

Universität Bern  
Rechtswissenschaftliche Fakultät  
Zivilistisches Seminar  
Prof. Dr. iur. Stephanie Hrubesch-Millauer  
Frühlingssemester 2018

# Seminar im Privatrecht

„Errichtung, Auslegung und Beendigung der Patientenverfügung“

---

eingereicht am 9. April 2018

Adresse: Thomas Andreas Donatsch  
Dornackerweg 16d  
4950 Huttwil

E-Mail Adresse: [thomas.donatsch@students.unibe.ch](mailto:thomas.donatsch@students.unibe.ch)

Matrikelnummer: 13-121-579

Semester: 8. Semester

# **I. Inhaltsverzeichnis**

II. Literaturverzeichnis	III
III. Materialienverzeichnis	IX
IV. Abkürzungsverzeichnis	X
1. Einleitung	1
2. Errichtung der Patientenverfügung	1
2.1. Formelle Voraussetzungen	2
2.2. Materielle Voraussetzungen	4
3. Inhalt der Patientenverfügung	6
3.1. Medizinische Anordnungen	6
3.2. Ernennung einer Vertretungsperson	7
4. Auslegung der Patientenverfügung	8
5. Beendigung der Patientenverfügung	13
6. Fazit	14
V. Selbständigkeitserklärung	XII

## **II. Literaturverzeichnis**

Falls nicht anders vermerkt, werden in der vorliegenden Seminararbeit die nachfolgenden Werke mit Nachnamen des Autors/der Autoren und der Fundstelle nach Seitenzahl oder – wenn vorhanden – nach Randziffer/Randnote zitiert.

### **Lehrbücher und Monografien:**

BABAÏANTZ OLIVIER, Les directives anticipées en matière de soins médicaux et la représentation thérapeutique privée, Institut de droit de la santé, Université Neuchâtel, Cahier Numéro 6, Neuchâtel 1998, S. 10 ff. (zit.: BABAÏANTZ, IDS)

ERNST CORNELIA, Die Patientenverfügung, Errichtung und gesetzlicher Inhalt, in: Sutter-Somm Thomas (Hrsg.), Impulse zur praxisorientierten Rechtswissenschaft, Basel/Genf 2015, S. 10 ff.

FASSBIND PATRICK, Erwachsenenschutz, Zürich 2012, S. 189 ff.

FOUNTOULAKIS CHRISTINA/ROSCHE DANIEL, Teil VI, Erwachsenenschutz, in: Rosch Daniel/Fountoulakis Christina/Heck Christoph (Hrsg.), Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Recht und Methodik für Fachleute, Bern 2016, S. 468 f.

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, zehnte Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, S. 343. (zit.: GAUCH ET AL.)

HÄFELI CHRISTOPH, Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz, zweite Aufl., Bern 2016, S. 67 ff.

HAUSHEER HEINZ/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, vierte Aufl., Bern 2016, S. 46 ff. (zit.: HAUSHEER/AEBI-MÜLLER)

HAUSHEER HEINZ/GEISER THOMAS/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das neue Erwachsenenschutzrecht, zweite Aufl., Bern 2014, S. 45 ff. (zit.: HAUSHEER ET AL.)

HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE/JAKOB DAVID, Das neue Erwachsenenschutzrecht - insbesondere Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung, in: Wolf Stephan (Hrsg.), Das neue Erwachsenenschutzrecht - insbesondere Urteilsfähigkeit und ihre Prüfung durch die Urkundsperson, Schriften des INR, Bern 2012, S. 99 ff. (zit.: HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, INR)

HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE/JAKOB DAVID, Erwachsenenschutzrecht in a nutshell, Zürich/St. Gallen 2013, S. 44 ff. (zit.: HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, ESR)

KÖBRICH TIM OLIVER, Patientenverfügung, in: Fountoulakis Christina/Affolter-Fringeli Kurt/Biderobst Yvo/Steck Daniel (Hrsg.), Fachhandbuch, Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 85 ff.

NAEF JUDITH/BAUMANN-HÖLZLE RUTH/RITZENTHALER-SPIELMANN DANIELA, Patientenverfügungen in der Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 5 ff. (zit.: NAEF ET AL.)

NOSER WALTER/ROSCH DANIEL, Erwachsenenschutz, Das neue Gesetz umfassend erklärt - mit Praxisbeispielen, zweite Aufl., Zürich 2014, S. 41 ff.

## **Kommentare und Anthologien:**

BREITSCHMID PETER, Art. 469/498, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar, ZGB II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, fünfte Aufl., Basel 2015. (zit.: BSK ZGB-BREITSCHMID)

BÜCHLER ANDREA/MICHEL MARGOT, Art. 370-372, in: Büchler Andrea/Häfeli Christoph/Leuba Audrey/Stettler Martin (Hrsg.), FamKomm, Erwachsenenschutz, Bern 2013. (zit.: FamKomm-BÜCHLER/MICHEL)

GASSMANN JÜRIG, Art. 370/371, in: Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkomentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2017. (zit.: KUKO ZGB-GASSMANN)

GASSMANN JÜRIG, Art. 370-372, in: Rosch Daniel/Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Erwachsenenschutzrecht, Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB und VBVV, zweite Aufl., Basel 2015. (zit.: ESR Komm-GASSMANN)

RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Art. 362, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar, ZGB I, Art. 1-456 ZGB, fünfte Aufl., Basel 2014. (zit.: BSK ZGB-RUMO-JUNGO)

SCHMID HERMANN, Art. 370-372, in: Schmid Hermann (Hrsg.), Erwachsenenschutz, Kommentar zu Art. 360-456 ZGB, Zürich/St. Gallen 2010. (zit.: ES-SCHMID)

SCHWENZER INGEBORG, Art. 13-15, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Basler Kommentar, OR I, 1-529 OR, sechste Aufl., Bern 2015. (zit.: BSK OR-SCHWENZER)

WYSS SABINE, Art. 371/372, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar, ZGB I, Art. 1-456 ZGB, fünfte Aufl., Basel 2014. (zit.: BSK ZGB-WYSS)

ZÄCH ROGER/KÜNZLER ADRIAN, Art. 33, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Stellvertretung, Art. 32-40 OR, zweite Aufl., Bern 2014. (zit.: BK OR-ZÄCH/KÜNZLER)

### **Dissertationen:**

HAAS RAPHAËL, Die Einwilligung in eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 Abs. 2 ZGB, Diss. Luzern 2007, in: Schmid Jörg (Hrsg.), Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Bd. 18, Zürich/Basel/Genf 2007, S. 148 ff.

HAUSSENER STEFANIE, Selbstbestimmung am Lebensende: Realität oder Illusion? Eine kritische Analyse von Rechtslage und medizinischer Praxis, Diss. Luzern 2017, in: Schmid Jörg (Hrsg.), Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Bd. 114, Zürich/Basel/Genf 2017, S. 95 ff.

GETH CHRISTOPHER, Passive Sterbehilfe, Diss. Basel 2010, in: Spiro Karl et al. (Hrsg.), Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe C: Strafrecht, Bd. 24, Basel 2010, S. 96 ff.

JOSSEN ROCHUS, Ausgewählte Fragen zum Selbstbestimmungsrecht des Patienten beim medizinischen Heileingriff, Diss. Bern 2009, in: Hausheer Heinz (Hrsg.), Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Bern 2009, S. 5 ff.

WASSEM STEPHANIE, In dubio pro vita? Die Patientenverfügung - eine Analyse der neuen Gesetze in Deutschland und der Schweiz, Diss. Basel 2010, Berlin 2010, S. 83 ff.

WIDMER BLUM CARMEN LADINA, Urteilsfähigkeit, Vertretung und Selbstbestimmung - insbesondere: Patientenverfügung und Vorsorgeauftrag, Diss. Luzern 2010, in: Schmid Jörg (Hrsg.), Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Bd. 48, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 39 ff.

WIENAND STEFANIE, Die Patientenverfügung (im engeren Sinne) im deutschen, schweizerischen und französischen Recht, Diss. Zürich 2016, Neuss 2016, S. 59 ff.

