

Behinderung und Recht 4/12

Impressum

„Behinderung und Recht“ erscheint vierteljährlich als Beilage zum Mitteilungsblatt von *Integration Handicap*

Herausgeber: Rechtsdienst *Integration Handicap*

Zweigstelle Zürich, Bürglistrasse 11, 8002 Zürich
Tel. 044 201 58 27

Zweigstelle Bern, Schützenweg 10, 3014 Bern
Tel. 031 331 26 25

Unentgeltliche Beratung in invaliditätsbedingten Rechtsfragen, insbesondere Sozialversicherungen

„Behinderung und Recht“ kann auf www.integrationhandicap.ch (Publikationen) heruntergeladen werden.

Edition française: „Droit et handicap“

IV-Gutachten:

Verwaltungsweisungen und ein neues Urteil des Bundesgerichts

Mit einem Grundsatzurteil (137 V 210) hat das Bundesgericht am 28.6.2011 seine bisherige Praxis in verschiedenen Punkten angepasst, um Waffengleichheit und Fairness im Abklärungsverfahren der IV vermehrt sicherzustellen. Zudem hat es die Verwaltung aufgefordert, verschiedene Reformen an die Hand zu nehmen. Wir haben dieses Urteil ausführlich kommentiert („Behinderung und Recht“, 4/11). Nachdem seit diesem Urteil mehr als ein Jahr verstrichen ist, wollen wir die seitherigen Entwicklungen kurz zusammenfassen:

Polydisziplinäre Begutachtungen: Neue Zuweisungspraxis

Eine erste Anregung des Bundesgerichts betraf die Zuweisungspraxis: Das Bundesgericht hat sich der von verschiedenster Seite (auch von den Behindertenorganisationen) geäusserten Überzeugung angeschlossen, dass dem Erfordernis einer möglichst unabhängigen Begutachtung am besten entsprochen wird, wenn die Wahl der Gutachterstelle auf dem Zufallsprinzip beruht, dies zumindest bezüglich polydisziplinärer Gutachten durch MEDAS-Einrichtungen. Das Bundesgericht hat deshalb das BSV aufgefordert, den Aufbau einer IT-Plattform zwecks besserer und gleichmässigerer Zuteilung von Gutachteraufträgen ohne Verzug weiterzuführen, zumal

eine solche Plattform auch als Instrument zur Evaluation einzelner Gutachten dienen könne.

Die Verwaltung ist der Aufforderung in der Zwischenzeit nachgekommen. Seit dem Frühjahr 2012 werden polydisziplinäre Gutachten nach dem Zufallsprinzip über die IT-Plattform „Suisse MED@P“ an die einzelnen MEDAS-Stellen in Auftrag gegeben. Die Basis hierfür bildet eine neue Verordnungsbestimmung (Art. 72bis IV), die am 1.3.2012 in Kraft getreten ist. Dieser Artikel hält fest, dass medizinische Gutachten, an denen drei und mehr Fachdisziplinen beteiligt sind, nach dem Zufallsprinzip zu vergeben sind, und zwar bei einer Gutachterstelle, mit welcher das Bundesamt eine Vereinbarung getroffen hat. Insgesamt 17 Gutachterstellen haben dem Vernehmen nach bereits eine solche Vereinbarung abgeschlossen.

Die Zuweisung nach dem Zufallsprinzip ist nicht unbestritten. Die Behindertenorganisationen sind aber überzeugt, dass die Begutachtungsstellen alles in allem freier geworden sind, die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der ihnen anvertrauten Personen ohne Rücksicht auf reale oder vermeintliche Erwartungen der Auftraggeber zu beurteilen. Gelangt eine MEDAS hin und wieder zu einem Befund, der diese Erwartungen nicht erfüllt, muss sie nicht mit dem Entzug von Aufträgen rechnen. Das erlaubt ihr trotz enger wirtschaftlicher Abhängigkeit eine vermehrte Unabhängigkeit in der Beurteilung des Einzelfalls.

