

Der (zu) frühe Start ins Leben

Elternrechte und Kindeswohl bei Entscheidungen am Lebensanfang

Christina Schlatter, Dr. iur., Gerichtsschreiberin am Bezirksgericht Meilen

Andrea Büchler, Prof. Dr. iur., ordentliche Professorin an der Universität Zürich

Stichwörter: Kindeswohl, Vertretung, Sterbehilfe, höchstpersönliche Rechte.

Mots clefs: *Bien de l'enfant, représentation, euthanasie, droits strictement personnels.*

I. Einleitung

Die Schweiz weist im europäischen Vergleich eine der höchsten Frühgeborenenraten auf; ein Umstand, der einerseits auf das hohe Durchschnittsalter der Mütter und andererseits (aber wohl damit zusammenhängend) auf die hohe Mehrlingsrate zurückgeführt wird.¹ Dem gegenüber steht eine qualitativ hochwertige intensivmedizinische Versorgung. In der Neonatologie zeigen sich die enormen Fortschritte der modernen Medizin deutlich. So wurde in den vergangenen Jahrzehnten umfangreiche Forschung betrieben, um die Behandlung von Frühgeborenen an der Grenze der Lebensfähigkeit zu optimieren und ihren speziellen Bedürfnissen gerecht zu werden. Diesen Bemühungen ist es zu verdanken, dass die Frühgeborenensterblichkeitsrate sowohl in der Schweiz wie auch im internationalen Durchschnitt markant gesenkt werden konnte.² Auch hat sich der Eintritt der extrauterinen Lebensfähigkeit, das heisst des Zeitpunkts, ab welchem ein Fötus im Falle einer vorzeitigen Geburt mit

den Mitteln der Intensivmedizin am Leben erhalten werden kann, auf der Zeitachse stark nach vorne verschoben. Sie liegt heute je nach Standort und Einrichtung zwischen der 20. und 24. Schwangerschaftswoche.³

Der medizinische Fortschritt manifestiert sich freilich nicht nur in solch positiven Errungenschaften, sondern offenbart auch Schattenseiten. Komplikationen und bleibende Beeinträchtigungen bei Frühgeborenen sind nicht selten. So gelingt es zwar zunehmend, Kinder selbst nach einer extremen Frühgeburt⁴ am Leben zu erhalten. Gleichzeitig steigt aber der Anteil jener Kinder an, die von ihrem (zu) frühen Start ins Leben schwerste, bleibende körperliche oder geistige Schäden davontragen.⁵

Ärzte und Pflegende sehen sich in dieser Situation mit einem grundlegenden Dilemma konfrontiert. Lebenserhaltende Intensivbehandlungen bei Frühgeborenen bewegen sich fast ausschliesslich in

einem Graubereich zwischen der ärztlichen Pflicht, Gutes zu tun – das heisst alle Möglichkeiten auszuschöpfen, um das Leben der kleinen Patientin zu retten, – und dem ärztlichen Gebot des Nicht-Schadens, das heisst der Pflicht, von Behandlungen und Methoden abzusehen, welche für die Patientin nachteilig sind.⁶ Verschärft wird diese Entscheidungsnot durch die in der Neonato-

FamPra.ch 2016 - S. 37

logie oftmals vorherrschende hohe prognostische Unsicherheit. Letztere rührt vor allem daher, dass sich die kleinen Patienten noch ganz am Anfang ihrer Entwicklung befinden und auf bestimmte Behandlungsformen oder Wirkstoffe unerwartete Reaktionen zeigen.⁷ Auch ist es besonders schwierig, bisweilen gar unmöglich, vorherzusagen, wie sich die Situation mit fortschreitendem Wachstum verändern wird. Wann ist zugunsten der Lebenserhaltung, wann zugunsten der Vermeidung von Schmerz und Schädigungen zu entscheiden? Die Entscheidungsnot in der Frühgeborenen-Intensivmedizin ist gross und weitreichend, bildet doch Bezugspunkt der Entscheidungsfindung das menschliche Leben selbst.

Aus therapeutisch-medizinischer Sicht, so scheint es, lassen sich diese Fragen häufig nicht eindeutig beantworten. Breit angelegte Erhebungen zeugen von einem beträchtlichen internationalen Meinungsspektrum.⁸ Auch innerhalb einzelner Staaten können die betreffenden Herangehensweisen je nach vorherrschenden Werthaltungen und religiösem beziehungsweise kulturellem Hintergrund von Standort zu Standort stark variieren. Besonders deutlich treten die divergierenden Auffassungen zutage, wenn es darum geht, eine auf das Gestationsalter, das heisst auf die Schwangerschaftsdauer bezogene Interventionsschwelle für lebenserhaltende Massnahmen zu definieren. So sehen zum Beispiel die Empfehlungen der Schweizerischen Gesellschaft für Neonatologie zur Betreuung von Frühgeborenen an der Grenze der Lebensfähigkeit vor, dass sich ärztliche Massnahmen bei einer Frühgeburt vor der 24. Schwangerschaftswoche in der Regel auf Palliativbehandlungen beschränken sollen.⁹ Im Gegensatz zu dieser eher konservativen Einstellung sehen etwa japanische und deutsche Richtlinien medizinische Interventionen bereits ab 22 Wochen vor, amerikanische, kanadische und britische Empfehlungen schon ab 23 Wochen, niederländische Leitlinien wiederum erst ab 25 Wochen.¹⁰

FamPra.ch 2016 - S. 38

Ein nach abstrakten medizinischen Kriterien definiertes «richtig» oder «falsch» scheint es in diesen lebensbestimmenden Entscheidungen also häufig nicht zu geben. Dies nicht nur aufgrund der grossen prognostischen Unsicherheit, sondern auch, weil Bewertungen von Leben und Lebensqualität stets mit dem persönlichen Lebens- und Wertekontext der Beteiligten verknüpft sind.¹¹ Ausserdem scheinen die verschiedenen Länder Europas unterschiedliche medizinethische Kulturen zu vertreten, was sich häufig nur mit dem historisch-politischen Kontext erklären lässt.

Auch hinsichtlich der Frage, wer solche lebensbestimmenden Entscheide für ein frühgeborenes Kind treffen soll und kann, besteht international kein Konsens. Studien suggerieren, dass patriarchalische Prägungen der Gesellschaft mit geringer Berücksichtigung der Meinung der Eltern

korrelieren. Während in den englischsprachigen Ländern das elterliche Entscheidungsrecht selbstverständlich ist, werden in Italien oder Spanien Eltern kaum in den Entscheidungsprozess einbezogen. Es ist allerdings in Europa allgemein eine Tendenz auszumachen, Eltern verstärkt in den Meinungsbildungsprozess über lebenserhaltende Massnahmen oder den Abbruch derselben einzubeziehen.

