

17. November 2016
Nationaler Palliative Care Kongress



Zentrum für
Recht &
Gesundheit



Erwachsenenschutzrecht und Palliative Care

Chancen und Herausforderungen

Prof. Dr. iur. Regina Aebi-Müller
Ordentliche Professorin für Privatrecht und
Privatrechtsvergleichung

Einleitung und Problemstellung

- **Warum ein juristisches Referat an einem Palliative Care Kongress?**
 - Ihr Handeln als Pflegende, Seelsorgende, Ärztinnen und Ärzte spielt sich nicht im rechtsfreien Raum ab.
 - Das Wissen um den rechtlichen Rahmen gibt Handlungssicherheit.
- **Zum Erwachsenenschutzrecht im Besonderen**
 - Das Gesundheitsrecht ist in zahlreichen Erlassen, auf vielerlei Regelungsstufen und durch unterschiedliche Akteure geregelt.
 - Das Erwachsenenschutzrecht ist für die Palliative Care aber in vielerlei Hinsicht zentral.
 - Ausgeklammert bleiben daher Rechtsfragen aus anderen Bereichen, etwa dem Straf- oder dem Arzneimittelrecht.

Selbstbestimmung und Patientenautonomie

- Das Erwachsenenschutzrecht (i.K. 1.1.2013) stellt das **Selbstbestimmungsrecht** des (hilfsbedürftigen) Erwachsenen in den Vordergrund.
 - Das zeigt sich insbes. auch im Arzt-Patienten-Verhältnis.
 - Vom Wohl des Patienten als oberste Richtschnur zum Willen des Patienten als oberste Richtschnur: „Patient knows best!“
 - Dem (urteilsfähigen) Patienten kommt ein Verfügungsrecht über seine körperliche Integrität und damit alleinige Entscheidungshoheit zu.
 - Jede Behandlung ohne gültige Einwilligung ist rechtswidrig, auch wenn sie *lege artis* erfolgt und medizinisch indiziert ist.

Selbstbestimmung und Patientenautonomie

Leitbild des Gesetzgebers

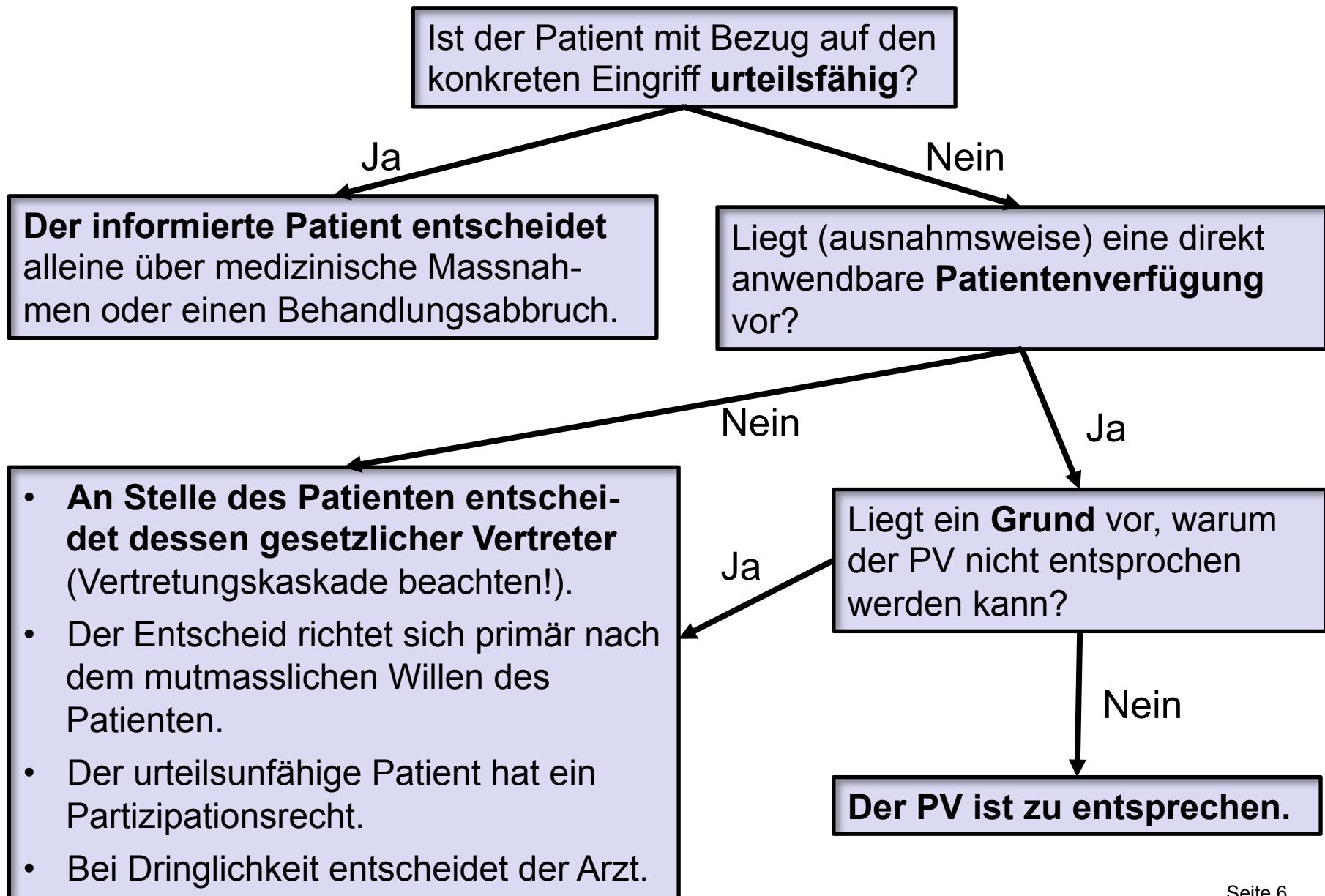
ist der selbstbestimmte **Patient**, der auf- und abgeklärt, wohlinformatiert, souverän und autonom über die Wahl des Gesundheitsdienstleistungserbringens und über die konkrete Behandlung entscheidet, während der **Arzt** zum Dienstleister (degradiert) wird, der Aufklärung schuldet, den Patienten zum Entscheid befähigt und im Anschluss an den Patientenentscheid eine entsprechende Behandlung *lege artis* erbringt.



