

Entscheidungen über den Reanimationsstatus im Kindes- und Erwachsenenschutz

Ursula Gadmer Mägli, lic. iur., Berufsbeiständin/Leiterin juristisches Mandatscenter des Amtes für Beistandschaften und Erwachsenenschutz (ABES) Basel-Stadt

Stichwörter: Aufklärungspflicht, Behandlungsplan, Einwilligung, «Informed consent», Mutmasslicher Wille, Patientenverfügung, Reanimationsstatus, Selbstbestimmung, Sterbehilfe, Vertretung bei medizinischen Massnahmen.

Mots-clés: Assistance au décès, Autodétermination, Consentement, Devoir d'information, Directives anticipées du patient, «Informed consent», Plan de traitement, Représentation dans le domaine médical, Statut relatif à la réanimation, Volonté présumée.

Parole chiave: Aiuto alla morte, Autodeterminazione, Consenso, Direttive del paziente, Obbligo d'informazione, Piano di cura, Rappresentanza per i provvedimenti medici, Volontà presunta, Condizioni di rianimazione.

Der Beitrag befasst sich mit der Thematik der Patientenvertretung im neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht anhand des Beispiels des Reanimationsstatus. Die Verfasserin zeigt dabei einerseits die Grenzen der Vertretung auf. Andererseits kommt sie aufgrund der rechtlichen Grundlagen und medizinethischen Standards zum Schluss, dass – jenseits des klassischen Vertreterentscheids – sog. «Vertreterrichtlinien» als Grundlage für den späteren ärztlichen Entscheid zielführend für das Patientenwohl sein können. Dies bedingt allerdings ein proaktives Handeln von Patientenvertretern und Medizinfachleuten im Sinne eines «advanced care planning».

Décisions relatives à la réanimation en matière de protection de l'enfant et de l'adulte

La contribution traite de la thématique de la représentation du patient dans le nouveau droit de protection de l'enfant et de l'adulte à la lumière des questions relatives à la réanimation. L'auteure démontre en premier lieu les limites de cette représentation. Elle parvient ensuite à la conclusion, sur la base des règles juridiques et des standards médicaux, que les directives laissées au représentant, au-delà des décisions classiques en matière de représentation, peuvent permettre de prendre des décisions médicales favorables au bien-être des patients. Les représentants des patients et le corps médical doivent toutefois pour cela adopter une attitude proactive dans le sens d'un «advanced care planning».

Decisioni sulle condizioni di rianimazione nella protezione di minori e adulti

Il contributo si occupa, nell'ambito delle condizioni di rianimazione, della rappresentanza del paziente nel nuovo diritto di protezione dei minori e degli adulti. L'autrice rileva, basandosi sui supporti legali e gli standard medici, da un canto i limiti della rappresentanza e d'altro lato, andando oltre le classiche decisioni di rappresentanza, arriva alla conclusione, che le così dette «linee legali di rappresentanza» possono essere indicative per il bene del paziente e servono per le prossime decisioni del medico. A lato è indispensabile un agire proattivo del rappresentante del paziente e dei professionisti del settore sanitario, secondo le regole di un «advance care planning».

A. Einleitung

Mit der Einführung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts (KESR) am 1. Januar 2013 wurde die Entscheidungsbefugnis des Arztes¹ für die medizinische Behandlung einer urteilsunfähigen Person auf «dringliche Fälle», Art. 379 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB; SR 210), beschränkt. Für alle anderen, planbaren Behandlungen hält Art. 377 Abs. 1 ZGB unmissverständlich fest, dass der Arzt für die Planung und Entscheidung die «vertretungsberechtigte Person» beizuziehen habe, sofern keine Patientenverfügung vorliegt. Ist weder eine vertretungsberechtigte Person, noch eine Patientenverfügung mit klaren Anweisungen bekannt, hat sich der Arzt gemäss Art. 381 Abs. 3 ZGB an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) zu wenden. In der Regel wird die KESB nicht selber entscheiden, sondern im Sinne von Art. 381 Abs. 1 ZGB einen Beistand ernennen, welcher vertretungsweise über vorgesehene medizinische Massnahmen entscheidet.

Die vertretungsberechtigte Person soll demnach anstelle und im Sinne des urteilsunfähigen Patienten entscheiden, ob eine konkrete medizinische Massnahme, welche unmittelbar geplant ist, durchgeführt werden darf oder nicht. Da es sich bei der Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung zwecks Heilung, Diagnostik oder Prävention um ein relativ höchstpersönliches Recht handelt, ist eine Vertretung zulässig.² Hingegen ist das Verfassen einer Patientenverfügung, in welcher verbindliche Anordnungen für künftige medizinische Behandlungen oder Behandlungsverzichte getroffen werden, wie beispielsweise den Verzicht auf Reanimation im Falle eines Herzkreislaufstillstandes, ein absolut höchstpersönliches Recht und darf nicht vertretungsweise erfolgen, was bedeutet, dass diese Möglichkeit der Selbstbestimmung, unabhängig von Handlungsfähigkeit und kindes- oder erwachsenenschutzrechtlicher Massnahme, allein den urteilsfähigen Personen vorbehalten ist.³ Daraus lässt sich grundsätzlich folgern, dass die vertretungsberechtigte Person keine Entscheidungen für oder gegen hypothetische, künftige medizinische Behandlungen wie der Reanimation bei Herzkreislaufstillstand fällen darf, sondern nur für konkret vorgesehene, absehbare und planbare Behandlungen entscheidungsbefugt ist.

I. Ausgangslage

In der Schweiz sterben die meisten Menschen an einem Herzkreislaufstillstand, welcher aufgrund einer vorbestehenden schweren Erkrankung erfolgt. Der akute Herzkreislaufstillstand ohne vorausgehende Krankheitszeichen kommt etwa 10-mal weniger häufig vor.

¹ Aus Gründen der Lesbarkeit werden in diesem Text nur die männlichen Formen verwendet. Frauen sind selbstverständlich mitgemeint.

² HÄFELI, CHRISTOPH, SJL Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz, 2. vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage, Bern 2016, Rz. 12.02.

³ AEBI-MÜLLER, REGINA, Der urteilsunfähige Patient – eine zivilrechtliche Auslegeordnung, in: *Jusletter* 22. September 2014, Rz. 148.

Der Herzkreislaufstillstand und seine Behandlung durch Reanimationsmassnahmen sind deshalb auch für das neue KESR ein relevantes Thema. Denn obwohl grundsätzlich jeder Herzkreislaufstillstand mit entsprechenden Reanimationsmassnahmen behandelt werden kann, sind diese nicht immer auch medizinisch indiziert und von den Patienten zudem nicht immer gewollt. Da beim Eintreten des Herzkreislaufstillstandes allerdings keine Zeit mehr für den Prozess einer Entscheidungsfindung bleibt, muss dieser zu einem früheren Zeitpunkt stattfinden.⁴

In der Praxis war es lange oft so, dass Ärzte bezüglich den Reanimationsstatus eines Patienten – also der Festlegung, ob ein Patient bei Eintreten des Herzkreislaufstillstands reanimiert werden soll oder nicht – eigenmächtig und ohne Rücksprache mit Patienten oder Angehörigen bzw. Patientenvertretern, entschieden haben.⁵ Dieses paternalistische Vorgehen in der Medizin ist jedoch – auch seit Einführung des neuen KESR – rückläufig, während das Prinzip der Patientenautonomie sich durchzusetzen beginnt. Zwar war der Wissensstand über die neuen Regelungen betreffend Selbstbestimmung, Patientenverfügung und Vertretung bei Urteilsunfähigkeit in den ersten Jahren nach Einführung des neuen KESR bei Ärzten und Pflegenden noch sehr heterogen. Dabei waren Medizinfachpersonen im Langzeitbereich im Gegensatz zu jenen im Akutbereich besser informiert und schätzten die Neuerungen auch. Insgesamt wurde die Zusammenarbeit mit Patienten und Patientenvertretern aber intensiviert, auch wenn in der Praxis gerade die Rolle des Beistands als Patientenvertreter noch (zu) oft unklar bleibt.⁶ So haben sich in den letzten Jahren – auch nach eigener Wahrnehmung aus meiner Tätigkeit als Berufsbeiständin – die Anfragen von Hausärzten und Medizinfachpersonal aus Spitälern und Heimen an Patientenvertreter betreffend Festlegung des Reanimationsstatus gehäuft. Etwa soll nun bei Heim- oder Spitaleintritt von urteilsunfähigen betagten oder chronisch schwer kranken Patienten der Patientenvertreter den Reanimationsstatus zum Voraus klären und festlegen: Reanimationsstatus «Ja» oder «Nein» im Falle eines Herz-Kreislauf- oder Atemstillstandes? Daraus ergibt sich, wie eingangs ausgeführt, sofort die zweite Fragestellung – darf eine vertretungsberechtigte Person diese Frage um Leben oder Tod seines Angehörigen oder Klienten für eine hypothetische, künftige Situation überhaupt entscheiden? Auf den ersten Blick hat der Patientenvertreter die Wahl zwischen zwei Optionen, welche beide nicht vollends zufriedenstellen können:

- Entscheidet die vertretungsberechtigte Person nicht im Voraus, wird der behandelnde Arzt im entscheidenden Moment mit der Frage der Reanimation auf sich allein gestellt sein, da die vertretungsberechtigte Person dann kaum

⁴ ZENTRALE ETHIKKOMMISSION SAMW, *Reanimationsentscheidungen*, 2008, aktualisiert 2013, SAMW, Abgerufen am 11. November 2016 von http://www.samw.ch/dam/jcr:493ce1b1-c664-4279-bef3-e534f6a1f5cc/richtlinien_samw_reanimationsentscheidungen.pdf, S. 5 f.

