

Regina E. Aebi-Müller

Die ärztliche Notfallanordnung (ÄNO) – Eine Einordnung aus juristischer Perspektive

In medizinischen Notfallsituationen kann eine konzise formularmässige Bezeichnung der Behandlungspräferenzen dazu beitragen, dass die Wünsche des Patienten durch das beteiligte Gesundheitsfachpersonal respektiert werden. Der vorliegende Beitrag ordnet das Instrument der «Ärztlichen Notfallanordnung» aus juristischer Sicht ein und klärt insbesondere dessen Verbindlichkeit und die diesbezüglichen Sorgfaltspflichten von Gesundheitsfachpersonen.

Beitragsart: Wissenschaftliche Beiträge

Rechtsgebiete: Gesundheitsrecht

Zitiervorschlag: Regina E. Aebi-Müller, Die ärztliche Notfallanordnung (ÄNO) – Eine Einordnung aus juristischer Perspektive, in: Jusletter 25. August 2025

Inhaltsübersicht

1. Einleitung und Begriffliches
2. Die Patientenselbstbestimmung als Ausgangspunkt
3. Notfallanordnungen als Patientenverfügungen?
 - 3.1. Verhältnis der ÄNO zur Patientenverfügung im Allgemeinen
 - 3.2. Bedeutung der Patientenverfügung in der Notfallsituation
 - 3.3. Zwischenergebnis
4. Durch den Vertreter erstellte oder konsentierte ÄNO
 - 4.1. ÄNO als Teil des Behandlungsplans («ÄNO by proxy»)
 - 4.2. Abgrenzung zur Patientenverfügung
 - 4.3. Zwischenergebnis
5. Durch die Ärztin alleine unterzeichnete ÄNO
 - 5.1. Im Rahmen einer GVP erstellte ÄNO
 - 5.2. Durch die Ärztin alleine verantwortete ÄNO
6. Behandlung in der Notfallsituation
 - 6.1. Grundsatz: Verbindlichkeit und Auslegungsbedürftigkeit von Patientenverfügung und ÄNO
 - 6.2. Vorliegen mehrerer Dokumente; Widerspruch zwischen Patientenverfügung und ÄNO
 - 6.3. Exkurs: Ergänzende Dokumentation
7. Sorgfaltspflichten und Verantwortlichkeit von Gesundheitsfachpersonen
 - 7.1. Grundlagen
 - 7.2. ÄNO als Ausdruck der ärztlichen Sorgfalt
 - 7.3. Aktualisierung der ÄNO
 - 7.4. Sorgfaltspflicht in der Notfallsituation
 - 7.5. Risiko der Beeinflussung durch den Arzt
8. Ausblick: Rechtliche Verankerung der Notfallanordnung *de lege ferenda*?
9. Zusammenfassung

1. Einleitung und Begriffliches

[1] Die schweizerische Rechtsordnung geht im Bereich medizinischer Behandlungsentscheide vom Grundsatz der Selbstbestimmung aus: Medizinische Behandlungen – dazu gehören nicht nur Operationen, sondern ebenso ein Reanimationsversuch, diagnostische Massnahmen oder medikamentöse Behandlungen – bedürfen grundsätzlich der aufgeklärten Einwilligung der urteilsfähigen Patientin. Dies gilt unabhängig davon, wer die Behandlung veranlasst oder durchführt; allerdings gelangen unterschiedliche Rechtsgrundlagen zur Anwendung.¹ Nun gibt es allerdings in der Medizin immer wieder Situationen, in denen unverzüglich gehandelt werden sollte, die Patientin aber nicht gültig einwilligen kann – sei es, dass die Zeit für eine sorgfältige Aufklärung fehlt oder die Patientin urteilsunfähig, allenfalls gar bewusstlos ist. Auch in diesen Sachlagen soll in erster Linie gelten, was die betroffene Patientin wollen würde, wäre sie in der Lage, selber zu entscheiden. Bekanntlich gibt es in der Schweiz verschiedene Instrumente, um diesem sogenannten mutmasslichen Willen, wenn immer möglich, zum Durchbruch zu verhelfen; zu denken ist

¹ Im Privatrechtsverhältnis handelt es sich beim nicht konsentierten ärztlichen Heileingriff um eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung i.S.v. Art. 28 ZGB; im öffentlichen Recht liegt ein Grundrechtseingriff vor; allgemein dazu REGINA E. AEBI-MÜLLER/WALTER FELLMANN/THOMAS GÄCHTER/BERNHARD RÜTSCHÉ/BRIGITTE TAG, Arztrecht, Stämpfli's juristische Lehrbücher, 2. Aufl., Bern 2024, Rz. 258 f., und zur Abgrenzung der beiden Konstellationen ausführlich die Erstaufgabe des Werks 2016, § 2, Rz. 8 ff., m.w.H.; vgl. spezifisch zur Patientenverfügung YVES DONZALLAZ, Traité de droit médical, Volume III, Le patient, Bern 2021, Rz. 7618, m.w.H.

insbesondere an die Patientenverfügung und den Vertreterentscheid, die im geltenden Erwachsenenschutzrecht eine Regelung erfahren haben (Rz. 9 ff.). Insbesondere die Patientenverfügung erweist sich in der Praxis jedoch aus verschiedenen Gründen oft als wenig hilfreich, u.a. dann, wenn sie zu wenig auf die konkrete medizinische Ausgangslage der Patientin und auf deren Wünsche und Bedürfnisse zugeschnitten ist. Vor diesem Hintergrund rückt die Überlegung in den Vordergrund, nicht nur mit einem punktuellen Dokument, sondern in Form eines strukturierten Prozesses mit der Patientin (und allenfalls auch deren Angehörigen) die Behandlung zu planen und Vorsorge für erwartbare gesundheitliche Krisen zu treffen.

[2] Die Vorteile einer solchen «Gesundheitlichen Vorausplanung» (GVP)² werden in der Schweiz seit einigen Jahren immer deutlicher erkannt. In diesem Zusammenhang gelangen verschiedene Dokumente zum Einsatz, darunter auch eine Notfallanordnung, die in konziser und vorstrukturierter Form die Behandlungspräferenzen für eine medizinische Notfallsituation, in der ohne Verzug gehandelt werden muss, festhält.³ Dieses Dokument wird oft als «Ärztliche Notfallanordnung» (ÄNO) bezeichnet. Die ÄNO wird u.a. in der «Roadmap für die Umsetzung der Gesundheitlichen Vorausplanung (GVP) in der Schweiz» thematisiert, die durch eine Arbeitsgruppe unter der Leitung von BAG und SAMW im März 2023 publiziert wurde. In Empfehlung 11 der Roadmap⁴ ist zu lesen: «Klärungen zur Ärztlichen Notfallanordnung (ÄNO): Ein Formular der ÄNO hält die Therapieziele und Behandlungswünsche für akute Notfallsituationen fest. Die Bedeutung der ÄNO-Formulare und ihr Verhältnis zu anderen Dokumenten der GVP sollen geklärt und ihre Verwendung in der gesamten Schweiz einheitlich eingeführt werden.» Im Zusammenhang mit dieser erwünschten Klärung hat die Autorin des vorliegenden Beitrages im Auftrag der erwähnten Arbeitsgruppe ein Rechtsgutachten⁵ verfasst. Mit dem vorliegenden Beitrag sollen die im Gutachten angestellten Überlegungen einem breiteren medizin-rechtlich interessierten Publikum zugänglich gemacht werden.⁶

² Zum Begriff exemplarisch die Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften, Umgang mit Sterben und Tod, Medizin-ethische Richtlinien und Empfehlungen der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften vom 17. Mai 2018, Anpassungen 2021, Glossar, S. 30 (wo allerdings der englische Begriff *Advance Care Planning* verwendet wird): «Unter Advance Care Planning (ACP) versteht man einen Prozess, in dem Patienten und gegebenenfalls ihre Angehörigen gemeinsam mit den Gesundheitsfachpersonen Strategien und Behandlungsziele diskutieren, festlegen und immer wieder dem konkreten Krankheitsverlauf anpassen. Zum ACP gehört, dass das Krankheitsverständnis, die Behandlungsziele sowie Massnahmen, die Werte, die Vorstellungen und die spirituellen Bedürfnisse geklärt werden, bevor Komplikationen oder akute Verschlechterungen des Gesundheits- und des Bewusstseinszustandes die Entscheidungsfindung zusammen mit dem Patienten verunmöglichen. Das Vorgehen in einer Notfallsituation (z.B. Auftreten einer Komplikation) soll ebenfalls besprochen werden. Die Gespräche und die sich daraus ergebenden Vereinbarungen sollen schriftlich dokumentiert und den betreuenden Fachpersonen und Angehörigen zugänglich sein.»

³ DONZALLAZ (Fn. 1), Rz. 7613.

⁴ Nationale Arbeitsgruppe Gesundheitliche Vorausplanung (2023), Roadmap für die Umsetzung der Gesundheitlichen Vorausplanung (GVP) in der Schweiz, Hrsg. Bundesamt für Gesundheit BAG und Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften SAMW, Bern, abrufbar unter: https://www.samw.ch/dam/jcr:3392b4d7-efc1-4445-9fcf-739a7903586c/roadmap_samw_bag_gvp_2023.pdf (besucht am 15. Juli 2025), S. 7.

⁵ www.samw.ch/dam/jcr:b97ebb7d-5cf1-4f5c-9c6b-7c2c61c5581f/rechtsgutachten_aerztliche_notfallverordnung_2024_d.pdf (besucht am 15. Juli 2025).

⁶ Das erwähnte Gutachten (Fn. 5) diente als textliche Grundlage für den vorliegenden Beitrag und wurde weitgehend wörtlich und ohne entsprechende Kennzeichnung übernommen; im Hinblick auf die Publikation erfolgten kleinere Anpassungen sowie eine Aktualisierung und Ergänzung der Literatur. Der Usanz der SAMW folgend, werden auch im vorliegenden Beitrag kapitelweise weibliche oder männliche Formulierungen verwendet, gemeint sind immer die Angehörigen aller Geschlechter.

[3] Die ÄNO lässt sich definieren als «**Formular zur Festlegung des Therapieziels und entsprechender Massnahmen für akute Notfallsituationen mit plötzlicher Urteilsunfähigkeit.**»⁷ Die darin enthaltenen Anordnungen sollen im Kontext von medizinischen Notfällen⁸ «den besonderen Anforderungen der Notfallmedizin Rechnung tragen».⁹

[4] Der Begriff «**Ärztliche Notfallanordnung**» kann allerdings in mehrfacher Hinsicht Missverständnisse befördern. Das Formular kann nämlich erstens ohne Mithilfe einer Ärztin ausgefüllt werden (dass eine Festlegung von Therapiezielen ohne qualifizierte medizinische Beratung meist kaum ratsam ist, ist eine andere Frage; dazu Rz. 49). Zweitens richten sich die Anordnungen auch nicht nur an *ärztliche* Gesundheitsfachpersonen, vielmehr wird oft gerade nicht-ärztliches Personal adressiert, etwa Mitarbeitende von Rettungsdiensten. Insofern ist der ebenfalls gelegentlich verwendete Begriff «**Medizinische Notfallanordnung**» womöglich treffender; indessen sollte daraus nicht gefolgert werden, dass nur *medizinische* Massnahmen im engeren Sinne betroffen wären. Denn eine wichtige Frage, die für Notfallsituationen geklärt werden sollte, ist, ob überhaupt eine Verlegung in ein Spital gewünscht wird oder ob selbst dann davon abzusehen ist, wenn objektiv sinnvolle (indizierte) Behandlungen nur im Spitalsetting angeboten werden können. Würde aus diesem Grund vereinfachend lediglich der Begriff «**Notfallanordnung**» verwendet, liessen sich indessen darunter viele Wünsche subsumieren, die mit Gesundheitsfragen gar nichts zu tun haben. Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen folgt der vorliegende Beitrag doch der in der Praxis gebräuchlichen Bezeichnung «ÄNO».

[5] Zum **Aufbau** des vorliegenden Beitrages: Obschon der Gesetzgeber Instrumente vorgesehen hat für den Fall, dass eine Patientin urteilsunfähig ist oder wird, hat die Notfallanordnung als solche keine explizite Regelung erfahren. Daher ist nicht ohne weiteres erklärt, welche rechtliche

⁷ Nationale Arbeitsgruppe Gesundheitliche Vorausplanung (2023) (Fn. 4), S. 8 (Hervorhebung hinzugefügt). Eine einheitliche Umschreibung des Inhalts einer ÄNO gibt es nicht; nachfolgend wird auf die Formulierung in Bundesamt für Gesundheit BAG/palliative ch, Gesundheitliche Vorausplanung mit Schwerpunkt «Advance Care Planning», Nationales Rahmenkonzept für die Schweiz, Bern 2018, abrufbar unter: https://res.cloudinary.com/adminch/image/private/s--1lrg8Pe5--/v1719953003/Bundespublikationen/316_734_d.pdf (besucht am 15. Juli 2025), S. 14, abgestellt: «In einer ärztlichen Notfallanordnung werden diejenigen Fragen vorab geklärt, die ggf. einmal notfallmässig entschieden werden müssen (Lebensverlängerung inkl. Reanimation, Verlegung auf IPS inkl./exkl. Intubation, Verlegung ins Spital, ambulante Lebensverlängerung zu Hause oder symptomatische Leidenslinderung und Behandlung zu Hause/im Spital)». Oft verwendet wird ein ABC-Schema zur Festlegung des Therapieziels. Dabei bedeutet Therapieziel A die Aufnahme einer uneingeschränkten Notfall- und Intensivtherapie einschliesslich Reanimationsmassnahmen; B0 bedeutet Lebensverlängerung mit der Einschränkung «keine Reanimation»; B1 zusätzlich mit der Einschränkung «keine invasive Beatmung»; B2 zusätzlich mit der Einschränkung «keine Behandlung auf einer Intensivstation» und B3 mit dem zusätzlichen Hinweis «keine Verlegung ins Spital». Die Auswahlmöglichkeit C schliesslich steht für das Therapieziel palliative Behandlung (keine Lebensverlängerung). Für Einzelheiten und weiterführende Hinweise siehe u.a. TANJA KRONES/BARBARA LOUPATATZIS/ISABELLE KARZIG-RODUNER/THEODORE OTTO, Gesundheitliche Vorausplanung, Advance Care Planning, Fachinformationen zur Patientenverfügung «plus», Version 2, 21. Oktober 2018, abrufbar unter: www.acp-swiss.ch/system/files/pg/textmitbild/dokument/fachinformationen_acp_schweiz_2018.pdf (besucht am 15. Juli 2025); siehe ferner AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHE/TAG (Fn. 1), Rz. 755.

