

## Position von Pro Mente Sana zur Vertrauensperson (Art. 432 des Zivilgesetzbuches)

### 1. Grundsätzliches:

#### Einschätzung von Chancen und Risiken des neuen Instituts Vertrauensperson

Pro Mente Sana begrüsst das Recht jeder fürsorgerisch untergebrachten Person, eine Vertrauensperson zu ernennen.

Gemäss Legaldefinition in Art. 432 ZGB hat die Vertrauensperson die Aufgabe, die betroffene Person während ihres Aufenthalts in der Einrichtung und bis zum Abschluss aller damit zusammenhängender Verfahren zu unterstützen.

#### 1.1. Chancen:

**Mit der Vertrauensperson erhält die betroffene Person**, die sich einerseits in einem Schwächezustand befindet und sich zusätzlich in einer für sie ungewohnten Umgebung aufhält, **die nötige Unterstützung, um ihre Rechte wahrzunehmen**. Dies betrifft den Aufenthalt als solchen, die Aufklärung über sowie den Einbezug in die vorgesehene Behandlung sowie die Wahrnehmung der Rechte in Zusammenhang mit der unfreiwilligen Unterbringung.

**Nimmt die Vertrauensperson all diese Aufgaben im wohlverstandenen Interesse der betroffenen Person wahr, ist sie für diese aber auch für die Einrichtung eine wichtige Unterstützung. Darin liegt die grosse Chance der neu geschaffenen Funktion als Vertrauensperson.**

#### 1.2. Risiken:

Die Risiken des neuen Instituts Vertrauensperson liegen in der Umsetzung in die Praxis begründet. Viele Psychatriepatienten leben isoliert. Sie haben kein soziales Umfeld und sind deshalb nicht in der Lage, eine Vertrauensperson zu ernennen. Das Recht, eine Vertrauensperson zu ernennen, bleibt toter Buchstabe, wenn auf kantonaler Ebene sowie bei den psychiatrischen Kliniken keine Anstrengungen unternommen werden, dieses umzusetzen. Bei diesen Akteuren sollte das Bewusstsein geweckt werden, dass Vertrauenspersonen auch Erleichterungen im Klinikalltag bringen können.

**Die grosse Herausforderung betreffend das Institut Vertrauensperson liegt darin, dieses in der Praxis, d.h. im Alltag der psychiatrischen Kliniken zu verankern.**

## 2. Rechtliche Ausgestaltung des Instituts Vertrauensperson:

### 2.1. a) Wer kann die Aufgabe als Vertrauensperson übernehmen:

Dazu gibt es keine explizite gesetzliche Regelung, d.h. auch keinen Ausschluss eines bestimmten Personenkreises. Dies hat zur Folge, dass grundsätzlich jedermann die Aufgabe einer Vertrauensperson übernehmen kann.

#### **In der Regel werden die folgenden Personen die Aufgabe als Vertrauensperson übernehmen:**

Familienangehörige, Freunde/Bekannte, Peers, Beistände, vorsorgebeauftragte Personen, vertretungsberechtigte Personen, Mitglieder von Patientenschutzorganisationen, Mitpatienten, etc. Der Kreis möglicher Personen, die die Aufgabe übernehmen können, ist theoretisch zwar sehr gross, faktisch steht er aber oft wegen der genannten Isolation der betroffenen Person nicht zur Verfügung.

Einzig das Klinikpersonal eignet sich wegen möglicher Interessenkollusionen nicht, die Aufgabe der Vertrauensperson zu übernehmen.

Die Klinik kann eine Vertrauensperson nicht ablehnen, selbst wenn diese aus dem Kreis der Mitpatienten/innen ernannt wurde. Falls die Klinik die Wahl als ungeeignet oder nachteilig erachtet, muss sie sich an die zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) wenden.

## **Eignung als Vertrauensperson:**

Dies sind Personen, die verantwortungsbewusst und hilfsbereit im wohlverstandenen Interessen zugunsten der betroffene Person handeln. Ruhige, empathische Personen mit Lebenserfahrung und gesundem Menschenverstand sowie genügend Durchsetzungsvermögen. Wichtig ist auch, dass die Vertrauensperson in der Lage ist, sich mündlich und schriftlich verständlich auszudrücken und zeitlich verfügbar ist. Die Haltung der Vertrauensperson ist entscheidend, Fachwissen in den Bereichen Recht und Psychiatrie ist sekundär, bzw. die nötigen Kenntnisse können in den vorgesehenen Schulungskursen vermittelt werden.

