Loupatzki & Krones, 2017, S. 1370)

Von fehlender Wahrung der Selbstbestimmung und demnach Fremdbestimmung wäre die Rede, wenn die Beistandsperson gegen den individuellen Willen der urteilsunfähigen Person handelt (Wider, 2017, S. 187). Es ist aber entsprechend dem gesetzlich verankerten Prinzip der Verhältnismässigkeit immer die niedrigste mögliche Stufe zu wählen (ebd.). Die Vertretungsmacht kommt nur dann zum Zuge, wenn die verbeiständete Person nicht mehr selbst handeln kann. Die Vertretungsmacht ist nie das Ziel der Massnahme, sondern nur «Mittel zur Unterstützung zum Zweck der Ausführung der

rechtlichen Handlungsfähigkeit» (Betreuungsgerichtstag e.V., 2011; zit. in Wider, 2017, S. 188) bzw. «*der Repräsentation des Willens der verbeiständeten Person*» (Brosey, 2014; zit. in Wider, 2017, S. 188).

Stellvertretendes Entscheiden bedarf einer sorgfältigen Interessenabwägung. Damit die verbeiständete Person, ihr Umfeld und die KESB die erfolgte Interessenabwägung, die konsequente Orientierung an den individuellen Lebensumständen und die Förderung von Selbstbestimmung und Partizipation nachvollziehen können, ist eine ausführliche Dokumentation wichtig. So kann die nötige Transparenz geschaffen werden (Hartmann & Moser, 2022, S. 248).

### 3.9 Fremdbestimmte Selbstbestimmung

Die Beistandsperson hat nach den Wünschen, dem Willen und der Präferenzen der verbeiständeten Person, mit Rücksichtnahme auf den Schwächezustand, zu entscheiden (Rosch, 2018, S. 85). Die Beistandsperson entscheidet nicht danach, was objektiv gesehen das Beste für die verbeiständete Person wäre. Die Beistandsperson hat vielmehr nach einem «*objektivierten subjektiven*» (ebd.) Massstab zu entscheiden. Die Frage, die sich dann stellt, ist: Wie würde die verbeiständete Person entscheiden, wenn sie nicht an ihrem Schwächezustand leiden würde? (ebd.). Rosch veranschaulicht dies in folgendem Beispiel: Hat eine verbeiständete, urteilsunfähige Person ihr Leben lang zum Essen Alkohol getrunken, ist ihr dies weiterhin zu ermöglichen, auch wenn sie sich dabei einem gesundheitlichen Risiko aussetzt, sofern die Beistandsperson zum Entschluss kommt, dass die Person sich ohne den Schwächezustand auch für den weiteren Konsum entschieden hätte (ebd.). Anders verhält es sich, wenn die verbeiständete Person nie urteilsfähig war und es kein Anhaltspunkt für den mutmasslichen Willen gibt, dann hat die Beistandsperson im besten Interesse und zum Wohle der verbeiständeten Person zu entscheiden («*Anwendung eines objektivierten Massstabes*») (ebd.). Grenzen des objektivierten subjektiven Massstabes sind dort, wo der Wille der verbeiständeten Person gegen geltendes Recht verstösst oder der Wille der Person zwar nicht widerrechtlich ist, aber im Rahmen der Mandatsführung nicht zu rechtfertigen ist. Die Beistandsperson hat dann dem mutmasslichen Willen nur so weit nachzukommen, wie es im Zuge der Ausführung ihres Amtes hinnehmbar ist (ebd.).

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass bei Urteilsunfähigkeit Rückgriff auf den mutmasslichen Willen und auf die Frage, wie die Person bei Urteilsfähigkeit gehandelt hätte, genommen wird, um der Selbstbestimmung gerecht zu werden (Rosch, 2015, S.

215). Rosch bezeichnet dieses Handeln der Beistandsperson nach den Wünschen und Bedürfnissen der verbeiständeten Person als «*fremdbestimmte Selbstbestimmung*» (Rosch, 2018, S. 85).

Da der mutmassliche Wille folglich entscheidend für die Ausübung von Selbstbestimmung ist, wird im Weiteren untersucht, wie dieser ermittelt werden kann und wie vorzugehen ist, wenn eine Ermittlung nicht möglich ist.

### **3.10 Der mutmassliche Wille**

Entsprechend Art. 378 Abs. 3 ZGB ermächtigt der Gesetzgeber die Vertreter\*innen bei stellvertretenden Behandlungsentscheidungen nicht zu einer freien Wahl. Vielmehr hat sich die vertretende Person stets nach den Weisungen einer gültigen Patientenverfügung und in Abwesenheit derer, nach dem mutmasslichen Willen und den objektiven Interessen der urteilsunfähigen Person zu entscheiden (ebd.). Die das Vertretungsrecht ausübende Person hat stets im Interesse der betroffenen urteilsunfähigen Person zu entscheiden und nicht entsprechend den eigenen persönlichen Wertungen (Aebi-Müller, S. 2016, S. 140). Ist die Vertretungsperson nicht in der Lage, die Wertungen des Urteilsunfähigen gegenüber den behandelnden Ärzt\*innen zu vertreten so ist die vertretende Person in der Pflicht ihr Amt niederzulegen (ebd.).

Boente (2015) sieht in der Massgeblichkeit des mutmasslichen Willens im Erwachsenenschutzrecht eine Fortschreibung der Selbstbestimmung und bejaht in diesem Zusammenhang die Aussage, dass das Recht zur Selbstbestimmung weitergehe als die Urteilsunfähigkeit (S. 939). Ein auf den «natürlichen Willen» begründetes unmittelbares Vetorecht der urteilsunfähigen Patient\*innen, wie es teilweise in der Literatur anzutreffen sei, könne jedoch nicht gefolgt werden (ebd.). Aebi-Müller (2016) teilt diese Ansicht mit Vorbehalt der rein oder hauptsächlich fremdnützigen medizinischen Massnahmen wie beispielsweise Lebendtransplantationen oder klinische Studien. In diesen Fällen sei ein Vetorecht zu bejahen (S. 143).

Nach der Auslegung von Geth (2021) sind Indizien, die auf den mutmasslichen Willen schliessen können, selbstverständlicherweise nur aus einer Zeit zu berücksichtigen, indem die nun urteilsunfähige Person noch urteilsfähig war (S. 680-681). Im Falle einer Abweichung zwischen dem mutmasslichen Willen und Äusserungen, die zu einem Zeitpunkt der eingetretenen Urteilsunfähigkeit getätigt wurden, auch als «natürlicher Wille» bezeichnet, seien an und für sich ungeeignet einen autonom geäusserten Willen zu

überspielen (Geth, 2021, S. 680-681). Eine divergierende Ansicht habe diesbezüglich Haussener, welche das Konzept des «natürlichen Willen» als rechtlich unbeachtliches betrachtet, aber suggeriert, dass Einzelfallentscheidungen in interdisziplinären Teams zu treffen seien (Haussener, 2017; zit. in Geth, 2021, S. 681).

Wichtig ist zu unterscheiden, ob eine Person seit Beginn ihres Lebens urteilsunfähig ist oder ob sie im Laufe ihres Lebens urteilsunfähig wurde (Aebi-Müller, 2014, S. 41). Wurde die Person im Laufe ihres Lebens urteilsunfähig, ist der mutmassliche Wille ausschlaggebend. War eine Person nie urteilsfähig und konnte folglich nie einen rechtlich relevanten Willen bilden, hat der Behandlungsentscheid nach den objektiven Interessen zu erfolgen, unter Berücksichtigung der Partizipationsrechten (ebd.).

### **3.10.1 Vorbedingungen bei der Ermittlung des mutmasslichen Willens**

Es kann nie ganz ausgeschlossen werden, dass der von Dritten vermutete Wille nicht mit dem tatsächlichen Willen der urteilsunfähigen Person übereinstimmt (NEK-CNE, 2012, S. 28; vgl. BBI 2006 7001, S. 7034). Trotzdem sollte der mutmassliche Wille bestmöglich ermittelt werden (NEK-CNE, 2012, S. 28). Die Person, die den mutmasslichen Willen eruiert, muss sich aber bewusst sein, dass einerseits der Zugang zur Denk- und Gefühlswelt einer anderen Person immer nur beschränkt möglich ist und andererseits muss dem Fakt Rechnung getragen werden, dass die abklärende Person immer durch ihre eigenen «*Werte, Interessen und Beziehungen*» (ebd.) gegenüber der urteilsunfähigen Person und deren mutmasslichen Willen geprägt ist. Letzteres gilt besonders auch für das Umfeld der urteilsunfähigen Person, welches eine aktive Rolle bei der Ermittlung des mutmasslichen Willens einnehmen kann und unter Umständen durch Gewissen- und Interessenkonflikte beeinflusst ist. Auch das involvierte medizinische Personal ist nie wertneutral, sondern durch institutionelle Leitlinien und dem Berufsethos, Menschen heilen und Leiden zu lindern, geprägt (ebd.).

### **3.10.2 Möglichkeiten zur Eruierung des mutmasslichen Willens**

#### *Äusserungen in Patientenverfügungen*

Schriftliche Hinweise auf Einstellungen und Werte können sich in Patientenverfügungen finden, welche ansonsten formungültig bzw. nicht direkt anwendbar sind (Aebi-Müller, 2016, S. 140). Das Erwachsenenschutzrecht zieht in Erwägung, dass der mutmassliche

Wille von der Patientenverfügung abweichen kann (Art. 372 Abs. 2 ZGB). Es ist durchaus möglich, dass ein Mensch seinen Willen aufgrund von neuen Erfahrungen und im Laufe der Zeit ändert (Curaviva, 2021, S. 36). Art. 372 Abs. 2 ZGB erlaubt es Ärzt\*innen von der Patientenverfügung abzuweichen, wenn sie begründete Bedenken haben, dass der Inhalt nicht mehr dem mutmasslichen Willen entspricht.

### *Gespräche mit dem näheren Umfeld und Biographiearbeit*

Es ist in Gesprächen mit dem sozialen Umfeld herauszufinden, ob es relevante Äusserungen aus früheren Zeiten oder zu vergleichbaren vergangenen Krankheitssituationen gibt. Aus Angaben über religiöse Wertvorstellungen lassen sich unter Umständen Folgerungen für medizinische Behandlungsmassnahmen ableiten (Curaviva, 2021, S. 35). Hausärzt\*innen können Auskunft über die grundsätzlichen Einstellungen zu den Themen Gesundheit, Krankheit und der Inanspruchnahme von medizinischen Behandlungen geben (ebd.).

### *Orientierung an der Lebenswelt der urteilsunfähigen Person*

Beim lebensweltorientierten Ansatz wird der Fokus daraufgelegt, wie die betroffene Person sich im alltäglichen Leben verhält. Das wiederum kann Anhaltspunkte geben, wie sich die Person mutmasslich entschieden hätte (Akkaya et al., 2019, S. 97-98). So können beispielsweise auch nonverbale Kommunikation wie Gesten oder Verhalten eine Rolle spielen (Curaviva, 2021, S. 35). Durch die Nähe zu den Patient\*innen, dem fachlichen Wissen und der oft jahrelangen Erfahrung kommt hier dem Pflege- und Betreuungspersonal eine besondere Rolle zu. Oft können sie Bedürfnisse und Wünsche auch dann wahrnehmen, wenn Patient\*innen diese nur noch eingeschränkt vermitteln können (St. Franziskus-Stiftung Münster, 2007, S. 18).

Je mehr Informationen aus verschiedenen Quellen zusammengetragen werden können, desto grösser ist die Wahrscheinlichkeit, dass sich ein stringentes Bild ergibt, das den mutmasslichen Willen der urteilsunfähigen Person adäquat wiedergibt (Curaviva, 2021, S. 35).

### **3.10.3 Entscheidungen im Konsens**

Wenn immer möglich, sollten Entscheidungen im Konsens zwischen dem Umfeld, der Vertretungsperson und dem für die Behandlung oder die Betreuung verantwortlichen

medizinischen Personal getroffen werden. Das bringt grundsätzlich mit sich, dass auch eine Übereinstimmung des mutmasslichen Willens und den objektiven Interessen des Eingriffes anvisiert werden sollte. So kann einerseits dem Fachwissen des medizinischen Personals Rechnung getragen werden und andererseits wird Rücksicht auf die persönliche Nähe des Umfeldes zu der betroffenen Person genommen (SAMW, 2005, S. 6). Eine Entscheidung im Konsens erhöht einerseits die Wahrscheinlichkeit, dass im Sinne der urteilsunfähigen Person entschieden wird und andererseits kann es allen Beteiligten helfen, mit gutem Gewissen weiterzuleben (Curaviva, 2021, S. 37). Bei ethischen Entscheidungskonflikten zwischen dem medizinischen Personal, dem Umfeld und/ oder der Vertretungsperson sollte eine klinische ethische Fallberatung, sofern verfügbar, in Betracht gezogen werden (Aschenbrenner et al., 2018, S. 10; vgl. SAMW, 2015, S. 104). Bei der ethischen Fallberatung werden die anwesenden Personen durch eine methodisch strukturierte Vorgehensweise darin unterstützt, eine Entscheidung bei einer ethisch schwierigen Situation oder einem Konflikt zu finden (Aschenbrenner et al., 2018, S. 6).

### **3.10.4 Herausforderungen bei der Eruiierung**

Schaider et al. (2013) haben in einer Studie zur Eruiierung des mutmasslichen Willens im klinischen Alltag verschiedene Herausforderungen «*psychologischer, sozialer, praktischer und konzeptioneller Natur*» (S. 1-2) erfasst.

#### *Psychologische und soziale Herausforderungen*

Ein Problem ist, dass Angehörige Angst vor Schuld und Verantwortung haben können, da das Gefühl entstehen kann, dass sie Grundlage für eine Entscheidung geben, der sie sich nicht gewachsen fühlen (ebd., S. 8). Zudem kann bei involvierten Personen die Angst vor Tod und Verlust mitspielen. Das Umfeld und die abklärende Person können in der Wahrnehmung des mutmasslichen Willens beeinflusst werden, z. B. durch Suggestivfragen oder Wertungen der behandelnden Ärzt\*innen (denkbar sind Fragen wie «Sind sie sicher, dass die Person so leben hätte wollen?»). Zu den nennenswerten sozialen Problemen zählt, dass die Person unter Umständen kein soziales Umfeld hat oder die Beziehung von Konflikten geprägt war und nur vage Äusserungen getroffen werden können (ebd.).

#### *Praktischer und konzeptionelle Herausforderungen*

Zu den konzeptionellen und praktischen Problemen gehört, dass es einerseits sehr zeitaufwendig sein kann, den mutmasslichen Willen zu eruieren (Schaidler et al., 2013, S.8). Andererseits sind die Aussagen des Umfeldes nur schwer überprüfbar, es muss schlussendlich darauf vertraut werden, dass das Umfeld die Wahrheit erzählt (ebd.). Ob die Motive und Ziele des Umfeldes patient\*innen- oder selbstzentriert sind, ist oft nicht nachvollziehbar. Schwer überprüfbar ist weiter, ob der Wille aktuell und authentisch ist und es bleibt fraglich, ob die Person immer noch so denkt wie früher (Schaidler et al., 2013, S. 8). Selbst wenn eine Person die urteilsunfähige Person schon lange kennt, ist nicht auszuschliessen, dass durch die Krankheitserfahrung sich der Wille der urteilsunfähigen Person verändert hat (NEK-CNE, 2012, S. 29). Frühere Aussagen sind zudem oft situationsbezogen geäussert worden und deshalb nicht 1:1 auf akute Situationen übertragbar (Schaidler et al., 2013, S. 8). Zudem muss theoretisch das Fortschreiten und die Tragweite der Krankheit (wie z. B. einer Demenz) eingeschätzt werden können, um sicherzustellen, dass die Äusserung in einem Zeitraum getätigt wurde, in dem die betroffene Person noch urteilsfähig war (NEK-CNE, 2012, S. 29).