⁸ Erstaunlicherweise wird in den meisten einschlägigen Publikationen, so auch durch die Nationale Arbeitsgruppe Gesundheitliche Vorausplanung (2023) (Fn. 4), der Begriff des medizinischen Notfalls nicht definiert. In Anlehnung an die Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften, Patientenverfügungen, Medizinethische Richtlinien und Empfehlungen der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften vom 19. Mai 2009, aktualisiert 2013, S. 10, lässt sich darunter (insbesondere) eine akut lebensbedrohliche Situation verstehen, bei der medizinische Massnahmen ohne zeitliche Verzögerung durchgeführt werden sollten. Vgl. auch JÜRGEN IN DER SCHMITTEN/SONJA ROTHÄRMEL/STEPHAN RIXEN/ACHIM MORTSIEFER/GEORG MARCKMANN, Patientenverfügungen im Rettungsdienst (Teil 2), Neue Perspektiven durch Advance Care Planning und die «Hausärztliche Anordnung für den Notfall», in: Notfall Rettungsmedizin 2011, S. 465 ff., S. 469, die eine Notfallanordnung als Regelung für den «Fall einer lebensbedrohlichen Krise» verstehen; ferner die Hinweise bei Fn. 24.

⁹ STEFANIE HAUSSENER, Selbstbestimmung am Lebensende: Realität oder Illusion?, Eine kritische Analyse von Rechtslage und medizinischer Praxis, Diss. Luzern 2016, Zürich/Basel/Genf 2017, Rz. 449.

Bedeutung einer ÄNO zukommt, die durch die Patientin, deren Angehörige bzw. Vertretungs Personen und/oder die Ärztin erstellt und unterzeichnet wurde. Im Folgenden wird nach einer kurzen Einführung in die Patientenselbstbestimmung (Rz. 6 ff.) zuerst die Frage geklärt, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen die Notfallanordnung als Patientenverfügung betrachtet werden kann (Rz. 11 ff.). Der Vorteil einer solchen Einordnung liegt auf der Hand: Da die Patientenverfügung gesetzlich explizit geregelt ist, ergibt sich aus den entsprechenden Bestimmungen, welche Bedeutung der Anordnung zukommen soll. Wurde die Notfallanordnung nicht durch die Patientin erstellt, scheidet indessen die Qualifikation als Patientenverfügung aus. Daher ist zu klären, ob einer durch die gesetzliche Vertreterin (Rz. 15 ff.) oder die Ärztin (Rz. 21 ff.) erstellte ÄNO ebenfalls eine gewisse rechtliche Verbindlichkeit zukommen kann. Daran schliessen Ausführungen zur medizinischen Behandlung in Notfallsituationen (Rz. 26 ff.) und zur Sorgfaltspflicht von Gesundheitsfachpersonen im Zusammenhang mit dem Erstellen von Vorausplanungsdokumenten (Rz. 32 ff.) an. Das letzte Kapitel ist der Frage gewidmet, ob *de lege ferenda* eine gesetzliche Verankerung der ÄNO oder zumindest Anpassungen im Zusammenhang mit der Regelung der Patientenverfügung wünschenswert wären (Rz. 47 ff.).

2. Die Patientenselbstbestimmung als Ausgangspunkt

[6] Das geltende Medizinrecht ist geprägt vom Grundsatz der Selbstbestimmung des Patienten, die in verschiedenen Erlassen gesetzlich konkretisiert wird.¹⁰ Allerdings ist der Begriff der Patientenautonomie klärungsbedürftig. Er ist nicht dahingehend zu verstehen, dass der urteilsfähige Patient (i.S. einer Kant'schen Selbstgesetzgebung) beliebige Behandlungen von einem bestimmten Arzt oder Gesundheitsdienstleistungserbringer einfordern könnte. Vielmehr ist die **Selbstbestimmung** nicht absolut, sondern in mehrfacher Hinsicht **begrenzt**. Insbesondere steckt die Indikation einer bestimmten medizinischen Massnahme «den Rahmen ab, innerhalb dessen die Patientin ihr Selbstbestimmungsrecht (...) ausüben kann.»¹¹ Aus diesem Grund müssen insbesondere¹² wirkungslose oder aussichtslose Therapien nicht angeboten und können durch den Patienten oder dessen Vertreter nicht eingefordert werden.¹³ Nach der Rechtsprechung des Bun-

¹⁰ Weiterführend dazu u.a. ANDREA BÜCHLER/MARGOT MICHEL, Medizin – Mensch – Recht, Eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz, 2. Aufl., Zürich 2020, S. 63 ff.; REGINA E. AEBI-MÜLLER, Der urteilsunfähige Patient – eine zivilrechtliche Auslegeordnung, in: Jusletter 22. September 2014, Rz. 4.

¹¹ Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften, Wirkungslosigkeit und Aussichtslosigkeit – zum Umgang mit dem Konzept der Futility in der Medizin, 2021, Ziff. 5.1; ferner CHARLOTTE WETTERAUER, Urteils(un)fähigkeit in der Patientenversorgung aus der Perspektive der Klinischen Ethikkonsultation, Erwachsenenschutzrechtliche Regelungen im Spannungsfeld von Autonomie und Fürsorge, Bern 2024, S. 147; vgl. für das deutsche Recht VOLKER LIPP, Die medizinische Indikation – ein «Kernstück ärztlicher Legitimation?», in: MedR 2015, S. 762 ff., S. 763. Nach der treffenden Formulierung von HAUSSENER (Fn. 9), Rz. 33, «begrenzt die medizinische Indikation den ärztlichen Heilauftrag.» Dabei ist im Auge zu behalten, dass die Indikation sich an einem konkreten Behandlungsziel orientiert, d.h. es ist auch zu klären, welches Ziel (z.B. Schmerz- und Leidenslinderung bei einer palliativen Behandlung; Lebensrettung oder -verlängerung bei einer kurativen Behandlung) erreicht werden soll; eingehend zur Indikation und deren Bedeutung für Behandlungentscheide JOCHEN DUTZMANN/GUNNAR DUTTGE/ANDREJ MICHALSEN/UWE JANSENS/SUSANNE JÖBGES/GERALD NEITZKE, Indikation als unverzichtbare Grundlage ärztlichen Handelns, in: MedR 2025, S. 253 ff., S. 53 ff.

¹² Gleiches gilt selbstredend für rechts- oder sittenwidrige Eingriffe, vgl. Art. 20 OR; AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHE/TAG (Fn. 1), Rz. 260.

¹³ Exemplarisch: AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHE/TAG (Fn. 1), Rz. 260; URSSULA GADMER MÄGLI, Entscheidungen über den Reanimationsstatus im Kindes- und Erwachsenenschutz, in: ZKE 2017, S. 104 ff., S. 119; TIM OLIVER KÖBRICH, Heilbehandlung durch Vertreter nichtärztlicher Gesundheitsberufe, Kompetenzen, Aufklärungspflicht, Einwilligung, Diss. Freiburg, Bern 2017, S. 14. Zu den Begriffen

desgerichts ist der zentrale Pfeiler der Patientenselbstbestimmung daher nur – aber immerhin! – das **Abwehrrecht** des Patienten gegenüber einer durch den Arzt vorgeschlagenen Behandlung.¹⁴

[7] Trotz dieser Vorbehalte hinsichtlich des Autonomiebegriffs im Medizinrecht ist in aller Deutlichkeit festzuhalten: Innerhalb des aufgezeigten Rahmens kommt den Wünschen des Patienten entscheidendes Gewicht zu. In diesem Sinne ist die **Patientenselbstbestimmung** im geltenden Medizinrecht sowie in der Medizinethik **von zentraler Bedeutung**.¹⁵ Im geltenden Erwachsenenschutzrecht (i.K. seit 1. Januar 2013) hat sie ihren bislang deutlichsten gesetzlichen Niederschlag gefunden. Zusammengefasst lässt sich aus diesen Bestimmungen Folgendes ableiten:¹⁶

[8] Der mit Bezug auf den Behandlungsentscheid **urteilsfähige**¹⁷ **Patient** entscheidet nach hinreichender Aufklärung selber darüber, ob er in die ihm vorgeschlagene Behandlung einwilligt oder nicht. Eine Ablehnung ist durch den Arzt und das nicht-ärztliche Gesundheitsfachpersonal zu akzeptieren, auch wenn die angebotene Behandlung den objektiven Interessen des Patienten entspricht und der Behandlungsverzicht allenfalls gar unvernünftig erscheint.¹⁸

[9] Für den **nicht urteilsfähigen, volljährigen**¹⁹ **Patienten** sieht das Gesetz Einwilligungssurrogate vor, die allesamt darauf abzielen, die Wünsche sowie die antizipierte oder noch teilweise vorhandene Selbstbestimmung des Patienten zu verwirklichen:

- Die Behandlung erfolgt gemäss der (gültigen, hinreichend konkreten und somit auch grundsätzlich verbindlichen) Patientenverfügung (Art. 372 Abs. 2 und Art. 377 Abs. 1 ZGB).

¹⁴ «Futility», «wirkungslos» und «aussichtslos» siehe Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Fn. 11), S. 31 f.; vgl. Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Fn. 2), S. 21 und 33.

¹⁵ BGE 148 I 1 E. 6.2.3: «Matériellement, le droit à l'autodétermination s'exprime ainsi très largement, dans le domaine médical, par celui de consentir ou non à un acte proposé par le médecin ou un autre soignant, respectivement de retirer un consentement préalablement donné, pour autant que ce retrait ait lieu avant la réalisation de l'acte.» Siehe ferner BGE 151 I 19 E. 7.3.2; aus der Literatur u.a. AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHE/TAG (Fn. 1), Rz. 263; für das deutsche Recht LIPP (Fn. 11), S. 763.

¹⁶ AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHE/TAG (Fn. 1), Rz. 256 ff., m.w.H.

¹⁷ Nicht abgebildet werden in dieser Übersicht Sonderfälle, insbes. die Behandlung ohne Zustimmung betreffend die psychische Erkrankung eines fürsorgerisch untergebrachten Patienten; diesbezüglich muss auf die entsprechenden Gesetzesbestimmungen (Art. 380 ZGB, Art. 433–435 ZGB) und die einschlägige Literatur verwiesen werden. Vgl. zum Ganzen auch THEODORE OTTO-ACHENBACH, Vertreterentscheidungen – Advance Care Planning für urteilsunfähige Menschen, in: Krones Tanja/Obrist Monika (Hrsg.), Wie ich behandelt werden will, Advance Care Planning, Zürich 2020, S. 156 ff., S. 159 ff.; CHRISTIANA FOUNTOULAKIS/TIM KÖBRICH, Patientenwille, Rettungsdienst, Notfallarzt: Zur Vertretungsbefugnis der Angehörigen und der Verbindlichkeit ärztlicher Weisungen, in: Universitäre Fernstudien Schweiz (Hrsg.), Quid iuris? Festschrift Universitäre Fernstudien Schweiz, 10 Jahre Bachelor of Law, Bern 2015, S. 75 ff., S. 77 ff.

¹⁸ Der Begriff der Urteilsfähigkeit kann im vorliegenden Kontext nicht weiter vertieft werden; siehe dazu u.a. EUGEN BUCHER/REGINA E. AEBI-MÜLLER, Berner Kommentar, Die natürlichen Personen, Rechts- und Handlungsfähigkeit, Kommentar zu den Art. 11–19d ZGB, 2. Aufl., Bern 2017, N 42 ff. zu Art. 16 ZGB; im medizinischen Kontext DONZALLAZ (Fn. 1), Rz. 6922 ff.

¹⁹ BGE 151 I 19 E. 7.3.2; AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHE/TAG (Fn. 1), Rz. 674.

¹⁹ Die nachfolgende Darstellung bezieht sich auf das Erwachsenenschutzrecht, das definitionsgemäss bei volljährigen Patienten zur Anwendung gelangt; die Rechtslage mit Bezug auf minderjährige Patienten wird nachfolgend ausgeklammert; exemplarisch dazu: AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHE/TAG (Fn. 1), Rz. 756 ff. Für den vorliegenden Zusammenhang ist insbesondere von Bedeutung, dass auch urteilsfähige Minderjährige gültig eine Patientenverfügung errichten können; a.a.O., Rz. 720; für urteilsunfähige Minderjährige entscheiden in der Regel die sorgeberechtigten Eltern.

- Kann nicht oder nicht ausschliesslich auf eine Patientenverfügung abgestellt werden,²⁰ ist eine stellvertretende Einwilligung durch den Vertreter²¹ des Patienten einzuholen; der Vertreterentscheid richtet sich primär nach dem mutmasslichen Willen²² des urteilsunfähigen Patienten und schlägt sich in einem Behandlungsplan(Art. 377 ZGB) nieder.
- Im Rahmen des Vertreterentscheids besteht ein Partizipationsrecht i.S. der Pflicht zum Einbezug des urteilsunfähigen Patienten in die Erstellung des Behandlungsplans, soweit dies möglich ist (Art. 377 Abs. 3 ZGB).
- In dringlichen Fällen, d.h. wenn keine direkt anwendbare Patientenverfügung greifbar ist und zugleich ein Vertreterentscheid nicht rechtzeitig eingeholt werden kann, ergreift der Arzt medizinische Massnahmen, die sich ebenfalls primär nach dem mutmasslichen Willen des urteilsunfähigen Patienten richten. Fehlen genügend konkrete Hinweise auf den mutmasslichen Willen, entscheidet der Arzt nach den objektiven Interessen des urteilsunfähigen Patienten, d.h. nach dem medizinisch Gebotenen (Art. 379 ZGB).²³

[10] Eine ÄNO wird definitionsgemäss (Rz. 3) in Sachlagen angewandt bzw. umgesetzt, in denen eine aufgeklärte Einwilligung («informed consent») des urteilsfähigen Patienten nicht eingeholt werden kann und ein aktueller Stellvertreterentscheid aufgrund der Notfallsituation ebenfalls ausscheidet.²⁴ Oft ist in dieser Sachlage eine herkömmliche Patientenverfügung – falls sie überhaupt rasch genug greifbar ist – aufgrund ihres Umfangs und der Komplexität der Anordnungen nicht geeignet, sofortige Klarheit über die gewünschte Behandlung zu schaffen.²⁵ Die für solche Akutsituationen zum voraus erstellte ÄNO hat daher nach hier vertretener Auffassung **den primären Zweck, der behandelnden Person (insbes. Notarzt, Rettungssanitäter, Pflegefachkräfte) eine Handlungsanleitung zu geben, die in der konkreten Notfallsituation bestmöglich die**

²⁰ Das kann beispielsweise der Fall sein, weil die Patientenverfügung unklar erscheint, die Vereinbarkeit der Anordnungen mit dem (aktuellen) mutmasslichen Patientenwillen zweifelhaft ist oder weil lediglich eine Vertretungsperson benannt wird.