### Aufsätze in Zeitschriften:

AEBI-MÜLLER REGINA E., Der urteilsunfähige Patient - eine zivilrechtliche Auslegung, in: Jusletter vom 22. September 2014. (zit.: AEBI-MÜLLER, Jusletter)

AEBI-MÜLLER REGINA E., Perpetuierte Selbstbestimmung? Einige vorläufige Gedanken zur Patientenverfügung nach neuem Recht, ZBJV 2013, Bd. 149, S. 150 ff. (zit.: AEBI-MÜLLER, ZBJV)

BAUMANN MAX, Vorsorgeauftrag für medizinische Massnahmen und Patientenverfügung, ZVW 2/2005, S. 58 ff. (zit.: BAUMANN, ZVW)

FOUNTOULAKIS CHRISTINA/KÖBRICH TIM, Die Verbindlichkeit des Mittels No-CPR-Stempels erklärten Verzichts auf Reanimationsmassnahmen im neuen Erwachsenenschutzrecht, AJP 2013, S. 1437 ff. (zit.: FOUNTOULAKIS/KÖBRICH, AJP)

GETH CHRISTOPHER/MONA MARTINO, Widersprüche bei der Regelung der Patientenverfügung im neuen Erwachsenenschutzrecht: Verbindlichkeit, mutmasslicher Wille oder objektive Interessen?, ZSR 2009, erster Halbband, S. 157 ff. (zit.: GETH/MONA, ZSR)

GUILLOD OLIVIER/GUINAND JEAN, Validité efficacité du testament biologique, ZSR 1988, erster Halbband, S. 401 ff. (zit.: GUILLOD/GUINAND, ZSR)

MEIER PHILIPPE, Le nouveau droit de protection de l'adulte - Présentation générale, in: Jusletter vom 17. November 2008. (zit.: MEIER, Jusletter)

WASSERFALLEN JEAN-BLAISE/STIEFEL FRIEDRICH/CLARKE STEPHANIE/CRESPO  
ALBERTO, *Appréciation de la capacité de discernement des patients: procédure d'aide à l'usage des médicaments*, SÄZ 2004, S. 1701 ff. (zit.: WASSERFALLEN ET AL., SÄZ)

WOLF STEPHAN, *Erwachsenenschutz und Notariat*, ZBGR März/April 2010, Jg. 91, Heft 2, S. 73 ff. (zit.: WOLF, ZBGR)

### **III. Materialienverzeichnis**

Bericht der Expertenkommission für die Gesamtrevision des Vormundschaftsrechts zum Vorentwurf für eine Revision des Zivilgesetzbuchs (Erwachsenenschutz, Personen- und Kindesrecht), Erwachsenenschutz, Juni 2003. (zit.: ExpK, ES)

Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, in: BBl 2006, S. 7001 ff. (zit.: Botschaft ESR)

GRAF IRIS ET AL., Entscheidungen am Lebensende in der Schweiz, Sozialempirische Studie nach Konzept und im Auftrag von: Aebi-Müller Regina E. et al., Bern 2014. (zit.: BASS-Studie)

Merkblatt Erwachsenenschutzrecht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) für im Gesundheitswesen tätige Fachpersonen vom 4. März 2013, Stand am 10. August 2017. (zit.: KESB, Merkblatt)

SCHWEIZERISCHE AKADEMIE FÜR MEDIZINISCHE WISSENSCHAFT, Patientenverfügungen, Medizinisch-ethische Richtlinien und Empfehlungen, sechste Aufl., Basel 2017. (zit.: SAMW, PV)

## **IV. Abkürzungsverzeichnis**

a.a.O.	am angeführten/angegeben Orte
a.M.	anderer Meinung
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AJP	Aktuelle juristische Praxis
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BASS	Büro für Arbeits- und Sozialpolitische Studien BASS AG
Bd.	Band
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
CPR	cardio-pulmonary resuscitation
Diss.	Dissertation
d.h.	das heisst
Einl.	Einleitung
ES	Erwachsenenschutz
ESB	Erwachsenenschutzbehörde
ESR	Erwachsenenschutzrecht
et al.	et alii/und andere
ExpK	Expertenkommission
f.	folgende/r (Singular)
FamKomm	Kommentare zum Familienrecht
ff.	folgende (Plural)
Fn	Fussnote
ggü.	gegenüber
gl.M.	gleicher Meinung
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber

i.S.	im Sinne
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
IDS	Institut de droit de la santé
INR	Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern
Jg.	Jahrgang
Komm	Kommentar
KUKO	Kurzkommentar
KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (Stand am 1. Januar 2018)
lit.	Litera
m.a.W.	mit anderen Worten
m.E.	meines Erachtens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Randnote
Nr.	Nummer
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (Stand am 1. April 2017, SR 220)
PV	Patientenverfügung/en
resp.	respektive
Rspr.	Rechtsprechung
Rz	Randziffer
S.	Seite
SAMW	Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften
SÄZ	Schweizerische Ärztezeitung
SchlT	Schlusstitel
sog.	sogenannt/en
SR	Systematische Rechtssammlung
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (Stand am 1. Januar 2018, SR 311.0)
u.a.	unter anderem

VBVV	Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft vom 4. Juli 2012 (Stand am 1. Januar 2013, SR 832.105)
vgl.	vergleiche
VVG	Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (Stand am 1. Januar 2011, SR 221.229.1)
VVK	Verordnung über die Versichertenkarte für die obligatorische Krankenpflegeversicherung vom 14. Februar 2007 (Stand am 1. Januar 2009, SR 832.105)
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (Stand am 1. Januar 2018, SR 210)
zit.	zitiert
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZVW	Zeitschrift für Vormundtschaftswesen
§	Paragraph

## **1. Einleitung**

Nach h.L. und Rspr. gilt jeder medizinische Eingriff, selbst wenn dieser nach ärztlicher Kunst ausgeführt wird, als Verletzung der Persönlichkeit i.S.v. Art. 28 Abs. 1 ZGB.<sup>1</sup> Ein solcher Eingriff kann jedoch gerechtfertigt werden. Die häufigste Form der Rechtfertigung stellt die Einwilligung nach Art. 28 Abs. 2 ZGB dar. Eine Solche setzt u.a. die Urteilsfähigkeit des Einwilligenden<sup>2</sup> voraus.<sup>3</sup> Durch die Regelungen in Art. 370 ff. ZGB kann diese auch bereits im Voraus für den Fall der eigenen Urteilsunfähigkeit erteilt werden und zwar mittels einer PV.<sup>4</sup> Dieses Recht entstand mit der Absicht der Förderung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten in der Form der eigenen Vorsorge im Erwachsenenschutzrecht.<sup>5</sup> So kann die noch urteilsfähige verfügende Person mittels einer PV im Voraus verbindliche medizinische Anordnungen treffen, sowie eine oder mehrere Vertretungsperson/en ernennen, welche im Falle ihrer Urteilsunfähigkeit ihre Interessen in medizinischen Angelegenheiten vertreten sollen.<sup>6</sup> Die PV bezieht sich jedoch in jedem Fall ausschliesslich auf medizinische Massnahmen.<sup>7</sup>

In der nachfolgenden Seminararbeit soll dargelegt werden, wie eine solche PV zu errichten ist und was mögliche Inhalte derer sein können. Anhand dieser Ausführungen soll sodann aufgezeigt werden, wie eine PV auszulegen ist und wie sie wieder beendet werden kann.

## **2. Errichtung der Patientenverfügung**

Zur gültigen Errichtung der PV sind neben formellen Voraussetzungen ebenso materielle Voraussetzungen zu beachten.<sup>8</sup> Nachfolgend werden die Voraussetzungen an eine gültige PV, beginnend mit den formellen Voraussetzungen, näher erläutert.

---

<sup>1</sup> Zudem können auch Tatbestände des Strafrechts durch den Eingriff betroffen sein. Auf diese Thematik wird aufgrund der Themenstellung in dieser Seminararbeit nicht tiefer eingegangen. Siehe für Näheres dazu bspw. in ROCHUS, S. 5 ff.

<sup>2</sup> Der einfacheren Lesbarkeit halber wird bei geschlechtsspezifischen Ausdrücken in dieser Seminararbeit die männliche Form verwendet, wobei die weibliche Form jeweils mitgemeint ist.

<sup>3</sup> BGE 108 II 59, S. 61, E. 2 f.; Botschaft ESR, S. 7030; FASSBIND, S. 189; HAUSHEER ET AL., § 2, N 2.41 ff.; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, ESR, S. 44; ROCHUS, S. 69 ff.

<sup>4</sup> AEBI-MÜLLER, Jusletter, Rz 146; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, ESR, S. 44; KUKO ZGB-GASSMANN, Art. 370, N 4; WIDMER BLUM, S. 155.

<sup>5</sup> Botschaft ESR, S. 7011 f.; ESR Komm-GASSMANN, Art. 370, N 2; FamKomm-BÜCHLER/MICHEL, Art. 370, N 2; HAUSHEER ET AL., § 2, N 2.40; KÖBRICH, N 5.30 ff.

<sup>6</sup> Botschaft ESR, S. 7030; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, ESR, S. 44; siehe dazu auch Kapitel 3 dieser Seminararbeit.

<sup>7</sup> WIDMER BLUM, S. 155.

<sup>8</sup> ERNST, S. 19 ff.; FOUNTOLAKIS/KÖBRICH, AJP, S. 1441 ff.; KÖBRICH, N 5.30 ff.; sinngemäss ebenso in HAUSHEER ET AL., § 2, N 2.47 ff.; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, INR, S. 99 f.