Beschränkung auf polydisziplinäre Gutachten unbegründet

Dass das Zufallsprinzip bei der Zuweisung der Gutachten nur bei den polydisziplinären und nicht auch bei den monodisziplinären und bidisziplinären IV-Gutachten zur Anwendung gelangt, ist unseres Erachtens sachlich schwer zu begründen. Hier ist es immer noch üblich, dass gezielt Einzelgutachter und Gutachter tandems ausgewählt werden, mit denen die IV-Stellen „gute“ Erfahrungen gemacht haben. Das BSV hat die bisherige Zurückhaltung gegenüber einem Systemwechsel bei diesen Gutachten damit begründet, dass man zuerst Erfahrungen mit den polydisziplinären Gutachten machen

müsse, bevor man über eine Ausweitung des Zufallsprinzips auf andere Gutachten diskutieren könne. Allzu lange sollte in dieser Hinsicht jedoch nicht zugewartet werden. Wir haben in Einzelfällen bereits festgestellt, dass gewisse IV-Stellen im Zweifelsfall lieber ein Gutachten bei einem vertrauten Gutachter tandem, als bei einer unbekannten MEDAS in Auftrag geben. Es bleibt zu hoffen, dass dies nicht Schule macht.

Qualitätskriterien und Qualitätskontrolle

Das Bundesgericht hat im oben zitierten Leitentscheid die Verwaltung weiter aufgefordert, dafür zu sorgen, dass eine Qualitätskontrolle nach objektiven Gesichtspunkten gefördert werde. Das BSV hat in diesem Zusammenhang verschiedene Grundsätze entwickelt, zu deren Einhaltung sich die MEDAS-Stellen in den Vereinbarungen mit dem BSV verpflichten müssen.

Qualitätskriterien sind im Übrigen auch im Rahmen der von einer Arbeitsgruppe unter dem Patronat der Schweizerischen Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie (SGPP) erarbeiteten „Leitlinien für versicherungspsychiatrische IV-Gutachten“ entwickelt worden. Diese Leitlinien sind vom BSV im Juni 2012 in einer Weisung (IV-Rundschreiben Nr. 313) für alle psychiatrischen Untersuchungen durch die RAD für verbindlich erklärt worden; ihre Einhaltung soll zudem künftig bei den externen Gutachterstellen im Rahmen der Auftragserteilung sichergestellt werden.

Die Entwicklung solcher Leitlinien ist sicher zu begrüßen. Werden sie konsequent eingehalten, so kann zumindest im formalen Ablauf der Begutachtung ein gewisser Qualitätsstandard erreicht werden. Damit ist jedoch eine unabhängige Qualitätskontrolle noch nicht sichergestellt. In den Vereinbarungen mit den MEDAS-Stellen ist vorgesehen, dass dafür ein Ausschuss zu bilden ist, in dem die Verwaltung (BSV und IV-Stellen), die Begutachtungsstellen und die Behindertenverbände vertreten sein sollen. Diesem Ausschuss soll die Aufgabe zukommen, als erstes Qualitätskriterien zu entwickeln und danach festzulegen, wie der (sicher nicht einfache) Kontrollprozess zu

erfolgen hat. Die entsprechenden Arbeiten sind bis heute allerdings noch nicht an die Hand genommen worden.

Einvernehmliche Auswahl der Gutachter?

Das Bundesgericht hat in seinem Leitentscheid eine weitere Erwartung formuliert: IV-Stelle und versicherte Person sollten sich im Hinblick auf die Wahl der Gutachterstelle wie auch bezüglich der zu beantwortenden Fragen wenn immer möglich einigen, da eine auf beidseitigem Einverständnis beruhende Begutachtung zu tragfähigeren Beweisergebnissen führe und in aller Regel bei der betroffenen Person auf die bessere Akzeptanz stosse.

Diese Erwartung ist bis zum heutigen Tag allerdings noch kaum erfüllt worden. Bei den MEDAS-Gutachten behindert das Zufallsprinzip den Gedanken einer im Konsens getroffenen Wahl der Gutachterstelle schon rein systematisch. Aber auch dort, wo die Gutachter nicht nach dem Zufallsprinzip bestimmt werden, nämlich bei mono- und bidisziplinären Gutachten, wird dem Gedanken einer einvernehmlichen Bestimmung des Gutachters kaum je nachgelebt. Es fällt zudem auf, dass auch in den revidierten Weisungen des Bundesamtes (Kreisschreiben über das Verfahren in der Invalidenversicherung KSVI, Ziffern 2074-2089) nirgends vom Ziel einer einvernehmlichen Bestimmung der Gutachter die Rede ist.

Konkret läuft das Verfahren immer noch so, dass die IV-Stelle der versicherten Person mit einer Mitteilung bekannt gibt, dass sie eine externe Begutachtung beabsichtigt. Dabei gibt sie bekannt, welchen Gutachter resp. welche Gutachterstelle sie damit beauftragen will und welche Fragen an den Gutachter gestellt werden sollen. Währenddem allfällige von der versicherten Person vorgeschlagene Ergänzungsfragen in der Regel ohne weiteres entgegengenommen und der Gutachterstelle weitergeleitet werden, werden kaum je geäusserte Einwände gegenüber der vorgeschlagenen Gutachterstelle berücksichtigt, sondern es wird mit einer Verfügung die Mitteilung bestätigt.

