

Zürich-Forch, Februar 2026

Aufsatz von Advokat Michael Schermbach

Das neue Selbstverständnis des Unselbstverständnisses – oder was aus der bereits von Eugen Huber 1907 vermuteten Urteilsfähigkeit geworden ist

Die Urteilsfähigkeit jedes Menschen wird grundsätzlich zuerst einmal vermutet. Diese Vermutung stellt u.a. Rechtssicherheit für die am Miteinander beteiligten Akteure her. Das bedeutet auch: Eine Person, deren Urteilsfähigkeit zur Diskussion steht, muss nicht beweisen, dass sie (noch) urteilsfähig ist. Ganz im Gegenteil muss ein möglicher Mangel eben dieser Urteilsfähigkeit von der Partei nachgewiesen werden, die ihr Nichtvorhandensein behauptet.

Ein Aufsatz von Advokat Michael Schermbach.

Vermutete Urteilsfähigkeit

Damit wir uns im täglichen Leben sicher sein können, dass unsere Gegenüber genau das tun, was sie möchten, und dies auch wissen, ist die verbindliche Annahme ihrer Urteilsfähigkeit notwendig. Mit ihr kann sich jeder Mensch als gleichberechtigtes Rechtssubjekt in der Gesellschaft bewegen und seine Handlungen können ihm zugerechnet werden. Nur so entsteht und besteht für die Handelnden selbst und ihre Gegenüber eine gewisse Rechtssicherheit. Die Notwendigkeit einer solchen Rechtssicherheit im Miteinander war bereits dem Urheber des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB), Eugen Huber, bewusst. Entsprechend heisst es in Artikel 16 ZGB: «Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäß zu handeln.» In der früheren Fassung, die seit dem Erlass des ZGB 1907 unverändert bis zur Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts zu Beginn des Jahres 2013 galt, lauteten die einschränkenden Attribute – neben dem Kindesalter – Geisteskrankheit, Geistesschwäche und Trunkenheit. Heute wie damals bedeutet Artikel 16 ZGB, dass jede Person, mit der wir es zu tun haben, urteilsfähig ist, wenn sie nicht eine der im Gesetz genannten und auch erkennbaren Merkmale aufweist, die es ihr verunmöglichen, vernunftgemäß zu handeln. Die Urteilsfähigkeit wird also zunächst einmal grundsätzlich vermutet. Um diese Vermutung umzustossen, muss der Mangel an Urteilsfähigkeit nachgewiesen werden, und zwar von der Person, die solches behauptet – jene Person, deren Urteilsfähigkeit zur Diskussion steht, muss diese also nicht beweisen¹.

¹ vgl. dazu: Bundesgerichtsentscheid = BGE 124 III 5, Erwägung 1b

Vernunftgemäßes Handeln – aber nicht nur vernünftig

Vernunftgemäß handeln kann, wer fähig ist, Sinn, Nutzen und Folgen seines Verhaltens einzusehen und abzuwägen. Dieses intellektuelle Element wird ergänzt durch ein Willenselement, nach dem die Person nicht nur gemäss ihrer Einsicht, sondern auch aus ihrem freien Willen vernunftgemäß handeln kann². Ob das Handeln selbst vernünftig erscheint, darf bei der Feststellung der Urteilsfähigkeit nicht als Massstab beigezogen werden, da die Frage, ob eine Person urteilsfähig ist, nicht im Rahmen einer Inhaltskontrolle ihres Verhaltens beantwortet werden darf. Eine Person muss lediglich grundsätzlich in der Lage sein, vernünftig zu handeln. In der Unvernünftigkeit ihres Handelns kann allenfalls ein Indiz für eine Urteilsunfähigkeit liegen, wenn unter allen Gesichtspunkten die Gründe für dieses Handelns nicht nachvollziehbar sind³. Einen objektiven Massstab für die Vernunft gibt es hingegen nicht, und auch die Grenzen zwischen Vernunft und Unvernunft sind meist fliessend. Dazu kommt, dass persönliche Anliegen eher emotional denn rational angegangen und damit «fundamental menschlich» sind⁴. Daher führt die Beantwortung der Frage, ob ein bestimmtes Verhalten ein Indiz auf eine mögliche Urteilsunfähigkeit in sich birgt oder nur «Ausdruck einer besonderen Liebhaberei oder gar Schrulligkeit»⁵ ist, über die unter Juristen nicht unbeliebte und auch nicht wenig verwendete Feststellung, dass dies vom konkreten (Einzel-)Fall abhängig ist.