## **Nichteignung als Vertrauensperson:**

Dies sind z.B. psychotische oder aggressive Personen oder Mitpatienten sowie solche, die der institutionellen Psychiatrie generell ablehnend gegenüberstehen. Auch Personen, die allenfalls den Schwächezustand der betroffenen Person ausnützen, um einen persönlichen oder finanziellen Vorteil zu erreichen oder die aus religiösem Eifer indoktrinierend wirken, sind ungeeignet.

Der Vorteil eines institutionalisierten Vertrauenspersonen-Pools, wie Pro Mente Sana ihn aufbauen will, liegt darin, eine genügende Anzahl qualifizierter Vertrauenspersonen zur Verfügung zu haben. Es ist auch denkbar, dass der Vertrauenspersonen-Pool Meldungen betreffend ungeeigneter Vertrauenspersonen entgegennimmt und aktiv wird, um zusammen mit der betroffenen Person eine gute Lösung zu finden.

### **2.1. b) Wie wird eine Vertrauensperson ernannt:**

Eine Vertrauensperson zu ernennen ist ein absolut höchstpersönliches Recht und muss deshalb von der betroffenen Person selber wahrgenommen werden (vertretungsfeindlich). Zur Ernennung muss die betroffene Person urteilsfähig sein, wobei an die Urteilsfähigkeit keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind, da mit dem Entscheid in der Regel weder Risiken noch Nachteile verbunden sind.

Es wäre wünschenswert, dass die Kliniken verpflichtet werden, auf das Recht aufmerksam zu machen, eine Vertrauensperson zu ernennen. Dies ist im Kanton Zürich bereits gewährleistet, wo die Kliniken mit § 35 Abs. 1 lit.a des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht dazu verpflichtet werden.

Jede Äusserung, die dahin interpretiert werden kann, dass eine betroffene Person in einer andern Person eine unterstützende Person beim Aufenthalt sieht, ist als mögliches Einsetzen einer Vertrauensperson anzusehen. In diesen Fällen sollte das Klinikpersonal abklären, ob bei der betroffene Person der Wille besteht, eine solche unterstützende Person als Vertrauensperson einzusetzen.

### **2.1. c) Widerruf und Beendigung der Tätigkeit als Vertrauensperson:**

Entsprechend dem Auftragsrecht kann das Verhältnis betroffene Person / Vertrauensperson jederzeit von beiden Seiten aufgelöst werden. Dies aus den unterschiedlichsten Gründen: So beispielsweise, weil das Vertrauensverhältnis nicht mehr besteht, weil die Vertrauensperson der Meinung ist, nicht mehr im wohlverstandenen Interesse der betroffene Person handeln zu können, oder weil die betroffene Person die Klinik verlässt, zahlreiche weitere Fälle sind

denkbar. Von Seiten der Vertrauensperson sollte das Verhältnis nicht zu Unzeit aufgelöst werden, dies wäre nicht vereinbar mit der Interessenvertretung zugunsten der betroffenen Person. So sollte zumindest während der Phase, in der der Behandlungsplan erstellt wird, kein Widerruf erfolgen, weil sich dies unter Umständen nachteilig auf die betroffene Person auswirken könnte. Die betroffene Person hat selbstverständlich das Recht, eine neue Vertrauensperson zu ernennen, nachdem das Verhältnis mit der Vorangehenden beendet wurde.

## **2.2. Die Aufgaben der Vertrauensperson – ihre Rechte und Pflichten gemäss Gesetz:**

**Die Aufgaben/Rechte der Vertrauensperson umfassen die folgenden drei Bereiche:**

- Faktische Unterstützung der betroffenen Person während des Klinikalltags
- Funktionen im Bereich Arzt-Patienten-Verhältnis
- Rechtsvertretung.

### **a) Faktische Unterstützung im Klinikalltag:**

Diese Aufgaben ergeben sich direkt aus der Zwecksetzung des Instituts, die in Art. 432 festgehalten sind und beinhalten gemäss Botschaft Unterstützung in den folgenden Bereichen:

- Information über die Rechte und Pflichten der betroffenen Person im Klinikalltag
- Hilfe bei der Formulierung und Weiterleitung von Anliegen
- Vermittlung bei Konflikten in Zusammenhang mit dem Aufenthalt in der Einrichtung.

