



Hochschule für öffentliche  
Verwaltung und Finanzen  
Ludwigsburg  
University of Applied Sciences

Wahlpflichtfach Nr. 3 im Wirtschaftszweig:  
**„Gesellschaft im Wandel“**

**Die Patientenverfügung – Selbstbestimmung am Lebensende**

## **DIPLOMARBEIT**

zur Erlangung des Grades einer  
Diplom-Verwaltungswirtin (FH)

vorgelegt von

Julia Stadler

Studienjahr 2009/2010

Erstgutachter: Prof. Dr. Eleonora Kohler-Gehrig

Zweitgutachter: Rechtsanwältin Nicole Glaser

## Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>IV</b>
<b>1 Einführung .....</b>	<b>1</b>
<b>2 Entstehungsgeschichte der Euthanasie und Patientenverfügung .....</b>	<b>6</b>
2.1 Euthanasie im Altertum .....	6
2.2 Euthanasie in der christlichen Morallehre .....	8
2.3 Euthanasie in der Neuzeit .....	9
2.4 Euthanasie vom späten 19. Jahrhundert bis 1945 .....	9
2.5 Euthanasie in Deutschland nach 1945 .....	10
2.6 Entstehung der Patientenverfügung in den USA .....	11
2.7 Entwicklung der Patientenverfügung in Europa .....	12
2.8 Entstehung der Patientenverfügung in Deutschland .....	13
<b>3 Rechtliche Prüfung von Patientenverfügungen .....</b>	<b>18</b>
3.1 Vorbemerkung .....	18
3.1.1 Rechtsnatur und Rechtsfolge .....	21
3.1.2 Adressatenkreis .....	24
3.1.3 Bindungswirkung .....	26
3.1.4 Auslegung .....	27
3.1.5 Weitere Abgrenzung .....	29
3.2 Fall A .....	30
3.2.1 Prüfungsreihenfolge und weitere Voraussetzungen .....	30
3.2.1.1 Einwilligungsfähigkeit .....	31
3.2.1.2 Volljährigkeit .....	32
3.2.1.3 Schriftform .....	32
3.2.1.4 Bestimmtheit .....	34
3.2.1.5 Einwilligung oder Untersagen .....	39
3.2.1.6 Vorliegen einer Patientenverfügung .....	47
3.2.1.7 Prüfung durch Betreuer oder Bevollmächtigten .....	47
3.2.2 Ergebnis .....	48

---

3.3	Fall B .....	48
3.3.1	Einwilligungsfähigkeit, Volljährigkeit und Schriftform .....	49
3.3.2	Bestimmtheit.....	49
3.3.3	Ergebnis.....	50
3.4	Fall C .....	51
3.4.1	Einwilligungsfähigkeit, Volljährigkeit und Schriftform .....	51
3.4.2	Bestimmtheit.....	51
3.4.3	Einwilligen oder Untersagen .....	52
3.4.4	Vorliegen einer Patientenverfügung.....	52
3.4.5	Prüfung durch Betreuer oder Bevollmächtigten.....	52
3.4.6	Ergebnis.....	53
3.5	Fall D .....	53
3.5.1	Einwilligungsfähigkeit, Volljährigkeit und Schriftform .....	53
3.5.2	Bestimmtheit.....	53
3.5.3	Einwilligung oder Untersagen.....	54
3.5.4	Vorliegen einer Patientenverfügung.....	54
3.5.5	Prüfung durch Betreuer oder Bevollmächtigten.....	54
3.5.6	Ergebnis.....	57
<b>4</b>	<b>Zusammenfassung und Ausblick .....</b>	<b>58</b>
	<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>VIII</b>
	<b>Erklärung nach § 36 Abs. 3 APrO VwgD .....</b>	<b>XII</b>

---

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit der Arbeit wird nachfolgend nur die männliche Form verwendet. Natürlich ist auch die weibliche Form mit eingeschlossen.

## Abkürzungsverzeichnis

3. BtÄndG	Drittes Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BT-Drs.	Drucksache des Bundestages
BTPrax	Betreuungsrechtliche Praxis
DGHS	Deutsche Gesellschaft für Humanes Sterben
et al.	Und anderen
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamFR	Familienrecht und Familienverfahrensrecht
FamRZ	Zeitschrift für das Gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht, Erbrecht, Verfahrensrecht, Öffentlichem Recht
GG	Grundgesetz
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
PEG	Perkutane endoskopische Gastrostomie
StGB	Strafgesetzbuch
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

# 1 Einführung

„Wahrscheinlich ist keine Menschheit  
je dem Tode gegenüber so ratlos  
gewesen wie die heutige.“  
(Carl Friedrich von Weizsäcker)

Als im September 2009 die Themensuche begonnen hatte, bin ich aufgrund der Aktualität und der hohen Medienpräsenz auf das Thema Patientenverfügung gestoßen. Das Thema hat mich angesprochen, denn es betrifft jeden Menschen in Deutschland, auch außerhalb der Verwaltung. Zudem ist das Thema relevant und nützlich für die Zukunft, denn der demografische Wandel hat zur Folge, dass es mehr Ältere – und dadurch voraussichtlich mehr gebrechliche und kranke Menschen – geben wird, die Unterstützung in diesen Fragen brauchen.

Durch den Fortschritt der Palliativmedizin, insbesondere durch die Entwicklung der PEG-Sonde, ist es möglich Menschen, die sich nicht mehr selbständig ernähren können, durch künstliche Ernährung noch jahrelang am Leben zu halten.

Dadurch werfen sich aber weitergehende Fragen auf: Darf der Mensch – aus ethischer und religiöser Sicht – so in das menschliche Leben eingreifen? Will der einzelne Patient eine solche Behandlung? Wie sieht der rechtliche Rahmen aus? Muss dieser der Entwicklung des gesellschaftlichen Denkens angepasst werden?

Die Fragen sind einfach, aber die Antworten sind komplex, Recht wird mit Soziologie, Philosophie, Ethik und Religion verwoben.

In dieser Diskussion tauchte immer wieder der Begriff „Patientenverfügung“ auf. Was genau eine Patientenverfügung ist und wie verbindlich sie ist hat sich über Jahrzehnte entwickelt.

Die nun vorliegende Arbeit besteht aus vier Kapiteln. Nach dem ersten Kapitel, der Einführung, folgt der Hauptteil, der sich in 2 Teile gliedert. Den Abschluss bilden eine Zusammenfassung und ein Ausblick.

Im zweiten Kapitel wird die Entstehung der Patientenverfügung bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes im September 2009 dargestellt. Die Patientenverfügung basiert auf der Entwicklung der Euthanasie. Es ist schwer zu

verstehen, wie sich die Patientenverfügung entwickelt hat, ohne ihr Verhältnis zur Euthanasie zu kennen. Das Verhältnis des Einzelnen und der Gesellschaft zum Umgang mit Sterben und Tod drückt sich in extremer Weise im Bedeutungswandel des Begriffs „Euthanasie“ aus. Durch diese veränderte Sichtweise ist leichter zu verstehen, warum die Patientenverfügung heute Anerkennung findet.

Die Patientenverfügung hat ihre Wurzeln in den Vereinigten Staaten von Amerika. Die dortige Entwicklung wird kurz umrissen, bevor die Entwicklung in Europa und speziell in Deutschland dargestellt wird.

Die Diskussion um das Rechtsinstitut der Patientenverfügung begann in Deutschland in den 1970er Jahren. Seitdem wurde viel und vor allem sehr kontrovers diskutiert. Juristen, Mediziner, Philosophen und Soziologen haben dazu beigetragen. Die dem Bundestag zur Abstimmung vorgelegten Entwürfe wurden partiübergreifend eingereicht, was ein Zeichen für die Schwierigkeit des Themas ist, jeder Einzelne muss für diese Problematik seine eigene Lösung finden. Der rechtliche Rahmen muss so geschaffen werden, dass der Einzelne seine Vorstellungen und Wünsche verwirklichen kann.

Die Entwicklung der Patientenverfügung wird nur in den Grundzügen dargestellt, auf eine explizite Erörterung der Diskussionen wird verzichtet. Am 18.06.2009 beschloss der Bundestag – zur Überraschung vieler – das 3. Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts (3. BtÄndG), das die Patientenverfügung gesetzlich regelt. Durch die neuen gesetzlichen Regelungen wurden auch die §§ 287, 298 FamFG geändert, auf diese Änderung wird nicht eingegangen.

Ein Ziel der Gesetzesänderung war die Stärkung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten<sup>1</sup>. Dies wird erreicht, wenn der Wille des Patienten auch bei dessen Einwilligungsunfähigkeit anerkannt wird, also wenn die Patientenverfügung wirksam wird.

Doch was genau ist eine Patientenverfügung? Welche Voraussetzungen gibt es, damit eine Patientenverfügung als solche anerkannt wird? Im dritten Kapitel

---

<sup>1</sup> Drucksache des Bundestages (BT-Drs.) 16/8442, S. 3.

erfolgt eine konkrete Auseinandersetzung mit dem Gesetz. Die Problematik die sich durch die Neuregelungen ergibt ist vielfältig, da Regelungslücken bestehen. Die wissenschaftliche Leistung dieser Arbeit beschäftigt sich mit der Frage, wie das Tatbestandsmerkmal “bestimmt“ zu verstehen ist und wie eine Patientenverfügung ausgelegt werden darf.

Zunächst wird ein Ausgangsfall dargestellt. Er beschreibt einen Patienten, bei dem eine Krankheit diagnostiziert wird und der daraufhin eine Patientenverfügung erstellt. Anschließend folgt eine Vorbemerkung, die die wichtigsten rechtlichen Aspekte des Ausgangsfalls aufgreift und gutachterlich dargestellt. Dazu gehören die Relevanz der Krankheit des Erstellers, die Grundlage des Verfahrens, die Problematik der Einwilligung und die Rechtsnatur der Patientenverfügung, die Auslegung, der Adressat und die Bindungswirkung einer Patientenverfügung. Nichtigkeitsgründe, der erforderliche Konsens zwischen Arzt und Betreuer oder Bevollmächtigter und die Widerrufsproblematik werden kurz angerissen.

Danach wird das nunmehr gesetzlich normierte Prüfungsverfahren veranschaulicht. Hierzu werden vier Alternativen entwickelt, die den Ausgangsfall weiterführen. In der ersten Alternative wird das Prüfungsverfahren ausführlich dargestellt. Zunächst wird die Legaldefinition in Tatbestandsmerkmale zerlegt. Die ersten drei Merkmale – Einwilligungsfähigkeit, Volljährigkeit und Schriftlichkeit – werden gutachterlich dargestellt und geprüft. Danach wird auf die Bestimmtheit – unter Einbeziehung der Ansichten, die in der Literatur vertreten werden – eingegangen. Bei dem letzten Merkmal, das Einwilligen oder Untersagen, wird das Selbstbestimmungsrecht anhand der grundrechtlichen Aspekte hergeleitet. Dabei erfolgen die Darstellung der Sterbehilfe-Problematik, der Grundsätze der ärztlichen Behandlung, der Einwilligung und des Untersagens bei der Patientenverfügung sowie der Grundzüge des Arzt-Patienten-Verhältnisses in Deutschland.

Nach dieser Prüfung der Legaldefinition erfolgt die weitergehende Prüfung durch den Betreuer oder Bevollmächtigten, ob die Patientenverfügung zu der aktuellen Lebens- und Behandlungssituation passt („Aktualitätsprüfung“). Das Ergebnis der Alternative, mit Berücksichtigung der Rechtsfolge, wird zum Schluss zusammengefasst.

Schwerpunkt der Alternativen ist die Prüfung des Inhalts der Patientenverfügung. Dieser ist, bei gleich bleibender Situation, immer anders. Deshalb liegt der Schwerpunkt der Prüfung der letzten drei Fälle auf diesem Tatbestandsmerkmal. Die anderen werden nur sehr kurz dargestellt, da sich zum Ausgangsfall und der ersten Alternative nichts geändert hat. Eine nochmalige ausführliche Prüfung erscheint nicht notwendig.

Es wird untersucht, wie der Inhalt und die tatsächliche Situation sein müssen, damit die Patientenverfügung anerkannt wird. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Frage, wie bestimmt der Inhalt einer Patientenverfügung sein muss, und was „bestimmt“ im Sinne des Gesetzes ist.

In der Patientenverfügung wird immer ein Unterlassen gefordert, da dies in der Praxis die meisten Patientenverfügungen vorsehen. Die Angst der Ärzte vor möglichen rechtlichen Folgen ist groß, wenn eine medizinisch indizierte Maßnahme aufgrund einer Patientenverfügung nicht durchgeführt wird. Ärzte scheuen eher davor zurück, eine solche Maßnahme aufgrund der (nicht eindeutigen) Einwilligung durch eine Patientenverfügung durchzuführen.

Die rechtlichen Probleme, die mit der Patientenverfügung auftreten, sind zu vielfältig um sie umfassend darstellen zu können. Ich beschäftige mich mit den Problemen, die sich durch den Inhalt oder durch die Auslegung des wahren Willens des Patienten ergeben. Dies erachte ich als besonders wichtig, da es den Kern der Patientenverfügung und des Selbstbestimmungsrecht darstellt. Zudem bin ich der Meinung, dass dies in der Praxis zu den meisten Schwierigkeiten und Problemen führt. Die Bestimmtheit der „Untersuchungen des Gesundheitszustandes, Heilbehandlung oder ärztliche Eingriffe“ ist das zentrale Tatbestandsmerkmal der Patientenverfügung.<sup>2</sup>

Die tiefgehende, vollständige Untersuchung aller Problematiken würde den Rahmen einer Diplomarbeit überschreiten. Die Gefahr, dass die einzelnen Problemfelder nicht abschließend untersucht werden könnten, wäre zu groß.

Weitere Problemfelder sind

---

<sup>2</sup> Albrecht, A/Albrecht, E, Die Patientenverfügung – jetzt gesetzlich geregelt, in: Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (MittBayNot), 6/2009, S.426, 428.

- die Einwilligungsfähigkeit, verbunden mit der Frage, wer feststellt, wann ein Verfasser einer Patientenverfügung einwilligungsunfähig ist.
- ein möglicher Dissens zwischen Arzt und Betreuer, der ein gerichtliches Verfahren nach sich zieht. Dies wird in Zukunft vermutlich zur Überlastung der Betreuungsgerichte führen. Auch ist nicht klar, nach welchen Maßstäben der Betreuungsrichter entscheidet.
- der mögliche Widerruf der Patientenverfügung. Es ist unklar, welche Anforderungen an den Widerruf gestellt werden, insbesondere ob der Patient einwilligungsfähig sein muss oder nicht. Strittig ist auch, wer den Widerruf wahrnehmen muss und wer sich auf ihn berufen darf.
- die „Patientenverfügungen“ Minderjähriger. Gesetzlich ist ein solches Dokument keine Patientenverfügung. Dennoch stellt sich die Frage, wie man mit so einem Schriftstück umgehen soll.
- das Spannungsverhältnis, in dem sich der Arzt befindet. Einerseits muss er das Selbstbestimmungsrecht des Patienten respektieren, andererseits hat er eine Fürsorgepflicht und das ärztliche Ethos.
- die Voraussetzung, dass ein Betreuer oder Bevollmächtigter vorhanden sein muss. Ist dies nicht der Fall, muss ein Eilverfahren eingeleitet werden. Der Arzt darf nur in Notfällen handeln, fraglich ist, ob er in einem Notfall eine Patientenverfügung alleine auslegen und danach handeln darf.

In der Literatur wurde in den letzten Jahren, insbesondere nach Erlass des Gesetzes eine umfangreiche Diskussion geführt. Eine umfassende Darstellung erfolgt nicht. Bei den meisten Ansichten und Aussagen werden nur wenige Quellen zitiert. Neben den genannten Autoren haben auch weitere Autoren einen Beitrag zur Diskussion eingebracht. Zudem hat diese Arbeit keinen Anspruch, alle Kritikpunkte, die über das Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts geäußert wurden, darzustellen. Die Ansichten, die zum Thema der Arbeit geäußert wurden, wurden alle beachtet. Dennoch gibt es weiterführende Thematiken, wie etwa die Justizlastigkeit des Gesetzes, auf die nicht eingegangen wird.

Im letzten Kapitel, Kapitel 4, wird die Arbeit zusammengefasst. Danach folgt ein kleiner Ausblick auf die erwartete Entwicklung der nächsten Jahre.

## 2 Entstehungsgeschichte der Euthanasie und Patientenverfügung

Das Rechtsinstitut der Patientenverfügung ist noch sehr jung, es hat sich in den letzten 45 Jahren aus den Bereichen Selbstbestimmung, Sterbehilfe und Euthanasie entwickelt.

Das Thema „Selbstbestimmung am Lebensende“ zieht sich wie ein roter Faden durch die Geschichte der Menschheit und hat im Lauf der Zeit – abhängig von den politischen, religiösen, philosophischen und gesellschaftlichen Einstellungen – unterschiedliche Ausprägungen gefunden. Mit diesem Thema eng verwoben sind die Sterbehilfe und die Euthanasie. Das Verhältnis zum Sterben hat sich in der Gesellschaft von der Antike bis heute gewandelt, auch der Euthanasiebegriff war dieser Veränderung unterworfen.<sup>3</sup>

### 2.1 Euthanasie im Altertum

Vom Altertum bleiben uns nur literarische und philosophische Quellen, inwieweit diese mit der tatsächlichen damaligen Praxis übereinstimmen, ist nach heutigem Kenntnisstand unklar. Die Quellen sind stark widersprüchlich, so dass keine allgemeine Aussage zu den gesamtgesellschaftlichen Ansichten zur Euthanasie in der Antike getroffen werden kann.<sup>4</sup>

Der Begriff der Euthanasie stammt aus der Antike. Das ursprünglich altgriechische Wort setzt sich aus dem Wort „eu“, was „gut“, „wohl“ oder „schön“ bedeutet und dem Wort „thanatos“, das für den Tod steht, der „an der Zeit ist“<sup>5</sup>. Zusammengesetzt steht das Wort für einen guten, schönen Tod, der an der Zeit ist. Der ursprüngliche Euthanasie-Begriff beschreibt also eine Art zu Sterben und hat mit der Sterbehilfe nichts zu tun.<sup>6</sup> Die nachweislich früheste Verwendung fand das

---

<sup>3</sup> Brodführer, D, Die Regelung der Patientenverfügung – Rechtliche Kriterien und ausgewählte Regelungsvorschläge, Hamburg 2009, S.5.

<sup>4</sup> Ebenda, S. 5, m.w.N.

<sup>5</sup> Kluge, Friederich, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, bearbeitet von Elmar Seebold, 24. Auflage, Berlin, 2002.

<sup>6</sup> Brodführer, D, S.5-7.

Wort bei den Dichtern Kratinos und Menandros, die ihn zur Beschreibung eines guten, leichten und schnellen Todes ohne vorherige Krankheit und Leiden verwendeten. Von Menandros stammt in diesem Sinne das geflügelte Wort: „Wen die Götter lieben, der stirbt jung“.

