

RIZ MARKUS

RECHTSAGENT
+41 71 383 45 90
markus.riz@rgb-sg.ch

BIGGER EDWIN

RECHTSAGENT
+41 71 383 45 88
edwin.bigger@rgb-sg.ch

Ausgangslage / Fragen

1. Inwieweit kann ein **Beistand** (nach Art. 308/310 ZGB) bei einer Klientin
 - a) einen AIDS-Test verlangen?
 - b) das Einsetzen eines Implanons (Stäbchen im Oberarm / 3-Jahres-Empfängnisverhütung) verlangen?
2. Gleiche Fragestellung wie 1., aber es handelt sich um einen Vormund?
3. Allgemein:
 - Wo liegen im ärztlichen Bereich die Grenzen des Beistandes / Vormundes?
 - Wann beginnt das Selbstbestimmungsrecht des Klienten bei solchen ärztlichen Eingriffen?

Antworten

1. Der Erziehungsbeistand im Sinne von Art. 308 Abs. 1 ZGB hat die allgemeine Aufgabe, den Eltern und dem Kind sowohl durch seinen Rat als auch durch seine Tat beizustehen. Er ist aber von Rechts wegen nicht gesetzlicher Vertreter des Kindes: Weder ist sein Amt als Vertretungsbeistandschaft gedacht noch ist er überhaupt zur gesetzlichen Vertretung des Kindes befugt. Es handelt sich bei dieser Massnahme somit um eine *vertretungslose Betreuung*. Die Vertretung des Kindes obliegt somit nach wie vor den Eltern. Dem Beistand fehlt denn auch die Kompetenz, eigene Anordnungen gegen den Willen der sorgeberechtigten Eltern oder des Kindes zu treffen bzw. durchzusetzen (vgl. Y. Biderbost, Die Erziehungsbeistandschaft nach Art. 308 ZGB, Diss. Freiburg 1996, S. 276 f.). Hingegen ist er im Rahmen seiner Beratungsaufgabe berechtigt und nötigenfalls auch verpflichtet, seinen Einfluss auf die Eltern oder das Kind geltend zu machen, wo im Interesse des Kindeswohls ein Handlungsbedarf besteht. Und falls dieser nicht zum Ziel führt und deswegen eine Gefährdung des Kindeswohls gegeben ist, hat er die Kinderschutzbehörde zu informieren und dieser allenfalls Antrag um Einräumung der nötigen Vertretungs- und Entscheidungsbefugnisse zu stellen. Ebenso ist der Beistand dann zur Vertretung des Kindes bzw. zu entsprechenden Anordnungen im Interesse des Kindeswohls berechtigt, wenn er hiezu von den sorgeberechtigten Eltern ausdrücklich ermächtigt worden ist. Und schliesslich stehen dem Beistand dann entsprechende Befugnisse zu, wenn ihm diese von der Kinderschutzbehörde ausdrücklich gestützt auf Art. 308 Abs. 2 ZGB übertragen worden sind. Im entsprechenden Umfang kann die Kinderschutzbehörde die elterliche Sorge nötigenfalls nach Art. 308 Abs. 3 ZGB beschränken.

Dem Beistand nach Art. 308 Abs. 1 ZGB steht also keine Befugnis zu, von der unmündigen Verbeiständeten einen AIDS-Test und/oder das Einsetzen eines Implanons zwecks Schwangerschaftsverhütung zu verlangen. Denn es stehen ihm – unter

Vorbehalt einer ausdrücklichen Ermächtigung der sorgeberechtigten Eltern und der Kinderschutzbehörde – keine Vertretungsbefugnis und keine selbständigen Entscheidungsbefugnisse zu. Hingegen kann er der unmündigen Verbeiständeten die Durchführung eines AIDS-Testes empfehlen, wenn sie entsprechende Ansteckungsrisiken (ungeschützter Geschlechtsverkehr mit wechselnden Partnern) eingegangen ist. Einerseits kann damit allenfalls eine entsprechende Ansteckung ausgeschlossen oder andererseits eine allfällige Ansteckung früh erfasst und adäquat behandelt werden, was erfahrungsgemäss zu einer günstigeren Verlaufsprognose führt. Zudem kann sie im letzteren Fall auch die nötigen Schutzvorkehrungen treffen, um die Weiterverbreitung des Virus zu vermeiden, zumal eine vorsätzliche Ansteckung mit dem HI-Virus nach Art. 231 StGB (Verbreitung einer menschlichen Krankheit) und nach Art. 122 StGB (schwere Körperverletzung) strafbar ist (BGE 116 IV 125). Ebenso kann er ihr die Einsetzung eines Implanons – in Absprache und auf Empfehlung einer Gynäkologin – der unmündigen Verbeiständeten (ebenfalls) empfehlen. Die Entscheidung in beiden Fällen obliegt aber ausschliesslich der Verbeiständeten selbst (vgl. im übrigen auch nachfolgende Ziffer 2).