⁵ GRAF IRIS/STETTLER PETER/KÜNZI KILIAN ET AL., Büro für Arbeits- und Sozialpolitische Studien BASS AG, *Entscheidungen am Lebensende, NFP «Lebensende», Empirischer Teil der Projekte der rechtswissenschaftlichen Fakultäten der Universitäten Luzern und Zürich, Entwicklung Durchführung und Analyse leitfadengestützter Interviews*, Bern 2014, S. 21.

⁶ GRAF IRIS/STETTLER PETER/KÜNZI KILIAN ET AL., *Entscheidungen am Lebensende*, S. 81.

vor Ort sein wird. Grundsätzlich muss sich der Arzt in einer solchen Notfallsituation eher für die lebenserhaltende Reanimation entscheiden, ausser es gibt eine klare medizinische Indikation dagegen. Im Resultat kann dies eine Benachteiligung des urteilsunfähigen gegenüber dem urteilsfähigen Patienten bedeuten, da die Wahlmöglichkeit des Verzichts auf lebenserhaltende Massnahmen faktisch für ihn so nicht besteht.

- Entscheidet die vertretungsberechtigte Person hingegen die Frage der Reanimation im Voraus, fällt sie damit eine patientenverfügungsähnliche Entscheidung, welche im Grundsatz – wie oben dargelegt – rechtswidrig ist.

Die vorliegende Abhandlung soll diesem Dilemma des sogenannten Reanimationsstatus – nachfolgend als REA-Status bezeichnet – v.a. im Kontext des Kindes- und Erwachsenenschutzes nachgehen und Lösungsansätze für die Praxis aufzeigen.

II. Kardiopulmonale Reanimation

Die kardiopulmonale Reanimation wird medizinisch definiert als «lebensrettende Sofortmassnahme bei Herz-Kreislauf-Stillstand oder Atemstillstand [...]. Prinzip: Aufrechterhaltung elementarer Vitalfunktionen (Sauerstoffversorgung lebenswichtiger Organe durch Aufrechterhaltung v.a. der Blutzirkulation (Herz-Druck-Massage)».⁷

Es handelt sich dabei um eine sehr invasive medizinische Massnahme, welche innert Sekunden nach Feststellen eines Herz-Kreislauf-Atemstillstandes erfolgen muss, ein erhebliches Verletzungspotenzial in sich birgt und dennoch häufig erfolglos bleibt. Sie wirft – gerade bei sehr betagten oder unheilbar kranken Patienten – Fragen auf punkto medizinischer Indikation, Verhältnismässigkeit und Würde des Menschen. Die Erfolgsquote der kardiopulmonalen Reanimation sinkt mit zunehmendem Alter und eingeschränktem Funktionsstatus. Pflegeheimbewohner, welche in der Schweiz durchschnittlich etwa 85 Jahre alt sind, haben bei einer Reanimation ausserhalb des Spitals nur ca. eine Erfolgschance von 1%, diese auch zu überleben.⁸ Da in der Schweiz aufgrund der demographischen Entwicklung bis 2030 mit einer Verdopplung der Zahl der 80-Jährigen zu rechnen ist, gewinnt auch die Frage nach dem «guten Sterben» im Sinne eines Ablebens in Würde und Selbstbestimmung an Bedeutung, zumal der Sterbeverlauf im hohen Alter überwiegend durch medizinische Entscheidungen beeinflusst wird.⁹

⁷ PSCHYREMBEL KLINISCHES WÖRTERBUCH, Walter de Gruyter GmbH, 266. A., Berlin/Boston 2014, S. 1808.

⁸ GESCHWINDNER, HEIKE, Im Pflegezentrum so leben und sterben, wie ich es will, in: LANDOLT HARDY (Hrsg.), *Pflegerecht*, Bern 2015, S. 234–236, S. 235.

⁹ LÜTHI ALINE, in: ZStStr – Zürcher Studien zum Strafrecht (Hrsg.), *Lebensverkürzung im medizinischen Kontext. Behandlungsbegrenzungen und Leidenslinderung. Ein strafrechtlicher Regulierungsvorschlag*, Bd. 76, Zürich 2014, S. 1 f. N 1 f.

B. Rechtliche Grundlagen

I. Bundesrecht

1. Strafrecht

Aus grundrechtlicher Sicht ist der Reanimationsentscheid mitten im Spannungsfeld zwischen dem Schutz des Rechtsgutes Leben und dem Recht, menschenwürdig zu sterben bzw. dem Recht auf den eigenen Tod – welches das Bundesgericht in BGE 133 I 58 explizit festhält – anzusiedeln.¹⁰

Das Schweizerische Strafgesetzbuch (StGB; SR 311) unterscheidet grundsätzlich zwischen *aktiver und passiver Sterbehilfe*:

Während die *direkte aktive Sterbehilfe* gemäss Art. 111 ff. StGB in der Schweiz verboten ist, bleibt die *indirekte aktive Sterbehilfe* trotz Erfüllung des Tatbestandes eines eventualvorsätzlichen Tötungsdeliktes straffrei, sofern das Hauptziel die Erleichterung des unmittelbar bevorstehenden Sterbeprozesses ist. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn durch Injektion eines schmerzlindernden Medikamentes der raschere Eintritt des Todes als Nebenfolge der palliativen Behandlung in Kauf genommen wird.¹¹ Als Orientierungshilfe hierfür dienen die in Kapitel C aufgeführten ethischen Richtlinien.

Die *passive Sterbehilfe* besteht darin, dass eine für die Lebenserhaltung notwendige Behandlung abgebrochen oder gar nicht erst vorgenommen wird; es handelt sich somit um ein eigentliches Sterbenlassen. *Hier ist demnach der Verzicht auf eine bzw. der Abbruch einer Reanimation einzuordnen.* Straffbar wird eine Tötung durch Unterlassen dann, wenn ein Täter mit Garantenstellung – wie sie der Arzt hat – den Tod nicht durch Vorkehrungen, die in seiner Macht stünden, verhindert. Die Garantenpflicht des Arztes endet jedoch da, wo medizinische Massnahmen keine wesentliche Verzögerung des Ablebens erwarten lassen, mit übermässigem Aufwand verbunden oder für den Klinikbetrieb unzumutbar sind.¹² Zudem sind die ärztlichen Hilfeleistungspflichten durch das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Patienteneinwilligung eingeschränkt: Reanimiert der Arzt seinen Patienten entgegen dessen Anweisung z.B. in einer Patientenverfügung, hat sich der Arzt wegen Körperverletzung strafrechtlich zu verantworten. Reanimiert er den Patienten hingegen nicht, obwohl dessen Wille bezüglich lebenserhaltender Massnahmen zu vermuten gewesen wäre, so hat sich der Arzt wegen Tötung durch Unterlassen strafrechtlich zu verantworten, sofern er keine klare medizinische Indikation gegen die Reanimierung nachweisen kann. Ärzte bewegen sich demnach strafrechtlich in Bezug auf den Reanimationsentscheid auf einem schmalen Pfad, was ihren Wunsch nach einer Klärung und Absicherung im Voraus verständlich macht.

Abschliessend lässt sich in Bezug auf das Strafrecht dennoch resümieren, dass dieses sowohl Arzt als auch Patient einen Entscheidungsspielraum über den

¹⁰ GÄCHTER THOMAS/RÜTSCHÉ BERNHARD, *Gesundheitsrecht*, 3. A., Basel 2013, Rz. 350.

¹¹ GÄCHTER THOMAS/RÜTSCHÉ BERNHARD, *Gesundheitsrecht*, Rz. 344 f.

¹² GÄCHTER THOMAS/RÜTSCHÉ BERNHARD, *Gesundheitsrecht*, Rz. 346 ff.

REA-Status gewährt, indem es das «REA-Nein» im Bereich der passiven Sterbehilfe straffrei zulässt.