Gemäss Häfeli (2021) ist es eine ausserordentlich sensible und anspruchsvolle Aufgabe, den mutmasslichen Willen und die Interessen der urteilsunfähigen Personen zu eruieren (S. 93-94). Beistandspersonen würden sich mit dieser schwierigen Aufgabe vor allem dann schwertun, wenn sie die urteilsunfähige Person noch nicht lange kennen, kein soziales Umfeld vorhanden ist, welches Anhaltspunkte über das Wertesystem geben kann oder allgemein nur wenig Informationen vorhanden sind (ebd.). In diesen Fällen könne nur zu grösstmöglicher Zurückhaltung geraten werden, vor allem in Bezug auf den Verzicht einer medizinischen Behandlung. Diese schwerwiegende Entscheidung sollte bei glaubwürdiger Informationslage im Einzelfall getroffen werden (ebd.). Zu bedenken ist, dass Berufsbeistandsperson die alleinige Verantwortung tragen, auch wenn sie sich bei der Entscheidungsfindung ausgehend beraten lassen können, in die Behandlung müssen sie schlussendlich allein einwilligen. Um sich selbst zu schützen, ist es deshalb unerlässlich, die Entscheidungsfindung sorgfältig zu dokumentieren und nachvollziehbar zu begründen (ebd.).

### **3.11 Objektive Interesse**

In allen Fällen, in denen der mutmassliche Wille nicht zu eruieren ist, wird nach den objektiven Interessen entschieden und das optimale medizinische oder pflegerische Vorgehen gewählt (Ethikkomitee DRK, 2010, S. 7; vgl. 378 Abs. 3 ZGB). Dies ist in der Regel eine Entscheidung für das Leben (Ethikkomitee DRK, 2010, S. 7). Ergeben sich



Hinweise auf den mutmasslichen Willen, ist das Vorgehen nicht mehr legitimiert und es muss nach dem mutmasslichen Willen gehandelt werden (Ethikkomitee DRK, 2010, S. 7). Sind aus medizinischer Sicht mehrere Behandlungen gleichwertig und gibt es keine Anhaltspunkte für dafür, welche Behandlung die urteilsunfähige Person bevorzugen würde, ist die Vertretungsperson befugt, frei zu wählen (Aebi-Müller, 2014, S. 42-43).

### **3.12 Beantwortung der zweiten Fragen**

Berufsbeistandsperson haben nach dem mutmasslichen Willen der urteilsunfähigen Person unter Berücksichtigung der Partizipationsrechte zu entscheiden. Kann der mutmassliche Wille nicht in Erfahrung gebracht werden, müssen sich Entscheidungen nach den objektiven Interessen der urteilsunfähigen Person richten, ebenfalls so weit möglich unter Einbezug der urteilunfähigen Person.

Zentraler Bedeutung kommt der Frage zu, wie die betroffene Person entschieden hätte, wenn sie noch urteilsfähig wäre. Für die Ermittlung des mutmasslichen Willens sind alle Indizien entscheidend, die Informationen dazu geben, wie die urteilsunfähige Person in ihrem bisherigen Leben gedacht und gehandelt hat. Die Beistandsperson hat die verschiedenen Perspektiven miteinzubeziehen und ihre Entscheidung transparent zu kommunizieren. Der mutmassliche Wille ist und bleibt immer ein Konstrukt.

Die Berufsbeistandsperson mit dem medizinischen Vertretungsrecht hat die urteilsunfähige Person adressat\*innengerecht zu informieren und sie je nach Ausmass der Beeinträchtigung und je nach Komplexität in die Entscheidung miteinzubeziehen. Weiter gehen die Forderungen der BRK. Diese fordert weitgehendst die Abschaffung von stellvertretendem Handeln, zu Gunsten von Massnahmen der unterstützten Entscheidungsfindung. Konkret wird gefordert, dass Massnahmen geschaffen werden, die Menschen unterstützen, die aufgrund eines Schwächezustandes nicht fähig sind, das Recht auf Handlungsfähigkeit wahrzunehmen, dies mit Unterstützungsmassnahmen möglicherweise wären.

Das Vertretungsrecht ist fremdnützig auszuüben. Nicht massgeblich für Entscheidungen sind die eigenen Wertungen und Auffassungen der Berufsbeistandsperson.

#### **4 Welche Kompetenzen und strukturelle Voraussetzungen sind nötig, damit Berufsbeistandspersonen Klient\*innen bei medizinischen Angelegenheiten angemessen vertreten können?**

Dieser Teil der Arbeit befasst sich damit, welche Kompetenzen Berufsbeistandspersonen benötigen, um eine urteilsunfähige Person im Bereich der medizinischen Angelegenheiten angemessen vertreten zu können und welche strukturellen Bedingungen in der Organisation von Berufsbeistandschaften unterstützend wirken.

##### **4.1 Eignung der Beistandsperson**

Als (Vertretungs-)Beistandsperson wird nach Art. 400 Abs. 1 ZGB eine natürliche Person ernannt, welche persönlich und fachlich entsprechend geeignet ist. Weiter muss sie die erforderliche Zeit für das Führen des Mandates einsetzen können und die Aufgaben selbst wahrnehmen (ebd.). Die von der KESB ernannte Person muss mit der Übernahme des Mandates einverstanden sein (Art. 400 Abs. 2 ZGB). Für die erforderlichen Instruktionen, Beratung sowie Unterstützung der Beistandsperson hat die KESB zu sorgen (Art. 400 Abs. 3 ZGB).

Die KESB hat bei der Beurteilung der Eignung einer Beistandsperson grosses Ermessen. Sie hat sich dabei allein nach den Interessen und dem Wohl der betroffenen Person zu richten (Fassbind, 2021, S. 900). Die fachliche und persönliche Eignung ist umfassend zu verstehen und beinhaltet Sozial-, Selbst-, Methoden- sowie Fachkompetenzen (BBI 2006 7001, S. 7049).

Neben der oben genannten allgemeinen persönlichen und fachlichen Eignung muss die KESB eine nach mandatspezifischen Voraussetzungen geeignete Beistandsperson für die Ausführung des Amtes ernennen. Diese «besonderen fachlichen und persönlichen Fähigkeiten» umfassen spezielle rechtliche, psychologische, pädagogische, sozialarbeiterische, buchhalterische Fähigkeiten sowie weitere persönliche Eigenschaften wie Alter, Geschlecht und Konfession (Fassbind, 2021, S. 902).

##### **4.2 Aufbau einer Beziehung zu der betroffenen Person und ihr nahestehenden Personen**

Art. 405 Abs. 1 ZGB verpflichtet die Beistandsperson neben der Beschaffung der nötigen Kenntnisse für die Mandatsführung dazu, persönlich mit der betroffenen Person Kontakt

aufzunehmen. Die Beistandsperson hat entsprechend Art. 406 Abs. 2 ZGB danach zu streben, ein Vertrauensverhältnis mit der betroffenen Person aufzubauen. Fassbind (2021) erweitert in seiner Kommentierung zu Art. 406 ZGB den Kreis an Personen, mit denen ein Vertrauensverhältnis anzustreben sei, mit Verweis auf Art. 401 ZGB (S. 927): Auch mit Angehörigen und Personen, die der betroffenen Person nahestehen, sei ein Vertrauensverhältnis anzustreben. Fassbind unterstreicht dabei das Vertrauensverhältnis als einen zentralen Faktor für den Erfolg einer Massnahme (ebd.). Fassbind (2021) sowie Aebi-Müller (2016) bewerten den Aufbau eines Vertrauensverhältnisses im Kontext einer Beistandschaft als eine herausfordernde sozialarbeiterische Leistung. Empathie, hinreichende zeitliche Ressourcen sowie methodisches und fachliches Geschick sind zur Erfüllung dieses Auftrages massgebend (S. 928; S. 1282).

#### **4.3 Erfolgreiche Beziehungsgestaltung als Voraussetzung der personenzentrierten Mandatsführung**

Auch Kosuch und Rosch (2019) betonen die zentrale Bedeutung der Beziehungsgestaltung in Bezug auf die Personenzentrierung in der Mandatsführung (S. 512). Die Autor\*innen sehen die Aufgabe der Beistandschaften darin, Menschen, welche an einem Schwächezustand leiden, bei der Ausführung ihrer Aufgaben in einer Weise zu unterstützen, die wenn immer möglich deren Wünschen, Willen und Präferenzen entspricht (ebd.).

#### **4.4 Fördernde Aspekte für eine personenzentrierte Mandatsführung im Innenverhältnis**

Eine Fallstudie zur Beziehung zwischen Betreuer\*innen und Betreuten im Rahmen der 2018 publizierten deutschen Studie «Qualität in der rechtlichen Betreuung» untersuchte die subjektive Perspektive der Betroffenen auf die Betreuungsqualität (Matta et al., 2018, S. 385).

Kosuch und Rosch beleuchten die zentrale Bedeutung, welche dem Aspekt zukommt, die subjektiven Wertmassstäbe der Betroffenen zu kennen. Diese beeinflussen das Verhalten, den Willen sowie die Wünsche und Präferenzen von Betroffenen und liefern entsprechend Hinweise auf Faktoren, die eine Person als wünschenswert betrachtet resp. vermeiden möchte (2019, S. 520). Die Ergebnisse der oben zitierten Fallstudie analysierend, betonen Kosuch und Rosch die zentrale Bedeutung der Personenzentrierten Haltung in der Mandatsführung (ebd.). Das Bedürfnis Betroffener im Mittelpunkt des

Handelns zu stehen, werde in vielen Beschreibungen deutlich (Kosuch und Rosch, 2019, S. 520). Die Zufriedenheit mit dem Ergebnis der Mandatsführung korrelierte dabei nicht immer mit der Art und Weise des Zustandekommens der Entscheidungen. Die Schilderungen von gelungener Mandatsführung zeichnen Bilder der Unterstützung und Absicherung bei gleichzeitigen, weitgehenden Autonomie und Gestaltungsspielraum der Betreuten (ebd.). Erst wenn die betroffenen Personen mit ihren Erfahrungen im Zentrum des professionellen Agierens in der Mandatsführung stehen, lässt sich unangemessen lenkendes und beeinflussendes Handeln verhindern (ebd.).

Wesentliche Faktoren, welche die Personenzentrierte Beziehungsgestaltung im Innenverhältnis ermöglichen sind (Rosch, 2019; zit. in Kosuch & Rosch, 2019, S. 523-524):

- Orientierung am **Schwächezustand und Schutzbedarf** unter dem Aspekt der möglichen Defizite aber auch der Fähigkeiten und Ressourcen der betroffenen Personen.
- Orientierung an der **Selbstbefähigung** mit dem Ziel Betroffene mit Unterstützung selbstständig handelt.
- **Ressourcenorientierung** in der Problemlösung. Massgebend sind die Lösungssichtweisen Betroffener. Diese gilt es mit professioneller Unterstützung weiterzuentwickeln.
- Orientierung an der **Selbstbestimmung und Partizipation**. Massgebend sind die Fragen: Wie können Betroffene zum Miteinbezug unterstützt werden und wie können sie unter Berücksichtigung der individuellen Voraussetzungen miteinbezogen werden.
- Orientierung an der **Verhältnismässigkeit und Reflexion der Machtasymmetrie** im methodischen Handeln. Interventionen sind stets zielführend zu gestalten und sollen so wenig wie möglich in die Persönlichkeit und Sichtweise der Betroffenen eingreifen.
- **Miteinbezug** der Betroffenen auch bei Vertretungshandeln im Aussenverhältnis.

#### **4.5 Faktoren für gelingende unterstützte Entscheidungsfindung im Besonderen**

Hergeleitet aus den oben beschriebenen Orientierungsgrössen der personenzentrierten Mandatsführung stellen Kosuch und Rosch (2019) nun Aspekte zur Diskussion, welche bezüglich einer gelingenden Unterstützten Entscheidungsfindung fördernd wirken (S. 526-529):

- **Kenntnisse der Bedürfnisse der Betroffenen:** Generalisierungen, die auf Erfahrungswissen der Beistandspersonen beruhen, gilt es zu überwinden, indem der Wille und die Bedürfnisse der Betroffenen kommunikativ erörtert wird.
- **Entscheidungsoptionen sind zu strukturieren:** Vorschläge sind selbstreflektiert durch einführendes Empfinden zu entwickeln und sollen nicht vom vermeintlich objektiv Vernünftigen abgeleitet werden. Es müssen genügend zeitliche Ressourcen zur Verfügung stehen, um positiven Einfluss auf das Verstehen und Behalten von Informationen der Betroffenen zu nehmen.
- **Verwirklichung der personenzentrierten Gesprächsführung:** Es gilt nicht nur zuzuhören und wertzuschätzen, sondern im Abwägungsprozess die geäußerten Wünsche, Präferenzen und Lösungsideen zu integrieren. Erst dann kann von Personenzentrierung die Rede sein.
- **Reflexion des persönlichen Massstab für Erfolg und Ziele in der Mandatsführung:** Referenzpunkte sind dabei stets die Wünsche, Wille, Präferenzen als Ausdruck des subjektiven Wohls und nicht das vermeintlich objektive oder den eigenen Vorstellungen entsprechende «Wohl».
- Es gilt immerfort zu reflektieren, wessen **Bedürfnisse im Vordergrund der Mandatsführung** stehen. Die eigenen Interessen sowie die von Fachkräften, Angehörigen und Dritten andere sein können als diejenige der verbeiständeten Person.
- **Gelassenheit und Konfliktkompetenzen in der Mandatsführung:** Einen authentisch konstruktiven, gar humorvollen Umgang mit Konflikten trägt zur erfolgreichen Gestaltung im Innenverhältnis bei.

#### 4.6 Befähigung zur Selbstbestimmung in der Vertretungsbeistandschaft

Den Ausführungen im vorhergehenden Abschnitt kommt aufgrund des Grundsatzes der Ermöglichung der Selbstbestimmung im Erwachsenenschutz zentrale Bedeutung zu. Um dem Gebot gerecht zu werden, schutzbedürftigen Menschen so weit wie möglich zur Selbstbestimmung zu verhelfen, sind Beistandspersonen dazu verpflichtet, die betroffene Person im Innenverhältnis möglichst zu befähigen, ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen (Kosuch & Rosch, S. 513-514). Die Rechtsmacht, die im Rahmen einer Vertretungsbeistandschaft der Beistandsperson von der KESB übertragen wird, betrifft wiederum das Aussenverhältnis, bei dem sie die Macht hat, die betroffene Person «nö-tigenfalls zu vertreten». Diese Formulierung deutet darauf hin, dass es sich beim Vertretungshandeln nicht um eine Pflicht handelt, sondern vielmehr um eine Erlaubnis oder

eine Ermächtigung, welche nur als letztes Mittel («Ultima Ratio») eingesetzt werden soll (Kosuch & Rosch, S. 513-514).