Urteil des Bundesgerichts vom 9. Mai 2012

In einem neueren Urteil vom 9.5.2012 (138 V 271) hat sich das Bundesgericht mit der Rüge einer versicherten Person befassen müssen, welche sich gegen die Begutachtung in einer bestimmten MEDAS wehrte mit der Begründung, es sei schlechthin unzumutbar, sich bei dieser Gutachterstelle abklären zu lassen; die IV-Stelle sei deshalb anzuweisen, den Versuch zu unternehmen, sich mit ihr über eine Gutachterstelle zu einigen. Diese Person machte geltend, die Wahl der MEDAS sei jeweils einvernehmlich zu treffen. Weder die IV-Stelle noch die Vorinstanz waren auf dieses Begehren eingegangen. Das kantonale Verwaltungsgericht wies die Beschwerde mit der Begründung ab, Ausstands- und Ablehnungsgründe gegen einen Sachverständigen seien innert 10 Tagen geltend zu machen, ansonsten der Anspruch auf eine Anrufung der Verfahrensgarantie verwirkt sei. Weil die Einwände später geltend gemacht worden waren, wies das Gericht die Beschwerde ab.

Das Bundesgericht hat vorerst bestätigt, dass gegenüber einem vorgeschlagenen Gutachter nebst den eigentlichen „formellen“ Ablehnungsgründen (z.B. Befangenheit des Gutachters im Einzelfall) auch materielle Einwendungen erhoben werden können, wie etwa, dass es sich um eine unnötige „second opinion“ handle, dass bei der Begutachtung nicht die richtigen Fachdisziplinen berücksichtigt worden seien oder dass dem bezeichneten Experte die Fachkompetenz fehle. Solche Rügen seien zwar nach Treu und Glauben möglichst bald nach Kenntnis der Einzelheiten der vorgesehenen Begutachtung zu erheben, die Einwendungen seien jedoch keiner Verwirkungsfrist von 10 Tagen unterworfen, wie die Vorinstanz zu Unrecht angenommen habe.

Das Bundesgericht hat in verfahrensmässiger Hinsicht weiter bestätigt, dass bei ausbleibendem Konsens unter den Parteien die IV-Stelle ihre Anordnung in Form einer Verfügung zu kleiden hat. Auch wenn es sich hierbei um eine Zwischenverfügung handelt, ist diese angesichts des drohenden nicht wieder gutzumachenden Nachteils unter allen Gesichtspunkten mit Beschwerde an das

kantonale Gericht oder an das Bundesverwaltungsgericht anfechtbar.

Zu klären war nach Ansicht des Bundesgerichts aber, ob im Falle einer Abweisung der formellen oder materiellen Rügen durch das kantonale Versicherungsgericht (oder das Bundesverwaltungsgericht) der Entscheid dieser Instanz an das Bundesgericht weitergezogen werden könne. Das Bundesgericht hat dies für den Fall bejaht, dass formelle Ablehnungen eines Sachverständigen (z.B. Verletzung der Ausstandspflicht bei Befangenheit) Streitgegenstand sind, jedoch für jene Fälle verneint, bei denen andere Einwendungen gegen einen Sachverständigen oder eine Begutachtung als solche geltend gemacht werden; dies mit der Begründung, dass es unter dem Blickwinkel der Verfahrensgarantien genüge, wenn eine einzige gerichtliche Instanz diesbezüglich den Rechtsschutz gewährleiste; selbstverständlich könne das Bundesgericht im Falle einer Beschwerde gegen den Endentscheid über den strittigen Anspruch auf Versicherungsleistungen die Einhaltung der Grundsätze der Fairness ungeschmälert überprüfen.

Im zu beurteilenden Fall ist das Bundesgericht auf die erhobene Beschwerde nicht eingetreten, da die von der versicherten Person geltend gemachten negativen Erfahrungen mit der vorgeschlagenen MEDAS zu allgemein gehalten seien und nicht unter dem Titel formeller Ablehnungsgründe behandelt werden könnten; vielmehr werde mit dieser Rüge letztlich behauptet, in den angeblichen Fehlleistungen manifestierten sich systemimmanente Gefährdungen der Verfahrensfairness. Immerhin hat das Bundesgericht in Aussicht gestellt, dass es auf seinen Standpunkt zurückkommen könnte, falls die Verwaltung und die erstinstanzlichen Gerichte die im Grundsatzurteil vom 28.6.2011 formulierten organisatorisch-verfahrensmässigen Vorgaben nicht mit der nötigen Konsequenz umsetzen würden.

