

**Unterbringung und Behandlung
urteilsunfähiger Personen im
Spannungsverhältnis zwischen
Betreuungsvertrag, medizinischem
Vertretungsrecht und
Fürsorgerischer Unterbringung**

Orly Ben-Attia

Schulthess 2024

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	VII
Materialienverzeichnis.....	XIII
Literaturverzeichnis.....	XV
Abkürzungsverzeichnis.....	XXXIII
Abbildungsverzeichnis.....	XXXVII
Tabellenverzeichnis.....	XXXIX
I Einleitung	1
1 Problemstellungen und Zielsetzung	2
2 Vorgehensweise und Methode	5
II Das neue Erwachsenenschutzrecht im Überblick	7
1 Hintergründe der Totalrevision 2013	7
2 Grundsätze des neuen Erwachsenenschutzrechts	9
2.1 Selbstbestimmung in Form der eigenen Vorsorge	9
2.2 Grundsatz der Stärkung der Familiensolidarität	11
2.3 Schutz urteilsunfähiger Personen in Wohn- und Pflegeheimen ...	11
2.4 Subsidiarität und Verhältnismässigkeit behördlicher Massnahmen	12
3 Die zentralen Bestimmungen des Erwachsenenschutzrechts	16
3.1 Die eigene Vorsorge	17
3.1.1 Der Vorsorgeauftrag	18
3.1.2 Die Patientenverfügung	20
3.2 Massnahmen von Gesetzes wegen für urteilsunfähige Personen ..	21
3.2.1 Vertretung durch den Ehegatten oder eingetragenen Partner	22
3.2.2 Vertretung bei medizinischen Massnahmen	23
3.2.2.1 Die Vertretungskaskade nach Art. 378 ZGB	24
3.2.2.2 Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde	26
3.2.2.3 Keine Vertretungsbefugnis nach Art. 378 Abs. 1 ZGB zur Behandlung einer psychischen Störung in einer psychiatrischen Klinik	27
3.2.3 Aufenthalt in einer Wohn- oder Pflegeeinrichtung	27
3.3 Behördliche Massnahmen	30

Inhaltsverzeichnis

3.3.1	Exkurs: Handlungsfähigkeit und höchstpersönliche Rechte	30
3.3.1.1	Handlungsfähigkeit	31
3.3.1.2	Höchstpersönliche Rechte	33
3.3.2	Die Beistandschaft	35
3.3.2.1	Voraussetzungen für Errichtung einer Beistandschaft	35
3.3.2.2	Arten von Beistandschaft	36
a)	Die Begleitbeistandschaft	36
b)	Die Vertretungsbeistandschaft	36
c)	Die Mitwirkungsbeistandschaft	37
d)	Kombination von Beistandschaften	38
e)	Die umfassende Beistandschaft	38
3.3.2.3	Die Person des Beistandes	40
3.3.2.4	Führung der Beistandschaft	41
3.3.2.5	Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde	43
3.3.3	Massnahmen nach Art. 392 ZGB unter Verzicht auf eine Beistandschaft	45
3.3.4	Die Fürsorgerische Unterbringung	46
3.4	Die Erwachsenenschutzbehörde und das Verfahren	48
3.4.1	Örtliche Zuständigkeit der Erwachsenenschutzbehörde	49
3.4.2	Melderechte- und Meldepflichten («Gefährdungsmeldung»)	49
3.4.3	Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde	50
3.4.4	Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz	51
III	Demenz	53
1	Demenzsyndrome und Krankheitsbild	53
1.1	Abgrenzung zur Altersvergesslichkeit und zum Mild Cognitive Impairment	54
1.2	Abgrenzung zu einem Delir	55
1.3	Formen von Demenz	56
1.3.1	Demenzen vom Typ Alzheimer	58
1.3.2	Vaskuläre Demenzen	60
1.3.3	Lewy-Body-Demenz	61
1.3.4	Frontotemporale Demenzen	61
1.4	Verlauf und Prognose	62
2	Zahlen und Fakten	63
2.1	Demenzkrankungen in der Schweiz	63
2.2	Bevölkerungsentwicklung	66