Der einzelne Mensch in der Antike hatte das Recht, frei über sein Leben zu verfügen. Dem Suizid stand man positiv gegenüber. Das Arzt-Patienten-Verhältnis war stark paternalistisch geprägt. Der Arzt traf die Entscheidung über eine Behandlung oder eben über die Nichtbehandlung.<sup>7</sup>

Das Corpus Hippocraticum, der Hippokratische Eid, wird dem griechischen Arzt Hippokrates (ca. 460-377 v. Chr.) zugeschrieben, ob dieser die Texte wirklich der Autor des Textes ist, ist nicht belegt. In dem Eid heißt es: „Ich werde niemanden, auch auf eine Bitte nicht, ein tödlich wirkendes Gift geben und auch keinen Rat dazu erteilen [...]“.<sup>8</sup>

Der hippokratische Eid hatte keinen Rechtscharakter, er war vielmehr ein Zeichen für eine bestimmte philosophische Einstellung, die aber nicht dem gesellschaftlichen Konsens der Antike entsprach. Der obige Auszug aus dem hippokratischen Eid würde dafür sprechen, dass die aktive Sterbehilfe und die Hilfe zum Suizid schon in der Antike rechtlich nicht zulässig waren. Es wird aber auch die Auffassung vertreten, dass dies in der Antike – unter der Voraussetzung der Einwilligung des Patienten – rechtlich zulässig war.<sup>9</sup>

Die Problematik der Sterbehilfe wurde nachweislich unter politisch-philosophischen Gesichtspunkten diskutiert. Besonders zu erwähnen sind Platon (ca. 427 – 347 v. Chr.) und Sokrates (469 – 399 v. Chr.). Sokrates war der Ansicht, dass unheilbar und chronisch Kranke keine Behandlung erhalten sollten. Er befürwortete das frühere Ableben dieser Patienten mit der Begründung, dass sie der Gesellschaft und den Nachkommen unnötig zur Last fielen. Zudem wollte er den Kranken ein langwieriges Siechtum ersparen. Auch Platon war ähnlicher Auffassung. Seiner Meinung nach sollte in den natürlichen Krankheitsverlauf

---

<sup>7</sup> Ebenda, S.10-12.

<sup>8</sup> Wolfslast/Conrads, Textsammlung Sterbehilfe, S.253.

<sup>9</sup> Brodführer, D, S.9.

unheilbar Kranker nicht eingegriffen werden, er sah sie als sozial minderwertig an. Das geht mit seiner Vorstellung des „Idealen Staates“ einher, der Wert des Individuums wurde am Nutzen für die Gesellschaft gemessen.

## 2.2 Euthanasie in der christlichen Morallehre

Im Mittelalter wurde die dominierende griechisch-römische Kultur des Mittelmeerraums durch eine Weltanschauung abgelöst, die stark vom christlichen Glauben geprägt war. Diese Weltanschauung verbreitete sich fast in ganz Europa. Das Christentum führte zu einer veränderten Haltung gegenüber Kranken.

Gemäß der christlichen Lehre ist das Leben von Gott gegeben und wird von ihm auch wieder genommen, dies wird als „*Unverfügbarkeit des menschlichen Lebens*“ bezeichnet. Der Einzelne darf über sein Leben nicht frei verfügen – Euthanasie, Suizid und Abtreibung gelten als Sünde. Dagegen resultiert aus dem Gebot der Barmherzigkeit die Aufgabe, sich den Kranken und Bedürftigen zuzuwenden. Die ersten öffentlichen bzw. kirchlichen Einrichtungen entstanden, die sich um Bedürftige kümmerten.

Diese Ansichten wurden zu den Grundpfeilern der medizinischen Ethik, die sich auch bei der Betreuung Sterbender niederschlug. Die medizinischen und ärztlichen Aufgaben waren nicht die Lebensverlängerung (die im Vergleich zu heute kaum möglich war), sondern vielmehr der seelische Beistand. Jegliche Art von Sterbehilfe war Tabu, da der Tod gottgewollt war. Dazu gehörte auch, dass der Sterbende Schmerzen demütig ertragen musste. Ein qualvoller Tod war nun mal „Bestandteil des irdischen Jammertals, für das man im Jenseits entschädigt werden würde“<sup>10</sup>.

Im Mittelalter bildete sich nach und nach ein eigener Berufsstand für die Betreuung und Pflege Sterbender heraus, den es noch heute gibt: die Diakonie.

Diese Pflege und Betreuung wurde sowohl durch Weiterentwicklung der Naturheilkunde und als auch durch Einblicke in die islamische Heilkunst, welche sich aufgrund der Kreuzzüge ergaben, beeinflusst.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Brodführer, D, S.13.

<sup>11</sup> Ebenda, S.13-14.

### **2.3 Euthanasie in der Neuzeit**

Das Mittelalter ging zu Ende, als man sich auf die Weltanschauung der Antike zurück besann. Die Vorstellungen der Antike und die des Mittelalters wurden miteinander verschmolzen.

Thomas Morus (1478 - 1535) vertritt die von Platon geprägten Vorstellungen zur Selbsttötung der Patienten, die der Gesellschaft nur zur Last fielen und keinen Nutzen brachten. In seinem Werk „Utopia“ vertritt Morus unter anderem die Ansicht, dass Patienten mit einer tödlichen Krankheit so beeinflusst werden sollten, dass sie sich selbst töten, da sie für die Umwelt eine Belastung darstellen und deren Leben wertlos sei. Er fügte jedoch den Aspekt der Selbstbestimmung dazu – ohne die Einwilligung des Patienten musste dieser bis zum Tode uneingeschränkt weiter gepflegt werden.

Francis Bacon (1561 – 1626) dagegen hat zwischen der „Euthanasia interior“, der seelischen Vorbereitung auf den Tod und der „Euthanasia exterior“, der physischen Vorbereitung auf den Tod, die in Form von medizinischer Schmerzlinderung stattfinden sollte, unterschieden. Euthanasie wurde in einem völlig neuen Licht gesehen. Die Medizin wurde zum ersten Mal dazu aufgefordert, das Wissen nicht nur zur Heilung einzusetzen, sondern auch um den Sterbeprozess zu erleichtern. Es wurde jedoch nicht gefordert, die Beschleunigung des Todeseintrittes herbeizuführen.<sup>12</sup>

### **2.4 Euthanasie vom späten 19. Jahrhundert bis 1945**

Unter Euthanasie wurde bis etwa zur Mitte des 19. Jahrhunderts die medizinische Erleichterung des Sterbeprozesses verstanden. Die bewusste Beschleunigung dieses Prozesses war jedoch nicht Teil des Euthanasie-Begriffes.

Am Ende des 19. Jahrhunderts und mit Beginn des 20. Jahrhunderts wurde diesem Begriff ein zusätzlicher Aspekt hinzugefügt. Sozialdarwinistisches Gedankengut verbreitete sich immer stärker. Sozialdarwinisten übertrugen die Aussagen Darwins („Kampf ums Dasein“) auf die menschliche Gesellschaft. Darwin selbst war kein Sozialdarwinist. Begründer des Sozialdarwinismus war Herbert Spencer,

---

<sup>12</sup> Ebenda, S.14.

von ihm stammt auch der Satz „Survival of the fittest“<sup>13</sup>.

Unter Euthanasie wurde zunächst die Tötung von Menschen mit körperlichen oder geistigen Leiden verstanden. 1920 erschien die Schrift „Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens“, die von Karl Binding und Alfred Hoche verfasst wurde. Diese hatte nicht nur Auswirkungen auf die Diskussion in der Medizin. Auch Juristen und die Öffentlichkeit hatten starkes Interesse. Dieses Gedankengut wurde auch schon vor 1933 von anderen Wissenschaftlern vertreten, beispielhaft werden hier Ernst Haeckel (1834–1919) sowie Fritz Lenz (1887–1976) genannt. Die „Vernichtung lebensunwerten Lebens“ wurde nun als Euthanasie bezeichnet. Die Auseinandersetzung mit der „Vernichtung lebensunwerten Lebens“ war bis zum Ende der Weimarer Republik eine rein theoretische Diskussion.

Nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten wurde dieses Gedankengut aufgegriffen. Hitler selbst hatte sich bereits vor 1933 damit beschäftigt und schon 1930 deutlich gemacht, dass er Rassenhygiene als eine Pflicht des Staates versteht. Durch die Euthanasie-Programme wurden unzählige geistig und körperlich Behinderte gezielt getötet. Der Begriff wurde dadurch diskreditiert.<sup>14</sup>

## **2.5 Euthanasie in Deutschland nach 1945**

Die Schrecken der Verbrechen, welche bis zum Ende des zweiten Weltkrieges im Namen der Euthanasie begangen wurden, hatten zur Folge, dass Euthanasie und Sterbehilfe zu Tabus in der Gesellschaft wurden. Erst zwei Jahrzehnte später wurde die Diskussion wieder aufgenommen.

Das individuelle Selbstbestimmungsrecht, das seit dieser Zeit auch im Grundgesetz verankert ist, rückte immer mehr in den Mittelpunkt. Es wurde dahingehend erweitert, dass das Ende des Lebens nun auch zu diesem Selbstbestimmungsrecht gehörte.<sup>15</sup>

Die ärztliche Sterbeerleichterung rückte wieder in den Mittelpunkt des Euthanasiebegriffes. Dennoch ist „Euthanasie“ weiterhin als Wort ein Tabu in

---

<sup>13</sup> Überleben der stärksten/am besten angepassten.

<sup>14</sup> Ebenda, S.15-18.

<sup>15</sup> Ebenda, S.18.

unserer Gesellschaft. Das Thema der Sterbehilfe wird seitdem sehr vorsichtig behandelt.

## 2.6 Entstehung der Patientenverfügung in den USA

Die eigentliche Patientenverfügung stammt aus den Vereinigten Staaten von Amerika (USA). Dort hat der United States Supreme Court im Jahr 1965 eine erstmalige Grundsatzentscheidung über das „right of privacy“ – das „Recht des einzelnen auf seine Privatsphäre“ getroffen. Dieses Recht wurde jedoch nicht direkt formuliert, es ist auch in der Bundesverfassung der USA nicht zu finden. Das Recht auf Privatsphäre hat sich aus diesem Urteil und vielen darauf folgenden Urteilen herauskristallisiert. Es wurde wiederholt ausgesagt, dass jeder Einzelne das Recht hat, „in Angelegenheiten der Persönlichkeitssphäre frei und unbeeinflusst zu entscheiden“.<sup>16</sup>

Dieses weit gefasste Recht wurde durch Rechtsprechung dahingehend entwickelt, dass dem Einzelnen eine Entscheidungsfreiheit über seine medizinische Fürsorge garantiert wird. Damit wurde das Recht gefestigt, lebensverlängernde Maßnahmen abzulehnen. In diesem Zusammenhang wurde auch das „right to die“ entwickelt. Hinter diesem Begriff verbirgt sich das Recht des Einzelnen, bei grundlegenden Entscheidungen, auch über Leben und Tod, frei zu entscheiden. Aktive Sterbehilfe wird von diesem Begriff nicht umfasst.

Mit der Entwicklung und Stärkung der Patientenautonomie wurde der „Living Will“ entwickelt. „Inhalt eines Living Will ist die schriftliche Erklärung eines geschäftsfähigen Verfassers, dass er die Anwendung außergewöhnlicher lebensverlängernder Behandlungsformen ablehnt, und zwar gerade für den Fall, dass er geschäftsunfähig werden sollte“.<sup>17</sup>

Dieser Begriff wurde 1967 bereits von einem Chicagoer Anwalt verwendet. Hierfür gab es allerdings keine gesetzliche Grundlage. Voraussetzungen für die Wirksamkeit sind allerdings eine irreversible, unheilbare Krankheit und die nachträglich eingetretene Entscheidungsunfähigkeit.

---

<sup>16</sup> Eisenbart, B, Patienten- Testament und Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten, Alternativen zu Verwirklichung der Selbstbestimmung im Vorfeld des Todes, 2. Auflage, Band 288 der Nomos Universitätsschriften, Baden-Baden 2000, S. 30.

<sup>17</sup> Ebenda, S. 31.

Da der Living Will auf keiner rechtlichen Grundlage basierte, war die Angst der Ärzte vor rechtlicher Verfolgung und die Angst der Patienten vor Nichtbeachtung ihres Living Will hoch. Dies veranlasste die Legislative schließlich dazu, über gesetzliche Regelungen nachzudenken.

Kalifornien erließ schließlich als erster Bundesstaat eine gesetzliche Regelung zur Sterbehilfe „The Natural Death Act“, der am 01.01.1977 in Kraft trat. Durch das Gesetz wurde der Living Will verbindlich, Ärzten wurde unter bestimmten Umständen gestattet, das Leben eines unheilbar kranken Patienten abzukürzen. Nach diesem Gesetz hat jeder Erwachsene das Recht, im Falle einer tödlichen Erkrankung, dem Arzt die (Weiter)Behandlung durch lebenserhaltende Maßnahmen zu untersagen. Das Gesetz ist exakt und detailliert.

Seit dem 01.12.1991 ist ein Bundesgesetz in Kraft, das unter anderem die Patientenverfügung regelt. Der Patient Self-Determination Act richtet sich an medizinische und palliative Einrichtungen und gibt diesen die Pflicht, den Patienten Informationen über die Möglichkeit einer Patientenverfügung zur Verfügung zu stellen. Ziel war, die Anerkennung und Kenntnisnahme der Patientenverfügung zu fördern.<sup>18</sup>

## **2.7 Entwicklung der Patientenverfügung in Europa**

Die Parlamentarische Versammlung des Europarates befasste sich 1976 zum ersten Mal mit der Thematik der Patientenverfügung und den Rechten von Patienten. Als Ergebnis sollten die Mitgliedsstaaten die folgenden Patientenrechte überprüfen und gewährleisten: Das Recht auf Freiheit, das Recht auf Würde und Integrität, das Informationsrecht, das Recht auf angemessene Behandlung und das Recht, nicht leiden zu müssen.<sup>19</sup>

Seit den neunziger Jahren setzt sich der Lenkungsausschuss für Bioethik mit den Problemen auseinander, die sich im Zusammenhang mit dem Fortschritt in der Medizin und Biologie ergeben. 1996 legte er ein „Menschenrechtsübereinkommen zur Biomedizin“ vor. Artikel 9 dieser Vorlage lautet: „Article 9 (Previously expressed wishes) The previously expressed wishes relating to a medical

---

<sup>18</sup> Ebenda, S. 29-37.

<sup>19</sup> Eisenbart, B, S.37.

intervention by a patient who is not, at the time of the intervention, in a state to express his or her wishes shall be taken into account“.<sup>20</sup> Das Menschenrechtseinkommen wurde 1997 verabschiedet. Eine allgemeine Anerkennung der Patientenverfügung in Europa gibt es bislang noch nicht.

## 2.8 Entstehung der Patientenverfügung in Deutschland

In Deutschland begann in den 1970er Jahren die Diskussion um das *Patiententestament*, wie es fälschlicherweise bezeichnet wurde. Die Diskussion entstand aus der Entwicklung in den USA. Der Richter Wilhelm Uhlenbruck publizierte 1978 ein Muster des Patiententestaments, das mit dem damaligen deutschen Recht konform war. Daraufhin entwickelte die Initiative für Humanes Sterben ein weiteres Patiententestament, das auf diesem ersten Muster und dem kalifornischen Gesetz basierte. Die Nachfolgeorganisation, die Deutsche Gesellschaft für Humanes Sterben (DGHS) gab ab 1981 eine *Patientenverfügung* heraus, die aus verschiedenen Mustern bestanden und der Einzelne das ankreuzen konnte, was seinem Willen entsprach. Nach und nach wurden die verschiedensten Muster veröffentlicht, alle bezogen sich jedoch auf einen Patienten, der an einer tödlichen Krankheit litt und der irreversible Verlauf schon eingesetzt hatte. Es ging dabei um die Frage, ob lebensverlängernde Maßnahmen durchgeführt werden sollen oder nur Schmerzlinderung und die Basispflege. Es wurde in Kauf genommen, dass sich die medikamentöse Schmerzlinderung lebensverkürzend auswirken kann.

Die Diskussion, welche mit dieser Entwicklung einherging, bezog sich bald auf die Frage, ob ein solches Patiententestament oder eine Patientenverfügung verbindlich war oder nicht. Im Wesentlichen wurden drei Ansichten vertreten:

1. Die Patientenverfügung sei nicht verbindlich, sondern nur ein Indiz für den mutmaßlichen Willen des Patienten.
2. Die Patientenverfügung habe absolute Verbindlichkeit.
3. Die Patientenverfügung sei relativ verbindlich.

---

<sup>20</sup> Ist ein Patient zum Zeitpunkt des Eingriffs nicht in der Lage, seine Wünsche zu äußern, sind die Wünsche zu berücksichtigen, die er zu einem früheren Zeitpunkt im Hinblick auf einen medizinischen Eingriff geäußert hat. BT-Drs. 13/5435, S.10; Übersetzt in Eisenbart, B, S.37 f.

Die grundsätzliche Verbindlichkeit, unabhängig vom Gesundheitszustand des Verfassers, wird in Deutschland seit dem Ende der Neunziger Jahre anerkannt. Die Bundesärztekammer sprach 1998 der Patientenverfügung (hier wird zur Sicherheit auch der Begriff Patiententestament erwähnt) Verbindlichkeit zu, sofern diese auf die aktuelle Situation passt.<sup>21</sup> Die Rufe nach einer gesetzlichen Regelung wurden immer lauter, da die Ärzte mehr Rechtssicherheit und die Patienten eine garantierte Selbstbestimmung forderten. Der Bundestag beschloss in der 132. Sitzung am 15.11.2000, dass eine Diskussion in der breiten Gesellschaft notwendig sei, um einen möglichst großen Konsens zu erzeugen.

Die Rechtsprechung befasste sich zunächst mit der strafrechtlichen Seite des Themas, aber mit der Zeit rückte die zivilrechtliche Seite immer mehr in den Mittelpunkt.<sup>22</sup> In der sogenannten „Kemptener Entscheidung“ wurde der mutmaßliche Wille des Patienten gestärkt. Das Gericht stellte heraus, dass der mutmaßliche Wille nicht nur ergänzend herangezogen werden sollte, sondern als Entscheidungsgrundlage dienen soll. Einer schriftlichen Willensbekundung kommt dabei nur Indizwirkung zu. Das Gericht erwähnt in dem Urteil die Begriffe „Patientenverfügung“ oder „Patiententestament“ nicht ausdrücklich, trotzdem hatte das Urteil Einfluss auf die Diskussion dieser Vorausverfügung.<sup>23</sup>

Am 17.03.2003 fasste der Bundesgerichtshof einen Grundsatzbeschluss, den „Lübecker Beschluss“, dieser hat die Diskussion intensiviert und die Unsicherheit erhöht. In diesem Beschluss wurde die Verbindlichkeit einer Patientenverfügung als Ausdruck der Selbstbestimmung des Patienten anerkannt. Es wurde als zulässig erachtet, aufgrund einer Patientenverfügung lebenserhaltende Maßnahmen einzustellen. Das Vormundschaftsgericht muss bei Konfliktfällen eingeschaltet werden. Der Senat hat in diesem Urteil auch den Wunsch nach einer entsprechenden gesetzlichen Regelung geäußert.<sup>24</sup> Dieser Beschluss verstärkte die Ratlosigkeit bei Juristen, Ärzten, medizinischem Fachpersonal und Betroffenen.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> Bundesärztekammer (Hrsg.), Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung, Deutsches Ärzteblatt (DÄBl.), Heft 39, Jahr 1998, S.A2366-A2376, A2367.

<sup>22</sup> Albrecht, E./Albrecht, A. S.426.

<sup>23</sup> NJW 1995, 204 f.

<sup>24</sup> BGH NJW 2003, 1588.

<sup>25</sup> Höfling, W, Das neue Patientenverfügungsgesetz in: NJW 39/2009, S.2849-2912, 2849.