Selbstbestimmung und Patientenautonomie

- Zunehmende **Kritik** der Ethik, der Philosophie, der Theologie, der Soziologie am (verabsolutierten) Konzept der Autonomie; wenn schon, muss es sich um eine **relationale Autonomie** handeln.
- Das Konzept des Gesetzgebers zeigt seine Schwächen ganz besonders im **Kontext des Lebensendes**:
 - Der Rückzug des Fürsorgeprinzips eröffnet nicht nur Gestaltungsspielraum, sondern kann für den Sterbenden und seine Angehörigen eine Zumutung sein.
 - Gerade in Lebensendsituationen kann sehr oft nicht die Rede sein von einem kompetenten Patienten, der dank eines ‚non-directive counseling‘ durch den Arzt zu einem Experten für seine Gesundheit geworden ist.
 - Würdevolles Sterben darf nicht gleichgesetzt werden mit autonomem Sterben – Autonomie am Lebensende darf nicht eingefordert und abgerufen werden.
- Das Gesetz lässt aber **Handlungsspielräume** offen, die es zu nutzen gilt!

Gesetzliches Modell der Entscheidungsfindung



Zwischenfazit

- Das Flussdiagramm zeigt die **zentrale Rolle der Selbstbestimmung**, die beim urteilsfähigen Patienten durch die aktuelle Willensäußerung / Entscheidung gewahrt wird.
- Beim **urteilsunfähigen Patienten** wird die (nun verunmöglichte) Selbstbestimmung durch verschiedene Instrumente substituiert:
 - **Patientenverfügung**;
 - **Vertreterentscheid** nach dem **mutmasslichen Willen** des Patienten;
 - **Partizipationsrechte** des Urteilsunfähigen.
 - **ACP** ist hingegen kein vom Gesetz explizit genanntes Instrument zur Wahrung der Selbstbestimmung – lässt sich aber zwanglos in das System einfügen!

Zur Patientenverfügung insbesondere

- Liegt eine **formgültige** (schriftliche, datierte und unterzeichnete) PV vor, die der **Patient** im Zustand der **Urteilsfähigkeit** verfasst hat, die **frei ist von Willensmängeln** (Irrtum, Druck usw.) und die auf die **konkrete Situation** anwendbar ist, und widerspricht die PV nicht dem aktuellen **mutmasslichen Willen** des Patienten, dann müssen die **Anordnungen beachtet** werden, sobald der Patient **urteilsunfähig** ist.
- **Inhalt der PV:** Konkrete Anordnungen betreffend die Behandlung oder Bestimmung eines Vertreters (ggf. verbunden mit Weisungen).
- **Problematik:**
 - Die PV wird u.U. mit lückenhaften, veralteten oder fehlenden medizinischen Kenntnissen und ohne Kenntnis der juristischen Bedeutung der PV verfasst.
 - Heikel sind insbes. ältere, lange vor der akuten Krankheitssituation verfasste Verfügungen.