Für die Schweiz äussern sich die Empfehlungen der Schweizerischen Gesellschaft für Neonatologie dahingehend, dass Eltern weder auf eine unangemessene Behandlung (*unreasonable treatment*) bestehen, noch eine für das Kind höchstwahrscheinlich aussichtsreiche Therapie ablehnen können.¹² Als unangemessen gelten dabei in der Regel lebenserhaltende Behandlungen vor Beginn der 24. Schwangerschaftswoche, als aussichtsreich hingegen Vitaltherapien ab der 25. Schwangerschaftswoche.¹³ Im Zwischenbereich hat sich das weitere Vorgehen den Empfehlungen zufolge massgeblich nach den persönlichen Wünschen und Überzeugungen der Eltern zu richten, wobei die Entscheidungsfindung auf dem Weg des sogenannten *shared decision making*, das heisst im Zusammenwirken von Eltern und Behandlungsteam, erfolgt.¹⁴

Eine ganz ähnliche Stossrichtung scheint auch den medizinisch-ethischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) zugrunde zu liegen. Sie sind zwar nicht eigens auf den Behandlungskontext der Neonatologie zugeschnitten, finden vereinzelt aber auch auf Neu- und Früh-

FamPra.ch 2016 - S. 39

geborene Anwendung. Dies gilt zum Beispiel für die Richtlinien zu intensivmedizinischen Massnahmen und die Richtlinien zur Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende. Sie sprechen von einer «Strategie der gemeinsamen Entscheidungsfindung»¹⁵ und erklären es zum obersten Ziel, einen sowohl vom Behandlungsteam als auch von den Eltern getragenen Konsens zu finden.¹⁶ Auch sie konkretisieren den elterlichen Entscheidungsspielraum dahingehend, dass die Eltern weder aussichtslose Therapien fordern noch aussichtsreiche Therapien verweigern können.¹⁷ Ob eine Therapie als aussichtsreich zu qualifizieren ist, beurteilt sich gemäss den Richtlinien danach, ob sie dem betroffenen Patienten die Rückkehr in ein nach seinen Wertvorstellungen und Überzeugungen angemessenes Lebensumfeld ermöglicht.¹⁸ Die Richtlinien erörtern allerdings nicht näher, wer dieses angemessene Lebensumfeld definieren soll, wenn der Patient – etwa ein Frühgeborenes – dazu selbst nicht in der Lage ist. Sie messen aber der Meinung der Eltern für die Entscheidungsfindung umso höheres Gewicht zu, je unsicherer die medizinische Prognose ist.

Gesamthaft betrachtet räumen die genannten Leitlinien dem behandelnden Arzt und seinem Team im Einzelfall sehr weitgehende Entscheidungsbefugnisse ein, während sich die Rolle der Eltern häufig darauf zu beschränken scheint, als schutzbedürftige Mitbetroffene betreut und – nach Abschluss der teamintern durchgeführten Entscheidungsfindung – um Zustimmung gebeten zu werden. Dies vorwiegend aus der Motivation heraus, die Eltern vor der Last einer irreversiblen Entscheidung zu bewahren.¹⁹

Welche Rolle den Eltern im Entscheidungsprozess zukommen soll, ist aus rechtlicher Sicht tatsächlich noch weitgehend umstritten, gewinnt aber mit der exponentiellen Vermehrung medizinischen Könnens zunehmend an Bedeutung. Um die juristische Kontroverse um die Elternrolle im Entscheidungsprozess besser zu verstehen, ist zunächst auf die normativen Grundlagen der Entscheidungsfindung einzugehen.

FamPra.ch 2016 - S. 40

II. Entscheidungskompetenzen aus rechtlicher Sicht

1. Das Vertretungsrecht der Eltern im Allgemeinen

Die Eltern sind als Inhaber der elterlichen Sorge die gesetzlichen Vertreter des minderjährigen Kindes. Sie haben das Kind zu erziehen, seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung zu fördern und zu schützen und seine Vertretung gegenüber Dritten zu besorgen.²⁰ Zur Ausübung der elterlichen Sorge gehört auch, dass die Eltern um eine angemessene medizinische Versorgung ihres Kindes bemüht sind und die notwendigen Entscheidungen treffen, wenn das Kind dazu (noch) nicht in der Lage ist. In solchen Fällen üben sie an seiner Stelle das sogenannte Recht auf Selbstbestimmung aus, ein Recht, das die Beziehung zwischen behandelndem Arzt und Patientin grundlegend prägt.

Das Selbstbestimmungsrecht fusst auf der Überzeugung, dass jeder medizinische Eingriff ungeachtet seines Heilungszwecks und seiner Ausführung nach allen Regeln der ärztlichen Kunst eine Persönlichkeits- bzw. Körperverletzung darstellt.²¹ Als solcher ist er prinzipiell widerrechtlich und zieht Haftungsfolgen nach sich, sofern sich die Ärztin bei ihrem Vorgehen nicht auf einen besonderen Rechtfertigungsgrund berufen kann.²² Im Vordergrund steht dabei nach der heute vorherrschenden *informed-consent*-Doktrin der Rechtfertigungsgrund der aufgeklärten Zustimmung des Patienten. Eine Patientin, die über die Folgen und Risiken der bevorstehenden Intervention umfassend aufgeklärt wurde, vermag die Widerrechtlichkeit des ärztlichen Eingriffs durch ihre Einwilligung aufzuheben.²³ Lehnt sie den Eingriff aber – aus welchen Gründen auch immer – ab, so ist der Arzt daran gebunden.²⁴ Das Selbst-

FamPra.ch 2016 - S. 41

bestimmungsrecht umfasst auch die Ablehnung vital indizierter Eingriffe.²⁵ Zwar ist der Arzt selbstverständlich gehalten, der Patientin die medizinische Notwendigkeit des Eingriffs überzeugend darzulegen;²⁶ er kann sich aber über die endgültige Verweigerung der Einwilligung nicht hinwegsetzen.

Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung ist die Urteilsfähigkeit im Sinne von Art. 16 ZGB. Es ist die Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln, das heisst, die Konsequenzen des eigenen Tuns zu erkennen und sich entsprechend zu verhalten.²⁷ Diese ist bei frühgeborenen Kindern,

welche infolge ihres frühen Starts ins Leben auf medizinische Unterstützung angewiesen sind, noch nicht vorhanden. Sie sind zur Wahrnehmung ihres Selbstbestimmungsrechts auf Vertretung angewiesen. Es gehört damit grundsätzlich zum Aufgabenbereich der Eltern, über einen medizinischen Eingriff bei ihrem Kind zu entscheiden (Art. 19c Abs. 2 i.V.m. Art. 301 Abs. 1 ZGB). Entsprechend der *informed-consent*-Doktrin verfügen sie daher über einen umfassenden Aufklärungsanspruch, der es ihnen ermöglichen soll, eine fundierte und wohlüberlegte Entscheidung zu fällen.²⁸

Im Unterschied zu einem urteilsfähigen Patienten, der für sich selbst handelt, sind den Eltern, die für ihr Kind entscheiden, jedoch wesentlich engere Grenzen gesetzt und zwar in zweifacher Hinsicht.

Erstens gibt es im schweizerischen Rechtssystem gewisse Entscheidungen, die so eng mit der betroffenen Person verknüpft sind, dass sie nur von dieser selbst ausgeübt werden können und sollen (sogenannte absolut höchstpersönliche Rechte, vgl. Art. 19c Abs. 1 ZGB). Ist die betroffene Person nicht urteilsfähig, entfällt faktisch die entsprechende Rechtsposition. Zweitens findet die Entscheidungsbefugnis der Eltern in den Interessen des Kindes ihre Schranke. Mit anderen Worten sind die Eltern bei der Ausübung der elterlichen Sorge nicht frei, sondern stets an das sogenannte Kindeswohl gebunden (Art. 301 Abs. 1 ZGB). Als Konsequenz hieraus verlieren Eltern unter anderem ihre Vertretungsmacht von Gesetzes wegen, wenn sie aus eigenen Interessen im Widerspruch zu den Interessen des Kindes handeln (Art. 306 Abs. 3 ZGB).