2. Zivilrecht

2.1 *Informed consent im Allgemeinen*

Aus zivilrechtlicher Sicht nimmt in Bezug auf den Reanimationsentscheid zunächst die *Aufklärungspflicht des Arztes* und entsprechende *Einwilligung des Betroffenen*, der sog. *informed consent*, eine zentrale Rolle ein:

Aus dem *Persönlichkeitsschutz* gemäss ZGB, dort Art. 27 ff. und insbesondere Art. 28 Abs. 2 ZGB ergibt sich, dass jeder Eingriff in die körperliche Integrität einer gültigen Einwilligung bedarf. Auf dieser Grundlage wird nach Möglichkeit auch die Frage der Reanimation mit dem Betroffenen zum Voraus geklärt, der REA-Status also beispielsweise bei betagten oder chronisch kranken Patienten bei Heim- oder Spitaleintritt mit den Patienten besprochen. Der entsprechende Entscheid – «REA-Ja» oder «REA-Nein» – wird sodann in der Pflegedokumentation bzw. Krankenakte vermerkt.¹³

2.1.1 *Aufklärung*

Der Persönlichkeitsschutz und damit das Persönlichkeitsrecht auf Selbstbestimmung über den eigenen Körper gemäss Art. 28 ZGB macht es also erforderlich, dass der behandelnde Arzt zur Rechtfertigung des medizinischen Eingriffs die Einwilligung seines Patienten einholt, ansonsten sein Verhalten widerrechtlich im Sinne von Art. 41 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) ist. Das Bundesgericht hat, gestützt auf diese Rechtsgrundlage, die Arzthaftung bei Verletzung der Aufklärungspflicht etwa in BGE 117 Ib 203 ff. festgehalten und seither immer wieder bestätigt.¹⁴ Es obliegt dabei dem Arzt, zu beweisen, dass er den Patienten genügend aufgeklärt und dieser eingewilligt hat.

Die ärztliche Aufklärung beinhaltet in erster Linie die Eingriffsaufklärung, wobei man zwischen Diagnose- und Verlaufsaufklärung unterscheidet. Der Arzt hat also den Patienten über seinen Ist-Zustand bzw. seine Krankheit zu informieren und darüber, wie eine Krankheit ohne Behandlung verlaufen könnte. Demgegenüber zu stellen hat er sodann den möglichen Verlauf der Krankheit mit einer oder mehreren vorgeschlagenen oder alternativen Behandlungen, deren Risiken er ebenfalls zu erörtern hat.¹⁵

In Bezug auf die Reanimation bedeutet dies, dass der Arzt über den potenziellen Herzkreislaufstillstand und dessen Folgen mit oder ohne Ergreifen von Reanimationsmassnahmen informieren muss, wobei er die Reanimation bezüglich Ablauf, Komplikationen und Erfolgchancen detailliert zu erklären hat.

¹³ GESCHWINDNER HEIKE, Im Pflegezentrum so leben und sterben, wie ich es will, S. 235.

¹⁴ FELLMANN, WALTER, Objektivierung der Sorgfaltspflichten im Auftragsrecht, in: VEREIN HAFTUNG UND VERSICHERUNG (Hrsg.), *HAVE Haftung und Versicherung*, Zürich 2016, S. 95–100, S. 95.

¹⁵ GÄCHTER THOMAS/RÜTSCHKE BERNHARD, Gesundheitsrecht, Rz. 321.

2.1.2 *Einwilligung*

Damit der Patient von seinem Selbstbestimmungsrecht Gebrauch machen und in die ärztliche Behandlung aus freiem Willen und in Kenntnis aller massgebenden Umstände einwilligen kann, muss er urteilsfähig sein. Die Urteilsfähigkeit als Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln, ist in Art. 16 ZGB festgelegt und ist im Einzelfall, bezogen auf die jeweilige Fragestellung, festzustellen.

Mit der Einwilligung in die Behandlung nimmt der Patient ein relativ höchstpersönliches Recht i.S.v. Art. 19c ZGB wahr.¹⁶ Im Gegensatz zum Abschluss des Behandlungsvertrages mit dem Arzt oder Spital, für welchen auch die Handlungsfähigkeit des Patienten gegeben sein muss, reicht für die blosser Einwilligung in den Eingriff das Vorliegen dessen Urteilsfähigkeit.¹⁷

In Bezug auf die Reanimation wird die Urteilsfähigkeit jedoch im Moment der medizinischen Indikation nicht (mehr) vorliegen, weshalb die Einwilligung seitens des Patienten immer im Voraus erteilt oder verweigert werden muss; so etwa mittels einer Patientenverfügung im Sinne von Art. 370 ff. ZGB oder eben durch Beantwortung der entsprechenden Frage bei Heim- oder Spitaleintritt. Allerdings besteht bei beiden Varianten aufgrund der u.U. grossen Zeitdifferenz die Unsicherheit, ob dieser dokumentierte frühere Wille wirklich noch dem mutmasslichen aktuellen Willen des Patienten entspricht oder nicht, was viel Interpretationsspielraum offen lässt.

2.2 *Informed consent im KESR*

Gemäss Art. 377 Abs. 2 ZGB ist der Vertreter anstelle des urteilsunfähigen volljährigen Patienten umfassend aufzuklären, damit dieser dem Arzt für den Patienten informed consent erteilen kann. Ebenso wenig wie beim urteilsfähigen Patienten ist eine «Blankoermächtigung» an die Adresse des Arztes erlaubt, dies im Sinne des Persönlichkeitsschutzes gemäss Art. 27 Abs. 2 ZGB.¹⁸

Dies bedeutet, dass für die ärztliche Aufklärungspflicht gegenüber dem Vertreter des urteilsunfähigen Patienten dieselben strengen Anforderungen gelten müssen wie gegenüber dem urteilsfähigen Patienten selber. Werden diese seitens des Arztes nicht eingehalten, so fehlt der Rechtfertigungsgrund für den medizinischen Eingriff, sodass dieser als widerrechtlich gelten muss – ganz gleich, ob die Behandlung an und für sich sorgfältig erfolgt oder nicht – und einen Haftungstatbestand bildet sowie allenfalls auch einen Straftatbestand erfüllt.

2.2.1 *Vertretungsbefugnis*

Das KESR regelt die Vertretungsbefugnis bezüglich medizinischer Massnahmen an Patienten, welche aufgrund ihrer Urteilsunfähigkeit im Sinne von Art. 19c Abs. 2 ZGB weder persönlich aufgeklärt werden noch selber einwilligen oder ablehnen können. Urteilsfähige Minderjährige oder verbeiständete, urteilsfähige Volljährige entscheiden dagegen selber gemäss Art. 19c Abs. 1 ZGB.

¹⁶ AEBI-MÜLLER REGINA, *Der urteilsunfähige Patient*, Rz. 16.

¹⁷ AEBI-MÜLLER REGINA, *Der urteilsunfähige Patient*, Rz. 74.

¹⁸ HÄFELI CHRISTOPH, *Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz*, Rz. 12.15.

Urteilsunfähige Kinder werden von den Inhabern der elterlichen Sorge grundsätzlich gemäss Art. 304 ZGB vertreten. Der Vertretung der urteilsunfähigen Erwachsenen bezüglich medizinischer Massnahmen widmet das neue Erwachsenenschutzrecht einen ganzen Unterabschnitt in Art. 377 ff. ZGB. Die Vertretungsberechtigung im Einzelnen ergibt sich sodann aus der Kaskadenordnung gemäss Art. 378 Abs. 1 ZGB in der dort festgehaltenen Reihenfolge gemäss Ziff. 1–7.

An die Urteilsfähigkeit sind aufgrund der Höchstpersönlichkeit gerade bei Minderjährigen gemäss h.L. keine allzu hohen Anforderungen zu stellen.¹⁹ Dies muss analog auch für Erwachsene gelten, welche gemäss Art. 377 Abs. 3 ZGB selbst bei Urteilsunfähigkeit aufgrund des Persönlichkeitsrechts und des Anspruches auf Achtung der Menschenwürde «soweit möglich» in die Entscheidungsfindung miteinbezogen werden sollen.²⁰

Die entscheidenden Kriterien für eine Vertretung bei medizinischen Massnahmen sind also einerseits das Vorliegen der Urteilsunfähigkeit der Betroffenen und andererseits die Relativität der Höchstpersönlichkeit; will heissen, der Bezug zur Persönlichkeit sollte nicht so eng sein, dass jegliche Vertretung ausgeschlossen ist. Die Vertretung muss selbstredend im Interesse des Betroffenen erfolgen, wobei der Begriff der medizinischen Massnahme alle diagnostischen, therapeutischen und pflegerischen Massnahmen umfasst, welche der medizinischen Behandlung einer Person dienen. Bei alltäglichen Massnahmen der medizinischen Personensorge reicht indes ein grundsätzliches bzw. konkludentes Einverständnis der vertretungsberechtigten Person.²¹

Im Hinblick auf die Reanimation ist festzuhalten, dass das Unterlassen dieser, wie vorhin dargelegt, in den Bereich der passiven Sterbehilfe einzuordnen ist: Während ein vertretungsweiser Entscheid für aktive Sterbehilfe an einem Urteilsunfähigen unzulässig wäre, stellt sich die Frage, ob ein vertretungsweiser Entscheid für das Unterlassen einer Reanimation und damit für passive Sterbehilfe an sich zulässig sein kann. Mit Blick auf die Grundrechte, insbesondere auf das *Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung* gemäss Art. 3 EMRK und Art. 10 Abs. 3 BV, sowie nach gegebener medizinischer Indikation, ist diese Frage im Grundsatz zu bejahen, womit aber das Problem des zeitlichen Kontextes – des Entscheides sozusagen «in die Zukunft» – noch nicht gelöst ist.