Erkennbare Urteilsunfähigkeit und relative Urteilsfähigkeit

Die im Gesetz genannten Merkmale sind abschliessend formuliert⁶ und in aller Regel leicht zu erkennen. Niemand wird mit einem vierjährigen Kind das Wahlsystem in Amerika ernsthaft analysieren. Ebenso wird sich kaum jemand darauf versteigen, mit einem Berauschten eine sachliche Diskussion über die grundsätzliche Gefährlichkeit alkoholischer Getränke vom Zaun zu brechen. Auch geistige Beeinträchtigungen, welcher Art auch immer, sind in aller Regel leicht zu erkennen. Sie führen normalerweise dazu, dass wir eine den Umständen angepasste Kommunikation mit solchen Menschen pflegen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt eine geistige Behinderung dann vor, «wenn auf die Dauer psychische Störungen auftreten, die dem besonnenen Laien auffallen, ihm jedoch nicht den Eindruck uneinfühlbarer, qualitativ tiefgehend abwegiger Störung und ‹Verrücktheit› wie bei Geisteskrankheit machen, sondern noch einfühlbar erscheinen, weil sie nach aussen nur als quantitativ vom ‹Normalen› abweichend in Erscheinung treten»⁷. Für den vom Bundesgericht genannten Laien ist die Einschränkung «psychische Störung» wohl am schwierigsten zu erkennen. Darunter ist jede geistige Beeinträchtigung zu verstehen, welche Urteilsfähigkeit ausschliesst. Diese Schwäche umfasst die anerkannten Krankheitsbilder der Psychiatrie, insbesondere Psychosen und Psychopathien, unabhängig davon, ob sie körperlich begründet sind oder nicht⁸. Ferner zählen dazu auch Demenz- und Suchterkrankungen. Allerdings ist festzuhalten, dass

² vgl. THOMAS GEISER und CHRISTIANA FOUNTOULAKIS (Hrsg.), Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 6. Auflage, Randziffer 6 zu Artikel 16

³ GEISER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., Randziffer 38 mit weiteren Hinweisen

⁴ vgl. PETER BREITSCHMID, Über die Urteilsunfähigkeit des Urteilsfähigen und die Urteilsfähigkeit des Urteilsunfähigen, in: FRANK TH. PETERMANN, Urteilsfähigkeit, Seiten 91 bis 119, Seite 94

⁵ BREITSCHMID, a.a.O.

⁶ GEISER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., Randziffer 33a mit weiteren Hinweisen

⁷ Entscheid des Bundesgerichts Nr. 5C.259/2002, Erwägung 3.2.3

⁸ GEISER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., Randziffer 29 mit weiteren Hinweisen

auch die psychische Störung in einem Verhältnis zum «Urteil» stehen muss, das der Betroffene fähig sein muss, zu fällen. Das bedeutet, der Zustand des Betroffenen und die daraus resultierende Unfähigkeit, vernünftig zu handeln und/oder einem Einfluss widerstehen zu können, muss nicht nur verknüpft, sondern muss kumulativ gegeben sein, um die Urteilsfähigkeit im konkreten Zusammenhang ausschliessen zu können. Damit ist die Urteilsfähigkeit auch immer relativ⁹ und beurteilt sich nicht abstrakt. Die Urteilsfähigkeit ist für ein konkretes Rechtsgeschäft, eine Handlung oder gar ein Delikt zu einer bestimmten Zeit und für den Zustand einer konkreten, daran beteiligten Person zu vermuten und zu betrachten¹⁰. Anders und etwas bildhaft ausgedrückt, war der an Schwerhörigkeit leidende Beethoven weder darin eingeschränkt, die Frisur einer Pianistin zu beschreiben, die von seiner Loge etwas entfernt auf der Bühne spielte, noch den künstlerischen Wert des auf dem Programm stehenden Klavierkonzertes einzuschätzen, sehr wohl aber darin, die Qualität der tatsächlichen Umsetzung des Stücks am Piano zu beurteilen.