²¹ Dabei kann es sich um einen gewillkürten Vertreter (Patientenverfügung, Vorsorgeauftrag), um einen durch die KESB eingesetzten Vertreter (Beistand) oder um einen gesetzlichen Vertreter (Angehörigenkaskade nach Art. 378 Abs. 1 ZGB) handeln.

²² Art. 378 Abs. 3 ZGB; die Gesetzesbestimmung nennt zwar den mutmasslichen Willen und das (objektiv verstandene) Interesse des Patienten gleichrangig, in der Literatur ist der Vorrang des mutmasslichen Willens, soweit dieser ergründet werden kann, anerkannt; exemplarisch AEBI-MÜLLER (Fn. 10), Rz. 133; VALÉRIE JUNOD, Kommentierung von Art. 370–373, 377–381 ZGB, in: Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx/Christiana Fountoulakis (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil I, 2. Aufl., Basel 2024, N 42 f. zu Art. 378 ZGB; DOMINIC FIERZ, Der Behandlungsabbruch am Lebensende als intrapersonaler Konflikt grundrechtlicher Interessen, ex ante 1/2025, S. 71 ff., S. 82.

²³ Der Gesetzgeber benennt zwar auch hier, wie in Art. 378 Abs. 3 ZGB (dazu Fn. 22), den mutmasslichen Willen und die objektiven Interessen des Patienten scheinbar gleichrangig; in der Literatur ist indessen anerkannt, dass der mutmassliche Wille des Patienten, soweit er bekannt ist, Vorrang geniesst; exemplarisch AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHE/TAG (Fn. 1), Rz. 710; ROLAND FANKHAUSER, Kommentierung von Art. 374–381 ZGB, in: Ruth Arnet/Peter Breitschmid/Alexandra Jungo (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, 4. Aufl., Zürich/Genf 2023, N 2 zu Art. 379 ZGB; FIERZ (Fn. 22), S. 83.

²⁴ Exemplarisch <https://www.gesundheitliche-vorausplanung-bb.ch/formulare/> (besucht am 15. Juli 2025) «Die Ärztliche Notfallanordnung beschränkt sich ausschliesslich auf Anordnungen für dringliche (Notfall-)Situationen. Das sind Situationen, in denen medizinische Massnahmen nicht aufgeschoben werden können, bis die Einwilligung einer Vertretungsperson vorliegt.» Vgl. ISABELLE KARZIG-RODUNER/THEODORE OTTO-ACHENBACH, Die Patientenverfügung «plus», in: Krones Tanja/Obrist Monika (Hrsg.), Wie ich behandelt werden will, Advance Care Planning, Zürich 2020, S. 72 ff., S. 83.

²⁵ Vgl. zum Problem u.a. HAUSSENER (Fn. 9), Rz. 191 ff., m.w.H.; FIERZ (Fn. 22), S. 82; Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Fn. 8), S. 10 und 16; SIRA M. BAUMANN et al., Advance directives in the intensive care unit: An eight-year vanguard cohort study, in: Journal of Critical Care 85 (2025) 154918, Ziff. 4 und 5; ferner hinten, Ziff. 3.2.

Patientenselbstbestimmung verwirklicht;²⁶ gleichzeitig ist die ÄNO auch Ausdruck der ärztlichen Sorgfalt (dazu Rz. 32 ff.) und sie dient insofern auch dem Schutz der Gesundheitsfachpersonen, denen sie Handlungssicherheit gibt.

3. Notfallanordnungen als Patientenverfügungen?

3.1. Verhältnis der ÄNO zur Patientenverfügung im Allgemeinen

[11] Die Patientenverfügung lässt sich definieren als **Vorausverfügung für eine künftige medizinische Situation**, mit der eine zum Zeitpunkt der Errichtung urteilsfähige Person festlegt, welchen Behandlungen sie nach Eintritt einer Urteilsunfähigkeit zustimmt bzw. nicht zustimmt.²⁷ Zu ihrer Gültigkeit bedarf die Patientenverfügung der Schriftform, sie ist überdies zu datieren²⁸ und zu unterzeichnen (Art. 371 Abs. 1 ZGB).²⁹ Weitere Formvorschriften bestehen nicht, was insbesondere zur Folge hat, dass auch das von einer urteilsfähigen Person datierte und unterzeichnete vorgedruckte Formular gültig und grundsätzlich verbindlich ist.³⁰ Dass die Patientenverfügung von weiteren Personen, beispielsweise einer Vertreterin oder einer Gesundheitsfachperson, mitunterzeichnet wird, schadet nicht, ist indessen auch nicht erforderlich.³¹ Ebenso wenig ist erforderlich, dass die Patientenverfügung explizit als solche bezeichnet wird; es genügt, dass sie als verbindliche Anordnung zur medizinischen Behandlung bei Urteilsunfähigkeit erkennbar ist. Schliesslich darf sich die Patientenverfügung auf spezifische Behandlungssituatien oder -entscheide beschränken, es ist keineswegs erforderlich (und auch nicht üblich), dass eine umfassende Vorausplanung erfolgt. Daraus ergibt sich, dass ein auf die Notfallsituation ge-

²⁶ IN DER SCHMITTEN/ROTHÄRMEL/RIXEN/MORTSIEFER/MARCKMANN (Fn. 8), S. 466, sprechen treffend davon, dass es einer «konzeptionellen und materiellen Brücke zwischen dem Prozess einer ausführlichen individuellen Vorausplanung auf der einen und der Notwendigkeit für klare Anweisungen auf der anderen Seite» bedürfe und sehen die (haus)ärztliche Anordnung für den Notfall in dieser Brückenfunktion.

²⁷ Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht), BBl 2006 S. 7001 ff., S. 7030; BGE 151 I 19 E. 7.3.3, wonach die Patientenverfügung ein «Instrument zur Durchsetzung des Selbstbestimmungsrechts von Patientinnen und Patienten» ist. In der Patientenverfügung kann bekanntlich anstelle oder zusätzlich zum Behandlungswunsch eine Vertretungsperson benannt werden (Art. 370 Abs. 2 ZGB); darauf ist im vorliegenden Kontext nicht weiter einzugehen. Wie u.a. DONZALLAZ (Fn. 1), Rz. 7624 ff., mit Recht betont, eignet sich die Patientenverfügung auch dazu, die persönlichen Werthaltungen mit Bezug auf nicht im Einzelnen umschriebene künftige Behandlungsentscheide festzuhalten.

²⁸ Damit wird die zeitliche Einordnung der Patientenverfügung ermöglicht, was für die Beurteilung der Urteilsfähigkeit zum Zeitpunkt der Errichtung und bei mehreren, sich widersprechenden Patientenverfügungen von Bedeutung sein kann; AEBI-MÜLLER (Fn. 10), Rz. 150; WALTER BOENTE, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Der Erwachsenenschutz, Die eigene Vorsorge und Massnahmen von Gesetzes wegen, Art. 360–387 ZGB, Zürich 2015, N 25 zu Art. 371 ZGB.

²⁹ Botschaft Erwachsenenschutz (Fn. 27), S. 7031.

³⁰ Mit Recht wird in der Literatur ein hinreichendes Mass an Bestimmtheit gefordert (u.a. CARMEN LADINA WIDMER BLUM, Urteilsunfähigkeit, Vertretung und Selbstbestimmung – insbesondere: Patientenverfügung und Vorsorgeauftrag, Diss. Luzern, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 163 ff., S. 204 ff.; SABINE WYSS, Kommentierung von Art. 370–372 ZGB, in: Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022, N 16 ff. zu Art. 370 ZGB; TIM OLIVER KÖBRICH, Patientenverfügung, in: Fountoulakis Christiana/Affolter-Fringeli Kurt/Biderbost Yvo/Steck Daniel (Hrsg.), Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Zürich 2016, S. 81 ff., Rz. 5.35 f.), damit klar ist, auf welche medizinische Sachlage sich die Patientenverfügung bezieht und was der Patient in dieser Sachlage wünscht oder ablehnt; darauf ist im vorliegenden Kontext nicht näher einzugehen, da die ÄNO die entsprechenden Minimalanforderungen zweifellos erfüllt. Kritisch zu den online verfügbaren Vorlagen u.a. ROLAND FANKHAUSER/LADINA SOLÈR, Die damaligen Revisionsziele des neuen Erwachsenenschutzrechts – eine aktuelle Auslegeordnung zehn Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes, in: ZKE 2022, S. 462 ff., S. 468, die treffend von «Konfektionsware in unterschiedlicher Güte» sprechen.

³¹ JUNOD (Fn. 22), N 8 zu Art. 371 ZGB.

richtetes ÄNO-Formular, das datiert ist und die Unterschrift³² der Patientin trägt, ohne weiteres alle Merkmale der Patientenverfügung erfüllt und als solche gilt.³³

[12] Zu beachten ist indessen, dass eine «normale Patientenverfügung» mehr Möglichkeiten eröffnet als dies das ÄNO-Formular tut. Beispielsweise kann eine Vertretungsperson benannt werden (Abweichen von der gesetzlich vorgesehenen Angehörigenkaskade, Art. 378 Abs. 1 ZGB), es können spezifische Behandlungswünsche für andere medizinische Sachlagen als die Notfallsituation angegeben werden (z.B. bestimmte Medikamente oder Behandlungen, die präferiert oder abgelehnt werden) oder es werden generelle Behandlungsziele formuliert (z.B. Wunsch nach optimaler Schmerztherapie). Es gibt nicht nur sehr zahlreiche, längere und kürzere Vorlagen, sondern die Patientenverfügung kann auch vollständig individuell formuliert werden. Aus diesen Gründen spricht nichts dagegen, der Patientin das Erstellen einer die ÄNO ergänzenden Patientenverfügung zu empfehlen und umgekehrt. Damit Missverständnisse und Widersprüche (siehe dazu Rz. 30) zwischen den beiden Dokumenten vermieden werden, ist es sinnvoll (aber aus juristischer Sicht nicht zwingend), dass eine Einbettung in einen strukturierten Vorausplanungsprozess erfolgt. Im Rahmen einer GVP kann die ÄNO mit guter Beratung und Begleitung thematisiert und konsentiert werden. Dementsprechend sind dann beide Dokumente besonders verlässlich, was sowohl für die Ärztin wie auch für die Patientin hilfreich ist und besonders gute Voraussetzungen dafür bietet, dass der mutmassliche Patientenwille in der Notfallsituation verwirklicht wird.

3.2. Bedeutung der Patientenverfügung in der Notfallsituation

[13] Ob eine Patientenverfügung in der Notfallsituation umgesetzt werden kann, hängt davon ab, ob sie der behandelnden Ärztin bekannt ist, ob sie direkt umsetzbare, genügend konkrete Handlungsanweisungen enthält, ob die gewünschten Massnahmen in der Akutsituation medizinisch indiziert sind³⁴ und ob keine Gründe für ein Abweichen vorliegen. Dabei ist zu bedenken, dass bei Dringlichkeit keine Pflicht der Gesundheitsfachpersonen besteht, das Vorhandensein einer Patientenverfügung abzuklären. Damit impliziert bereits der Gesetzestext (Art. 372 Abs. 1 zweiter Satz ZGB), dass es – trotz Vorhandenseins einer gültigen Patientenverfügung – Notfallsituationen geben kann, in denen die Patientenverfügung aus praktischen Gründen nicht zur Anwendung gelangt. Dies trifft u.a. dann zu, wenn die Komplexität der an sich leicht greifbaren Patientenverfügung dazu führt, dass sich dieser für die nun eingetretene medizinische Notfallsituation nicht unmittelbare Handlungsanweisungen entnehmen lassen, sondern vielmehr eine (aus Zeitgründen nicht mögliche) Auslegung der Patientenverfügung erforderlich wäre. In der medizinischen Praxis kann die Patientenverfügung in medizinischen Notfallsituationen oftmals

³² Kann die urteilsfähige Patientin nicht selber unterschreiben, kann die Unterschrift gemäss Art. 15 OR durch ein beglaubigtes Handzeichen (Kreuz o.ä.) ersetzt werden oder es erfolgt eine öffentliche Beurkundung.

³³ HAUSSENER (Fn. 9), Rz. 450; vgl. KARZIG-RODUNER/OTTO-ACHENBACH (Fn. 24), S. 85.

³⁴ Auch mit einer Patientenverfügung können keine nicht indizierten, unwirksamen oder aussichtslosen Behandlungen eingefordert werden; vgl. dazu bereits Rz. 6 sowie Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Fn. 11), Ziff. 5; OLIVIER GUILLOD, Droit médical, Basel 2020, S. 347; JUNOD (Fn. 22), N 19 zu Art. 372 ZGB; KÖBRICH (Fn. 30), Rz. 5.12.

nicht berücksichtigt werden.³⁵ Die durch die Patientin konsentierte ÄNO drängt sich daher als Ergänzung zu einer herkömmlichen Patientenverfügung geradezu auf.³⁶

3.3. Zwischenergebnis

[14] Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass die ÄNO bei Einhaltung der Gültigkeitsvorschriften (Datierung und Unterzeichnung durch die urteilsfähige Patientin) eine verbindliche Patientenverfügung darstellt, wobei daneben noch eine ergänzende, breiter gefasste Patientenverfügung Platz hat (siehe dazu Rz. 30), die andere Sachlagen umfasst und Wünsche formuliert, als durch die ÄNO abgedeckt werden können. Erfüllt die ÄNO die Formalitäten einer Patientenverfügung, ist sie für Gesundheitsfachpersonen auch gleichermassen verbindlich wie eine normale Patientenverfügung (vgl. Rz. 26).