Im Folgenden soll dargelegt werden, ob und wie sich im Kontext der lebensbestimmenden Entscheidungen betreffend Frühgeborene die Elternvertretung und ihre Schranken manifestieren.

FamPra.ch 2016 - S. 42

2. *Elterliche Vertretungsbefugnisse bei lebensbestimmenden Entscheidungen?*

Während relativ höchstpersönliche Rechte von einem Vertreter ausgeübt werden können, wenn ihr Träger sie mangels Urteilsfähigkeit nicht selbst wahrnehmen kann, sind absolut höchstpersönliche Rechte so eng mit der Trägerperson verbunden, dass sie nur von ihr selbst ausgeübt werden können.²⁹ Sie sind einer Vertretung nicht zugänglich, was bei Urteilsunfähigkeit des Betroffenen faktisch zu einer Beschränkung der Rechtsfähigkeit führt.³⁰

Das Recht, in eine medizinische Behandlung einzuwilligen oder sie abzulehnen, gehört nach herrschender Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich zum Bereich der relativ höchstpersönlichen Rechte, das heisst, es ist im Falle der Urteilsunfähigkeit der Patientin von den Eltern auszuüben.³¹ Bestimmte medizinische Eingriffe sind jedoch von derart fundamentaler Tragweite, dass die Rechtslehre den Eltern Vertretungsbefugnisse abspricht. Ein in jüngster Zeit viel diskutiertes Beispiel hierfür sind geschlechtszuweisende Operationen bei Kleinkindern mit der Diagnose «Intersexualität», mit denen nach heute vorherrschender Ansicht zugewartet werden soll, bis das betroffene Kind sich selbst für ein bestimmtes Geschlecht entscheiden kann. Begründet wird dies insbesondere mit der Schwere des Eingriffs, seiner Irreversibilität und der fehlenden medizinischen Notwendigkeit.³²

Diskutiert wird eine solche Qualifikation – und das ist für die vorliegende Fragestellung von zentraler Bedeutung – aber beispielsweise auch für das Recht auf Leben.³³

Wird auf den Einsatz von Mitteln und Behandlungen verzichtet, mit denen sich der Tod des Patienten verhindern oder zumindest verzögern liesse, so spricht man

FamPra.ch 2016 - S. 43

von passiver Sterbehilfe.³⁴ Sie ist nach schweizerischem Recht erlaubt, ebenso wie die sogenannte indirekte aktive Sterbehilfe.³⁵ Letztere liegt vor, wenn einem Patienten mit seinem Einverständnis schmerzlindernde Medikamente verabreicht und deren möglicherweise lebensverkürzenden Wirkungen als unerwünschte Nebenfolge der Schmerzbekämpfung in Kauf genommen werden.³⁶ Unzulässig und nach schweizerischem Recht strafbar sind hingegen alle anderen Formen zielgerichteter, das heisst aktiver Tötung.³⁷

Im Schrifttum wird vereinzelt die Auffassung vertreten, dass es sich bei dieser Verfügungsfreiheit des Patienten über sein eigenes Leben um ein Recht handle, welches im Falle der Urteilsunfähigkeit des betroffenen Patienten vom Vertreter nicht ausgeübt werden könne. Kein anderes Recht ist derart eng mit der Person seines Trägers verknüpft wie das Recht auf Leben.³⁸ Eine solche Qualifikation als absolut höchstpersönliche Rechtsposition hätte jedoch zur Konsequenz, dass lebenserhaltende Behandlungen, völlig ungeachtet ihrer therapeutischen Aussichten und Belastungen, stets eingeleitet werden müssten beziehungsweise niemals abgebrochen werden dürften, wenn das Leben eines urteilsunfähigen Patienten auf dem Spiel steht.³⁹ Erstens hätten die Eltern keine Möglichkeit, sich einer solchen Behandlung zu widersetzen, auch wenn sie therapeutisch kaum Aussicht auf Erfolg hätte und für das Kind mit enorm schmerzhaften Eingriffen verbunden wäre. Zweitens bliebe auch für eine therapeutische Abwägung durch die Ärztin im Rahmen der Indikationsstellung praktisch kein Raum mehr.⁴⁰ Damit wird klar, dass eine Qualifikation der Verfügungsfreiheit über das Leben des Patienten in der heutigen Medizin, wo Vitalfunktionen künstlich ohne Weiteres während Monaten oder Jahren aufrechterhalten wer-

FamPra.ch 2016 - S. 44

den können, keine adäquate Lösung ist.⁴¹ Das bedeutet auch, dass das Recht, über lebensnotwendige Massnahmen zu entscheiden, einer Vertretung grundsätzlich zugänglich sein muss.⁴²

3. *Das Kindeswohl als Schranke*

Das Kindeswohl steht für die gesamten Interessen des Kindes und ist völkerrechtlich und verfassungsrechtlich verankert.⁴³ Es umschreibt die Pflicht, nach Lösungen zu suchen, die den Interessen des betroffenen Kindes bestmöglich gerecht werden. Dabei handelt es sich um ein

tragendes Leitprinzip des Kindesrechts, welches auch und gerade in medizinischen Angelegenheiten Beachtung verlangt.

a) Wie wird Kindeswohl definiert und von wem?

Das Kindeswohl ist ein unbestimmter, offener Rechtsbegriff, dessen normativer Gehalt kontrovers diskutiert wird und letztendlich im Einzelfall bestimmt werden muss.⁴⁴ Aufgrund der Unbestimmtheit des Inhalts des Kindeswohls ist es von grundlegender Bedeutung, wem die Kompetenz zukommen soll, diesen Begriff im Einzelfall näher zu definieren. Mit Rücksicht auf die Vielfalt gesellschaftlicher Wertvorstellungen verzichtet der Gesetzgeber denn auch auf eine Legaldefinition und überlässt es weitgehend den Eltern, den Begriff des Kindeswohls mit eigenen Lebensansichten zu füllen.⁴⁵ Man spricht in diesem Zusammenhang von einer elterlichen Konkretisierungskompetenz oder einem Interpretationsprimat, das es Eltern ermöglicht, sich bei der Ausübung der elterlichen Sorge auch von eigenen Überzeugungen und Werten leiten zu lassen.⁴⁶

Gleichzeitig können dem Kindeswohlbegriff einige verallgemeinerbare Kernwerte zugeschrieben werden. Dazu zählen namentlich das Anrecht eines jeden Kindes auf physische und psychische Integrität, auf Erziehung zu Eigenverantwortlichkeit und Gemeinschaftsfähigkeit und auf verlässliche Beziehungen. Solche Kernbereiche lassen sich, zumindest bis zu einem gewissen Grad, auch über kultu-