## **2.1. Formelle Voraussetzungen**

Eine PV erlangt gemäss Art. 371 Abs. 1 ZGB ihre Gültigkeit u.a. durch das Erfüllen des Formerfordernisses der einfachen Schriftlichkeit i.S.v. Art. 13 OR.<sup>9</sup> Es bedarf also einer eigenhändigen Unterschrift<sup>10</sup> sowie zusätzlich der Datierung der PV durch den Verfasser.<sup>11</sup> Aufgrund des Erfordernisses der einfachen Schriftlichkeit nach Art. 13 OR hat eine PV nicht eigenhändig errichtet und somit auch nicht individuell formuliert zu sein. Der Verfasser kann eine standardisierte und vorformulierte Vorlage übernehmen, welche er anschliessend lediglich zu datieren und eigenhändig zu unterzeichnen hat.<sup>12</sup> Falls der Verfasser zur eigenhändigen Unterschrift nicht in der Lage sein sollte, findet die für schreibunfähige Personen errichtete Regel in Art. 15 OR<sup>13</sup> im Sinne des favor negotii ebenfalls auf die PV Anwendung.<sup>14</sup>

Der Gesetzgeber setzt somit die formellen Anforderungen an eine PV, im Vergleich zu denen eines Vorsorgeauftrages,<sup>15</sup> bewusst tiefer an.<sup>16</sup> Da der Inhalt einer PV lediglich auf den medizinischen Bereich beschränkt ist, soll ihr im Rechtsverkehr weniger Gewicht zukommen als dem Vorsorgeauftrag. Somit reicht das Medizinpersonal für die Kontrolle der PV aus und es bedarf nicht der Kontrolle der ESB.<sup>17</sup> Trotz den unterschiedlichen Formvorschriften besteht die Möglichkeit, die PV in einen Vorsorgeauftrag zu integrieren. Sollten in einem solchen Fall die strengeren Formvorschriften des Vorsorgeauftrages nicht gewahrt sein, erlangt die PV trotzdem an Gültigkeit, solange die oben dargelegten Formerfordernisse aus Art. 371 Abs. 1 ZGB erfüllt wurden. Dies da eine PV durch die Integration in einen Vorsorgeauftrag materiell immer noch eine PV bleibt. Falls medizinische Anordnungen Bestandteile eines Vorsorgeauftrages bilden, sind diese also materiell als PV einzustufen und unterliegen somit tieferen Formanfordernissen als der Vorsorgeauftrag.<sup>18</sup>

---

<sup>9</sup> Siehe für Näheres zu Art. 13 OR in BSK OR-SCHWENZER, Art. 13, N 1 ff.

<sup>10</sup> Das Erfordernis der Eigenhändigkeit der Unterschrift ergibt sich aus Art. 14 Abs. 1 OR. Siehe für Näheres zu Art. 14 Abs. 1 OR in BSK OR-SCHWENZER, Art. 14, N 3 ff.

<sup>11</sup> Statt vieler siehe in Art. 371 Abs. 1 ZGB; Botschaft ESR, S. 7031; HAUSHEER ET AL., § 2, N 2.48; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, ESR, S. 45; WOLF, ZGBR, S. 101.

<sup>12</sup> ERNST, S. 19; HAUSHEER ET AL., § 2, N 2.49; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, INR, S. 99; SAMW, PV, S. 8.

<sup>13</sup> Siehe für Näheres zu Art. 15 OR in BSK OR-SCHWENZER, Art. 15, N 1 ff.

<sup>14</sup> ERNST, S. 20; ES-SCHMID, Art. 371, N 2; ESR Komm-GASSMANN, Art. 371, N 1.

<sup>15</sup> Siehe für die formellen Voraussetzungen des Vorsorgeauftrages in WIDMER BLUM, S. 271 f.

<sup>16</sup> Botschaft ESR, S. 7031; HAUSHEER ET AL., § 2, N 2.49.

<sup>17</sup> Botschaft ESR, S. 7031; BSK ZGB-WYSS, Art. 371, N 4; ExpK, ES, S. 27; HÄFELI, § 9, N 09.11.

<sup>18</sup> HÄFELI, § 9, N 09.12; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, INR, S. 99; KUKO ZGB-GASSMANN, Art. 371, N 1; WIDMER BLUM, S. 108; WIENAND, S. 59 f.; wohl a.M. in WOLF, ZBGR, S. 102.

Die Gültigkeit unterliegt gemäss Gesetz keiner zeitlichen Befristung und eine einmal gültig errichtete PV muss folglich nicht nach einer gewissen Zeitdauer erneuert werden.<sup>19</sup> Durch die Verbesserung in der Medizin und durch die allfälligen Veränderungen der Ansichten, der Einstellung oder der gesundheitlichen Situation des Verfassers, sollte nach h.M. die PV regelmässig geprüft, angepasst, neu datiert und unterzeichnet werden, sodass dem mutmasslichen Willen der verfügenden Person bei deren Urteilsunfähigkeit effektiv gefolgt werden kann.<sup>20</sup>

Eine gültig errichtete PV kann allerdings ihre Wirkungen nur dann entfalten, wenn sie im Zeitpunkt der Urteilsunfähigkeit des Verfassers bekannt ist. Der Verfasser hat selbständig dafür zu sorgen, dass die Adressaten im massgebenden Zeitpunkt Kenntnis von der Existenz seiner PV erhalten.<sup>21</sup> So kann die PV bspw. beim behandelnden Arzt hinterlegt, auf sich getragen oder einer Vertrauensperson sowie vertretungsberechtigten Personen übergeben werden.<sup>22</sup> Eine weitere Option besteht darin, dass der Verfasser die Existenz und den Hinterlegungsort der PV auf seiner Versichertenkarte eintragen lässt.<sup>23</sup> Zudem bietet die Regelung in Art. 361 Abs. 3 ZGB die Möglichkeit der Eintragung des Vorsorgeauftrages in eine zentrale Datenbank. Falls also die PV in einen Vorsorgeauftrag integriert wurde, wird die ESB im Falle der Urteilsunfähigkeit von diesem Vorsorgeauftrag mit integrierter PV Kenntnis erhalten und für deren Bekanntmachung sorgen.<sup>24</sup>

Da gemäss Art. 372 Abs. 1 ZGB die Ärzte lediglich angehalten sind, durch den Eintrag auf der Versichertenkarte zu überprüfen ob eine PV vorliegt, ist ein solcher anzuraten, obschon dieser kein eigentliches Gültigkeitserfordernis darstellt.<sup>25</sup>

Da die Formerfordernisse Gültigkeitsvoraussetzung der PV sind, ist bei Nichteinhaltung der erwähnten Formerfordernisse - so z.B. bei mündlichen Anordnungen oder bei einem „No-CPR“ Stempelaufdruck<sup>26</sup> auf der Haut - keine verbindliche PV gege-

---

<sup>19</sup> ES-SCHMID, Art. 371, N 3; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, INR, S. 103; WIENAND, S. 62.

<sup>20</sup> BSK ZGB-WYSS, Art. 371, N 6; KÖBRICH, N 5.40; kritisch dazu in WIDMER BLUM, 210.

<sup>21</sup> Statt vieler siehe in Botschaft Erwachsenenschutz, S. 7032; BSK ZGB-WYSS, Art. 371, N 7; HÄFELI, § 9, N 09.13; SAMW, PV, S. 8.

<sup>22</sup> AEBI-MÜLLER, Jusletter, Rz 152; HÄFELI, § 9, N 09.13; NOSER/ROSCH, S. 44.

<sup>23</sup> Statt vieler siehe in BSK ZGB-WYSS, Art. 371, N 8; KÖBRICH, N 5.49; vgl. zur gesetzlichen Grundlage Art. 371 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 42a KVG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 lit. i VVK.

<sup>24</sup> BSK ZGB-WYSS, Art. 371, N 11; KÖBRICH, N 5.49; KUKO ZGB-GASSMANN, Art. 371, N 3.

<sup>25</sup> AEBI-MÜLLER, Jusletter, Rz 152; BSK ZGB-WYSS, Art. 371, N 9 ff.; FOUNTOLAKIS/ROSCH, N 1167; HÄFELI, § 9, N 09.13; KÖBRICH, N 5.49 f.; NAEF ET AL., S. 49.

<sup>26</sup> Siehe zur Vertiefung dieser Thematik in FOUNTOLAKIS/KÖBRICH, AJP, S. 1437 ff.

ben.<sup>27</sup> Nichtsdestotrotz sind solche Anordnungen nicht einfach als unbeachtlich einzustufen, sondern sind bei der Ermittlung des mutmasslichen Willens einer urteilsunfähigen Person i.S.v. Art. 378 Abs. 3 sowie Art. 379 ZGB heranzuziehen und dürfen folglich nicht einfach ignoriert werden.<sup>28</sup>