**Pro Mente Sana ist der Meinung, dass die Vertrauensperson diese Aufgaben im wohlverstandenen Interesse zugunsten der betroffenen Person wahrnehmen muss und nicht im Sinne eines unabhängigen Mediators, der zwischen der Einrichtung und der betroffenen Person vermittelt. Die Vermittlung kann zwar Teil der Interessenvertretung der Vertrauensperson sein, die Aufgabe ist jedoch nicht reine Vermittlungstätigkeit, sondern Interessenvertretung zugunsten der betroffenen Person.**

### **b) Aufgaben im Bereich Arzt-Patienten-Verhältnis:**

Diese Aufgaben bzw. Rechte sind in Art. 433/434 ZGB festgehalten und beinhalten:

- Beizug der Vertrauensperson zusammen mit der betroffenen Person bei der Erstellung des Behandlungsplans. Die betroffene Person hat aber auch das Recht, die Vertrauensperson nicht bei der Aufklärung und/oder Behandlungsplanerstellung dabei haben zu wollen.
- Information und Aufklärung der betroffenen Person zusammen mit der Vertrauensperson über alle wesentlichen Umstände der Behandlung.
- Im Zusammenhang mit der Behandlung ohne Zustimmung besteht eine Mitteilungspflicht an die betroffene Person sowie ihre Vertrauensperson, die mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen ist (Art. 434 Abs. 2 ZGB).
- Beizug heisst Anhörung und bedeutet nicht ein Zustimmungserfordernis zur Behandlung bzw. zur Erstellung des Behandlungsplans. Anders sieht es aus, wenn in der Patientenverfügung eine Person zur Vertretung in Behandlungsentscheidungen bezeichnet wird. In diesem Fall ist Zustimmung zum Behandlungsplan gemäss unserer Rechtsauffassung erforderlich.

**c) „Rechtsvertretung“:**

Die Vertrauensperson ist als nahestehende Person einerseits befugt, die betroffene Person bei Verfahren zu begleiten.

Sie kann aber auch - mit Parteistellung - Beschwerde erheben gegen die ärztlich angeordnete fürsorgerische Unterbringung, eine Zurückbehaltung durch die Einrichtung, die Abweisung eines Entlassungsgesuchs, die Behandlung einer psychischen Störung ohne Zustimmung sowie gegen Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit (Art. 439 Abs. 1 Ziff. 1-5).

**Es gehört zur Aufgabe der Vertrauensperson zusammen mit der betroffene Person zu vereinbaren, welche der oben genannten Tätigkeiten 2.2. a)-c) bei der Wahrnehmung des jeweiligen Mandats auszuüben sind.**

Dabei hat die Vertrauensperson die von der betroffenen Person gewünschten Tätigkeiten zu übernehmen.

Davon ausgenommen sind, weil sie in die alleinige Kompetenz der Vertrauensperson fallen:

- Beschwerden im eigenen Namen (im Rahmen von Art. 439 Abs. 1 Ziff. 1-5 ZGB)
- Tätigkeiten, in denen sich die Vertrauensperson überfordert fühlt (hier ist es Aufgabe der Vertrauensperson eine anderweitige Unterstützung zu organisieren).

**Insgesamt geht es darum, die Interessen der betroffenen Person bestmöglichst zu wahren. In der Praxis eine sehr herausfordernde Aufgabe, die Lebenserfahrung und gesunden Menschenverstand erfordert.**

**2.3. Weitere Rechte der Vertrauensperson, die im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer Aufgabe stehen:**

Dies sind insbesondere das **Akteneinsichtsrecht** und das **Besuchsrecht**.

**a) Akteneinsichtsrecht:**

Erteilt die betroffene Person der Vertrauensperson eine entsprechende Vollmacht, hat diese das Recht, Einsicht in die Akten, insbesondere die Patientendokumentation zu nehmen. Ein Teil der Lehre - so Guillod im Fam Kommentar Erwachsenenschutz - ist der Meinung, dass sich ein solches Akteneinsichtsrecht direkt aus Art. 432 sowie Art. 433 ergibt und begründet dies damit, dass die Aufgaben der Vertrauensperson implizit bedingen, dass diese Zugang zur Patientendokumentation hat.