4. Durch den Vertreter erstellte oder konsentierte ÄNO

4.1. ÄNO als Teil des Behandlungsplans («ÄNO by proxy»)

[15] Wie bereits erwähnt (Rz. 9), entscheidet eine Vertretungsperson an Stelle des urteilsunfähigen Patienten, der gar keine, keine gültige oder keine hinreichend konkrete Patientenverfügung mit seinen Behandlungswünschen erstellt hat. Das Gesetz schreibt diesbezüglich unter dem Titel «Behandlungsplan» vor, dass der behandelnde Arzt unter Bezug des Vertreters die erforderliche Behandlung plant.³⁷ Dabei ist der Vertreter über alle wesentlichen Umstände zu informieren³⁸ (Aufklärungspflicht) und der urteilsunfähige Patient ist, soweit möglich, in die Entscheidfindung einzubeziehen (sog. Partizipationsrecht; Art. 377 Abs. 3 ZGB).³⁹ Eine bestimmte Form ist für den **Behandlungsplan** gesetzlich nicht vorgeschrieben.⁴⁰ Entsprechend kann dieser **mündlich, schriftlich oder in digitaler Form** erstellt werden; eine Unterschrift des Arztes oder der vertretungsberechtigten Person ist nicht erforderlich.⁴¹ Gestützt auf den Behandlungsplan erteilt die

³⁵ M.w.H. HAUSSENER (Fn. 9), Rz. 191 ff.; RALF J. Jox, Sterben lassen, Über Entscheidungen am Ende des Lebens, Hamburg 2013, S. 143 f.; JÜRGEN IN DER SCHMITTEN/STEPHAN RIXEN/GEORG MARCKMANN, Wahrung der Patienten-Selbstbestimmung in der Notfallmedizin durch vorausschauende Behandlungsplanung (Advance Care Planning), in: Fred Salomon (Hrsg.), Praxishandbuch Ethik in der Notfallmedizin, Orientierungshilfen für kritische Entscheidungen, Berlin 2016, S. 85 ff., S. 89.

³⁶ Vgl. HAUSSENER (Fn. 9), Rz. 448 f.

³⁷ Die Verantwortung für die angemessene Behandlung und die Erstellung des Behandlungsplans liegt nach dem Willen des Gesetzgebers bei der Ärztin; so ausdrücklich Botschaft Erwachsenenschutz (Fn. 27), S. 7036; zum diskursiven Vorgehen im Kontext des Vertreterentscheids FANKHAUSER/SOLÈR (Fn. 30), S. 470, die richtigerweise darauf hinweisen, dass nach dem Konzept des Gesetzgebers letztlich die vertretungsberechtigte Person abschliessend und verbindlich entscheidet.

³⁸ Die Aufklärungspflicht wird in Art. 377 Abs. 2 ZGB näher spezifiziert; vorliegend ist darauf nicht näher einzugehen.

³⁹ Weiterführend u.a. AEBI-MÜLLER (Fn. 10), Rz. 115 ff.

⁴⁰ Anders verhält es sich beim Behandlungsplan betreffend die Behandlung der psychischen Störung eines fürsorglich untergebrachten Patienten nach Art. 433 ZGB (Schriftform); darauf ist vorliegend nicht näher einzugehen.

⁴¹ JUNOD (Fn. 22), N 31 zu Art. 377 ZGB.

vertretungsberechtigte Person anstelle des urteilsunfähigen Patienten die Zustimmung zur vor- gesehenen Behandlung oder verweigert diese (Art. 378 Abs. 1 erster Satz ZGB).⁴²

[16] Diese knapp gehaltene gesetzliche Regelung ermöglicht es, im Kontext des Behandlungs- plans eine vorausschauende Vorgehensweise zu besprechen, die sich nicht nur auf die momentane Situation des urteilsunfähigen Patienten bezieht, sondern auch das Vorgehen bei möglicherweise eintretenden medizinischen Notfällen klärt.⁴³ Zwar stellt das Gesetz klar, dass der Behandlungs- plan der laufenden Entwicklung anzupassen ist (Art. 377 Abs. 4 ZGB); das schliesst indessen nicht aus, erwartbare Krankheitsverläufe und mögliche akute Krisen vorausschauend anzuspre- chen,⁴⁴ insbesondere im Rahmen einer GVP mit der vertretungsberechtigten Person. Ein solches Vorgehen ermöglicht in vielen Fällen erst die effektive Umsetzung des mutmasslichen Patien- tenwillens, kann doch in der Notfallsituation aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit gerade nicht mehr eine aufgeklärte Einwilligung der vertretungsberechtigten Person eingeholt werden.⁴⁵ Die ÄNO, deren Inhalte nicht mit dem urteilsunfähigen Patienten, sondern mit dessen Vertreter be- sprochen wurde, kann aus diesen Gründen ohne weiteres als **Teil des Behandlungsplans** be- trachtet werden.⁴⁶ Eine (Mit)Unterzeichnung durch den Vertreter ist nicht erforderlich, da der Behandlungsplan als solcher, wie erwähnt, keinem Formerfordernis und damit keiner Unter- schriftspflicht unterliegt. Wird das ÄNO-Formular eigens mit der vertretungsberechtigten Per- son besprochen und durch diese (mit)unterzeichnet, spricht man gelegentlich von einer «**ÄNO by proxy**».⁴⁷ Ein Abweichen von einer solchen ÄNO ist zwar nicht ausgeschlossen, allerdings ist auch ein Behandlungsplan **grundsätzlich verbindlich**,⁴⁸ auch wenn dies gesetzlich nicht in gleicher Weise vorgeschrieben ist wie bei der Patientenverfügung (vgl. auch Rz. 27).

⁴² Eine hier nicht weiter zu vertiefende Frage ist, ob vertretungsberechtigte Personen, insbesondere Angehörige, tatsächlich besser als Gesundheitsfachpersonen in der Lage sind, dem mutmasslichen Willen der Patientin zum Durchbruch zu verhelfen. Aufgrund der geltenden Rechtslage ist der Vertreterentscheid in der Regel verbind- lich, auch wenn Erkenntnisse aus der Praxis darauf hindeuten, dass dieser von den Wünschen der Betroffenen oftmals abweicht; exemplarisch dazu SARAH BRÜGGER/STEFAN KISSMANN/SEJLA BESIC/BEAT SOTTAS, Gesundheit- liche Vorausplanung: Bedürfnisse der Bevölkerung und von Fachpersonen, Schlussbericht, Bern 2021, abruf- bar unter <https://backend.bag.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-bagadminch-files/files/2025/03/18/4b255961-a648-4ce8-9a03-bcb4f49d326f.pdf> (besucht am 15. Juli 2025), S. 34.

⁴³ CÉLINE SUTER, Advance Care Planning und Vertreterverfügungen, in: Jusletter 28. Januar 2019, Rz. 21; GADMER MÄGLI (Fn. 13), S. 112; OTTO-ACHENBACH (Fn. 16), S. 181.

⁴⁴ Siehe dazu insbesondere JUNOD (Fn. 22), N 9 zu Art. 377 ZGB: «Le plan de traitement peut être conçu du manière suffisamment vaste afin d'incorporer une approche générale et anticiper une suite de décisions sur un période assez longue. Il ne s'agit donc pas simplement de décider pour ou contre une intervention imminente mais plutôt de fixer une appréciation globale qui guidera ensuite l'équipe soignante.»

⁴⁵ Vgl. SUTER (Fn. 43), Rz. 18 und 26, m.w.H.; IN DER SCHMITTEN/ROTHÄRMEL/RIXEN/MORTSIEFER/MARCKMANN (Fn. 8), S. 467, die die durch den Vertreter erstellte ÄNO als mindestens so lange relevant betrachten, bis in der Akutsitu- ation ein aufgeklärter Vertreterentscheid erfolgen kann.

⁴⁶ Vgl. auch JUNOD (Fn. 22), N 14 zu Art. 377 ZGB; diese Autorin vertritt mit guten Gründen die Ansicht, es könnten auch mehrere Behandlungspläne für unterschiedliche Sachlagen nebeneinander bestehen. In dieser Konzeption wäre die ÄNO der Behandlungsplan für die darin umschriebenen akuten Notfallsituationen, während daneben beispielsweise für die Behandlung einer Grunderkrankung ein spezifischer Behandlungsplan bestehen kann.

⁴⁷ Exemplarisch: REGINA E. AEBI-MÜLLER/SARAH WILDI, Reanimation auf Verlegungsfahrten. Eine rechtliche Einord- nung unter Berücksichtigung von Patientenverfügungen und REA-Anordnungen, in: Jusletter 10. Juni 2024, Rz. 3, die darunter eine «durch den Vertreter [des urteilsunfähigen Patienten] konsentierte Notfallanordnung» verstehen.

⁴⁸ Würde man von Unverbindlichkeit des Behandlungsplans ausgehen, würde dies letztlich bedeuten, dass die Ärz- tin ohne Konsultation der vertretungsberechtigten Person und Partizipation des urteilsunfähigen Patienten eine andere als die besprochene und konsentierte Behandlung durchführen oder eine vereinbarte Behandlung unterlas- sen dürfte. Dies widerspricht dem Grundsatz der Patientenselbstbestimmung, die den Art. 377 ff. ZGB zugrunde liegt (vgl. Ziff. 2); zur Frage der Verbindlichkeit eines mit dem vertretungsberechtigten Angehörigen festgelegten REA-Status vgl. GADMER MÄGLI (Fn. 13), S. 113.

4.2. Abgrenzung zur Patientenverfügung

[17] In diesem Zusammenhang muss betont werden, dass das Erstellen einer Patientenverfügung ein absolut höchstpersönliches und daher vertretungsfeindliches Rechtsgeschäft ist.⁴⁹ Die **Patientenverfügung**, wie sie im geltenden Recht vorgesehen ist, kann daher **nicht durch den Vertreter** des urteilsunfähigen Patienten gültig errichtet werden. Wenn weiter vorne (Rz. 11 ff.) ausgeführt wurde, dass eine durch den Patienten (mit)unterzeichnete ÄNO eine gültige Patientenverfügung darstellen kann, dann gilt Gleiches nicht auch für die «ÄNO by proxy» (zu den Folgen mit Bezug auf die Verbindlichkeit s. Rz. 26 ff.).

[18] Ein nur durch den Vertreter ohne Mitwirkung des behandelnden Arztes erstelltes Dokument kann daher weder als Patientenverfügung (diese bedürfte zwar keiner ärztlichen Mitwirkung, ist aber zwingend durch den noch urteilsfähigen Patienten zu errichten) noch als Behandlungsplan (dieser geht vom Arzt aus und kann nicht ohne diesen erstellt werden) Wirkung entfalten.⁵⁰ Ein schriftliches Dokument der vertretungsberechtigten Person, das sich zum Vorgehen im Notfall äussert, kann **allenfalls Indizwirkung mit Bezug auf den mutmasslichen Willen** des Patienten haben und in diesem Rahmen – soweit indiziert – von beschränkter Bedeutung sein. Dies trifft jedenfalls dann zu, wenn der Vertreter darin auf die Wünsche und Anschauungen des Patienten Bezug nimmt, was allerdings im Rahmen eines ÄNO-Formulars kaum möglich ist. Die Integration der ÄNO in die ärztliche Behandlungsplanung für den urteilsunfähigen Patienten ist somit das entscheidende Erfordernis, damit die «ÄNO by proxy» rechtlich von Bedeutung sein kann.

4.3. Zwischenergebnis

[19] Bespricht der Arzt die ÄNO mit dem Vertreter des urteilsunfähigen Patienten, ist die vom Vertreter und/oder dem Arzt unterzeichnete «ÄNO by proxy» Teil des Behandlungsplans und damit grundsätzlich verbindlich, wenn sich die Umstände in der Zwischenzeit nicht verändert haben.

[20] Ein nur durch den Vertreter ausgefülltes ÄNO-Formular stellt keine Patientenverfügung dar, sie ist überdies auch nicht Teil des Behandlungsplans und daher rechtlich an sich nicht verbindlich. Unter Umständen lassen sich daraus dennoch wichtige Hinweise auf den mutmasslichen Willen des urteilsunfähigen Patienten ableiten.

5. Durch die Ärztin alleine unterzeichnete ÄNO

[21] Denkbar ist, dass die ÄNO durch die Ärztin ohne Bezug der Patientin oder deren Vertreterin erstellt oder nur durch die Ärztin unterzeichnet wird und daher keine formelle Zustimmung vorliegt. Dabei sind im Folgenden unterschiedliche Sachlagen zu unterscheiden.

⁴⁹ BOENTE (Fn. 28), N 39 zu Art. 370 ZGB; PATRICK FASSBIND, Kommentierung von Art. 360–456 ZGB, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021, N 1 zu Art. 371 ZGB.

⁵⁰ Ähnlich SUTER (Fn. 43), Rz. 24, die mit Recht darauf hinweist, dass nur der Patient selber (im Kontext der gelgenden Regelung zur Patientenverfügung) ohne Aufklärung eine Vorausverfügung treffen darf.

5.1. Im Rahmen einer GVP erstellte ÄNO

[22] Wurden die Behandlungswünsche im Rahmen einer GVP mit der Patientin ausführlich besprochen, wird die ÄNO als Teil der Dokumentation idealerweise von der Patientin mitunterzeichnet. Es kann allerdings Sachlagen geben, in denen dies unterbleibt, z.B. weil die Patientin plötzlich urteilsunfähig wird oder aufgrund von motorischen Einschränkungen⁵¹ nicht in der Lage ist, das Formular zu unterzeichnen. Die ausschliesslich von der Ärztin unterzeichnete ÄNO stellt zwar keine Patientenverfügung dar und geniesst insofern nicht dieselbe gesetzlich vorgesehene Verbindlichkeit als Vorausplanungsinstrument. Trotzdem ist sie bei dieser Sachlage **Ausdruck des mutmasslichen Willens der Patientin**. Weil der mutmassliche Patientenwille Vorrang hat (siehe Rz. 9), ist die ÄNO umzusetzen, wenn keine triftigen Gründe – insbesondere eine veränderte medizinische Ausgangslage – ein Abweichen gebieten.

[23] Ähnliches gilt, wenn die Patientin infolge Urteilsunfähigkeit nicht oder nur i.S. einer Partizipation in die Behandlungsplanung einbezogen werden konnte und die Vorausplanung daher mit den vertretungsberechtigten Angehörigen erfolgt ist. Auch hier gilt, dass der mutmassliche Wille der Patientin im Rahmen der Indikation Vorrang hat und – gegebenenfalls auch nur mit Unterschrift der Ärztin – in der ÄNO dokumentiert werden kann (zur «ÄNO by proxy» siehe Rz. 15 ff.).