## **2.2. Materielle Voraussetzungen**

Im Zeitpunkt der Errichtung der PV hat der Verfasser gemäss Art. 370 Abs. 1 ZGB urteilsfähig, jedoch nicht voll handlungsfähig zu sein.<sup>29</sup> Dies da die Einwilligung oder Ablehnung in medizinische Massnahmen relativ höchstpersönliche Rechte i.S.v. Art. 19c ZGB darstellen. Demnach können auch urteilsfähige Minderjährige sowie urteilsfähige Personen unter umfassender Beistandschaft nach Art. 398 ZGB gültig eine PV errichten.<sup>30</sup> Ob Urteilsfähigkeit vorliegt, ist gemäss Art. 16 ZGB anhand zweier Voraussetzungen zu prüfen. Einerseits muss der Verfasser die intellektuelle Fähigkeit besitzen, sich einen vernünftigen Willen betreffend der bestimmten Situation sowie sich ein Bild über die rechtlichen Konsequenzen seines Verhaltens machen zu können und andererseits muss er entsprechend seinem Willen handeln können, ohne sich dabei von fremdem Willen übermässig beeinflussen zu lassen.<sup>31</sup> M.a.W. bedeutet dies, dass die verfügende Person die Bedeutung sowie die Tragweite der PV abschätzen und aufgrund dessen einen freien und unverfälschten Willen bilden und äussern kann.<sup>32</sup> Die Urteilsfähigkeit ist also relativ. Bei der PV über Anordnungen in Bezug auf bestimmte medizinische Massnahmen<sup>33</sup> bedeutet dies, dass es insoweit der Urteilsfähigkeit bedarf, als dass sich die verfügende Person eine Vorstellung darüber machen kann, welche medizinischen Möglichkeiten für ihre künftige Situation überhaupt offen stehen würden. Sodann muss die verfügende Person eine konkrete Wahl treffen und darüber hinaus noch die Fähigkeit besitzen, diese weitgehend unverfälscht auszudrücken.<sup>34</sup> Auch Anordnungen in einer PV, welche als objektiv unvernünftig scheinen, sind zu befolgen, solange diese den Willen der ver-

---

<sup>27</sup> Vgl. dazu Art. 11 Abs. 2 OR sowie Art. 372 Abs. 2 ZGB; KUKO ZGB-GASSMANN, Art. 371, N 1; WASSEM, S. 83; WIDMER BLUM, S. 212 f.

<sup>28</sup> Botschaft ESR, S. 7031; FASSBIND, S. 192 f.; KUKO ZGB-GASSMANN, Art. 371, N 2; WASSEM, S. 86; WIDMER BLUM, S. 213.

<sup>29</sup> Statt vieler siehe in ERNST, S. 23; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, ESR, S. 46.

<sup>30</sup> ESR Komm-GASSMANN, Art. 370, N 6; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 07.25 ff.; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, ESR, S. 46; KÖBRICH, N 5.33; MEIER, Jusletter, Rz 53; NOSER/ROSCH, S. 41 f.

<sup>31</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 06.24 ff.; KÖBRICH, N 5.30; FamKomm-BÜCHLER/MICHEL, Art. 370, N 14; WASSERFALLEN ET AL., SÄZ, S. 1701; WIDMER BLUM, S. 39 ff.

<sup>32</sup> KUKO ZGB-GASSMANN, Art. 370, N 6; SAMW, PV, S. 7 f.; WIDMER BLUM, S. 157.

<sup>33</sup> Siehe dazu Kapitel 3.1 dieser Seminararbeit.

<sup>34</sup> KÖBRICH, N 5.31; WASSERFALLEN ET AL., SÄZ, S. 1701 f.; WIDMER BLUM, S. 157.

fügenden Person unbeeinflusst und unverfälscht zum Ausdruck bringen. Es ist sodann unzulässig von einer Anordnung, welche allenfalls eine gebotene, medizinisch indizierte Massnahme ablehnt und dadurch objektiv unvernünftig erscheint, auf die Urteilsunfähigkeit des Verfassers zu schliessen. So sind auch solche Anordnungen zu befolgen, sofern sie den tatsächlichen Willen des Verfügenden widerspiegeln.<sup>35</sup>

Bei der Bezeichnung einer oder mehrerer vertretungsberechtigten Personen<sup>36</sup> muss, um der Voraussetzung der Urteilsfähigkeit zu genügen, bei der verfügenden Person Klarheit darüber bestehen, was die Folgen ihrer Personenwahl sind. Namentlich also darüber, dass im Falle der eigenen Urteilsunfähigkeit dieser oder diesen die Verfügungsgewalt betreffend die Anordnung medizinischer Massnahmen zukommt.<sup>37</sup> Bei der Bezeichnung einer oder mehrerer vertretungsberechtigten Personen sind allerdings die Anforderungen an die Urteilsfähigkeit tiefer anzusetzen als bei Anordnungen medizinischer Massnahmen, da beim Fehlen konkreter Weisungen in der PV der Entscheid der Vertretungsperson jeweils noch an das Kriterium der medizinischen Indikation gebunden ist, sodass diese Anordnung eine geringere Tragweite aufweist.<sup>38</sup>

Die suspensive Rechtsbedingung für den Eintritt der Wirkung der PV ist die Urteilsunfähigkeit der verfügenden Person. D.h., dass die Anordnungen in der PV erst dann wirksam werden, sobald die Person urteilsunfähig wird.<sup>39</sup> Grundsätzlich können von diesem Zeitpunkt an die Anordnungen in der PV nicht mehr geändert werden, da die dazu vorausgesetzte Urteilsfähigkeit fehlt. Falls eine Person allerdings trotz Urteilsunfähigkeit noch ansprechbar ist, sind ihre Aussagen in die Entscheidfindung miteinzubeziehen.<sup>40</sup>

Wie oben bereits erwähnt<sup>41</sup>, stellt grds. jeder ärztliche Eingriff ein rechtswidriger Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Patienten dar. Damit ein solcher Eingriff gerechtfertigt ist bedarf es der Einwilligung des Patienten, welche - i.S. des sog.

---

<sup>35</sup> BGE 127 I 6, S. 18, E. 7; ES-SCHMID, Art. 371, N 6; ESR Komm-GASSMANN, Art. 370, N 6; FamKomm-BÜCHLER/MICHEL, Art. 370, N 15; KÖBRICH, N 5.32; WIDMER BLUM, S. 86.

<sup>36</sup> Siehe dazu Kapitel 3.2 dieser Seminararbeit.

<sup>37</sup> KÖBRICH, N 5.32; WIDMER BLUM, S. 157.

<sup>38</sup> ExpK, ES, S. 21; MEIER, Jusletter, Rz 56; WIDMER BLUM, S. 157.

<sup>39</sup> Art. 370 Abs. 1 i.V.m. Art. 371 Abs. 1 ZGB; AEBI-MÜLLER, ZBJV, S. 153; HAUSSENER, N 183; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, INR, S. 100; WIDMER BLUM, S. 160.

<sup>40</sup> Vgl. dazu Art. 377 Abs. 3 ZGB; Art. 6 Abs. 3 des Übereinkommens zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin (Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin) vom 1. November 2008 (Stand am 8. August 2012, SR 0.810.2); AEBI-MÜLLER, Jusletter, Rz 169; HAUSHEER ET AL., § 2, N 2.56.

<sup>41</sup> Siehe Kapitel 1 dieser Seminararbeit.

„informed consent“ - eine hinreichende ärztliche Aufklärung voraussetzt. De lege lata muss sich die verfügende Person für die Errichtung einer PV nicht durch einen Arzt aufklären lassen, da bei einer PV von der genügenden Aufgeklärtheit des Verfassers und mit dem damit zusammenhängenden Verzicht auf zusätzliche Aufklärung ausgegangen werden kann. Die ärztlichen Aufklärungspflichten entfallen folglich.<sup>42</sup> Dies erscheint unbefriedigend, da die PV im Grunde genommen lediglich eine vorweggenommene Einwilligung in eine Persönlichkeitsrechtsverletzung darstellt. Es ist folglich nicht ersichtlich, weshalb die PV geringeren Anforderungen betreffend den ärztlichen Aufklärungspflichten zu folgen hat als eine Einwilligung im konkreten Fall. So ist es v.a. nicht einleuchtend, weshalb eine PV, welche schon mehrere Jahre alt sein kann und sich u.U. nicht auf den konkreten Einzelfall bezieht, nicht an dieselben Aufklärungspflichten gebunden sein soll wie die Einwilligung einer urteilsfähigen Person, welche sich auf die im Einzelfall zur Diskussion stehende angestrebte medizinische Massnahme durch ärztliche Aufklärung konkret ein Bild machen kann. Der hier gefolgten Ansicht wäre folglich, entgegen dem geltenden Recht, ein Mindestmass an Aufklärung als Gültigkeitserfordernis der PV wünschenswert.<sup>43</sup>

### **3. Inhalt der Patientenverfügung**<sup>44</sup>

Laut Gesetz kann eine PV zwei unterschiedliche Anordnungen beinhalten,<sup>45</sup> welche nachfolgend näher dargestellt werden. Zudem können beide Möglichkeiten in einer PV kombiniert und weitere Aspekte eingefügt werden, welche bei der Ermittlung des mutmasslichen Willens helfen können.<sup>46</sup>

#### **3.1. Medizinische Anordnungen**

Nach Art. 370 Abs. 1 ZGB kann die verfügende Person i.S. einer positiven PV festlegen, welchen medizinischen Massnahmen sie im Falle ihrer Urteilsfähigkeit in einer bestimmten Situation zustimmt oder - i.S. einer negativen PV - welche medizinische Massnahmen sie ablehnt.<sup>47</sup> Als medizinische Massnahmen i.S.v. Art. 370

---

<sup>42</sup> Botschaft ESR, S. 7033; BSK ZGB-WYSS, Art. 371, N 4; FASSBIND, S. 189; FOUNTOULAKIS/ROSCH, N 1163; ESR Komm-GASSMANN, Art. 372, N 2; a.M. siehe die Verweise in Fn 43 dieser Seminararbeit.