FamPra.ch 2016 - S. 45

relle und moralische Differenzen hinweg objektivieren.⁴⁷ In diesem relativ kleinen Kernbereich greift die elterliche Konkretisierungsbefugnis nicht, sondern hat hinter die objektivierten Kindesinteressen zurückzutreten.⁴⁸

b) Das objektive Kindeswohl im medizinischen Bereich

Weil die medizinische Versorgung von Kindern einen der wenigen objektivierten Kernbereiche des Kindeswohlbegriffs beschlägt, nämlich das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit, ist die elterliche Konkretisierungskompetenz hier relativ stark eingeschränkt.⁴⁹ In medizinrechtlichen Bereichen ist sie nämlich auf medizinisch indizierte Behandlungen beschränkt, das heisst auf Eingriffe, die von einem therapeutischen Standpunkt aus angezeigt erscheinen, um den Gesundheitszustand des Kindes wiederherzustellen oder zu verbessern.⁵⁰ Die medizinische Indikation ist in der Regel das Ergebnis einer Interessenabwägung zwischen Risiken und Erfolgsaussichten.⁵¹ Die Eltern können weder eine medizinisch nicht indizierte Behandlung bei ihrem Kind verlangen, noch können sie bei klarer, insbesondere vitaler Indikation die Einwilligung verweigern, ohne damit den Rahmen des Kindeswohls zu sprengen.⁵² Der Entscheid darüber, ob eine bestimmte Behandlung medizinisch indiziert ist oder nicht, ist Sache des behandelnden Arztes.⁵³ Lehnen die Eltern eine Therapie ab, die sich nach Auffassung des Arztes von einem medizinischen Standpunkt aus aufdrängen würde, so ist darin in der Regel eine Gefährdung des Kindeswohls zu erblicken. Der Arzt hat sich in solchen Fällen an die Kinderschutzbehörde zu

wenden, welche Massnahmen zum Schutz des Kindes anordnen kann.⁵⁴ Die Behörde kann die Eltern zum Beispiel zu einem bestimmten Verhalten

FamPra.ch 2016 - S. 46

ermahnen oder ihnen Weisungen erteilen; ausserdem hat sie die Möglichkeit, die Einwilligungskompetenz in medizinischen Angelegenheiten einem dem Kind zu bestellenden Beistand zu übertragen oder den behandelnden Arzt direkt zum Eingriff zu ermächtigen.⁵⁵ Kann mit dem Eingriff aus medizinischen Gründen nicht bis zum Entscheid der Kinderschutzbehörde zugewartet werden, so ist der Arzt ausnahmsweise sogar berechtigt, die Behandlung sofort und notfalls auch gegen den Willen der Eltern durchzuführen.⁵⁶

Die beschriebenen Grundsätze gelten im Prinzip unabhängig davon, ob es sich bei der urteilsunfähigen Patientin um ein Kleinkind oder um ein Frühgeborenes handelt. Allerdings besteht im Zusammenhang mit der Behandlung sehr früh Geborener, wie gesehen, eine grosse prognostische Unsicherheit. Das Kindeswohl ist häufig ungewiss. Zählen dann Statistiken? Persönliche Erfahrungen? Werhaltungen und, wenn ja, wessen? Wie verhält sich die Gegenwartsperspektive zur Zukunftsperspektive?

Auch die unterschiedlichen Ansätze der erwähnten Fachrichtlinien und Empfehlungen legen nahe, dass ein objektives «richtig» oder «falsch» nach medizinischen Kriterien in diesem Bereich nicht zu existieren scheint. Aus diesem Grund kommt der Frage nach der Gewichtung der elterlichen im Verhältnis zur ärztlichen Meinung eine grössere Bedeutung zu.

c) Elterliche Ressourcen als Teil des Kindeswohls

In der neueren juristischen Literatur scheint sich zunehmend die Überzeugung zu etablieren, wonach es in Situationen, in denen Schaden und Helfen jeweils derart nahe beieinanderliegen, dass die medizinische Indikation ihre Funktion als Orientierungskriterium nicht oder nicht mehr zu erfüllen vermag, so etwas wie das objektive Kindeswohl überhaupt nicht geben kann. Stattdessen sollen bei der Beurteilung des Kindeswohls die elterlichen Ressourcen, die strukturellen, psychologischen und sozialen Lebensbedingungen der Eltern und ihre kulturellen und religiösen Überzeugungen miteinbezogen und zentral gewichtet werden.⁵⁷ Religiöse und gemeinschaftsbezogene Haltungen zum Leben seien demnach genauso in die Waagschale zu werfen wie die Lebensqualität des Kindes oder die Frage, ob eine angemessene Entwicklung und eine spätere zwischenmenschliche Beziehungsfähigkeit des Kindes gewährleistet sind. Einzubeziehen sind mitunter auch Aspekte wie die Menschenwürde oder der Umstand, ob zukünftig Therapie- oder Versorgungsmöglichkeiten vorhanden sein werden. Begründet wird diese Ansicht damit, dass es sich aufgrund der erheblichen prognostischen Unsicherheit gerade bei sehr kleinen Frühgeborenen aufdrängt, Aspekte des Elternwohls als Teilaspekt des Kindeswohls zu behandeln.⁵⁸

FamPra.ch 2016 - S. 47

Folglich sollen lebenserhaltende Behandlungen wo immer möglich nur im Einklang mit den Wünschen der Eltern vorgenommen oder abgebrochen werden. Dies in der Annahme, dass die meisten Eltern ein ehrliches Interesse am Wohl ihrer Kinder haben und ihr Vertretungsrecht im Sinne des Kindeswohls auszuüben vermögen. Nach diesem Ansatz ist den Eltern erst dann, wenn sie eine Entscheidung treffen, welche ein vom Behandlungsteam *und* den Eltern konkretisiertes Kindeswohl verletzen, die primäre Entscheidungskompetenz abzusprechen.⁵⁹

Tatsächlich sollte es primär Aufgabe der Eltern sein, die Zukunftsaussichten des Kindes zu bewerten und die psychischen Aspekte des Kindeswohls zu gewichten. Denn es sind die Eltern, deren Haltung und Einstellung, deren Wünsche und deren Einsatz, welche das Lebensumfeld eines Kindes massgeblich prägen. Auch werden ihre eigenen Lebensentwürfe durch die Krankheit ihres Kindes und die getroffenen Behandlungsentscheide nachhaltig beeinflusst.⁶⁰ Sowohl in sozialer und emotionaler Hinsicht sind sie von den Folgen der gewählten Behandlungswege unmittelbar betroffen. Sind sie nicht willens oder nicht in der Lage, diese Entscheidungen mitzutragen, so gereicht dies in erster Linie zum Nachteil des Kindes.

d) Das Frühgeborene

Dem Frühgeborenen selbst fehlt jegliche Fähigkeit zur Selbstbestimmung. Dennoch ist ihm als Mensch würdevoll zu begegnen. Eindrückliche Berichte und Beobachtungen von Ärztinnen, Pflegern und Eltern bestätigen, dass Frühgeborene bereits gewisse Bedürfnisse und Wünsche äussern und mitunter auch das Interesse am Weiterleben, am Überleben, bekunden, dies zumindest für den jeweiligen Moment.⁶¹ Eine offene und aufmerksame Haltung dem frühgeborenen Kind gegenüber ermöglicht die Wahrnehmung und den Einbezug derartiger Äusserungen, welche insofern auch einer rechtlichen Würdigung zugänglich sind.

