

Das Patientenverfügungsgesetz

Dr. Ernst Karliczek, Direktor des Amtsgerichts Langen i.R.

Am 1. September 2009 ist nach langer Diskussion außerhalb und innerhalb des Parlaments das Patientenverfügungsgesetz (§§ 1901 a, 1901 b und § 1904 BGB) in Kraft getreten.¹

Auf das Arzt-Patienten-Verhältnis ergeben sich aus rechtlicher Sicht folgende

§ 1901 a BGB

(1) Hat ein einwilligungsfähiger Volljähriger für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit schriftlich festgelegt, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt (Patientenverfügung), prüft der Betreuer, ob diese Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. Ist dies der Fall, hat der Betreuer dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Eine Patientenverfügung kann jederzeit formlos widerrufen werden.

(2) Liegt keine Patientenverfügung vor oder treffen die Festlegungen einer Patientenverfügung nicht auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zu, hat der Betreuer die Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des Betreuten festzustellen und auf dieser Grundlage zu entscheiden, ob er in eine ärztliche Maßnahme nach Absatz 1 einwilligt oder sie untersagt. Der mutmaßliche Wille ist aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln. Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wert-

vorstellungen des Betreuten.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten unabhängig von Art und Stadium einer Erkrankung des Betreuten.

(4) Niemand kann zur Errichtung einer Patientenverfügung verpflichtet werden. Die Errichtung oder Vorlage einer Patientenverfügung darf nicht zur Bedingung eines Vertragsschlusses gemacht werden.

(5) Die Absätze 1 bis 3 gelten für Bevollmächtigte entsprechend.

Auswirkungen:

Rechtssicherheit, Rechtsklarheit

Das Gesetz erfüllt die Forderungen nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, die der 110. Deutsche Ärztetag in Münster mit seiner Entschließung vom 21. Mai 2007² erhoben hat. Auch gegenüber den Grundsätzen der Bundesärztekammer zur Sterbebegleitung vom 7. Mai 2004³ ergeben sich inhaltlich keine Abweichungen.

§ 1901 b BGB

1) Der behandelnde Arzt prüft, welche ärztliche Maßnahme im Hinblick auf den Gesamtzustand und die Prognose des Patienten indiziert ist. Er und der Betreuer erörtern diese Maßnahme unter Berücksichtigung des Patientenwillens als Grundlage für die nach § 1901a zu treffende Entscheidung.

(2) Bei der Feststellung des Patientenwillens nach § 1901 a Absatz 1 oder der Behandlungswünsche oder des mutmaßlichen Willens nach § 1901 a Absatz 2 soll nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen des Betreuten Ge-

legenheit zur Äußerung gegeben werden, sofern dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten für Bevollmächtigte entsprechend.

Zwar hat der Bundesgerichtshof bereits 2003 die Rechtsverbindlichkeit von Patientenverfügungen ausgesprochen, jedoch zugleich eine gesetzliche Regelung für wünschenswert gehalten.⁴ Die Patientenverfügung sollte daher auch ohne ein geschriebenes Gesetz den Arzt zum Behandlungsabbruch berechtigen und verpflichten. Durch das Fehlen einer klaren gesetzlichen Grundlage war der Arzt einem nicht unerheblichen strafrechtlichen Haftungsrisiko ausgesetzt. Nicht nur die Untertherapie, sondern auch die Übertherapie kann strafbar sein. Widerspricht beispielsweise das Anlegen einer PEG dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Patientenwillen⁵, so ist das fahrlässige oder vorsätzliche Körperverletzung, je nach dem Grad des ärztlichen Verschuldens. Diese Rechtsunsicherheit hat das neue Gesetz erheblich vermindert; das Grundproblem besteht aber immer noch.