Georges Pestalozzi-Seger

Invalidenrente oder vorzeitiger Bezug der Altersrente?

Sowohl in der AHV wie auch in der beruflichen Vorsorge können die Altersleistungen unter bestimmten Voraussetzungen vor Erreichen des ordentlichen Rentenalters bezogen werden. In der AHV wird der Vorbezug gesetzlich für 1 oder 2 Jahre erlaubt (Männer ab 63 Jahren, Frauen ab 62 Jahren), wobei für jedes Vorbezugsjahr eine lebenslängliche Kürzung der Altersrente um 6,8% in Kauf genommen werden muss (Art. 40 AHVG, Art. 56 AHV).

In der beruflichen Vorsorge ist es den Vorsorgeeinrichtungen freigestellt, in ihren Reglementen den Vorbezug der Altersrente vorzusehen, wenn ein Arbeitnehmer die Erwerbstätigkeit vor Erreichen des ordentlichen Rentenalters beendet (Art. 13 Abs. 2 BVG). Die Vorsorgeeinrichtungen dürfen den vorzeitigen Altersrücktritt seit 2006 frühestens ab 58 Jahren vorsehen. Der Grossteil der Pensionskassen bietet heute die Möglichkeit des vorzeitigen Bezugs der Altersrente an, meist ab 60 Jahren. Ein solcher vorzeitiger Bezug der Altersrente führt aber in der Regel ebenfalls zu einer erheblichen Verminderung der Altersrente in der Grössenordnung von 5-7% pro Altersjahr.

Wer vor Erreichen des ordentlichen Rentenalters aus gesundheitlichen Gründen länger dauernd arbeitsunfähig wird, wird üblicherweise ein Gesuch um eine Invalidenrente stellen. Mit einem raschen Entscheid der IV können heute aber selbst Personen, die kurz vor dem Rentenalter stehen, nur selten rechnen. Die Verfahren ziehen sich häufig in die Länge, es werden Gutachten angeordnet und der Ausgang der Abklärungen bleibt unsicher. Spätestens wenn der Anspruch auf das Kranken-Taggeld zu Ende geht, stellt sich vielen Betroffenen die Frage, ob sie nun in Erwartung des IV-Entscheids den Gang zur Sozialhilfe antreten wollen oder ob sie von der Möglichkeit des vorzeitigen Bezugs der Altersrente Gebrauch machen sollen, auch wenn damit eine lebenslängliche Kürzung der Altersrente in Kauf zu nehmen ist. Diese schwierige Frage kann kaum generell beantwortet werden, sondern

es müssen im Einzelfall alle Nachteile und Vorteile gegeneinander abgewogen werden.

AHV: Vorzeitiger Bezug der Altersrente mit anschliessendem Verzicht?

In einem konkreten Fall aus unserer Beratungstätigkeit hat sich folgende Situation ergeben: Eine Versicherte, die seit Juni 2010 arbeitsunfähig gewesen ist und die sich schon seit langem zum Bezug einer Invalidenrente angemeldet hatte, stand vor der Situation, dass ihre Krankentaggelder im Juni 2012 auslaufen. Weil der IV-Entscheid immer noch ausstehend war, stellte sich die Frage, ob sie im Mai 2012 ihre AHV-Rente im Alter von 62 Jahren vorzeitig beziehen solle. Diese Frau wollte nun wissen, ob sie, wenn ihr die IV rückwirkend eine Invalidenrente ab Juni 2011 gewähren sollte, diesen vorzeitigen Bezug der Altersrente wieder rückgängig machen könne.

Unser Rechtsdienst hat sich erlaubt, diese Frage dem BSV zu unterbreiten. Das Amt ist in seiner Antwort zum Schluss gelangt, dass in einem solchen Fall nachträglich auf den Vorbezug der Altersrente verzichtet werden könne; ein solcher Verzicht könne auf ein schriftliches Gesuch hin gewährt werden; im Normalfall erfolge ein Verzicht nur für künftige Leistungen, in dieser Situation dürfe sich die Ungewissheit über den IV-Entscheid jedoch nicht zum Nachteil der versicherten Person auswirken, weshalb ein rückwirkender Verzicht auf den Vorbezug der Altersrente grundsätzlich möglich sein müsse, solange keine schutzwürdigen Interessen von anderen Personen, Versicherungen und Fürsorgestellen beeinträchtigt seien. Diese pragmatische Antwort haben wir gerne zur Kenntnis genommen. Mit einem solchen Weg kann das Entscheidungsdilemma etlicher Betroffener zumindest für den Bereich der ersten Säule gelöst werden.