2.3	Personen in Alters- und Pflegeheimen	67
2.4	Behördliche Schutzmassnahmen	69
2.5	Fürsorgerische Unterbringung	70
2.6	Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung	72
3	Vier anleitende Beispiele aus der Praxis	73
3.1	Fallbeispiel 1: Einwilligung in medizinische Massnahmen	73
3.2	Fallbeispiel 2: Fremdbestimmte Unterbringung	74
3.3	Fallbeispiel 3: Einschränkung der Bewegungsfreiheit	75
3.4	Fallbeispiel 4: Entscheidungen am Lebensende	77
IV	Urteilsfähigkeit und Urteilsunfähigkeit	79
1	Die Urteilsfähigkeit als Rechtsbegriff	79
2	Subjektive Voraussetzungen der Urteilsfähigkeit: Vernunftgemässes Handeln	81
2.1	Willensbildungsfähigkeit (intellektuelle Komponente)	81
2.1.1	Erfordernis verstandesmässiger Einsicht (Intellekt)	82
2.1.2	Realitätsbezug des Urteilsvermögens	82
2.1.3	Fähigkeit zur Bildung und Abwägung annehmbarer Motive	84
2.1.4	Fähigkeit zur Motivkontrolle	85
2.1.5	Fähigkeit zur Willensbildung im engeren Sinn («Entschlusskraft»)	86
2.2	Willensumsetzungsfähigkeit (Charakterelement)	87
3	Objektive Ursache der Urteilsunfähigkeit: Schwächezustand	88
3.1	Kindesalter	89
3.2	Geistige Behinderung oder psychische Störung	90
3.3	Rauschzustand	91
3.4	Ähnliche Zustände	92
4	Relativität der Urteilsfähigkeit	93
4.1	Relativität in sachlicher Hinsicht	94
4.1.1	Schwierigkeit und Trageweite der Rechtshandlung	95
4.1.2	Anforderungen an die Urteilsfähigkeit bei höchstpersönlichen Rechten	98
4.1.3	Relativität in zeitlicher Hinsicht	99
4.1.4	Relativität der Urteilsfähigkeit und «Alles-oder-Nichts-Prinzip»	100
5	Die Vermutung der Urteilsfähigkeit als Grundsatz	102

Inhaltsverzeichnis

V	Urteilsfähigkeit und medizinische Massnahmen	105
1	Die freie Einwilligung des informierten Patienten als Grundsatz	105
2	Einwilligungsfähigkeit in medizinische Massnahmen	108
2.1	Relativität der Einwilligungsfähigkeit	108
2.2	Hohes Alter	109
2.3	Vernünftigkeit des Behandlungsentscheids	111
2.4	Die Frage nach dem «proper standard of capacity»	112
3	Berücksichtigung des Willens des urteilsunfähigen Patienten	114
4	Urteilsfähigkeit in Bezug auf den Abschluss eines Behandlungsvertrages	116
5	Urteilsfähigkeit und medizinische Entscheidungen am Lebensende	118
5.1	Assistierter Suizid	118
5.2	Behandlungsverzicht und Behandlungsabbruch	119
5.3	Das richtungweisende Urteil BGE 133 I 58	120
5.4	Urteilsfähigkeit in Bezug auf den Sterbewunsch	121
5.5	Assistierter Suizid und Demenz	123
6	Beurteilung der Urteilsfähigkeit in der medizinischen Praxis	126
6.1	Beurteilungskriterien und erschwerende Faktoren	127
6.2	Relativität der Urteilsfähigkeit und proper standard of capacity ...	129
6.3	Verhalten des Patienten und äussere Einflussfaktoren	132
6.4	Die Urteilsfähigkeit als graduelles Konzept?	136
6.5	Interventionen zur Verbesserung der Urteilsfähigkeit	137
6.6	Patientengruppen	141
6.7	Implizite versus explizite Prüfung der Urteilsfähigkeit	143
6.8	Assessment Tools	144
6.9	Kompetenz und Hilfestellung zur Beurteilung der Urteilsfähigkeit	147
VI	Fremdbestimmte Unterbringung urteilsunfähiger Personen	151
1	Die fürsorgerische Unterbringung	151
1.1	Voraussetzungen der fürsorgerischen Unterbringung	152
1.1.1	Schwächezustand	154
1.1.2	Die «geeignete Einrichtung»	155
1.2	Zuständigkeit für die Anordnung der fürsorgerischen Unterbrin- gung	156
1.3	Verfahren zur fürsorgerischen Unterbringung	157
1.3.1	Verfahren bei Einweisung durch die Erwachsenenschutzbe- hörde	157