2.2.2 *Mutmasslicher Wille*

Die Entscheidung betreffend die zur Frage stehende medizinische Massnahme hat sich, als subjektive Komponente, nach dem mutmasslichen Willen des Betroffenen zu richten, d.h., sie hat sich nach dessen Vorstellungen und nicht nach den

¹⁹ BREITSCHMID, PETER, Der nicht entscheidungsfähige Patient. Patientenverfügung, keine Patientenverfügung, unklare oder überholte Weisungen, in: LANDOLT HARDY (Hrsg.), *Pflegerecht*, Bern 2016, S. 1–32, S. 7.

²⁰ BÜCHLER ANDREA/MICHEL MARGOT, *Medizin – Mensch – Recht. Eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz*, Zürich 2014, S. 117 ff.

²¹ BSK ERW.SCHUTZ-EICHENBERGER THOMAS/KOHLER THERES, Art. 377 N 16.

persönlichen Wertungen der Vertretungsperson zu richten.²² Dabei sind frühere Willensäusserungen oder Werthaltungen, welche z.B. durch die Lebensführung zum Ausdruck gebracht wurden, zu beachten.²³ Zur weiteren Ermittlung des mutmasslichen Willens ist auch dem kulturellen und religiösen Hintergrund, wenn immer möglich unter Miteinbezug von Familienangehörigen und Freunden der betroffenen Person, Beachtung zu schenken. Grundsätzlich hat dieser so ermittelte mutmassliche Wille Vorrang vor den nachfolgend beschriebenen objektiven Interessen des Patienten, wobei aber nicht in kontraindizierte Behandlungen eingewilligt werden kann.²⁴

Für die Klärung des REA-Status muss die vertretungsberechtigte Person also versuchen herauszufinden, ob der Patient selber im Falle eines Herzkreislaufstillstandes gerne reanimiert würde oder nicht. Soweit als möglich muss sie zunächst versuchen, den Patienten selbst im Rahmen seines Partizipationsrechts gemäss Art. 377 Abs. 3 ZGB einzubeziehen. Ist dies kaum möglich und kannte die Vertretungsperson den Patienten vor Eintritt der Urteilsunfähigkeit nicht persönlich – was bei einer Vertretung durch eine Beistandsperson der Fall sein kann – so muss sie durch Kontaktaufnahme mit dem Hausarzt und dem persönlichen Umfeld des Patienten dessen frühere persönliche Einstellung zu Fragen rund ums Leben, Leiden und Sterben, betreffend (Schul-)Medizin und lebenserhaltende Massnahmen sowie dessen Vorstellung von Lebensqualität zu ergründen versuchen. Die so erarbeitete «Essenz» des mutmasslichen Willens in Bezug auf den REA-Status teilt die Vertretungsperson dem Arzt bzw. Heim oder Spital in angemessener Form zwecks Vermerk im Patientendossier mit, wobei wie vorerwähnt das Problem des zeitlichen Kontextes noch nicht gelöst ist.

Der mutmassliche Wille ist jedoch dann nicht ermittelbar, wenn eine Person sogenannten habituell urteilsunfähig ist, also aufgrund Kindesalter oder geistiger Behinderung (noch) gar nie urteilsfähig war.²⁵ Hier rückt die Berücksichtigung der objektiven Interessen bei der Vertretung in den Vordergrund, da ein Vertreter ohne konkrete andere Anhaltspunkte davon ausgehen darf, dass medizinisch indizierte und notwendige Massnahmen dem mutmasslichen Willen des Patienten entsprechen.²⁶

Dies ergibt jedoch für die vertretungsweise Entscheidung betreffend Ergriffung oder Unterlassung künftiger, hypothetischer Reanimationsmassnahmen keine Grundlage, da im Moment der Fragestellung noch gar keine medizinische Notwendigkeit bzw. Indikation vorliegt, weshalb hier eine Beantwortung des REA-Status im Voraus m.E. kaum Sinn macht.

²² AEBI-MÜLLER, REGINA E., in: FOUNTOLAKIS CHRISTIANA/AFFOLTER-FRINGELI KURT/BIDERBOST YVO/STECK DANIEL (Hrsg.), *Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Expertenwissen für die Praxis*, Zürich 2016, N 6.92.

²³ BSK Erw.schutz-EICHENBERGER THOMAS/KOHLER THERES, Art. 378 N 13.

²⁴ AEBI-MÜLLER REGINA E., in: FHB Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, N 6.95.

²⁵ AEBI-MÜLLER REGINA, *Der urteilsunfähige Patient*, Rz. 131.

²⁶ AEBI-MÜLLER REGINA E., in: FHB Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, N 6.91.

2.2.3 Objektive Interessen

Bei der Wahrung der objektiven Interessen, als objektive Komponente, steht das Kriterium der medizinischen Indikation im Vordergrund. Es geht dabei um die Gesundheitsinteressen und die Menschenwürde der betroffenen Person. Aufgrund der herrschenden Lehre, dass weder der Patient selber noch dessen Vertreter in kontraindizierte Massnahmen einwilligen kann, folgt die differenzierte Lehrmeinung, wonach die vertretungsberechtigte Person zwar nie einer (objektiv) medizinisch nicht indizierten Massnahme zustimmen dürfe, hingegen eine (objektiv) medizinisch indizierte Massnahme aufgrund entgegenstehendem mutmasslichem Willen ablehnen könne.²⁷

In Bezug auf die Reanimation lässt sich daraus schliessen, dass in eine solche nicht rechtsgültig eingewilligt werden kann, wenn sie nicht (mehr) medizinisch angezeigt ist. Dagegen kann der Vertreter grundsätzlich auf eine indizierte Reanimation rechtsgültig verzichten, wenn dies dem mutmasslichen Willen des Patienten entspricht.

3. Abwägung und Zwischenergebnis

Die Frage der Reanimation könnte man auch mit Verweis auf Art. 379 ZGB einfach dahingehend beantworten, dass es sich bei einem Herzkreislaufstillstand immer um eine dringliche Situation handelt, in welcher der Arzt ohne vorgängige Zustimmung im mutmasslichen Willen und Interesse des Patienten handeln darf (und muss). Dies ist aber insofern unbefriedigend, als es den Entscheid für solche Situationen, die bei manchen Krankheitsverläufen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit irgendwann eintreffen werden, alleine dem Arzt überlässt. Die Beantwortung des REA-Status, die ein Patientenvertreter im Voraus vornimmt, könnte daher für spätere ärztliche Handlungen oder Unterlassungen in der Akutsituation gewisse nützliche Anhaltspunkte bezüglich des Patientenwillens geben.²⁸ Allerdings darf eine solche Äusserung eines Vertreters m.E. nicht wie eine Patientenverfügung oder ein «informed consent» als volle Rechtfertigung für das ärztliche Tun oder Unterlassen herangezogen werden. In der Folge könnte ein Arzt für eine allenfalls widerrechtlich vorgenommene oder unterlassene Reanimation durchaus gemäss Art. 41 OR haftbar gemacht und evtl. sogar strafrechtlich belangt werden.²⁹

II. Kantonales Recht

Exemplarisch wird nachfolgend auf die für das vorliegende Thema wesentlichen Bestimmungen der Kantone Basel-Stadt und Zürich eingegangen.

²⁷ BSK Erw.schutz-EICHENBERGER THOMAS/KOHLER THERES, Art. 378 N 13; AEBI-MÜLLER REGINA, Der urteilsunfähige Patient, Rz. 135 f.

²⁸ AEBI-MÜLLER REGINA, Der urteilsunfähige Patient, Rz. 114.

²⁹ Vgl. Praxisbeispiel in Kapitel E.

1. Gesundheitsgesetz des Kantons Basel-Stadt

Das Gesundheitsgesetz des Kantons Basel-Stadt (GesG; 300.100) enthält unter dem Titel «Rechte der Patientinnen und Patienten» Bestimmungen über die palliative Behandlung (§ 16), die Besonderheiten bei Urteilsunfähigkeit (§ 17) sowie den Behandlungsabbruch und -verzicht (§ 18).

§ 16 Abs. 1 GesG hält mit dem Recht auf «grösstmögliche Linderung ihrer Leiden und Schmerzen» explizit das Recht der Patienten auf palliative Pflege fest. Abs. 2 derselben Bestimmung wird noch deutlicher und besagt, dass dieses Leiden am Lebensende seitens der Ärzte selbst dann gelindert werden darf, wenn dies die Lebensdauer beeinflusst. Damit ist im Kanton Basel-Stadt die indirekte aktive Sterbehilfe (s.o.) explizit verankert.

§ 17 des 2012 in Kraft getretenen GesG nimmt die Bestimmungen des heutigen KESR in Bezug auf die Vertretung von urteilsunfähigen Patienten und die Auslegung von Patientenverfügungen vorweg. Betont wird dabei der mutmassliche Wille des urteilsunfähigen Patienten sowie die Interessenswahrung für diesen.