Nach dem Schutzgedanken abgestufte Anforderung an die Urteilsfähigkeit

Artikel 19c (insbesondere dessen Absatz 2) ZGB hebt hervor, dass der Einzelne bei der Ausübung seiner höchstpersönlichen Rechte wie etwa Eheschliessung, Testamentserrichtung oder Zustimmung zu medizinischen Massnahmen so wenig wie möglich einzuschränken ist. So spielen diese Bereiche für das vorerwähnte «Polizeigut» der Rechtssicherheit keine erhebliche Rolle¹¹ und ein strengerer Massstab würde verhindern, dass in diesem Bereich überhaupt Rechte begründet werden könnten. Umgekehrt erhöhen Schwere und Tragweite des Handelns die Anforderungen¹²: Damit sind strenge Anforderungen an die Urteilsfähigkeit zu stellen, wo es der Schutz der Beteiligten besonders erforderlich ist. Dies ist bei Rechtsgeschäften der Fall, in denen sich die Beteiligten zu einschneidenden und langandauernden Leistungen (Dauerschuldverhältnissen) oder zu einer gewichtigen Investition (Unternehmens- oder Liegenschaftskauf, etc.) verpflichten. Bei üblichen Alltagshandlungen mit geringen Auswirkungen wie ein Einkauf von Alltagsgütern in einem Lebensmittelgeschäft, aber auch die Begründung eines Wohnsitzes nach Errichtung einer Beistandschaft¹³ wird eine solch strenge Handhabung der Kriterien nicht notwendig sein.

100 Jahre nach Eugen Huber – Die Situation heute

Viele zu treffende Entscheidungen und wenige wirklich eigene Antworten

Heutzutage müssen wir weitaus mehr Entscheidungen treffen als die vergangenen Generationen. Die Gründe dafür liegen in den damaligen und heutigen Lebensumständen und den damit verknüpften Zielen, die damals eher klar und eindimensional daherkamen: Ernährung, Beruf, Ehe, familiäre Bleibe und Ausbildung des Nachwuchses. Heute sind diese Ziele – sofern gewünscht – in einer gewissen Qualität meist schneller erreicht. Wir können somit öfters unseren Lebenslauf hinterfragen, unsere berufliche Tätigkeit neu ausrichten, soziale Kontakte

⁹ GEISER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., Randziffer 34 mit weiteren Hinweisen

¹⁰ vgl. zuletzt BGE 144 II 264, Erwägung 6.1.1

¹¹ vgl. FRANK TH. PETERMANN, Urteilsfähigkeit, Zürich/St. Gallen 2008, Randziffer 415

¹² GEISER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., Randziffer 35

¹³ vgl. BGE 126 III 415

über weite Distanzen pflegen, unsere Wohnsituation regelmässig verändern, die Mobilität auch an äussere Gegebenheiten anpassen, die Ziele unserer nächsten Ferienreise mit weniger Beschränkungen wählen, zusätzliche Weiterbildungen und Freizeitbeschäftigungen unserer Kinder in Erwägung ziehen, unser politisches Engagement pflegen und vieles mehr. Dazu kommt der Übertrag unserer Realität auf die virtuelle Ebene, die grenzenlos scheint und der scheinbar immer grössere Aufmerksamkeit geschenkt werden soll. All dies ist neben einer grösseren materiellen Sicherheit auch Folge der zunehmenden Freiheit des Individuums, seinen Lebensweg selbst zu bestimmen. Andererseits gehen gleichzeitig die Vorgaben von in der Vergangenheit wenig hinterfragten «höheren Instanzen» (Staat, Religionsgemeinschaften, Gesellschaftsschichten und gewissen Berufsgruppen) zurück, die wir heute so in weitaus weniger Grundprinzipien verinnerlicht haben, als dies noch bei unseren Grosseltern der Fall war.