Gültigkeit der Patientenverfügung

Nach § 1901 a BGB muss der Patient bei Erlass der Patientenverfügung volljährig und „**einwilligungsfähig**“ sein. Einwilligungsfähigkeit ist etwas anderes als Geschäftsfähigkeit. Einwilligungsfähigkeit ist die Fähigkeit eines Patienten, eine notwendige ärztliche Aufklärung über ein bevorstehendes medizinisches Vorgehen zu verstehen. Das vom Patienten aufzubringende Verständnis richtet sich nach der

¹ <http://bundesrecht.juris.de/aktuell.html> (vgl. die schattierten Textfelder)

² <http://www.baek.de/page.asp?his=0.2.20.4640.5168.5217.5220&all=true>

³ <http://www.baek.de/page.asp?his=0.6.5048.5049&all=true>

⁴ BGH Beschl. vom 17. März 2003, BtPrax 2003, 123

⁵ Bemerkenswerte Ausführungen bei de Ridder BtPrax 2009, 14 „Wollen Sie, dass der Mensch, den Sie betreuen, verhungert?“ sowie bei Schwerdt, Probleme der Ernährung demenziell veränderter Menschen, Fachhochschulverlag 2004, S. 59 ff.

§ 1904 BGB

(1) Die Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute aufgrund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Ohne die Genehmigung darf die Maßnahme nur durchgeführt werden, wenn mit dem Aufschieben Gefahr verbunden ist.

(2) Die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts, wenn die Maßnahme medizinisch angezeigt ist und die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund des Unterbleibens oder des Abbruchs der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet.

(3) Die Genehmigung nach den Absätzen 1 und 2 ist zu erteilen, wenn die Einwilligung, die Nichteinwilligung oder

der Widerruf der Einwilligung dem Willen des Betreuten entspricht.

(4) Eine Genehmigung nach den Absätzen 1 und 2 ist nicht erforderlich, wenn zwischen Betreuer und behandelndem Arzt Einvernehmen darüber besteht, dass die Erteilung, die Nichterteilung oder der Widerruf der Einwilligung dem nach § 1901 a festgestellten Willen des Betreuten entspricht.

(5) Die Absätze 1 bis 4 gelten auch für einen Bevollmächtigten. Er kann in einer in Absatz 1 Satz 1 oder Absatz 2 genannten Maßnahmen nur einwilligen, nicht einwilligen oder die Einwilligung widerrufen, wenn die Vollmacht diese Maßnahmen ausdrücklich umfasst und schriftlich erteilt ist.

Komplexität des ärztlich beabsichtigten Eingriffs. Ein geistig nur gering belastbarer Patient wird die Aufklärung über einen einfachen chirurgischen Eingriff noch verstehen, aber nicht das Für und Wider differenzierter onkologischer Behandlungspläne. Einwilligungsfähigkeit ist daher ein situationsbedingtes und anlassbezogenes Kriterium; ein standardisiertes intellektuelles Patientenniveau stellt die Einwilligungsfähigkeit nicht dar. Der Großteil der

Patientenverfügungen kommt aber von gesunden Patienten als Vorsorge für ferne und unvorhersehbare Gesundheits- und Lebenskrisen von naturgemäß unbekannter Beschaffenheit. Dass vor diesem Hintergrund der Gesetzgeber dennoch auf die Einwilligungsfähigkeit zurückgegriffen hat, erscheint mir nicht glücklich.

Schriftform

Da die Patientenverfügung schriftlich sein muss, muss der Patient sie **unterschriften** haben. Die Überprüfung dieses Erfordernisses kann in der Praxis schwierig sein. Nach dem Gesetzeswortlaut hat zwar nur der Betreuer die Gültigkeit der Patientenverfügung zu überprüfen (§ 1901 a Abs. 1 Satz 1 BGB). Der Betreuer hat aber kein Bewertungs- oder Auslegungsmonopol und der Arzt ist an die Auffassung des Betreuers nicht gebunden. Wenn der Betreuer als Vertreter des Patienten Behandlungsbegrenzung oder Behandlungsabbruch fordert, kann der Arzt nicht blind auf die Gültigkeit und Echtheit der Patientenverfügung vertrauen. Das Gesetz hat die Wirksamkeit der Patientenverfügung nicht an die notarielle oder öffentliche Beglaubigung der Patientenunterschrift geknüpft. Damit verbietet sich die schematische Ablehnung unbeglaubigter Patientenverfügungen. Anders ist es aber dann, wenn begründete ärztliche Echtheitszweifel bestehen. Ein solcher Fall läge wohl vor, wenn als Patientenverfügung nur ein Formularvordruck mit unleserlicher und uncharakteristischer Unterschrift präsentiert wird.