Die Pflicht, wenn immer möglich im Innenverhältnis Betroffene zu befähigen und zu unterstützen, gilt besonders bei Personen, denen es im Rahmen unterstützter Entscheidungsfindung noch möglich ist, selbst mitzuwirken (ebd.). Unterstützte Entscheidungsfindung findet auch bei Rechtsgeschäften Anwendung, bei denen die betroffene Person urteilsunfähig ist. In diesen Fällen ist die urteilsunfähige Person weiterhin gemäss Art. 377 Abs. 3 ZGB «soweit möglich» in die Entscheidungsfindung miteinzubeziehen (ebd.). Wie bereits erläutert, sind die Grenzen der Partizipation mit der dauerhaften und umfassenden Urteilsunfähigkeit erreicht. Für solche Fälle seien Methoden zwecks Eruerung des mutmasslichen Willens betroffener Personen zu entwickeln (ebd.).

Unterstützte Entscheidungsfindung bezeichnet die als Assistenzleistung zu verstehende personenzentrierte Ermöglichung und Unterstützung von betroffenen Personen, die dem Zweck dient, Wille, Präferenzen und Wünsche einer Person umsetzen zu können. Die unterstützte Entscheidungsfindung macht mit Berücksichtigung der Schwächezustände betroffener Personen im Erwachsenenschutz eine Personenzentrierung in der Mandatsführung erforderlich (ebd., S. 515). Die Autor\*innen beleuchten die Forschungslücke, die auf der Ebene der konkreten Vorgänge und Methoden bei der unterstützten Entscheidungsfindung bestehen, um den Empfehlungen des UN-Fachausschusses der BRK «*to develop professional quality standards for supported decision-making mechanisms*»<sup>2</sup> zu entsprechen (ebd., S. 515-516). Weiter beabsichtigen die Autor\*innen einen Beitrag dazu zu leisten, diese Forschungslücke zu schliessen. Sie analysieren die Prozessqualität der Beziehungsgestaltung und in welcher Art und Weise diese zu einer gelingenden unterstützter Entscheidungsfindung beitragen kann. Sie bedienen sich der 2018 publizierten deutschen Studie «Qualität in der rechtlichen Betreuung» sowie Wissen aus Psychologie, der personenzentrierten Beratung und der Sozialen Arbeit (ebd., S. 516). Kosuch und Rosch formulieren dazu anhand ihrer gewonnenen Erkenntnisse folgende Hinweise zur Umsetzung und des Entwicklungsbedarf (ebd., S. 531):

- Selbstreflexion, -klärung und -entwicklung brauchen einen geschützten und von Wertschätzung geprägten Rahmen. Super- und Intervisionen sind dabei geeignete Instrumente, blinde Flecken aufzudecken, Gelassenheit, Mitgefühl sowie

---

<sup>2</sup> Auf Deutsch «Entwicklung professioneller Qualitätsstandards für unterstützte Entscheidungsfindungsmechanismen»

Selbstsorge zu fördern und darum unerlässlich, um die Weiterentwicklung der Prozessqualität in der Beziehungsgestaltung zu ermöglichen (Kosuch & Rosch, S. 513).

- Förderlich für die Qualität der Beziehungsgestaltung in der Mandatsführung sind passgenaue Weiterbildungen sowie das Üben und Vertiefen von personenzentrierten Methoden der Gesprächsführung. Vor- und Nachbereitung von Gesprächen haben dazu mit Methoden der Kommunikationspsychologie und der Sozialen Arbeit zu erfolgen (ebd.).
- Weitere Untersuchungen von gelingenden Ansätzen im Umgang mit personenzentrierter Mandatsführung, Psychologie und Sozialer Arbeit sind angezeigt, um zu untersuchen, wie die Ausgestaltung unterstützender Entscheidungsfindung ausgestaltet, vermittelt und geübt werden kann. Kriterien und Anhaltspunkte sind zu entwickeln, um in herausforderndsten Kontexten als Handlungsanleitung dienen zu können, die Selbstbestimmung in der Mandatsführung bestmöglich umzusetzen (ebd.).

#### **4.7 Integration der rechtlichen und human-/sozialwissenschaftlichen Perspektiven im Erwachsenenschutz**

Arbeit in der Mandatsführung ist Arbeit im rechtlichen Kontext des Erwachsenenschutz. Im Folgenden wird darauf eingegangen, wie rechtliches und sozialarbeiterisches Bezugswissen miteinander in Relation gesetzt werden müssen.

Zobrist (2012) sah im Rahmen der Ausgestaltung der neuen Behördenorganisation und der neuen Philosophie im Kindes- und Erwachsenenschutzrechts die Notwendigkeit einer interdisziplinären methodischen Integration als Voraussetzung einer gelingenden Professionalisierung im Kindes- und Erwachsenenschutz (S. 389-340). Professionalität sei nach Zobrist nicht allein an der «Methodik» des behördlichen Handelns anhand gesetzlicher Normen zu messen. Vielmehr sei professionelles Handeln als eine Integration von fachlichem Wissen aus den Bezugsdisziplinen in das normativ geleitete Behördenhandeln zu verstehen (ebd.). Anders als im Rechtssystem, welches sich nach der «Richtigkeit» oder «Wahrheit» richtet, orientieren sich Human- und Sozialwissenschaft an Aussagen zur Wahrscheinlichkeit in Form von Hypothesen (ebd.).

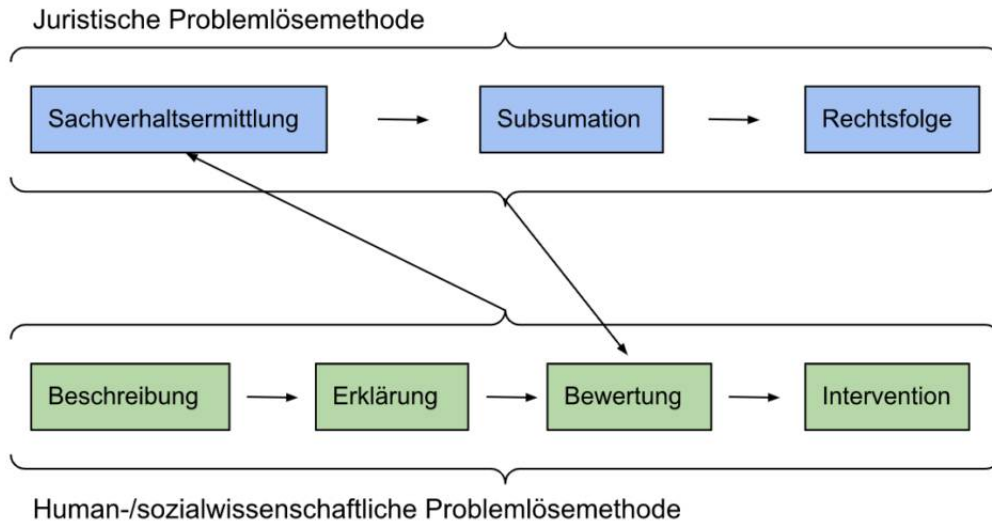


Abbildung 6: Verschränkung der juristischen und human-/sozialwissenschaftlichen Methode (eigene Darstellung in Anlehnung an Zobrist, 2012, S. 391)

Die Integration müsse nach Zobrist aus beiden Perspektiven erfolgen, um zu gewünschten Resultaten zu führen. Professionalität bedeutet in diesem Kontext, wenn sowohl normativ wie auch fachlich agiert wird (Zobrist, 2012, S. 390-391). Die angewandte human-/sozialwissenschaftliche Problemlösemethode hat nach dem Erarbeiten von Beschreibungs- und Erklärungswissen ihre daraus abgeleiteten Bewertung und möglichen Interventionen im Rahmen der Rechtsnormen auszugestalten und zu prüfen, ob sich aus den Befunden Rechtsfolgen ergeben (ebd., S. 391-392). Die rechtliche Perspektive hat im Rahmen der Sachverhaltsermittlung wiederum die human- und sozialwissenschaftlichen Bezugsdisziplinen zu konsultieren, um zur «Wahrheit» oder «Richtigkeit» zu gelangen. Beispielsweise in der Abklärung einer möglicherweise vorliegenden psychischen Störung oder deren Auswirkungen auf die Erziehungskompetenzen eines Elternteils (ebd.).

Die Verschränkung der juristischen und human-/sozialwissenschaftlichen Methode beleuchtet nach Interpretation der Verfasser\*innen der Bachelorthesis, wie eine Beistandsperson mit der behördlich übertragenen Vertretung in medizinischen Massnahmen agieren sollte, um ihr Mandat professionell auszuführen. Dies soll anhand eines Beispiels erläutert und basierend auf den Ausführungen von Zobrist analysiert werden:

Das Beispiel geht davon aus, dass eine Berufsbeistandsperson mit medizinischem Vertretungsrecht in die Lage kommt, für ihre urteilsunfähige Klientin, die an einer demenziellen Erkrankung leidet, eine medizinische Entscheidung treffen zu müssen.



Auf den ersten Blick könnte man zur Auffassung gelangen, dass die Rechtsfolgen zu diesem Zeitpunkt bereits ausreichend geklärt sind. Die behandelnde ärztliche Fachperson geht betreffend der Einwilligung zu einem medizinischen Eingriff von der Urteilsunfähigkeit der Klientin aus. Die Beistandsperson hat nun nach dem mutmasslichen Willen und den Interessen der für urteilsunfähig erklärten Klientin, die Partizipationsrechte vorbehalten, zu entscheiden. Kennt die Beistandsperson das Konzept der «Relativität der Urteilsfähigkeit» und hat dazu das medizinisch/psychologische Wissen betreffend dem Krankheitsbild der Demenz, könnte sie zu der Hypothese gelangen, dass unter geeigneten Umständen ihre Klientin durchaus noch urteilsfähig sein könnte hinsichtlich der medizinischen Entscheidung. Rosch beleuchtet in diesem Zusammenhang, dass eine Korrelation zwischen Urteils(un)fähigkeit und Kommunikationsverhalten besteht (2017a, S. 98). Speziell im Kontext demenzieller Erkrankungen verweist Rosch auf die Möglichkeiten mit geeigneten Anpassungen und Therapieformen die Kommunikation stützen zu können, um möglicherweise die Urteilsfähigkeit zu erhalten (ebd.). Die Beistandsperson ist zudem verpflichtet, im Rahmen des behördlichen Auftrages, wenn immer möglich im Innenverhältnis die betroffene Person dabei zu unterstützen, selbstständig zu handeln, bevor im Aussenverhältnis «Ultima Ratio» vertretungsweise gehandelt wird (ebd., S. 87-88). Daraus könnte schlussgefolgert werden, dass die Beistandsperson, wie es die Verschränkung der human-/sozialwissenschaftliche mit der juristischen Problemlösemethode vorschlägt, nur professionell agiert, wenn sie in ihrer Handlungsplanung der rechtlich normierten medizinischen Vertretung ihr human-/sozialwissenschaftliches Fachwissen zum Krankheitsbild der Demenz sowie Methoden der Kommunikation darin berücksichtigt. Umgekehrt muss sie dann auch ihre Interventionsmöglichkeiten im Rahmen der Rechtsnormen ausgestalten und die möglichen Rechtsfolgen, die sich daraus ergeben könnten, kennen.

#### **4.8 Erforderliche Handlungskompetenzen der Beistandspersonen**

Rosch (2019b) spricht im Zusammenhang mit den erforderlichen Fähigkeiten und Kompetenzen einer Beistandsperson auch von den Handlungskompetenzen (S. 784-786). Er konkretisiert die darin enthaltenen Fach-, Methoden-, Sozial- und Selbstkompetenzen, welche als Anhaltspunkte bei der Eignungsprüfung einer Beistandsperson nach Art. 400 ZGB zu berücksichtigen sind (ebd.). Folgend werden die allgemeinen Handlungskompetenzen erläutert und mit spezifischen Kompetenzen ergänzt, welche für das Ausüben des medizinischen Vertretungsrechtes relevant sind. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit werden einige zentrale Kompetenzen beleuchtet.

#### 4.8.1 Fachkompetenzen

Fachkompetenzen beziehen sich auf Beschreibungs- und Erklärungswissen (Rosch, 2019b, S. 785.). Im Kontext des Erwachsenenschutzes bedeutet dies insbesondere Wissen über den Schwächezustand und den entsprechenden Schutzbedarf. Weiter relevant ist Kontextwissen über den rechtlichen Rahmen, Möglichkeiten der Förderung der Selbstbestimmung sowie psychologische und sozialpädagogische Kenntnisse, die zur Sicherung der persönlichen Betreuung und Gesundheitspflege dienen. Wissen über erfolgversprechende Methoden und Kenntnisse für den jeweiligen Schwächezustand der Kooperationspartner bzw. deren Rollen, Zuständigkeiten und Grenzen gehören ebenfalls zu den Fachkompetenzen (ebd.).

Bei der Vertretung der medizinischen Massnahmen stellt sich die Frage, ob besondere medizinische Fachkenntnisse nötig sind. Dies kann insofern verneint werden, da wie im ersten Teil erläutert, der behandelnde Arzt oder die behandelnde Ärztin die vertretungsberechtigte Person über alle Umstände, die mit Blick auf die vorgesehenen medizinischen Massnahmen wesentlich sind, insbesondere über deren *«Gründe, Zweck, Art, Modalitäten, Risiken, Nebenwirkungen und Kosten, über Folgen eines Unterlassens der Behandlung sowie über allfällige alternative Behandlungsmöglichkeiten»* informiert werden muss (SAMW, 2020, S. 41; Art. 377 Abs. 2 ZGB). Grundlegende Kenntnisse in den Bezugsdisziplinen sind jedoch notwendig, um Teilaufgaben an geeignete Fachpersonen delegieren zu können (SVBB, 2017, S. 9). Entscheidend ist, wie bereits mehrfach dargelegt, das (Fach)Wissen über den Schwächezustand. Gemäss Lutz (2017) sind grundlegende Kenntnisse über den Schwächezustand der verbeiständeten Person unabdingbar, um die Ressourcen einer Person zu erkennen und so den nötigen Unterstützungsbedarf zu eruieren und Selbstbestimmung zu fördern (S. 167).

#### 4.8.2 Methodenkompetenzen

Die Fähigkeit, Fachwissen im beruflichen Kontext zielgerichtet und geplant bei Aufgabenstellungen einzusetzen, beschreibt die Methodenkompetenzen (Rosch, 2019b, S. 785). Dazu gehören analytische Fähigkeiten betreffend der Wahl geeigneter Methoden zum jeweiligen Fall und deren Einbezug zur Beleuchtung berufsspezifischer Problemstellungen. Lösungsansätze werden mithilfe der Einordnung und Bewertung von zusammengetragenen Informationen in Zusammenarbeit mit den betroffenen Personen entwickelt. Neben der fachlich korrekten Anwendung von Methoden sind die Reflexion der

angewandten Methoden sowie deren Evaluation als zentrale Aspekte der Methodenkompetenzen zu verstehen (Rosch, 2019b, S. 785).

Partizipation in der Mandatsführung setzt einerseits den Willen für Partizipation voraus, andererseits braucht es auch Fach- und Methodenkompetenzen, die es ermöglichen, Partizipationsprozesse situationsadäquat und mit Rücksicht auf dem Schwächezustand umzusetzen (El-Maawi, 2014, S. 21). Der in der BRK geforderte Ansatz anstelle von der Vertretung und Verwaltung, die verbeiständete Person zu befähigen und Unterstützung zu eigenen Handeln zu bieten, erfordert ausreichend Zeit (KOKES, 2021, S. 31). Zeitliche Ressourcen sind jedoch meistens unzureichend vorhanden (ebd.). Daraus lässt sich folgern, dass ein Umgang mit knappen Ressourcen und eine laufende Priorisierung nötig sind. Die Kommunikation mit Menschen mit einem Schwächezustand gestaltet sich oft anspruchsvoller (Rosch, 2019a, S. 117). Da aber in der Kommunikation beim Thema Urteilsunfähigkeit, wie im letzten Kapitel dargelegt, eine wesentliche Rolle zukommt, sind ausgeprägte Kenntnisse über Kommunikation und deren Hilfsmittel nötig.