Am 08.09.2003 wurde infolgedessen die interdisziplinäre Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ eingesetzt. Im Juni 2004 wurden die Ergebnisse präsentiert, der Referentenentwurf wurde im November 2004 vorgelegt. Nach heftiger Kritik wurde dieser im Februar 2005 zurückgezogen.<sup>26</sup>

Die Bundesärztekammer ging in den Richtlinien zur ärztlichen Sterbebegleitung, die 2004 überarbeitet wurden, wieder von der Verbindlichkeit der Patientenverfügung bei allen medizinischen Behandlungen aus<sup>27</sup>, ebenso wie bei den „Empfehlungen zum Umgang mit Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung“ vom 27.03.2003.<sup>28</sup>

Die Enquête-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ des deutschen Bundestages befasste sich ebenfalls mit dem Thema der Patientenverfügung und verabschiedete am 30.08.2004 den „Zwischenbericht Patientenverfügung“. In diesem Bericht wurden hohe Hürden an die Patientenverfügung gestellt. Es wurde unter anderem eine Reichweitenbegrenzung empfohlen und die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung sollte immer bei Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen erforderlich sein.<sup>29</sup>

Am 08.06.2005 fasste der BGH einen weiteren Beschluss: Es ging darum, welche Voraussetzungen die Einstellung der künstlichen Ernährung bedarf, die auf Antrag des Betreuers erfolgen soll. Speziell ging es um die Frage der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Das Gericht beschloss, dass eine solche Genehmigung nur erforderlich sei, wenn der Betreuer die medizinisch indizierte künstliche Ernährung ablehnt und ein Dissens zwischen Arzt und Betreuer entsteht. Das Gericht ist nur bei einer Konfliktsituation einzuschalten<sup>30</sup>

Der 66. Deutsche Juristentag im Jahr 2006 hat sich für eine gesetzliche Regelung der Patientenverfügung ausgesprochen, die Rechtssicherheit für Ärzte wurde als

---

<sup>26</sup> Ebenda.

<sup>27</sup> Bundesärztekammer (Hrsg.), Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung, in: Deutsches Ärzteblatt (DÄBl.), Jg. 101, Heft 19, Jahr 2004, S.A1298-A1299, A1299.

<sup>28</sup> Bundesärztekammer (Hrsg.), Empfehlungen der Bundesärztekammer und der Zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer zum Umgang mit Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung in der ärztlichen Praxis, in: DÄBl. Jg. 104, Heft 13, Jahr 2007, S.A891-A896, A895 f.

<sup>29</sup> BT-Drs. 15/3700.

<sup>30</sup> BGH: NJW 2005, 2385.

wichtig erachtet. Zudem wurde die zivilrechtliche Seite der Thematik beleuchtet. Der Bundestag kündigte 2006 zwei Gesetzesentwürfe an, am 29.03.2007 befasste er sich mit der Vorbereitung dieser gesetzlichen Regelungen. Die Regierung legte selbst keinen Entwurf vor, aus den Reihen des Deutschen Bundestages wurden im Frühjahr 2007 drei verschiedene, fraktionsübergreifende<sup>31</sup> Entwürfe vorgebracht. Diese wurden meist in mehreren Fassungen vorgelegt, hier wird nur Bezug auf die jeweilige letzte Fassung genommen: Der Entwurf von Joachim Stünker et al.<sup>32</sup>, nachfolgend Stünker-Entwurf genannt, der letztendlich beschlossen wurde, der Entwurf von Wolfgang Bosbach et al.<sup>33</sup>, nachfolgend Bosbach-Entwurf genannt, der eine notarielle Beurkundung und eine zeitliche Begrenzung enthielt und den Entwurf von Wolfgang Zöller et al.<sup>34</sup>, nun Zöller-Entwurf genannt, in dem nur das Notwendigste geregelt wurde. Die Entwürfe lösten im Bundestag eine kontroverse und intensive Diskussion aus.<sup>35</sup>

Im Rechtsausschuss fand am 04.03.2009 eine Sachverständigenanhörung statt. Der Ausschuss sprach sich in der Beschlussempfehlung dafür aus, im Plenum des Bundestages eine Abstimmung stattfinden zu lassen. Diese sollte über die drei Gesetzentwürfe und den Antrag, keine Regelung zu treffen, erfolgen.<sup>36</sup>

Am 28.05.2009 fand im Bundestag die zweite und dritte Lesung der drei Entwürfe statt, eine Abstimmung wurde wegen Unstimmigkeiten nicht durchgeführt. Diese wurde am 18.06.2009 nachgeholt, zu den drei Entwürfen kam ein Antrag einer kleinen Gruppe, die sich dafür aussprachen, keine gesetzliche Regelung zu treffen.<sup>37</sup> Viele waren überrascht, dass das Ergebnis der Abstimmung klar für einen Entwurf ausfiel: den Stünker-Entwurf.

Seit dem 01.09.2009 ist das „Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts“<sup>38</sup>

---

<sup>31</sup> Roglmeier, J/ Lenz, N, Die neue Patientenverfügung, Patientenverfügung - Vorsorgevollmacht - Betreuungsverfügung, München 2009, S.84.

<sup>32</sup> BT-Drs. 16/8442.

<sup>33</sup> BT-Drs. 16/11360.

<sup>34</sup> BT-Drs. 16/11493.

<sup>35</sup> vgl. z.B. Plenarprotokoll 16/227, S.25094ff.

<sup>36</sup> BT-Drs. 16/13314.

<sup>37</sup> BT-Drs. 16/13262.

<sup>38</sup> BT-Drs. 593/09, BGBl. I S.2286.

(3. BtÄndG) in Kraft. Eine Patientenverfügung in Deutschland muss nicht notariell beurkundet und auch nicht regelmäßig aktualisiert werden, eine ärztliche Aufklärung ist nicht erforderlich und sie hat keine Reichweitenbegrenzung. Die Möglichkeiten für einen Patienten, Anordnungen für den Fall der Einwilligungsunfähigkeit zu treffen, sind erweitert worden.<sup>39</sup>

Das Gesetz wird von vielen Seiten kritisch betrachtet, da die gewünschte Klarheit durch eine undurchsichtige Regelung nicht geschaffen wurde. Das neue Gesetz wirft viele Fragen auf, die in den kommenden Jahren von der Rechtsprechung geklärt werden müssen. Es folgt nun die konkrete Auseinandersetzung mit den neuen Regelungen.

---

<sup>39</sup> Albrecht, A/Albrecht, E., S.429.

### 3 Rechtliche Prüfung von Patientenverfügungen

Die rechtliche Prüfung erfolgt anhand praktischer Beispiele, die eigens für diese Arbeit entwickelt wurden. Dadurch wird die neue Regelung besser veranschaulicht als durch eine rein theoretische Abhandlung. Zunächst folgt ein **Ausgangsfall**, der später durch Variationen weiterentwickelt wird:

Bei dem 54-jährigen Busfahrer Hugo K. wird die Diagnose „Magenkrebs im Anfangsstadium“ festgestellt, daraufhin beschäftigt er sich lange mit seinem eigenen Tod und verfasst schließlich ohne eine vorhergehende ärztliche Beratung ein Schriftstück mit dem Titel „Patientenverfügung“.

Die Krankheit nimmt ihren Lauf, Hugo K. wird stark pflegebedürftig und braucht immer höhere Dosen an Schmerzmitteln. Schließlich kann sich Hugo nicht mehr selbständig ernähren, eine ausreichende Nahrungsaufnahme ist nur noch durch eine PEG-Sonde gewährleistet.

Hugo K. und seine Ehefrau haben sich zudem schon vor vielen Jahren bei einem Notar gegenseitig eine Betreuungsvollmacht erteilt. Diese umfasst unter anderem jeweils den Bereich „Gesundheit, Pflege, Versorgung und Aufenthalt“, hier wurde auch explizit eine Vollmacht für die „Durchsetzung der in der Patientenverfügung geäußerten Wünsche“<sup>40</sup> ausgesprochen.

#### 3.1 Vorbemerkung

Magenkrebs ist eine Krankheit, die in vielen Fällen unweigerlich zum Tode führt. Dennoch ist in den gesetzlichen Regelungen keine Reichweitenbegrenzung festgelegt, dies wurde in § 1901a III BGB ausdrücklich erwähnt. Unter Reichweitenbegrenzung ist zu verstehen, dass der in einer Patientenverfügung geäußerte Wunsch, auf lebenserhaltende Maßnahmen zu verzichten nur anerkannt wird, wenn der Patient an einer irreversiblen tödlichen Krankheit leidet oder dauerhaft bewusstlos ist. Diese Thematik wurde vor dem Gesetzeserlass ausführlich und kontrovers diskutiert, von einer Darstellung dieser Diskussion wird an dieser Stelle abgesehen.

Beim Auslegen einer Patientenverfügung macht es rechtlich keinen Unterschied,

---

<sup>40</sup> Albrecht, A/Albrecht, E, S.432.

ob der Patient beim Zeitpunkt des Erstellens bereits an einer irreversiblen Krankheit leidet oder nicht. Trotzdem ist dieser Umstand zu beachten, da beim Auslegen einer Patientenverfügung die Situation, in der der Patient die Patientenverfügung verfasst hat maßgeblich ist.<sup>41</sup>

Zu der Frage, wie Inhalt der Patientenverfügung und die tatsächliche Lebenssituation zueinander passen, gibt es so viele Möglichkeiten wie Einzelschicksale und Patientenverfügungen. Trotzdem – oder gerade deshalb – sind bei der Auslegung von Patientenverfügungen einheitliche Kriterien heranzuziehen. Dies würde die gewünschte Rechtssicherheit für alle Beteiligten stärken. Darüber hinaus kann man die Mehrzahl der Situationen in vier Gruppen teilen:

- A) Der Inhalt ist bestimmt und passt unstrittig auf die aktuelle Situation.
- B) Der Inhalt ist unbestimmt.
- C) Der Inhalt ist bestimmt, passt aber nicht eindeutig auf die aktuelle Situation.
- D) Der Inhalt ist bestimmt und passt aber nicht auf die aktuelle Situation.

Es werden im weiteren Verlauf der Arbeit diese typischen Fallkonstellationen an einem praktischen Beispiel verdeutlicht, jeweils mit einem gutachterlichen Lösungsvorschlag hinsichtlich der Auslegung und einem Ergebnis.

Das Verfahren, das mit dem 3. BtÄndG gesetzlich geregelt wurde, ist zwingende Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit des ärztlichen Handelns.<sup>42</sup> Es beginnt stets mit der Prüfung des Arztes, welche Maßnahmen medizinisch indiziert sind. Dies ergibt sich aus § 1901b I S.1 BGB, wobei diese Regelung dem Verfahren, das in den Grundzügen bereits praktiziert wird, nur eine rechtliche Grundlage gibt.<sup>43</sup> Ist eine Maßnahme nicht medizinisch indiziert, darf sie auch dann nicht durchgeführt

---

<sup>41</sup> Hoffmann, B, Auslegung von Patientenverfügungen, in: *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)* 1/2009, S.7 - 13, 11.

<sup>42</sup> Schmitz, B, Voraussetzungen und Umsetzung der Patientenverfügung nach neuem Recht: Ein dialogischer Prozess, in: *Familienrecht und Familienverfahrensrecht (FamFR)*, 3/2009, S.64 f.

<sup>43</sup> Ebenda, S.65.

werden, wenn die Patientenverfügung sie ausdrücklich fordert.<sup>44</sup> Diese erste Prüfung ist notwendig, denn sie stellt die Basis für das weitere Verfahren dar. Ohne ärztliche Indikation kann keine Patientenverfügung ihre Wirkung entfalten. Erst nach dieser (positiven) Prüfung kann der Betreuer oder der Bevollmächtigt tätig werden. Er und der Arzt erläutern gemäß § 1901b I S.2 BGB diese erforderliche Maßnahme unter Berücksichtigung des Patientenwillens (Konsultationsverfahren).<sup>45</sup> Der Betreuer oder Bevollmächtigte stellt den Willen des Patienten in Bezug auf diese konkrete Maßnahme fest. Dabei soll er nach § 1901b II BGB nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen Gelegenheit zur Äußerung geben (Anhörungsverfahren)<sup>46</sup>. Der Betreuer oder Bevollmächtigte muss beim Feststellen des Patientenwillens gemäß § 1901a I BGB mit der Patientenverfügung beginnen.<sup>47</sup>

Nach § 1901a V BGB muss der Bevollmächtigte - analog zum Betreuer - der Prüfungspflicht nachkommen. Im Ausgangsfall ist die Ehefrau bevollmächtigt und somit zur Prüfung verpflichtet. Sollte keine vom Patienten bevollmächtigte Person vorhanden sein, wäre die Bestellung eines Betreuers erforderlich, welcher die notwendige Prüfung durchführt.

Grundsätzlich darf gemäß § 1896 II S.1 BGB eine Betreuung nur eingerichtet werden, wenn sie erforderlich ist. Der Betreuer ist zudem nur für die Lebensbereiche zu bestellen, die der Betreute nicht mehr selbst besorgen kann. Gemäß § 1896 II S.2 BGB ist die Bestellung eines Betreuers nicht notwendig, da die Bevollmächtigung vorrangig ist. Die Regelung ist für die Patientenverfügung von Vorteil, da ein Bevollmächtigter den Patienten persönlich kennt und somit den wahren Willen zuverlässig feststellen kann. Eine Überprüfung durch die Betreuungsbehörde ist entbehrlich, das Vertrauen des Vollmachtgebers genügt.<sup>48</sup>

Probleme können in der Praxis auftreten, wenn noch kein Betreuer bestellt wurde

---

<sup>44</sup> Roglemeier, J/Lenz, N, S.17, m.w.N.

<sup>45</sup> Diehn, T/Rebhan, R, Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 6/2010, S.326-331,327.so auch Reuss, K, Die neuen gesetzlichen Regelungen der Patientenverfügung und die Strafbarkeit des Arztes, in: Juristenzeitung (JZ), 2/2010, S.80-84, 82.

<sup>46</sup> Diehn, T/Rebhan, R, S.327;

<sup>47</sup> Schmitz, B, S.65, genauso Diehn, T/Rebhan, R, S.327.

<sup>48</sup> Fröschle, T, Betreuungsrecht, Rechtliche Grundlagen, Fälle mit Lösungen, Köln 2006.

und der Patient niemanden bevollmächtigt hat.<sup>49</sup>

### 3.1.1 Rechtsnatur und Rechtsfolge

Trifft die rechtmäßig errichtete Patientenverfügung auf die konkrete Behandlungssituation zu, hat der Betreuer oder Bevollmächtigte gemäß § 1901a I S.2 BGB „dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen“.

In den Fällen, in denen die Patientenverfügung nicht wirksam errichtet wurde, der Inhalt nicht zutreffend ist oder keine Patientenverfügung vorliegt, hat der Betreuer oder Bevollmächtigte gemäß § 1901a II BGB den mutmaßlichen Willen des Betreuten zu ermitteln.<sup>50</sup> Der Betreuer oder Bevollmächtigte muss den mutmaßlichen Willen des Betreuten als Entscheidungsgrundlage der Einwilligung heranziehen, dies ergibt sich aus § 1901a II BGB. Ist der mutmaßliche Wille nicht zu ermitteln, gilt der Grundsatz des Lebensschutzes.<sup>51</sup>

Trifft die Patientenverfügung auf die tatsächliche Lebenssituation zu, ist umstritten, ob die erforderliche Einwilligung vom Betreuer<sup>52</sup> oder Patienten<sup>53</sup> erfolgt. Folgt man der Ansicht, dass die Patientenverfügung unmittelbar verbindlich ist, ist eine Entscheidung eines Vertreters nicht mehr notwendig. Der Betreuer muss nur die Willensäußerung des Patienten umsetzen. Die Einwilligung des Betreuers oder Bevollmächtigten ist nur beim mutmaßlichen Willen erforderlich.<sup>54</sup> Da das Gesetz ausdrücklich die antizipierte Entscheidung des Patienten akzeptiert, ist die Einwilligung des Betreuers oder Bevollmächtigten nicht erforderlich.<sup>55</sup> Eine Patientenverfügung im Sinne des Gesetzes liegt nur vor, wenn der Verfasser Festlegungen über die Einwilligung oder Nichteinwilligung von ärztlichen

---

<sup>49</sup> Meyer-Götz, H, „Patientenverfügung“ – Was nun? in: Neue Justiz (NJ), 9/2009, S.363-367, 365.

<sup>50</sup> Schmitz, B, S.65.

<sup>51</sup> BT-Drs. 16/8442, S.16.

<sup>52</sup> Diehn, T/Rebhan, R, S.327 sind der Ansicht, die Patientenverfügung bindet im „Innenverhältnis“ den Betreuer, der Arzt ist jedoch nur an die Einwilligung des Betreuers gebunden und nicht an die Patientenverfügung selbst.

<sup>53</sup> Unter anderem Brodführer, D, S.99; Ihrig, T, Patientenverfügung – mehr rechtssicherheit durch das gesetz über die patientenverfügung, in: notar 9/2009, S.380-388,381.

<sup>54</sup> Hoffmann, B, S.11; so auch Brosey, D, Der Wille des Patienten entscheidet – Übersicht über die gesetzliche Regelungen zur Patientenverfügung, in: BtPrax 4/2009, S.175 – 177, 176.

<sup>55</sup> Ebenda, S.7., genauso Olzen, D, Die gesetzliche Neuregelung der Patientenverfügung, in: Juristische Rundschau (JR), 09/2009, S. 354–362, 358.

Maßnahmen gemacht hat.<sup>56</sup>

Eine Patientenverfügung ist, ebenso wie die Betreuungsverfügung und die Vorsorgevollmacht, eine Vorausverfügung.<sup>57</sup> Der BGH deklarierte 1995 die Patientenverfügung als „antizipative Willensbekundung“.<sup>58</sup> Vertreter der oben genannten Ansicht gehen davon aus, dass eine Patientenverfügung eine antizipierte rechtsgeschäftsähnliche Erklärung ist.<sup>59</sup> Im Gegensatz zur Einwilligung in eine ärztliche Behandlung erfolgt die Erklärung ohne Bezug zu einer konkreten Situation. Der Bezug wird erst durch die Auslegung hergestellt. Für diese Auffassung spricht, dass das Selbstbestimmungsrecht, welches als hochrangig einzuschätzen ist, direkt verwirklicht wird. Entscheidend ist einzig der Patientenwille und nicht die zusätzliche Einwilligung des Betreuers oder Bevollmächtigten. Durch die gesetzliche Regelung wird die Maßgeblichkeit des Patientenwillens anerkannt.<sup>60</sup> Problematisch hierbei ist aber, dass eine antizipierte Willensbekundung den Arzt unmittelbar binden würde. Das Gespräch mit dem Betreuer oder Bevollmächtigten wäre nicht notwendig. Daher wird in der Literatur eine zweite Ansicht vertreten.

Die Vertreter der zweiten Ansicht sind der Meinung, dass sich die Rechtsnatur der Patientenverfügung durch das 3. BtÄndG geändert hat. Dieser Auffassung zufolge war die Patientenverfügung bisher nur eine antizipierte Willensbekundung, wenn sie auf die konkrete Maßnahme abzielte. Nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erfolgt die Einwilligung oder das Untersagen durch den Betreuer oder Bevollmächtigten. Dieser ist zwar an den Patientenwillen gebunden, jedoch hat nur die Entscheidung des Betreuers oder Bevollmächtigten konstitutive Wirkung. Somit wird durch die neuen gesetzlichen Regelungen das Institut der Patientenverfügung näher an die „allgemeine Dogmatik zur Einwilligung in

---

<sup>56</sup> Brosey, D, S.175.