§ 18 GesG erlaubt ausdrücklich im Sinne der passiven Sterbehilfe den Behandlungsabbruch oder -verzicht bezüglich lebenserhaltender Massnahmen bei Urteilsunfähigen mit «aussichtsloser Prognose», sofern dies entweder deren mutmasslichem Willen entspricht *oder*, wenn «angesichts des Leidens (...) eine weitere Lebenserhaltung nicht zumutbar ist». Diese Bestimmung ist bemerkenswert, da sie im Spannungsfeld zwischen Lebensschutz und Sterbehilfe eine konkrete Anleitung für die Interessensabwägung im Einzelfall bietet. Der Ratschlag des Regierungsrates zum Gesundheitsgesetz hält dazu fest, dass bei jeglichen Zweifeln hinsichtlich der Aussichtslosigkeit der Prognose, dem mutmasslichem Willen auf einen Behandlungsverzicht oder der Unzumutbarkeit der Behandlung bzw. der fehlenden Lebensqualität des Patienten ein Entscheid «pro vita», also für den Lebenserhalt, gefällt werden muss. Im Übrigen verweist der Ratschlag auf die ethisch-medizinischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften (SAMW), «Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende» (s.u.).³⁰

2. Patientinnen- und Patientengesetz des Kantons Zürich

Das Zürcher Patientinnen- und Patientengesetz (PatientenG; LS 813.13) hält die Patientenrechte im Kanton Zürich fest und bezieht sich gemäss § 1 im Wesentlichen auf die Behandlungsverhältnisse in Spitälern sowie Alters- und Pflegeheimen.

In § 4, Randtitel «Behandlungsgrundsätze», verweist das PatientenG auf die «anerkannten Regeln der Berufsausübung». Die entsprechende Weisung der Gesundheitsdirektion Kanton Zürich hält dazu fest, es seien damit «in erster

³⁰ KANTON BASEL-STADT, Ratschlag des Regierungsrates Nr. 10.0229.01 vom 30. August 2010, *Grosser Rat des Kantons Basel-Stadt*, Abgerufen am 11. November 2016 von <http://www.grosserrat.bs.ch/dokumente/100367/000000367315.pdf>, S. 33.

Linie die ethisch-medizinischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften (SAMW) gemeint» (s.u.).³¹

Unter dem Titel «Behandlung und Betreuung Sterbender» hält § 30 Abs. 1 PatientenG fest, dass Sterbende Anrecht auf «angemessene Behandlung und Begleitung» haben. Gemäss Antrag des Regierungsrates ist damit der Anspruch auf palliative Behandlung und die grösstmögliche Erhaltung der Lebensqualität gemeint.³² Allerdings geht § 30 PatientenG im Gegensatz zum analogen § 16 des baselstädtischen GesG nicht so weit, dass explizit auch eine Beeinflussung der Lebensdauer durch die Palliativpflege in Kauf genommen würde.

Ersatzlos aufgehoben wurde § 31 PatientenG wegen des neuen Einführungs-gesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR; LS 232.3), in Kraft seit 1. Januar 2013, obwohl die Regelung von Abs. 1 des aufgehobenen Paragraphen nirgends im neuen KESR – weder im Bundesrecht noch im kantonalen Recht – zu finden ist: Analog § 18 des baselstädtischen GesG wurde in § 31 PatientenG die passive Sterbehilfe geregelt, indem drei kumulative Bedingungen aufgezählt wurden, bei deren Erfüllung bei tödlich erkrankten, nicht (mehr) urteilsfähigen Patienten auf eine Weiterführung der lebensverlängernden Massnahmen verzichtet werden konnte. So musste das zugrunde liegende Leiden mit aussichtsloser Prognose irreversibel sein, das Hinausschieben des Todes eine nicht zumutbare Verlängerung des Leidens darstellen und der Verzicht auf lebensverlängernde Massnahmen zudem dem mutmasslichen Willen des Patienten entsprechen.³³ Der bemerkenswerte Unterschied zu § 18 des baselstädtischen GesG bestand darin, dass Basel-Stadt den mutmasslichen Willen des Patienten in Bezug auf den Behandlungsverzicht oder -abbruch in dieser Situation nicht kumulativ, sondern bloss alternativ voraussetzt.

Die Aufhebung des zürcherischen § 31 PatientenG aufgrund des neuen KESR lässt dabei ausser Acht, dass gerade die für solche Situationen relevante Frage, ob der zuständige Vertreter schriftliche Anordnungen für die Zukunft treffen darf, mit dem neuen Recht nicht geklärt worden ist. Neben den beiden gesetzlichen Möglichkeiten des direkten Vertreterentscheids nach Art. 378 ZGB und der Dringlichkeitsregelung gemäss Art. 379 ZGB könnte aber wie erörtert eine vorliegende «Vertreterbekundung» hierbei grundsätzlich einen Anhaltspunkt für den mutmasslichen Willen des Patienten liefern, um die Entscheidung des Arztes zu gegebener Zeit zu unterstützen, jedoch nicht zu ersetzen.

³¹ KANTON ZÜRICH, Weisung der Gesundheitsdirektion zum Patientinnen- und Patientengesetz vom 17. Oktober 2014, *Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich*, Abgerufen am 11. November 2016 von http://www.gd.zh.ch/dam/gesundheitsdirektion/direktion/unsere_direktion/rechtliche_grundlagen/weisungen_begr%C3%BCndungen/weisung_gesundheitsdirektion_patientengesetz.pdf.spooler.download.1283939713228.pdf/weisung_gesundheitsdirektion_patientengesetz.pdf.

³² KANTON ZÜRICH, Antrag des Regierungsrates Nr. 3944 vom 6. Februar 2002, *Amtsblatt des Kantons Zürich*, Abgerufen am 11. November 2016 von https://www.amtsblatt.zh.ch/pdf/2002_09_273_315_T.pdf, S. 301.

³³ KANTON ZÜRICH, Weisung der Gesundheitsdirektion zum Patientinnen- und Patientengesetz vom 17. Oktober 2014, S. 22.

3. Zwischenergebnis

Klare Bestimmungen wie jene in § 18 GesG des Kantons Basel-Stadt oder im aufgehobenen § 31 PatientenG des Kantons Zürich, welche den Behandlungsabbruch und damit die straffreie passive Sterbehilfe für bestimmte Situationen explizit regeln, schützen in rechtlicher Hinsicht entsprechendes ärztliches Tun oder Unterlassen, wenn ein Vertreter in der Akutsituation nicht erreichbar ist. Sie könnten m.E. der Verunsicherung, die bei vielen Ärzten durch die neuen Vertretungsregelungen im KESR entstanden ist, bis zu einem gewissen Masse entgegenwirken. Allerdings geht das materielle Bundesrecht dem kantonalen grundsätzlich vor, weshalb wohl auch in Basel-Stadt ein Arzt sich immer ebenso die Frage nach dem mutmasslichen Willen des Patienten stellen muss. Hierbei wiederum ist er angewiesen auf vorangehende Abklärungen und Informationen aus dem Umfeld des Patienten, überliefert von Angehörigen oder Beistand.

C. Medizinethische Standards

Medizinethische Standards in Form von Landesrecht und ethischen Richtlinien von Ärztevereinigungen und weiterer privater Organisationen sind für die Auslegung des geltenden Medizinrechts als sog. «soft law» von grosser Bedeutung. Neben der Konkretisierung des Sorgfaltsmassstabes zeigen diese Richtlinien oft auch den Normsetzungsbedarf in bisher ungeregelten Gebieten auf.³⁴ Inwieweit bezüglich des Vertreterentscheids betreffend den Reanimationsstatus ethische Richtlinien herangezogen werden können, soll nachfolgend erörtert werden.

I. *Quellen der antiken Medizin*

In der antiken griechischen Medizin wurden die wichtigsten Schriften nach dem Arzt Hippokrates als «Corpus Hippocraticum» benannt. Darin finden sich auch einige wenige Stellen zur Sterbehilfe bzw. Nichtbehandlung von unheilbar Kranken. So heisst es beispielsweise in der Schrift «Über die ärztliche Kunst», welche von ca. 400 v. Chr. stammt, man sollte «bewusst keine Behandlungen versuchen bei denen, die von der Krankheit überwältigt sind», wobei auf die Grenzen der ärztlichen Kunst hingewiesen wird. Allerdings wird an anderer Stelle im Corpus Hippocraticum auch wieder betont, dass selbst bei unheilbar Kranken die Behandlung nach der Heilbarkeit ausgerichtet werden soll.³⁵

Im «Eid des Hippokrates», dem bekanntesten medizinethischen Sittenkodex aus der Antike, findet sich ebenfalls ein Satz zum Thema Sterbehilfe. Dieser verbietet den Ärzten die Beihilfe zur Selbsttötung bzw. die Tötung auf Verlangen.³⁶

³⁴ GÄCHTER THOMAS/RÜTSCHÉ BERNHARD, Gesundheitsrecht, Rz. 62 f.

³⁵ LÜTHI ALINE, Lebensverkürzung im medizinischen Kontext, S. 60 f. N 82.

³⁶ LÜTHI ALINE, Lebensverkürzung im medizinischen Kontext, S. 61 f. N 83.