#### **4.8.3 Sozialkompetenzen**

Die Fähigkeit der bewussten, professionellen Gestaltung sozialer Beziehungen im beruflichen Kontext umschreibt einen Teil der Sozialkompetenzen (Rosch, 2019b, S. 785). Die situationsgerechte Adaption von Rollen erfüllt dabei eine zentrale Funktion: Berater\*in, Begleiter\*in, Vermittler\*in oder gar konfrontative, provozierende Archetypen wie der «Advocatus Diaboli» gehören unter anderem zum Repertoire der Rollen, die eine Beistandsperson im Kontext der professionellen Rollengestaltung einnehmen kann (ebd.).

Weiter zählen Kritikfähigkeit, Konfliktkompetenz, Durchsetzungsfähigkeit, Adaptionfähigkeit in der Kommunikation mit einer Breite an verschiedenen Menschen in unterschiedlichen Kontexten sowie die Fähigkeit zur Zusammenarbeit zu den Fähigkeiten, die eine Beistandsperson innehaben muss (ebd.). Aus den Erkenntnissen des Unterkapitel zur Eruierung des mutmasslichen Willens und des möglichen Einbezuges von Klient\*innen in die Entscheidungsfindung, kann geschlussfolgert werden, dass der Netzwerkarbeit mit dem näheren Umfeld und dem interdisziplinären Behandlungs- und Betreuungsteam grosse Bedeutung zukommt. Es ist demnach die Fähigkeit notwendig, im Rahmen eines interdisziplinären Netzwerks arbeiten zu können.

#### 4.8.4 Selbstkompetenzen

«Die eigene Person als wichtiges Werkzeug in die berufliche Tätigkeit einzubringen» (Rosch, 2019b, S. 786) und sich als Mittel zur Lösung der berufsspezifischen Problemlagen zu erkennen, umschreibt die Selbstkompetenzen. Selbstreflexion und -kritik, Empathie und Wertschätzung sowie die Fähigkeit, mit diversen Werthaltungen und Verhaltensweisen umzugehen, sind wichtige Aspekte der Selbstkompetenz (ebd.).

Die Arbeit im Bereich der Vertretungsbeistandschaft ist Arbeit im Zwangskontext. Die unterstützungsbedürftigen Klient\*innen stehen in einem Abhängigkeitsverhältnis, weshalb ein *«ethisch verantwortungsvollen und sorgfältiger Umgang mit Macht und Ohnmacht seitens der Berufsbeistandspersonen»* (SVBB, 2017, S. 9) unerlässlich ist. Weiter ist eine hohe psychische Belastbarkeit gefordert, da Eingriffe in die Selbstbestimmung der Klient\*innen ist mit viel Verantwortung verbunden sind (KOKES, 2021, S. 19).

#### 4.9 Strukturelle Rahmenbedingungen von Berufsbeistandschaften

Nebst der Frage nach den Anforderungen stellt sich auch die Frage nach den Ressourcen, welche den Berufsbeistandspersonen bei ihrer Arbeit zur Verfügung stehen.

Im Rahmen dieser Bachelorthesis wird die strukturelle Organisation von Berufsbeistandschaften betrachtet. Dies erscheint deshalb wichtig, weil das Ziel der hier angeschauten Analysen und der daraus abgeleiteten Empfehlungen ist, die Unterstützung von Menschen mit einem Hilfebedarf zu optimieren, in dem die Arbeitsbedingungen von Berufsbeistandspersonen verbessert werden (KOKES, 2021, S. 4).

##### 4.9.1 Qualität und Entwicklung-(spotenzial) der Mandatsführung im Erwachsenenschutz

Im Rahmen der Entwicklung einer «Fachstrategie für die Mandatsführung im Erwachsenenschutz» beauftragte die Stadt Zürich die Hochschule Luzern mit der Durchführung einer Studie zwecks einer kritischen Durchleuchtung der Mandatsführungspraxis (Zobrist & Wider, 2017, S. 127). Zobrist und Wider führten diese Analyse zur Mandatsführung im Erwachsenenschutz der Stadt Zürich 2016 durch (ebd.). Die Erkenntnisse dieser kritischen Umfeldanalyse dokumentieren neben Entwicklungen und Trends, die beobachteten Stärken und Schwächen der aktuellen Praxis der Mandatsführung in der Stadt Zürich (ebd.). Gegenstand der Analyse bildeten neben den Sozialen Diensten der

Stadt Zürich, welche fünf polyvalente Sozialzentren umfassen, eine Vielzahl an involvierten Versorgungssystemen. Unter den in die Analyse miteinbezogenen Versorgungssystemen gehören unter anderem Psychiatrie, Alters- und Pflegebereich, Beratungsstellen, Sozialversicherungen etc. (Zobrist & Wider, 2017, S. 127). Die Forschungsmethoden umfassten unter anderem Expert\*innen und Fokusgruppeninterviews sowie weitere Einzelinterviews, die qualitativ-inhaltsanalytisch ausgewertet wurden (ebd., S. 128).

Die Autor\*innen beobachten eine steigende Komplexität und Heterogenität der Fälle im Erwachsenenschutz, die generell dem sozialen Wandel zuzuschreiben werden in Bezug auf (ebd., S. 128-129):

- Familienformen
- Umgang mit Krankheit und Beeinträchtigung
- Umgang mit Altern
- Umgang mit sozialer Abweichung
- Individualisierung von Lebensformen
- Wertewandel
- etc.

In der Stadt Zürich haben die Fallzahlen im Zeitraum 2003-2016 um ein Drittel zugenommen (ebd., S. 127). Das Phänomen der Zunahme an Erwachsenenschutzmandaten in der Stadt Zürich wird in der demografischen Veränderung, respektive der Zunahme von älteren Menschen verortet (ebd.).

Erkenntnisse der Studie von Zobrist und Wider zeigen die Stärken der Mandatsführung im Bereich der finanziell-administrativen Fallführung sowie einer weitgehend gelungenen Umsetzung der Normen des neuen Erwachsenenschutzes hinsichtlich rechtlicher Aspekte sowie der Respektierung der Autonomie und des verhältnismässigen Handelns (ebd., S. 133). Schwächen stellen die Autor\*innen beim methodischen Handeln, besonders beim fehlenden Einbezug des fallrelevanten, z. B. psychiatrischen oder gerontologischen Bezugswissens fest. In den Dokumentationen fehlen Hinweise, nach welchen fachlichen Prinzipien vorgegangen wird und wie Helfernetze ausgestaltet sind und zusammenarbeiten. Die internen Regelwerke und Steuerungsdokumente konzentrieren sich auf rechtliche und administrativ-organisatorische Vorgaben. Behandlungskonzepte zu psychosozialen Themen wie beispielsweise psychische Krankheiten oder Platzierungsstrategien von Demenzkranken lagen den Mandatsträger\*innen in der Stadt Zürich keine vor (ebd.). Optimierungsfähig in Bezug auf die künftigen Herausforderungen

betreffend der steigenden Komplexität und Heterogenität der Fälle erscheinen folgende Aspekte (Zobrist & Wider, 2017, S. 134-136):

- Erhöhung der direkten Kontaktzeit zu Klient\*innen
- Optimierung der Zusammenarbeit mit dem Versorgungssystem
- Aneignung von spezifischem Fachwissen, besonders in den Bereichen «Alter» und Psychiatrie
- zielgruppenspezifische Profilschärfung (Ziele, Leistungen, Ressourcen, Qualität, Prioritäten)
- Verstärkung der Methodenkompetenzen bezüglich des Problemlöseprozesses (Analyse, Konzepte, Hilfepläne, Evaluation)
- Ausbau der fallbezogenen Steuerung / Koordination der Versorgungssysteme durch Mandatsträger\*innen
- Ausbau des interdisziplinären Wissensbezugs
- Reflexion der Frage, was unter «guter Qualität in der Mandatsführung zu verstehen ist»
- etc.

#### *Auswirkungen auf die Bedeutung von Beistandschaften mit medizinischer Vertretung*

Ob die Bedeutung von Beistandschaften mit medizinischer Vertretung zunehmen wird, kann anhand der Ergebnisse der Studie nicht abschliessend beantwortet werden und ist auch nicht Gegenstand dessen. Antizipieren lässt sich jedoch ein durch den demografischen Wandel begründeter erheblicher Bedeutungszuwachs des Themas Alter in der Mandatsführung (Zobrist & Wider, 2017, S. 131). Es ist zudem mit einer Verschiebung der von Erwachsenenschutzmassnahmen betroffenen Alten in die Richtung sozial benachteiligter Menschen zu rechnen (ebd.). Die Zahl von älteren Menschen mit einer Beeinträchtigung wird ebenfalls zunehmen (ebd., S. 132.).

Ein Drittel der heute lebenden Menschen wird im Verlauf ihres Lebens eine Demenz entwickeln (ZULIDAD-Studie, 2017; zit. in Haussener, 2017b, S. 149). Davon ausgehend, dass demenzielle Erkrankungen zu den häufigsten Ursachen fehlender Urteilsfähigkeit gehören dürften (ebd., S. 150), kann schlussgefolgert werden, dass zumindest erhebliches Potenzial für eine Zunahme von Beistandschaften mit medizinischer Vertretung besteht.

#### **4.9.2 Geplante Optimierungen der Qualitätsstandards für die Organisation von Berufsbeistandschaften**

Die Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) hat in Zusammenarbeit mit der Sozialdirektorenkonferenz und dem schweizerischen Verband für Beistandspersonen Empfehlungen zur Optimierung der Organisation von Beistandschaften erarbeitet und 2021 publiziert (Wider & Vogel, 2021, S. 469). Im Zentrum der Optimierungen stehen die Stärkung der vorgelagerten Dienste, welche Berufsbeistandschaften entlasten könnten, sowie interne Reorganisationen von Beistandschaften mit dem Ziel, Ressourcen für die Betreuung komplexer Fälle zu erhöhen (ebd., S. 471). Die Empfehlungen sollen den politisch Verantwortlichen als Orientierungsrahmen dienen und in den kommenden 10-15 Jahren national umgesetzt werden (ebd.). Das übergeordnete Ziel der Optimierungen ist es, die Unterstützung der schutzbedürftigen Personen zu erhöhen, was mit einer Verbesserung der Arbeitsbedingungen für Berufsbeistandspersonen erreicht werden soll (ebd. S., 469).

Die KOKES empfiehlt im Sinne des Subsidiaritäts- und Verhältnismässigkeitsgebotes, die vorgelagerten Dienstleistungen mit den notwendigen Ressourcen auszustatten, um massgeblich zur Entlastung von Berufsbeistandschaften beitragen zu können (ebd.). Erst wenn Angebote wie die freiwillige Einkommensverwaltung, persönliche Sozialhilfe und Dienstleistungen von Pro Infirmis, Pro Senectute sowie weitere freiwillige Beratungsangebote nicht mehr genügend Unterstützung bieten können, werden behördliche Massnahmen verfügt (ebd., S. 471).

#### **Auswahl der Empfehlungen das Personal betreffend**

- Qualitäts- und Wissensmanagement

Um den Anforderungen der Formulierung der Qualitätsstandards, der Strukturierung der Prozesse sowie des Systematisierens von fachlich relevantem Wissen gerecht zu werden, empfiehlt die KOKES die Integration eines Qualitäts- und Wissensmanagements in Berufsbeistandschaften (ebd., S. 472-473).

- Fachliches Profil der Berufsbeistandspersonen

Grundsätzlich ist eine abgeschlossene Ausbildung auf Tertiärstufe in der Sozialen Arbeit mit guten Rechtskenntnissen die formale Voraussetzung. Denkbar sind auch

teamergänzende Profile wie: Ausbildung in Rechtswissenschaften mit Zusatzqualifikationen in Methodenkompetenz oder Ausbildungen in Pädagogik oder Psychologie mit guten Rechtskenntnissen. Im Erwachsenenschutz sind vertiefte Kenntnisse im Sozialversicherungsrecht sowie Kenntnisse über die Auswirkungen psychischer Störungen vorausgesetzt (Wider & Vogel, 2021, S. 473). Gemäss Häfeli (2021) gibt es keinen idealen Werdegang für Berufsbeistandspersonen, da jede Ausbildung nur auf einen Teil des Aufgabenbereiches vorbereitet (2021, S. 182). Keine Ausbildung decke die vielseitigen Anforderungen an Berufsbeistandspersonen komplett ab (ebd.).

Ein wichtiger Aspekt ist der Pool an Wissen, der innerhalb der Beistandschaft existiert und mittels Austauschgefässen wie Fallbesprechungen, Intervisionen, Coachings etc. allen zugänglich gemacht werden kann (Wider & Vogel, 2021, S. 474).

- Rechtsdienst

Der direkte Zugang zu fallspezifischer juristischer Beratung ist zur Unterstützung von Berufsbeistandspersonen unabdingbar. Diese Dienstleistungen können intern in / oder extern bezogen (ebd., S. 485).

- Fachunterstützung und Personalentwicklung

Zur fachlichen Unterstützung der Beistandspersonen sind interne sowie externe fachliche Unterstützungsangebote einzurichten. Interne sowie externe Fach- und Methodencoachings, Fallbesprechungen, Inter- und Supervisionen sowie eine sorgfältige Einarbeitung neuer Mitarbeitenden sollen dazu beitragen, der Vielzahl benötigten Fach- und Methodenkompetenzen, die in der Mandatsführung benötigt werden, gerecht zu werden. Fallspezifisch besteht die Möglichkeit, komplexe Teilaufgaben an externe Fachpersonen zu vergeben (ebd., S. 476).

Verschiedene Fachhochschulen bieten jedoch mehrwöchige Weiterbildungen in Form von CAS (certificate of advanced studies) an. Zudem bieten diverse Institutionen, unter anderem die KOKES, Fachtagungen und Seminare zu Weiterbildung an (KOKES, 2021, S. 21). Der Fachkurs «Erwachsenenschutz» Fachhochschule Bern, richtet sich beispielsweise an Berufsbeistandspersonen und vertieft die Kenntnisse von Berufsbeistandspersonen zu psychiatrischen Krankheitsbildern und demenziellen Erkrankungen. Ein Ausbildungsziel ist unter anderem, dass die Teilnehmer\*innen die Instrumente der eigenen Vorsorge und die gesetzlichen Vertretungsrechte von Angehörigen



urteilsunfähiger Personen kennen, inklusive der Vertretungsrechte bei medizinischen Massnahmen (BHF, ohne Datum). Weiter gehört gemäss der KOKES das Lesen von einschlägiger Fachliteratur zur persönlichen Weiterbildung jeder Berufsbeistandsperson (KOKES, 2021, S. 21).

Den Mitarbeiter\*innen ist es zu ermöglichen, mittels Mitfinanzierung und zur Verfügung gestellter Arbeitszeit, Weiterbildungen, CAS und Fachtagungen zu besuchen (ebd.).

### **Auswahl der Empfehlungen betreffend Organisationsmodelle**

- Mindestgrösse

Um der massgeschneiderten Aufgabenvielfalt gerecht zu werden, wird ein breites Spektrum von Kompetenzen benötigt. Um diese Anforderungen interpersonell sicherstellen zu können, empfiehlt die KOKES eine Mindestgrösse für Berufsbeistandschaften von 10-15 Mitarbeitenden, zusammengesetzt aus 5-6 Berufsbeistand\*innen, 2-5 Sachbearbeiter\*innen, einer Führungsperson Stabsstelle Qualitäts- und Wissensmanagement sowie einem internen oder externen Rechtsdienst (Wider & Vogel, 2021, S. 477).