<sup>57</sup> Lipp, V, Handbuch der Vorsorgeverfügungen, Vorsorgevollmacht – Patientenverfügung – Betreuungsverfügung, München 2009, S.51.

<sup>58</sup> BGH NJW 1995, 204; ebenso BGH NJW 2003, 1588, 1591.

<sup>59</sup> so Lange, W, Inhalt und Auslegung von Patientenverfügungen – Grundlagen für rechtsfehlerfreie Gestaltung, Baden-Baden 2009, S.36.

<sup>60</sup> Beckmann, R, Patientenverfügung: Entscheidungswege nach der gesetzlichen Regelung, in: Medizinrecht (MedR) 2009 (27), S.582-586, 582.

ärztliche Maßnahmen herangerückt“<sup>61</sup>. Der Betreuer oder Bevollmächtigte willigt, durch das Konsultationsverfahren gemäß § 1901b I BGB stellvertretend aufgeklärt, in eine Maßnahme ein oder nicht.<sup>62</sup> Die Patientenverfügung ist lediglich eine antizipierte „Festlegung über die Einwilligung oder Nicht-einwilligung in eine bestimmte medizinische Maßnahme“<sup>63</sup>. Diese Argumentation leuchtet ein, denn die Patientenverfügung entfaltet nur im „Innenverhältnis“ unmittelbar Wirkung. Zudem muss immer eine mögliche Willensänderung geprüft werden. Diese Argumentation schwächt die Patientenverfügung keineswegs. Trotz des Umsetzungserfordernisses durch den Betreuer oder Bevollmächtigten ist der in der Patientenverfügung niedergelegte Wille, der wirkliche Patientenwille, maßgeblich und nicht nur ein Indiz.<sup>64</sup> Der Arzt braucht trotzdem die Einwilligung des Betreuers oder Bevollmächtigten, allein das Vorliegen einer eindeutigen Patientenverfügung ist kein Rechtfertigungsgrund für sein Handeln. Sie kann deshalb grundsätzlich keine antizipierte Willensbekundung sein. Zudem wäre das Konsultationsverfahren sinnlos, wenn der Arzt unmittelbar an die Patientenverfügung gebunden wäre. Dann könnte er dieses Gespräch mit sich selbst führen.<sup>65</sup> Dies geht mit dem Betreuungsrecht einher, in dem der Betreuer eine ansatzweise eigenverantwortliche Entscheidung trifft, die aber materiell durch die gesetzlichen Vorgaben gesteuert wird.<sup>66</sup>

Dieser Ansicht kann gefolgt werden, die Patientenverfügung ist zwar verbindlich, aber entfaltet zunächst nur gegenüber dem Betreuer oder Bevollmächtigten Bindungswirkung. Wenn die Verfügung direkt verbindlich wäre, bräuhete es keinen Betreuer oder Bevollmächtigten, der sie umsetzt. Der Arzt könnte sie alleine umsetzen. Problematisch wäre hier unter Umständen dass der Arzt nur den reinen Text vorliegen hat ohne zusätzliche Informationen. Zur Ermittlung des

---

<sup>61</sup> Diehn, T/Rebhan, R, S.327.

<sup>62</sup> Ebenda; genauso Albrecht, A/Albrecht, E, S.431.

<sup>63</sup> Albrecht, A/Albrecht E, S.427.

<sup>64</sup> Renner, T, S.128 (in: Müller, G/Renner, T, *Betreuungsrecht und Vorsorgeverfügungen in der Praxis*, 2. Auflage, Münster, 2008, Teil 2 Kapitel B. Regelungsbereiche und Regelungsinhalte), m.w.N.

<sup>65</sup> Albrecht, A/Albrecht, E, S.433.

<sup>66</sup> Albers, M, Zur rechtlichen Ausgestaltung von Patientenverfügungen, in: *MedR* 2009 (27), S.138-144, 143.

wirklichen Willens müsste er einen unverhältnismäßig hohen Aufwand betreiben. Sobald der Patient einwilligungsunfähig wird, wird entweder eine Betreuung eingerichtet oder der Bevollmächtigte aktiv. Die bewusste Verankerung der Patientenverfügung im Betreuungsrecht ist sinnvoll, da der Betreuer oder Bevollmächtigte den wirklichen Willen des Patienten sorgfältig prüfen kann. Ein Bevollmächtigter kannte den Patient meist, als dieser noch einwilligungsfähig war. Ein Betreuer wird vor der Bestellung überprüft, ob er die erforderlichen Eigenschaften mitbringt. Dieser Vertreter wird nun Dialogpartner des Arztes, unabhängig davon, ob eine Patientenverfügung vorliegt oder nicht.<sup>67</sup>

In Anbetracht der dargelegten Argumente erscheint die zweite Ansicht entgegen der seither bestehenden, ersten Ansicht überzeugender.

### 3.1.2 Adressatenkreis

Die Auslegung muss von den Personen erfolgen, an die sich die Patientenverfügung richtet.<sup>68</sup> Adressat einer Patientenverfügung ist laut § 1901a I, V BGB zunächst der Betreuer<sup>69</sup> oder Bevollmächtigte, der eine doppelte Prüfungspflicht hat und deren Bindungswirkung er unterliegt. Die Prüfungspflicht ist zwingend, der Patient kann die auch nicht ausschließen. Der Betreuer oder Bevollmächtigte ist die Schlüsselfigur in dem Verfahren.<sup>70</sup> Ihm kommt die Rolle zu, im Spannungsfeld zwischen Selbstbestimmung und verfassungsgemäßem Lebensschutz einen Ausgleich zu finden.<sup>71</sup> Der Arzt wird hier ausdrücklich nicht erwähnt.<sup>72</sup> Die Ansicht, eine Patientenverfügung richte sich grundsätzlich an einen unbestimmten Adressatenkreis, zu dem auch Pfleger und Ärzte gehören<sup>73</sup>, ist zunächst zurückzuweisen. Der Arzt darf selbständig die Patientenverfügung weder auslegen, noch entsprechend danach handeln.

---

<sup>67</sup> Beckmann, R, S.583.

<sup>68</sup> Hoffmann, B, S.8.

<sup>69</sup> so auch BGH NJW 2003, 1588, 1589 f.; in der Traunsteiner Entscheidung wurde dies bekräftigt, BGH, NJW 2005, 2385.

<sup>70</sup> Albrecht, A/Albrecht, E, S.431.

<sup>71</sup> Diehn, T/Rebhan, R, S.329.

<sup>72</sup> BT-Drs. 16/8442, S.15.

<sup>73</sup> Vetter, P, Selbstbestimmung am Lebensende - Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht, 2.Auflage, Stuttgart 2009, S.71.

Dessen ungeachtet wird der behandelnde Arzt durch das Konsultationsverfahren bei der Erörterung des Patientenwillens einbezogen, er ist zwangsläufig in der Situation, die Patientenverfügung auslegen zu müssen.<sup>74</sup> Dieses erörternde Gespräch, das zum Teil mit der medizinischen Aufklärung gleichgesetzt wird, kann nicht durch die Patientenverfügung ausgeschlossen werden.<sup>75</sup> Zudem rechtfertigt die Patientenverfügung mittelbar das Handeln des Arztes, er muss deshalb Adressat sein.<sup>76</sup> Doch selbst eine eindeutige Patientenverfügung rechtfertigt keine medizinische Maßnahme oder Behandlung. Dies ergibt sich aus dem § 1901a I S.2 BGB. Der Betreuer oder Bevollmächtigte und nicht der Arzt prüft und entscheidet, ob die Patientenverfügung zutrifft.<sup>77</sup> Der Betreuer oder Bevollmächtigte interpretiert die Patientenverfügung aber vollstreckt sie nicht.<sup>78</sup> Dennoch hat der Arzt keine Entscheidungskompetenz.<sup>79</sup> Ist der Arzt mit der Auslegung durch den Betreuer nicht einverstanden, kann er gemäß § 1904 BGB das Betreuungsgericht einschalten.

Dieses Verfahren entspricht den Grundsätzen der ärztlichen Behandlung, die durch medizinische Indikation, Aufklärung und Einwilligung (oder Nichteinwilligung) erfolgt. An Stelle des Patienten wird nun der Betreuer oder der Bevollmächtigte aufgeklärt.<sup>80</sup> Somit wird umgangen, dass die Einwilligung ohne Aufklärung erfolgt, dies wäre nach den Grundsätzen des Arztrechts („informed consent“) eine unverbindliche Einwilligung.<sup>81</sup>

Der Arzt ist trotz Einwilligungsunfähigkeit des Patienten an die „allgemeinen Grundsätze des Arzt-Patienten-Verhältnisses“<sup>82</sup> gebunden. Zudem ist der Betreuer oder Bevollmächtigte an die Patientenverfügung gebunden, für den Arzt muss

---

<sup>74</sup> so insbes. Reuss, K, S.82.

<sup>75</sup> Diehn, T/Rebhan, R, S.327.

<sup>76</sup> Schnell, M, Die rechtliche Bedingung der Patientenverfügung, in: Schnell, M (Hrsg.), Patientenverfügung: Begleitung am Lebensende im Zeichen des verfügbaren Patientenwillens - Kurzlehrbuch für die Palliative Care, S. 73.

<sup>77</sup> Diehn, T/Rebhan, R, S.328.

<sup>78</sup> Albers, M, S.140, 143.

<sup>79</sup> Albrecht, A/Albrecht, E, S.431.

<sup>80</sup> Diehn, T/Rebhan, R, S.327.

<sup>81</sup> Beckmann, R, S.585.

<sup>82</sup> Lipp, V, S. 383.

dasselbe gelten.<sup>83</sup> Jedoch hat der Arzt keine Pflicht festzustellen, ob eine Patientenverfügung vorhanden ist. Diese Verantwortung liegt ganz eindeutig beim Betreuer oder Bevollmächtigten, durch die Neuregelung wurde dieser Verantwortungsbereich zwischen Arzt und Betreuer oder Bevollmächtigtem eindeutig getrennt.<sup>84</sup>

Das Anhörungsverfahren, bei dem nahe Angehörige und sonstige Vertrauenspersonen befragt werden muss erfolgen, es sei denn, triftige Gründe würden dagegen sprechen.<sup>85</sup> Es findet jedoch nur zur Ermittlung des Willens des Patienten statt und nicht zu der Frage, ob die Patientenverfügung auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutrifft. Zudem hat der Betreuer oder Bevollmächtigte kein Recht, diesen Personen Auskunft über die Behandlungssituation des Betreuten zu erteilen.<sup>86</sup> Einer anderen Auffassung zufolge hat die Anhörung nur zur Aktualitätsfrage (Prüfung, ob die Patientenverfügung auf die tatsächliche Situation passt) zu erfolgen, denn der Patientenwille muss in der Patientenverfügung konkret beschrieben sein.<sup>87</sup> Da der Wille des Patienten jedoch immer auslegungsbedürftig ist und nicht am Wortlaut der Patientenverfügung festgehalten werden darf, ist diese Ansicht zurück zu weisen. Zudem ergibt sich aus § 1901 b II BGB explizit, dass das Anhörungsverfahren der Feststellung des Patientenwillens dient.

Der Adressatenkreis einer Patientenverfügung ist also unbestimmt und allgemein, da beim Erstellen der Patientenverfügung nicht feststeht, welcher konkrete Personenkreis die Patientenverfügung auslegen muss.

### 3.1.3 Bindungswirkung

Eine wirksame Patientenverfügung entfaltet Bindungswirkung gegenüber dem Betreuer oder Bevollmächtigten, dem Arzt und den Pflegekräften.<sup>88</sup> Der Patient ist nicht daran gebunden, was in §1901a I S.3 BGB explizit geregelt wird. Der Patient

---

<sup>83</sup> Ebenda, genauso Reuss, K, S.82.

<sup>84</sup> Diehn, T/Rebhan, R, S.328.

<sup>85</sup> Beckmann, R, S.584.

<sup>86</sup> Diehn, T/Rebhan, R, S.327.

<sup>87</sup> Albrecht, A/Albrecht, E, S.432.

<sup>88</sup> Lipp, V, S.386.

trägt trotzdem die *Last der Eigenverantwortlichkeit* seiner Entscheidung. Wenn er nicht mehr einwilligungs- und äusserungsfähig ist, ist er zwangsläufig an seine frühere Festlegung gebunden.<sup>89</sup> Die Bindungswirkung besteht so lange, bis die Patientenverfügung widerrufen wird oder die Willensänderung des Patienten eindeutig festgestellt wurde. Dies geht mit dem Rechtsgedanken des §130 II BGB und dem System der Rechtsgeschäftslehre des BGB einher. Die Patientenverfügung ist nicht empfangsbedürftig und ist somit mit ihrer Abgabe wirksam – also mit Setzen der Unterschrift unter das Dokument.<sup>90</sup>

### 3.1.4 Auslegung

Wie jede Willensbekundung und Äußerung muss auch die Patientenverfügung ausgelegt werden. Auslegung bedeutet zu ergründen, „ob der Patient eine verbindliche antizipierte Erklärung abgeben wollte, für welche Fälle sie gedacht ist und welche Anweisungen der Patient hierfür gegeben hat“<sup>91</sup>. Auslegung ist keine reine Textarbeit. Es ist nicht der in der Patientenverfügung geäußerte Wille maßgeblich, sondern der tatsächliche Wille. Dies ist aufgrund der unter Umständen existenziellen Folgen wichtig.<sup>92</sup> Der Wortlaut einer Verfügung wird in den seltensten Fällen ausreichen, den wirklichen Willen zu erforschen. Trotzdem muss er immer Ausgangspunkt sein.<sup>93</sup> Die Diskussionen über die Standards der Auslegung von Patientenverfügungen sind noch nicht sehr weit fortgeschritten.

Da der Gesetzgeber keine Regeln für die Auslegung einer Patientenverfügung festgelegt hat, ist hier eine Lücke im Gesetz entstanden. Bei der Auslegung von Willenserklärungen besteht eine ähnliche Problematik. Die Lücke kann durch analoge Anwendung der gesetzlichen Regeln, die hierfür geschaffen wurden, geschlossen werden.

Die Auslegungsregeln des § 133 BGB gelten grundsätzlich nur für Willenserklärungen. Der BGH erklärte bereits 1980, dass diese Auslegungsregeln auch für

---

<sup>89</sup> Reuss, K, S.82.; genauso Lipp, V, S.374.

<sup>90</sup> Lipp, S.385.

<sup>91</sup> Lipp, V, S. 375.

<sup>92</sup> Albers, M, S.140.

<sup>93</sup> Hoffmann, B, S.10.

„Äußerungen, die das Einverständnis des Patienten mit einem Eingriff betreffen, entsprechend“ gelten.<sup>94</sup> Die Übertragung dieser Auslegungsregeln ist zulässig, wenn sie dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten dienen. Dies wird ebenfalls von Vertretern anerkannt, die in der Patientenverfügung keine Willenserklärung oder rechtsgeschäftsähnliche Handlung sehen.<sup>95</sup> Auch der Rechtsausschuss des Bundestages sieht für die Anwendung des § 133 BGB kein Problem, denn der wirkliche Wille des Patienten ist zu erforschen.<sup>96</sup> Die Patientenverfügung ist eine Sonderform der Einwilligung.<sup>97</sup> Mithilfe § 133 BGB soll ausgelegt werden, ob eine Erklärung (besteht ein Rechtsbindungswille?) vorliegt und was erklärt werden soll. Auch scheinbar eindeutige und klare Patientenverfügungen sind auslegungswürdig und –bedürftig.<sup>98</sup> Gemäß §133 BGB ist der wahre Wille ausschlaggebend und nicht die eventuelle Falschbezeichnung der wörtlichen Äußerung. Dies bedeutet für die Auslegung einer Patientenverfügung, dass das tatsächlich Gewollte gilt und nicht am Wortlaut der Verfügung festzuhalten ist. Festzustellen, was das tatsächlich Gewollte ist, erweist sich in der Praxis als sehr schwierig, da der Patient zwangsläufig einwilligungsunfähig ist und nicht mehr befragt werden kann.

Es ist umstritten, inwieweit unbestimmte Begriffe in der Patientenverfügung durch Auslegung konkretisiert werden dürfen oder nicht. Gegner dieser Argumentation meinen, dass es den Ärzten nicht zuzumuten sei, diese Auslegungsarbeit zu leisten<sup>99</sup> - jedoch ist diese Aufgabe gesetzlich auf den Betreuer oder den Bevollmächtigten übertragen worden. Trotzdem ist auch der Arzt Adressat und muss Auslegungsarbeit leisten.

Bei der Auslegung einer Patientenverfügung darf man nicht an der Formulierung des Textes festhalten. Im Sinne des §133 BGB muss erforscht werden, was der

---

<sup>94</sup> BGH NJW 1980, 1903.

<sup>95</sup> Brodführer, D, S.151, m.w.N.

<sup>96</sup> BT-Drs. 16/13314, S.22.

<sup>97</sup> Spickhoff, A, Rechtssicherheit kraft Gesetz durch sogenannte Patientenverfügung? in: Zeitschrift für das Gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht, Erbrecht, Verfahrensrecht, Öffentlichem Recht (FamRZ) 23/2009, S.1949-1957, 1950.

<sup>98</sup> BT-Drs. 16/13314, S.22; ebenso Lange, W, S.45; Lipp, V, S.356.

<sup>99</sup> Lange, S.46.

Patient sagen wollte. Es ist immer von der tatsächlich eingetretenen Situation auszugehen, die Frage lautet somit: „Was wollte der Patient für die aktuelle Behandlungssituation erklären“<sup>100</sup>? Dabei sind auch die Umstände „um die Patientenverfügung herum“ zu beachten.<sup>101</sup> Beachtlich sind alle Umstände, die bis zum Zeitpunkt der Erstellung der Patientenverfügung vorgefallen sind. Bezugszeitpunkt ist allerdings die tatsächliche Situation. Das ergibt sich aus der Aktualitätsprüfung.<sup>102</sup>

Es kommt allein auf den Willen des Patienten an, also nicht auf den objektiven Empfängerhorizont.<sup>103</sup> Beim objektiven Empfängerhorizont wird die Willenserklärung so verstanden, wie sie ein objektiver Dritter als Empfänger verstehen würde.

Der wirkliche Wille des Patienten muss hinreichend bestimmbar sein. Hinreichend bestimmbar ist der Wille, wenn sich durch Anwenden der Auslegungsregeln nur eine Lösung ergibt. Sonst ist die Gefahr, dass die Patientenverfügung „überinterpretiert“ wird zu groß.<sup>104</sup>

### 3.1.5 Weitere Abgrenzung

Eine Patientenverfügung, die unter Irrtum, Täuschung und Drohung verfasst wurde, ist ungültig.<sup>105</sup> Im Ausgangsfall liegt keine solche Situation vor, es wird deshalb bei der Prüfung nicht weiter darauf eingegangen.

Im Ausgangsfall und den nachfolgend dargestellten alternativen Fallkonstellationen wird unterstellt, dass der Arzt und der Betreuer oder Bevollmächtigte sich über den Patientenwillen einig sind. Diese „wechselseitige Kontrolle der Entscheidungsfindung“<sup>106</sup> genügt dem Gesetzgeber, eine gerichtliche Genehmigung ist dann nicht mehr erforderlich. Eine gerichtliche Genehmigung ist

---

<sup>100</sup> Lipp, V, S.375-376.

<sup>101</sup> BT-Drs. 16/13314, S.22.

<sup>102</sup> Hoffmann, B, S.11; ebenso Lipp, V, S.376; Höfling, W, S.2850.

<sup>103</sup> Hoffmann, B, S.11.