**Haltung von Pro Mente Sana zu dieser Frage: Wir lehnen aus Gründen eines möglichst grossen Selbstbestimmungsrechts der betroffene Person ein gesetzliches Akteneinsichtsrecht der Vertrauensperson ab.** Es kann durchaus Gründe geben, dass eine betroffene Person der Vertrauensperson nicht umfassenden Einblick in ihre Patientendokumentation geben will. Deshalb sollte die betroffene Person durch die Vertrauensperson und die Klinik zu ihrer Position betreffend Akteneinsichtsrecht der Vertrauensperson befragt werden.

Kann die Zustimmung zur Akteneinsicht wegen Urteilsunfähigkeit der betroffene Person nicht mehr eingeholt werden, geht die ärztliche Aufklärungspflicht soweit, dass es der Vertrauensperson möglich ist, ihre Rolle im Zusammenhang mit der Erstellung des Behandlungsplans wahrzunehmen.

**b) Besuchsrecht:**

Gemäss Botschaft ist die Vertrauensperson berechtigt, die betroffene Person in der Einrichtung selbst dann zu besuchen, wenn das Besuchsrecht anderer Personen eingeschränkt ist. Auch ist sie berechtigt, die betroffene Person ausserhalb der üblichen Besuchszeiten zu sehen. Die Hausordnung bzw. ein geordneter Betrieb sowie die Rücksicht auf Mitpatienten kann jedoch einem extensiv genutzten Besuchsrecht – zum Beispiel spätabends oder nachts – Grenzen setzen.

**Pro Mente Sana ist der Meinung, dass das Besuchsrecht der Vertrauensperson grosszügig gewährt werden sollte. Gewisse organisatorische Erschwernisse, die sich im Zusammenhang mit dem erweiterten Besuchsrecht der Vertrauensperson ergeben können, muss die Einrichtung in Kauf nehmen. Ein Besuchsrecht bis 22.00 sollte in der Regel von der Klinik gewährt werden.**

Die Klinik sollte einen Raum, in dem sich Vertrauensperson und betroffene Person treffen können ohne Mitpatienten im Zimmer zu stören oder zur Wahrung der Privatsphäre von betroffener Person/Vertrauensperson zur Verfügung stellen.

Die Vertrauensperson sollte das Recht haben, den Kopierer der Klinik zu benutzen.

**2.4. Pflichten der Vertrauensperson:**

**a) Grundsätzliches:**

Die Vertrauensperson hat die nötige Sorgfalt bei der Ausübung ihres Mandats zu wahren. Dies bedeutet, dass sie ihre Aufgabe im wohlverstandenen Interesse der betroffenen Person ausüben hat. Sie muss sich ihrer Möglichkeiten und Grenzen bewusst sein und die betroffene Person darüber aufklären. Falls sie aus irgendwelchen Gründen nicht mehr im wohlverstandenen Interesse der betroffenen Person handeln kann, ist die Vertrauensperson verpflichtet, ihr Mandat niederzulegen und das Nötige für einen allfälligen Beizug einer andern Vertrauensperson zu tun.

**b) Schweigepflicht:**

Die Schweigepflicht der Vertrauensperson ist vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich geregelt worden. Sie muss deshalb vertraglich vereinbart werden. Auch wenn sich die Schweigepflicht aus der im Auftragsrecht statuierten Sorgfaltspflicht (Art. 398 OR) ableiten lässt, sollte sie um der Klarheit willen vertraglich vereinbart werden.

**Zur praktischen Umsetzung der Schweigepflicht ist zu empfehlen – insbesondere wenn die Funktion der Vertrauensperson im Auftrag/Anstellung einer Organisation (z.B. Kanton, Klinik, PMS) ausübt wird – dass die Vertrauensperson gegenüber dieser eine Schweigepflichterklärung unterzeichnen muss.**

**2.5. Weitere Punkte, die rechtlich von Bedeutung sind:**

**a) Haftung der Vertrauensperson:**

Da die Vertrauensperson kein amtliches Mandat innehat, besteht keine Staatshaftung wie für die Beistände (Art. 454 ZGB). Die Haftung der Vertrauensperson beruht auf Auftragsrecht (Art. 398 OR), das bedeutet: Haftung für getreue und sorgfältige Ausführung der Aufgaben. Da die Tätigkeit der Vertrauensperson aber auch als Gefälligkeitsdienst eingestuft werden muss, reduziert sich das Haftungsrisiko für die Vertrauensperson, weil die Haftung für leichte

Fahrlässigkeit entfällt. Es ist zudem zu erwarten dass in der Praxis nicht damit gerechnet werden muss, dass Vertrauenspersonen haftbar gemacht werden, da die Voraussetzungen für eine Haftung in aller Regel nicht vorliegen werden.