- Spezialisierung der Mandatsführung auf Erwachsenen- oder Kinderschutz

Die Zielgruppe im Erwachsenenschutz ist sehr heterogen (Wider, 2017, S. 191). Die Gründe, weshalb jemand urteilsunfähig ist und vertreten werden muss, können dementsprechend divers sein. Die Menschen aus den unterschiedlichen Zielgruppen haben wiederum individuelle Bedürfnisse (ebd.). In den meisten Kantonen führen Berufsbeistandspersonen neben den Erwachsenenschutz- auch Kinderschutzmandate (Häfeli, 2021, S. 204). Dies setzt voraus, dass Berufsbeistandspersonen Fach- und Methodenkompetenzen in beiden Bereichen haben (ebd.). Fraglich ist dann, ob die Professionelle der Sozialen Arbeit, auch wenn sie gut ausgebildet und erfahren sind, diesen derart hohen Anforderungen überhaupt gerecht werden können, oder ob eine Spezialisierung sinnvoll wäre (ebd.). Empfehlung der KOKES ist es, ein Grundmodell zu schaffen, in dem sich Berufsbeistandspersonen entweder auf Kinderschutz oder Erwachsenenschutz spezialisieren (KOKES, 2021, S. 5).

Der Vorteil einer Spezialisierung ist, dass Berufsbeistandsperson sich dann gezielter weiterbilden können (Lutz, 2017, S. 167). Vor allem in der Arbeit mit Menschen mit einer Beeinträchtigung zeigt sich, dass das Klientel sehr unterschiedliche Ansprüche an

Unterstützung hat. So haben Menschen mit einer geistigen Beeinträchtigung einen anderen Unterstützungsbedarf als Menschen mit einer körperlichen Beeinträchtigung. Innerhalb jeder Beeinträchtigung ist wiederum ein Spektrum vorhanden (Lutz, 2017, S. 167). Um möglichst gut auf die verbeiständete Person eingehen zu können und so möglichst viel Selbstbestimmung ermöglichen zu können, wäre eine Spezialisierung durchaus sinnvoll. Nebst den unterschiedlichen Bedürfnissen können sich die rechtlichen Rahmenbedingungen in den beiden Bereichen stetig ändern (KOKES, 2021, S. 25). Dass Berufsbeistandspersonen Spezialwissen benötigen, zeigt sich auch in der Netzwerkarbeit. Sind Beistandspersonen in beiden Bereichen tätig, erhöht sich die Anzahl an Kontakten, die sie haben müssen. Gemäss Wider könnte es so passieren, dass eine einzelne Berufsbeistandsperson über 300 Kontaktadressen von Institutionen pro Bereich hat. Bei einer Spezialisierung würden sich die Kontakte mit den verschiedenen Institutionen und Personen auf einen Bereich beschränken und das Netzwerk sich so reduzieren, dass sich die Zusammenarbeit effizienter und effektiver gestalten kann (Sozialinfo, ohne Datum).

Bei einer Spezialisierung würde das Berufsfeld der Berufsbeistandschaft aber demnach auch an Breite verlieren, was zu einem weniger vielfältigen und abwechslungsreichen Arbeitsgebiet führt. Das breite Fach- und Netzwerkwissen kann auch eine Chance sein, um gegenseitigen Synergien im Kindes- und Erwachsenenschutz zu schaffen. Zudem kann unter Umständen bei einem Übergang von Kindes- zu Erwachsenenschutzmassnahmen auf einen Beistandswechsel verzichtet werden (KOKES, 2021, S. 17).

#### **4.9.3 Auswahl der Empfehlungen betreffend Ressourcen**

- Mandatsführung im Erwachsenenschutz

Das 2012 empfohlene Maximum von 80 Mandaten auf eine 100 % Stelle im Erwachsenenschutz erwies sich als zu hoch, um die Anforderungen des neuen Erwachsenenschutzrechts hinsichtlich der Förderung von Selbstbestimmung, der Befähigung statt Vertretung und Einbezug in alle Entscheidungen zu erfüllen. Berufsbeistandschaften führen aufgrund der erfolgreichen Implementierung von privaten Beistandspersonen mehrheitlich zu komplexen Fällen, welche mehr Zeit in Anspruch nehmen (Wider & Vogel, 2021, S. 482-482). Die hohen Fallbelastungen der Berufsbeistandspersonen haben Auswirkungen auf die Selbstbestimmung der Klient\*innen. Beistandspersonen sind aufgrund der knappen zeitlichen Ressourcen oft gezwungen, für die verbeiständete Person stellvertretend zu handeln, anstatt wie gefordert, gemeinsam mit ihnen Entscheidungen

zu treffen, da dies wiederum mehr Zeit beansprucht (Wider, 2017, S. 186). Wider stellt darauf aufbauend die These auf, dass hier ein Optimierungspotenzial im Erwachsenenschutz vorhanden ist: Wenn Berufsbeistandspersonen die Selbstbestimmung der Klient\*innen mehr fördern sollen, sind tiefere Fallzahlen nötig (S. 187). Eine ähnliche These stellt Rosch (2015) auf: Mehr Selbstbestimmung in der Mandatsführung erfordere mehr zeitliche Ressourcen, um der Individualität der Mandatsführung gerecht zu werden (S. 225).

Die KOKES empfiehlt deshalb, im Erwachsenenschutz das Maximum auf 60 aktuelle Mandate am Stichtag und maximal 70 bearbeitete Mandate pro Jahr zu reduzieren, vorausgesetzt Berufsbeistandschaften führen nur komplexere Fälle (KOKES, 2021, S. 23).

#### **4.10 Komplementäre Modelle**

Gerade in Anbetracht der Ressourcenfrage, erscheint es notwendig mögliche Alternativen zu betrachten. Die Unterstützungsangebote sind komplementär gedacht, sie sollen ergänzend zur Arbeit der Berufsbeistandspersonen eingesetzt werden. Gemäss Lutz (2017) stellt die Förderung von komplementären Modellen eine Chance für Zeitersparnis da, was zu einer Entlastung der zeitlich sehr belastenden Berufsbeistandspersonen führen kann (S. 166).

##### **4.10.1 «Peer-Arbeit»**

«Peer» bedeutet auf Deutsch übersetzt «Gleichrangig, auf einer Augenhöhe, auf derselben Ebene» und meint Menschen, die aufgrund ihrer eigenen Erfahrung Expert\*innen wurden (Stucky & Wider, 2018, S. 305). Peers sind Menschen, die selbst Erfahrungen mit psychischen Beeinträchtigungen gemacht haben, diese bewusst reflektiert haben und nun für andere zugänglich machen (ebd., S. 305-306). Ziel ist es, andere Betroffenen auf ihrem Genesungsweg zu unterstützen. Gemäss Stucky und Wider gibt es in der Psychiatrie Ergebnisse darüber, dass Peers erfolgreich eingesetzt werden können, um Menschen in psychischen Krisen «*Hoffnung, Zuversicht und Mut*» (ebd., S. 305) zu geben. Der Vorteil am Peer Modell ist, dass Peers gleichberechtigt mit den Betroffenen kommunizieren können und so ein Vertrauensverhältnis entstehen kann (ebd.). Peers haben eine psychosoziale Funktion und wirken ergänzend zu den involvierten Fachpersonen, ihr Erfahrungswissen ist eine Ergänzung zum Fachwissen der Fachpersonen (ebd., S. 306). Durch ihr Erfahrungswissen haben Peers einen anderen Zugang zu den

betroffenen Personen (Stucky & Wider, 2018, S. 308). Sie können die betroffenen Personen entsprechend ihren Bedürfnissen unterstützen und eine wichtige Vermittler\*innenrolle einnehmen (ebd., S. 310). Die Peer Arbeit ist eine Win-Win-Situation: Sie stärkt Klient\*innen und entlastet gleichzeitig die Fachpersonen (ebd., S. 308).

#### 4.10.2 Supported Network/Trusted-Person-Ansatz

Das in Kanada angewendete Modell des Supported Network/Trusted-Person-Ansatz baut darauf auf, dass Menschen mit einer Beeinträchtigung im urteilsfähigen (nicht aber im zwingend handlungsfähigen) Zustand eine Vertrauensperson («trusted person») oder ein Unterstützungsnetzwerk («supported network») einsetzen können, um sie bei der Ausübung ihrer Handlungsfähigkeit zu unterstützen (Rosch, 2017a, S. 91; Rosch, 2017b, S. 285). Diese Unterstützungsleistung wird im Rahmen einer Repräsentationsvereinbarung («representation agreement») festgehalten (Rosch, 2017a, S. 91). In der Vereinbarung können verschiedene Dinge geklärt werden, wie z. B. die Hilfe zum Beziehungsaufbau, administrative Unterstützung oder eine unabhängige Interessensvertretung (Bach & Kerzer zit. in Rosch, 2017b, S. 286). Der Ansatz ist eine Art der Stellvertretung, bei der es ermöglicht wird, dass «*unterschiedliche Leistungen von unterschiedlichen Personen*» (Rosch, 2017b, S. 287) erbracht werden, wodurch auch einem Machtmissbrauch entgegengewirkt werden kann.

#### 4.10.3 «Advance Care Planning»

Wie bereits im Kapitel zur Patientenverfügung erläutert wurde, ist es durchaus schwierig, sich im gesunden Zustand ein Bild zu machen, wie man sich zukünftig im Falle einer Krankheit oder eines Unfalles entscheiden würde (Häfeli, 2021, S. 62). Dieser Schwierigkeit versucht das aus dem englischsprachigen Raum stammende Modell des «Advance Care Planning» (ACP) entgegenzuwirken (ebd.; Loupatatzis & Krones, 2017, S. 1369). ACP ist ein Konzept der kontinuierlichen, vorausschauenden Behandlungsplanung, welches weiter geht als das Konzept der klassischen Patientenverfügung (Häfeli, 2021, S. 62-63). Das Konzept lässt sich auch bei Urteilsunfähigkeit anwenden (Hausener, 2017b, S. 176). Ziel ist es, die Patient\*innen durch einen andauernden, begleitenden Informations- und Unterstützungsprozess dahin zu begleiten, sich nach ihren individuellen Möglichkeiten mit den Themen Krankheit und Tod auseinanderzusetzen und sie so zu befähigen, vorsorgliche Entscheidungen zu treffen (Häfeli, 2021, S. 62-63). Der Fokus liegt dabei eher auf der Kommunikation und nicht auf den konkreten

medizinischen Massnahmen (Häfeli, 2021, S. 62-63). Zudem verfolgt das ACP Ansätze des Shared Decision Making, da Entscheidungen nach Möglichkeit zusammen mit der urteils(un)fähigen Person und einem breiten Unterstützungsnetzwerk (aus Sozialarbeitende, Jurist\*innen, dem medizinischen Behandlungsteam und Bezugspersonen) gemeinsam getroffen werden (Suter, 2019, S. 6; Haussener, 2017b, S. 175). Die Wünsche und Werte der Patient\*innen bezüglich der zukünftigen Behandlung werden einheitlich festgehalten (Loupatatzis & Krones, 2017, S. 1370). Dadurch soll sichergestellt werden, dass Interessen der Patient\*innen bekannt sind und die vertretungsberechtigte Person im Rahmen der Entscheidungsfindung dieses Wissen beziehen kann, was Entscheidungskonflikten entgegenwirken soll und somit die Sicherheit, die «richtige» Entscheidung getroffen zu haben, erhöhen kann. Dies wiederum führt zu einer Entlastung der vertretungsberechtigten Person (ebd.).

#### **4.11 Beantwortung der dritten Frage**

Das Gesetz hält lediglich fest, dass die Berufsbeistandsperson eine natürliche Person sein muss, welche fachlich und persönlich geeignet ist und die Aufgaben selbst wahrnimmt. Zudem muss sie die nötige Zeit aufwenden können, um die Aufgaben der Mandatsführung selbst wahrzunehmen. Die KESB hat bei der Beurteilung der Berufsbeistandsperson einen grossen Ermessensspielraum. Die fachliche und persönliche Eignung ist umfassend zu verstehen, sie beinhaltet Fach-, Methoden-, Sozial-, und Selbstkompetenzen. Für die erfolgreiche Mandatsführung ist der Beziehungsaufbau von zentraler Bedeutung, der durch eine personenzentrierten Haltung begünstigt werden kann. Ein personenzentrierten Haltung bedeutet, dass die verbeiständete Person mit ihrem Willen, Wünschen und Präferenzen im Mittelpunkt steht. Die Berufsbeistandsperson hat die betroffene Person immer möglich im Innenverhältnis zu befähigen. Sie hat den Unterstützungsbedarf zu erkennen und auch im Fall der Urteilsunfähigkeit die betroffene Person so weit wie möglich in die Entscheidungsfindung miteinzubeziehen. Daraus lässt sich ableiten, dass die Kenntnis über den Schwächezustand fundamental ist. Darauf aufbauend sind eine Vielzahl an Selbst-, Sozial-, und Methodenkompetenzen nötig. Zusammenfassend kann gesagt werden, dass es nicht die eine notwendige Kompetenz gibt, sondern eine Vielzahl an unterschiedlichen Kompetenzen nötig ist, um der (zunehmenden) Komplexität und der Heterogenität des Erwachsenenschutzes gerecht zu werden.

Eine Aspekt, der als geklärt bezeichnet werden dürfte ist, dass die momentan vorliegenden strukturellen Bedingungen in Berufsbeistandschaften, es erschweren, wenn nicht

gar verunmöglichen, sämtlichen Anforderung der BRK und der Selbstbestimmung nach geltendem Erwachsenenschutzrecht zu genügen. Die 2021 publizierten Empfehlungen der KOKES zur «Optimierung der Qualitätsstandards der Organisation von Berufsbeistandschaften», beabsichtigt diesbezüglich bessere Voraussetzungen zu schaffen. Im Zentrum der Optimierungen stehen eine Stärkung und Ausweitung der subsidiär vorgelegerten Dienste sowie diverse Massnahmen die Berufsbeistandspersonen den Zugang zu fallspezifischem Fach- und Methodenwissen organisieren und erleichtern sollen. Die erhebliche Reduktion der Anzahl geführten Erwachsenenschutzmandaten pro Beistandsperson um bis zu 25%, sollen die dringend benötigten zeitlichen Ressourcen schaffen, welche das professionelle Führen von komplexen Fällen benötigt, mit besonderer Gewichtung auf das Vorantreiben unterstützter Entscheidungsfindung.

## **5 Schlussfolgerungen**

Im diesem letzten Kapitel werden die Erkenntnisse aus den erfolgten Fachpoolgesprächen thematisiert sowie Schlussfolgerungen und das Fazit gezogen. Die Arbeit wird mit einem Ausblick abgeschlossen.