<sup>104</sup> Brodführer, D, S.152, 162.

<sup>105</sup> Lange, W, S.53.

<sup>106</sup> Albrecht, A/Albrecht, E, S.434.

grundsätzlich erforderlich, wenn die Gefahr besteht, dass der Patient aufgrund der Entscheidung des Betreuers oder Bevollmächtigten über die Einwilligung in die medizinische Maßnahme stirbt. Ist kein Konsens vorhanden, dann folgt ein weiteres Verfahren nach § 1904 BGB in Verbindung mit dem FamFG.<sup>107</sup> Dieses soll in dieser Arbeit nicht geprüft werden.

Auch ist in einem Zwischenschritt vom Betreuer oder Bevollmächtigten zu prüfen, ob die Patientenverfügung inzwischen widerrufen worden ist. Die Frage, ob der Widerruf der gleichen Form bedarf wie die Errichtung der Patientenverfügung ist aktuell heftig umstritten und nicht abschließend geklärt. Eine angemessene Darstellung dieser Problematik erfolgt in dieser Arbeit nicht. In der Prüfung wird davon ausgegangen, dass keine Anzeichen für einen Widerruf gegeben sind.

## **3.2 Fall A**

Hugo K. hat in der Patientenverfügung festgelegt: *„Wenn ich mich nicht mehr selbstständig ernähren kann, möchte ich keine künstliche Ernährung, insbesondere über eine PEG-Sonde (Percutane Enterale Gastrostomie) erhalten.“*

Wird die Patientenverfügung anerkannt und somit dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten Rechnung getragen?

### **3.2.1 Prüfungsreihenfolge und weitere Voraussetzungen**

Der Arzt hat die medizinische Indikation zu prüfen, was laut Ausgangsfall bereits erfolgt ist. Diese Prüfung hat aus medizinischer Sicht zu erfolgen und ist nicht Gegenstand der rechtlichen Prüfung. Die Ehefrau als Bevollmächtigte (nachfolgend als Bevollmächtigte bezeichnet) muss nun den Willen ihres Ehemanns, dem Verfasser der „Patientenverfügung“, (nachfolgend als Patient bezeichnet) als Entscheidungsgrundlage heranziehen.

Zuerst muss sie prüfen, ob es sich bei dem Schriftstück um eine Patientenverfügung im Sinne des BGB handelt. In § 1901a I S.1 BGB ist eine Legaldefinition zu finden. Demnach ist eine Patientenverfügung eine

---

<sup>107</sup> Diehn, T/Rebhan, R, S.328.

Willensbekundung, die von einem einwilligungsfähigen Volljährigen schriftlich geäußert wurde und eine Festlegung über die Einwilligung oder Untersagung in eine noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchung des Gesundheitszustandes, Heilbehandlung oder ärztlichen Eingriff beinhaltet.<sup>108</sup> Zudem hat der Gesetzgeber Maßgaben zur praktischen Umsetzung erlassen.<sup>109</sup>

Im Folgenden werden die einzelnen Tatbestandsmerkmale dieser Legaldefinition geprüft.

### 3.2.1.1 Einwilligungsfähigkeit

Der Begriff der Einwilligungsfähigkeit ist unbestimmt und weder mit dem Begriff der Geschäftsfähigkeit des § 104 BGB noch mit dem Begriff der Testierfähigkeit gemäß § 2229 BGB gleichzusetzen. Auch auf die Volljährigkeit kommt es nicht an. Es lässt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht entnehmen, was der Gesetzgeber mit dem Begriff gemeint hat.

In der Begründung zum Gesetzesentwurf führen die Antragssteller aus, dass eine „natürliche Einsichts- und Steuerungsfähigkeit“<sup>110</sup> genügt, um das Kriterium der Einwilligungsfähigkeit zu erfüllen.

In den weiteren Ausführungen stützen sich die Antragssteller auf den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz: „Einwilligungsfähig ist, wer Art, Bedeutung und Tragweite (Risiken) der ärztlichen Maßnahme erfassen kann“<sup>111</sup>. Maßgeblich ist, ob der Betroffene „nach seiner geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und seiner Gestattung zu ermessen vermag“<sup>112</sup>.

Der Gesetzgeber wollte den Begriff der Einwilligungsfähigkeit, der sich über die Jahre durch die Rechtsprechung entwickelt hat, in die neue gesetzliche Regelung übernehmen.<sup>113</sup> In der Praxis ist es schwierig, die Einwilligungsfähigkeit eindeutig

---

<sup>108</sup> Vgl. § 1901a I S.1 BGB, BT-Drs. 16/8442, S.13.

<sup>109</sup> Diehn, T/Rebhan, R, S.326.

<sup>110</sup> BT-Drs. 16/8442, S.12 f.

<sup>111</sup> BGH NJW 1972, 335.

<sup>112</sup> BGH NJW 1959, 811.

<sup>113</sup> BT-Drs. 16/8442, S.9.

zu bestimmen. Die Übergänge sind oft fließend. Diese Thematik sollte jedoch hauptsächlich aus der medizinischen und psychologischen Seite untersucht werden und ist nicht Teil dieser Diplomarbeit.

Die Einwilligungsfähigkeit ist „keine positiv zu prüfende Wirksamkeitsvoraussetzung“<sup>114</sup>. Im Ausgangsfall liegen keine Indizien dafür vor, dass der Patient zum Zeitpunkt des Verfassens seiner Erklärung nicht einwilligungsfähig war. Sie wird demnach als gegeben vorausgesetzt.

### 3.2.1.2 Volljährigkeit

Bei diesem Tatbestandsmerkmal ist § 2 BGB als Ergänzungsnorm heranzuziehen. Demnach ist volljährig, wer das 18. Lebensjahr vollendet hat. Diese Wirksamkeitsvoraussetzung ist ein bestimmter Rechtsbegriff und juristisch unbestritten. Ob dieses Tatbestandsmerkmal bei einer Patientenverfügung vorliegen muss, war vor dem Erlass des 3. BtÄndG umstritten.<sup>115</sup>

Der Patient im Ausgangsfall Hugo K. ist zum Zeitpunkt des Niederschreibens seiner Erklärung 54 Jahre alt und somit unstrittig volljährig.

### 3.2.1.3 Schriftform

Die Schriftform ist die einzige formale Voraussetzung der Patientenverfügung. Die Festlegung der Schriftform als Wirksamkeitsvoraussetzung hat Klarstellungsfunktion und Schutzfunktion für alle Betroffenen und Beteiligten. Die Schriftform bestimmt sich nach § 126 BGB.<sup>116</sup> Demnach ist es nicht zwingend, dass die Patientenverfügung handschriftlich verfasst sein muss, die eigenhändige Namensunterschrift oder das notariell beglaubigte Handzeichen genügt.

Rechtsfolge bei fehlender Schriftform ist gemäß § 125 I BGB grundsätzlich Nichtigkeit. Wird jedoch bei einer Patientenverfügung die Schriftform nicht gewahrt, liegt keine Patientenverfügung vor, da ein Tatbestandsmerkmal der Legaldefinition in § 1901a I S.1 BGB fehlt. In solchen Fällen wird in der Literatur zum Teil von einem Behandlungswunsch im Sinne des § 1901a II S.1 1. Alt. BGB

---

<sup>114</sup> Lipp, V, S.380.

<sup>115</sup> vgl. Roglmeier, J/Lenz, N, S.18.

<sup>116</sup> BT-Drs. 16/8442, S.13.

gesprächen.<sup>117</sup> Dem ist die Gesetzesbegründung entgegenzuhalten. Ihr zufolge ist ein Behandlungswunsch ein personen- oder ortsbezogener Wunsch über die Behandlung. Er stellt weder Einwilligung noch Untersagen in eine Maßnahme dar.<sup>118</sup> Eine Patientenverfügung, die nicht schriftlich niedergelegt ist, ist eine „mündliche Äußerung“, mit vermutetem Rechtsbindungs- und Erklärungswillen des Patienten. Nach Lipp ist ein Behandlungswunsch eine „Patientenverfügung im weiteren Sinn“, die konkrete behandlungsbezogene Wünsche enthält.<sup>119</sup>

Eine anderen Auffassung zufolge ist ein Behandlungswunsch eine fehlerhafte Patientenverfügung, die also mündlich erfolgte, von einem Minderjährigen oder zu unbestimmt ist.<sup>120</sup> Albrecht/Albrecht sind der Ansicht, ein Behandlungswunsch sei „eine mehr oder weniger konkrete Äußerung des Patienten“. Diese Äußerung muss je nach Einzelfall dem mutmaßlichen Willen oder dem konkret geäußertem Willen entsprechen<sup>121</sup>.

Eine solche Begriffsbestimmung verwischt die ohnehin schon unscharfen Grenzen zwischen der Patientenverfügung und dem mutmaßlichen Willen<sup>122</sup>, sodass unter einem Behandlungswunsch zunächst nur die Äußerung über Art und Weise oder Ort der Behandlung<sup>123</sup> verstanden werden sollte. Fehlerhafte Patientenverfügungen sollten als Anhaltspunkte des mutmaßlichen Willens eingeordnet werden.

Die eigenhändige Unterschrift oder das notariell beglaubigte Handzeichen ist auch bei der Verwendung von Formularen zwingende Voraussetzung, damit die Verfügung der Anforderung an die Schriftform genügt.<sup>124</sup>

Im Ausgangsfall liegt ein eigenhändig geschriebenes und unterschriebenes Dokument von Hugo K. vor. Das Tatbestandsmerkmal der Schriftform ist somit erfüllt.

---

<sup>117</sup> Lipp, V, S.383; Ihrig, T, S.382.

<sup>118</sup> BT-Drs. 16/8442, S.13.

<sup>119</sup> Lipp, V, S.54.

<sup>120</sup> Diehn, T/Rebhan, R, S.326.

<sup>121</sup> Albrecht, A/Albrecht, E, S.427.

<sup>122</sup> Reuss, K, S.82.

<sup>123</sup> BT-Drs. 16/8442, S.13.

<sup>124</sup> Roglmeier, J/Lenz, N, S.19.

#### 3.2.1.4 Bestimmtheit

„Bestimmt“ bedeutet als Adjektiv „feststehend, speziell, den Eingeweihten bekannt, aber nicht näher beschrieben“ und „inhaltlich festgelegt, genau umrissen, klar, deutlich“.<sup>125</sup>

Nach dieser Auslegungsmethode wäre die Anforderung an eine Patientenverfügung sehr hoch. Insbesondere bei der Frage, ob lebensverlängernde Maßnahmen abgebrochen werden sollten, sind die Vorstellungen bei Patienten, Betreuern oder Bevollmächtigten, Ärzten und den Angehörigen oft unterschiedlich.<sup>126</sup>

Eine Formulierung ist unbestimmt, wenn ein Beurteilungsspielraum bleibt, beispielsweise wenn ungenaue zeitliche Angaben („nicht mehr lang“), wertende Adjektive („schwer“), subjektiv geprägte Ausdrücke („menschenwürdiges Sterben“) benutzt oder wenn medizinische Ausdrücke falsch verwendet werden. Bei der Verwendung solcher Begriffe führt die Auslegung nicht zu einem eindeutigen Ergebnis. Der Ausleger muss die Begriffe selbständig deuten und selbst eine Entscheidung über die Einwilligung treffen.<sup>127</sup> Dies hat nichts mit dem Selbstbestimmungsrecht zu tun. Eine solche weitergehende Prüfung ist bei einer Patientenverfügung nicht angebracht, diese wird der Ermittlung des mutmaßlichen Willens überlassen.<sup>128</sup>

Dennoch ist die Bestimmtheit als Wirksamkeitserfordernis unerlässlich.<sup>129</sup>

In der Gesetzesbegründung wird ein exemplarischer Negativkatalog aufgezählt, in dem Formulierungen, die nicht bestimmt sind, genannt werden.<sup>130</sup> Hier werden hohe Anforderungen an die Bestimmtheit gestellt. Es ist zweifelhaft, ob viele Formulare für Patientenverfügungen bestimmt genug sind.<sup>131</sup>

Die Patientenverfügung muss auf die aktuelle Situation zutreffen. Der Gesetzgeber

---

<sup>125</sup> Wissenschaftlicher Rat der Dudenredaktion (Hrsg.), Duden – das große Wörterbuch der deutschen Sprache, Band 2 (von 10), 3.Auflage, Mannheim, 1999.

<sup>126</sup> Müller, G, Ärztliche Kompetenz und Patientenautonomie in: MedR 2009 (27): S.309-313, 313.

<sup>127</sup> Lange, W, S.130.

<sup>128</sup> Albrecht, A/Albrecht, E, S.428.

<sup>129</sup> Brodführer, D, S.205.

<sup>130</sup> BT-Drs. 16/8442, S.13.

<sup>131</sup> Albrecht, A/Albrecht, E, S.428.

äußert sich jedoch nicht dazu, wie konkret der Inhalt sein muss.<sup>132</sup> Der Trend geht zu möglichst konkreten Formulierungen. So sind unter anderem in der Broschüre des Bundesjustizministeriums Bausteine für konkrete Formulierungen enthalten.<sup>133</sup> Umstritten ist auch der Satz: „Je konkreter der Wille geäußert wird, desto stärker bindet er die Beteiligten“<sup>134</sup> Gegner dieser Aussage sind der Ansicht, dass je konkreter der Inhalt der Patientenverfügung sei, desto unwahrscheinlicher sei, dass diese zutreffe.<sup>135</sup>

Fraglich ist, ob die geforderte Bestimmtheit von einem medizinischen Laien ohne ärztliche Beratung erfüllt werden kann. Der Gesetzgeber schreibt bewusst keine ärztliche Aufklärungspflicht vor.<sup>136</sup> Die Anforderungen an die (medizinische) Bestimmtheit dürfen deshalb nicht allzu hoch sein. Über dieses Thema wurde ausführlich und kontrovers diskutiert, eine Darstellung dieser Diskussion erfolgt in dieser Diplomarbeit jedoch nicht. Ergebnis der Diskussion war, dass eine Aufklärungs- oder Beratungspflicht das Selbstbestimmungsrecht zu sehr einschränken würde.

Für einen gesunden Menschen, der eine hinreichend bestimmte Patientenverfügung verfassen möchte, ist es unmöglich, alle medizinisch möglichen Situationen zu erfassen.<sup>137</sup> Auch durch eine ärztliche Beratung ist dies kaum erreichbar.

Nicht geklärt ist, ob eine Patientenverfügung nur eine ärztliche Maßnahme beschreiben sollte oder auch eine Situation, in der die Patientenverfügung angewendet werden soll (Anwendungssituation).<sup>138</sup> Nach den Empfehlungen der Bundesärztekammer sollte in einer Patientenverfügung erst eine Situation und

---

<sup>132</sup> Renner, T, S.138.

<sup>133</sup> Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Patientenverfügung - Wie bestimme ich, was medizinisch unternommen werden soll, wenn ich entscheidungsunfähig bin?, Berlin 2009, S.17-28.

<sup>134</sup> Vgl. Lipp, V, S.375.

<sup>135</sup> Vgl. Schnell, M, S.77.

<sup>136</sup> BT-Drs. 16/8442, S.14.

<sup>137</sup> Renner, T, S.139.

<sup>138</sup> Lange, W, S.102 – 107.

dann eine dazu gehörende Maßnahme beschrieben werden.<sup>139</sup> Die Übereinstimmung mit der Anwendungssituation lässt sich mit dem Arzt oft hinreichend genug klären.<sup>140</sup> Laut dem Gesetz ist es jedoch ausreichend, eine ärztliche Maßnahme zu nennen. Fraglich ist jedoch, ob die Bestimmtheit in den meisten Fällen ohne eine Anwendungssituation erreicht werden kann.

Es sei dahingestellt, ob eine Patientenverfügung, die von einem gesunden Menschen verfasst wurde, überhaupt eine konkrete Beschreibung der später eventuell eintretenden Lebenssituation beinhalten kann. Beschränkt er sich allerdings auf eine Maßnahme ist es bei überhöhten Anforderungen an die Bestimmtheit kaum denkbar, dass die Patientenverfügung selbst anerkannt wird. Trotzdem kommt durch eine Patientenverfügung immer eine Grundhaltung zum Ausdruck.

Bei der Verwirklichung eines Behandlungsabbruches ist davon auszugehen, dass je unabhängiger der Abbruch von der infausten Situation (Krankheit endet beim Patienten unabwendbar tödlich) sein soll, desto genauer die Formulierung in der Patientenverfügung sein sollte. Damit wird verhindert, dass sich der Betreuer oder Bevollmächtigte mit komplexen Auslegungsproblemen auseinandersetzen muss und nur durch Rückschluss auf den mutmaßlichen Willen die Einwilligung erteilen kann.<sup>141</sup>

Umstritten ist auch, ob die geforderte Bestimmtheit der Patientenverfügung mit der Einwilligung in eine konkrete ärztliche Maßnahme eines einwilligungsfähigen Patienten gleichgesetzt werden kann. Dafür spricht, dass dies erfüllt sein muss damit die Aktualitätsprüfung durch den Betreuer oder Bevollmächtigten erfolgen kann.<sup>142</sup> Dagegen spricht, dass der Betreuer oder Bevollmächtigte die Aufgabe hat,

---

<sup>139</sup> Bundesärztekammer (Hrsg.), Empfehlungen der Bundesärztekammer und der Zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer zum Umgang mit Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung in der ärztlichen Praxis, S.A891, A894.

<sup>140</sup> Albrecht, A/Albrecht, E, S.428.

<sup>141</sup> Albrecht, A/Albrecht, E, S.430.

<sup>142</sup> Ebenda, S.428.

den aktuellen Willen des Patienten aus dem Blickwinkel der medizinisch indizierten Maßnahme zu ermitteln, und die Patientenverfügung damit abzugleichen.<sup>143</sup> Der Wille des Patienten muss in Bezug zur aktuellen Maßnahme ermittelt werden und es bedarf zusätzlich der Einwilligung des Betreuers oder Bevollmächtigten. Es ist einleuchtend, dass an den Inhalt einer Patientenverfügung nicht die gleichen Anforderungen gestellt werden dürfen wie an die direkte Einwilligung in eine ärztlich vorgeschlagene Maßnahme. Trotzdem sollten an den Inhalt nicht solche, nämlich viel höhere Anforderungen gestellt werden, die nur von medizinischem Fachpersonal erreicht werden können.<sup>144</sup> Es sollten „keine höheren intellektuellen, philosophischen oder zur tieferen Selbstreflexion befähigenden Qualifikationen erforderlich“<sup>145</sup> sein. Es kann auch nicht erwartet werden, dass der Verfasser alle medizinisch relevanten Einzelheiten seiner jetzigen und zukünftigen Situation kennt, beurteilen kann und unter Berücksichtigung seines Wertesystems zu einem differenzierten Ergebnis kommt. Eine solche hohe Hürde würde das Selbstbestimmungsrecht untergraben. Deshalb muss die hinreichend konkrete Beschreibung einer Maßnahme ausreichen.<sup>146</sup>

In der Praxis gilt es, einen Mittelweg zu finden.<sup>147</sup> Die Auslegung erfolgt nicht nach dem objektiven Empfängerhorizont, sondern nach dem ermittelbaren Willen.<sup>148</sup> Daher erscheint es sinnvoll, Wertvorstellungen in die Patientenverfügung aufzunehmen. Dies erleichtert insbesondere einem fremden Betreuer die Auslegung.<sup>149</sup>

Es ist nicht möglich, allein mit dem Wortlaut des Gesetzes, der Ansicht in der Literatur und der Begründung des Gesetzes eindeutig zu sagen, was „unmittelbar bevorstehend“ oder „bestimmt“ ist. Der Gesetzgeber hat sich, nach reiflicher

---

<sup>143</sup> Albers, M, S.140, 143.