5.2. Durch die Ärztin alleine verantwortete ÄNO

[24] Heikler als die mit der urteilsfähigen Patientin oder der Vertreterin der urteilsunfähigen Patientin besprochene, dann aber nur durch die Ärztin unterzeichnete ÄNO ist eine Anordnung, die ohne Rücksprache mit der Patientin ausschliesslich durch die Ärztin erstellt wird. Ein solches Vorgehen **kann sich ausnahmsweise rechtfertigen**, wenn kumulativ eine ÄNO aufgrund der konkreten Sachlage dringend erstellt werden sollte,⁵² aber ein Gespräch mit der Patientin oder deren Vertreterin in der zur Verfügung stehenden Zeit nicht durchgeführt werden kann.⁵³ Die nur durch die Ärztin verantwortete ÄNO muss selbstredend der medizinischen Indikation entsprechen und sie muss im mutmasslichen Interesse der Patientin liegen.⁵⁴ Nachträglich muss, sobald dies möglich ist, eine Besprechung mit der Patientin oder deren Vertreterin erfolgen. Die ÄNO soll mit diesem Gespräch sozusagen validiert, idealerweise auch durch die Patientin oder die Vertreterin mitunterzeichnet werden. Vorbehalten ist eine ausdrückliche Ablehnung eines solchen Gesprächs durch die Patientin (dazu Rz. 38).

⁵¹ Der Vollständigkeit halber ist auch hier (siehe schon vorne, Fn. 32) darauf hinzuweisen, dass an Stelle der eigenhändigen Unterzeichnung die öffentliche Beurkundung treten kann, wenn die urteilsfähige Patientin nicht selber unterschreiben kann; vgl. Art. 15 OR (i.V.m. Art. 7 ZGB); aufgrund des damit verbundenen Aufwands und der Kosten wird dies wohl meist unterbleiben.

⁵² Beispielsweise weil eine Patientin nach einer Hospitalisation in ein Pflegeheim zurückverbracht wird und eine nochmalige notfallmässige Hospitalisierung aufgrund der medizinischen Ausgangslage vermieden werden soll.

⁵³ Insbesondere weil die Patientin urteilsunfähig und zugleich keine Vertreterin bekannt bzw. eine Beistandin noch nicht bestellt ist. Die lediglich durch die Ärztin unterzeichnete ÄNO hat bei dieser Sachlage die Funktion, die i.S.v. Art. 379 ZGB durch die Ärztin verantwortete Behandlungsplanung zu dokumentieren.

⁵⁴ Beispielsweise REA-Nein, wenn aufgrund der konkreten medizinischen Situation ein Reanimationsversuch eindeutig nicht indiziert ist und für die Patientin eine unnötige Belastung darstellen würde. Exemplarisch OTTO-ACHENBACH (Fn. 16), S. 180.

[25] In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass eine **nicht indizierte Behandlung** nicht angeboten werden muss (siehe Rz. 6); entsprechend ist die Ärztin beim Erstellen der ÄNO nicht zwingend verpflichtet, den Wünschen der Patientin oder deren Vertreterin Folge zu leisten. Steht beispielsweise aus objektiven Gründen fest, dass eine Reanimation für eine konkrete Patientin eindeutig nicht indiziert ist,⁵⁵ ist das Festlegen eines «REA-Nein-Status» ohne Konsens mit der Patientin oder deren Vertreterin zulässig. Die Patientin bzw. deren Vertreterin sollte aber aufgrund der ärztlichen Treue- und Rechenschaftspflicht über die ärztliche Anordnung und über die ihr zugrunde liegenden Gründe informiert werden. Zudem sollte mindestens in einer **Begleit-dokumentation** oder im Patientendossier klargestellt und begründet werden, dass der Verzicht auf bestimmte medizinische Massnahmen nicht aufgrund des Patientenwillens erfolgt, sondern wegen fehlender Indikation.⁵⁶

6. Behandlung in der Notfallsituation

6.1. Grundsatz: Verbindlichkeit und Auslegungsbedürftigkeit von Patientenverfügung und ÄNO

[26] Liegt eine **gültig erstellte** Patientenverfügung vor, so ist diese grundsätzlich **verbindlich**. Nach verbreiteter und zutreffender Auffassung gilt dies nicht nur, wie sich aus dem Gesetzeswortlaut schliessen liesse, für den behandelnden Arzt, sondern **für alle Gesundheitsfachpersonen**, insbesondere auch für Rettungssanitäter.⁵⁷ Ein Abweichen von der Patientenverfügung ist ausnahmsweise zulässig, «wenn diese gegen gesetzliche Vorschriften verstößt oder wenn begründete Zweifel bestehen, dass sie auf freiem Willen beruht oder noch dem mutmasslichen Willen des Patienten entspricht.»⁵⁸ Dies **gilt auch für eine ÄNO**, sofern diese in der Form der Patientenverfügung erstellt wurde und damit als Patientenverfügung gilt (dazu Rz. 11 ff.). Die medizinische Behandlung entgegen einer gültigen Patientenverfügung stellt – unabhängig davon, ob ein Arzt oder eine nicht-ärztliche Gesundheitsfachperson sie vornimmt – eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung dar, die auch strafrechtliche Konsequenzen haben kann.⁵⁹

[27] Wurde die ÄNO nicht durch den Patienten erstellt bzw. (mit)unterzeichnet, sondern im Rahmen einer Behandlungsplanung durch dessen Vertreter («**ÄNO by proxy**»), handelt es sich, wie dargelegt, zwar nicht um eine Patientenverfügung mit gesetzlich ausdrücklich vorgesehener Verbindlichkeit. Aufgrund des Vorrangs des mutmasslichen Willens des Patienten ist ein Abweichen von der ÄNO dennoch nur zulässig, wenn der behandelnde Arzt oder der Rettungssanitäter in der Akutsituation konkrete Hinweise darauf hat, dass die ÄNO nicht (mehr) dem mutmasslichen Willen des Patienten entspricht oder wenn sich die Lebens- und Gesundheitssituation anders entwickelt haben, als dies bei der Behandlungsplanung antizipiert wurde.

⁵⁵ Vgl. dazu Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften, Reanimationsentscheidungen, Medizin-ethische Richtlinien und Empfehlungen der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften vom 11. Juni 2021, insbes. S. 17 f.

⁵⁶ IN DER SCHMITTEN/ROTHÄRMEL/RIXEN MORTSIEFER/MARCKMANN (Fn. 8), S. 468.

⁵⁷ Dazu m.w.H. HAUSNER (Fn. 9), Rz. 446; FOUNTOULAKIS/KÖBRICH (Fn. 16), S. 77; KÖBRICH (Fn. 30), Rz. 5.61 f.; zum deutschen Recht IN DER SCHMITTEN/RIXEN/MARCKMANN (Fn. 35), S. 90 f.

⁵⁸ Art. 372 Abs. 2 ZGB; für Einzelheiten kann auf die einschlägige Literatur verwiesen werden; vgl. dazu Fn. 66.

⁵⁹ DONZALLAZ (Fn. 1), Rz. 7616.

[28] Sowohl eine Patientenverfügung als auch die ÄNO sind – wie alle Willenserklärungen – auslegungsbedürftig.⁶⁰ Es ist m.a.W. die Bedeutung der darin enthaltenen Anordnungen mit Bezug auf die nunmehr eingetretene medizinische Sachlage zu klären. Umstritten ist in der Literatur, ob die **Auslegung** dem Willens- oder dem Vertrauensprinzip folgen muss, d.h. ob es darum geht, was der Patient (womöglich unter Verwendung der falschen medizinischen Fachbegriffe oder missverständlich) sich vorgestellt und gewollt hat oder ob die Gesundheitsfachpersonen die Vorausverfügung in guten Treuen, basierend auf einem objektiven Verständnis der verwendeten Begrifflichkeiten, verstehen durfte.⁶¹ In der Notfallsituation bleibt allerdings definitionsgemäss⁶² gerade keine Zeit, um zu ergründen, ob das persönliche Verständnis des Patienten von der formularmässigen und für medizinische Fachpersonen klaren Anordnung abweicht, er beispielsweise den Begriff «invasive Beatmung» falsch verstanden hat oder nicht weiss, welche medizinischen Massnahmen eine «intensivmedizinische Massnahme» darstellen. Für die **ÄNO** muss daher nach hier vertretener Auffassung das **Vertrauensprinzip** vorgehen. Wird die ÄNO im Rahmen einer durch eine Fachperson begleiteten GVP erstellt, sollten Missverständnisse über die im Formular verwendeten Begriffe ausgeräumt werden. Das Gesundheitsfachpersonal darf sich in der Akutsituation jedenfalls darauf verlassen, dass der Patient (bzw. der Vertreter bei einer «ÄNO by proxy») sich entsprechend informiert hat.⁶³ Selbst wenn dies im Einzelfall nicht zutrifft, kann jedenfalls ein Verschulden (und damit eine Haftung/Strafbarkeit) des Rettungssanitäters oder des Notfallsanitäters ausgeschlossen werden, wenn er sich in der Notfallsituation auf die Angaben im Formular verlässt. Wird die ÄNO ausschliesslich durch den Arzt erstellt (Rz. 21 ff.), dürften sich solche Fragen ohnehin nicht stellen.

[29] Ist aufgrund der konkreten Notfallsituation die in der ÄNO angegebene **Behandlung** klar **nicht (mehr) indiziert**, muss und soll sie nicht angeboten werden. Auch mit der ÄNO können keine nicht indizierten Behandlungen eingefordert werden.⁶⁴ Dies gilt allerdings nur für eindeutige Sachlagen: Als Regelfall darf der Notarzt bzw. der Rettungssanitäter davon ausgehen, dass die ÄNO das Ergebnis einer sorgfältigen GVP unter Berücksichtigung des Gesundheitszustandes und der Wünsche des Betroffenen darstellt und umgesetzt werden sollte, auch wenn die Indikation der darin festgelegten bzw. gewünschten Behandlung zweifelhaft erscheint.

6.2. Vorliegen mehrerer Dokumente; Widerspruch zwischen Patientenverfügung und ÄNO

[30] Wie erwähnt (Rz. 14), ist das Nebeneinander mehrerer Vorausverfügungen aus juristischer Sicht an sich möglich. Exemplarisch ist zu denken an eine im Rahmen der GVP erstellte, inhaltlich umfassende Patientenverfügung als Ergänzung zur formularmässig kurzen ÄNO. Wurden allerdings mehrere Dokumente mit (bezogen auf dieselbe Akutsituation) unterschiedlichem In-

⁶⁰ Anstatt vieler: AEBI-MÜLLER (Fn. 10), Rz. 165 ff.

⁶¹ Für die Auslegung nach dem Willensprinzip u.a. OTTO-ACHENBACH (Fn. 16), S. 165; WIDMER BLUM (Fn. 30), S. 163 ff.; für die Anwendung des Vertrauensprinzips u.a. BOENTE (Fn. 28), N 43 ff. zu Art. 372 ZGB.

⁶² Dazu vorne, Fn. 8.

⁶³ Vgl. BOENTE (Fn. 28), N 55 zu Art. 372 ZGB.

⁶⁴ Dazu schon vorne, Rz. 6; exemplarisch BOENTE (Fn. 28), N 66 zu Art. 372 ZGB (mit Bezug auf die Patientenverfügung); ferner die in Fn. 34 zitierte Literatur.

halt erstellt, fragt sich, welche Vorausverfügung Vorrang geniesst. Dabei sind insbesondere die folgenden Sachlagen auseinanderzuhalten:

- Sofern sich beide Dokumente auf dieselbe medizinische Situation beziehen und die Formvorschriften der Patientenverfügung für beide Dokumente eingehalten sind, geht das **jüngere bzw. aktuellere Dokument** vor. Die neue Vorausverfügung tritt mit anderen Worten an die Stelle der früher erstellten Anordnung.⁶⁵ Der Patient, der nach Errichtung einer ÄNO eine Patientenverfügung errichtet, in der er beispielsweise in der ÄNO noch eingeforderte Behandlungen nunmehr ablehnt, ist allerdings selber dafür verantwortlich, dass die neue Anordnung den behandelnden Ärzten bekannt ist und die allenfalls in seinem Patientendossier hinterlegte ÄNO vernichtet oder ersetzt wird. Tut er dies nicht, kann dem Notarzt, der sich auf die ÄNO verlässt, kein Vorwurf gemacht werden (vgl. auch Rz. 39 ff.).
- Stehen eine Patientenverfügung und eine ÄNO in Widerspruch, erfüllt aber nur die Patientenverfügung die **Gültigkeitsvorschriften** (beispielsweise, weil die ÄNO nicht durch den Patienten (mit)unterzeichnet wurde), geht die formgültige und damit verbindliche Patientenverfügung grundsätzlich vor. Gleiches gilt, wenn eine von mehreren ÄNO die Formvorschriften der Patientenverfügung erfüllt, die andere(n) jedoch nicht (z.B. Fehlen der Unterschrift des Patienten). Indessen ist zu beachten, dass eine Patientenverfügung nicht absolute Gültigkeit beansprucht. Ein Abweichen von einer Patientenverfügung ist gemäss Art. 372 Abs. 2 ZGB insbesondere zulässig, wenn die darin eingeforderten medizinischen Massnahmen klar nicht indiziert sind (vgl. Rz. 6), wenn feststeht, dass die Patientenverfügung nicht (mehr) dem mutmasslichen Willen des Patienten entspricht oder wenn davon auszugehen ist, dass Willensmängel vorliegen (z.B. Unterzeichnung der Patientenverfügung in einer Drucksituation oder bei offenkundigem Irrtum bezüglich der Bedeutung eines medizinischen Begriffs).⁶⁶
- Bei gutem Vorgehen, insbesondere im Rahmen einer GVP, sollte die Sachlage, dass **etwa gleich alte und formgültige, aber widersprüchliche Patientenverfügung und ÄNO** vorliegen, nicht eintreten. Sollte dies ausnahmsweise der Fall sein, muss in der Notfallsituation grundsätzlich⁶⁷ die ÄNO vorgehen. Denn erstens ist die ÄNO bei Eintritt des Notfalls situationsspezifischer als die allgemeine Patientenverfügung und zweitens hat sie, jedenfalls wenn sie durch den Arzt mitunterzeichnet und damit gewissermassen «validiert» wurde, auch inhaltlich eine höhere Glaubwürdigkeit.
- Liegen mehrere **unterschiedliche ÄNO-Formulare** für denselben Patienten vor, die identische Formvorschriften (als Patientenverfügung, Behandlungsplan oder rein ärztliche ÄNO) erfüllen, ist regelmässig vom Vorrang des aktuelleren Dokuments auszugehen.

⁶⁵ Dies ergibt sich aus Art. 371 Abs. 3 i.V.m. Art. 362 Abs. 3 ZGB; vgl. auch WETTERAUER (Fn. 11), S. 146, zum Vorrang zeitnäherer Willenserklärungen. Denkbar ist allerdings, dass die Dokumente sich bei näherem Hinsehen nicht widersprechen, sondern die ÄNO lediglich die Patientenverfügung für die Notfallsituation ergänzt. Die Patientenverfügung behält dann ihre Wirkung insofern, als sie beispielsweise eine Vertretungsperson bezeichnet oder Wünsche für eine in der ÄNO nicht enthaltene Behandlung umschreibt.