Auslegung/ Inhaltliche Anforderungen

Sind die formalen Voraussetzungen erfüllt, so kommt es auf Inhalt und Tragweiten der Patientenverfügung an. Die Patientenverfügung ist nach § 1901 a BGB Abs. 1 verbindlich, wenn „die in ihr getroffenen

Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen“. Natürlich liefert diese Formulierung, obwohl mir eine bessere nicht einfiele, viel Bandbreite für Bewertungsunterschiede. *Beispiel:* Ein Kardiologe wollte eine Infarktpatientin intensivmedizinisch behandeln; sein Behandlungsplan hatte auch große Erfolgsaussichten. Da legte der zum Gesundheitsbevollmächtigten bestellte Sohn der Patientin eine eigenhändig, aber laienhaft abgefasste Patientenverfügung vor. Dort lehnte die Patientin sinngemäß intensivmedizinische Interventionen kategorisch und ohne Rücksicht auf ihre Genesungschancen ab („keine Schläuche und Kabel“). Der Kardiologe setzte sich über die Patientenverfügung weg und die Patientin bedankte sich bei ihm für die schnelle und sichere Heilung. Meines Erachtens hat der Kardiologe richtig gehandelt und eine wichtige allgemeine gesetzliche Auslegungsregel⁶ angewandt, wonach der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist. Denn erkennbar ist die Patientin davon ausgegangen, dass die von ihr abgelehnten Maßnahmen immer nur bei infauster Prognose angewendet würden.

Meines Erachtens sind Behandlungsverbote kritisch zu prüfen, wenn sie durch medizinischen Fortschritt überholt sind und der Patient bei Abfassung der Patientenverfügung von der Aussichtslosigkeit der abgelehnten Therapieversuche ausgegangen ist. Denn solche Verfügungen werden regelmäßig auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation nicht mehr zu-

treffen. Religiös motivierte Behandlungsverbote wie die Bluttransfusionsablehnungen der Zeugen Jehovas sind allerdings strikt zu befolgen, weil diesen Patienten die Glaubensregel meist wichtiger ist als ihre Gesundheit.

Zeitliche Geltung der Patientenverfügung

Patientenverfügungen sind unbefristet wirksam und gelten solange sie nicht schriftlich oder mündlich widerrufen wurden. Entgegen zahlreichen Publikationen ist es also in Deutschland nicht erforderlich, dass der Patient turnusmäßig immer wieder neu unterschreibt.

Keine Reichweitenbegrenzung

Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 17. März 2003 die juristische Reichweite der Patientenverfügung in der Weise begrenzen wollen, dass das Grundleiden des Patienten einen irreversiblen und zum Tode führenden Verlauf angenommen haben muss.⁷ Dieser Reich-

weitenbegrenzung – ihr steht ja die Patientenautonomie entgegen – ist der Gesetzgeber nicht gefolgt (§ 1901 b Abs. 3 BGB). Auf Art, Stadium und Schwere der Erkrankung kommt es also nicht an.

Das Verfahren

Nach § 1901 a Abs. 1 BGB prüft der Betreuer⁸, ob die Patientenverfügung wirksam ist. Der Arzt⁹ prüft, welche ärztliche Maßnahme indiziert ist (§ 1901 b Abs. 1 Satz 1 BGB). Bietet er eine solche Maßnahme an, so erörtern beide – Arzt und Betreuer – unter Berücksichtigung des Patientenwillens diese Maßnahme (§ 1901 b Abs. 1 Satz 2 BGB). Der Betreuer soll die Angehörigen des Patienten hören (§ 1901 b Abs. 2 BGB). Auch der Arzt sollte dies tun, auch wenn es nicht gesetzlich vorgeschrieben ist. Der Arzt sollte die Ergebnisse dieser Erörterungen **dokumentieren**. Kommen Arzt und Betreuer zu dem Ergebnis, dass der ärztlich angebotenen Maßnahme der Patientenwille entgegensteht, so darf und muss der Arzt die von ihm angebotene Maßnahme unterlassen.

