

Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht,
Wirtschafts- und Medizinstrafrecht
Prof. Dr. Christian Jäger



FRIEDRICH-ALEXANDER
UNIVERSITÄT
ERLANGEN-NÜRNBERG

FACHBEREICH
RECHTSWISSENSCHAFT

Die Patientenverfügung und der Jurist

Spannungsfelder zwischen Selbstbestimmung und Recht

A. Die Patientenverfügung

I. Die Ausgangsvorschrift des § 1901a BGB

- Im Zentrum steht die Verankerung der Patientenverfügung innerhalb des Betreuungsrechts (§ 1901a BGB).
- Zu unterscheiden ist danach die Rechtslage bei bestehender Patientenverfügung und die Rechtslage ohne Patientenverfügung

II. Rechtslage bei bestehender Patientenverfügung (§ 1901a Abs. 1 BGB)

1. Allgemeines zum Inhalt der Patientenverfügung

Definition: PV = eine für den Fall einer späteren Einwilligungsunfähigkeit verfasste Erklärung, welche entweder die Einwilligung in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen des Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen oder sonstige ärztliche Eingriffe oder deren Untersagung beinhaltet.

→ Unzulässiger Inhalt danach:

- Wünsche über Person des behandelnden Arztes und Behandlungsort
- Allgemeine Verfügungen ohne Bezug zur Behandlung
- Äußerungen über unmittelbar bevorstehende Eingriffe
- Maßnahmen der Basisbetreuung
- Verfügungen über aktive Tötung auf Verlangen

2. Einzelheiten zum Inhalt der Patientenverfügung

1. Eingangsformel mit Vor- und Familienname, Geburtsdatum und Anschrift
2. Genaue Beschreibung der Situation, in der die Patientenverfügung zum Tragen kommen soll, z.B.: „Wenn ich mich aller Wahrscheinlich nach im unmittelbaren Sterbeprozess befinde“ oder, „Wenn ich mich im Endstadium einer unheilbaren, tödlich verlaufenden Krankheit befinde“
3. Genaue Vorgaben u.a. zu lebenserhaltenden Maßnahmen, Schmerz- und Symptombehandlung sowie künstlicher Ernährung; einfache Äußerungen bspw. darüber, nicht „an Schläuchen hängen zu wollen“ sind nicht ausreichend
4. Wünsche zu Sterbeort und –begleitung (bspw. zum Sterben in vertrauter Umgebung)
5. Aussagen zur Verbindlichkeit, zur Auslegung, zur Durchsetzung und zum Widerruf
6. Hinweis auf weitere Vorsorgeverfügungen
7. Hinweis auf mögliche Bereitschaft zur Organspende
8. Schlussformel mit Datum und Unterschrift

Eine Kopie der Patientenverfügung sollte den Angehörigen und dem Hausarzt ausgehändigt werden. Ebenfalls ist es empfehlenswert, eine Karte bei sich zu tragen, auf der vermerkt ist, dass eine Patientenverfügung existiert und wo das Original hinterlegt ist.

3. Wirksamkeitsvoraussetzungen

- Errichtung durch einen einwilligungsfähigen Volljährigen (§ 1901 a Abs. 1 S.1, § 2 BGB)
- Einhaltung der Schriftform (§ 126 BGB)
- Ärztliche Aufklärung nur ausnahmsweise bei sog. positiven Verfügungen nötig (in der Praxis aber selten; Patient müsste konkrete medizinische Maßnahmen fordern und gleichzeitig in Ihre Durchführung einwilligen)

4. Keine Reichweitenbeschränkung (§ 1901a Abs. 3)

Umfassende Berücksichtigung des Autonomiegedankens:

- nicht nur bei irreversiblen Verlauf des Grundleidens oder gar unmittelbarer Todesnähe
- Berücksichtigung wie beim einwilligungsfähigen Patienten unabhängig von Art und Stadium der Erkrankung

5. Keine Verpflichtung zur Errichtung (§ 1901a Abs. 4)

- Verbot der Verpflichtung zur Errichtung
- Koppelungsverbot

Patientenverfügung

Ich,
(Name) (Vorname)
geb. am
wohnhaft in

verfasse hiermit für den Fall, dass ich meinen Willen nicht mehr bilden oder
verständlich äußern kann, folgende Patientenverfügung:

ich treffe die nachfolgenden Bestimmungen für folgenden Fall:

- Wenn ich mich aller Wahrscheinlichkeit nach unabwendbar im unmittelbaren Sterbeprozess befinde.
- Wenn ich mich im Endstadium einer unheilbaren, tödlich verlaufenden Krankheit befinde, selbst wenn der Todeszeitpunkt noch nicht absehbar ist.
- Wenn ich infolge einer Gehirnschädigung meine Fähigkeit, Einsichten zu gewinnen, Entscheidungen zu treffen und mit anderen Menschen in Kontakt zu treten, nach Einschätzung zweier erfahrener Ärzte aller Wahrscheinlichkeit nach unwiederbringlich erloschen ist, selbst wenn der Tod noch nicht absehbar ist. Dies gilt für direkte Gehirnschädigung z. B. durch Unfall, Schlaganfall, Entzündung oder fortgeschrittenen Hirnabbauprozess ebenso wie für indirekte Gehirnschädigung, z. B. nach Wiederbelebung, Schock oder Lungenversagen. Es ist mir bewusst, dass in solchen Situationen die Fähigkeit zu Empfindungen erhalten sein kann und dass ein Aufwachen aus diesem Zustand nicht ganz sicher auszuschließen, aber unwahrscheinlich ist.
- Wenn ich infolge eines weit fortgeschrittenen Hirnabbauprozesses (z. B. bei Demenzerkrankung) auch mit ausdauernder Hilfestellung nicht mehr in der Lage bin, Nahrung und Flüssigkeit auf natürliche Weise zu mir zu nehmen.

Quelle: Ministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Rheinland-Pfalz

<http://www.mjv.rlp.de/binarywriterservlet?imgUid=17d39f74-a874-8013-3e2d-cf9f9d3490ff&uBasVariant=11111111-1111-1111-1111-111111111111>

6. Widerruf der Patientenverfügung

Der Widerruf der Patientenverfügung oder einzelner in ihr enthaltener Anordnungen ist nicht an eine bestimmte Form gebunden

- auch mündlich oder sogar durch nonverbales Verhalten möglich (nicht aber durch Reflexe)
- Bei konkreten Anhaltspunkten, dass Betroffene vor Eintritt der Einwilligungsunfähigkeit vom Inhalt Abstand genommen hat, entfaltet PV keine Bindungswirkung
- **Problem 1:** Inwieweit müssen Arzt und Betreuer/Vorsorgebevollmächtigter die Äußerungen von Angehörigen des Betroffenen berücksichtigen
- **Problem 2:** Widerruf ist an die Einwilligungsfähigkeit des Betroffenen gebunden

B. Die Vorsorgevollmacht

- Sollte mit Patientenverfügung verknüpft werden
- Bevollmächtigung einer Person des Vertrauens des Patienten, stellvertretend für diesen zu handeln, Entscheidungen zu treffen und Verträge abzuschließen
- Ehepartner / Kinder können nicht automatisch entscheiden
- Gilt nur, wenn der Patient die Angelegenheiten nicht mehr selbst bewältigen kann
- Jederzeit widerrufbar und inhaltlich veränderbar
- Mögliche Regelungsinhalte: Verträge, Bankangelegenheiten, Einzug in ein Pflegeheim, persönliche Wünsche (bspw. was der Patient ins Pflegeheim mitnehmen möchte)
- Bei Angelegenheiten, die die Gesundheit betreffen, muss ausdrücklich die Befugnis für den Bevollmächtigten erteilt werden, in ärztliche Maßnahmen einzuwilligen oder diese zu untersagen
- Auswahl des Bevollmächtigten: Person, die den Patienten gut kennt, die sich gut informiert und kooperativ und durchsetzungsfähig ist; Person sollte in der Lage sein, Entscheidungen im Sinne des Patienten und nicht im eigenen Sinne zu treffen
- Beglaubigung durch Notar juristisch nur notwendig, wenn zur Aufnahme von Darlehen oder zum Kauf/Verkauf von Grundstücken bevollmächtigt wird

C. Die Betreuungsverfügung

- Auftrag an das Gericht, eine vom Patienten gewünschte Person als rechtlichen Betreuer zu bestellen, falls dies nötig wird
- Nötig ist dies nach § 1896 BGB, wenn der Patient infolge einer psychischen Krankheit sowie einer Behinderung rechtliche Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht selbst regeln kann und keine anderen Vorsorgevollmachten getroffen wurden
- Kann mit Vorsorgevollmacht verknüpft werden, so kann bspw. festgelegt werden, dass die bevollmächtigte Person bei Bedarf auch als rechtlicher Betreuer eingesetzt werden soll