⁶⁶ Für Einzelheiten ist auf die einschlägige Literatur zu verweisen; exemplarisch JUNOD (Fn. 22), N 28 ff. zu Art. 372 ZGB; siehe auch vorne, Rz. 30.

⁶⁷ Ausnahmen sind denkbar, wenn eine Drucksituation, Irrtum o.ä. naheliegen, diesfalls gelangt Art. 372 Abs. 2 ZGB zur Anwendung, d.h. es darf aufgrund des Willensmangels vom dokumentierten Vorgehen abgewichen werden.

6.3. Exkurs: Ergänzende Dokumentation

[31] Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, dass die durch den Patienten unterzeichnete, die durch einen Vertreter (mit)unterzeichnete oder die nur durch den Arzt unterzeichnete ÄNO zu unterscheiden sind. Wie die Anordnung zustande gekommen ist und welche Überlegungen ihr zugrunde liegen, sollte in allen drei Fällen dokumentiert werden. Zwar wird in der Akutsituation keine Möglichkeit bestehen, eine solche **Dokumentation zu Auslegungszwecken** beizuziehen. Sie kann sich aber im Zusammenhang mit einer Aktualisierung der ÄNO (u.a. dann, wenn diese nicht mehr durch die unterzeichnende Person erfolgt, sondern durch den Vertreter des mittlerweile urteilsunfähigen Patienten) als wichtig erweisen. Von besonderer Bedeutung sind einerseits die Dokumentation des mutmasslichen Patientenwillens und andererseits die medizinische Indikation bzw. deren Begründung. Wurde die ÄNO im Rahmen einer GVP erstellt, kann die Dokumentation des GVP-Prozesses diesem Zweck dienen.

7. Sorgfaltspflichten und Verantwortlichkeit von Gesundheitsfachpersonen

7.1. Grundlagen

[32] Das konkrete Rechtsverhältnis zwischen der Patientin und der Gesundheitsfachperson (Ärztin, Rettungssanitäterin, Pflegefachperson) bzw. Institution (Spital, Pflegeheim) muss im Einzelfall geklärt werden und hängt einerseits davon ab, ob öffentliches Recht oder Privatrecht anwendbar ist⁶⁸ und andererseits davon, ob ein expliziter Vertragsschluss vorliegt (ggf. mittels einer Vertreterin der betroffenen Person) oder ob die medizinische Intervention ohne vorgängigen Vertragsschluss (notfallmäßig) als «Geschäftsführung ohne Auftrag»⁶⁹ erfolgte; Letzteres trifft bei der Alarmierung der Rettungsdienste nicht selten zu. Im vorliegenden Kontext muss der vereinfachende Hinweis genügen, dass sich die Pflichten der Gesundheitsfachpersonen so oder anders, d.h. unabhängig von der spezifischen rechtlichen **Qualifikation des Behandlungsverhältnisses**, direkt oder sinngemäss aus den Regeln des Auftragsrechts ergeben.⁷⁰

[33] Die Gesundheitsfachpersonen und in die Behandlung involvierten Institutionen sind dem Selbstbestimmungsrecht und damit den Wünschen und Interessen der Patientin verpflichtet.⁷¹ Insbesondere ist eine **sorgfältige Behandlung** geschuldet; daneben bestehen aber auch Neben-

⁶⁸ Zur Kontroverse, insbes. im Kontext von sog. «Privatspitalern» siehe ausführlich AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHE/TAG (Fn. 1), 1. Aufl. 2016, § 2, Rz. 8 ff., m.w.H.; YVES DONZALLAZ, Traité de droit médical, Volume II, Le médecin et les soignants, Bern 2021, Rz. 4397 ff.

⁶⁹ AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHE/TAG (Fn. 1), Rz. 186 ff., m.w.H.

⁷⁰ In der Literatur ist anerkannt, dass die Zweiteilung der Rechtsordnung in öffentliches und Privatrecht im Arztrecht weitgehend bedeutungslos geworden ist und die aus dem Auftragsrecht fließenden Pflichten «in generell-abstrakter Weise die Pflichten des Arztes umschreiben» (KERSTIN VOKINGER, Das Berufsrecht in der Arzt-Patienten-Beziehung – veranschaulicht an einem Fallbeispiel, Rz. 10). Siehe zum Ganzen auch WALTER FELLMANN, Arzt und das Rechtsverhältnis zum Patienten, in: Moritz W. Kuhn/Tomas Poledna (Hrsg.), Arztrecht in der Praxis, Zürich 2007, S. 103 ff., S. 105; THOMAS GÄCHTER/BERNHARD RÜTSCHE, Gesundheitsrecht. Ein Grundriss für Studium und Praxis, 5. Aufl., Basel 2023, Rz. 298 ff.; HAUSSENER (Fn. 9), Rz. 29 ff., in: hill. Zeitschrift für Recht und Gesundheit 2012, Nr. 28.

⁷¹ Exemplarisch: GÄCHTER/RÜTSCHE (Fn. 70), Rz. 326 ff. Einmal mehr ist einschränkend darauf hinzuweisen, dass spezifische Patientenwünsche für die Ärztin nur im Rahmen des medizinisch Indizierten verbindlich sind; dazu vorne, Rz. 6.

pflichten, dazu gehören «umfassende **Obhuts- und Schutzpflichten»⁷² sowie eine **Treuepflicht** der Gesundheitsfachperson.⁷³ Der Inhalt dieser Pflichten lässt sich dem Gesetz nicht direkt entnehmen, sondern ergibt sich aus dem konkreten Behandlungsvertrag bzw. dem Auftragsziel.⁷⁴ Welche Pflichten der Ärztin im Einzelnen obliegen, kann daher nicht generell-abstrakt, sondern nur bezogen auf die konkrete Sachlage – u.a. die gesundheitliche Situation der Patientin und deren Wünsche – umschrieben werden.⁷⁵ Anerkannt ist zudem, dass die Sorgfalts- und Verhaltenspflichten der Ärztin durch das **ärztliche Standesrecht** sowie, soweit vorhanden, **Richtlinien und Guidelines der ärztlichen Fachgesellschaften** konkretisiert werden.⁷⁶**

[34] Sozusagen zum Kernbereich der ärztlichen Pflichten gehört die umfassende und vorgängige **Aufklärung** der Patientin. Diese ist über ihren Gesundheitszustand, die gestellte Diagnose und den erwarteten Krankheitsverlauf bzw. ggf. noch klärungsbedürftige Verdachtsmomente zu informieren, es müssen ihr sodann die Behandlungsalternativen dargelegt werden, verbunden mit den damit zusammenhängenden Risiken und Heilungschancen.⁷⁷ Die entsprechende Aufklärung erfolgt auf Initiative der Ärztin und setzt keine entsprechende Aufforderung durch die Patientin voraus;⁷⁸ zulässig ist indessen in gewissem Rahmen ein Aufklärungsverzicht durch die Patientin.⁷⁹ Äussert die Patientin Behandlungswünsche, die aus ärztlicher Sicht unzweckmässig bzw. nicht indiziert sind, muss die Ärztin dies thematisieren und gegebenenfalls trifft sie eine eigentliche «Abmahnungspflicht».⁸⁰

[35] Im vorliegenden Kontext des Erstellens einer ÄNO lassen sich daraus konkretisierend die folgenden Schlüsse ziehen.

7.2. ÄNO als Ausdruck der ärztlichen Sorgfalt

[36] Mit Bezug auf Patientinnen, die aufgrund ihrer gesundheitlichen Konstitution ein erhebliches Risiko haben, in eine medizinischen Notfallsituation zu geraten, kann nach hier vertretener Auffassung das **Erstellen einer ÄNO** (nach entsprechender Aufklärung und Beratung) **geboten** sein. Denn einerseits ist die Information über bestehende gesundheitliche Beeinträchtigungen und erwartbare Krankheitsverläufe aufgrund der erwähnten Aufklärungspflicht geschuldet, andererseits kann der Verzicht auf eine vorausschauende Behandlungsplanung Fehlentscheidungen in der Akutsituation begünstigen, sodass die Bereitstellung einer ÄNO durchaus verglichen

⁷² FELLMANN (Fn. 70), S. 117 (Hervorhebung hinzugefügt) und ausführlich S. 131 f., m.w.H.; vgl. DAVID OSER/ROLF H. WEBER, Kommentierung von Art. 398 OR, in: Corinne Widmer Lüninger/David Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, N 9 zu Art. 398 OR.

⁷³ Eingehend und m.w.H. zur Treuepflicht u.a. WALTER FELLMANN, Berner Kommentar, Der Auftrag: Der einfache Auftrag, Art. 394–406 OR, Bern 1992, N 23 ff. und spezifisch zu den Treuepflichten des Berufs- und Standesrechts N 177 ff. zu Art. 398 OR.

⁷⁴ VOKINGER (Fn. 70), Rz. 30, m.w.H.

⁷⁵ OSER/WEBER (Fn. 72), N 24 zu Art. 398 OR, m.w.H.

⁷⁶ VOKINGER (Fn. 70), Rz. 31, m.w.H.; OSER/WEBER (Fn. 72), N 10 zu Art. 398 OR; FELLMANN (Fn. 73), N 177 ff. zu Art. 398 OR; vgl. aus der Rechtsprechung u.a. BGE 148 IV 39 E. 2.3.4.

⁷⁷ Exemplarisch und m.w.H. AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHE/TAG (Fn. 1), Rz. 375 ff.; aus der Rechtsprechung exemplarisch BGE 133 III 121 E. 4.1.2.

⁷⁸ VOKINGER (Fn. 70), Rz. 43, m.w.H.

⁷⁹ GÄCHTER/RÜTSCHE (Fn. 70), Rz. 343; AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHE/TAG (Fn. 1), Rz. 545 ff.

⁸⁰ FELLMANN (Fn. 70), S. 133; FRANZ WERRO, Kommentierung von Art. 398 OR, in: Luc Thévenoz/Franz Werro (Hrsg.), Commentaire romand, Code des obligations I, 3. Aufl., Basel 2021, N 17 zu Art. 398 OR, je m.w.H.

werden kann mit anderen (medizinischen und organisatorischen) Vorkehren, die der Patientensicherheit dienen. Insbesondere mit Bezug auf die letzte Lebensphase ist darauf hinzuweisen, dass «Lebensentscheidungen durch den Arzt fürsorgerisch begleitet werden» sollten.⁸¹ Einer Beratungspflicht kann sich die Ärztin offenkundig nicht schon mit dem Argument entziehen, dass es sich um eine erst künftig eintretende Akutsituation handle, denn für erst künftige, aber mit gewisser Wahrscheinlichkeit erwartbare Notfälle besteht auch in anderen Sachlagen eine Beratungs- und Sorgfaltspflicht.⁸²

[37] In welchen konkreten Sachlagen eine ÄNO angeregt oder erstellt werden sollte und wer für das Initiiieren dieses Prozesses die Verantwortung trägt, bedarf der **Klärung im Einzelfall**. Das Gesetz macht dazu keine konkretisierenden Vorgaben, weshalb es – wie in anderen Kontexten, etwa für konkrete Behandlungsmethoden – zu den Aufgaben der **ärztlichen Fachverbände** gehört, entsprechende Empfehlungen an die Adresse der Ärztinnen zu erarbeiten.⁸³ In entsprechenden Empfehlungen wird nach hier vertretener Auffassung danach unterschieden werden müssen, welche konkrete Rolle eine Ärztin gegenüber der Patientin hat, ob sie beispielsweise nur punktuell für ein spezifisches Leiden beigezogen wird oder die Patientin als Heim- oder Hausärztin längerfristig und regelmässig begleitet.

[38] Aufgrund des Selbstbestimmungsrechts der Patientin darf diese, wenn sie das Erstellen einer ÄNO bzw. einer Patientenverfügung ausdrücklich ablehnt, dazu **nicht gedrängt oder gar verpflichtet** werden.⁸⁴ Bei einer solchen Ablehnung kann allerdings ausnahmsweise immer noch eine nur durch die Ärztin unterzeichnete ÄNO geboten sein, um nicht indizierte Massnahmen in der akuten Notfallsituation auszuschliessen (vgl. Rz. 24 f.).

7.3. Aktualisierung der ÄNO

[39] Sieht man die ÄNO primär als Instrument der GVP und Teil der Patientenselbstbestimmung, liegt es auf den ersten Blick nahe, der Patientin oder der vertretungsberechtigten Person der urteilsunfähigen Patientin die **Verantwortung für die regelmässige Aktualisierung** zu überburden. Diese Auffassung würde indessen aus mehreren Gründen zu kurz greifen:

- Das Verfassen einer ÄNO ist nicht nur Ausdruck der Patientenselbstbestimmung, sondern diese ist auch ein Arbeitsinstrument für die im Notfall behandelnde Ärztin und deren Erstellen kann, wie dargelegt (Rz. 36 f.), je nach den konkreten Umständen auch Bestandteil der ärztlichen Pflichten sein.
- Die ÄNO sollte in aller Regel durch eine Ärztin (mit)unterzeichnet werden und wird daher durch sie auch mitverantwortet.

⁸¹ HAUSSENER (Fn. 9), Rz. 286, m.w.H.

⁸² Zu denken ist etwa an die explizite Empfehlung an die Patientin mit einem Herzleiden, bei bestimmten Symptomen sofort den Notruf zu wählen, oder an die vorsorgliche Mitgabe von Notfallmedikamenten an eine Patientin, die auf gewisse Substanzen allergisch reagiert.

⁸³ Zur Dokumentation von REA-Entscheiden exemplarisch Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Fn. 55), S. 19 ff.

⁸⁴ JUNOD (Fn. 22), N 56 f. zu Art. 370 ZGB.