III. Die Stärkung der Vertretungsrechte im Erwachsenenschutzrecht⁵⁹

Schliesslich sei noch erwähnt, dass das revidierte Erwachsenenschutzrecht neu die Vertretung Urteilsunfähiger in medizinischen Angelegenheiten regelt (Art. 377 ff. ZGB). Gemäss diesen Bestimmungen plant im Regelfall die Ärztin die Behandlung unter Beizug der vertretungsberechtigten Angehörigen. Ein stellvertretender (Allein-)Entscheid der zuständigen Ärztinnen und Ärzte ist nach neuem Recht hinge-

FamPra.ch 2016 - S. 48

gen nur noch in dringlichen Fällen zulässig. Diese Verschiebung der Akzente muss auch das Vertretungsrecht Minderjähriger umfassen. Tatsächlich wurde zum Beispiel für die revidierte SAMW-Richtlinie Behandlung am Lebensende⁶² eine Formulierung gewählt, die eine Gleichbehandlung von urteilsunfähigen Erwachsenen und Minderjährigen nahelegt und damit die primäre elterliche Entscheidungsverantwortung anerkennt. Allerdings besteht die Besonderheit im Falle Neugeborener darin, dass es den mutmasslichen Willen, dem in der Entscheidungsfindung im Kontext des Erwachsenenschutz eine zentrale Rolle zukommt (Art. 378 Abs. 3 ZGB), als Orientierung nicht gibt.⁶³

IV. Schlussfolgerungen

1. Lebensbestimmende Entscheidungen am Lebensanfang sind in ethischer und rechtlicher Sicht komplex, vielschichtig, weitreichend, berührend. Über Sinn und Grenzen des Einsatzes von Intensivmedizin bei Frühgeborenen an der Grenze zur Lebensfähigkeit besteht ein grosses Meinungsspektrum. Entscheidungen spiegeln nicht nur unterschiedliche kulturelle Traditionen und Erfahrungen, sondern unterliegen auch einem zeitlichen Wandel.
2. Die Frage der Entscheidungszuständigkeit wird kontrovers diskutiert. In zahlreichen Dokumenten wird nach wie vor festgehalten oder empfohlen, dass Eltern betreut, dass mit ihnen gesprochen oder dass sie allenfalls in die Entscheidungsfindung miteinbezogen werden sollen, die Entscheidungsverantwortung aber in erster Linie bei der Ärzteschaft liegt. Die juristische Literatur hingegen lässt zunehmend eine andere Tendenz erkennen, dies nicht zuletzt auch im Einklang mit den im neuen Erwachsenenschutzrecht verankerten Vertretungsrechten Angehöriger.
3. Entscheide über den Verzicht oder den Abbruch einer Behandlung sind einer Vertretung grundsätzlich zugänglich. Die Eltern haben – sofern sie dazu in der Lage sind und dieses auch ausüben wollen – grundsätzlich das Vertretungsrecht inne. Im Zentrum steht die Frage, wie die Entscheidungskompetenz einerseits begrenzt, andererseits konkretisiert werden soll.

FamPra.ch 2016 - S. 49

4. Die Grenze des elterlichen Vertretungsrechts bildet das Kindeswohl. Der Begriff des Kindeswohls ist komplex und vielschichtig. Im medizinischen Kontext wird er weitgehend durch die medizinische Indikation einer potentiellen Behandlungsmassnahme vorgegeben. Er präsentiert sich aber gleichzeitig als ein Begriff, in welchem auch zwischenmenschliche Bezüge, insbesondere auch familienbezogene Wertvorstellungen und Wünsche, elterliche Ressourcen und Fähigkeiten Platz finden müssen. Die Familie bietet den Lebenskontext, in welchen das Kind hineingeboren wird.
5. Je grösser die prognostische Unsicherheit und je unklarer die medizinische Indikation einer Massnahme, desto grösser ist der Ermessensspielraum der Eltern bei der Konkretisierung des Kindeswohls. Ist das Wohl des Kindes durch die Entscheidungen der Eltern gefährdet, so trifft die Kindesschutzbehörde die geeigneten Massnahmen.
6. Eine der vielen wichtigen Aufgaben der Ärzte und der Pflegenden ist es, die Eltern für die Entscheidung zu befähigen. Trotz der Zuständigkeit der Eltern für den medizinischen Entscheid ist es ethisch angezeigt, die Eltern mit der Verantwortung nicht alleine zu lassen und im Rahmen wiederholter Gespräche nach einem Konsens aller Beteiligten zu suchen. Rechtliche Regelungen bilden zum einen den normativen Rahmen, zum anderen sind sie eine Konfliktordnung. Im Idealfall wird die rechtliche Frage nach der Entscheidungszuständigkeit nicht gestellt und muss auch nicht beantwortet werden, weil die gemeinsame Betreuung und Begleitung der kleinen Menschen, die bereits zu Beginn ihres Lebens einen grossen Kampf ums Überleben aufnehmen müssen, auch zu einem gemeinsame Entschluss führt – einem Entschluss für das Kind.

Zusammenfassung: *Die vorliegende Abhandlung beschäftigt sich mit den enormen Fortschritten der Frühgeborenenmedizin und den dadurch hervorgerufenen Problemen, vor welche nicht nur betroffene Eltern, Ärzte und Pflegende, sondern auch die Gesellschaft als Ganze gestellt werden. Gegenstand der Untersuchung bilden neben einschlägigen medizinisch-ethischen Richtlinien auch die entsprechenden Vorgaben der Rechtsordnung, wobei schwerpunktmässig danach gefragt wird, welche (objektiven oder subjektiven) Kriterien die Entscheidungsfindung bestimmen und welche Rolle den Eltern im Entscheidungsfindungsprozess zukommt.*

Résumé: *La présente contribution se penche sur les énormes progrès réalisés par la néonatalogie et les problèmes qui en résultent et auxquels sont confrontés non seulement les parents, les médecins et le personnel soignant impliqués, mais aussi la société dans son ensemble. Outre les directives médico-éthiques, l'analyse porte également sur les dispositions légales en la matière et s'interroge principalement sur les critères (objectifs et subjectifs) qui*

déterminent la prise de décision et sur le rôle qui revient aux parents dans le processus décisionnel.