D. Unterschied zwischen Vorsorgevollmacht und Betreuungsverfügung

- Vorsorgevollmacht: Bevollmächtigte Person kann sofort für den Patienten handeln, sollte dieser nicht mehr handlungsfähig sein; steht nicht unter gerichtlicher Kontrolle
- Betreuungsverfügung: Rechtlicher Betreuer wird vorgeschlagen; dieser wird von einem Richter auf Eignung überprüft, bevor er Entscheidungen für den Patienten treffen darf. Der Betreuer wird vom Gericht überwacht und muss diesem berichten

E. Rechtsstellung des Betreuers bzw. (Vorsorge-)Bevollmächtigten

Achtung: Die Novellierung des Gesetzes wertet die Stellung des Betreuers bzw. Bevollmächtigten erheblich auf!

- Die **Existenz eines Betreuers/Vorsorgebevollmächtigten** ist nach dem Wortlaut des § 1901a Abs. 1 S.1, 2 auch bei wirksamer Patientenverfügung **zwingend erforderlich**
- Es muss ein **Betreuer gegebenenfalls im Eilverfahren** ernannt werden
- Der hiermit verbundene – nicht unerhebliche – **Zeitverlust ist hinzunehmen**

Achtung: Soll die **Vorsorgevollmacht** auch zur Einwilligung in **medizinische Maßnahmen** berechtigen, mit deren Durchführung die begründete Gefahr besteht, dass der Vollmachtgeber auf Grund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet, muss die Vollmacht mindestens **schriftlich** abgefasst sein und die betreffenden Maßnahmen ausdrücklich nennen (§ 1904 Abs. 5 BGB). Existiert eine solche Vorsorgevollmacht kann dies die Bestellung eines Betreuers unnötig machen.

I. Notwendigkeit der Betreuerbestellung für die Umsetzung der Patientenverfügung

Nach einhelliger Auffassung ist die Bestellung erforderlich:

- Dirk Ohlsen (Medizinrechtler), Die gesetzliche Neuregelung der Patientenverfügung, Juristische Rundschau 2009, S. 358:
„Da die Existenz eines Betreuers nach dem Wortlaut des § 1901a Abs. 1 S.1, 2 auch bei wirksamer Patientenverfügung zwingend erforderlich ist, muss ein solcher gegebenenfalls im Eilverfahren ernannt werden.“

- Thomas Diehn / Ralf Rebhahn (Notarassessoren), Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung, Neue Juristische Wochenschrift 2010, 327:
„Die Aktualitätskontrolle des Betreuers/Vorsorgebevollmächtigten nach § 1901a BGB ist zwingend; auf sie kann der Betroffene nicht wirksam (im Voraus) verzichten. Der Gesetzgeber hat die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen an das Verfahren nach § 1901a BGB genüpft und damit entschieden, dass die Rechtsordnung Verfügungen über noch nicht unmittelbar bevorstehende ärztliche Maßnahmen nur insoweit als verbindlich akzeptiert, wie sie nach Einschätzung des gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Vertreters auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. Nicht anders als die Definition der Patientenverfügung in § 1901a Abs. 1 Halbsatz 1 gelten die Bestimmungen im zweiten Halbsatz derselben Vorschrift nicht nur, wenn ein Betreuungsverfahren stattfindet. Im Gegenteil sind die zum Schutz des Lebens dienenden Regelungen insbesondere anzuwenden, wenn kein Bevollmächtigter zugegen ist und (noch) kein Betreuer bestellt wurde.“

- Dies gilt auch für **Notfälle!**

Dazu: Prof. Dr. Volker Lipp/Klaus Strasser, Menschenrechte am Lebensende – Erfahrungen mit dem Patientenverfügungsgesetz BtPrax 2012, 103:

„In ... Notfällen darf der Arzt regelmäßig davon ausgehen, dass der Patient einer medizinisch indizierten Maßnahme zugestimmt hätte und sie daher seinem mutmaßlichen Willen entspricht. Nach Abwendung der unmittelbaren Gefahr hat der Arzt das Betreuungsgericht zu informieren und die Bestellung eines Betreuers anzuregen.“

→ Eine Tätowierung „Keine Notfallmedizin“ oder ähnliches, wäre für eine Patientenverfügung niemals bestimmt genug.