Berufliche Vorsorge: Neuer Bundesgerichtsentscheid

Wesentlich komplexer sind die Fragen rund um die berufliche Vorsorge. Sie können in diesem kurzen Beitrag nicht alle dargestellt werden. Es soll aber auf ein neues Urteil hingewiesen werden: Das Bundesgericht hat sich vor

kurzem (Urteil vom 4.5.2012; 138 V 227) zur Schnittstelle zwischen dem Anspruch auf eine Altersrente und jenem auf eine Invalidenrente der beruflichen Vorsorge geäußert und dabei einen Entscheid gefällt, der aus Sicht der Versicherten wenig erfreulich ist.

Zu beurteilen war der Fall eines Versicherten, der im Alter von 59 Jahren arbeitsunfähig geworden war und sich bald darauf zum Bezug einer Invalidenrente angemeldet hatte. Das Arbeitsverhältnis wurde durch Kündigung des Arbeitgebers auf einen Zeitpunkt aufgelöst, in welchem die 1-jährige Wartezeit für den Beginn einer IV-Rente noch nicht abgelaufen war. Die Pensionskasse dieses Arbeitgebers sah nun aber in ihrem Reglement vor, dass im Alter von 59 Jahren automatisch der vorzeitige Anspruch auf eine Altersrente entsteht, wenn ein Arbeitsverhältnis beendet wird, es sei denn, der Arbeitnehmer verlange die Überweisung der Freizügigkeitsleistung auf die Vorsorgeeinrichtung eines neuen Arbeitgebers. Der betroffene Versicherte konnte verständlicherweise nicht die Übertragung der Freizügigkeitsleistung beantragen, da er gar keine neue Stelle hatte. Er wehrte sich aber gegen die für ihn finanziell nachteilige vorzeitige Alterspensionierung und verlangte, dass ihm von der Pensionskasse die reglementarisch vorgesehene (und wesentlich höhere) Invalidenrente gewährt werde.

Das Bundesgericht ist nun aber zum Schluss gelangt, dass der reglementarische Vorsorgefall „Alter“ in diesem Fall vor dem Vorsorgefall „Invalidität“ eingetreten sei; wenn dies der Fall sei, könne kein Anspruch mehr auf Invalidenleistungen entstehen und der Versicherte müsse sich mit den Altersleistungen abfinden. Das Bundesgericht hat es insbesondere abgelehnt, bereits den Eintritt der Arbeitsunfähigkeit als massgebenden Vorsorgefall „Invalidität“ zu betrachten, wie dies die Vorinstanz noch getan hatte.

Der höchstrichterliche Entscheid ist zwar in systematischer Hinsicht konsequent, in seinen praktischen Auswirkungen jedoch höchst unbefriedigend; denn es verbleibt in diesen Konstellationen dem Arbeitgeber frei, ein Arbeitsverhältnis auf einen Termin zu kündigen, in dem

die gesetzlichen und reglementarischen Voraussetzungen für den Bezug der Invalidenrente noch nicht erfüllt sind. Damit wird es ermöglicht, den Anspruch auf Invalidenleistungen im Rahmen der zweiten Säule auszuhebeln. Es bleibt nur zu hoffen, dass sich sozial verantwortungsbewusste Arbeitgeber dieser Problematik bewusst sind und in ähnlichen Fällen mit einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses zuwarten, bis der Anspruch auf Invalidenleistungen entstanden ist.

Georges Pestalozzi-Seger

Neues Erwachsenenschutzrecht (3): Der Vorsorgeauftrag und die gesetzliche Vertretung durch Ehegatten

Jede Person kann aufgrund eines Unfalls oder einer Krankheit urteilsunfähig werden. Dieses Risiko nimmt sowohl im Alter als auch bei progredient verlaufenden Krankheiten zu. Daher kann durchaus das Bedürfnis bestehen, selber und frühzeitig Vorkehrungen zu treffen. Mit dem im Erwachsenenschutzrecht neu vorgesehenen Vorsorgeauftrag kann eine Person selber bestimmen, wer sich einst auf welche Weise um sie kümmern soll, wenn sie selber einmal urteilsunfähig geworden ist. Damit kann das Selbstbestimmungsrecht auch für die Zeit der eigenen Urteilsunfähigkeit gewahrt werden.