II. *Standesrecht der FMH*

Die Standesordnung der FMH (Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte) konkretisiert die Berufspflichten der Ärzte, welche im hier nicht näher vorgestelltem Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe (MedBG; SR 811.11) festgehalten sind.³⁷

In Art. 17 der Standesordnung der FMH betreffend die «Ärztliche Betreuung sterbender und schwerstgeschädigter Patientinnen und Patienten» wird festgehalten, dass bei Sterbenden der Verzicht auf lebenserhaltende Massnahmen und die passive Sterbehilfe erlaubt sind, wenn ansonsten eine unzumutbare Verlängerung der Leiden droht. Vorbehalten wird dabei der (entgegenstehende) Wille urteilsfähiger Patienten. Im Übrigen verweisen Art. 17 und Art. 18 der Standesordnung der FMH auf die Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW).

III. *Richtlinien der SAMW*

Die SAMW ist eine anerkannte Stiftung, welche sich als Brückenbauerin zwischen Medizin und Gesellschaft versteht.³⁸

Im Folgenden wird auf eine themenrelevante Auswahl medizinisch-ethischer Richtlinien, formuliert durch die Zentrale Ethikkommission (ZEK) der SAMW, näher eingegangen.

1. «Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende»

Die Richtlinien «Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende»³⁹ werden derzeit überarbeitet, wobei die neueren Ergebnisse aus dem Bereich der Palliativforschung und der Forschung zum Lebensende mitberücksichtigt werden, so u.a. auch des Nationalen Forschungsprogramms NFP 67 «Lebensende» (s.u.).

Sie beziehen sich auf Kranke, bei welchen aufgrund klinischer Anzeichen aus ärztlicher Sicht anzunehmen ist, dass sie binnen Tagen oder Wochen versterben werden.

In Bezug auf die Patientenvertretung entsprechen die Richtlinien im Wesentlichen dem neuen KESR, insbesondere betreffend den Behandlungsplan gemäss Art. 377 ZGB, wobei zusätzlich empfohlen wird, für schwierige Entscheidungen ethische Unterstützung beizuziehen. Es wird sodann die «Palliative Care» thematisiert und damit die indirekte aktive Sterbehilfe legitimiert. Für einen Behandlungsverzicht oder -abbruch werden als entscheidende Kriterien «Prognose», «voraussichtlicher Behandlungserfolg im Sinne der Lebensqualität» sowie «Belastung durch die vorgeschlagene Therapie» aufgeführt. Als hauptsächliche

³⁷ FMH, *Standesordnung der FMH*, 1997, revidiert 2016, FMH, Abgerufen am 11. November 2016 von http://www.fmh.ch/files/pdf18/Standesordnung_August_2016_D.pdf.

³⁸ SAMW, *SAMW*, Abgerufen am 11. November 2016 von <http://www.samw.ch/de.html>.

³⁹ ZENTRALE ETHIKKOMMISSION SAMW, *Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende*, 2004, aktualisiert 2013, SAMW, Abgerufen am 11. November 2016 von http://www.samw.ch/dam/jcr:8b392d08-568d-4d1e-a8ba-55cbddf5bcc3/richtlinien_samw_lebensende.pdf.

lebenserhaltende Massnahmen, auf welche verzichtet werden können, werden im Kommentar der Richtlinien neben der künstlichen Wasser- und Nahrungsaufnahme auch die künstliche Beatmung und die kardiopulmonale Reanimation aufgezählt.⁴⁰

2. «Palliative Care»

Die Richtlinien «Palliative Care»⁴¹ beziehen sich gemäss ihrer Definition auf Patienten mit unheilbaren, lebensbedrohlichen oder chronischen fortschreitenden Krankheiten, wobei im Gegensatz zu den vorher beschriebenen Richtlinien der eigentliche Sterbeprozess (noch) nicht begonnen haben muss. Im Mittelpunkt steht bei der «Palliative Care» die Lebensqualität des Patienten, weshalb neben der medizinischen Linderung der Leiden und Schmerzen durch Medikamente auch die sozialen, seelisch-geistigen und religiös-spirituellen Wünsche von Patient und Angehörigen beachtet werden. Der Respekt vor dem Leben und seiner Endlichkeit sowie die Würde und Autonomie des Menschen sind dabei zentrale Aspekte.

Urteilsunfähige Patienten sollen, soweit möglich, in Übereinstimmung mit Art. 377 Abs. 3 ZGB in die Entscheidungsfindung miteinbezogen werden, nonverbale Äusserungen wie Nahrungs- oder Medikamentenverweigerung ernst genommen werden. In Bezug auf die Entscheidungsprozesse erwähnen auch diese Richtlinien im Weiteren die Möglichkeit, ethische Unterstützung beizuziehen.

Zudem wird hier der Fokus auf die Vernetzung der verschiedenen Akteure wie Ärzte, Pflegende und weitere Fachpersonen gelegt; so ist auch ein Entscheid über vorgesehene Massnahmen am besten abgestützt, wenn er von allen Seiten getragen wird.

Im Hinblick auf den Behandlungsabbruch bzw. den Verzicht auf lebensverlängernde Massnahmen entsprechen diese Richtlinien im Übrigen denjenigen der «Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende».

3. «Reanimationsentscheidungen»

Die Richtlinien «Reanimationsentscheidungen» gliedern den Prozess der Entscheidungsfindung betreffend REA-Ja oder REA-Nein in ethische, medizinische und rechtliche Überlegungen:

In den ethischen Überlegungen werden die Prinzipien der Fürsorge, des Nichtschadens und der Selbstbestimmung sowie deren sorgfältige Abwägung gegeneinander erörtert. Während die Fürsorge grundsätzlich den Lebenserhalt und somit die Einleitung der Reanimation in einer Notfallsituation bedingt, kann das Prinzip des Nichtschadens gerade die Grundlage für das Gegenteil, nämlich das Unterlassen einer Reanimation bedeuten, sofern diese den Patienten zu sehr belasten würde. Sodann ist auch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu

⁴⁰ ZENTRALE ETHIKKOMMISSION SAMW, *Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende*, S. 12.

⁴¹ ZENTRALE ETHIKKOMMISSION SAMW, *Palliative Care*, 2006, aktualisiert 2013, SAMW, Abgerufen am 11. November 2016 von <http://www.samw.ch/dam/jcr:d7ae1138-0213-481b-9023-6583bed2de12/richtlinien_samw_palliative_care.pdf>.

beachten. Dieser ethische Ansatz entspricht daher weitgehend demjenigen der Grundrechte.

In Bezug auf die medizinische Einschätzung sind die unmittelbaren und die längerfristigen Überlebenschancen sowie der zu erwartende Gesundheitszustand des Patienten nach einer allfälligen Reanimation relevant, wobei die Ausgangssituation – mithin der Gesundheitszustand des Patienten vor Eintreten des Herzkreislaufstillstandes – entscheidend ist. Als medizinisch indiziert ist eine Reanimation zu betrachten, wenn eine Chance besteht, dass der Patient danach ohne schwerwiegende neurologische Folgeschäden, welche sich aus dem Herzkreislaufstillstand und dem damit verbundenen, zerebralen Sauerstoffmangel ergeben können, weiterleben kann. Dies ist in der Regel bei Patienten an ihrem Lebensende nicht der Fall und Reanimationsbemühungen daher nicht sinnvoll bzw. indiziert. Schwieriger zu stellen ist die medizinische Indikation bei Patienten mit einer unheilbaren, progressiv verlaufenden Krankheit, welche sich über Monate oder Jahre erstrecken kann. Hier verweist die Richtlinie auf den mutmasslichen Willen des Patienten.

Die rechtlichen Überlegungen beziehen sich auf das Selbstbestimmungsrecht des Patienten sowie die Feststellung von Urteilsfähigkeit bzw. Urteilsunfähigkeit, der Beachtung von Patientenverfügung und Vertretungsberechtigung. Es wird festgehalten, dass die Grenze der Selbstbestimmung dort verläuft, wo der Patient (oder sein Vertreter) das medizinisch «Unmögliche» einfordert. Konkret muss dies bedeuten, dass ein Arzt die Reanimation trotz REA-Ja ablehnen darf, wenn dies medizinisch eindeutig nicht indiziert ist (s.o.). Für die Auslegung der Urteilsunfähigkeit und den mutmasslichen Willen bieten die Richtlinien ebenfalls konkrete Hinweise: So muss der Patient in der Lage sein, die Tragweite einer Entscheidung über Reanimationsmassnahmen abzuschätzen, sich ohne äusseren Druck einen Willen darüber bilden und diesen auch äussern können. Bestehen daran Zweifel, sollen «vertiefte fachärztliche Abklärungen, allenfalls unter Bezug von dem Patienten nahe Stehenden oder Dritten», getätigt werden. Der mutmassliche Wille bei festgestellter Urteilsunfähigkeit ist unter Einbezug von Bezugspersonen des Patienten wie Hausarzt und Angehörigen zu eruieren; für Patienten, die nie urteilsfähig gewesen waren, ist vom «wohlverstandenen Interesse des Patienten» auszugehen.⁴²

In Bezug auf die Vertreterentscheidungen betreffend die Reanimation urteilsunfähiger behinderter Patienten wird auf den Umstand hingewiesen, dass Gesunde die Lebensqualität oft ganz anders einschätzen als dies die Betroffenen selber würden. So sind keinesfalls die persönlichen Vorstellungen der Medizinfach- oder Vertretungspersonen ausschlaggebend, sondern jene des Patienten selber. Dies bedeutet, dass die Vertretungsperson versuchen muss, ein «möglichst klares Bild der Lebensqualität des Patienten in seinem Betreuungskontext zu gewinnen und daraus auf sein wohlverstandenes Interesse zu schliessen.»