Damit erhöht sich die Nettoanzahl der täglich zu treffenden Entscheidungen deutlich und dies sollte eigentlich zur Folge haben, dass wir uns durch die stete «Entscheidungs-Praxis» im Lauf der Zeit eine eigentliche «Entscheidungsfertigkeit» oder gar Entscheidungskompetenz hätten aneignen müssen. Doch ist eher das Gegenteil der Fall: Unsere «Entscheidungslust» hat fast gleichförmig zu der Anzahl der anstehenden Entscheidungen abgenommen. Wo wir können, delegieren wir unsere Entscheidungsaufgaben, und wo das nicht möglich ist, entscheiden wir auf keinen Fall allein: Die Erziehung unserer Kinder überlassen wir – solange es nach unserer Perspektive gut läuft – gerne anderen Stellen: Schulen, (sozialen) Medien, Gleichaltrigen und Kitas. Sollte es einmal nicht mehr nach unserem Gusto laufen, werden gerne Fachleute wie Rechtsanwälte, Psychologen oder Kinderschutz-Organisationen beigezogen. Dieses Phänomen lässt sich auch auf andere Ebenen übertragen: So fällt ein Gericht kein Urteil, ohne sich auf die herrschende Lehre und Rechtsprechung abzustützen, auch wenn der konkrete Sachverhalt neu ist und eigentlich einen originären Entscheid verlangen würde. Hier werden vorzugsweise formelle Gründe gesucht, um nicht auf die Sache einzutreten, also rechtsfortbildnerisch tätig zu werden. Ein Grossunternehmen stellt keinen Abteilungsleiter ein ohne entsprechende Leistungsnachweise in Kommunikation, Führung, Teambildung etc. erhalten zu haben, und zwar vorweg – in bis zu drei Bewerbungsrunden bei einem externen «Headhunter». Hierauf muss der Kandidat noch in einem innerbetrieblichen Assessment den Nachweis seiner ausserordentlichen Fähigkeiten erbringen. Bei auftretenden Problemen wird in der öffentlichen Verwaltung sofort eine interne oder externe «Task Force» eingesetzt, um den Ursachen auf den Grund zu gehen. Immer öfters werden bei der Beantwortung von als grundlegend gewährten Fragen nicht nur die «Compliance»-Abteilung eines Unternehmens beigezogen, sondern auch «Ethikkommissionen» angerufen oder solche neu geformt und zur Beratung beigezogen oder gar zur direkten Entscheidung eingeladen. Sitzungen und Telefon- bzw. Videokonferenzen sollen den dann getroffenen Entschluss auf möglichst viele Schultern verteilen. Doch selbst wenn wir Entscheidungen allein treffen müssen, scheint uns ein eminentes Bedürfnis innezuwohnen, fast alle unsere Handlungen in irgendeiner Form von sogenannten Experten einordnen oder bestätigen und damit absichern zu lassen, damit wir – und dies mag einer der Gründe dieser «Entscheidungsunlust» sein – nicht mit einem möglichen Fehlentscheid konfrontiert werden und die Verantwortung für einen eventuellen Fehlentscheid nicht allein tragen müssen. Ein anderer Grund liegt allenfalls in den vorstehend erwähnten Vorgaben der früher als unantastbar wahrgenommenen, mittlerweile aber

weitgehend weggebrochenen oder zumindest hinterfragten Autoritäten aus (einfach gesagt) Kirche, Staat und Gesellschaft, die an Gewicht verloren haben, obgleich wir sie früher oft wie ein Geländer bei der Erklimmung der Treppe des Lebens verwendet haben.