1.3.2	Verfahren bei Einweisung durch Ärzte	157
1.4	Beziehung einer Vertrauensperson	158
1.5	Beendigung und Überprüfung der fürsorgerischen Unterbringung	159
1.6	Medizinische Massnahmen	160
1.7	Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit	163
2	Aufenthalt in einer Wohn- oder Pflegeeinrichtung (Art. 382 ff. ZGB) ...	165
2.1	Der Begriff der Wohn- oder Pflegeeinrichtung	165
2.2	Der Betreuungsvertrag	167
2.2.1	Unterbringung «für längere Dauer»	167
2.2.2	Schriftlichkeit des Betreuungsvertrages	168
2.2.3	Notwendige Inhalte des Betreuungsvertrages	169
2.2.4	Berücksichtigung der Wünsche der betroffenen Person	170
2.2.5	Die Vertretungsbefugnis nach Art. 382 Abs. 3 ZGB	171
2.2.5.1	Anforderungen an die Urteilsfähigkeit	171
2.2.5.2	Umfang der Vertretungsmacht	173
a)	Die urteilsfähige Person	174
b)	Die nur in Bezug auf den Betreuungsvertrag urteilsunfähige Person	174
c)	Die auch in Bezug auf den Entscheid über den Eintritt in die Wohn- oder Pflegeeinrichtung urteilsunfähige Person	175
d)	Die verbeiständete Person	178
2.2.5.3	Die Freiwilligkeit als Abgrenzungskriterium zur fürsorgerischen Unterbringung	183
a)	Fehlender Widerstand als Einverständnis?	185
b)	Anforderungen an den «Widerstand» der urteilsunfähigen Person	186
c)	Freiwilligkeit und Bewegungsfreiheit	187
2.2.5.4	Grund- und menschenrechtliche Dimension	189
a)	Der verfassungs- und konventionsrechtliche Rahmen	189
b)	Die Unterbringung nach Art. 382 ZGB als Freiheitsentziehung	192
c)	Beurteilung und Diskussion	194
2.3	Medizinische Massnahmen	197
2.4	Die «fürsorgliche Täuschung»	199
2.5	Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit	200
2.5.1	Begriff und Abgrenzung der bewegungseinschränkenden Massnahme	201
2.5.2	Voraussetzungen	204

Inhaltsverzeichnis

2.5.3	Verantwortlichkeit der Wohn- oder Pflegeeinrichtung	205
2.5.4	Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde	207
2.6	Persönlichkeitsschutz und freie Arztwahl	208
2.7	Aufsicht	211
3	Diskussion	212
VII	Fazit	219
Anhang	223

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Rechtsinstitute des Erwachsenenschutzes im Überblick	17
Abbildung 2: Demenzformen und deren Häufigkeit	57
Abbildung 3: Geschätzte Anzahl Personen mit Demenz 2015 bis 2020.....	65
Abbildung 4: Personen in Alters- und Pflegeheimen im Jahr 2020	68
Abbildung 5: Altersverteilung Fürsorgerische Unterbringung	71
Abbildung 6: Altersverteilung Diagnosegruppe (F00-F09, G30-G32.....	71
Abbildung 7: Relativität der Urteilsfähigkeit (Überblicksdarstellung).....	94
Abbildung 8: Vermutung der Urteilsfähigkeit und Beweislast	104
Abbildung 9: Evaluation der Urteilsfähigkeit in der medizinischen Praxis.....	149
Abbildung 10: Medizinische und Bewegungseinschränkende Massnahmen.....	203

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Anzahl Personen mit Demenz nach Alter und Geschlecht 2020 (Schätzung)	65
Tabelle 2: Schweizer Wohnbevölkerung nach Alter 2010 bis 2020.....	67