- 1 Vgl. Bundesamt für Statistik, Gesundheit der Neugeborenen 2008. Frühgeburten, Mehrlingsschwangerschaften und Wachstumsretardierung, BFS Aktuell, März 2010, 1 ff.; MICHEL, Rechte von Kindern in medizinischen Heilbehandlungen, Diss. Zürich/Basel 2009, 161 m.H.; ZIMMERMANN-ACKLIN, Selbstbestimmung an der Schwelle zwischen Leben und Tod, Zürich/Basel/Genf 2014, 100.
- 2 Vgl. BUCHER, Die Entwicklung der Neonatologie: Wie technische Fortschritte zu einem ethischen Dilemma führten, in: BAUMANN-HÖLZLE ET AL. (Hrsg.), Leben um jeden Preis? Entscheidungsfindung in der Intensivmedizin, Bern et al. 2004, 95; CHRISTEN, Hinführung: Entscheiden am Rande des Lebens, in: BAUMANN-HÖLZLE ET AL. (Hrsg.), Leben um jeden Preis? Entscheidungsfindung in der Intensivmedizin, Bern et al. 2004, 13, 16; MIETH, Das sehr kleine Frühgeborene. Ethische Fragen aus der Sicht eines Neonatologen, in: MEDIZIN-ETHISCHER ARBEITSKREIS NEONATOLOGIE DES UNIVERSITÄTSSPITALS ZÜRICH (Hrsg.), An der Schwelle zum eigenen Leben. Lebensentscheide am Lebensanfang bei zu früh geborenen, kranken und behinderten Kindern in der Neonatologie, Bern et al. 2002, 47, 49.
- 3 Vgl. BÜCHLER/FREI, Der Lebensbeginn aus juristischer Sicht – unter besonderer Berücksichtigung der Problematik des Schwangerschaftsabbruchs, in: Jusletter 29. August 2011, N 43; MIETH (Fn. 2), 47; WEBER, Rechtsethische Aspekte der Frühgeburt am Rande der Lebensfähigkeit, in: FRIESE/PLATH/BRIESE (Hrsg.), Frühgeburt und Frühgeborenes. Eine interdisziplinäre Aufgabe, Berlin/Heidelberg 2000, 397, 402.
- 4 Als Frühgeburten werden Geburten bezeichnet, die sich vor der 37. Schwangerschaftswoche p.m. [post menstruationem] ereignen, siehe Bundesamt für Statistik, Neugeborene in Schweizer Spitälern 2004, StatSanté 2/2007, 9; JORCH/HÜBLER, Neonatologie. Die Medizin des Früh- und Reifgeborenen, Stuttgart/New York 2010, 70; GARBE, Das Frühchen-Buch. Schwangerschaft, Geburt, das reife Neugeborene, das Frühgeborene – praktische Tipps für Eltern, 6. Aufl., Stuttgart/New York 2011, 15, 27; PSCHYREMBEL, Klinisches Wörterbuch 2014, 265. Aufl., Berlin 2013, Stichwort Frühgeborenes, 722, sowie Stichwort Frühgeburt, 722; Weltgesundheitsorganisation, International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems, 10. Revision, Bd. 2: Instruction manual, Genf 2010, abrufbar unter: <http://www.who.int/classifications/icd/en/> (18.10.2015), 152. Unterkategorien bilden die frühen Frühgeburten (vor der 32. Schwangerschaftswoche und mit einem Geburtsgewicht unter 1500 g) und die extremen Frühgeburten (Geburt in der 22. bis 26. Schwangerschaftswoche und mit einem Geburtsgewicht unter 750 g), siehe JINA, Eltern nach der Geburt eines extrem Frühgeborenen – eine retrospektive Querschnittuntersuchung, Diss. Zürich 2007, 11; Bundesamt für Statistik, Neugeborene in Schweizer Spitälern 2004 (Fn. 4), 9.
- 5 Vgl. BERGER ET AL., Trends and centre-to-centre variability in survival rates of very preterm infants (<32 weeks) over a 10-year-period in Switzerland, Arch Dis Child Fetal Neonatal Ed 97/2012, 32 ff., 323 m.H.; vgl. auch BERGER/HOLZGREVE, Ethische Aspekte bei Schwangerschaften an der Grenze der kindlichen Lebensfähigkeit, Therapeutische Umschau 2006, 727; BUCHER (Fn. 2), 95, 100; SCHLATTER, Lebenserhaltung in der Neonatologie. Entscheidungsbefugnis – Entscheidungsfindung – Entscheidungsverantwortung, Diss. Zürich/Basel 2014, N 2 m.H.
- 6 Vgl. BAUMANN-HÖLZLE, Ethische Entscheidungsfindung in der Intensivmedizin, in: BAUMANN-HÖLZLE ET AL. (Hrsg.), Leben um jeden Preis? Entscheidungsfindung in der Intensivmedizin, Bern et al. 2004, 117 f.; DUC, Neonatologie und Ethik. Die Biographie eines unvermeidlichen Zusammentreffens, in: MEDIZINISCH-ETHISCHER ARBEITSKREIS NEONATOLOGIE DES UNIVERSITÄTSSPITALS ZÜRICH (Hrsg.), An der Schwelle zum eigenen Leben. Lebensentscheide am Lebensanfang bei zu früh geborenen, kranken und behinderten Kindern in der Neonatologie, 2. Aufl., Bern et al. 2003, 37, 45.
- 7 Zum Ganzen SCHLATTER (Fn. 5), N 120 m.H.
- 8 Vgl. CUTTINI ET AL., End-of-life decisions in neonatal intensive care: physicians' self-reported practices in seven European countries, The Lancet 355/2000, 2112 ff. (zit. CUTTINI ET AL., End-of-