Wie wir heute unsere Nächsten sehen

Mit dieser Entwicklung und der daraus resultierenden Unsicherheit, selbst eine Entscheidung zu treffen, geht einher, dass wir auch unserem Gegenüber immer weniger zutrauen: Wenn keiner mehr eine Entscheidung wagt, um eine Konfrontation zu vermeiden und für diese auch gerade stehen zu müssen, vermuten wir eine entsprechende Wankelmütigkeit ebenso bei unserem Gegenüber. Das geht so weit, dass wir bei bestimmten Entscheidungen sogar die Urteilsfähigkeit des Gegenübers hinterfragen. Damit wird aber das Ende der grundsätzlichen Vermutung ihres Vorliegens eingeläutet, so wie sie im Gesetz vorgesehen ist: Je nach empfundener Schwere des zu fällenden «Urteils» wird verlangt, dass sogenannte Experten feststellen, dass diese Urteilsfähigkeit denn auch tatsächlich vorliegt, noch bevor überhaupt ein irgendwie gearteter Prozess in Gang gesetzt worden ist. Genau dann besteht die Gefahr, dass die vorerwähnte Inhaltskontrolle des Handelns bei der Prüfung dieser Urteilsfähigkeit auf den Plan tritt und dabei «der Begriff der Urteilsfähigkeit mit moralethischen oder gar weltanschaulichen Auflagen beladen wird»¹⁴. Bewusst oder unbewusst sollen damit vermeintlich richtige Meinungen beim Entscheid über das Vorliegen der Urteilsfähigkeit dem Gegenüber aufgezwungen werden, obwohl auch unter medizinischen Fachpersonen weitgehend anerkannt ist, dass unkonventionelle Entscheidungsgründe nicht automatisch Urteilsunfähigkeit bedeuten. Die Entscheidungsgründe einer Person können zwar Anlass für eine zu hinterfragende Urteilsfähigkeit sein und in bestimmten Fällen sogar eine Zuschreibung von Urteilsunfähigkeit rechtfertigen. Eine solche Beurteilung enthält notwendigerweise ein Werturteil, doch müssen Wertpluralismus, unterschiedliche kulturelle Kontexte und unkonventionelles Denken respektiert werden. Es ist nicht zulässig, einer Person Urteilsunfähigkeit zuzuschreiben, nur weil sie eine Entscheidung fällt, die den Empfehlungen und der Sichtweise der beurteilenden Person nicht entspricht.¹⁵

Die Urteilsfähigkeit in der Suizidassistenz im Besonderen

Auch im besonderen Kontext der selbstbestimmten freiwilligen Lebensbeendigung mit der Unterstützung von Ärzten und Organisationen wird die Frage der rechtswirksamen Feststellung der Urteilsfähigkeit der betroffenen Person immer wieder diskutiert. So wurde im Jahr 2023 letztinstanzlich vor dem Bundesgericht ein Fall verhandelt, in dem eine Ärztin, die einer Patientin mittels professioneller Suizidassistenz geholfen hatte, wegen vorsätzlicher Tötung angeklagt worden war. Dabei warf die Staatsanwaltschaft der Ärztin vor, nicht rechtsgenüglich abgeklärt zu haben, ob ihre Patientin tatsächlich in der Lage bzw. urteilsfähig gewesen sei, einen solchen Entschluss zu fassen. Das Bundesgericht sah es als nicht erwiesen an, dass aus dem im Fall unterbliebenen Bezug einer psychiatrischen Fachperson ein (Eventual-)Vorsatz für eine Tötung abgeleitet werden könne¹⁶.

¹⁴ PETERMANN, a.a.O., Randziffer 415

¹⁵ vgl: Urteilsfähigkeit in der medizinischen Praxis, SAMW, Januar 2019, Ziffer 2.6 auf Seiten 8 f.