⁶ § 133 BGB

⁷ BGH BtPrax 2003, 125

⁸ Der Bevollmächtigte steht dem Betreuer gleich (§ 1901 a Abs. 5 BGB)

⁹ Soll ein ärztliches Konsil die Therapieentscheidung treffen, so muss sie von einer Mehrheit getragen werden. Ein sog. Patt beispielsweise zwischen dem Internisten und dem Neurologen wäre für ein Behandlungsangebot im Sinne des § 1901 b Abs. 1 Satz BGB nicht ausreichend.

Stimmen Arzt und Betreuer nicht überein – z.B. weil nach ärztlicher Auffassung die Patientenverfügung nicht auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutrifft, muss der Betreuer nach § 1904 Abs. 2 und 4 BGB **ein betreuungsgerichtliches Verfahren** einleiten. Das Betreuungsgericht prüft, ob die angebotene ärztliche Behandlung indiziert ist, die Patientenverfügung greift und der Patient ohne die Behandlung sterben würde (§ 1904 Abs. 2 BGB). Fehlt es an der ärztlichen Indikation, so genehmigt das Gericht den Behandlungsabbruch. Denn bei fehlender Indikation darf nicht behandelt werden. Ist nach dem Dafürhalten des Betreuungsgerichtes die Indikation gegeben, aber die Patientenverfügung entspricht nicht der Lebens- und Behandlungssituation, so muss das Gericht dem Betreuer die Genehmigung des Behandlungsabbruchs versagen (§ 1904 Abs. 3 BGB). Bis zum Abschluss des gerichtlichen Verfahrens darf und muss der Arzt die Behandlung durchführen oder fortsetzen.¹⁰

Alternativen zum betreuungsgerichtlichen Verfahren

Das betreuungsgerichtliche Verfahren ist kompliziert und hat schon allein durch die Notwendigkeit, medizinische Gutachter einzuschalten, entsprechend lange Verfahrenslaufzeiten. Eine Alternative kann der Arzt, der das Verhalten des Betreuers für pflichtwidrig hält, in einem an das Betreuungsgericht zu richtenden Eilantrag auf **Betreuerauswechslung** sehen (§ 1908 b BGB Abs. 1).

Umgekehrt muss ein auf Weiterbehandlung beharrender Arzt damit rechnen, dass der Betreuer das dem Patienten zustehende Recht auf freie Arztwahl ausübt und der neue Arzt der vom Betreuer verlangten Sterbehilfe zustimmt. Auch in diesem Fall erübrigt sich ein betreuungsgerichtliches Verfahren.

Keine Patientenverfügung

Liegt keine Patientenverfügung vor, so ist wie bisher auf der Grundlage des mut-

maßlichen Willens zu entscheiden. Neu ist die Formulierung: Der mutmaßliche Wille ist anhand **konkreter** Umstände zu ermitteln (§ 1901 a Abs. 2 BGB Satz 2) BGB. Ob diese sprachliche Akzentuierung bei Patienten mit **apallischem Syndrom** – hier nehmen die Grundsätze der Bundesärztekammer für Sterbebegleitung vom 28. März 2007, Absatz III. die grundsätzliche Fortdauer der Pflicht zur Weiterbehandlung an – zu einer Änderung der Praxis führt, bleibt abzuwarten.

An dem Verbot **aktiver Sterbehilfe** hat das neue Gesetz nichts geändert. Es ist auch dabei geblieben, dass **ärztliche Assistenz bei Patientensuizid** standeswidrig ist und strafbar sein kann¹¹.

Anschrift des Vefassers

Dr. jur. Ernst Karliczek

63322 Rödermark

(Anschrift ist der Redaktion bekannt)

¹⁰ So auch die Grundsätze der Bundesärztekammer für Sterbebegleitung vom 7. Mai 2004, V., vorletzter Absatz

¹¹ Grundsätze der BÄK für Sterbebegleitung, Präambel, V., vorletzter Absatz