### **5.1 Erkenntnisse und Eindrücke aus den Fachpoolgesprächen**

#### **5.1.1 Fachpoolgespräch 1 (Fokus Praxis)**

Die im Rahmen dieser Bachelorthesis gehaltenen Fachpoolgespräche erwiesen sich für die Verfasser\*innen als äusserst aufschlussreich. Expert\*in 1, seit nun mehr als 20 Jahren Berufsbeistandsperson und 15 Jahre in der Leitungsfunktion einer Berufsbeistandschaft einer grösseren Agglomerationsgemeinde, lieferte uns die in der Literatur oft so schwierig aufzuspürende Einblicke in den Berufsalltag. Die von Expert\*in 1 innehabende Rolle, als Teil des Fachgremiums der KOKES, die direkt an der Ausgestaltung der in dieser Arbeit mehrfach zitierten «Qualitätsstandards für die Organisation von Berufsbeistandschaften», sicherte uns unmittelbaren Zugang zu den Überlegungen dessen Ausgestaltungsprozesses. Expert\*in 1 beleuchtete eindrücklich die Rolle von Berufsbeistandschaften als interpersoneller Pool von Fach- und Methodenwissen bzw. die zentrale Bedeutung dessen bei der gegenseitigen Unterstützung bei schwierigen Entscheidungen, wie sie im Rahmen der Vertretung in medizinischen Massnahmen vorkommen können. Intervisionen, Fallbesprechungen und Coachings sollen dabei sicherstellen, dass sich Beistandspersonen mit den Entscheidungen, für die sie letzten Endes die volle Verantwortung tragen, nicht allein dastehen. Betreffend spezifischem Fachwissen führte Expert\*in 1 das Beispiel einer Berufsbeiständin des Teams an, welche als Fachfrau Gesundheit äusserst wertvolle Einblicke in den Bereich der medizinischen Praxis dem Rest der Abteilung vermitteln kann. Dies habe wiederum positive Auswirkungen auf die Ausgestaltung von Entscheidungsprozessen.

Das Erfahrungswissen von Expert\*in 1 zeige, dass das Übertragen des medizinischen Vertretungsrechtes an Berufsbeistandspersonen eher die Ausnahme sei. In den allermeisten Fällen werde dies, entsprechend den Intentionen des Gesetzgebers, an eine Person im privaten Umfeld übertragen. Anordnungen aufgrund von Urteilsunfähigkeit einer Person, für die im Vorhinein keine Erwachsenenschutzmassnahme bestand, seien dabei noch seltener. Der grösste Teil der Beistandschaften mit Vertretungsrecht in medizinischen Massnahmen sei im Kontext von Personen zu finden, welche eine schwere

geistige Beeinträchtigung hätten, in Institutionen leben und nie die Kriterien der Urteilsfähigkeit erlangt hätten. Hierzu erläutert Expert\*in 1 die wichtige Rolle, welche die Bezugspersonen innerhalb dieser Institutionen haben, in denen die Betroffenen leben. Sie würden die betroffenen Personen sehr nahe begleiten, betreuen und kennen die Betroffenen unter Umständen bereits über einen längeren Zeitraum. Die sei vor allem für die Eruierung des mutmasslichen Willens bedeutsam.

Die Berufsbeistandschaft, welche Expert\*in 1 leitet, verpflichtet Beistandspersonen in ihren internen Prozessvorgaben, im Rahmen der Mandatsaufnahme innerhalb des ersten Jahres nach Anordnungsentscheid das Erstellen einer Patientenverfügung mit dem Klientel zu thematisieren.

Die Zusammenarbeit und der Einbezug des Umfelds sei ein zentraler, oftmals zeitintensiver und herausfordernder Aspekt, wenn es um medizinische Entscheidungen gehe. Im Rahmen der Covid-19 Pandemie sei es lediglich in zwei Fällen dazu gekommen, dass eine Gefährdung und Nichtwahrung der Interessen der urteilsunfähigen Person nach Art. 368 Abs 1 ZGB vorlag. Angehörige hätten im konkreten Fall zu einer medizinisch dringend indizierten Covid-19 Impfung ihre Einwilligung verweigert, woraufhin die jeweilige Institutionen, in denen die betroffenen Personen lebten, die Behörde angerufen haben. In beiden Fällen wurde der vorhandene Impfausweis und deren Inhalt als Anhaltspunkte für den mutmasslichen Willen zugunsten der Impfung gewertet. Die Verfasser\*innen gehen in dem von Expert\*in 1 geschilderten Fällen davon aus, dass die Behörde gestützt auf Art. 392 Ziff. 1 ZGB (vgl. KOKES, 2021) in den Eingriff einwilligte.

Ein weiterer Aspekt, welcher durch die Covid-19 Pandemie in der Berufsbeistandschaft besonders diskutiert wurde, waren die persönlichen Werthaltungen der Beistandspersonen in Bezug auf die vom Bundesrat angeordneten Massnahmen. Diese durch individuell divergierenden Haltungen geprägten Auseinandersetzungen, hätten einen wertvollen Prozess der Reflexion zum Thema professionelle Mandatsführung angestossen.

### **5.1.2 Fachpoolgespräch 2 (Fokus Selbstbestimmung in der Mandatsführung / BRK / Supported Decision Making)**

Das zweite Fachpoolgespräch wurde mit einem der in dieser Bachelorthesis meistzitierten und in der nationalen Diskussion um Selbstbestimmung in der Mandatsführung sowie der Umsetzung der BRK im Erwachsenenschutz prominentesten Stimmen, Expert\*in 2 geführt. Nach der umfassenden Recherche, welches eine Vielzahl an Publikationen



beinhaltete, gestaltete sich das Gespräch äusserst aufschlussreich. Es konnten offene Fragen und Unsicherheiten geklärt, aktuelle Entwicklungen sowie Kontextwissen weiter vertieft und persönliche Fragen der Haltung erörtert werden. Dies half den Verfasser\*innen dieser Arbeit die Ausführungen von Expert\*in 2 besser zu verstehen und zitieren zu können.

## **5.2 Schlussfolgerungen und Fazit der Verfasser\*innen**

Nach der vertieften Auseinandersetzung mit den Forschungsfragen zum Thema der medizinischen Vertretungsrechte in Bezug auf die Berufsbeistandspersonen, haben die Verfasser\*innen dieser Arbeit, einen erheblichen Wissenszuwachs erfahren. Obschon sich die Schwerpunkte dieser Arbeit an der Praxiswelt von Berufsbeistandspersonen, dem Erwachsenenschutzrecht sowie dem darin agierenden Feld der Sozialen Arbeit orientieren, erschien es notwendig das Thema multiperspektivisch abzuhandeln. Dies ermöglichte, Kontext zu geben und das Thema entsprechend zu rahmen. Aspekte der Medizin(ethik), der internationalen Menschenrechtsabkommen sowie strukturegebenden politische Aspekte sind in diese Arbeit mit eingeflossen. An dieser Stelle können von den Verfasser\*innen, basierend auf den Ausführungen der vorliegenden Arbeit, folgende Schlüsse gezogen werden:

Die in der gesetzlichen Sozialarbeit verortete Arbeitspraxis der Berufsbeistandspersonen ist als eine äusserst anspruchsvolle Aufgabe zu werten, welche von zahlreichen Spannungsfelder geprägt ist. Besonders das Dilemma der Selbstbestimmung vs. Schutz und Fürsorge steht im Kontext der bearbeiteten Themen hierbei im Vordergrund.

Eine weitere als Schwierigkeit zu deutende Besonderheit der Sozialen Arbeit im Erwachsenenschutz sehen die Verfasser\*innen in der erforderlichen Navigation, der stark rechtlich und im Fall der medizinischen Vertretung zusätzlich durch die Medizin geprägten Praxis. In beiden Feldern ist die Soziale Arbeit nicht zuhause und dennoch stets im gegenseitigen Austausch. Die Soziale Arbeit als Wissenschaft ist demnach dauernd gefordert, ihr Handlungswissen respektive ihr Handeln, in die Systematik ihrer Bezugswissenschaften zu integrieren. Zobrist macht dies anhand der Forderung einer «Verschränkung der rechtlichen und human- sozialwissenschaftliche Perspektiven» sichtbar und definiert gar professionelles Handeln im Erwachsenenschutz danach. Obwohl sich Zobrist bei seinem Modell zwar auf das Handeln der KESB bezieht, lässt es sich nach Auffassung der Verfasser\*innen sinngemäss auch bestens auf das professionelle

sozialarbeiterische Handeln von Berufsbeistandspersonen anwenden, was anhand eines Beispiels innerhalb dieser Arbeit dargelegt wurde.

Begeben wir uns weiter in das Feld der konkreten Vertretungsentscheidungen im Kontext medizinischer Massnahmen, wird ersichtlich, dass Berufsbeistandspersonen unter Umständen in einen höchst sensiblen Bereich eingreifen (müssen), welcher fundamentale Werte unserer Gesellschaft in sich trägt: Gesundheit, Menschenwürde und nicht zuletzt Entscheidungen über Leben oder Tod.

Entscheidungen, welche derart eng mit der Persönlichkeit eines Menschen verwoben sind, kommen ein hohen Bedarf an Rechtfertigung zu, wenn sie nicht sogar gänzlich vom Vertretungshandeln ausgeschlossen werden. Dies wird bereits bei der Betrachtung der rechtlichen Definition der medizinischen Eingriffe ersichtlich, wonach diese als Persönlichkeitsverletzung gewertet werden, sofern sie nicht mit einer gültigen Einwilligung legitimiert sind. Der Selbstbestimmung kommt betreffend der Einwilligung zu medizinischen Eingriffen einen besonders hohen Stellenwert zu. Das Gesetz macht an diesem Punkt gar eine Ausnahme des «Nichtigkeitprinzips» und setzt entsprechend für das Einwilligen in medizinische Entscheide «nur» die Urteilsfähigkeit voraus und nicht die volle Handlungsfähigkeit, wie dies grundsätzlich im Rahmen von Rechtsgeschäften erforderlich ist.

Das revidierte Erwachsenenschutzrecht beinhaltet eine Vielzahl an Prinzipien und Normen, welche den hohen Stellenwert der Achtung der Persönlichkeit sowie der Selbstbestimmung zum Ausdruck bringen sollen. Die Prinzipien der Subsidiarität, der Verhältnismässigkeit sowie des Grundsatzes der Ermöglichung, Wahrung und Förderung der Selbstbestimmung finden sich an diversen Stellen des Erwachsenenschutzrechts wieder. Im Rahmen der Abhandlungen dieser Arbeit wurde zudem ersichtlich, dass auch das Feld der Medizin die Autonomie der Patient\*innen, als eines der höchsten Güter ihrer eigenen Ethik hervorhebt. An dieser Stelle soll nicht unerwähnt bleiben, dass die Verfasser\*innen dieser Arbeit sich bestens mit diesen Prinzipien identifizieren können, sind sie doch ebenfalls fundamentale Handlungsgrundlage der Sozialen Arbeit und entsprechend im Berufskodex der Sozialen Arbeit unter «Ermächtigung» und «Selbstbestimmung» festgehalten (AvenirSocial, S. 10, 2010).

In dieser Arbeit konnte die Frage: Wann eine Berufsbeistandsperson mit medizinischem Vertretungsrecht für ihr Klientel entscheiden muss, aus einer rechtlichen Perspektive im Rahmen der Abhandlung der gesetzlichen Normen nach «Rechtsprechung und herrschender Lehre» so weit beantwortet werden.

Bereits als deutlich anspruchsvoller, stellte sich die Beantwortung der zweiten Frage heraus. Die Frage befasste sich damit, wie Berufsbeistandspersonen zu entscheiden haben, respektive nach welchen Kriterien die Berufsbeistandsperson zu entscheiden hat. Begriffe wie z.B. «mutmasslicher Wille» für die in der Schweiz keine anerkannten Standards betreffend deren Eruiierung existieren sowie Formulierungen im Gesetz, wie beispielsweise «soweit tunlich», «soweit möglich», «achtet deren Willen», «erhalten und zu fördern» etc. welche einer Auslegung bedürfen gaben der Beantwortung der zweiten Frage eine weitere Dimension der Komplexität. Die Relativität der Urteils(un)fähigkeit eröffnet ebenfalls neue Zugänge und Perspektiven zur Diskussion der zweiten Frage.

Auch jenseits der Urteilsfähigkeit, wenn Vertretungsentscheide notwendig werden und deshalb nicht mehr von selbstbestimmter Entscheidungsfindung gesprochen werden kann, sind im Recht noch gewisse Aspekte der Selbstbestimmung zu finden. Art. 377 Abs. 3 ZGB garantiert Betroffenen ein Partizipationsrecht, welches Beistandspersonen dazu verpflichtet die urteilsunfähigen Personen soweit möglich in die Entscheidungsfindung miteinzubeziehen. Der Vertretungsentscheid an sich ist im Falle der kasuellen Urteilsunfähigkeit anhand des mutmasslichen Willen und erst wenn sich ein solcher nicht ergründen lässt, anhand der besten objektiven Interessen der urteilsunfähigen Person zu treffen. Die Frage: «Wie die urteilsunfähige Person entschieden hätte, wenn sie urteilsfähig wäre», welche sich bei der Eruiierung des mutmasslichen Willens zentral stellt, kann als Aspekt der Würdigung der Selbstbestimmung gedeutet werden, wenn gleich sie doch als Hypothese niemals gänzlich der «Wahrheit» entsprechen kann. Bei der Eruiierung des mutmasslichen Willens bestehen immer gewisse Unsicherheiten, da nie mit 100-prozentiger Wahrscheinlichkeit gesagt werden kann, dass der mutmassliche Wille mit dem tatsächlichen Willen einer Person übereinstimmt. Es kann also nur nach bestem Wissen und Gewissen gearbeitet werden.

Es zeigte sich, dass der Begriff der Urteilsfähigkeit von zentraler Bedeutung ist. Denn die Urteilsfähigkeit ist das entscheidende Schlüsselkriterium zwischen Selbst- zu Fremdbestimmung bei medizinischen Massnahmen darstellt. Die Urteilsfähigkeit ist jedoch kein absoluter Begriff. Die Schwelle der Urteilsfähigkeit ist insofern nicht fix, da die Bewertung immer auch von äusseren Umständen abhängig ist, wie z. B. der beurteilenden Person oder dem Setting. Urteilsunfähig zu sein bedeutet folglich nicht, dass ein Mensch automatisch keine Fähigkeiten für die Bildung eines Willens hat.

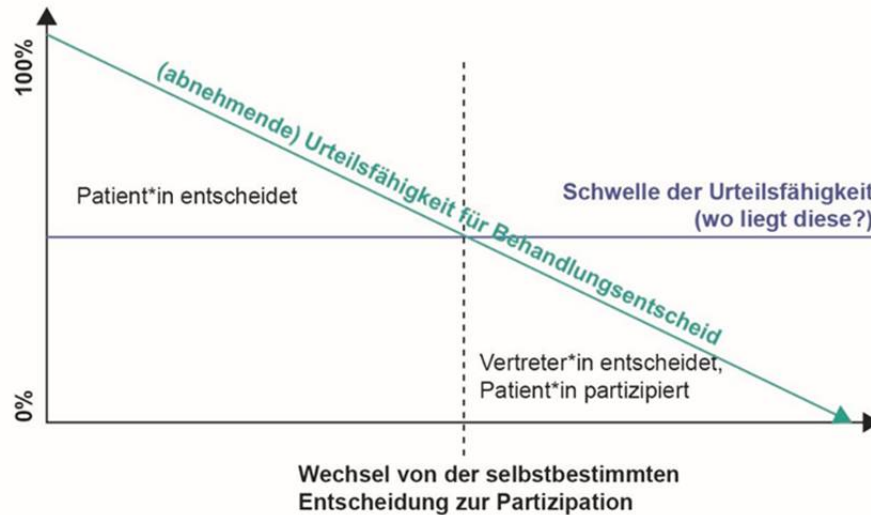


Abbildung 7: Darstellung Urteilsfähigkeit (leicht modifiziert nach Aebi-Müller, ohne Datum)

Fest steht, dass urteilsunfähige Personen keinen rechtlich relevanten Willen äussern können. Hier entsteht ein Dilemma, dem durch die Partizipationsrechte entgegengewirkt werden soll. Es liegt an der Berufsbeistandsperson herauszufinden, wo noch Möglichkeiten für einen Einbezug vorhanden sind.