- life decisions) sowie CUTTINI ET AL., Parental visiting, communication, and participation in ethical decisions: a comparison of neonatal unit policies in Europe, Arch Dis Child Fetal and Neonatal Ed 81/1999, 84 ff. (sog. EURONIC-Studie; zit. CUTTINI ET AL., Parental visiting); BUCHER (Fn. 2), 95, 102 ff. m.H.
- 9 Vgl. ARBEITSGRUPPE DER SCHWEIZERISCHEN GESELLSCHAFT FÜR NEONATOLOGIE, Perinatal care at the limit of viability between 22 and 26 weeks of gestation in Switzerland. 2011 Revision of the Swiss recommendations, SMW 11/2011, 29.
 - 10 Vgl. BERGER/HOLZGREVE, Therapeutische Umschau 2006, 727 m.H., insbesondere 732 Fn. 17 bis 22; BUCHER/HOHLFELD, Lebenserhaltende Intensivmassnahmen bei extrem frühgeborenen Kindern, SÄZ 2002, 1551 m. H.; vgl. auch FISCHER ET AL., Survival rates of extremely preterm infants (gestational age <26 weeks) in Switzerland: impact of the Swiss guidelines for the care of infants born at the limit of viability, Arch Dis Child Fetal Neonatal Ed 2009, 407 Fn. 12–18 m.H.
 - 11 Vgl. CUTTINI ET AL., End-of-life decisions (Fn. 8), 2112 ff.; CUTTINI ET AL., Parental visiting (Fn. 8), 84 ff.; BUCHER (Fn. 2), 95, 102 ff. m.H. Untersucht wurde beispielsweise, ob die befragten Ärzte bei einem Frühgeborenen mit 24 Schwangerschaftswochen und einem Geburtsgewicht von 560 g Reanimationsmassnahmen ergreifen würden oder nicht und inwiefern sie sich bei ihrem Entscheid von den Wünschen der Eltern leiten lassen, vgl. BUCHER/HOHLFELD, SÄZ 2002, 1551; ähnlich die Ergebnisse für Kanada und die USA, vgl. ARLETTAZ ET AL., End-of-life decisions in delivery room and neonatal intensive care unit, Acta paediatrica 2005, 1626 m.H.
 - 12 Vgl. Arbeitsgruppe der Schweizerischen Gesellschaft für Neonatologie (Fn. 9), 22, 26.
 - 13 Vgl. Arbeitsgruppe der Schweizerischen Gesellschaft für Neonatologie (Fn. 9), 22, 26.
 - 14 Vgl. Arbeitsgruppe der Schweizerischen Gesellschaft für Neonatologie (Fn. 9), 22, 26; zum Ganzen ausführlich SCHLATTER (Fn. 5), N 218 ff.
 - 15 Siehe Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften, Medizin-ethische Richtlinien und Empfehlungen. Intensivmedizinische Massnahmen, vom Senat der SAMW genehmigt am 28. Mai 2013, Ziff. II.8.3 (zit. SAMW, Intensivmedizinische Massnahmen).
 - 16 Siehe Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften, Medizin-ethische Richtlinien. Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende, vom Senat der SAMW genehmigt am 25. November 2004, Fassung vom 1. Januar 2013, Ziff. II.2.2 (zit. SAMW, Betreuung am Lebensende); Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften, Medizin-ethische Richtlinien und Empfehlungen. Palliative Care, vom Senat der SAMW genehmigt am 23. Mai 2006, Fassung vom 1. Januar 2013, Ziff. II.5 und II.3.1 (zit. SAMW, Palliative Care).
 - 17 Vgl. SAMW, Betreuung am Lebensende (Fn. 16), Ziff. II.2.2; SAMW, Palliative Care (Fn. 16), Ziff. II.5 und II.3.1.
 - 18 Siehe SAMW, Intensivmedizinische Massnahmen (Fn. 15), Ziff. II.5.4.
 - 19 Siehe MICHEL (Fn. 1), 163 m.H.
 - 20 Art. 19c Abs. 2 i.V.m. Art. 301 Abs. 1, Art. 302 Abs. 2 und Art. 304 Abs. 1 ZGB.
 - 21 Siehe BGE 124 IV 258, 260 f.; 117 Ib 197, 200 f.; BRÜCKNER, Das Personenrecht des ZGB (ohne Beurkundung des Personenstandes), Zürich 2000, N 538 f., 545; GUILLOD, Le consentement éclairé du patient. Autodétermination ou paternalisme?, Diss. Neuchâtel 1986, 39; MICHEL (Fn. 1), 7; POZO, Droit pénal. Partie spéciale, 2. Aufl., Genf/Zürich/Basel 2009, N 455; SCHLATTER (Fn. 5), N 79 m.H.; BÜCHLER/MICHEL, Medizin-Mensch-Recht. Eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2014, 63.
 - 22 BGE 114 Ia 350, 359; 108 II 59.062; 99 IV 208, 210 f.; CHRISTENSEN, Intersexualität. Die «Herstellung symbolischer Heterosexualität» durch Medizin und Recht, hill 18/2012, N 34 f.; SPRECHER, Patientenrechte Urteilsunfähiger – Veto- und Partizipationsrechte Urteilsunfähiger in

medizinischen Angelegenheiten und ihre (spezialgesetzliche) Regelung im schweizerischen Recht, FamPra.ch 2011, 270, 273; TAG, Strafrecht im Arztalltag, in: KUHN/POLEDNA (Hrsg.), *Arztrecht in der Praxis*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007, 677, 715; a.A. noch die ältere Lehre, vgl. STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, *Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen*, 7. Aufl., Bern 2010, § 3 N 16 m.H.

- 23 Siehe BGE 114 Ia 350, 362; MANAI, *Les droits du patient et biomédecine*, 2. Aufl., Bern 2013, 33; WIEGAND, *Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung*, in: HONSELL (Hrsg.), *Handbuch des Arztrechts*, Zürich 1994, 119, 123; vgl. Art. 5 Biomedizin-Konvention sowie Art. 28 Abs. 2 ZGB. Zu den Anforderung an eine umfassende Aufklärung vgl. statt vieler SCHLATTER, (Fn. 5), N 84 ff. m.H.
- 24 Siehe MICHEL (Fn. 1), 45 m.H.
- 25 Siehe REHBERG, *Arzt und Strafrecht*, in: HONSELL (Hrsg.), *Handbuch des Arztrechts*, Zürich 1994, 303, 307; WIEGAND (Fn. 23), 119, 171 m.H.
- 26 Siehe FELLMANN, *Arzt und das Rechtsverhältnis zum Patienten*, in: KUHN/POLEDNA (Hrsg.), *Arztrecht in der Praxis*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007, 103, 128; RAMER/RENNHARD, *Patientenrecht. Ein Ratgeber aus der Beobachter-Praxis*, 2. Aufl., Zürich 1998, 25.
- 27 Siehe statt vieler BaslerKomm/BIGLER-EGGENBERGER, Art. 16 ZGB, N 3 ff.
- 28 Art. 6 Ziff. 4 Biomedizin-Konvention; BGE 117 Ib 197, 204; BRÜHWILER-FRÉSEY, *Medizinischer Behandlungsvertrag und Datenrecht*, Zürich 1996, 164; FELLMANN (Fn. 26), 103, 192.
- 29 Vgl. BGE 117 II 6, 7 f.; 116 II 385, 387 m.H.; 114 Ia 305, 360 ff.; BaslerKomm/BIGLER-EGGENBERGER, Art. 19 ZGB, N 36; BRÜCKNER (Fn. 21), N 211 ff.; RIEMER, *Personenrecht des ZGB. Studienbuch und Bundesgerichtspraxis*, 2. Aufl., Bern 2002, N 79 und 82 f.
- 30 Siehe HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, *Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, 3. Aufl., Bern 2012, N 07.29 f.; SCHWENZER, *Gesetzliche Vertretungsmacht der Eltern für unmündige Kinder*, FS Schnyder, Freiburg i. Üe. 1995, 679, 685.
- 31 Siehe BGE 134 II 235, 237 m.H.; 114 Ia 350, 362 f.; AEBI-MÜLLER/HERZIG, *Kinderrecht und Elternkonflikt – Länderbericht Schweiz*, in: LÖHNIG ET AL. (Hrsg.), *Kinderrecht und Elternkonflikt*, Bielefeld 2013, 73 ff., 86; BaslerKomm/BIGLER-EGGENBERGER, Art. 19 ZGB, N 41; NÄGELI, *Die ärztliche Behandlung handlungsunfähiger Patienten aus zivilrechtlicher Sicht*, Diss. Zürich 1984, 126 ff.
- 32 Vgl. BRÜCKNER (Fn. 21), N 215; BÜCHLER/COTTIER, *Intersexualität, Transsexualität und das Recht – Geschlechtsfreiheit und körperliche Integrität als Eckpfeiler einer neuen Konzeption*, in: *Queering Gender – Queering Society*, Freiburger FrauenStudien, Freiburg i. Br. 2005, 115, 128; CHRISTENSEN (Fn. 22), N 42 f.; MICHEL (Fn. 1), 144; WERLEN, *Kindesschutz für Kinder mit bei der Geburt nicht klar zuweisbarem Geschlecht*, AJP 2004, 1319, 1326.
- 33 Vgl. Bericht der ARBEITSGRUPPE STERBEHILFE AN DAS EIDGENÖSSISCHE JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT, März 1999, 45, 50 f.; MEIER/STETTLER, *Droit de la filiation*, 4. Aufl., Genf/Zürich/Basel 2009, N 815; MICHEL (Fn. 1), 159 ff.
- 34 Vgl. BAUMGARTEN, *The Right to Die? Rechtliche Probleme um Sterben und Tod*, 2. Aufl., Bern 2000, 151; BaslerKomm/SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 StGB, N 48; DONATSCH, *Die strafrechtlichen Grenzen der Sterbehilfe*, recht 2000, 141, 143.
- 35 Vgl. BÄNZIGER, *Sterbehilfe für Neugeborene aus strafrechtlicher Sicht*, Diss. Zürich/Basel/Genf 2006, 32 f.; HANGARTNER, *Schwangerschaftsabbruch und Sterbehilfe. Eine grundrechtliche Standortbestimmung*, Zürich 2000, 87 f.; MÜLLER/SCHEFER, *Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte*, 4. Aufl., Bern 2008, 154; SCHLATTER (Fn. 5), N 201 ff. m.H.