- Die ÄNO wird regelmässig in die Patientendokumentation integriert, damit sie im Notfall gut auffindbar ist – dort ist sie indessen (anders als typischerweise die Patientenverfügung) dem Zugriff der Patientin oftmals entzogen.
- Die GVP, der die ÄNO idealerweise zugrunde liegt, impliziert einen kontinuierlichen Prozess, in dem eine regelmässige Validierung der Vorausverfügungen stattfinden sollte.⁸⁵

[40] Der behandelnden (Haus)Ärztin⁸⁶ ist es daher in gewissen Sachlagen⁸⁷ zumutbar, in angemessenen Abständen oder aus konkretem Anlass, etwa bei einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes oder einer Veränderung der Lebenssituation, die Aktualität der ÄNO zu überprüfen und diese gegebenenfalls zusammen mit der Patientin oder (im Falle der «ÄNO by proxy») mit der vertretungsberechtigten Person anzupassen.⁸⁸

[41] Im Spital, Pflegeheim oder in anderen Einrichtungen des Gesundheitswesens ist durch geeignete **organisatorische Vorkehren** sicherzustellen, dass die hinterlegten ÄNO der stationär aufgenommenen Patientinnen oder Bewohnerinnen regelmässig (z.B. jeweils beim Eintritt in die Einrichtung und bei längerem Aufenthalt in sinnvollen Abständen) aktualisiert werden oder dass die Bewohnenden mindestens von Zeit zu Zeit darauf hingewiesen werden, dass Patientenverfügung und ÄNO überdacht werden sollten.⁸⁹ Es handelt sich dabei um einen Teil der auftragsrechtlichen Sorgfalts-, Schutz- und Treuepflichten, die sowohl Gesundheitsfachpersonen wie auch Heime und Spitäler treffen.

[42] Abgesehen von diesen Sachlagen und Berufspflichten, bleibt es grundsätzlich in der **Verantwortung der Patientin** bzw. deren Vertreterin, bei einer Änderung des Therapieziels (beispielsweise aus persönlichen Motiven) die Aktualisierung der Patientenverfügung und der ÄNO zu initiieren.

7.4. Sorgfaltspflicht in der Notfallsituation

[43] Ärztinnen und andere Gesundheitsfachpersonen sind gegenüber der Patientin verpflichtet, diese nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu behandeln. Dazu gehört, einerseits alles Nötige vorzukehren, um die Patientin zu heilen bzw. deren Leiden zu lindern, und andererseits alles zu vermeiden, was ihr schaden könnte.⁹⁰ Die Ärztin oder Rettungssanitäterin schuldet keinen

⁸⁵ Exemplarisch: JÜRGEN IN DER SCHMITTEN/GEORG MARCKMANN, Das Pilotmodell beizeiten begleiten, in: Michael Coors/Ralf J. Jox/Jürgen in der Schmitten (Hrsg.), Advance Care Planning, Von der Patientenverfügung zur gesundheitlichen Vorausplanung, Stuttgart 2015, S. 234 ff., S. 252.

⁸⁶ Mit der Beendigung des Behandlungsverhältnisses, etwa bei einem Arztwechsel, enden auch die damit zusammenhängenden Pflichten des Arztes.

⁸⁷ Auch hier muss für die Konkretisierung auf die Bedeutung von Richtlinien und Empfehlungen von ärztlichen Fachgesellschaften verwiesen werden.

⁸⁸ Vgl. zur Aktualisierung der Behandlungsplanung am Lebensende für das deutsche Recht LIPP (Fn. 11), S. 765.

⁸⁹ Exemplarisch HEIKE GSCHWINDNER, Im Pflegezentrum so leben und sterben, wie ich es will, in: Pflegerecht 2015, S. 234 ff., S. 234 ff.; vgl. Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Fn. 2), S. 18; Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Fn. 55), S. 17; ANDREAS WEBER, Notfallplanung in der Palliative Care, in: Tanja Krones/Monika Obrist (Hrsg.), Wie ich behandelt werden will, Advance Care Planning, Zürich 2020, S. 144 ff., S. 154 f.

⁹⁰ Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Fn. 55), S. 9; AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHÉ/TAG (Fn. 1), Rz. 287, m.w.H.; vgl. auch GSCHWINDNER (Fn. 89), S. 235; zum Begriff der ärztlichen Pflichtverletzung verwendet das Bundesgericht folgenden Textbaustein (u.a. BGE 148 IV 39 E. 2.3.4): «Der Begriff der Pflichtverletzung darf jedoch nicht so verstanden werden, dass darunter jede Massnahme oder Unterlassung fällt, welche aus nachträglicher Betrachtungsweise den Schaden bewirkt oder vermieden hätte [...]. Nach der Recht-

bestimmten Behandlungserfolg, sondern nur (aber immerhin) **sorgfältiges Verhalten**.⁹¹ Die der Patientin geschuldeten Sorgfalt ergibt sich im Einzelfall aufgrund der Grundsätze der medizinischen Wissenschaft und unter Berücksichtigung der konkreten Umstände. Im vorliegenden Kontext ist von Bedeutung, dass in einer Notfallsituation sehr rasch über das Vorgehen entschieden werden muss. Das bedeutet indessen **nicht**, dass **stets alles Mögliche zur Lebensrettung** vorgekehrt werden sollte. Auch im Notfall, beispielsweise bei akutem Herz-Kreislauf-Stillstand, entspricht die (versuchte) Lebensrettung nicht unbedingt der gebotenen Sorgfalt, vielmehr ist ein Reanimationsversuch zu unterlassen, wenn er entweder offenkundig nicht indiziert (wirkungslos, aussichtslos) ist oder wenn er von der Patientin abgelehnt wird bzw. wurde.⁹² Würde man nämlich von der Gesundheitsfachperson in der dringlichen Situation unter Verweis auf objektive Sorgfaltspflichten verlangen, stets ein Maximum an Massnahmen zu ergreifen, würde der (insbesondere bei hochbetagten und schwerkranken Patientinnen weitverbreitete) Wunsch nach einer bloss eingeschränkten Behandlung bzw. Betreuung systematisch übergangen.⁹³

[44] Das Erstellen einer ÄNO bezweckt, den Gesundheitsfachpersonen im Notfall die Entscheidung über die zu treffenden Massnahmen abzunehmen bzw. zu erleichtern. Sie würde ihres Sinnes entleert, wenn sich die Betroffenen nicht darauf abstützen könnten bzw. müssten. Grundsätzlich dürfen sich Gesundheitsfachpersonen (Notfallmedizinerinnen, Rettungsfachkräfte, Pflegepersonal usw.) darauf verlassen, dass die in einem aktuellen⁹⁴ ÄNO-Formular **dokumentierten Handlungsanweisungen umgesetzt** werden sollen.⁹⁵ Ein Zu widerhandeln, insbesondere eine Reanimation oder eine Spitalverlegung entgegen der Dokumentation, stellt eine widerrechtliche sog. «Eimischung» dar, löst womöglich Haftungsfolgen aus⁹⁶ und kann sogar strafrechtlich relevant sein.⁹⁷ Die Dringlichkeit der medizinischen Situation ist m.a.W. kein Grund, Massnahmen zu ergreifen, die dem dokumentierten oder mutmasslichen Willen der Patientin zuwiderlaufen oder die nicht indiziert sind.⁹⁸

sprechung des Bundesgerichts richten sich die Sorgfaltspflichten des Arztes im Allgemeinen nach den Umständen des Einzelfalles, namentlich nach der Art des Eingriffs oder der Behandlung, den damit verbundenen Risiken, dem Beurteilungs- und Bewertungsspielraum, der dem Arzt zusteht, sowie den Mitteln und der Dringlichkeit der medizinischen Massnahme. Der Arzt hat die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt zu beachten. Er hat indes nicht für jene Gefahren und Risiken einzustehen, die immanent mit jeder ärztlichen Handlung und auch mit der Krankheit an sich verbunden sind. Zudem steht dem Arzt sowohl in der Diagnose als auch in der Bestimmung therapeutischer oder anderer Massnahmen oftmals ein gewisser Entscheidungsspielraum zu. Der Arzt verletzt seine Sorgfaltspflichten nur dort, wo er eine Diagnose stellt bzw. eine Therapie oder ein sonstiges Vorgehen wählt, das nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand nicht mehr als vertretbar erscheint und daher den objektivierten Anforderungen der ärztlichen Kunst nicht genügt [...].»

⁹¹ AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHE/TAG (Fn. 1), Rz. 265; FABIA STRUSS, Haftung im Rettungsdienst, in: Jusletter 31. August 2020, Rz. 59, je m.w.H.

⁹² STRUSS (Fn. 91), Rz. 54 f.; Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Fn. 55), S. 7 f.; FOUNTOULAKIS/KÖBRICH (Fn. 16), S. 79 ff.

⁹³ Vgl. AEBI-MÜLLER/WILDI (Fn. 47), Rz. 1 ff.

⁹⁴ Aktuell ist die ÄNO dann, wenn seit der Abfassung bzw. Aktualisierung keine wesentlichen Änderungen der relevanten Umstände eingetreten sind, wenn m.a.W. keine konkreten Hinweise darauf vorliegen, dass die ÄNO nicht mehr medizinisch indiziert ist.

⁹⁵ Vgl. HARDY LANDOLT, Medizinalhaftung – Aktuelle Rechtsprechung zu ausgewählten Problembereichen der Arzthaftung, in: HAVE 2009, S. 329 ff., S. 341.

⁹⁶ FOUNTOULAKIS/KÖBRICH (Fn. 16), S. 91; vgl. AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHE/TAG (Fn. 1), Rz. 203 ff. und 313, m.w.H.; zum deutschen Recht IN DER SCHMITTEN/RIXEN/MARCKMANN (Fn. 35), S. 90.

⁹⁷ AEBI-MÜLLER/WILDI (Fn. 47), Rz. 14 ff.

⁹⁸ GUILLOD (Fn. 34), S. 313; HAUSSENER (Fn. 9), Rz. 519; THOMAS EICHENBERGER, Kommentierung von Art. 377–381 ZGB, in: Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022, N 3 zu Art. 380 ZGB; AEBI-MÜLLER (Fn. 10), Rz. 138; für das deutsche Recht LIPP (Fn. 11), S. 76.

7.5. Risiko der Beeinflussung durch den Arzt

[45] Der ÄNO, die von einer Ärztin initiiert und mitunterzeichnet worden ist, könnte entgegengehalten werden, dass sie womöglich stärker durch die Einschätzung der unterzeichnenden Ärztin beeinflusst ist, als dass sie den Willen der Patientin wiedergibt. Zudem wird die gleiche medizinische Ausgangslage unter Umständen, abhängig u.a. von der **persönlichen Haltung der Ärztin** und deren Fachrichtung und Tätigkeitsgebiet, unterschiedlich beurteilt. Dadurch können sich Zufälligkeiten beim Ausfüllen des Formulars und beim Behandlungsentscheid ergeben und es besteht das Risiko, dass die Patientenselbstbestimmung missachtet wird.

[46] Solche Bedenken sind zwar ernst zu nehmen; ihnen ist aber entgegenzuhalten, dass die Alternative zur Besprechung des Formulars mit der Patientin bzw. deren Vertreterin darin bestünde, die Betroffenen mit ihrer Entscheidung alleine zu lassen.⁹⁹ Gerade im Bereich von Reanimationsentscheidungen ist nachgewiesen, dass eine **sorgfältige Information** über die Erfolgsaussichten und Folgen einer Reanimation **von entscheidender Bedeutung** dafür ist, welche Behandlung gewünscht bzw. abgelehnt wird. Die ärztliche Begleitung des Vorausplanungsprozesses hat gerade das Ziel, «dass der Patient sein Selbstbestimmungsrecht sinnvoll wahrnehmen kann».¹⁰⁰ Auch wenn eine Beeinflussung durch die Gesundheitsfachperson nicht völlig von der Hand zu weisen ist, scheint dies doch vergleichsweise das «kleinere Übel» als ein ÄNO-Formular bzw. eine Patientenverfügung mit unklarem, missverständlichem oder kontraindiziertem Inhalt, mit der Folge, dass der Wunsch der Patientin letztlich vollständig unberücksichtigt bleibt. Im Rahmen einer sorgfältigen GVP durch geschultes Personal, das die persönlichen Wertvorstellungen und Präferenzen der Betroffenen ernst nimmt, sollte das Risiko einer Beeinflussung überdies vernachlässigbar sein. Schliesslich darf aufgrund aktueller Erhebungen davon ausgegangen werden, dass das Vertrauen in die Gesundheitsfachpersonen für viele Patientinnen wichtiger ist als eine «unbeeinflusste» Vorausplanung.¹⁰¹

8. Ausblick: Rechtliche Verankerung der Notfallanordnung *de lege ferenda?*

[47] Die juristische Einordnung der Notfallanordnung, wie sie im vorliegenden Beitrag erfolgt, dürfte im medizinischen Alltag von Gesundheitsfachpersonen noch wenig bekannt sein. Wie die Autorin aus zahlreichen entsprechenden Anfragen weiß, besteht oftmals eine **erhebliche Unsicherheit** u.a. bei Rettungsfachkräften oder in Pflegeheimen und Wohneinrichtungen für Menschen mit Beeinträchtigungen. Vordergründig scheint es oftmals der sicherste Weg zu sein, in einer Notfallsituation alles medizinisch Mögliche wenigstens zu versuchen und den Entscheid über eine Weiterbehandlung nach einem erfolgreichen Reanimationsversuch oder einer Spitalverlegung damit gewissermassen an die Gesundheitsfachpersonen im Spital zu delegieren.

⁹⁹ Ausführlich zu den Vorteilen einer Aufklärungspflicht im Zusammenhang mit Vorausverfügungen HAUSSENER (Fn. 9), Rz. 426 ff.; vgl. auch SUTER (Fn. 43), Rz. 2, m.w.H.

¹⁰⁰ SUTER (Fn. 43), Rz. 5, m.w.H.; vgl. Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Fn. 55), S. 18 f.; Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Fn. 8), S. 12 f.

¹⁰¹ Dazu die Hinweise bei AEBI-MÜLLER (Fn. 10), Rz. 106 mit Fn. 158; vgl. BRÜGGER/KISSMANN/BESIC/SOTTAS (Fn. 42), S. 6 und 8.

[48] Ein naheliegender Ausweg gegen die Unsicherheit in der pflegerischen und medizinischen Praxis könnte *prima vista* darin bestehen, im Rahmen einer Gesetzesrevision die Notfallanordnung und deren Bedeutung explizit zu verankern. Indessen würde eine **gesetzliche Regelung** den Schwierigkeiten, die sich im Zusammenhang mit der ÄNO ergeben, wohl nur teilweise Rechnung tragen. Auch bei Vorliegen einer gesetzlichen Regelung ist davon auszugehen, dass in der Praxis Dokumente auftauchen, die zwar den Formvorschriften der Neuregelung nicht genügen, die aber womöglich dem mutmasslichen Willen des Patienten entsprechen und daher berücksichtigt werden sollten. Ebenso ist denkbar, dass eine formgültige Vorausverfügung medizinische Massnahmen verlangt, die in der Akutsituation nicht (mehr) indiziert sind, sodass ein Abweichen von der Verfügung geboten ist. Auch widersprüchliche Dokumente lassen sich durch eine gesetzliche Normierung nicht vermeiden. Der **praktische Nutzen** einer entsprechenden Regelung wäre daher wohl **gering**.