Nicht unbedingt erforderlich ist die Errichtung eines Vorsorgeauftrags bei verheirateten Personen und solchen, die in eingetragener Partnerschaft leben; denn in diesen Fällen besteht im Falle einer Urteilsunfähigkeit ein gesetzliches Vertretungsrecht des Ehegatten bzw. des eingetragenen Partners oder der eingetragenen Partnerin. Dieses Vertretungsrecht ist im neuen Erwachsenenschutzrecht erweitert worden. Im Folgenden sollen die entsprechenden Regelungen etwas genauer vorgestellt werden.

Vorsorgeauftrag

Mit dem Vorsorgeauftrag kann jemand eine andere Person (sowie allenfalls eine Ersatzperson) beauftragen, dann für sie zu handeln, wenn sie selbst urteils- und damit handlungsunfähig geworden ist. Beauftragt werden kann sowohl eine natürliche Person als auch eine juristische Person wie z.B. eine Bank oder eine Institution (Art. 360 nZGB). Die Urteilsunfähigkeit muss von einer gewissen Dauer sein, so dass ein Handeln für die urteilsunfähige Person angezeigt ist. Erlangt sie ihre Urteilsfähigkeit wieder, erlischt der Vorsorgeauftrag von Gesetzes wegen (Art. 369 nZGB). Wird die Person später erneut urteilsunfähig, tritt der Vorsorgeauftrag wieder in Kraft.

Im Zeitpunkt der Errichtung des Vorsorgeauftrags muss die Person handlungsfähig, d.h. urteilsfähig und volljährig sein. Der Vorsorgeauftrag muss eigenhändig errichtet (von Anfang bis Ende von Hand niedergeschrieben, datiert und unterzeichnet) oder öffentlich beurkundet werden. Es ist sodann möglich, das Bestehen eines Vorsorgeauftrags und den Hinterlegungsort beim Zivilstandsamt registrieren zu lassen (Art. 361 nZGB). Urteilsfähigkeit vorausgesetzt kann der Vorsorgeauftrag jederzeit in einer für die Errichtung vorgeschriebenen Form (eigenhändig oder öffentlich beurkundet) oder durch Vernichtung der Urkunde widerrufen werden (Art. 362 nZGB).

Der Auftrag kann umfassend sein und die Personensorge, die Vermögenssorge und die Vertretung im Rechtsverkehr beinhalten. Er kann aber auch auf bestimmte Bereiche und Geschäfte beschränkt werden. Zudem können konkrete Handlungsanweisungen gegeben werden, wie der Vorsorgebeauftragte sein Amt auszuüben hat. Der beauftragten Person steht es frei, den Auftrag anzunehmen oder abzulehnen (Art. 360 nZGB). Hat sie den Auftrag aber einmal angenommen, so kann sie ihn nur mit einer zweimonatigen Frist und durch schriftliche Mitteilung an die Erwachsenenschutzbehörde kündigen. Die Kündigung kann jederzeit und ohne Begründung erfolgen. Eine fristlose Kündigung ist jedoch nur aus wichtigen Gründen möglich (Art. 367 nZGB).

Erfährt die Erwachsenenschutzbehörde, dass jemand urteilsunfähig geworden ist, muss sie abklären, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt. Möglich ist auch, dass sich die beauftragte Person an die Behörde wendet, wenn sie von der Urteilsunfähigkeit des oder der Betroffenen erfährt. Die Behörde hat sodann zu prüfen, ob der Vorsorgeauftrag gültig errichtet worden ist, ob eine Urteilsunfähigkeit von gewisser Dauer eingetreten ist, und ob die beauftragte Person geeignet erscheint und auch bereit ist, den Auftrag anzunehmen. Bei Unklarheiten muss sie den Vorsorgeauftrag, auf Antrag der beauftragten Person, oder von Amtes wegen auslegen und in Nebenpunkten ergänzen. Sofern der Vorsorgeauftrag für die Interessenwahrung nicht genügt oder die Interessen der urteilsunfähigen Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt sind,

muss die Behörde noch weitere Massnahmen anordnen (z.B. zusätzliche Errichtung einer Beistandschaft). Schlussendlich händigt die Behörde der beauftragten Person eine Urkunde aus, damit sie sich gegenüber Dritten ausweisen kann, und führt sie in ihr Amt ein (inkl. Instruktion und Aufklärung über die Rechte und Pflichten). Unter Umständen legt sie zudem eine angemessene Entschädigung fest, welche der auftraggebenden Person belastet wird (Art. 363-366 und 368 nZGB).