<sup>43</sup> Gl.M. und m.w.H siehe in AEBI-MÜLLER, ZBJV, S. 160 ff.; FamKomm-BÜCHLER/MICHEL, Art. 370, N 32; WIDMER BLUM, S. 177 ff.; a.M. siehe die Verweise in Fn 42 dieser Seminararbeit.

<sup>44</sup> Auf dieses Thema wird in dieser Seminararbeit nur oberflächlich eingegangen, da es den Themenbereich einer anderen Seminararbeit schneidet. Siehe für Näheres bspw. in ERNST, S. 37 ff.

<sup>45</sup> AEBI-MÜLLER, Jusletter, Rz 153; HAUSSENER, N 175 ff.; WIDMER BLUM, S. 161 ff.

<sup>46</sup> ES-SCHMID, Art. 370, N 4; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, ESR, S. 47 f.

<sup>47</sup> AEBI-MÜLLER, Jusletter, Rz 153; ERNST, S. 33; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, ESR, S. 48; WIDMER BLUM, S. 161.

Abs. 1 ZGB gelten alle Eingriffe in die physische oder psychische Integrität, welche grds. eine Persönlichkeitsverletzung darstellen, ausser wenn diese durch Einwilligung gerechtfertigt sind.<sup>48</sup> Unter den Begriff der medizinischen Massnahmen können i.S. einer weiten Auslegung alle Handlungen subsumiert werden, welche einen diagnostischen, präventiven und therapeutischen Zweck aufweisen.<sup>49</sup> Die Anordnungen müssen dabei stets klar einen Bezug zu einer medizinischen Massnahme sowie einer bestimmten Krankheitssituation aufweisen.<sup>50</sup> Auf den Grad der Bestimmtheit ist weiter unten zurückzukommen.<sup>51</sup>

Nach Art. 372 Abs. 2 ZGB darf der Inhalt der PV nicht gegen gesetzliche Vorschriften verstossen.<sup>52</sup> Dies ergibt sich ebenfalls aus Art. 19 f. OR. So gilt u.a. eine nicht indizierte ärztliche Behandlung als sittenwidrig und wäre folglich unverbindlich.<sup>53</sup>

### **3.2. Ernennung einer Vertretungsperson**

In der PV können zudem nach Art. 370 Abs. 2 ZGB eine oder mehrere natürliche und bestimmbare Vertretungspersonen/en bestimmt werden, welche im Falle der Urteilsunfähigkeit die verfügende Person bei medizinischen Entscheidungen vertritt resp. vertreten.<sup>54</sup> Bei der Vertretungsperson wird Urteilsfähigkeit, nicht aber Handlungsfähigkeit vorausgesetzt.<sup>55</sup> Falls mehrere Personen bestimmt wurden und sich diese nicht einig werden, so kann die ESB angerufen werden.<sup>56</sup> Dieses Vertretungsrecht gilt allerdings als subsidiär zu den medizinischen Anordnungen in der PV, da der tatsächliche Wille der vertretenen Person stets den Vorrang genießt. So kann die

---

<sup>48</sup> FamKomm-BÜCHLER/MICHEL, Art. 370, N 18; HÄFELI, § 9, N 09.17; siehe dazu auch Kapitel 1 dieser Seminararbeit.

<sup>49</sup> FamKomm-BÜCHLER/MICHEL, Art. 370, N 19; HÄFELI, § 9, N 09.18; siehe zur eingehenden Auslegung des Begriffes in ERNST, S. 33 ff.

<sup>50</sup> AEBI-MÜLLER, Jusletter, Rz 155; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, ESR, S. 48; WIDMER BLUM, S. 161.

<sup>51</sup> Siehe Kapitel 4 dieser Seminararbeit.

<sup>52</sup> Zur Thematik der Anordnungen betreffend dem heiklen Thema der Sterbehilfe siehe in FamKomm-BÜCHLER/MICHEL, Art. 372, N 13; KÖBRICH, N 5.12; TAG BRIGITTE, 13. Kapitel, Strafrecht im Arztalltag, in: Kuhn Moritz W./Poledna Tomas (Hrsg.), *Arztrecht in der Praxis*, zweite Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007, S. 701 ff.; WIENAND, S. 115. Auf dieses Thema wird in dieser Seminararbeit aufgrund der Themenstellung nicht weiter eingegangen.

<sup>53</sup> ESR Komm-GASSMANN, Art. 372, N 7; FamKomm-BÜCHLER/MICHEL, Art. 372, N 12; WIENAND, S. 115.

<sup>54</sup> ESR Komm-GASSMANN, Art. 370, N 11; FASSBIND, S. 190; HAUSHEER ET AL., § 2, N 2.45; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, ESR, S. 48 f.; KÖBRICH, N 5.21 ff. Nachfolgend wird von der Vertretungsperson gesprochen, wobei die Pluralform stets mitgemeint ist.

<sup>55</sup> ERNST, S. 41 f.; ESR Komm-GASSMANN, Art. 370, N 11; FamKomm-BÜCHLER/MICHEL, Art. 370, N 26; HÄFELI, § 9, N 09.22; NAEF ET AL., S. 44 f.; WIDMER BLUM, S. 162 f.; ein anderer Teil der Lehre verlangt hingegen die volle Handlungsfähigkeit. Siehe dazu in ES-SCHMID, Art. 371, N 10.

<sup>56</sup> ESR Komm-GASSMANN, Art. 370, N 11; FamKomm-BÜCHLER/MICHEL, Art. 371, N 27; HÄFELI, § 9, N 09.20.

PV bspw. Weisungen enthalten, nach denen die Vertretungsperson handeln muss. Falls solche Weisungen allerdings fehlen, hat die Vertretungsperson nach dem mutmasslichen Willen der verfügenden Person i.S.v. Art. 378 Abs. 3 ZGB zu handeln.<sup>57</sup> Die Führung dieser Vertretung ist grds. unter den Rahmenbedingungen des Auftragsrechts nach 394 ff. OR zu sehen. So hat die Vertretungsperson das Amt nach aller Sorgfalt nach und persönlich zu erfüllen.<sup>58</sup> Von den Weisungen abweichen darf sie sinngemäss nach Art. 397 Abs. 1 OR nur, wenn dies dem mutmasslichen Willen der vertretenen Person entspricht.<sup>59</sup> Zudem ist sie vom Arzt vorgängig über die geplante medizinische Massnahme aufzuklären.<sup>60</sup> Die Vertretungsperson ist allerdings nicht verpflichtet, das Amt anzunehmen und kann dieses auch jederzeit kündigen.<sup>61</sup> Aus diesem Grund ist es ratsam, eine Ersatzverfügung nach Art. 370 Abs. 3 ZGB zu errichten.<sup>62</sup> Wenn für den Fall der Ablehnung, Kündigung oder Ungeeignetheit der Vertretungsperson keine Ersatzverfügung besteht, richten sich die Vertretungsrechte nach Art. 378 ZGB.<sup>63</sup>

#### **4. Auslegung der Patientenverfügung**

Die Anordnungen in einer gültig errichteten PV sind nach dem Grundsatz der Verbindlichkeit im Falle der Urteilsunfähigkeit des Verfügenden grds. bindend. Der behandelnde Arzt hat deren Anordnungen also zwingend zu befolgen.<sup>64</sup> Eine Ausnahme davon besteht nach Art. 372 Abs. 2 ZGB lediglich in den Fällen, wo die Formvorschriften nicht gewahrt wurden, der Inhalt gegen das Gesetz verstösst oder wenn begründete Zweifel darüber bestehen, ob die Anordnungen tatsächlich auf freiem Willen beruhen, sowie ob die Anordnungen noch dem mutmasslichen Willen des Verfügenden entsprechen.<sup>65</sup> Lediglich eingeschränkte Bedeutung kommt der PV laut

---

<sup>57</sup> ERNST, S. 42 ff.; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, INR, S. 102; KÖBRICH, N 5.28; KESB, Merkblatt, N 17.

<sup>58</sup> HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, ESR, S. 49; KÖBRICH, N 5.22.

<sup>59</sup> ERNST, S. 42 ff.; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, ESR, S. 49; NAEF ET AL., S. 45.

<sup>60</sup> ESR Komm-GASSMANN, Art. 370, N 12; HAAS, N 684; HAUSHEER ET AL., § 2, N 2.55.

<sup>61</sup> Vgl. dazu Art. 404 OR; ERNST, S. 45; ES-SCHMID, Art. 371, N 18; KÖBRICH, N 5.22.

<sup>62</sup> ERNST, S. 46; FASSBIND, S. 191; HÄFELI, § 9, N 09.23; HAUSHEER ET AL., § 2, N 2.46.

<sup>63</sup> Botschaft ESR, S. 7031; ERNST, S. 46; HAUSHEER ET AL., § 2, N 2.46; KESB, Merkblatt, N 17.

<sup>64</sup> Statt vieler siehe in AEBI-MÜLLER, ZBJV, S. 153; ES-SCHMID, Art. 372, N 2 ff.; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, INR, S. 104; WIENAND, S. 114; kritisch dazu in GETH/MONA, ZSR, S. 157 ff.