<sup>144</sup> Schnell, M, S.77.

<sup>145</sup> Ebenda, S.68.

<sup>146</sup> Ebenda, S.69, 77.

<sup>147</sup> Renner, T, S.140.

<sup>148</sup> Olzen, D, S.358.

<sup>149</sup> Renner, T, S.141 ist anderer Auffassung, ohne diese hinreichend zu begründen.

Überlegung, für den Stünker-Entwurf entschieden und nicht für den paternalistisch geprägten Bosbach-Entwurf. Zudem ist die persönliche Voraussetzung beim Erstellen einer Patientenverfügung die „Einwilligungsfähigkeit“. Diese stellt niedere Anforderungen an die psychischen Eigenschaften einer Person als die Geschäftsfähigkeit.

Da es noch keine Kriterien für die Auslegung gibt, bleibt die Verantwortung, wie weit oder eng ausgelegt werden darf, bei dem Betreuer oder Bevollmächtigten. Er muss selbst entscheiden, welche Abweichungen für ihn akzeptabel sind.<sup>150</sup>

Solange es noch keinen Konsens darüber gibt, was eine „bestimmte“ Formulierung ist, sollten die Anforderungen nicht sehr hoch gesetzt werden, denn der Gesetzgeber kann nicht erwarten, dass ein gesunder oder kranker Mensch in die Zukunft sehen kann und zu einer perfekten Formulierung kommt.

Das Legen einer PEG-Sonde ist ein ärztlicher Eingriff und bedarf der Einwilligung des Patienten.<sup>151</sup> Der Arzt und das Pflegepersonal haben bei jedem Patient immer für eine Basispflege zu sorgen, dazu gehört die menschenwürdige Unterbringung, Zuwendung, Körperpflege, das Lindern von Schmerzen, Atemnot und Übelkeit und schließlich das Stillen von Hunger und Durst.<sup>152</sup> Diese Maßnahmen erfolgen in jedem Fall und bedürfen nicht der Einwilligung des Patienten. Künstliche Ernährung, insbesondere die PEG-Sonde gehören nach allgemeiner Auffassung nicht zu dieser Basispflege<sup>153</sup>, sondern werden als medizinische Behandlung betrachtet. Sie ist damit einwilligungsbedürftig.

Das Legen einer PEG-Sonde ist zweifelsfrei eine bestimmte ärztliche Behandlung. Dies hat der BGH ausdrücklich klargestellt.<sup>154</sup>

Hugo K. schreibt: *„Wenn ich mich nicht mehr selbständig ernähren kann, möchte*

---

<sup>150</sup> Albrecht, A/Albrecht, E, S.431.

<sup>151</sup> BT-Drs. 16/8442, S.13; ebenso Lange, W, S.144.

<sup>152</sup> Bundesärztekammer (Hrsg.), Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung, S. A1298.

<sup>153</sup> Hufen, F, Geltung und Reichweite von Patientenverfügung – Der Rahmen des Verfassungsrecht, Baden-Baden 2009, S.56.

<sup>154</sup> BGH, NJW 2003, 1589; Ebenso explizit bereits OLG Karlsruhe/Freiburg, NJW 2002, 685.

*ich keine künstliche Ernährung, insbesondere über eine PEG-Sonde (Percutane Enterale Gastrostomie) erhalten.“*

Im vorliegenden Fall war beim Erstellen der Patientenverfügung die PEG-Sonde noch nicht medizinisch indiziert, bzw. war dies auch nicht ersichtlich.

Dieses Tatbestandsmerkmal ist somit erfüllt, da das Legen einer PEG-Sonde eine bestimmte medizinische Behandlung ist, die beim Erstellen noch nicht medizinisch indiziert war.

Der Wille von Hugo K. kommt eindeutig zum Ausdruck. Er möchte eindeutig keine künstliche Ernährung haben. Weiter hat er vor allem eine Ernährung mittels einer PEG-Sonde explizit ausgeschlossen. Insofern sind seine Angaben klar und deutlich bestimmt. Somit ist das Tatbestandsmerkmal der Bestimmtheit erfüllt.

### 3.2.1.5 Einwilligung oder Untersagen

Das „**Selbstbestimmungsrecht**“, das bei der Diskussion um die Patientenverfügung immer wieder auftaucht, leitet sich nach der überwiegenden Ansicht aus Art. 2 I in Verbindung mit Art.1 und Art.2 II Grundgesetz (GG) ab.<sup>155</sup>

Art. 2 I in Verbindung mit Art. 1 GG beinhaltet das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 II GG das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Daraus lässt sich das Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Körper ableiten.

Das Recht, jederzeit über seinen Körper selbst bestimmen zu können und das daraus abgeleitete Recht zu Sterben<sup>156</sup> haben zur Folge, dass es ein Recht gibt, selbstbestimmt zu Sterben. Selbst über den eigenen, würdevollen Tod zu entscheiden, ist Teil der Menschenwürde, welche sich aus Art. 1 GG ergibt. Hierzu gehört insbesondere das Recht, in lebensverlängernde Maßnahmen nicht einzuwilligen oder die Einwilligung zu widerrufen. Dieses Selbstbestimmungsrecht des Patienten ist höherrangig als der Lebensschutz.<sup>157</sup> Aus Art. 1 GG ergibt sich das Recht, Suizid zu begehen.

Der BGH hat am 17.03.2003 in seinem Grundsatzbeschluss deutlich gemacht, dass

---

<sup>155</sup> Vgl. z.B. Hufen, F, S. 54; Vetter, P, S. 49 m.w.N.; Brodführer, D, S.26.

<sup>156</sup> Vgl. Kreß, H, Patientenverfügung und Selbstbestimmung in Anbetracht der Notfallmedizin, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), 3/2009, S.69-71, 70; ebenso Höfling, W, S.2859.

<sup>157</sup> vgl. Handbuch Vorsorgegestaltung von Enzensberger/Maulbetsch, Kapitel III Die Patientenverfügung, Rz. 207, HaufeIndex 1711498, Stand 09.11.2009.

eine Patientenverfügung verbindlich ist, weil sie eine Form des Selbstbestimmungsrechtes darstellt.

Grundrechte sollen den einzelnen Menschen und Bürger vor dem Staat schützen. Das 1949 erlassene Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland zielt insbesondere auf die individuelle Würde, Freiheit und Selbstbestimmung des einzelnen Menschen und Bürgers ab. Vor dem Hintergrund des 2. Weltkrieges hat insbesondere das Selbstbestimmungsrecht eine besondere, stärkere Stellung bekommen, wurde es doch zum ersten Mal in die Verfassung aufgenommen.

Nach der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten „Schutzpflicht des Staates“, hat der Staat dafür Sorge zu tragen, dass die Grundrechte geschützt werden. Dazu zählt auch das Schaffen eines rechtlichen Rahmens, der die Wahrnehmung der Grundrechte ermöglicht und ihre Gefährdung so weit wie möglich verhindert. Dies gilt vor allem für die Würde, das Leben und die Gesundheit.<sup>158</sup>

Mit dem 3. BtÄndG wurde ein solcher rechtlicher Rahmen geschaffen. Der Gesetzgeber will damit ermöglichen, dass der Einzelne sein Selbstbestimmungsrecht wahrnehmen kann – durch eine antizipierte Willensäußerung, die eine Einwilligung oder ein Untersagen beinhaltet.

Trotzdem ist das Selbstbestimmungsrecht nicht uneingeschränkt. Grenzen sind das Verbot der Selbstentmündigung, das zwingende Recht und die Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB).

Das Verbot der Selbstentmündigung besagt, dass ein Volljähriger die rechtliche Wirksamkeit der eigenen Entscheidung nicht – auch nicht durch eine Patientenverfügung – von der Zustimmung eines anderen abhängig machen darf.<sup>159</sup>

Das zwingende Recht begrenzt die Patientenautonomie allgemein, die Grenze ist das Strafrecht. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die Tötung (§ 212 StGB), der Mord (§ 211 StGB) und das Verbot der Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) zu erwähnen. Fremdes Leben ist unantastbar, auch wenn der andere in die

---

<sup>158</sup> Katz, Alfred, Staatsrecht, Grundkurs im öffentlichen Recht, 17. Auflage, 2007, C.F: Müller Verlag, S.289, Rn. 575.

<sup>159</sup> Lipp, V, S.37.

Tötung einwilligt.<sup>160</sup>

Aus diesen Straftatbeständen folgt das Verbot der aktiven Sterbehilfe.<sup>161</sup> Durch das 3. BtÄndG wurde das Strafgesetzbuch nicht gelockert, dies hat der Gesetzgeber ausdrücklich festgestellt.<sup>162</sup> Aktive Sterbehilfe ist verboten, auch wenn eine Patientenverfügung diese fordert. Passive Sterbehilfe kann dagegen in einer Patientenverfügung gefordert werden.

Die Sterbehilfe wird im Strafgesetzbuch nicht explizit erwähnt<sup>163</sup>, sie wird vom bestehenden Recht erfasst. Die Diskussion um die Patientenverfügung und die Diskussion um die Sterbehilfe sind inhaltlich jeweils anders gelagert und daher auch getrennt zu führen und zu betrachten. Die Rechtsprechung und die Rechtslehre haben jedoch eine Klassifikation der unterschiedlichen Sterbehilfebegriffe vorgenommen, einhergehend mit der rechtlichen Beurteilung.<sup>164</sup> Im Folgenden werden nun die Formen der Sterbehilfe dargestellt. Dies ist wichtig, da nur manche Formen zulässig sind und in einer Patientenverfügung gefordert werden können. Es ist strafbar, eine unzulässige Forderung einer Patientenverfügung umzusetzen.

### **Aktive Sterbehilfe<sup>165</sup>**

Wenn ein aktiver Eingriff in einen Krankheitsverlauf erfolgt und der Patient aufgrund dieses Eingriffs stirbt, wird von aktiver Sterbehilfe gesprochen.

Wenn eine Patientenverfügung eine Aufforderung zur aktiven Sterbehilfe enthält, ist sie jedoch nur diesen Teil betreffend nichtig.<sup>166</sup> Die anderen Teile bleiben verbindlich.

---

<sup>160</sup> Rengier, R, Strafrecht Besonderer Teil II, Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 9.Auflage, München 2008, S.50.

<sup>161</sup> Ebenda, S.54.

<sup>162</sup> BT-Drs. 16/8442, S.9.

<sup>163</sup> Brodführer, D, S.32.

<sup>164</sup> Ebenda, S.32 f.

<sup>165</sup> Nachfolgende Darstellung nach Vetter, P, S.51-56.

<sup>166</sup> Hoffmann, B, S.12.

**Indirekte aktive Sterbehilfe**

Dieser Begriff wird sehr häufig mit der Schmerzbekämpfung durch stärkste Medikamente in Verbindung gebracht. Diese Medikamente werden zur Schmerzlinderung oder -bekämpfung eingesetzt. Häufige Nebenwirkung kann der Tod des Patienten sein. Dieses Risiko ist durch Palliativmedizin weitgehend eingeschränkt, besteht jedoch in der Praxis durch fehlendes Spezialwissen des Arztes. Der Tod wird billigend in Kauf genommen, das Ziel der Behandlung ist jedoch die Schmerzlinderung oder -bekämpfung. Deshalb ist diese Form der Sterbehilfe **indirekt**. Die Todesursache ist aber nicht die Krankheit selbst, sondern die medikamentöse Behandlung. Daher ist diese Form der Sterbehilfe **aktiv**.

Erlaubt und rechtmäßig ist die indirekte aktive Sterbehilfe, wenn die Verabreichung der Medikamente nach dem Willen des Patienten geschieht. Hat der Patient nicht eingewilligt oder sich dagegen ausgesprochen, ist die indirekte aktive Sterbehilfe verboten und strafbar nach § 212 StGB.

**Direkte aktive Sterbehilfe**

Bei der direkten aktiven Sterbehilfe muss der zielgerichtete Wille vorhanden sein, den Patient zu töten.

Sie ist **direkt**, da als gewolltes Ergebnis der Handlung der Tod steht. **Aktiv** ist diese Sterbehilfe, da der Patient nicht an seiner Krankheit verstirbt, sondern an einer fremden Handlung.

Diese Form der Sterbehilfe ist in Deutschland verboten und strafbar. Je nachdem, ob der Patient in den Eingriff eingewilligt bzw. ihn durch seine Willensäußerung selbst herbeigeführt hat, macht sich der Handelnde des Totschlages nach § 212 StGB, des Mordes nach § 211 StGB oder (bei Einwilligung) gem. § 216 StGB wegen Tötung auf Verlangen strafbar.

**Passive Sterbehilfe**

Passive Sterbehilfe ist, mit Einwilligung des Patienten erlaubt. Es ist demnach auch rechtmäßig, sie in einer Patientenverfügung zu verlangen. Kennzeichnend bei der passiven Sterbehilfe ist, dass der Patient ohne Eingreifen, also ohne ein aktives Tun, durch den natürlichen Verlauf der Krankheit stirbt. Das Unterlassen muss für

den Tod kennzeichnend sein und der Patient muss an einer tödlichen Krankheit mit einer infausten Prognose leiden, die einen irreversiblen Verlauf genommen hat.

Die ärztliche Behandlung muss abgebrochen oder gar nicht erst begonnen werden.

Hier ist der Tatbestand der Tötung grundsätzlich nicht erfüllt.

Bei der passiven Sterbehilfe kann man des Weiteren zwischen „Verzicht auf Lebensverlängerung“ und „Schmerzbekämpfung“ unterscheiden.

Wenn der Verlauf der Krankheit durch palliativmedizinische Maßnahmen begleitet wird, indem schmerzlindernde Medikamente verabreicht werden, die jedoch nicht zur Bekämpfung der Krankheit an sich dienen, handelt es sich ebenfalls um passive Sterbehilfe, obwohl ein aktives Tun vorliegt.

Erlaubt und rechtmäßig ist passive Sterbehilfe nur, wenn dies auf den Willen des Patienten hin geschieht. Ohne die Einwilligung ist sie nach §§ 223 ff. StGB oder §§ 212, 13 StGB strafbar.

### **„Hilfe im Sterben“ und „Hilfe zum Sterben“**

Der BGH hat in einer Entscheidung aus dem Jahre 1994 diese beiden Begriffe geprägt.

Von der „Hilfe im Sterben“ spricht man, wenn der Patient an einer irreversiblen Krankheit leidet und der unmittelbare Sterbeprozess aufgrund des typischen Krankheitsverlaufes eingesetzt hat. In solchen Fällen dürfen lebensverlängernde Maßnahmen unterlassen werden.

In diesem Zusammenhang wird häufig richtigerweise argumentiert, dass für die lebensverlängernde Maßnahme keine medizinische Indikation bestehe und der Wille des Patienten deshalb grundsätzlich unbeachtlich sei. Durch dieses Unterlassen wird der Tatbestand der Tötung nicht erfüllt.

Bei der „Hilfe zum Sterben“ hat eben dieser Sterbeprozess noch nicht eingesetzt, der Patient lehnt die lebensverlängernde Maßnahme jedoch ausdrücklich ab.

### **Grundsätze ärztlicher Behandlung<sup>167</sup>**

In Deutschland ist unumstritten, dass sich die Rechtmäßigkeit einer ärztlichen Behandlung aus zwei, nacheinander zu erfüllenden, Bedingungen ergibt.

---

<sup>167</sup> Nachfolgende allgemein anerkannte Darstellung nach Vetter, P, S. 19 m.w.N.

Die erste Bedingung ist die medizinische Indikation. Der Arzt muss feststellen, woran der Patient leidet und daraufhin eine passende Behandlung vorschlagen. Die Behandlung ist passend – also medizinisch indiziert, wenn „sie dem Patienten einen persönlichen Nutzen, d.h. unter Berücksichtigung aller Chancen und Risiken insgesamt einen Vorteil (Benefit) bietet“<sup>168</sup>.

Eine Behandlung hat einen persönlichen Nutzen, wenn das vom Patienten gewollte, erstrebenswerte Ziel der Behandlung erreicht wird. Es kommt also bei der medizinischen Indikation nicht darauf an, was medizinisch möglich ist, sondern darauf, was für den Patienten erstrebenswert ist. Dies bemisst sich an den Wertvorstellungen und Prioritäten des Patienten. Es ist das Recht des Patienten, das Therapieziel zu ändern, zum Beispiel von der Lebenserhaltung zum Sterbenlassen mit palliativmedizinischer Begleitung. Der Arzt muss diesen Willen respektieren.

Die zweite Bedingung ist die Einwilligung des Patienten. Aus dem Selbstbestimmungsrecht eines jeden Menschen folgt, wie bereits dargestellt, dass jeder über seinen Körper immer selbst bestimmen kann.

Ein ärztlicher Eingriff ist solange rechtswidrig und manchmal sogar strafbar, bis er durch die Einwilligung gerechtfertigt wird. Die Rechtswidrigkeit folgt aus § 823 I BGB, dort sind unter anderem die Rechtsgüter Körper, Leben und Gesundheit geschützt und aus § 823 II (Schutzgesetz) in Verbindung mit den entsprechenden Vorschriften des Strafgesetzbuches, unter anderem Körperverletzung gemäß §§ 223 ff. StGB.<sup>169</sup> Ein Eingriff ist auch rechtswidrig und strafbar, wenn der Arzt in guter Absicht die Gesundheit des Patienten wieder herstellen wollte.<sup>170</sup>

Eine Einwilligung in eine ärztliche Behandlung ist nur gültig, wenn der Patient vorher aufgeklärt wurde oder die Aufklärung ausdrücklich abgelehnt hat.<sup>171</sup> Die Aufklärung muss über „Chancen, Risiken und Nebenwirkungen“ erfolgen.<sup>172</sup> Bei der „Nichteinwilligung“ in eine medizinische Maßnahme ist die Aufklärung keine

---

<sup>168</sup> Ebenda, S.20.

<sup>169</sup> Rengier, R, S.85.

<sup>170</sup> Beckmann, R, S.582.

<sup>171</sup> BT-Drs. 16/8442, S.14.

<sup>172</sup> Fröschle, T, S.76.

zwingende Voraussetzung. Die Einwilligung ist vor jeder ärztlichen Behandlung einzuholen, das gilt auch für Behandlungen am Lebensende.

Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten reicht jedoch nur soweit, in eine medizinisch indizierte Behandlung nicht einzuwilligen. Eine medizinisch nicht indizierte Maßnahme zu verlangen, wird dagegen nicht erfasst.<sup>173</sup>

Bei Notfällen wird in der Regel von der mutmaßlichen Einwilligung ausgegangen, hier kommt auch der Grundsatz „in dubio pro vita“<sup>174</sup> zur Anwendung.

### **Einwilligung bei der Patientenverfügung**

Ist der Patient einwilligungsunfähig geworden und ist sein Wille aus der Patientenverfügung eindeutig zu bestimmen, bindet dieser den Betreuer oder den Bevollmächtigten.

Die Einwilligung ist während der ganzen ärztlichen Maßnahme erforderlich, nicht nur bei deren Beginn. Das hat zur Folge, dass kein rechtlicher Unterschied darin besteht, ob der Patient oder der Betreuer oder Bevollmächtigte in eine Maßnahme nicht einwilligt oder zu einem späteren Zeitpunkt den Abbruch der Maßnahme verlangt.<sup>175</sup>

### **Untersagen**

Das „Untersagen“ des § 1901a I S.1 BGB stellt rechtlich betrachtet den actus contrarius zur Einwilligung dar. Es ist die explizit geäußerte Nichteinwilligung in eine Behandlung.