Gesetzliche Vertretung durch Ehegatten und durch eingetragene Partner/innen

Durch das erweiterte gesetzliche Vertretungsrecht (Art. 374-376 nZGB) wird sichergestellt, dass die grundlegenden persönlichen und materiellen Bedürfnisse einer urteilsunfähigen Person befriedigt werden können, ohne dass die Erwachsenenschutzbehörde eingeschaltet werden muss. Zusätzlich zu den bereits bestehenden Vertretungsbefugnissen des Eherechts bzw. der eingetragenen Partnerschaft, die sich auf die Bedürfnisse der Familie bzw. der Partnerschaft beschränken, erlaubt das Erwachsenenschutzrecht neu auch die Vertretung in Belangen, die mit der Gemeinschaft nichts zu tun haben.

Neben der Urteilsunfähigkeit der zu vertretenden Person setzt das gesetzliche Vertretungsrecht eine Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft voraus. Weiter ist vorausgesetzt, dass die Beziehung auch tatsächlich gelebt wird, d.h., dass das Paar einen gemeinsamen Haushalt führt oder dass der Partner, bzw. die Partnerin, der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leistet (z.B. beim Aufenthalt in einem Pflegeheim). Kein Vertretungsrecht besteht, wenn ein Vorsorgeauftrag vorliegt oder eine entsprechende Beistandschaft angeordnet wurde.

Das gesetzliche Vertretungsrecht umfasst diejenigen Rechtshandlungen, die zur Deckung des Unterhaltsbedarfs üblicherweise erforderlich sind, sowie jene, welche die ordentliche Verwaltung des Einkommens und des Vermögens betreffen. Das Recht, die Post zu öffnen (Briefpost oder E-Mail-Verkehr), besteht jedoch

nur, wenn es sich für die vorzunehmenden Rechtshandlungen als notwendig erweist. Sind über die ordentliche Verwaltung des Einkommens und des Vermögens hinausgehende Handlungen notwendig, muss die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde eingeholt werden. Verlangen Dritte eine Urkunde, kann diese bei der Behörde einverlangt werden. Dabei hat die Behörde zu prüfen, ob die gesetzliche Vertretungsmacht ausreicht, oder ob weitere Massnahmen zum Schutze der Interessen der urteilsunfähigen Person notwendig sind. Wenn es sich zur Wahrung der Interessen als notwendig erweist, kann die Behörde dem Ehegatten bzw. dem eingetragenen Partner oder der eingetragenen Partnerin das Vertretungsrecht ganz oder teilweise entziehen und andere Massnahmen (z.B. eine Beistandschaft) anordnen.

Petra Kern

Neues Erwachsenenschutzrecht (4): Die Patientenverfügung

Patientenverfügungen sind nichts Neues: Schon heute legen viele ältere Menschen in solchen Verfügungen fest, welche medizinischen Behandlungen sie im Falle einer Urteilsunfähigkeit wünschen und welche nicht. Auch Menschen im IV-Alter mit einer fortschreitenden Krankheit machen von dieser Möglichkeit häufig Gebrauch, indem sie z.B. den Wunsch äussern, dass in gewissen Konstellationen auf lebensverlängernde Massnahmen verzichtet werden soll. Verschiedene Organisationen haben Muster von Patientenverfügungen mit begleitenden Anmerkungen entworfen, welche im Netz herunter geladen werden können (z.B. Stiftung Ethik Dialog oder SRK).

Auch wenn man sich bisher weitgehend einig gewesen ist, dass solche Verfügungen grundsätzlich zulässig sind, ist lange unklar geblieben, welcher Stellenwert einer solchen Verfügung zukommt und wie verbindlich sie für Ärzteschaft und Pflegepersonal im Ernstfall wirklich ist. Einzelne Kantone haben in ihren Gesundheits- und Spitalgesetzen die Frage zu regeln versucht, eine einheitliche gesamtschweizerische Regelung hat bisher jedoch gefehlt. Es ist deshalb erfreulich, dass sich der Bundesgesetzgeber anlässlich der Neuregelung des Erwachsenenschutzrechts auch dieses Themas angenommen hat und in den Artikeln 370-373 ZGB eine verbindliche Lösung getroffen hat.

Inhalt der Patientenverfügung

Mit einer Patientenverfügung kann eine Person im Hinblick auf den Fall ihrer Urteilsunfähigkeit festlegen, welchen medizinischen Massnahmen sie in einer bestimmten Situation zustimmt oder eben nicht zustimmt. Sie kann in einer Patientenverfügung aber auch festlegen, dass eine bestimmte Person ihres Vertrauens im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit mit den behandelnden Ärzten die möglichen medizinischen Massnahmen bespricht und dann in ihrem Namen entscheidet. Dieser Person gegenüber können auch Weisungen erteilt und Wünsche formuliert werden.