- Die Sorge, der Arzt stünde immer „mit einem Bein im Gefängnis“ ist unbegründet! Das Gesetz wünscht einen Alleingang des Arztes nicht, daher kann er sich durch die Fortsetzung der Behandlung bis zur Bestellung des Betreuers nicht strafbar machen. Erst wenn er nach dem dialogischen Prozess mit dem Betreuer zu der Erkenntnis gelangt, dass nach der jetzigen Lage von dem Patienten ein tödlicher Behandlungsabbruch gewünscht wäre, läge in der Fortsetzung der Behandlung eine Körperverletzung.
- Dass dieses Verfahren sinnvoll ist, zeigt sich an folgendem

Beispiel: Der Patient hat eine Patientenverfügung verfasst, welche der Arzt im Portemonnaie des Patienten findet und daraufhin im Alleingang die Behandlung beendet. Im Nachhinein stellt sich durch Hinzuziehung des Betreuers/Bevollmächtigten heraus, dass der Patient die Verfügung, was durchaus möglich ist, gegenüber seinen Angehörigen widerrufen hatte.

→ Dies wäre eine nicht wiedergutzumachende Katastrophe!

II. Was sind die Aufgaben von Betreuer/Bevollmächtigtem?

- Betreuer/Bevollmächtigter prüft bei Einwilligungsunfähigkeit des Betroffenen, ob die in der Patientenverfügung getroffenen Festlegungen auf „die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen (§ 1901a Abs. 1 S.1 BGB am Ende)
- Entscheidend ist nicht der objektive Empfängerhorizont, sondern der ermittelbare wirkliche Wille des Erklärenden
- Im Falle der Übereinstimmung zwischen Patientenverfügung und eingetretener Situation hat der Betreuer/Bevollmächtigte gem. § 1901a Abs. 1 S. 2 dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen
- Patientenverfügung ist eine antizipierte Erklärung des Betroffenen, so dass eine zusätzliche Einwilligung durch den Betreuer/Bevollmächtigten entbehrlich ist

III. Gespräch zur Feststellung des Patientenwillens (§ 1901b BGB)

Die Vorschrift verlangt einen **dialogischen Prozess** zwischen den am Behandlungsgeschehen beteiligten Personen

- Ausgangspunkt: Prüfung und alleinige Entscheidung des Arztes, welche Maßnahme unter Berücksichtigung des Gesamtzustandes sowie der Prognose des Einwilligungsunfähigen medizinisch indiziert ist (§ 1901b Abs. 1 S. 1 BGB)
- Die Durchführung dieser Maßnahme muss von Arzt und Betreuer/Bevollmächtigten unter Berücksichtigung des Patientenwillens erörtert werden, um Grundlage für Entscheidung nach § 1901a zu schaffen.
- Dabei ist zu differenzieren zwischen vorhandener und nicht vorhandener Patientenverfügung:
 - **Im ersten Fall** kommt es nicht auf die Zustimmung des Betreuers/Bevollmächtigten an, sodass es sich bei der nach § 1901a BGB zu treffenden Entscheidung nur darum handeln kann, ob die aktuelle Lebenslage von Verfügung gedeckt ist
 - **Im zweiten Fall** Einwilligung des Betreuers/Bevollmächtigten nötig
§ 1901b Abs. 2: ggfls. sind Angehörige/Vertrauenspersonen einzubeziehen

IV. Bedeutung des § 1904 BGB

- **Grundsatz nach § 1904 Abs. 1 und 2:** Einschaltung des Betreuungsgerichts bei ablehnendem Betreuerverhalten grundsätzlich erforderlich, wenn die Maßnahme medizinisch angezeigt ist und die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute aufgrund des Unterbleibens oder des Abbruchs der Maßnahme stirbt oder einen schweren oder länger dauernden Schaden erleidet