- 36 Vgl. statt vieler BÄNZIGER (Fn. 35), 7, 59; VENETZ, Suizidhilfeorganisationen und Strafrecht, Diss. Luzern 2007, Zürich 2008, 7. In der Lehre besteht indessen Uneinigkeit dahingehend, ob die mit der Schmerzmedikation einhergehende Lebensverkürzung sicher oder nur wahrscheinlich sein darf, siehe ARBEITSGRUPPE STERBEHILFE AN DAS Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (Fn. 33), 46; BaslerKomm/SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 StGB, N 62.
- 37 Vgl. ARBEITSGRUPPE STERBEHILFE AN DAS Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (Fn. 33), 13; Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 ff., 146; SCHLATTER (Fn. 5), N 200 m.H.; TRECHSEL/NOLL, Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I. Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2004, 249.
- 38 Siehe CHRISTENSEN (Fn. 22), N 42; MICHEL (Fn. 1), 160 f.
- 39 Siehe SCHLATTER (Fn. 5), N 110.
- 40 Siehe SCHLATTER (Fn. 5), N 192.
- 41 Siehe MICHEL (Fn. 1), 160 f.
- 42 Zum Ganzen eingehend SCHLATTER (Fn. 5), N 192 m.H.
- 43 Art. 3 UNO-Kinderrechtskonvention; Art. 11 Abs. 1 BV; vgl. auch Art. 301 Abs. 1 i.V.m. Art. 302 Abs. 1 i.V.m. Art. 327b f. ZGB.
- 44 Vgl. RUMETSCH, Medizinische Eingriffe bei Minderjährigen. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum Schweizer und deutschen Recht, Diss. Basel 2013, 96 f.
- 45 Vgl. BRAUCHLI, Das Kindeswohl als Maxime des Rechts, Diss. Zürich 1982, 126, 138; SCHLATTER (Fn. 5), N 112; TSCHÜMPERLIN, Elterliche Gewalt in Bezug auf die Person des Kindes (Art. 301 bis 303 ZGB), Diss. Freiburg i. Üe. 1988, Freiburg i. Üe. 1989, 119 ff.
- 46 Siehe MICHEL (Fn. 1), 171 f. m. H.
- 47 Siehe BaslerKomm/SCHWENZER, Art. 301 ZGB, N 2, 5 m. H.; MICHEL (Fn. 1), 148 m. H., 152; RUMETSCH (Fn. 44), 97; zum Ganzen siehe SCHLATTER (Fn. 5), N 112 m. H. Für den medizinischen Bereich vgl. grundlegend BGE 114 Ia 350, 362 f.; vgl. auch NÄGELI (Fn. 31), 143 f.; SPRECHER, Medizinische Forschung mit Kindern und Jugendlichen nach schweizerischem, deutschem, europäischem und internationalem Recht, Diss. St. Gallen/Berlin 2007, 266.
- 48 Eingehend MICHEL (Fn. 1), 152 ff., insbesondere 154 ff. m. H.; vgl. auch BGE 114 Ia 350, 362 f.; NÄGELI (Fn. 31), 144.
- 49 Siehe statt vieler MICHEL (Fn. 1), 152 ff. m. H.
- 50 Siehe SPRECHER (Fn. 47), 48 ff. m.H.; VAN SPYK, Das Recht auf Selbstbestimmung in der Humanforschung. Zugleich eine Untersuchung der Grundlagen und Grenzen des «informed consent» im Handlungsbereich der Forschung am Menschen, Diss. St.Gallen/Zürich 2011, 157 f.; vgl. auch Art. 6 Biomedizin-Konvention.
- 51 Siehe THOMMEN, Medizinische Eingriffe an Urteilsunfähigen und die Einwilligung der Vertreter. Eine strafrechtliche Analyse der stellvertretenden Einwilligung, Diss. Basel 2004, 29; VAN SPYK (Fn. 50), 177; vgl. auch BÄNZIGER (Fn. 35), 75 f. m.H.
- 52 Siehe NÄGELI (Fn. 31), 144; THOMMEN (Fn. 51), 29 f.; vgl. auch BRÜCKNER (Fn. 21), N 574; MICHEL (Fn. 1), 153; TAG (Fn. 22), 669, 698.
- 53 Vgl. FELLMANN (Fn. 26), 103, 123 f. m.H.
- 54 Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 443 Abs. 1 ZGB; siehe MANAI (Fn. 23), 205; SPRECHER (Fn. 47), 275; WIEGAND (Fn. 23), 119, 173.

- 55 Art. 306 Abs. 12 und Art. 308 Abs. 2 ZGB.
- 56 Siehe MICHEL (Fn. 1), 170; TAG (Fn. 22), 669, 698.
- 57 Siehe zum Ganzen grundlegend MICHEL (Fn. 1), 154 ff.; vgl. auch BRÜCKNER (Fn. 21), N 574; SCHLATTER (Fn. 5), N 129 f.
- 58 Vgl. MICHEL (Fn. 1), 156 f. m.H.
- 59 Vgl. BGer, 18.8.2006, 6P.106/2006, E. 6.4; MICHEL (Fn. 1), 149; SCHLATTER (Fn. 5), N 97 m.H.; SCHWENZER, FS Schnyder, 679, 681.
- 60 Vgl. SCHLATTER (Fn. 5), N 5.
- 61 Siehe statt vieler KIND, Ethische Probleme in der Neonatologie, in: BONDOLFI/MÜLLER (Hrsg.), Medizinische Ethik im ärztlichen Alltag, Basel/Bern 1999, 237, 242; vgl. zum Ganzen auch BÄNZIGER (Fn. 35), 144 m.H.; SCHLATTER (Fn. 5), N 109; MICHEL (Fn. 1), 165.
- 62 SAMW, Betreuung am Lebensende (Fn. 16), Ziff. 2.2: «Der Entscheid über den Behandlungsvorschlag wird letztlich von der Vertretungsperson getroffen. Diese muss nach dem mutmasslichen Willen und den Interessen des Patienten entscheiden.» In der entsprechenden Fussnote wird dann erwähnt, dass für minderjährige Patienten die Inhaber der elterlichen Sorge vertretungsberechtigt sind. Das heisst, die Richtlinien differenzieren im Prinzip (unjuristisch) nicht zwischen urteilsunfähigen Erwachsenen und urteilsunfähigen Kindern.
- 63 Vgl. SCHLATTER (Fn. 5), N 106 f. Zur Unterscheidung zwischen der sog. originären und der sog. erworbenen Urteilsunfähigkeit vgl. MICHEL (Fn. 1), 113 sowie THOMMEN (Fn. 51), 24 ff.