2. Die Entscheidung über eine ärztliche Untersuchung und Behandlung, insbesondere über ärztliche Eingriffe, stellt ein sogenannt „relativ höchstpersönliches Recht“ jedes Menschen dar (BGE 114 Ia 350; BGE 110 II 378; BGE 105 II 284 f.). Dies bedeutet, dass die Entscheidung darüber ausschliesslich der urteilsfähigen betroffenen Person zusteht. Nach der Lehre und Rechtsprechung wird die Urteilsfähigkeit mit Bezug auf solche Fragen häufig ab dem vollendeten 14. Altersjahr angenommen. Ist die verbeiständete Unmündige mit Bezug auf diese Fragestellung urteilsfähig, so haben weder die sorgeberechtigten Eltern noch ein Vormund über ihre ärztliche Untersuchung und Behandlung zu entscheiden. Die bezügliche Entscheidungsbefugnis steht diesfalls ausschliesslich der urteilsfähigen Unmündigen zu. Die Eltern und der Vormund dürfen sie selbstverständlich mit Blick auf ihr künftiges Wohlergehen diesbezüglich beraten und ihr auch Empfehlungen abgeben. Sie müssen aber einen ablehnenden Entscheid der unmündigen Verbeiständeten hinnehmen und können dagegen grundsätzlich nichts unternehmen. Zum geschützten Persönlichkeitsrecht der urteilsfähigen unmündigen Verbeiständeten gehört auch ihr Anspruch auf Wahrung des ärztlichen Berufsgeheimnisses gegenüber den sorgeberechtigten Eltern bzw. dem Vormund. Das bedeutet, dass ein untersuchender bzw. behandelnder Arzt den sorgeberechtigten Eltern bzw. dem Vormund nur mit ausdrücklicher Einwilligung der urteilsfähigen unmündigen Verbeiständeten Auskünfte erteilen dürfen. Eine Vertretungs- und Entscheidungsbefugnis steht den sorgeberechtigten Eltern bzw. dem Vormund nur dann zu, wenn ein ärztlicher Eingriff Kostenfolgen nach sich zieht, welche von der unmündigen Verbeiständeten nicht getragen werden können. Die bezügliche Entscheidung bezieht sich aber nur auf die Zusicherung oder Ablehnung der Kostenübernahme, jedoch nicht auf den ärztlichen Eingriff selbst. Es gibt allerdings eine Ausnahme von der dargestellten Rechtslage, wenn die unmündige Verbeiständete aufgrund ihres Kindesalters bzw. ihres kindlichen Reifegrades, infolge einer entwicklungsmässigen Retardierung bzw. einer geistigen Behinderung mit Bezug auf die Fragestellung nicht urteilsfähig ist. In diesem Fall – und nur in diesem Fall – sind die sorgeberechtigten Eltern oder der Vormund berechtigt, die Zustimmung zur ärztlichen Untersuchung und Behandlung auf Wunsch der urteilsunfähigen Verbeiständeten zu erteilen (BGE 117 II 7; BGE 112 IV 10, E. 1). Bei fehlender Urteilsfähigkeit der unmündigen Verbeiständeten können sie auch von sich aus die bezügliche Entscheidung treffen.

3. Die Antworten auf diese Fragen ergeben sich aus der Beantwortung von Frage 2. Die sorgeberechtigten Eltern, der Beistand und der Vormund können bei einer ur-

teilsfähigen unmündigen Person – allenfalls unter Beizug einer ärztlichen Fachperson – versuchen, sie für eine ärztliche Untersuchung, Behandlung bzw. einen ärztlichen Eingriff zu motivieren. Sie können ihr Ratschläge und Empfehlungen abgeben. Hingegen können sie dies von ihr nicht verlangen und dies insbesondere nicht gegen ihren Willen anordnen. Eine entsprechende Anordnung durch die sorgeberechtigten Eltern oder den Vormund wäre nur dann möglich, wenn die Verbeiständete diesbezüglich offensichtlich urteilsunfähig wäre. Einem Beistand nach Art. 308 ZGB stünde diese Entscheidung jedoch – unter Vorbehalt einer entsprechenden ausdrücklichen Ermächtigung durch die Eltern oder die Kinderschutzbehörde – auch in einem solchen Fall nicht zu. Zudem ist das Arzt-Patientenverhältnis bei einer urteilsfähigen unmündigen Verbeiständeten auch gegenüber den sorgeberechtigten Eltern und dem Vormund geschützt, so dass der/die untersuchende bzw. behandelnde Arzt/Ärztin diesen gegenüber ihre berufliche Schweigepflicht strikte wahren muss und Auskünfte nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Patientin erteilen darf. Eine Ausnahme besteht höchstens dann, wenn die urteilsfähige Patientin einen ärztlichen Eingriff verlangt, der von den Eltern bzw. im Rahmen seiner Vermögensverwaltung vom Vormund finanziert werden müsste. In diesem Fall darf – von einer Notfallbehandlung abgesehen – ein entsprechender ärztlicher Eingriff mit der Kostenfolge für die Eltern bzw. den Vormund (im Rahmen seiner Einkommens- und Vermögensverwaltung) nur vorgenommen werden, wenn die sorgeberechtigten Eltern bzw. der Vormund im Voraus dazu ausdrücklich die Zustimmung erteilt haben.

Gerne hoffe ich, Ihnen mit dieser Beantwortung dienen zu können.

Mit freundlichen Grüßen

RECHTS- UND GEMEINDEBERATUNG

Edwin Bigger