¹⁶ vgl. den Entscheid des Bundesgerichts Nrn. 6B_1087/2021, 6B_1120/2021, Erwägung 4.4

Ohne an dieser Stelle eine abschliessende Antwort zu geben, soll mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen zwei Äusserungen gehört werden. Zum einen aus einem Interview in der Neuen Zürcher Zeitung¹⁷ mit Paul Hoff, dem Vorsitzenden der Zentralen Ethikkommission:

[Zur Frage, was denn Patientenautonomie sei:] «Damit ist das dialogische Prinzip gemeint. Als Erstes höre ich die Patientin an. Dann ist die Reihe an mir. Wenn ich es anders sehe, kann es durchaus einen Dissens geben. Autonomie heisst nicht, alles zu machen, was der Patient will. Genauso wenig hat der Arzt immer recht. Es geht um das sogenannte ‹Shared Decision-Making›: den Patienten / die Patientin einbeziehen, sie ernst nehmen, aber die medizinisch-wissenschaftliche Position selbstbewusst vertreten. [Und wenn die urteilsfähige Patientin immer noch Nein sagt?] Dann ist ihr Entscheid zu respektieren.»

Zum anderen die Aussage der Figur des Richard Gärtner aus dem Film¹⁸ von Matthias Habich nach dem Theaterstück von Ferdinand von Schirach «Gott»: Gärtner sagt zum medizinischen Experten am Ende von dessen Ausführungen: «[...], warum haben Sie nur so wenig Vertrauen zu Ihren Patienten?»¹⁹

Damit dürfte unwidersprochen sein, dass jeder Mensch in der Ausübung seiner höchstpersönlichen Rechte so wenig als möglich einzuschränken ist. Gerade in der heutigen Zeit besteht sonst die Gefahr, dass im gegenteiligen Fall Personen eigene, vermeintlich richtige Meinungen ihren Gegenübern aufzwingen.

Bitte wieder mehr Selbstverständnis!

Es ist an der Zeit, dass nicht nur in höchstpersönlichen Bereichen des Einzelnen dieses Vertrauen zunächst in sich selbst und gleichzeitig auch in das Gegenüber wieder geweckt und gestärkt wird. Als angenehme Nebenerscheinung davon werden nicht Wenige erkennen, dass einzig die selbst gefassten Entscheide wirklich die Befriedigung verschaffen, die in einem selbstbestimmten Leben möglich ist. Gleichzeitig sollte auch ein gewisser Respekt vor dem Institut der Urteilsfähigkeit zu mehr Selbstverständnis führen, ist doch die Urteilsfähigkeit nicht irgendein Teilkapitel im Privatrecht, sondern die «elementare Grundlage unserer Existenz als Mitglieder der Rechtsgemeinschaft»²⁰. Wenn wir dies (wieder) verinnerlicht haben, dann werden wir auch gegenüber neuen Herausforderungen, wie etwa der künstlichen Intelligenz, selbstbewusster auftreten können.

-oOo-

¹⁷ Interview mit dem Vorsitzenden der Zentralen Ethikkommission Paul Hoff in der Neuen Zürcher Zeitung vom 17. Mai 2021, <https://www.nzz.ch/zuerich/psychiatrie-und-pandemie-paul-hoff-im-interview-ld.1624793>; zuletzt besucht am 4.2.25

¹⁸ vgl. https://www.imdb.com/title/tt13200188/?ref_=fn_al_tt_1; zuletzt besucht am 4.2.25

¹⁹ vgl. FERDINAND VON SCHIRACH, Gott – Ein Theaterstück, April 2020, Seite 71

²⁰ vgl. PETER MAX GUTZWILLER, Zur Feststellung der Urteilsunfähigkeit, in: FRANK TH. PETERMANN, Urteilsfähigkeit, Seiten 121 bis 133, Seite 122