Vertreterentscheid und mutmasslicher Wille

- Soweit möglich ist für den Vertreterentscheid auf den mutmasslichen Willen des Patienten abzustellen, d.h. **es ist zu fragen, wie der Betroffene, wäre er urteilsfähig, entscheiden würde.**
- Der mutmassliche Wille ist aufgrund der **Umstände** (Wertvorstellungen, frühere Behandlungsentscheide und Äusserungen, Lebensumstände usw.) zu erschliessen.
- **Problematik:**
 - Der mutmassliche Wille ist immer ein Konstrukt – ein Abstellen auf früher geäusserte Behandlungswünsche ist u.U. problematisch.
 - Das Konzept vernachlässigt, dass wir oft auch spontan, und vielleicht nicht völlig konsistent mit unseren Wertvorstellungen entscheiden.
- Kann der mutmassliche Wille nicht eruiert werden, ist nach den **objektiven Interessen** des Patienten (d.h. nach dem medizinisch Gebotenen) zu entscheiden.

Partizipationsrechte Urteilsunfähiger

- Das Gesetz erfordert einen „Alles-oder-nichts-Entscheid“ über die Urteilsfähigkeit:
 - Der urteilsunfähige Patient, der bei Bewusstsein und noch (partiell) äusserungsfähig ist, empfindet den medizinischen Eingriff u.U. als Verletzung seiner Integrität – und zwar auch dann, wenn der gesetzliche Vertreter die entsprechende Einwilligung erteilt hat.
- Partizipationsrechte als Lösungsansatz:
 - Die Entscheidbefugnis liegt zwar beim Vertreter des urteilsunfähigen Patienten,
 - der urteilsunfähige Patient wird aber, soweit möglich, in den Behandlungsentscheid einbezogen (Art. 377 Abs. 3 ZGB).
- Problem: An sich passt das Partizipationsrecht nicht in die Rechtsdogmatik...

ACP im Kontext des Erwachsenenschutzrechts

- **ACP ist geeignet, die Problematik des geltenden Rechts weitgehend zu beheben, indem sie**
 - professionelle Begleitung und Beratung beinhaltet;
 - die persönlichen Werte, Überzeugungen und Vorstellungen des Betroffenen klärt – und zwar nicht nur einmalig, sondern als fortlaufender Prozess;
 - bei regelmässiger Aktualisierung auf eine konkrete Lebens- und Krankheitssituation bezogen ist;
 - auch bei zweifelhafter Urteilsfähigkeit fortgeführt werden kann;
 - Angehörige miteinbezieht.

ACP im Kontext des Erwachsenenschutzrechts

- ACP ermöglicht bei Lebensentscheidungen die **Balance** zu wahren **zwischen Fürsorge und Respekt vor den Patientenwünschen.**
- **Von untergeordneter Bedeutung ist hingegen m.E., ob aus der ACP**
 - eine eigentliche, verbindliche Patientenverfügung i.S. des Gesetzes entsteht;
 - oder ob die Ergebnisse primär für eine spätere Klärung des „mutmasslichen Willens“ dienen;
 - oder ob man den Prozess des ACP als „Partizipation“ des Urteilsunfähigen bezeichnet.

Chancen der neuen Rechtslage

- Klärung der Verantwortlichkeit und der Entscheidzuständigkeit.
- Klärung der Bedeutung (grundsätzliche Verbindlichkeit) der Patientenverfügung.
- Bessere Verankerung der Patientenselbstbestimmung auch bei geschwächten und urteilsunfähigen Patienten (mutmasslicher Wille, Partizipation, PV).

Herausforderungen

- Betonung der Patientenselbstbestimmung durch den Gesetzgeber vernachlässigt die besondere Vulnerabilität des Sterbenden.
- Patientenautonomie und Fürsorge sind in einer Dysbalance.
- Zu viel Verantwortung bei den Angehörigen – und evtl. auch bei den „falschen“ Angehörigen.
- Die Verrechtlichung der Medizin kann zu Verunsicherung und zu komplizierten Abläufen führen.
- Was rechtlich korrekt ist, ist nicht immer „richtig“: „Gutes Sterben“ und gute Entscheidfindung lassen sich nicht verallgemeinern.
- **Wichtiger als ein verabsolutiertes Autonomiekonzept ist letztlich die Frage, wie der Entscheid zustande kommt und ob die Bedürfnisse und Wünsche der Betroffenen respektiert werden – und hier kann eine ACP ganz entscheidend helfen.**



Zentrum für
Recht &
Gesundheit



**Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit!**

Prof. Dr. iur. Regina Aebi-Müller

Ordentliche Professorin für Privatrecht und
Privatrechtsvergleichung