Grundsätzlich ist jede ärztliche Behandlung ohne Einwilligung rechtswidrig und strafbar. Das „Nichteinwilligen“ muss grundsätzlich nicht artikuliert werden, wenn es zum Ausdruck gebracht wird, ist dies eine antizipierte Festlegung. Bei der Auslegung werden die gleichen Maßstäbe angewandt wie bei der Einwilligung.<sup>176</sup>

---

<sup>173</sup> Roglemeier, J/Lenz, N, S.17, m.w.N.

<sup>174</sup> Im Zweifel für das Leben

<sup>175</sup>ENZELSBERGER, F/ MAULBETSCH, T, Rz.176.

<sup>176</sup> Lange, W, S.43, m.w.N.

**Exkurs: Arzt-Patientenverhältnis in Deutschland**

Um die Grundsätze der ärztlichen Behandlung und die erforderliche Einwilligung des Patienten besser verstehen zu können, ist es wichtig das Verhältnis zwischen Arzt und Patient in Deutschland grundsätzlich darzustellen.

Rechtlich wird das Verhältnis zwischen Arzt und Patient im BGB (Dienst- oder Werkvertrag, jeweils mit weiteren Elementen kombinierbar) und im Medizinrecht geregelt.

Es gibt vier Grundmodelle, um die soziale Beziehung zwischen Arzt und Patient zu beschreiben: Im paternalistischen Modell entscheidet der Arzt, was gut für den Patienten ist. Das Gegenstück dazu ist das informative Modell, bei dem der Arzt den Patienten sachlich berät und sich sonst zurückhält. Das deliberative Modell besagt, dass der Arzt und der Patient gemeinsam entscheiden, welche Maßnahme durchgeführt wird. Im interpretativen Modell werden die angestrebten Werte und Ziele einer möglichen Behandlung interpretiert.

In den letzten Jahren fand in Deutschland ein Wandel vom paternalistischen Modell zum deliberativen Modell statt. Dies ist unter anderem an der Rechtsprechung sichtbar. Während in den achtziger Jahren der Wille des Patienten kaum eine Rolle<sup>177</sup> spielte, steht heute selbst der mutmaßliche Wille über der Fürsorgepflicht<sup>178</sup>.

Bei einer Patientenverfügung ist dieses Modell schwer anzuwenden, da der Patient zwangsläufig einwilligungsunfähig ist. Daher wird das interpretative Modell angewandt. Durch die Auslegung wird der Wille des Patienten, also dessen Behandlungsziele ermittelt. Dies wird auch durch das neue Gesetz, insbesondere in der dazugehörigen Begründung, verdeutlicht.<sup>179</sup>

Das Medizin- und Arztrecht in Deutschland versucht, ein Konfliktfall zwischen Selbstbestimmung und Fürsorge einen Kompromiss zu finden. Dieser Grundsatz findet sich auch im Betreuungsrecht, das 1992 novelliert wurde. Dahinter stecken zwei extreme Ansichten: Die erste Gruppe stellt das Selbstbestimmungsrecht über

---

<sup>177</sup> BGH 3 StR 96/83, Urteil vom 04.07.1984, zitiert in Schnell, M, S.39.

<sup>178</sup> BGH NJW 2005, 2385.

<sup>179</sup> Schnell, M, S.29.

alles. Selbst die Begleitung am Lebensende sollte eine Befehlsausführung sein.

Die zweite Gruppe hebt die Fürsorge der Ärzte und des Pflegeteams heraus. Hier werden alle Wünsche des Patienten erfüllt, aber nach den eigenen Maßstäben beurteilt, was gut für den Patienten ist.

Genau in diesem eigentlich ethischen Konflikt befindet sich auch die Patientenverfügung. Die Diskussion um das neue Gesetz wurde jahrelang unter diesem Blickwinkel geführt.<sup>180</sup> Das Gesetz stellt zwar den Willen des Patienten an erste Stelle, relativiert dies jedoch wieder durch die zwangsläufig subjektive Auslegung durch den Betreuer oder Bevollmächtigten und den Arzt.

Im Fall A erfolgt von Hugo K. eine klar artikulierte Nichteinwilligung in eine künstliche Ernährung. Er untersagt eindeutig diese Form der medizinischen Behandlung. Somit ist dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt.

### 3.2.1.6 Vorliegen einer Patientenverfügung

Im Fall A liegen alle Tatbestandsmerkmale der Legaldefinition vor, es handelt sich bei dem Schriftstück also um eine Patientenverfügung im Sinne des § 1901a I S.1 BGB.

### 3.2.1.7 Prüfung durch Betreuer oder Bevollmächtigten

Der nächste Prüfschritt ergibt sich aus dem letzten Halbsatz des § 1901a I BGB. Der Betreuer oder Bevollmächtigte hat zu prüfen, ob diese Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen (Aktualitätsprüfung).

Die Festlegungen treffen zu, wenn die Patientenverfügung die tatsächliche Situation „hinreichend konkret“<sup>181</sup> beschreibt.

Durch diese Prüfung wird die Patientenverfügung relativiert, denn sie entfaltet gegenüber dem Arzt keine Verbindlichkeit und sie steht unter dem Vorbehalt der Bestimmtheit.<sup>182</sup>

---

<sup>180</sup> Kreß, H, S.69.

<sup>181</sup> Brodführer, D, S.150.

<sup>182</sup> Spickhoff, A, S.1951.

Das Legen der PEG-Sonde ist medizinisch indiziert. In der Patientenverfügung wird explizit bestimmt, dass Hugo K. nicht über eine PEG-Sonde ernährt werden will. Hier stimmt die „tatsächliche Lebenssituation“ vollkommen mit der in der Patientenverfügung beschriebenen Situation überein.

### 3.2.2 Ergebnis

Alle Tatbestandsmerkmale liegen vor, die Rechtsfolge des § 1901a I S.2 BGB entfaltet sich. Der Betreuer hat dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Die Durchsetzung des Willens hat ihre Grenzen, wenn dadurch Straftatbestände erfüllt werden.

Weder der Vertreter noch der Arzt haben hier Entscheidungskompetenz, um eine andere ärztliche Maßnahme zu rechtfertigen. Es darf nicht auf den mutmaßlichen Willen des Patienten zurückgegriffen werden, um das Legen der Sonde zu rechtfertigen.<sup>183</sup>

Hier tritt die Rechtsfolge ein, die Bevollmächtigte muss dafür sorgen, dass die PEG-Sonde bei Hugo K. nicht gelegt wird. Durch die Festlegung in der Patientenverfügung wird die Körperverletzung explizit nicht gerechtfertigt, die Patientenverfügung entfaltet ihre Verbindlichkeit. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten wird hier in keiner Weise eingeschränkt.

### 3.3 Fall B

In seiner Patientenverfügung legt Hugo K. folgendes fest: *“Ich möchte in Würde sterben und nicht von der Apparatmedizin abhängig sein.“*

Auch in dieser Alternative ist das Legen einer PEG-Sonde medizinisch indiziert und die Frage, ob die Patientenverfügung anerkannt wird, soll geklärt werden.

Die Prüfung der medizinischen Indikation erfolgte bereits vom Arzt. Nun muss die Bevollmächtigte prüfen, ob eine Patientenverfügung vorliegt.

---

<sup>183</sup> Albrecht, A/Albrecht, E, S.427; vgl. auch Höfling, W, S.2852.

### 3.3.1 Einwilligungsfähigkeit, Volljährigkeit und Schriftform

Die Tatbestandsmerkmale „Einwilligungsfähigkeit“, „Volljährigkeit“ und „Schriftform“ werden an dieser Stelle nicht mehr geprüft, da es keinen Unterschied zum Fall A gibt. Diese Tatbestandsmerkmale liegen vor. Hier wird auf oben verwiesen.

### 3.3.2 Bestimmtheit

Die Anforderungen an die Bestimmtheit sollten nicht zu hoch gesetzt werden. In der Entwurfsbegründung zu dem letztendlich beschlossenen Gesetz wird jedoch ausgeführt, dass „allgemeine Richtlinien für eine künftige Behandlung“<sup>184</sup> nicht vom Begriff der Patientenverfügung erfasst werden.

Roglmeier/Lenz sind der Meinung, dass eine Verfügung, die nur aus solchen Formulierungen besteht, keine Patientenverfügung darstellt. Trotzdem ist das Schriftstück beim Feststellen des mutmaßlichen Willens nach § 1901a II heranzuziehen.<sup>185</sup> Auch Vetter rät davon ab, solche Formulierungen zu verwenden. Ihrer Ansicht nach sind Begriffe, wie „Apparatmedizin“ ungenau und die Auslegungsmöglichkeiten so vielfältig, dass der wahre Wille des Patienten nicht erkennbar ist.<sup>186</sup>

Lipp bezeichnet solche Formulierungen als „narrative Patientenverfügung“, als Mitteilung der Person über sich selbst und seine Vorstellungen.<sup>187</sup>

Von einem medizinischen Laien kann kein Fachjargon erwartet werden. Die Anforderungen an die Bestimmtheit sollten nicht zu hoch gesetzt werden. Dennoch ist der Begriff „Apparatmedizin“ so ungenau, dass der wirkliche Wille nicht ermittelt werden kann.

Hugo K. verwendet hier das Wort „Apparatmedizin“. Das Tatbestandsmerkmal der Bestimmtheit wird nicht erfüllt.

---

<sup>184</sup> BT-Drs. 16/8442, S.13.

<sup>185</sup> Roglmeier, J/Lenz, N, S.21.

<sup>186</sup> Vetter, P, S.64.

<sup>187</sup> Lipp, V, S.54, 375.

### 3.3.3 Ergebnis

Es liegt keine Patientenverfügung im Sinne des § 1901a I BGB vor. Die Rechtsfolge aus § 1901a I S.2 BGB tritt nicht ein. Die „Patientenverfügung“ kommt nicht zur Anwendung.

Der BGH<sup>188</sup> hat eine mehrstufige subsidiäre Prüfungsreihenfolge entwickelt, die vom 3. BtÄndG grundsätzlich übernommen wurde. In der ersten Stufe wird der Patientenwille beachtet, der sich durch die Patientenverfügung ausdrückt. Wenn keine Patientenverfügung vorliegt oder diese nicht anwendbar ist, wird in der zweiten Stufe der mutmaßliche Wille des Patienten erforscht. Der Betreuer oder Bevollmächtigte muss die Entscheidung über die Einwilligung auf dieser Grundlage treffen. Der Betreuer muss nach § 1901a II BGB auch schriftliche Äußerungen des Patienten heranziehen, dazu gehört in diesem Fall auch die vermeintliche Patientenverfügung. Auf die dritte und vierte Stufe dieses Modells wird hier nicht weiter eingegangen.

Die Bevollmächtigte hat nun den mutmaßlichen Willen des Patienten zu erforschen. Sie hat herauszufinden, was der Patient in der tatsächlichen Situation wollen würde und wie er sich entscheiden würde. Dies kann nicht aufgrund der eigenen Einstellung beantwortet werden. Die Patientenverfügung ist der erste Anhaltspunkt.<sup>189</sup> Dazu kommen persönliche Wertvorstellungen des Patienten. Ein Anhörungsverfahren, in dem nahe Angehörige und Bekannte befragt werden, muss stattfinden. Im persönlichen Umfeld muss nach Indizien geforscht werden, diese können Briefe oder Tagebücher sein. Schwierig wird es, wenn der Patient mit niemandem über das Thema Krankheit und Tod gesprochen hat. Dennoch können zum Beispiel Aussagen über Krankheits- und Todesgeschichten von anderen Menschen herangezogen werden. Hätte sich der Patient zu einem ähnlich gelagertem Krankheitsverlauf eines Bekannten gegen das Legen einer PEG-Sonde geäußert, spräche viel dafür die Einwilligung in die PEG-Sonde nicht zu erteilen.

Zu welchem Ergebnis die Ermittlung des mutmaßlichen Willens führen wird, ist aufgrund der wenigen Angaben im Sachverhalt ungewiss.

---

<sup>188</sup> BGH NJW 1995, 204 ff.; BfGH NJW 2003, 1588 ff.; vgl. auch Vetter, P, S.27 ff.

<sup>189</sup> so z.B. Reuss, K, S.82.

### 3.4 Fall C

Hugo K. schreibt dieses Mal folgendes: „*Ich lehne jegliche Behandlung ab!*“

Darf die Sonde gelegt werden oder nicht? Zunächst wird geprüft, ob eine Patientenverfügung vorliegt.

#### 3.4.1 Einwilligungsfähigkeit, Volljährigkeit und Schriftform

Die Tatbestandsmerkmale „Einwilligungsfähigkeit“, „Volljährigkeit“ und „Schriftform“ werden an dieser Stelle nicht mehr geprüft, da es keinen Unterschied zum Fall A gibt. Diese Tatbestandsmerkmale liegen vor. Hier wird auf oben verwiesen.

#### 3.4.2 Bestimmtheit

Die Anforderungen an die Bestimmtheit sollten nicht allzu hoch sein, trotzdem sind allgemeingültige Erklärungen nicht vom Begriff der Patientenverfügung erfasst. Einerseits könnte man in diesem Fall sagen, dass es sich um eine zu unbestimmte Erklärung handelt und somit keine Patientenverfügung vorliegt.

Andererseits kann man argumentieren, dass das Ablehnen jeglicher ärztlichen Behandlung das Nichteinwilligen in alle bestimmten und bestimmbareren Heilbehandlungen bedeutet, die explizite Aufzählung wäre für eine Patientenverfügung nahezu unmöglich. Wenn eine solche Patientenverfügung nicht anerkannt wird, würde das Selbstbestimmungsrecht untergraben.<sup>190</sup>

Die Formulierung enthält keine wertenden Adjektive. Sie fällt auch nicht unter den Negativkatalog, der in der Gesetzesbegründung aufgeführt ist. Im Umkehrschluss muss sie zunächst als Patientenverfügung erfasst werden. Bei der Auslegung nach § 133 BGB kommt man zum Ergebnis, dass der Verfasser keine Behandlung möchte.

Fraglich erscheint, ob der Patient in diesem konkreten Fall der künstlichen Ernährung zugestimmt hätte. Der mündige Patient und Bürger trägt die Last der Entscheidung selbst. Es kann davon ausgegangen werden, dass der Patient sich nach der Diagnose mit dem typischen Krankheitsverlauf auseinandergesetzt hat. Auch die Frage der künstlichen Ernährung über die PEG-Sonde drängt sich beim

---

<sup>190</sup> Lipp, V, S.387.

vorliegenden Krankheitsbild beim Verfassen einer Patientenverfügung immer auf. Der Patient wollte jegliche Behandlung, also auch eine künstliche Ernährung abwehren.

Grundsätzlich ist bei einer Patientenverfügung davon auszugehen, dass der Verfasser die Festlegungen nach reiflicher Überlegung und Gewissensanstrengung niedergeschrieben hat.<sup>191</sup>

Somit ist der Inhalt der „Patientenverfügung“ von Hugo K. ausreichend bestimmt.

### **3.4.3 Einwilligen oder Untersagen**

Der Wille des Patienten, das Untersagen jeder Behandlung und Maßnahme, kommt eindeutig zum Ausdruck.

### **3.4.4 Vorliegen einer Patientenverfügung**

Eine Patientenverfügung liegt vor. Der Betreuer oder Bevollmächtigte hat nun im zweiten Prüfungsschritt die Übereinstimmung mit der tatsächlichen Situation zu beurteilen.

### **3.4.5 Prüfung durch Betreuer oder Bevollmächtigten**

Weitere Voraussetzung für das Wirksamwerden der Patientenverfügung ist die Prüfung des Betreuers oder Bevollmächtigten gemäß § 1901a I S.2. BGB. Auf die Ausführungen in Fall A wird verwiesen.

Hugo K. wollte im Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit, also wenn die Krankheit so weit fortgeschritten ist, dass er durch Medikamente und Abbauprozesse nicht mehr ansprechbar ist, jegliche Behandlung, also auch eine künstliche Ernährung, abwehren.

Das Legen einer PEG-Sonde ist eine medizinische Maßnahme. Hugo K. lehnt in seiner Patientenverfügung diese Behandlung ab. Diese Entscheidung ist zu respektieren. Somit ist die Bevollmächtigte an die Patientenverfügung gebunden. Sie darf nicht – unter Berufung auf den mutmaßlichen Willen – in die Maßnahme einwilligen.

---

<sup>191</sup> Reuss, K, S.82.

### 3.4.6 Ergebnis

Die PEG-Sonde darf nicht gelegt werden. Das Selbstbestimmungsrecht darf nicht zugunsten des Gewissens der Bevollmächtigten untergraben werden, indem kontroverse Rückschlüsse auf den mutmaßlichen Willen getroffen werden. Die Last der Entscheidung und der Willensänderung liegt beim Verfasser der Patientenverfügung. Dies kann durch keine Regelung ausgeschlossen werden.<sup>192</sup> Die Basispflege wird trotzdem gewährleistet.

## 3.5 Fall D

In seiner „Patientenverfügung“ legt Hugo K. folgendes fest: *„Ich möchte kein Antibiotika, wenn es nur dazu dient, das Leben zu verlängern.“*

Auch in Fall D ist das Legen einer PEG-Sonde medizinisch indiziert und die Frage, ob die Patientenverfügung anerkannt wird, soll geklärt werden.

### 3.5.1 Einwilligungsfähigkeit, Volljährigkeit und Schriftform

Die Tatbestandsmerkmale „Einwilligungsfähigkeit“, „Volljährigkeit“ und „Schriftform“ werden an dieser Stelle nicht mehr geprüft, da es keinen Unterschied zum Fall A gibt. Diese Tatbestandsmerkmale liegen vor. Hier wird auf oben verwiesen.

### 3.5.2 Bestimmtheit

Das Verabreichen von Antibiotika ist eine Heilbehandlung. Als Hugo K. seine „Patientenverfügung“ verfasste, stand diese Behandlung laut Sachverhalt nicht unmittelbar bevor. Der Patient benennt in der Patientenverfügung diese Maßnahme ausdrücklich, zudem wird die Anwendungssituation „zur Lebensverlängerung“ genannt. Es wäre nicht möglich, alle denkbaren Situationen zu benennen, in denen Antibiotika zur Lebensverlängerung verabreicht werden können. Der Inhalt der „Patientenverfügung“ von Hugo K. ist bestimmt genug.

---

<sup>192</sup> Reuss, K, S.82.

### **3.5.3 Einwilligung oder Untersagen**

Hier liegt insoweit ein Untersagen vor, da Hugo K. die Verabreichung von Antibiotika mit dem ausschließlichen Ziel der Lebensverlängerung ablehnt. Im Umkehrschluss liegt die Einwilligung des Patienten vor, wenn Antibiotika zu anderen Zwecken verabreicht wird.

Sowohl das Untersagen als auch die Einwilligung kommen jedoch klar zum Ausdruck.

### **3.5.4 Vorliegen einer Patientenverfügung**

Alle Tatbestandsmerkmale der Legaldefinition sind erfüllt. Es liegt demnach eine Patientenverfügung im Sinne des § 1901a I BGB vor.

### **3.5.5 Prüfung durch Betreuer oder Bevollmächtigten**

Weitere Voraussetzung für das Wirksamwerden der Patientenverfügung ist die Prüfung des Betreuers oder Bevollmächtigten gemäß § 1901a I S.2. BGB. Auf die Ausführungen in Fall A wird verwiesen.