Mit der Patientenverfügung und dem Vorsorgeauftrag, stehen im Erwachsenenschutz zwei Instrumente zur Verfügung mit denen perpetuierte Selbstbestimmung ausgeübt werden kann. Insofern besteht damit ein weiteres Mittel, mit dem nebst den Partizipationsrechten Selbstbestimmung über den Zeitraum der Urteilsfähigkeit weitergeführt werden kann.

Die Debatte um die Konformität des Schweizer Erwachsenenschutzes mit der BRK erfordert eine weitergehende Auseinandersetzung mit der Frage wie Menschen mit einer Behinderung, welche nicht in der Lage sind, gewisse Entscheidungen für sich zu treffen im Sinne des «Supported Decision Makings» bestmöglich darin zu unterstützen das Recht auf selbstbestimmtes Entscheiden ausüben zu können. Ein Aspekt der Selbstbestimmung, welcher in dieser Diskussion oftmals eher in den Hintergrund rückt, ist die Freiwilligkeit der Wahrnehmung dieses Rechts. Selbstbestimmung soll stets gefördert und Betroffene dazu befähigt werden, letzten Endes handelt es sich dabei aber um ein Recht und nicht eine Pflicht. Betroffene dürfen daher nie gezwungen, respektive unter Druck gesetzt werden, selbst zu entscheiden, wenn sie dies nicht wollen oder können.

Dies bedingt die Entwicklung konkreter Massnahmen, Konzepten, Qualitätsstandards und Sicherheitsgarantien. Besonders wenn Massnahmen in Betracht gezogen werden, welche an der Grenze der Urteils(un)fähigkeit zum Einsatz kommen und sich ausserhalb der behördlichen Aufsicht der KESB bewegen. In Roschs Worten ausgedrückt: «Erwachsenenschutz hat ein Substitute-Decision-Making-Problem; Supported Decision Making ohne behördliche Massnahmen hat ein Safeguard-Problem» (2019a, S. 116).

Beistandspersonen, als Professionelle der Sozialen Arbeit, scheinen ihrem Profil nach als bestens geeignet, die Forderungen der BRK nach mehr unterstützter Entscheidungsfindung im Erwachsenenenschutz in die Praxis mitzutragen und mögliche Massnahmen und Konzepte aktiv mit ihren Kolleg\*innen aus den Bezugswissenschaften mitzugestalten. Denn werden die in der Literatur vorgeschlagenen Grundsätze betrachtet welche «Supported Decision Making» innerhalb der Mandatsführung begünstigen sollen, stehen vor allem Aspekte der Beziehungsgestaltung, der Personenzentrierten Grundhaltung und deren methodischen Umsetzung im Zentrum. Nicht zuletzt wird dabei die fortwährende Selbstreflexion sowie die dem Feld der sozialen Arbeit bestens bekannten Instrumente der Super- und Intevision genannt.

Die zweite Frage lässt sich im Rahmen dieser Arbeit nur teilweise beantworten, was folglich bedeutet, dass auch die letzte, auf der zweiten aufbauenden Frage nach den Kompetenzen und den strukturellen Bedingungen nicht abschliessend beantwortet werden kann.

Die erforderlichen Fähigkeiten von Berufsbeistandspersonen lassen sich neben den allgemeinen Fach-, Methoden-, Sozial- und Selbstkompetenzen, umfangreichen Rechtskenntnissen, spezifischem Fachwissen zu möglichen Schwächezuständen und deren Linderung, besonders im Feld der Sozialen Arbeit innewohnenden Grundsatz der Personenzentrierung verorten. Kosuch und Rosch legen dies eindrücklich dar und beziehen sich dabei unter anderem auf die so wichtigen und möglicherweise in der Theorie zu oft vernachlässigten Perspektiven der Betroffenen und ihrer Vorstellungen, welche Qualitäten eine gelungene Mandatsführung ausmacht. Es geht stets darum die subjektive Wertvorstellungen, Präferenzen und Wünsche der Betroffenen zu berücksichtigen und Entscheidungsprozesse, wenn immer möglich in einer Koproduktion professionell auszugestalten. Selbst dann und besonders, wenn dies aufgrund der Schwächezustände erschwert ist und nur mit dem Einsatz zusätzlicher zeitlicher und struktureller Ressourcen zu erreichen ist. Die Grundsätze der Personenzentrierung sind auch dann noch massgebend, wenn aufgrund einer Urteilsunfähigkeit der mutmassliche Wille der Betroffenen

ergründet werden muss und die Entscheidung nicht mehr als Koproduktion im Innenverhältnis resp. als unterstützte Entscheidungsfindung bezeichnet werden können. Dazu ist spezifisches Fach- und Methodenwissen über Kommunikation und Beziehungsgestaltung von besonderer Bedeutung.

### **5.3 Ausblick**

In der vorliegenden Arbeit wird deutlich, dass die Berufspraxis der Beistandspersonen dem gesellschaftlichen Wandel ausgesetzt ist. Die Praxis hat sich durch das revidierte Erwachsenenschutzrechts gewandelt und wird sich wohl auch zukünftig weiterentwickeln müssen. Die Entwicklungstendenzen deuten auf eine weitere Erhöhung der Komplexität der Arbeitspraxis der Mandatsführung hin. Das Thema «Alter» und die mit einhergehenden Anforderungen und Aspekte werden vermehrt im Fokus Mandatsführung stehen. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass Beistandspersonen tendenziell wahrscheinlich häufiger mit dem Thema «demenziellen Erkrankungen» und der oftmals damit einhergehenden Urteilsunfähigkeit konfrontiert werden.

Neben dem Wandel der nationalen Normen führen auch internationale Konventionen, wie die BRK, zu Veränderungen und fordern gar einen Paradigmenwechsel im Bereich des Vertretungshandelns. In Diskussionen über die Erfüllung der Rechtsgarantien wird oft darauf verwiesen, dass das Schweizer Erwachsenenschutzrecht die Instrumente in sich tragen würde, um diesen gerecht zu werden. Es fehle in der Praxis jedoch an Konzepten, Standards und zeitlichen Ressourcen, um diesen zu genügen. Davon sollen sich nebst Politik und Behörden auch Sozialarbeitende direkt angesprochen fühlen. Berufsbeistandspersonen setzen die Bestimmungen des Erwachsenenschutzrechtes weitgehend gelungen um, ihre Arbeit weist jedoch auch Defizite auf, welche vor allem im methodischen Handeln und der Integration von Fachwissen aus den Bezugswissenschaften verortet werden. Zudem dürfte als geklärt gelten, dass die momentan vorliegenden strukturellen Bedingungen in Berufsbeistandschaften, es weder ermöglichen sämtlichen Anforderung der BRK noch dem Aspekt Selbstbestimmung vollumfänglich zu genügen. Die KOKES formulierte entsprechend an die Kantone und Gemeinden gerichtete Empfehlungen einer «Optimierung der Qualitätsstandards der Organisation von Berufsbeistandschaften». Im Zentrum der Optimierungen stehen unter anderem diverse Massnahmen, welche die Mandatsträger\*innen entlasten sowie ihnen den Zugang zu fallspezifischen Fach- und Methodenwissen erleichtern sollen. Die geforderte Reduktion der Anzahl geführten Mandaten pro Beistandsperson soll die dringend erforderlichen zeitlichen Ressourcen schaffen, welche für das professionelle Führen von komplexen Fällen unter

Berücksichtigung der Selbstbestimmung notwendig sind. Der Zeithorizont der Umsetzung, welcher auf 10-15 Jahre gesetzt wurde und die fehlende verpflichtende Wirkung, dürfte dabei der gegenwärtigen Generation von Berufsbeistandspersonen kaum viel Hoffnung geben.

Kritische Stimmen stellen im Erwachsenenschutz erhebliche Mängel in Bezug auf die Verwirklichung der Bestimmungen nach Art. 12 BRK fest. Die Verschiebung von vertretendem Handeln in Richtung Supported Decision Making in der Praxis des Schweizer Erwachsenenschutzes geht ihnen zu langsam vorwärts. Die Schweiz hat in den vergangenen Jahren, statt Pionierleistungen zu vollbringen einen zurückhaltenden, vorsichtigen Weg gewählt. Die nationalen, wie internationalen Diskussionen zur Umsetzung der BRK wurden mitverfolgt, die an die Schweiz gerichteten Empfehlungen durch den UNAusschuss jedoch abgewartet (Inclusion Handicap, 2022, S. 42). Der Bundesrat äusserte sich nun nach Erhalt des Berichts im März 2022, im Mai desselben Jahres dahingehend, dass er die Empfehlungen in die nationale Behindertenpolitik einfliessen lassen wird und eine Stärkung der unterstützten Entscheidungsfindung im Erwachsenenschutz vorsieht (2022). Möglicherweise wird mit der Publikation der Empfehlungen des UNAusschusses die Debatte wieder mehr Beachtung in der Öffentlichkeit finden.

Höchste Beachtung bekommen die in dieser Arbeit behandelten Themen heute schon im Bereich der angewandten Medizinethik innerhalb Schweizer Spitäler (Zentner et. al., 2022, S. 57). Eine aktuelle Studie der SAMW zeigt auf, dass die Themen Patientenverfügungen, Urteilsfähigkeit, Umgang mit kognitiv beeinträchtigten Patient\*innen sowie «Advances Care Planning» mitunter am häufigsten in klinischen Ethikstrukturen thematisiert werden (ebd.).

Neben dem Blick in die Bezugsdisziplinen empfiehlt sich in den kommenden Jahren auch einen Blick ins Ausland zu werfen. Die Reform des deutschen Betreuungsrechtes, welches am 1. Januar 2023 in Kraft treten wird, wurde unter anderem dahingehend überarbeitet, den Bestimmungen der BRK Rechnung zu tragen (Brosey, 2021, S. 1016). Die Verfasser\*innen dieser Arbeit haben sich im Rahmen der Recherche mit der Reform auseinandergesetzt. Sie werden die Transformationen und die daraus entstehende Anwendungspraxis gespannt verfolgen.

## Literaturverzeichnis

- Aebi-Müller (2017). *Patient knows best?. Entscheidfindung und Umsetzung*. 14. Schweizerischer Kongress für Gesundheitsökonomie und Gesundheitswissenschaften. [https://www.skgg.ch/download/SKGG17\\_R\\_Aebi-Mueller.pdf](https://www.skgg.ch/download/SKGG17_R_Aebi-Mueller.pdf)
- Aebi-Müller, Regina (2014, 22. September). Der urteilsunfähige Patient – eine zivilrechtliche Auslegeordnung. *Jusletter*. [https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/aebi/dok/Aebi-Mueller\\_Jusletter\\_20140922\\_der-urteilsunfahige.pdf](https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/aebi/dok/Aebi-Mueller_Jusletter_20140922_der-urteilsunfahige.pdf)
- Aebi-Müller, Regina (2016) Teil 2. Nicht behördliche Massnahmen in Erwachsenenschutz. Kapitel 6 II. Vertretung bei medizinischen Massnahmen. In Christiana Fountoulakis, Kurt Affolter-Fringeli, Yvo Biderbost & Daniel Steck (Hrsg.), *Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht. Expertenwissen für die Praxis* (S. 133-146). Schulthess.
- Aebi-Müller (ohne Datum). *Rechtlicher Rahmen von Stellvertreterentscheiden. Autonomie und Fürsorge. Urteilsunfähigkeit verlangt Entscheide - von wem und nach welchen Kriterien?*. [file:///C:/Users/Nora/Downloads/praesentation\\_samw\\_aebi\\_autonomie-fuersorge\\_2017%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Nora/Downloads/praesentation_samw_aebi_autonomie-fuersorge_2017%20(1).pdf)
- Akkaya, Gülcan, Reichlin, Beat & Müller, Meike (2019). *Grund- und Menschenrechte im Kindes- und Erwachsenenschutz. Ein Leitfaden für die Praxis*. Interact.
- Aschenbrenner, Susanne, Hendrichs, Brigit, Janssen, Gisela, Meier, Stefan, Oommen-Halbach, Anne, Schwartz, Jaqueline & Trapp, Thorsten (2018). *Handlungsempfehlungen. Ermittlung des Patienten\*innenwillens und zum Umgang mit PV*. [https://www.uniklinik-duesseldorf.de/fileadmin/Ausbildung\\_und\\_Karriere/KEK/PAT\\_KEK\\_Handlungsempfehlung\\_PV.pdf](https://www.uniklinik-duesseldorf.de/fileadmin/Ausbildung_und_Karriere/KEK/PAT_KEK_Handlungsempfehlung_PV.pdf)
- AvenirSocial (Hrsg.). (2010). *Berufskodex Soziale Arbeit Schweiz. Ein Argumentarium für die Praxis* [Broschüre]. Autor.
- Berner Fachhochschule [BHF] (ohne Datum). *Fachkurs Erwachsenenschutz*. Gefunden am 01.07.2022 unter <https://www.bfh.ch/de/weiterbildung/fachkurse/erwachsenenschutz/>
- Boente, Walter (2015). Der Erwachsenenschutz, Art. 360-387 ZGB. Die eigene Vorsorge und Massnahmen von Gesetzes wegen. In Jörg Schmid (Hrsg.), *Zürcher Kommentare zum Erwachsenenschutz* (S. 885-911). Schulthess.
- Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006 (SR 06.063).
- Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (SR 12.100).
- Brosey, Dagmar (2021). Die Reform des Betreuungsrechts: Mehr Selbstbestimmung für Menschen mit rechtlicher Betreuung in Deutschland – ein Überblick über die wesentlichen Aspekte der Reform. *FamPra.ch*, 4, 1013-1031.
- Bucher, Eugen & Aebi-Müller, Regina (2017). Schweizerische Zivilgesetzbuch. Die natürlichen Personen, Art. 11-19d ZGB. Rechts- und Handlungsfähigkeit. In Regina Aebi-Müller und Eugen Bucher (Hrsg.), *Berner Kommentar. Kommentar zum schweizerischen Recht* (2. Aufl., S. 318-349). Stämpfli.