Für den Fall, dass diese Person den Auftrag nicht annimmt oder kündigt (was in jedem Fall ohne Frist zulässig ist), kann auch eine Ersatzverfügung getroffen werden (Art. 370 nZGB). So oder so empfiehlt es sich aber immer, bereits vor Errichtung einer Patientenverfügung zu klären, ob eine Vertrauensperson bereit ist, einen solchen Auftrag dann auch wirklich zu erfüllen. Gegebenenfalls kann ihr eine Kopie der Patientenverfügung überlassen werden.

Errichtung und Widerruf der Patientenverfügung

Für die Errichtung einer Patientenverfügung wird Urteilsfähigkeit, nicht aber Handlungsfähigkeit vorausgesetzt. Das bedeutet, dass auch Personen eine Patientenverfügung errichten können, die unter umfassender Beistandschaft stehen, sofern sie eben urteilsfähig sind. Die Patientenverfügung ist schriftlich zu errichten, zu datieren und zu unterzeichnen. Sie muss aber – anders als etwa ein Testament – nicht von A bis Z eigenhändig geschrieben werden (Art. 371 Abs. 1 nZGB). Sie kann, solange eine Person urteilsfähig ist, auch jederzeit unter denselben Formvorschriften widerrufen werden.

Eine Patientenverfügung kann ihre Wirkung nur entfalten, wenn sie dem medizinischen Personal im massgebenden Zeitpunkt auch bekannt ist. Es macht deshalb Sinn, dem Hausarzt eine Kopie zukommen zu lassen und allfälligen nahen Vertrauenspersonen ebenfalls eine Kopie zuzustellen. Im Gesetz wird auch noch auf die Möglichkeit hingewiesen, die Tatsache des Vorliegens einer Patientenverfügung und deren Hinterlegungsort auf der Versichertenkarte eintragen zu lassen. Der Bundesrat hat die hierfür nötigen Bestimmungen bereits erlassen, die technische Umsetzung bietet vereinzelt aber noch Probleme. Es ist zu hoffen, dass diese bis nächstes Jahr behoben sind.

Verbindlichkeit der Patientenverfügung

Das Gesetz legt fest, dass Ärzte und Ärztinnen immer dann, wenn eine Person urteilsunfähig geworden ist und ein Entscheid über medizinische Massnahmen getrof-

fen werden muss, als erstes abzuklären haben, ob eine Patientenverfügung vorliegt, was am ehesten mit Hilfe der Versichertenkarte möglich ist. Von dieser Abklärung darf nur in dringenden Notfällen abgesehen werden, in denen ohne Verzug gehandelt werden muss. Liegt nun eine Patientenverfügung vor, so muss der Arzt resp. die Ärztin grundsätzlich dem darin geäusserten Willen entsprechen. Von diesem darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, wenn „begründete Zweifel“ bestehen, dass die Patientenverfügung auf freiem Willen beruht oder noch dem mutmasslichen Willen des Patienten oder der Patientin entspricht (Art. 372 Abs. 2 nZGB). In diesem Fall ist im Patientendossier festzuhalten, weshalb der Patientenverfügung nicht entsprochen worden ist.

Begründete Zweifel im Sinne des Gesetzes sollten nur mit grosser Zurückhaltung angenommen werden: Das kann z.B. dann der Fall sein, wenn sich ein Patient, noch bevor er urteilsunfähig geworden ist, in einem Sinne geäussert hat, der mit dem Inhalt der Patientenverfügung nicht vereinbar ist. Im Übrigen ist es auch selbstverständlich, dass ein Arzt niemals zu einer Behandlung verpflichtet werden kann, welche aus medizinischer Sicht kontraindiziert ist.

Die Rolle der Erwachsenenschutzbehörde

Der Erwachsenenschutzbehörde kommt im Kontext mit Patientenverfügungen keine wesentliche Rolle zu: Sie schreitet nur ein, wenn sie aufgrund eines schriftlichen Antrags einer dem Patienten oder der Patientin nahe stehenden Person feststellt, dass einer Patientenverfügung nicht entsprochen wird, dass die Interessen der urteilsunfähigen Person nicht mehr gewahrt sind oder dass eine Patientenverfügung nicht auf freiem Willen beruht (Art. 373 Abs. 1 nZGB): In diesen Fällen steht ihr das ganze Instrumentarium von Erwachsenenschutzmassnahmen zur Sicherstellung der Interessen der urteilsunfähigen Person zur Verfügung.

Georges Pestalozzi-Seger