<sup>65</sup> Auf die Frage der Unverbindlichkeit resp. Ungültigkeit der PV wird hier nicht vertieft eingegangen, da dies den Themenkreis einer anderen Seminararbeit berührt. Für Weiteres dazu siehe in BSK ZGB-WYSS, Art. 372, N 12 ff.; WIDMER BLUM, S. 174 ff.; WIENAND, S. 115 ff.

Gesetz bei Notfallsituationen nach Art. 379 ZGB und bei dringlichen Fällen nach Art. 435 Abs. 1 ZGB zu.<sup>66</sup>

Des Weiteren sind im Gesetz, wie bereits erwähnt<sup>67</sup>, nirgends Mindestanforderungen an die Bestimmtheit der PV gestellt.<sup>68</sup> Demgegenüber herrscht bei der Einwilligung für medizinische Behandlungen bei urteilsfähigen Personen das Bestimmtheitsgebot, welches sich aus Art. 27 ZGB ergibt. Dies bedeutet, dass die Einwilligung in eine medizinische Massnahme nur dann zulässig ist, wenn in eine konkret umschriebene Massnahme eingewilligt wird.<sup>69</sup> De lege lata werden jedoch an die Bestimmtheit der PV keine Anforderungen gestellt und eine Auslegung des Gesetzes hin zu einer minimalen Bestimmtheitsanforderung ist kaum möglich, da im Gesetzestext keinerlei Hinweise geboten werden.<sup>70</sup>

Obschon sich die Auslegungsbedürftigkeit der PV grds. nicht direkt aus dem Gesetzeswortlaut ergibt, resultiert sie aus dem Grundsatz der Verbindlichkeit zusammen mit den fehlenden Mindestanforderungen an die Bestimmtheit der PV und nicht zuletzt auch dadurch, dass grds. jede Willenserklärung der Auslegungsbedürftigkeit unterliegt.<sup>71</sup> Eine Erklärung im rechtsgeschäftlichen Verkehr kann grds. nach dem Vertrauens- oder Willensprinzip ausgelegt werden. So also auch die PV in Form einer antizipierten Einwilligung.<sup>72</sup>

Bei der Auslegung nach dem Willensprinzip gilt es den wirklichen Willen der erklärenden Person im Zeitpunkt der Errichtung der PV zu ermitteln. Dabei sind die subjektiven Sichtweisen des Erklärenden zu berücksichtigen und nicht bloss der objektive Sinn der Erklärung.<sup>73</sup> So spielt es insb. keine Rolle ob der Wille des Erklärenden nicht oder nur undeutlich zum Ausdruck kommt.<sup>74</sup>

Beim Vertrauensprinzip dagegen wird die Willenserklärung so ausgelegt wie diese nach gutem Treu und Glauben vom Empfänger verstanden werden musste und darf-

---

<sup>66</sup> Botschaft ESR, S. 7034; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, INR, S. 104 f.; WIENAND, S. 123 f.

<sup>67</sup> Siehe dazu Kapitel 3.1 dieser Seminararbeit.

<sup>68</sup> AEBI-MÜLLER, ZBJV, S. 163; ES-SCHMID, Art. 372, N 12; WIDMER BLUM, S. 204 f.

<sup>69</sup> AEBI-MÜLLER, ZBJV, S. 163; HAAS, N 807 ff.; WIDMER BLUM, S. 205.

<sup>70</sup> AEBI-MÜLLER, ZBJV, S. 163; siehe auch WIDMER BLUM, S. 204 ff. welche ein Bestimmtheitsgebot für Anordnungen in der PV fordert.

<sup>71</sup> AEBI-MÜLLER, ZBJV, S. 164; ERNST, S. 10 f.; HAUSSENER, N 195; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, INR, S. 103.

<sup>72</sup> Statt vieler siehe in AEBI-MÜLLER, ZBJV, S. 164; ERNST, S. 10 f.; HAAS, N 484; WIDMER BLUM, S. 166.

<sup>73</sup> HAAS, N 493; WIDMER BLUM, S. 166.

<sup>74</sup> BGE 120 II 182, S. 184, E. 2a; ERNST, S. 10 f.; HAAS, N 493.

te.<sup>75</sup> Auf den tatsächlichen Willen, welche die erklärende Person mittels der PV ausdrücken wollte, kommt es folglich nicht an, sondern nur darauf, wie die in der PV ernannte Vertretungsperson die Erklärungen und Anordnungen nach Treu und Glauben verstehen durfte oder musste.<sup>76</sup>

Ob die PV nach dem Willens- oder nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt werden soll, ist strittig.<sup>77</sup> Es hängt v.a. davon ab, ob sie als empfangsbedürftige einseitige<sup>78</sup> Willenserklärung qualifiziert wird oder nicht.<sup>79</sup> Folglich gilt es zwischen den zwei möglichen Arten der PV zu unterscheiden.

Nach h.L. ist für die Auslegung einer PV betreffend die Anordnung medizinischer Massnahmen nach Art. 370 Abs. 1 ZGB - welche durch den behandelnden Arzt zu erfolgen hat<sup>80</sup> - das Willensprinzip heranzuziehen.<sup>81</sup> Einleitend muss hier erwähnt werden, dass diese Art der PV nicht zwingend empfangsbedürftig ist.<sup>82</sup> Dies u.a. aus dem Grund, da bei deren Errichtung primär der Wille des Verfügenden im Zentrum steht und nicht bloss ein konkretes Zweipersonenverhältnis. Weiter bedarf es der Ausweitung der Tragweite der PV auch auf die Hilfspersonen des Erklärungsadressaten, welche am medizinischen Eingriff mitwirken. So muss gegen jede Person vorgegangen werden können, welche am Eingriff mitgewirkt hat.<sup>83</sup>

Nachfolgend werden weitere Aspekte aufgezeigt, welche für die Anwendung der Auslegung nach dem Willensprinzips sprechen.

Bei obligationenrechtlichen Tatbeständen drängt sich eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip auf, da es häufig darum geht, dass das Vertrauen eines gegenleistungspflichtigen Vertragspartners bei Verkehrsgeschäften geschützt werden soll.<sup>84</sup>

Eine PV wird jedoch primär errichtet, um den eigenen Willen in medizinischen Belangen vorgängig festzuhalten und es erscheint, wie weiter oben in diesem Kapitel bereits generell dargestellt wurde, zweitrangig, ob und bzgl. welchen Adressaten die

---

<sup>75</sup> BGE 133 III 61, S. 68, E. 2.2.1; BGE 129 III 118, S. 122, E. 2.5; ERNST, S. 11; HAAS, N 493; WIDMER BLUM, S. 166.

<sup>76</sup> HAAS, N 493; WIDMER BLUM, S. 166.

<sup>77</sup> AEBI-MÜLLER, ZBJV, S. 164; HAUSSENER, N 195; WIDMER BLUM, S. 155 ff.

<sup>78</sup> Nach allgemeiner Ansicht handelt es sich dabei um ein einseitiges Rechtsgeschäft. Siehe dazu in BABAĀNTZ, IDS, S. 10; GUILLOD/GUINAND, ZSR, S. 413; WIDMER BLUM, S. 164.

<sup>79</sup> HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, INR, S. 103, Fn 182; WIDMER BLUM, S. 164 ff.

<sup>80</sup> HAUSHEER ET AL., § 2, N 2.53; HAUSSENER, N 194.

<sup>81</sup> Siehe dazu in AEBI-MÜLLER, Jusletter, Rz 165; ES-SCHMID, Art. 370, N 5; HAUSSENER, N 195; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, INR, S. 103; WIDMER BLUM, S. 170.

<sup>82</sup> BABAĀNTZ, IDS, S. 11; WIDMER BLUM, S. 165.

<sup>83</sup> HAAS, N 441 ff.; WIDMER BLUM, S. 165.

<sup>84</sup> WIDMER BLUM, S. 168; BSK ZGB-BREITSCHMID, Art. 469, N. 4.

PV jemals zum Tragen kommen wird.<sup>85</sup> Weiter wird im Gesetz selbst ausdrücklich auf den wirklichen Willen abgestellt, was bspw. aus Art. 372 Abs. 2 ZGB ersichtlich wird.<sup>86</sup> Zudem müssen Anordnungen betreffend die medizinischen Massnahmen v.a. deshalb danach ausgelegt werden, was die verfügende Person effektiv gewollt hat, da sie im Falle der Urteilsunfähigkeit i.d.R. an die Anordnungen in der PV gebunden bleibt.<sup>87</sup> Weiter besteht für die Errichtung der PV eben keine Aufklärungspflicht durch einen Arzt und so erscheint es als besonders wichtig, die PV nach dem tatsächlich Gewollten auszulegen, was allenfalls in gewissen Fällen vom medizinisch korrekten Sprachgebrauch abweichen kann.<sup>88</sup>

Ein anderer Teil der Lehre sieht allerdings auch diese Art der PV als eine empfangsbedürftige Willenserklärung und steht auch hier für die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ein. Es wird entgegengehalten, dass neben dem Willen der PV die Interessen der behandelnden Ärzte eine wichtige Rolle spielen. Weil wenn nach dem Willensprinzip ausgelegt würde, müssten sich die behandelnden Ärzte selbst dann die straf- oder zivilrechtlichen Konsequenzen einer Persönlichkeitsverletzung zurechnen lassen, wenn sie nach gutem Treu und Glauben die PV ausgelegt haben und so die PV gar nicht anders verstehen konnten, diese Auslegung allerdings nicht dem wirklichen Willen des Patienten entsprach.<sup>89</sup> Diesem Argument kann erwidert werden, dass in solchen Fällen das Verschulden entfallen würde und es somit für die Bestimmung der Auslegungsmethode nicht erheblich ist.<sup>90</sup> Eine Auslegung nach dem Willensprinzip erscheint demnach hier als sachgerecht.