- Bundesrat (2022, 4. Mai). Medienmitteilung des Bundesrats zu den Empfehlungen der UNO für die Umsetzung der Behindertenrechtskonvention vom 04.05.2022. *Medienmitteilung*. <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-88642.html>
- Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).
- Caplazi, Alexandra, Mösch Payot, Peter (2016). Die Person in Staat und Recht. In Peter Mösch Payot & Marianne Schwander (Hrsg.), *Recht für die Soziale Arbeit* (4. Aufl., S. 77-145). Haupt.
- Curaviva (Hrsg.). (2021). *Würde und Autonomie im Alter* [Themenheft]. Heinz Rüegger.
- Eichenberger, Thomas & Kohler, Theres (2012). Vertretung bei medizinischen Massnahmen. In Thomas Geiser und Ruth Reusser (Hrsg.). *Erwachsenenschutz. Art. 360 - 456 ZGB. Art. 14, 14a SchIT ZGB* (S. 152-167). Helbing & Lichtenhahn.
- EI-Maawi, Rahel (2014). Selbstbestimmung durch Partizipation. Vom hierarchischen Mandatsverhältnis zur Koproduktion. *SozialAktuell*, 1, 21-23.
- Ernst, Comelia (2015). Die Patientenverfügung. Errichtung und gesetzlicher Inhalt. In Thomas Sutter-Somm und Jonas Wolfisberger (Hrsg.), *IMPULSE- Impulse zur praxisorientierten Rechtswissenschaft*. Schulthess.
- Ethikkomitee der Kliniken Berlin [DRK] (2010) *Selbstbestimmungsrecht von Patientinnen und Patienten. Leitlinie der DRK Kliniken Berlin*. [https://ethikkomitee.de/downloads/leitlinien\\_drk\\_sb.pdf](https://ethikkomitee.de/downloads/leitlinien_drk_sb.pdf)
- Fankhauser, Roland & Bleichenbacher, Anna (2021). Kommentierung der Art. 16–19d ZGB. In Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz & Roland Fankhauser (Hrsg.), *ZGB Kommentar. Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (4. aktual. Aufl., S. 636-930). Orell Füssli.
- Fankhauser, Roland (2010). Die gesetzliche Vertretungsbefugnis bei Urteilsunfähigen nach den Bestimmungen des neuen Erwachsenenschutzrechts. *Basler Juristische Mitteilungen*, 5, 239-266.
- Fassbind, Patrick (2021). Kommentierung der Art. 360-456 ZGB. In Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz & Roland Fankhauser (Hrsg.), *ZGB Kommentar. Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (4. Aufl., S. 636-930). Orell Füssli.
- Fountoulakis, Christiana & Rosch, Daniel (2018). Erwachsenenschutz. In Daniel Rosch, Christiana Fountoulakis & Christoph Heck (Hrsg.), *Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz Recht und Methodik für Fachleute* (2. aktual. Aufl., S. 493-520). Haupt.
- Frey, Gregor, Peter, Sebastian & Rosch, Daniel (2018). Handlungsfelder bei Beistandschaften. In Daniel Rosch, Christiana Fountoulakis & Christoph Heck (Hrsg.), *Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz Recht und Methodik für Fachleute* (2. aktual. Aufl., S. 544-596). Haupt.
- Geth, Christopher (2021). Vorbemerkungen Art. 11-117 StGB. In Stefan Trechsel & Mark Pieth (Hrsg.). *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar* (4. Aufl., S. 673-683). Dike.

- Guillod, Olivier & Hertig, Pea Agnès (2013). Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde. In Andra Büchler, Christoph Häfeli, Audrey Leuba & Martin Stettler (Hrsg.), *Erwachsenenschutz* (S.310-316). Stämpfli.
- Häfeli, Christoph (2021). *Kindes- und Erwachsenenschutzrecht* (3. Aufl.). Stämpfli Verlag.
- Häfeli, Christoph & Vogel, Urs (2012). Beistand/Beiständin. In Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz [KOKES] (Hrsg.), *Praxisanleitung Erwachsenenschutz (mit Mustern)* (S. 179-196). Dike.
- Hartmann, Pascale & Moser, Eve (2022). Selbstbestimmung in der Mandatsführung im Erwachsenenschutz. *Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz*, 3, 236-250.
- Hausheer, Heinz & Aebi-Müller, Regina (2020). *Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*. Stämpfli.
- Haussener Stefanie (2017a, 30. Januar). Entscheidungen am Lebensende im Spannungsfeld zwischen Selbst- und Fremdbestimmung, Patientenwillen und -wohl. *Jusletter*.
- Haussener, Stefanie (2017b). Selbstbestimmung am Lebensende. Realität oder Illusion? Eine kritische Analyse von Rechtslage und Praxis. In Jörg Schmid (Hrsg.), *Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft. Band 14*. Schulthess.
- Hrubesch-Millauer, Stephanie & Bruggisser, David (2014). Gedanken zu pflegerischen Anordnungen in einer Patientenverfügung. *Pflegerecht Heft*, 1, 16-26.
- Hürlimann, Daniel & Trachsel, Manuel (2016). Urteilsfähigkeit und selbstbestimmte Entscheidungen. In Irene Bopp-Kistler (Hrsg.), *Demenz. Fakten. Geschichten. Perspektiven* (S. 77-82). Rüffer & rub.
- Kley, Andreas & Zaugg, Helena (2014). Das Grundrecht auf Selbstbestimmung bei Personen mit eingeschränkten geistigen Fähigkeiten. In Frank Petermann (Hrsg.), *Urteilsfähigkeit Referate der Tagung vom 31. Oktober 2012 im Kongresshaus Zürich. Band 90* (S.166-203). Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis.
- Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz [KOKES ] (Hrsg.). (2021). *Empfehlungen für die Organisation von Berufsbeistandschaften* [Broschüre]. Autor.
- Kosuch, Renate & Rosch, Daniel (2019). Qualität der Beziehungsgestaltung in der Mandatsführung im Erwachsenenschutz. *Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz*, 6, 512-531.
- Lang, Annika und Reich, Katrin (2019). Menschen mit Komplexer Behinderung - Besondere Bedarfe erfordern spezialisiertes Wissen. *Teilhabe. Fachzeitschrift der Lebenshilfe*, 74-79.
- Lob-Hüdepohl, Andreas & Lesch, Walter (Hrsg.) (2007). *Ethik Sozialer Arbeit: Ein Handbuch*. Schöningh Verlag.
- Loupatatzis, Barbara & Krones, Tanja (2017). Die Patientenverfügung «Plus» – das Konzept des Advance Care Planning (ACP). *Praxis*, 106 (25), 1369-1375. <https://doi.org/10.1024/1661-8157/a002854>

- Lüttringhaus, Maria (2003). Eine Schwalbe macht noch keinen Sommer Grundvoraussetzungen für Aktivierung und Partizipation. In Maria Lüttringhaus und Hille Richers (Hrsg.), *Handbuch aktivierende Befragung. Konzepte, Erfahrungen, Tipps für die Praxis* (S. 1-6). Stiftung Mitarbeit.
- Lutz, Rahel (2017). Stellungnahme der SVBB: Selbstbestimmung 2.0 – Die Bedeutung für Berufsbeiständinnen und Beistände. In Daniel Rosch & Luca Maranta (Hrsg.), *Selbstbestimmung 2.0. Die Bedeutung für Berufsbeistände und Behördenmitglieder. Band 2. Schriften zum Kindes- und Erwachsenenschutz* (S. 161-170). Hep Verlag AG.
- Mäder, Mark. Körperliche Integrität (2014). *Bioethica Forum*, 7 (2), 59. [http://www.bioethica-forum.ch/docs/14\\_2/06\\_Standpunkt\\_Maeder.pdf](http://www.bioethica-forum.ch/docs/14_2/06_Standpunkt_Maeder.pdf)
- Matta, Vanita Irene, Engels, Dietrich, Brosey, Dagmar, Köller, Regine, Schmitz, Alina, Maur, Christine, Kosuch, Renate & Engel, Alexander (2018). *Qualität in der rechtlichen Betreuung. Abschlussbericht*. Bundesanzeiger Verlag.
- Meier, Philippe (2021). Art. 388. Die Selbstbestimmung als Grenze (Abs. 2). In Philippe Meier (Hrsg.), *Zürcher Kommentars zum Erwachsenenschutz* (S.172-199). Schulthess.
- Müller, Markus (2012). Individuelle Selbstbestimmung und staatliche Fürsorge. *Zeitschrift für Recht*, 1, 63-86.
- Nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin [NEK – CNE ]. (2011). *Patientenverfügung. Ethische Erwägungen zum neuen Erwachsenenschutzrecht unter besonderer Berücksichtigung der Demenz. Stellungnahme Nr. 17/2011*. Autor. [https://www.nek-cne.admin.ch/inhalte/Themen/Stellungnahmen/NEK-CNE\\_Patientenverfuegung.pdf](https://www.nek-cne.admin.ch/inhalte/Themen/Stellungnahmen/NEK-CNE_Patientenverfuegung.pdf)
- Noser, Walter & Rosch, Daniel (2018). *Erwachsenenschutz. Patientenverfügung, Vorsorgeauftrag, Beistandschaft, Fürsorgerische Unterbringung und Kesb* (4. überarb. Aufl.). Beobachter Verlag.
- Rosch, Daniel (2015). Die Selbstbestimmung im revidierten Erwachsenenschutzrecht. *Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz*, 3, 215-225.
- Rosch, Daniel (2017a). Die Beistandschaft, die Selbstbestimmung und die UN-Behindertenrechtskonvention im schweizerischen Recht unter besonderer Berücksichtigung von Art. 12 BRK. In Daniel Rosch & Luca Maranta (Hrsg.), *Selbstbestimmung 2.0. Die Bedeutung für Berufsbeistände und Behördenmitglieder. Band 2. Schriften zum Kindes- und Erwachsenenschutz* (S. 67-108). Hep Verlag AG.
- Rosch, Daniel (2017b). Leitfaden für Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände. Systematik und Wissensbausteine für die Mandatsführung. In Daniel Rosch und Luca Maranta (Hrsg.), *Schriftenreihe zum Kindes- und Erwachsenenschutz Band 3*. Stämpfli.
- Rosch, Daniel (2018). Kindes- und Erwachsenenschutz als Berufsfeld der Sozialen Arbeit. In Daniel Rosch, Christiana Fountoulakis & Christoph Heck (Hrsg.), *Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz Recht und Methodik für Fachleute* (2. aktual. Aufl., S. 69-90). Haupt.

- Rosch, Daniel (2019a). Erwachsenenschutz zwischen Selbstbestimmung, Supported Decision Making und Substitute Decision Making. *FamPra.ch*, 1, 105-118.
- Rosch, Daniel (2019b) Nahestehende oder Fachpersonen als Beistände bzw. Unterstützer im Erwachsenenschutz? Eine forschungsbasierte Untersuchung unter Miteinbezug von Ergebnissen zu «Elder Abuse». *FamPra.ch*, 3, 765-791.
- Schaider, Andreas, Borasio, Gian Domenico Borasio, Marckmann, Georg & Jox, Ralf (2013). *Ermittlung des mutmasslichen Patientenwillens: eine Interviewstudie mit Klinikern*. Springer Verlag.
- Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften [SAMW] (2018). *Medizinethische Richtlinien. Betreuung und Behandlung von Menschen mit Demenz*. <https://www.samw.ch/de/Ethik/Themen-A-bis-Z/Behandlung-und-Betreuung-von-Menschen-mit-Demenz.html>
- Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften [SAMW] (2020). *Rechtliche Grundlagen im medizinischen Alltag. Ein Leitfaden für die Praxis*. <https://www.fmh.ch/dienstleistungen/recht/rechtliche-grundlagen-alltag.cfm>
- Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften [SAMW] (2017). *Medizinethische Richtlinien und Empfehlungen. Medizinische Behandlung und Betreuung von Menschen mit Behinderung*. <https://www.samw.ch/de/Ethik/Themen-A-bis-Z/Menschen-mit-Beeintr%C3%A4chtigungen.html>
- Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften [SAMW], Nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin [NEK – CNE] (2020). *Autonomie in der Medizin: 7 Thesen*. file:///C:/Users/Nora/Downloads/bericht\_samw\_autonomie\_7\_thesen.pdf
- Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften [SAMW] & Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte [FMH] (2013). *Rechtliche Grundlagen im medizinischen Alltag. Ein Leitfaden für die Praxis*. [https://www.sggg.ch/fileadmin/user\\_upload/Dokumente/3\\_Fachinformationen/2\\_Guidelines/De/Rechtliche\\_Grundlagen\\_im\\_medizinischen\\_Alltag\\_2013\\_D.pdf](https://www.sggg.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/3_Fachinformationen/2_Guidelines/De/Rechtliche_Grundlagen_im_medizinischen_Alltag_2013_D.pdf)
- Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften [SAMW] (2015). *Recht der Patientinnen und Patienten auf Selbstbestimmung Medizinisch-ethische Grundsätze der SAMW*. [grundsätze\\_samw\\_recht\\_patientinnen\\_selbstbestimmung\\_2005%20\(8\).pdf](https://www.samw.ch/de/Ethik/Themen-A-bis-Z/Recht_der_Patientinnen_und_Patienten_auf_Selbstbestimmung_Medizinisch-ethische_Grundsätze_der_SAMW.pdf)
- Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften [SAMW] (2019). *Medizinethische Richtlinien Urteilsfähigkeit in der medizinischen Praxis*. <https://www.fmh.ch/dienstleistungen/recht/rechtliche-grundlagen-alltag.cfm>
- Schweizerische Verband der Berufsbeistandspersonen [SVBB]. (2017). *Anforderungsprofil an Berufsbeistandspersonen*. [https://www.vbbrb.ch/files/files\\_vbbrb/publikationen/Anforderungsprofil\\_BB\\_SVBB-ASCP\\_Schweiz\\_final\\_20170623-1121.pdf](https://www.vbbrb.ch/files/files_vbbrb/publikationen/Anforderungsprofil_BB_SVBB-ASCP_Schweiz_final_20170623-1121.pdf)
- Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0).
- Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210).

- Sozialinfo (ohne Datum). *KOKES Empfehlungen: Fachliche Standards für Berufsbeistandschaften*. <https://www.sozialinfo.ch/dossiers/empfehlungen-kokes-fuer-verbeistaendete-personen>
- St. Franziskus-Stiftung Münster (Hrsg.). (2021). *Umgang mit Menschen in der letzten Lebensphase. Position der St. Franziskus-Stiftung Münster* [Broschüre]. Autor.
- Steck, Daniel (2016). Art. 450 ZGB. In Peter Breitschmid & Alexandra Jungo (Hrsg.), *Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz, Art. 1–456 ZGB, PartG, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (3. Aufl., S. 1455-1466). Schulthess.
- Stucky, Martin & Wider, Diana (2018). «Peer-Arbeit» als Form der Partizipation – auch im Kindes- und Erwachsenenschutz!. *Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz*, 4, 304-310.
- Suter, Céline (2019, 28. Januar). Advance Care Planning und Vertreterverfügungen. *Jusletter*.
- Teilhabeberatung (ohne Datum). *Partizipation*. <https://www.teilhabeberatung.de/woerterbuch/partizipation>
- Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderung vom 13. Dezember 2006 (SR 0.109).
- Wider, Diana & Vogel, Urs (2021). Qualitätsstandards für die Organisation von Berufsbeistandschaften. *Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz*, 6, 469-486.
- Wider, Diana (2017). Stellungnahme der Generalsekretärin KOKES: Die Beistandschaft als Unterstützung zu mehr Selbstbestimmung. In Daniel Rosch & Luca Maranta (Hrsg.), *Selbstbestimmung 2.0. Die Bedeutung für Berufsbeistände und Behördenmitglieder. Band 2. Schriften zum Kindes- und Erwachsenenschutz* (S. 171-196). Hep Verlag AG.
- Widmer-Blum, Carmen Ladina (2010). Urteilsunfähigkeit, Vertretung und Selbstbestimmung – insbesondere: Patientenverfügung und Vorsorgeauftrag. In Jörg Schmid (Hrsg.), *Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft*. Schulthess.
- Zentner, Anna, Porz, Rouven, Ackermann, Sibylle & Joxd, Ralf (2022). Klinische Ethik in der Schweiz: Stagnierend vor der Pandemie?, *Schweizerische Ärztezeitung*, 103 (3), 54-58.
- Zobrist, Patrick & Wider, Diana (2017). Mandatsführung im Erwachsenenschutz: Umfeldanalyse, Herausforderungen und Innovationspotenzial. *Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz*, 2, 126-138.
- Zobrist, Patrick (2012). Methodische Aspekte zwischen Selbst- und Fremdbestimmung. *Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz*, 388-401.