Ferner räumen die Richtlinien der Kommunikation im Entscheidungsprozess und der Dokumentation des REA-Entscheids im Patientendossier eine zentrale

⁴² ZENTRALE ETHIKKOMMISSION SAMW, Reanimationsentscheidungen, S. 8 ff.

Rolle ein. Auch wird darauf hingewiesen, dass der REA-Entscheid regelmässig aktualisiert werden sollte, was wiederum entsprechend dokumentiert sein muss. Dies ist wichtig, zumal gerade im Verlauf einer progredienten Krankheit häufig eine Willensänderung des Patienten bezüglich der Reanimation oder allgemein lebenserhaltender Massnahmen stattfinden kann.

In Bezug auf das konkrete Vorgehen bei einem Herzkreislaufstillstand wird schliesslich festgestellt, dass dabei immer von einer Notfallsituation auszugehen ist und in Sekundenschnelle entschieden sowie gehandelt – oder eben unterlassen – werden muss. Dabei wird auf Art. 128 StGB verwiesen, wonach in einer Notfallsituation eine allgemeine Pflicht zur Hilfeleistung besteht, sofern keine klaren Hinweise auf ein REA-Nein bestehen.⁴³

D. NFP 67 «Lebensende»

I. Regulierungsvorschläge

Das Nationale Forschungsprogramm NFP 67 «Lebensende»⁴⁴, welches derzeit in interdisziplinären Forscherteams Handlungs- und Orientierungswissen für die letzte Lebensphase wissenschaftlich erarbeitet, verweist für die Feststellung des Reanimationsstatus ebenfalls auf die oben beschriebenen Richtlinien der SAMW. Weiter wird im Forschungsprogramm vorgeschlagen, nicht zuletzt auch wegen der sehr unterschiedlichen Handhabung des REA-Status in der Praxis, die Überführung der SAMW-Richtlinien ins staatliche Recht zu prüfen, um ihnen allgemeine Geltung zu verschaffen. Gestützt auf die Zivilrechtskompetenz des Bundesgesetzgebers nach Art. 122 Abs. 1 BV könnte dieser analog den Bestimmungen über die Patientenverfügung auch solche über den Reanimationsstatus treffen.⁴⁵

Um zu verhindern, dass am Ende des Lebens und im Falle der Urteilsunfähigkeit des Patienten nur eine veraltete Patientenverfügung oder gar keine medizinischen Anweisungen vorliegen, wird im Forschungsprogramm aufgrund empirischer Ergebnisse folgendes Vorgehen angeregt:

Wie teilweise in den USA soll künftig auch in der Schweiz ein Angebot geschaffen werden, welches medizinische Anordnungen ermöglicht, die aufgrund von Patientengesprächen zum richtigen Zeitpunkt zustande kommen. Dieser Prozess der Entscheidungsfindung, der in den USA als «advance care planning» bezeichnet wird, soll auf Anregung des Arztes erst dann stattfinden, «wenn die Wahrscheinlichkeit für schwerwiegende gesundheitliche Komplikationen an-

⁴³ ZENTRALE ETHIKKOMMISSION SAMW, Reanimationsentscheidungen, S. 12 ff.

⁴⁴ NFP 67, *Lebensende, Nationales Forschungsprogramm NFP 67*, Abgerufen am 11. November 2016 von <http://www.nfp67.ch/de>.

⁴⁵ RÜTSCHEN BERNHARD/KIENER REGINA/HÜRLIMANN DANIEL, Lay Summary. Regulierung von Entscheidungen am Lebensende in Kliniken, Heimen und Hospizen: Menschenrechtliche Massstäbe und verwaltungsrechtliche Instrumente, 19. April 2016, *Lebensende, Nationales Forschungsprogramm 67*, Abgerufen am 11. November 2016 von <http://www.nfp67.ch/SiteCollectionDocuments/lay-summary-final-report-ruetsche.pdf>, S. 9.

steigt». Um diesen Zeitpunkt zu konkretisieren, kann etwa die Fragestellung helfen, ob der Arzt «erstaunt darüber wäre, wenn der Patient innerhalb eines Jahres versterben würde» (surprise question) oder der Prozess wird generell einfach dann angestossen, wenn ein Patient in eine Langzeitpflegeinstitution eintritt.⁴⁶

II. Regulierungsvorschlag REA-Status

In Bezug auf die heutige Situation in der Schweiz und spezifisch für die Vertretung eines Urteilsunfähigen hinsichtlich REA-Entscheid, ohne vorliegende Patientenverfügung, liegt m.E. aufgrund des geltenden Rechts, der medizinethischen Standards und im Sinne eines «advance care planning» folgendes Vorgehen nahe:

- *Für Patienten an ihrem Lebensende, deren Sterbeprozess aufgrund klinischer Anzeichen innerhalb Tagen oder Wochen absehbar ist (s.o.),* sucht der Arzt mit dem rechtmässigen Vertreter das Gespräch und erstellt gemeinsam mit diesem im Sinne von Art. 377 ZGB einen Behandlungsplan.

Im Rahmen dessen wird, nach Stellen der entsprechenden medizinischen Indikation und Eruiierung des mutmasslichen Willens oder der wohlverstandenen Interessen des Patienten, auch der REA-Status beantwortet. Diese Vertreterverfügung, eingebettet in einen Behandlungsplan, hat aufgrund einer bereits stattfindenden Verschlechterung des Allgemeinzustandes des Patienten mit absehbarem Lebensende m.E. keinen patientenverfügungsähnlichen Charakter und ist daher rechtlich unbedenklich.

- *Für Patienten, deren Sterbeprozess noch nicht begonnen hat, die aber an einer chronischen, progredienten Erkrankung leiden, welche sich noch über Monate oder Jahre hinziehen kann,* ist die medizinische Indikation schwieriger zu stellen, weshalb die Gewichtung des mutmasslichen Willens daher im Vordergrund steht. Für den Vertreter bedeutet dies, dass er sich genügend Zeit nehmen sollte, um den individuell-mutmasslichen Willen des Patienten zu ergründen, bevor er diesen gegenüber dem Arzt richtungsweisend äussert. Dazu gehört, Abklärungen im Umfeld des Patienten zu tätigen, frühere Willensäusserungen und Werthaltungen in Erfahrung zu bringen, den kulturellen und familiären Hintergrund des Patienten in die Abwägungen miteinzubeziehen. Das Ergebnis dieser Abklärungen hält der Vertreter schliesslich in angemessener Form fest und übermittelt es dem Arzt als Hinweis auf den mutmasslichen Willen des Patienten, damit der behandelnde Arzt – der letztlich bei Eintreten des Herzkreislaufstillstandes über die Reanimationsmassnahmen entscheiden muss – diesen Hinweis entsprechend berücksichtigen kann.

Sollte der Patient in dieser Konstellation allerdings nie urteilsfähig gewesen, also habituell urteilsunfähig sein, ist vom wohlverstandenen Interesse des Patienten auszugehen. Damit rücken die objektiven Interessen wieder in den Vordergrund. Dies bedeutet, dass sich der Vertreterentscheid betreffend

⁴⁶ RÜTSCHÉ BERNHARD/KIENER REGINA/HÜRLIMANN DANIEL, Regulierung von Entscheidungen am Lebensende, S. 10.

REA-Status v.a. auf die medizinische Indikation stützen wird, womit sich das Problem im Kreis dreht: der Arzt wünscht Klärung im Voraus seitens des Patientenvertreters, dieser wiederum wünscht sich Klärung seitens des Arztes mittels einer medizinischen Indikation, die noch nicht gestellt werden kann. Grundsätzlich macht es hier deshalb – wie bereits dargelegt – keinen Sinn, vorzeitig den Reanimationsstatus im Sinne einer Vertreterrichtlinie festzuhalten. Vielmehr scheint hier richtig, wenn Patientenvertreter und behandelnder Arzt in Kontakt bleiben und so rechtzeitig bei Verschlechterung des Gesundheitszustandes den REA-Status klären können.

- *Für Patienten, die weder krank noch hochbetagt sind*, ist grundsätzlich von einem REA-Ja auszugehen, hat nicht der Patient selber vor Eintreten der Urteilsunfähigkeit etwas anderes verfügt. Diese Situation gibt dem Vertreter deshalb kaum einen Ermessensspielraum für ein REA-Nein; wird aber in der Praxis auch selten erfragt.

E. Praxisbeispiel

Im Folgenden soll anhand einer anonymen Mustervorlage aus der Praxis, welche vom Vorsitzenden einer grösseren KESB in Zusammenarbeit mit Angehörigen entwickelt wurde, dargelegt werden, in welcher Form eine Vertreterrichtlinie betreffend REA-Status einer urteilsunfähigen Patientin errichtet werden könnte.