Bei der Auslegung ist sodann nicht nur der Wortlaut der PV massgebend, da sich v.a. bei medizinischen Laien selten aus dem Wortlaut der tatsächliche Wille wiedergibt. In die Auslegung miteinzubeziehen sind insb. auch Externas wie die allgemeinen Ansichten, Einstellungen, mündlichen Äusserungen und Wertüberzeugungen des Patienten. Dazu kann eine in der PV enthaltene Werteanamnese wichtige Anhaltspunkte liefern.<sup>91</sup>

---

<sup>85</sup> WIDMER BLUM, S. 169.

<sup>86</sup> M.w.H. A.A.O., S. 169.

<sup>87</sup> AEBI-MÜLLER, ZBJV, S. 153; ES-SCHMID, Art. 372, N 2 ff.; WIDMER BLUM, S. 170; siehe zum Grundsatz der Verbindlichkeit ebenfalls weiter oben in diesem Kapitel.

<sup>88</sup> ERNST, S. 11; HAUSHEER ET AL., § 2, N 2.53.

<sup>89</sup> ERNST, S. 11; FamKomm-BÜCHLER/MICHEL, Art. 370, N 21.

<sup>90</sup> HAAS, N 684; WIDMER BLUM, S. 171; diese Kritik wird in FamKomm-BÜCHLER/MICHEL, Art. 370, N 21 sogar selbst erkannt.

<sup>91</sup> AEBI-MÜLLER, Jusletter, Rz 166 f.; ERNST, S. 11 f.; FamKomm-BÜCHLER/MICHEL, Art. 370, N 21; GETH, S. 96 f.

Bei der Auslegung der PV betreffend die Einsetzung einer Vertretungsperson nach Art. 370 Abs. 2 ZGB stellt nach einem Teil der Lehre auch diese Art der Patientenverfügung eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung dar, welche durch ihre Annahme sinngemäss nach dem Auftragsrecht zu beurteilen ist. Folglich wäre auch diese Art der PV nach dem Willensprinzip auszulegen.<sup>92</sup>

Nach h.L. ist allerdings hier die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip anzuwenden.<sup>93</sup> An dieser Stelle wird v.a. damit argumentiert, dass es sich bei dieser Art der PV um eine empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, da die PV erst durch den Zugang beim Vertreter wirksam wird, was damit gleichzustellen ist, dass sie empfangen werden muss. Dies obschon die Bevollmächtigung als einseitiges Rechtsgeschäft weder annahmefähig, noch annahmebedürftig ist.<sup>94</sup> Trotzdem gilt die Vollmacht i.S.v. Art. 32 ff. OR als einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft<sup>95</sup> und die Willensäußerung ist folglich so auszulegen, wie sie eine vernünftige Vertretungsperson in guten Treuen verstehen durfte und musste.<sup>96</sup>

Die Vertretungsperson hat des Weiteren zu beachten, dass sie aufgrund des Treueverhältnisses, welches sich aus dem Auftragsrecht ergibt und hier sinngemäss Anwendung findet, an den tatsächlichen Willen der verfügenden Person gebunden ist. Dies solange sie in der Lage ist, einen solchen zu kennen und damit einen allfälligen Erklärungsirrtum in der PV, bspw. durch eine falsche Wortwahl, unter Umständen zu erkennen hat. Demnach soll hier die Auslegung nicht strikte nach dem Vertrauensprinzip erfolgen, sondern die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip soll sich derjenigen nach dem Willensprinzip annähern.<sup>97</sup> Dieser Ansicht wird in dieser Seminararbeit gefolgt, da die PV als besondere Form der Bevollmächtigung eine empfangsbedürftige einseitige Willensäußerung darstellt und somit folgerichtig die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip unter Annäherung an diejenige nach dem Willensprinzip anzuwenden ist.

---

<sup>92</sup> HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, ESR, S. 50; vgl. auch in AEBI-MÜLLER, Jusletter, Rz 165 ff.

<sup>93</sup> ERNST, S. 11; HAUSSENER, N 195.

<sup>94</sup> BK OR-ZÄCH/KÜNZLER, Art. 33, N 28; GAUCH ET AL., N 1345; WIDMER BLUM, S. 164.

<sup>95</sup> BABAĬANTZ, IDS, S. 11; BK OR-ZÄCH/KÜNZLER, Art. 33 N 28; GAUCH ET AL., N 1345; GUILLOD/GUINAND, ZSR, S. 413.

<sup>96</sup> ES-SCHMID, Art. 370, N 5; FamKomm-BÜCHLER/MICHEL, Art. 370, N 30; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, ESR, S. 50; WIDMER BLUM, S. 170.

<sup>97</sup> FamKomm-BÜCHLER/MICHEL, Art. 370, N 30; vgl. dazu auch in ZELLWEGER-GUTKNECHT CORINNE, Einl. vor Art. 1 ff. OR, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Basler Kommentar, OR I, 1-529 OR, sechste Aufl., Bern 2015, N 72 ff.

## 5. Beendigung der Patientenverfügung

Zur Beendigung der PV stehen verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, welche nachfolgend erläutert werden.

Sobald die verfügende Person ihre Urteilsfähigkeit wiedererlangt, gelten die Anordnungen der PV nicht mehr, da die Urteilsunfähigkeit eine Suspensivbedingung derer Wirksamkeit darstellt. Dies stellt allerdings eine uneigentliche Beendigung dar, da die PV im Falle der erneuten Urteilsunfähigkeit wieder auflebt.<sup>98</sup>

Die verfügende Person kann die PV nach Art. 371 Abs. 3 ZGB sinngemäss den Vorschriften betreffend den Widerruf eines Vorsorgeauftrages i.S.v. Art. 362 ZGB widerrufen. Nach Art. 362 Abs. 1 ZGB steht der urteilsfähigen, verfügenden Person ein jederzeitiger Widerruf mit denselben Formanforderungen der Errichtung zu. D.h., dass der Widerruf schriftlich zu erfolgen hat und zudem zu datieren sowie eigenhändig zu unterzeichnen ist.<sup>99</sup> Demzufolge wäre ein mündlicher Widerruf eines urteilsfähigen Patienten nicht ausreichend und würde nur bei der Ermittlung des mutmasslichen Willens berücksichtigt.<sup>100</sup> Diese sich aus dem Gesetz ergebende Schlussfolgerung erscheint allerdings als unbefriedigend. So muss der Widerruf einer urteilsfähigen Person jederzeit auch formlos erfolgen können, was sich unter anderem auch aus dem Verbot der übermässigen Bindung aus Art. 27 Abs. 2 ZGB ergibt. So genießt der aktuelle und tatsächliche Wille des Patienten vor dem Willen in der PV, welcher vor unbestimmter Zeit für die Zukunft konserviert wurde, den Vorrang, selbst wenn dieser lediglich mündlich ausgedrückt wurde. Ein solch mündlicher Widerruf sollte sodann i.S.v. Art. 372 Abs. 3 ZGB durch den Arzt im Patientendossier zu Beweis Zwecken festgehalten werden.<sup>101</sup> Zudem spricht das Gesetz in Art. 371 Abs. 3 ZGB lediglich von einer sinngemässen Anwendung der Vorschriften aus Art. 362 Abs. 1 ZGB, weshalb die eben skizzierte Meinung dem Gesetz nicht zu Unrecht widerspricht.<sup>102</sup> So kann folglich die PV von einem urteilsfähigen Patienten ggü. dem behandelnden Arzt jederzeit und formlos widerrufen werden.<sup>103</sup>

---

<sup>98</sup> HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, ESR, S. 55.

<sup>99</sup> Statt vieler siehe in AEBI-MÜLLER, ZBJV, S. 153; FASSBIND, S. 193; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, ESR, S. 55; vgl. auch WOLF, ZBGR, S. 102; BSK ZGB-RUMO-JUNGO, Art. 362, N 5 ff.

<sup>100</sup> Für diese Meinung siehe in AEBI-MÜLLER, ZBJV, S. 153; BSK ZGB-WYSS, Art. 371, N 15; ESR Komm-GASSMANN, Art. 370, N 2; HAUSHEER ET AL., § 2, N 2.51; KUKO ZGB-GASSMANN, Art. 371, N 5; WIENAND, S. 163 f.

<sup>101</sup> FASSBIND, S. 193; KÖBRICH, N 5.52; WIDMER BLUM, S. 212.

<sup>102</sup> FamKomm-BÜCHLER/MICHEL, Art. 371, N 7.