**Pro Mente Sana ist der Meinung, dass ein Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit garantiert werden sollte. Dies dadurch, dass von Seiten des Pools dafür gesorgt wird, dass dieser Ausschluss Teil der Abmachung zwischen Vertrauensperson und Patient/in wird.**

## **b) Finanzielle Entschädigung der Vertrauensperson:**

Der Gesetzgeber sieht keine finanzielle Entschädigung der Vertrauensperson vor. Er hat die Finanzierung nicht geregelt.

**Pro Mente Sana bedauert dies, weil dadurch die Umsetzung in der Praxis zusätzlich erschwert wird.**

Grundsätzlich besteht zwar die Möglichkeit, dass betroffene Person und Vertrauensperson ein Entgelt vereinbaren. In der Realität ist es jedoch meist so, dass sozial isolierte betroffene Personen häufig auch finanziell schlecht gestellt sind und deshalb keine Möglichkeit haben, ihre Vertrauensperson selber zu finanzieren.

**Pro Mente Sana ist der Meinung, dass zumindest für die Pilotphase des Projekts eine finanzielle Entschädigung der Vertrauenspersonen ins Auge gefasst wird, damit sich genügend Personen für die Aufgabe zur Verfügung stellen.** Nur bei einer genügend grossen Beteiligung ist eine sinnvolle Auswertung des Pilotprojekts gewährleistet. Längerfristig ist eine Entschädigung durch die Kantone analog zur Entschädigung der Beistände anzustreben.

## **2.6. Zum Verhältnis zwischen Vertrauensperson / vertretungsberechtigter Person und Anwälten:**

### **a) Vertrauensperson und vertretungsberechtigte Person:**

In einer psychiatrischen Patientenverfügung (PPV) wird eine vertretungsberechtigte Person ernannt, die bei Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person beauftragt ist, die in der PPV genannten Angaben zu vertreten sowie den mutmasslichen Willen der betroffenen Person einzubringen. Die vertretungsberechtigte Person hat die gleichen Rechte und Pflichten wie eine Vertrauensperson. Darüber hinaus hat sie unseres Erachtens ein Zustimmungsrecht zur Behandlung der urteilunfähigen betroffenen Person, wenn dies in der PPV festgehalten ist. Vorbehalten bleibt die Zwangsbehandlung im Rahmen von Art. 434 ZGB.

### **b) Vertrauensperson und Anwalt/Anwältin:**

Im Gegensatz zur Vertrauensperson, deren Aufgabe schwergewichtig Betreuung und faktische Unterstützung der betroffenen Person beinhaltet, ist die Aufgabe der Anwältin die Rechtsvertretung, deren Umfang in der Vollmacht definiert ist. Es ist denkbar, dass die betroffene Person sowohl einen Anwalt wie auch eine Vertrauensperson ernennt. Im Bereich der Rechtsvertretung sind Überschneidungen möglich, weil die Vertrauensperson im Rahmen von Art. 439 Abs. 1 Ziff. 1-5 ein selbständiges Beschwerderecht hat.

**Pro Mente Sana ist der Meinung, dass bei solchen Konstellationen eine gute Aufgabenabsprache zwischen Vertrauensperson und Anwältin erforderlich ist und die Vertrauensperson keine Aufgaben im Bereich Rechtsvertretung übernehmen sollte.**

**2.7. Kantonale Besonderheiten:**

Es gibt Kantone – wie z.B. St. Gallen und Wallis – die die Vertrauensperson auch für die Dauer der ambulanten Massnahmen vorsehen, falls die betroffene Person dies wünscht. (Art. 40 des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht des Kantons St. Gallen, Art. 62 des EGZGB des Kantons Wallis).

**PMS begrüsst diese Möglichkeit, auch wenn in der Pilotphase des Projekts der Fokus auf den Vertrauenspersonen liegt, die in den psychiatrischen Kliniken tätig sind.**

Verabschiedet vom Rechtsdienst von Pro Mente Sana und der trialogischen Arbeitsgruppe zur Vertrauensperson.

Januar 2014