Im konkreten Fall sind es die Eltern, welchen gemäss Art. 378 Abs. 1 Ziff. 6 ZGB gesetzlich die Vertretungsfunktion für ihre behinderte Tochter zukommt, und welche das REA-Nein für sie in der genannten Mustervorlage festgehalten haben:

*Richtlinien in Bezug auf die gesetzliche Vertretung von XY, geb.,
in medizinischen und gesundheitlichen Angelegenheiten*

Zweck:

XY ist wegen ihrer Behinderung nicht in der Lage (Urteilsunfähigkeit), selber ihre medizinischen und gesundheitlichen Interessen zu vertreten bzw. wahrzunehmen.

Als gesetzliche Vertreter (Varianten: umfassende Beistandschaft bzw. Kaskadenvertretung gem. Art. 378 ZGB, Patientenvollmacht) kommt ihren Eltern,, die Aufgabe und Kompetenz zur Vertretung von XY in medizinischen und gesundheitlichen Angelegenheiten zu.

Im Bewusstsein der Unmöglichkeit der Errichtung einer Patientenverfügung für XY (das absolut höchstpersönliche Recht der Errichtung einer Patientenverfügung steht nur urteilsfähigen betroffenen Personen selbst zu), möchten die Eltern,, trotzdem sicherstellen, dass ihren, im besten Interesse von XY liegenden, für gewisse – absehbare – medizinische Notfälle im Voraus getroffenen Entscheidungen, d.h. dem mutmasslichen Willen von XY bestmöglich Nachachtung verschafft wird, wenn sie nicht rechtzeitig erreichbar sind.

Dies angesichts der Behinderung und des Gesundheitszustands von XY und der Tatsache, dass die Eltern ihre Tochter persönlich und medizinisch am besten kennen, zulässig und legitim ist.

Richtlinien:

In Absprache mit dem Hausarzt von XY,

Dr. med.,

stellen (Eltern) – sofern sie unter der Tel. Nr. nicht rechtzeitig erreicht werden können – in Bezug auf die medizinische und gesundheitliche Vertretung von XY die nachstehend aufgeführten Richtlinien auf:

- 1. Der Behandlungsplan von XY mit ihrem Hausarzt ist einzuhalten und darf ohne unser ausdrückliches Einverständnis nicht verändert werden.*
- 2. Bei einem Herzstillstand darf XY nicht reanimiert werden.*
- 3. Sollten ihre elementaren Lebensfunktionen so schwer geschädigt sein, dass eine Besserung mit hoher Wahrscheinlichkeit auszuschliessen ist und ihr Zustand direkt zum Tode führen könnte, soll die medizinisch-technische Hilfe ausschliesslich auf die optimale Linderung von Schmerzen und Beschwerden beschränkt werden, um die verbliebene Lebensqualität so hoch wie möglich zu halten.*
- 4. Dosierung aller Medikamente gegen Schmerzen und Beschwerden einzig auf optimale Schmerzlinderung, auch wenn dadurch ihr Leben verkürzt werden sollte.*
- 5. Wenn immer möglich soll XY in ihrer gewohnten Umgebung oder daheim bei uns, ihren Eltern, gepflegt werden und eine Verlegung ins Spital umgangen werden.*
- 6. XY darf weder zu Lebenszeiten noch nach ihrem Tode als Forschungsobjekt verwendet werden, und es darf ihr kein Organ entnommen werden.*

....., den xxxx 20.....

Elter 1

Elter 2

Hausarzt

Diese elterlichen Richtlinien betreffend ein REA-Nein stehen hier nicht allein, sondern in Absprache mit dem Hausarzt im Rahmen eines Behandlungsplanes und werden gemeinsam mit diesem unterzeichnet, was dem Dokument mehr Gewicht verleiht. Zwar besteht – wie an anderer Stelle bereits erörtert – immer eine gewisse Gefahr, dass Eltern die Lebensqualität ihres behinderten Kindes eventuell anders beurteilen als es dieses für sich selbst tun würde, wenn es denn könnte. Unterzeichnet der Hausarzt, der sowohl Patientin als auch Krankengeschichte kennt, solche Richtlinien jedoch mit, hält er die medizinische Indikation für einen Verzicht auf lebenserhaltende Massnahmen und explizit auch für einen Verzicht auf Reanimation aufgrund des Krankheitsverlaufes für den Fall eines Herzkreislaufstillstandes wohl als gegeben.

Indem die Eltern ihre Richtlinien zudem ausdrücklich gegenüber einer Patientenverfügung abgrenzen und entsprechend auch anders benennen, wird betont, dass dieses Dokument gegenüber einer Patientenverfügung für den Arzt weniger bindend ist und dieser in der eintretenden Notfallsituation letztendlich doch selber, wenn auch gestützt darauf, entscheiden muss. Jedoch dürfte eine solche «Richtlinie» dennoch – sofern sie entsprechend hinterlegt und abrufbar ist – in der Praxis ähnliche Beachtung finden wie eine Patientenverfügung.

F. Fazit

Abschliessend ist festzuhalten, dass unser Rechtssystem in Bezug auf die REA-Frage dem Einzelnen neben dem notwendigen Schutz auch genügend Autonomie lässt, sodass er im Rahmen des medizinisch Sinnvollen und Möglichen sowohl den Lebenserhalt mittels «REA-Ja» als auch den Verzicht darauf mittels «REA-Nein» rechtswirksam festhalten und die entsprechenden medizinischen Handlungen oder Unterlassungen bei einem Herzkreislaufstillstand für sich einfordern kann.

Das Ergebnis dieses Entscheidungsprozesses zur Klärung des REA-Status kann einerseits in einer Patientenverfügung gemäss Art. 370 ff. ZGB, welche aufgrund der absoluten Höchstpersönlichkeit nur der urteilsfähige Patient selber erstellen kann, dokumentiert sein. Andererseits kann die Klärung des REA-Status auch als «informed consent», also nach entsprechender ärztlicher Aufklärung und Einwilligung des Patienten, erfolgen. Letzteres kann nach Erfüllung der jeweiligen Voraussetzungen im KESR, gemäss Art. 377 f. ZGB, ebenso vertretungsweise durch Angehörige oder Beistandspersonen geschehen, sodass hier grundsätzlich die Rechtsgleichheit auch für urteilsunfähige Patienten gewahrt wird.

Der Gesetzgeber lässt dabei jedoch die Frage offen, ob ein solcher Patientenvertreter auch ohne bereits vorliegende medizinische Indikation zur Reanimation – ähnlich einer Patientenverfügung – die Frage des REA-Status bereits hypothetisch im Voraus beantworten darf.

Gerade der Selbstbestimmungsgedanke im neuen KESR legt es m.E. nahe, diese Lücke entsprechend zu schliessen, indem ein ermittelbarer mutmasslicher Wille vom Patientenvertreter festgehalten und Arzt oder Institution mitgeteilt wird, sodass im entsprechenden Zeitpunkt der für den Patienten möglichst richtige Entscheid gefällt werden kann. Da der Arzt in der Notfallsituation eines Herzkreislaufstillstandes den mutmasslichen Willen seines Patienten gemäss Art. 379 ZGB ebenfalls zu beachten hat, ist dieses Vorgehen durch den Patientenvertreter geradezu gefordert.

Die Notwendigkeit zur Vertretung von urteilsunfähigen Patienten hinsichtlich lebensverlängernder Massnahmen lässt sich allgemein sowohl aus den Grund- und Persönlichkeitsrechten als auch aus den medizinethischen Standards herleiten. Letztere konkretisieren dabei den Prozess der Entscheidungsfindung und verweisen auch auf die Möglichkeit, sich für einen Entscheid über den REA-

Status ethisch unterstützen zu lassen; etwa mittels Einberufung eines ethischen Konzils.

Die Grenze dieser Vertretungsbefugnis verläuft jedoch dort, wo ein mutmasslicher Wille schlicht nicht eruierbar ist. In solchen Fällen ist auf eine Beantwortung des REA-Status bewusst zu verzichten, solange keine medizinische Indikation vorliegt, wie etwa bei Verschlechterung von Allgemeinzustand und Lebensqualität am Lebensende. V.a. muss sich ein Patientenvertreter davor hüten, sich mangels Hinweisen auf einen mutmasslichen Willen von seinen eigenen Wertvorstellungen leiten zu lassen und gestützt auf diese einen ethisch fragwürdigen Entscheid für den Patienten zu fällen.

Damit das beschriebene Vorgehen im Sinne des Patientenwohles öfters zum Zuge kommt, sind die verantwortlichen Berufsleute – Hausärzte, Medizinfach- und Betreuungspersonal in Spitälern und Langzeitinstitutionen wie auch Juristen und Sozialarbeiter in KESB und Berufsbeistandschaften – gefordert, ihre Qualitätsstandards zu überdenken und entsprechende Vorgaben und Abläufe zu implementieren. Auch ist das Personal in diesem Berufsfeld über das neue KESR zu schulen. Eigene Werthaltungen sollten regelmässig in entsprechenden Gefässen reflektiert werden.

Nur solche Massnahmen werden letztlich dazu führen, qualitativ möglichst hochstehende Entscheidungen in diesem so sensiblen Bereich zwischen Leben und Tod fällen und tragen zu können.