- **Ausnahme nach 1904 Abs. 4 (sog. Konfliktmodell):** Eine Genehmigung ist in Fällen entbehrlich, in denen zwischen Arzt und Betreuer/Bevollmächtigtem Einvernehmen darüber herrscht, dass die Erteilung, Nichterteilung oder der Widerruf der Einwilligung dem nach § 1901a ermittelten Willen des Betroffenen entspricht 1904 Abs. 4.
 - Nach Ansicht des Gesetzgebers schafft die wechselseitige Kontrolle einen ausreichenden Schutz der Patientenautonomie
 - Kein Interesse an langwierigem Verfahren
 - Kein generalisierender Verdacht gegen Arzt und Betreuer

- **Wird das Betreuungsgericht angerufen,** hat es gem. § 1904 Abs. 3. BGB die Entscheidung des Betreuers zu genehmigen, wenn es zu dem Schluss gelangt, dass diese dem Willen des Betroffenen entspricht

V. Verfahrensrechtliche Neuerungen nach §§ 287 Abs. 3, 298 FamFG

→ ein Beschluss des Betreuungsgerichts, der eine untersagte bzw. widerrufenen Einwilligung des Betreuers/Bevollmächtigten in eine medizinisch indizierte Maßnahme gem. § 1904 Abs. 2 genehmigt, wird erst nach zwei Wochen nach Bekanntgabe an den Betreuer/Bevollmächtigten sowie den gem. § 298 Abs. 3 FamFG zwingend für den Betreuten zu bestellenden Verfahrenspfleger wirksam

Grund: Durch Verzögerung soll effektiver Rechtsschutz für die am Verfahren beteiligten gewährleistet werden (wegen Irreversibilität der Entscheidung).

- Arzt darf die Behandlung des betroffenen Patienten nicht unmittelbar nach Bekanntgabe des Beschlusses abbrechen
- Im Einzelfall müssen dann also noch medizinische Eingriffe vorgenommen werden, die nicht mehr dem Willen des Kranken entsprechen (zweiwöchiges in dubio pro vita)

F. Rechtslage ohne Patientenverfügung (§ 1901a Abs. 2)

§ 1901a Abs. 2 BGB befasst sich mit Konstellationen, in denen eine (wirksame) Patientenverfügung entweder fehlt oder aber die Festlegungen die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation nicht erfassen.

- Es bedarf dann vor der Durchführung oder Beendigung eines ärztlichen Eingriffs der Einwilligung des Betreuers/Bevollmächtigten
- Zum Schutz der Patientenautonomie hat dieser seine Entscheidung gem. § 1901a Abs. 2 S. 1 an den Behandlungswünschen oder dem mutmaßlichen Willen des Betreuten auszurichten
- Ermittlung anhand konkreter Anhaltspunkte, namentlich:
 - frühere mündliche und schriftliche Äußerungen
 - ethische und religiöse Überzeugung
 - persönliche Wertvorstellungen
 - ohne Anhaltspunkte für einen auf Nichtbehandlung gerichteten Willen hat Betreuer/Bevollmächtigter im Zweifel zugunsten des Lebens zu entscheiden

G. Thesen zum Patientenverfügungsgesetz als Leitlinien für den Arzt

- Durch PatVG ist der schriftlich geäußerte Wunsch des Patienten bzgl. der Ablehnung einer medizinischen Maßnahme verbindlich für Ärzte, Pflegepersonal, Bevollmächtigte und Betreuer
- Wünschenswert wäre eine umfassende ärztliche Aufklärung (auch über Wesen und Folgen der Patientenverfügung sowie die Dokumentation der Aufklärung und das Vorliegen einer nicht gestörten Urteilsfähigkeit unter Angabe des Namens und der Anschrift des Arztes)
- Aufklärungsgespräch dient Erhebung von Werteanamnese und Willensermittlung
- Vertraute und Bevollmächtigte sollten hinzugezogen werden
- Aufklärender Arzt sollte die Hilfsangebote der örtlichen medizinischen Dienste, z.B. ambulante und stationäre Hospize, palliative Einrichtungen kennen und benennen
- Die Ablehnung von lebenserhaltenden Maßnahmen im Notfall, z.B. Herz-Lungen-Wiederbelebung, sollte besonders beim Vorliegen schwerer chronischer, nicht heilbarer und in absehbarer Zeit zum Tode führender Erkrankungen in der Patientenverfügung berücksichtigt werden
- Besonders schwierig ist die Ermittlung des (mutmaßlichen) Willens bzgl. konkreter Situationen (v.a. für Demenz und Notfallsituation)

**Herzlichen Dank für
Ihre Aufmerksamkeit!**