[49] Fasst man das Ziel etwas weiter und nimmt nicht nur die ÄNO in den Blick, sondern die gesundheitliche Vorausplanung als solche, lässt sich hingegen durchaus gesetzgeberischer Handlungsbedarf erkennen. Ein erhebliches Defizit der aktuellen Regelung liegt darin, dass die Patientenverfügung, wie sie im geltenden Recht niedergelegt ist, aus verschiedenen Gründen oftmals nicht eine eigentliche Patientenselbstbestimmung ermöglicht, sondern lediglich eine Scheinautonomie vortäuscht.¹⁰² Dies hängt nicht nur, aber wesentlich damit zusammen, dass die Patientenverfügung meist ohne Beratung oder Begleitung durch Gesundheitsfachpersonen erstellt wird. Nicht selten wird es vom Zufall abhängen, ob der Patient sich für das eine oder andere Formular entscheidet.¹⁰³ Viele Patientenverfügungen sind in sich widersprüchlich¹⁰⁴ und schon deshalb nicht umsetzbar. Selbst bei medizinisch akkuraten Patientenverfügungen bleibt nicht selten im Dunkeln, ob der Patient verstanden hat, was er angekreuzt bzw. unterzeichnet hat und welche medizinischen Konsequenzen sich daraus in seiner persönlichen Situation ergeben.¹⁰⁵ Die Förderung und insbesondere hinreichende Finanzierung der GVP ist daher, wenn man es mit der Patientenselbstbestimmung ernst meint, ein hoch relevantes Postulat. Dass daraus dann auch eine geordnete, widerspruchsfreie, für Gesundheitsfachpersonen leicht greifbare und verständliche sowie mit dem Patientenwillen in Einklang stehende Dokumentation entsteht, darf weitaus häufiger erwartet werden, als dies aktuell bei der Patientenverfügung oder einer unter unklaren Umständen erstellten ÄNO zutrifft. Dazu braucht es indessen nicht primär ergänzende Regeln im Erwachsenenschutzrecht, sondern vor allem eine **Abgeltung der Beratungsleistungen** über das Krankenversicherungsrecht und ein hinreichend breites Angebot an Ausbildungen für Fachpersonen, die die Beratung und Begleitung auf hohem Qualitätsniveau gewährleisten können.

¹⁰² Vgl. CHRISTOPH HÄFELI, Zum Verhältnis der Patientenverfügung (PV) im neuen Erwachsenenschutzrecht und Advance Care Planning (ACP), in: Bioethica Forum 9/2016, S. 104 f., S. 104; kritisch zur Patientenverfügung im geltenden Recht auch FIERZ (Fn. 22), S. 81 f.

¹⁰³ BRÜGGER/KISSMANN/BESIC/SOTTAS (Fn. 42), S. 7 und 37; vgl. auch FANKHAUSER/SOLÈR (Fn. 30), S. 468 f.

¹⁰⁴ Ein in der Praxis typisches Beispiel ist der Wunsch nach einer Reanimation bei gleichzeitiger Ablehnung jeglicher intensivmedizinischer Behandlung.

¹⁰⁵ Exemplarisch zur Problematik AEBI-MÜLLER (Fn. 10), Rz. 151; SUTER (Fn. 43), Rz. 2; HAUSSENER (Fn. 9), Rz. 171 ff. und 181 ff., je m.w.H.; vgl. zur kritischen Einschätzung betreffend Inhalte von Patientenverfügungen durch Fachpersonen auch BRÜGGER/KISSMANN/BESIC/SOTTAS (Fn. 42), S. 23 f. und (aus Sicht der Betroffenen) S. 29 f.; ferner BENEDIKT FLORIAN SCHERR/PHILIPP KARL BUEHLER, Ethische Grenzentscheidungen in der Intensivmedizin, in: Innere Medizin 2024, S. 967 ff., S. 968; BAUMANN et al. (Fn. 25), Ziff. 4 und 5.

Denkbar ist dennoch, die **Vorausplanung** im Kontext des Erwachsenenschutzrechts **explizit zu erwähnen**, um ihr dadurch zu Sichtbarkeit zu verhelfen.¹⁰⁶

[50] Möchte man weitergehen, wäre denkbar und wünschenswert, die Patientenverfügung mit einer **differenzierten Verbindlichkeit** auszugestalten, je nachdem, ob sie das Ergebnis einer spezifischen Beratung durch Gesundheitsfachpersonen und aktuell ist (dann hohe Verbindlichkeit) oder ob diese Voraussetzungen nicht zutreffen (dann nur, aber immerhin, Indizwirkung im Hinblick auf den mutmasslichen Willen, der zusammen mit der Vertretungsperson geklärt werden muss).¹⁰⁷ Ebenfalls hilfreich könnte es sein, im Gesetz die Möglichkeit einer Vorausverfügung des Vertreters für den Notfall, d.h. die «**ÄNO by proxy**» und deren Voraussetzungen und Rechtswirkungen zu verankern, beispielsweise im sachlichen Kontext des ärztlichen Notfallentscheids.¹⁰⁸

[51] Regelungs- sowie Umsetzungsbedarf besteht überdies mit Bezug auf die **Hinterlegung der Patientenverfügung und ÄNO**. Die Dokumente sind nur von Nutzen, wenn im Notfall jede involvierte Gesundheitsfachperson ohne Zeitverlust darauf zugreifen kann. Die Verfügbarkeit muss insbesondere auch der besonderen Situation des präklinischen Notfalls gerecht werden, wenn beispielsweise ein Patient ausserhalb einer Institution zusammenbricht und sich die Frage einer Reanimation stellt. Dass der aktuelle Stand der Digitalisierung im Gesundheitswesen zu wünschen übrig lässt, insbesondere mit Blick auf die massiv verzögerte Einführung eines professionell aufgebauten elektronischen Patientendossiers, ist hinlänglich bekannt und muss vorliegend nicht weiter ausgeführt werden.

[52] Schliesslich wäre es wünschenswert, wenn der Gesetzgeber punktuell die **Terminologie** mit Bezug auf die zuständige Gesundheitsfachperson anpassen würde. Im Zusammenhang mit dem urteilsunfähigen Patienten ist durchgehend von «die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt» die Rede.¹⁰⁹ Dies trägt dem Umstand zu wenig Rechnung, dass in der heutigen medizinischen Realität in aller Regel nicht ein einziger Arzt für die Behandlung verantwortlich ist, sondern ein Behandlungsteam, das aus mehreren Ärzten und weiteren **Gesundheitsfachpersonen** besteht. Eine gültige Patientenverfügung (und insbesondere auch die in der Form der Patientenverfügung erstellte ÄNO) ist aufgrund des Vorrangs der Patientenselbstbestimmung grundsätzlich auch für Notfallsanitäter verbindlich sowie für Begleitpersonal bei Verlegungsfahrten.¹¹⁰ Es wäre zu begrüssen, wenn dies im Gesetzestext klargestellt würde. Ebenso könnte in einem revi-

¹⁰⁶ Dies könnte exemplarisch dadurch geschehen, dass in Art. 377 ZGB, der die Erstellung des Behandlungsplans regelt, ein entsprechender Hinweis erfolgt, dessen Platzierung und Wortlaut allerdings sorgfältig bedacht werden müsste. Möglich wäre etwa, Abs. 3, der das Partizipationsrecht des urteilsunfähigen Patienten verankert, zu ergänzen um einen Hinweis darauf, dass die Erkenntnisse aus einer gesundheitlichen Vorausplanung bei der Erstellung des Behandlungsplans auch dann zu berücksichtigen sind, wenn keine Patientenverfügung i.S.v. Art. 370 ZGB errichtet wurde. Alternativ liesse sich Art. 378 Abs. 3 ZGB, der den Vertreter anweist, nach dem mutmasslichen Willen und den Interessen der urteilsunfähigen Person zu entscheiden, entsprechend ergänzen.

¹⁰⁷ Eine solche Regelung kennt beispielsweise das Österreichische Patientenverfügungs-Gesetz, § 5, § 8 und § 9; vgl. zum Ganzen auch FIERZ (Fn. 22), S. 82, m.w.H.

¹⁰⁸ Exemplarisch könnte Art. 379 ZGB, der den Arzt anweist, in dringlichen Fällen (wenn ein rechtzeitiger Vertreterentscheid nicht eingeholt werden kann) medizinische Massnahmen «nach dem mutmasslichen Willen und den Interessen der urteilsunfähigen Person» zu ergreifen, ergänzt werden um einen zweiten Absatz, wonach der Arzt eine im Kontext eines Behandlungsplans (d.h. nach entsprechender Beratung und wenn möglich mit Partizipation des urteilsunfähigen Patienten) für Notfallsituationen erstellte Anordnung der vertretungsberechtigten Person zu berücksichtigen hat, soweit keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass diese nicht (mehr) dem aktuellen mutmasslichen Willen des urteilsunfähigen Patienten entspricht oder nicht (mehr) indiziert ist.

¹⁰⁹ Insbesondere in Art. 372 ZGB zum Vorgehen bei Vorliegen einer Patientenverfügung, in Art. 377 zur Behandlungsplanung, in Art. 379 zum Vorgehen in dringlichen Fällen.

¹¹⁰ Vgl. KÖBRICH (Fn. 13), S. 67 und 186 ff.; vorne, Rz. 26.

derten Artikel zur Behandlungsplanung ergänzt werden, dass diese – jedenfalls soweit es nicht um eine eigentliche Eingriffsaufklärung geht – nicht nur durch Ärzte erfolgen kann, sondern auch durch gut geschultes Fachpersonal anderer medizinischer Berufsrichtungen.

9. Zusammenfassung

[53] Die Ärztliche Notfallanordnung (ÄNO) klärt formularmäßig diejenigen medizinischen Fragen, die bei einer bestimmten Person womöglich dereinst notfallmäßig entschieden werden müssen. Oftmals – aber nicht zwingend – erfolgt die Erstellung einer ÄNO im Rahmen einer Gesundheitlichen Vorausplanung (GVP). Es handelt sich um ein in der Praxis bewährtes und oft verwendetes Dokument, das jedoch im geltenden Medizinrecht vom Gesetzgeber bislang nicht ausdrücklich erwähnt und gewürdigt wird. Die ÄNO kann je nach den konkreten Umständen unterschiedlich in das gesetzliche System eingeordnet werden:

- Sofern die gesetzlichen Gültigkeitsanforderungen erfüllt sind – das Dokument ist datiert und durch die zu diesem Zeitpunkt urteilsfähige Person (mit)unterzeichnet worden – handelt es sich bei der ÄNO um eine verbindliche Patientenverfügung.
- Ist die ÄNO zu einem Zeitpunkt erstellt worden, in dem der Patient diesbezüglich urteilsunfähig war, kann die ÄNO den mutmasslichen Patientenwillen zum Ausdruck bringen, wie er vom gesetzlichen Vertreter des Urteilsunfähigen oder vom behandelnden Arzt verstanden wurde. Die ÄNO ist in dieser Sachlage Teil des Behandlungsplans, der nicht nur die aktuelle medizinische Situation, sondern auch zu erwartende Notfallsituationen abdeckt.

[54] Das Erstellen einer ÄNO sollte idealerweise im Rahmen einer strukturierten Behandlungsplanung erfolgen. Das Dokument kann aber auch ausserhalb eines förmlichen GVP-Prozesses Ausdruck der ärztlichen Sorgfalt i.S. einer vorausschauenden Behandlungsplanung sein. In welchen Situationen es sich aufdrängt, das Thema mit einem Patienten oder (bei dessen Urteilsunfähigkeit) mit den vertretungsberechtigten Angehörigen explizit anzusprechen, wird die medizinische Wissenschaft klären müssen; die Beachtung entsprechender Empfehlungen kann sodann zu den Sorgfaltspflichten des Arztes oder auch einer Wohn- und Pflegeeinrichtung gehören.

[55] Sind verschiedene Dokumente vorhanden, die sich auf die gleiche Akutsituation beziehen (insbes. Patientenverfügung und ÄNO), können Widersprüche auftreten. Dies sollte durch ganzheitliche Planung möglichst vermieden bzw. durch Aktualisierung der Dokumente bereinigt werden.

[56] Wurde die ÄNO ohne Bezug des urteilsfähigen Patienten oder des Vertreters des urteilsunfähigen Patienten durch den Arzt erstellt, besteht ein gewisses Risiko, dass die darin enthaltenen Anordnungen nicht durch den (mutmasslichen) Willen des Patienten gedeckt sind. Dennoch sind Sachlagen denkbar, in denen es sich rechtfertigt, dass der Arzt die ÄNO in eigener Verantwortung erstellt oder den Wünschen des Patienten bzw. von dessen Vertreter nicht Rechnung trägt, weil die geforderte Behandlung nicht indiziert ist und daher nicht angeboten werden sollte.

[57] Eine ausdrückliche gesetzliche Verankerung der ÄNO wäre nach Auffassung der Autorin kaum geeignet, allen praxisrelevanten Fragestellungen zu begegnen, sie könnte aber der Sichtbarmachung dieses Instruments dienen.

[58] Es wäre im Übrigen wünschenswert, wenn sich die gesundheitliche Vorausplanung, einschliesslich des Erstellens einer sorgfältigen Dokumentation, in Pflegeheimen und Betreuungs-

einrichtungen für Menschen mit Behinderung als Qualitätsstandard durchsetzen würde. Ebenso wäre es erfreulich, wenn sich ein schweizweit einheitliches ÄNO-Dokument etablieren könnte, dies im Interesse einer einheitlichen Handhabung und zur Verringerung des Aufwandes mit Bezug auf Schulungen von Gesundheitsfachkräften; nicht zuletzt würde ein einheitliches Formular das Risiko verringern, dass in der Notfallsituation aufgrund von Missverständnissen oder Angst vor Haftung ein nicht intendierter oder nicht indizierter Behandlungsentscheid getroffen wird.¹¹¹

REGINA E. AEBI-MÜLLER ist ordentliche Professorin für Privatrecht und Privatrechtsvergleichung an der Universität Luzern.

¹¹¹ Näheres: REGINA E. AEBI-MÜLLER, Rechtsfragen der Ärztlichen Notfallanordnung, Dezember 2024, abrufbar unter: www.samw.ch/dam/jcr:b97ebb7d-5cf1-4f5c-9c6b-7c2c61c5581f/rechtsgutachten_aerztliche_notfallverordnung_-2024_d.pdf (besucht am 15. Juli 2025), Ziff. 9.