<sup>103</sup> Gl. M. in FASSBIND, S. 193; GETH, S. 110 f.; GETH/MONA, ZSR, S. 169 f.; KÖBRICH, N 5.52; a.M. siehe Verweise in Fn 100 dieser Seminararbeit.

Eine weitere Widerrufsmöglichkeit der PV besteht nach Art. 371 Abs. 3 i.V.m. Art. 362 Abs. 2 ZGB darin, dass die Originalurkunde und nicht bloss eine Kopie davon<sup>104</sup> vernichtet wird. Demnach kann die Urkunde namentlich durch Verbrennen, Zerreißen, Durchstreichen oder durch das Anbringen des Vermerkes „widerrufen“ ungültig gemacht werden.<sup>105</sup> Aus Art. 371 Abs. 3 i.V.m. Art. 362 Abs. 3 ZGB ergibt sich weiter, dass eine PV ebenfalls dadurch widerrufen werden kann, indem eine neue errichtet wird. Zwingend zu beachten ist dabei, dass daraus klar hervorgeht, dass es sich dabei nicht um eine blosser Ergänzung der alten PV handelt, ansonsten die alte PV nicht als widerrufen gilt.<sup>106</sup> Ein solch oben genannter Widerruf bedarf allerdings unbestrittenermassen der Urteilsfähigkeit der verfügenden Person.<sup>107</sup>

Das Vertretungsverhältnis bei einer PV betreffend die Ernennung einer Vertretungsperson endet zudem durch die Niederlegung des Amtes.<sup>108</sup>

Als letzte Option verliert die PV, analog zum Vorsorgeauftrag, grds. ihre Wirkung beim Tod des Verfügenden. Von dieser grundsätzlichen Unwirksamkeit wird allerdings dann eine Ausnahme gemacht, wenn sich die Anordnungen in der PV auf die Zeit direkt nach dem Tode beziehen, so bspw. wenn Bestimmungen betreffend die Wünsche der Bestattung oder die Verwendung der Organe getroffen wurden.<sup>109</sup>

## **6. Fazit**

Das rechtliche Institut der PV leidet m.E. an diversen Mängeln, welche durch den Gesetzgeber nicht berücksichtigt wurden. Als erster Kritikpunkt wird in der Lehre erwähnt, dass die Ärzte auch an eine PV gebunden sind, selbst wenn deren Errichtung etliche Zeit zurückliegt. Dies ist insb. deshalb problematisch, da die verfügende Person mittlerweile allenfalls andere Ansichten vertritt und so ihre Meinung betreffend den gemachten Anordnungen geändert hat.<sup>110</sup> M.E. wäre es folglich wünschenswert die Gültigkeitsdauer einer PV gesetzlich zu befristen. So müsste sich die verfügende Person regelmässig mit den von ihr getroffenen Anordnungen auseinan-

---

<sup>104</sup> Botschaft ESR, S. 7027; BSK ZGB-WYSS, Art. 371, N 14; ESR Komm-GASSMANN, Art. 371, N 5.

<sup>105</sup> Statt vieler siehe in Botschaft ESR, S. 7027; BSK ZGB-WYSS, Art. 371, N 14; ESR Komm-GASSMANN, Art. 371, N 5; FamKomm-BÜCHLER/MICHEL, Art. 371, N 8; KÖBRICH, N 5.53; vgl. dazu auch in BSK ZGB-RUMO-JUNGO, Art. 362, N 9 ff.

<sup>106</sup> AEBI-MÜLLER, ZBJV, S. 153; Art. 362 Abs. 3 ZGB in fine; ESR Komm-GASSMANN, Art. 371, N 5; FamKomm-BÜCHLER/MICHEL, Art. 371, N 8; vgl. dazu auch in BSK ZGB-RUMO-JUNGO, Art. 362, N 14.

<sup>107</sup> HAUSHEER ET AL., § 2, N 2.41 ff.; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, ESR, S. 55; WIENAND, S. 63.

<sup>108</sup> Siehe dazu in Kapitel 3.2 in fine dieser Seminararbeit.

<sup>109</sup> HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, ESR, S. 56.

<sup>110</sup> BAUMANN, ZVW, Rz 3.2; HAUSSENER, N 183; vgl. auch in BASS-Studie, S. 79.

dersetzen und könnte diese dabei stetig ihrer aktuellen Lebenslage sowie Einstellung anpassen.<sup>111</sup>

Ein anderer Kritikpunkt besteht darin, dass die PV keinem minimalen Bestimmtheitsgebot entsprechen muss. Dieser Mangel verbunden mit der fehlenden Voraussetzung der vorgängigen ärztlichen Aufklärung, kann in der Praxis dazu führen, dass der tatsächliche Wille des Patienten - welcher i.d.R. ein medizinischer Laie ist - nicht richtig zum Ausdruck kommt, da die Formulierungen in der PV teils unbestimmt und widersprüchlich sind.<sup>112</sup> Dieses Problem kann m.E. dadurch gelöst werden, indem die ärztliche Aufklärung zu einem gesetzlichen Gültigkeitserfordernis erklärt wird. Diese Pflicht der vorgängigen ärztlichen Aufklärung verbunden mit der gesetzlichen Befristung würden es der verfügenden Person ebenfalls ermöglichen, die PV an allenfalls neue medizinische Möglichkeiten anzupassen.

Des Weiteren wird in der Lehre kritisiert, dass die Formvorschriften an die PV nicht genügen um der verfügenden Person die Tragweite und die Bedeutung derer im Falle ihrer Urteilsunfähigkeit aufzuzeigen. Um der verfügenden Person die Tragweite der PV vor Augen führen zu können, wäre es deshalb sinnvoll, die PV an strengere Formvorschriften zu binden.<sup>113</sup> So wären m.E. die qualifizierte Schriftlichkeit in Form der öffentlichen Urkunde oder der Eigenhändigkeit analog zur letztwilligen Verfügung nach Art. 498 f. ZGB<sup>114</sup> als Formvorschrift wünschenswert. Mit der vorgängigen ärztlichen Aufklärung würde so die verfügende Person von unbestimmten, widersprüchlichen und übereilten Anordnungen optimal geschützt.

Trotz der oben angeführten Kritik stellt die PV m.E. grds. ein geeignetes Rechtsinstitut dar um im Falle der Urteilsunfähigkeit dem eigenen Willen ein Gewicht zu verleihen und somit die Selbstbestimmung zu stärken. Weiter dient sie dazu, die Angehörigen in teils schwierigen Entscheidungen zu entlasten, da jene im Wissen darüber handeln, dass die ihnen nahestehende Person die gleichen Entscheidungen selber auch getroffen hätte und sie so nach deren Wunsch gehandelt haben.<sup>115</sup> So erscheint es m.E. als wichtig, dass man eine PV verbindlich errichten kann und dass dies auf Bundesebene einheitlich geregelt wurde.

---

<sup>111</sup> Gl. M. in AEBI-MÜLLER, Jusletter, Rz 158; BAUMANN, ZVW, Rz 3.5/b.

<sup>112</sup> FamKomm-BÜCHLER/MICHEL, Art. 370, N 32; HAUSSENER, N 182; siehe auch in SAMW, PV, S. 11 ff. wo ein vorgängiges Beratungsgespräch empfohlen wird. Vgl. auch in BASS-Studie, S. 78.

<sup>113</sup> BAUMANN, ZVW, Rz 3.5/a; HAUSSENER, N 173; WIDMER BLUM, S. 211.

<sup>114</sup> Siehe für Näheres dazu in BSK ZGB-BREITSCHMID, Art. 498, N. 1 ff.

<sup>115</sup> Gl. M. siehe in NAEF ET AL., S. 5.

## **V. Selbständigkeitserklärung**

*„Ich erkläre hiermit, dass ich diese Arbeit selbständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Quellen benutzt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäss aus Quellen entnommen wurden, habe ich als solche gekennzeichnet. Mir ist bekannt, dass andernfalls die Arbeit mit der Note 1 bewertet wird und der Senat gemäss Artikel 36 Absatz 1 Buchstabe r des Gesetzes über die Universität vom 5. September 1996 und Artikel 69 des Statuts der Universität Bern vom 7. Juni 2011 zum Entzug des aufgrund dieser Arbeit verliehenen Titels berechtigt ist.*

*Für die Zwecke der Begutachtung und der Überprüfung der Einhaltung der Selbständigkeitserklärung bzw. der Reglemente betreffend Plagiate erteile ich der Universität Bern das Recht, die dazu erforderlichen Personendaten zu bearbeiten und Nutzungshandlungen vorzunehmen, insbesondere die schriftliche Arbeit zu vervielfältigen und dauerhaft in einer Datenbank zu speichern sowie diese zur Überprüfung von Arbeiten Dritter zu verwenden oder hierzu zur Verfügung zu stellen.“<sup>116</sup>*

Huttwil, den 9. April 2018

Thomas Andreas Donatsch

---

<sup>116</sup> Art. 42 Abs. 2 Reglement über das Bachelor- und das Masterstudium und die Leistungskontrollen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern vom 22. Mai 2014 (Studienreglement RW [RSL RW]).