In diesem Fall wollte der Patient ausdrücken, dass er kein Antibiotika bekommen möchte, wenn es nur zur Lebensverlängerung dient. Es ist nicht ersichtlich, dass der wahre Wille des Patienten in eine andere Richtung gezielt hat. Die tatsächliche Lebenssituation erfordert jedoch eine Einwilligung oder ein Untersagen in einen anderen medizinischen Eingriff: Das Legen einer PEG-Sonde. Der bekundete Wille in der Patientenverfügung trifft die tatsächliche Behandlungssituation nicht.

Hier wird eine besondere Schwierigkeit bei Patientenverfügungen deutlich, sie entsteht aus der Zukunftsbezogenheit der Erklärung. Zwischen dem Zeitpunkt der Erstellung der Patientenverfügung und dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens liegt zwangsläufig ein zeitlicher Abstand. Die tatsächliche Situation ist oft hinsichtlich irgendeines Aspekts anders, als die in der Patientenverfügung beschriebene.<sup>193</sup> Das liegt in der Natur einer jeden antizipierten Erklärung und Festlegung. Damit entstehen Gefahren, nämlich,

- dass die Lebenslage nicht so eintritt, wie der Patient es sich vorstellt, das resultiert unter anderem aus den mangelnden medizinischen Kenntnissen

---

<sup>193</sup> Albers, M, S.140.

des Patienten;

- durch die fehlende Einschätzung, wie die Situation einer lebensbedrohlichen Krankheit oder der herannahende Tod sich auf den eigenen Willen auswirkt;
- durch die Änderungen der Behandlungsmöglichkeiten aufgrund des medizinischen Fortschritts.<sup>194</sup>

Je größer der Zeitabstand zwischen Erstellung der Patientenverfügung und Wirksamwerden ist, desto wahrscheinlicher ist es, dass eine oder mehrere der genannten „Gefahren“ eintreten. Trotzdem gilt die Patientenverfügung weiter, bis sie widerrufen wird. Dies entspricht dem Rechtsgedanken des § 130 II BGB.<sup>195</sup>

Hier führt die „Diskrepanz zwischen tatsächlicher und vorgestellter Entwicklung“<sup>196</sup> dazu, dass die Anwendbarkeit der Patientenverfügung nicht möglich ist.

In den meisten Fällen wird sich bei der Aktualitätsprüfung die Frage stellen, welche Abweichung gerade noch zulässig ist.<sup>197</sup> Auf diese Frage kann aufgrund der Vielschichtigkeit der Möglichkeiten keine allgemeingültige Aussage getroffen werden. Dennoch wird jemand, der das Selbstbestimmungsrecht als hochrangig erachtet, die Patientenverfügung großzügiger auslegen, als ein Befürworter des Lebensschutzes.

Die Prüfungspflicht umfasst auch die Frage, ob der Verfasser der Patientenverfügung die nun eingetretene Situation mitbedacht hat. Dazu ist der Dialog zwischen Arzt und Pflegeteam und den nahen Angehörigen erforderlich. Kommt der Betreuer oder Bevollmächtigte zum Ergebnis, dass der Verfasser die tatsächliche Situation nicht bedacht hat, muss er von der Patientenverfügung abweichen.<sup>198</sup>

Ungeklärt und umstritten ist, wie weit die Auslegung einer Patientenverfügung – speziell die ergänzende Auslegung – gehen darf. Die ergänzende Auslegung ist

---

<sup>194</sup> Lipp, V, S.386.

<sup>195</sup> Lipp, V, S.53, 360.

<sup>196</sup> Lipp, V, S.386 m.w.N.

<sup>197</sup> Albrecht, A/Albrecht, E, S.427.

<sup>198</sup> Ebenda; BT-Drs. 16/8442, S.15.

eine juristisch anerkannte Methode, Lücken zwischen dem Erklärten und dem tatsächlich Eintretenen zu schließen. Hier zählt der hypothetische Wille des Patienten. Unter Berücksichtigung des ausgedrückten Willens soll erforscht werden, was der Patient gewollt hätte, wenn er die Lücken seiner Erklärung gesehen oder von den nachträglichen Änderungen der Situationen gewusst hätte. Es geht darum, den geäußerten Willen des Patienten weiter zu denken. Durch die ergänzende Auslegung kann man den Willen in einem gewissen Umfang flexibel an Entwicklungen anpassen. Dadurch wird das Selbstbestimmungsrecht<sup>199</sup> des Patienten gewahrt.

Vorteil der ergänzenden Auslegung ist, dass eine Vielzahl von Patientenverfügungen tatsächlich anerkannt werden würden. Dennoch ist fraglich, ob durch die ergänzende Auslegung der wahre Wille des Patienten sicher ermittelt werden kann. Ist das nicht der Fall, wird das Selbstbestimmungsrecht des Patienten untergraben. In einem solchen Fall ist dann der mutmaßliche Wille des Patienten zu ermitteln, wobei die Patientenverfügung ebenfalls herangezogen wird. Diese Ermittlung ist im Prinzip die ergänzende Auslegung.<sup>200</sup> Der Gesetzgeber hat hier aber ganz klar festgelegt, dass die Patientenverfügung in diesem Fall nicht angewandt wird. Gleichzeitig sind für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens klare Regeln aufgestellt worden.

Im Fall D ist ersichtlich, dass die ergänzende Auslegung des erklärten Willens nicht anwendbar ist, da sich weder die Umstände noch der medizinische Fortschritt geändert haben. Die Patientenverfügung geht an der Realität vorbei. Der Analogieschluss, dass ein Patient der kein Antibiotika zur Lebenserhaltung möchte, auch alle anderen lebensverlängernde Maßnahmen ablehnt, geht über die Grenzen der zulässigen Auslegung einer Patientenverfügung hinaus. Hier bestehen berechtigte Bedenken, dass durch die ergänzende Auslegung der Patientenwille, der in der Patientenverfügung geäußert wird, so abgeändert wird, dass er nicht mehr dem tatsächlichen Willen des Patienten entspricht. Hier ist der tatsächliche Wille von Hugo K. in Bezug auf die medizinisch indizierte Behandlung nicht ermittelbar.

---

<sup>199</sup> Lipp, V, S.357.

<sup>200</sup> So auch Hoffmann, B, S.11.

Das Tatbestandsmerkmal des § 1901a I S.2 BGB wird nicht erfüllt. Die Patientenverfügung wird in diesem einen konkreten Fall nicht angewandt. Die Rechtsfolge des § 1901a I BGB tritt nicht ein.

### 3.5.6 Ergebnis

Der Betreuer oder Bevollmächtigte hat nun die Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des Patienten als Entscheidungsgrundlage heranzuziehen. Dies ergibt sich aus § 1901a II BGB, der in den Fällen zur Geltung kommt, in denen es keine Patientenverfügung gibt oder diese zur tatsächlichen Lebenssituation keine Aussagen enthält.

Hier ist die Patientenverfügung zwar wirksam, aber nicht anwendbar. Sie muss dennoch ein Indiz für den mutmaßlichen Willen des Patienten sein.<sup>201</sup> Vor dem Erlass des 3. BtÄndG gab es Meinungen, die einer Patientenverfügung immer solche Indizwirkung zugesprochen haben, aber keine rechtliche Verbindlichkeit.<sup>202</sup>

Der Betreuer oder Bevollmächtigte muss den mutmaßlichen Willen des Patienten erforschen. Beim Ermitteln des mutmaßlichen Willens von Hugo K. hat die Bevollmächtigte nach den Vorgaben des Gesetzes und dessen Begründung vorzugehen, darin hat der Gesetzgeber die vom BGH und der Bundesärztekammer entwickelten Kriterien übernommen.<sup>203</sup> Mit dieser Regelung löst der Gesetzgeber die Spannung zwischen Selbstbestimmungsrecht und fürsorgender Schutzpflicht des Staates, die entsteht, wenn keine Patientenverfügung vorliegt oder diese nicht unmittelbar angewandt werden kann.<sup>204</sup>

Welches Ergebnis dabei in Bezug auf die Einwilligung oder Nichteinwilligung in die medizinisch indizierte Maßnahme erzielt wird, ist ungewiss. Der Sachverhalt beinhaltet hierzu nicht genügend Informationen, um eine solche Aussage treffen zu können.

---

<sup>201</sup> Roglmeier, J/Lenz, N, S.21.

<sup>202</sup> Brodführer, D, S.99.

<sup>203</sup> Hoffmann, B, S.10.

<sup>204</sup> Kammeier, H, Die rechtliche Bedeutung der Patientenverfügung in: Patientenverfügung - Begleitung am Lebensende im Zeichen des verfügbaren Patientenwillens - Kurzlehrbuch für die Palliative Care, Schnell, M (Hrsg.), S.86.

## 4 Zusammenfassung und Ausblick

**Der erste Teil** hat gezeigt, wie sich das Verhältnis zum Sterben über die Jahrhunderte hinweg geändert hat. In der heutigen Gesellschaft sind die Themen „Sterben“ und „Tod“ weitgehend Tabus. Mit der Angst vor dem Sterben einher geht die Angst vor dem „Sterbenlassen“. Dies resultiert in Deutschland nicht zuletzt aus der Euthanasieprogrammen und der Rassenhygiene des 3. Reiches. Dies hat zur Folge, dass Ärzte und auch Betreuer oder Bevollmächtigte in einem Gewissenskonflikt sind, wenn sie eine Patientenverfügung beachten müssen die unweigerlich zum Tod des Patienten führt. Doch sollte, auch in Anbetracht des Menschenbildes unserer Verfassung, das des mündigen Menschen und Patienten, hier ein Wandel im Denken stattfinden. Der Wandel zeichnet sich dadurch aus, dass dem einzelnen immer mehr Selbstbestimmung und Selbstverantwortung zugesprochen und zugetraut wird. Dieser Wandel hat schon begonnen, die Diskussionen um die Patientenverfügung und der Erlass des 3. BtÄndG haben dies verdeutlicht. Der Wandel muss jetzt die Betroffenen erreichen, nicht zuletzt durch Aufklärung und entsprechende Rechtsprechung. Wohin dieser Wandel führen wird, lässt sich nicht voraussagen. Vielleicht wird der gesellschaftliche Konsens eines Tages dazu führen, dass auch die aktive Sterbehilfe erlaubt sein wird, wie dies schon in manchen europäischen Nachbarländern schon heute der Fall ist.

**Im zweiten Teil** wurde das neue 3. BtÄndG untersucht. Das Thema der Patientenverfügung ist, nach Erlass des Gesetzes, aktueller denn je. Das Gesetz war ein erster und wichtiger Schritt, es müssen aber weitere Schritte folgen – die Regelungen müssen für die Praxis konkretisiert werden.

Der Schwerpunkt der Untersuchung lag darauf, die Problematik, die sich bei der „Bestimmtheit“ ergibt, aufzuzeigen. Die vier dargestellten, einfachen Fälle haben gezeigt, dass die Anforderungen, die das neue Gesetz an die Bestimmtheit des Inhalts von einer Patientenverfügung stellt, keine klare Regelungen enthält. In der Praxis sind die Fälle jedoch wesentlich komplexer und umfangreicher.

Der Gesetzgeber hat sich für die grundsätzliche Verbindlichkeit der Patientenverfügung ausgesprochen, was heute niemand mehr bezweifelt. Dennoch sind die Hürden und Anforderungen so hoch, dass der Patientenverfügung durch

das 3. BtÄndG nur eine relative Verbindlichkeit zukommt. Durch die hohen Hürden im Gesetz und den Negativkatalog fordert der Gesetzgeber eine Bestimmtheit, die er durch eine unklare Begriffswahl im Gesetz selbst nicht erreicht.

Das neue Gesetz ist stark verfahrensrechtlich geprägt, hilfreicher wäre jedoch die Festlegung von Verbindlichkeitskriterien gewesen. Dies hätte einen großen Teil der praktischen Probleme beseitigt. Es ergeben sich aus dem Gesetz keine Anhaltspunkte, wie extensiv oder restriktiv die ergänzende Auslegung gehen darf. Die ehrliche juristische Antwort auf die Frage, wie eine Patientenverfügung formuliert sein muss, lautet: „Es kommt darauf an...“ An die Bestimmtheit des Inhalts einer Patientenverfügung sollte zunächst keine zu hohen Anforderungen gestellt werden.

Im Hinblick auf die Individualität der ethischen Ansichten und Vielzahl möglicher Lebenssituationen ist es schwierig, eine allgemeingültige gesetzliche Regel festzulegen. Andererseits wurde herausgearbeitet, dass sich die Grenzen der Auslegung relativ klar definieren lassen, wenn die Auslegungsregeln des § 133 BGB mit Hinblick auf die wichtige Stellung des Selbstbestimmungsrechts angewandt werden. Einzelfallprobleme wird es immer geben, dagegen kann keine gesetzliche Norm helfen. Trotzdem ist das Argument, dass es für den Patienten egal ist, ob die Patientenverfügung unmittelbar gilt oder über den mutmaßlichen Willen Gehör findet, zurückzuweisen, da es wichtig ist, das Rechtsinstitut der Patientenverfügung abschließend zu klären, um die praktischen Probleme bei der Umsetzung zu lösen. Trotzdem wird eine Patientenverfügung, die nicht mittelbar anwendbar ist, bei der Feststellung des mutmaßlichen Willens einbezogen.

Im Spannungsfeld zwischen Selbstbestimmung und Fürsorge gibt es so viele Standpunkte wie Menschen. Das Gesetz spiegelt den gesellschaftlichen Wandel wieder, das Selbstbestimmungsrecht wird höherrangig angesehen als die Schutzpflichten des Staates und die Fürsorgepflicht des Arztes. Der Gesetzgeber will dem Einzelnen die Wahrnehmung des Selbstbestimmungsrechts so umfassend wie möglich gewährleisten. Trotzdem sind die Anforderungen an eine Patientenverfügung sehr hoch. Dies dient einerseits dem Schutz vor Missbrauch und andererseits dazu, einen möglichst breiten gesellschaftlichen Konsens zu

erzielen. Je größer der Konsens sein soll, desto unbestimmter wird die Norm.

Es sollte dennoch nicht Ergebnis eines Gesetzes sein, dass durch unklare, unbestimmte Formulierungen die Gerichte mit Arbeit versorgt werden. Das Thema Patientenverfügung wird in den nächsten Jahren aber nicht nur die Beteiligten, sondern insbesondere die Gerichte intensiv beschäftigen. Diese müssen zwangsläufig Richtlinien über die inhaltliche Bestimmtheit festlegen. Wie weit oder eng diese sein werden, ist ungewiss. Dennoch kann man in den letzten Jahren in der Rechtsprechung, Politik und der Literatur den Trend wahrnehmen, dass dem Selbstbestimmungsrecht immer mehr Gewicht zugesprochen wird. Sollte sich dieser Trend nicht durch unvorhergesehene Ereignisse ändern, kann davon ausgegangen werden, dass eher extensive Auslegungsregeln entwickelt werden.

Doch die Gerichte werden sich in den nächsten Jahren mit den Problemen der praktischen Umsetzung beschäftigen müssen, diese bleiben trotz der Regelung unverändert. Andererseits müssen noch genügend Erfahrungen in der Praxis gesammelt werden. Auslegungskriterien, die allgemeingültig sind, müssen aber in den nächsten Jahren entwickelt werden. Dies wird definitiv auf die Gerichte zukommen, die Diskussion um die Patientenverfügung ist in keinem Fall abgeschlossen.<sup>205</sup>

Eine Restgefahr, dass der Wille des Patienten nicht zutreffend festgestellt wird, bleibt immer, genauso wie die Gefahr, dass der Patient inzwischen seinen Willen geändert hat. Wer dieses Risiko nicht eingehen möchte, sollte keine Patientenverfügung verfassen. Mit dem Recht auf Selbstbestimmung geht die Last der Eigenverantwortlichkeit einher. Niemand kann einerseits Selbstbestimmung fordern und andererseits im Ernstfall einen „Rückzieher“ machen.

Zudem kann man davon ausgehen, dass sich der Verfasser einer Patientenverfügung ausreichend Gedanken gemacht hat. Für den Arzt und die Angehörigen ist es dann leichter, einen Behandlungsabbruch aufgrund einer Patientenverfügung durchzusetzen, denn das Gewissen wird in solchen Fällen nicht so sehr belastet.

Auslegung ist immer subjektiv und die Belastung des Gewissens, die entstehen

---

<sup>205</sup> A.A.: Höfling, W, S.2849.

kann wenn der Patient durch die Entscheidung früher stirbt, liegt bei den Betreuern oder Bevollmächtigten. Diese sind meist nahe Angehörige und Bekannte. Die Auslegung durch den Betreuer oder Bevollmächtigte wird oft kritisch beurteilt. Denn gerade wenn nahe Angehörige die Patientenverfügung umsetzen, können sich ergeben Gewissenskonflikte ergeben, die weitreichende Folgen haben können. Dies kann dadurch entstehen, dass der Betreuer oder Bevollmächtigte andere Wertvorstellungen als der Patient hat. Die Folge kann sein, dass der Betreuer oder Bevollmächtigte den Wortlaut der Patientenverfügung so umdeutet, dass das Ergebnis mit seinen Wertvorstellungen vereinbar ist. Eine Patientenverfügung muss immer ausgelegt werden und am besten kann das ein Angehöriger oder Bekannter, der zu dem Wortlaut der Verfügung die weiteren Umstände und Ansichten des Patienten einbeziehen kann. So wird das Selbstbestimmungsrecht am besten gewährleistet. Speziell für die Nichteinwilligung in eine Behandlung oder einem Behandlungsabbruch ist mit dem 3. BtÄndG eine „geringere objektive Schwelle“ geschaffen. Das Vertrauen in den mündigen Patienten, der sich einen ärztlichen Rat einholt, wenn er ihn braucht, ist groß.<sup>206</sup>

Nicht zu unterschätzen ist auch, dass die Kommunikation zwischen Arzt, Betreuer oder Bevollmächtigter und Angehörigen stimmen muss. Dabei kommt es auf den Willen und die Bereitschaft aller Beteiligten an. Dies kann durch kein Gesetz oder Urteil erzwungen werden.

Das Thema bleibt aktuell und spannend, besonders wenn die demografische Entwicklung in Deutschland beachtet wird. Durch die immer älter werdende Gesellschaft wird die Nutzung und die praktische Anwendung der Patientenverfügung immer mehr zunehmen.

Mittel- bis langfristig dürfte die Politik wieder gefordert sein, die Beschlüsse der Rechtsprechung zu diskutieren und eventuell in das Gesetz einzubinden. So kann Eindeutigkeit geschaffen werden und dem Bürger ein verlässlicher Rahmen geschaffen werden, in dem er sein Selbstbestimmungsrecht ausüben kann.

---

<sup>206</sup> Albrecht, A/Albrecht, E, S.430.

---

## Literaturverzeichnis

- Albers, Marion:** Zur rechtlichen Ausgestaltung von Patientenverfügungen, in: MedR 2009 (27), S.138-144
- Albrecht, Andreas/Albrecht, Elisabeth:** Die Patientenverfügung – jetzt gesetzlich geregelt, in: Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (MittBayNot), 6/2009, S.426-435
- Beckmann, Rainer:** Patientenverfügung: Entscheidungswege nach der gesetzlichen Regelung, in: Medizinrecht (MedR) 2009 (27), S.582-586
- Brodführer, Diana:** Die Regelung der Patientenverfügung, Rechtliche Kriterien und ausgewählte Regelungsvorschläge, Band 17 der Schriftenreihe Medizinrecht in Forschung und Praxis, Hamburg 2009, Diss. Universität Jena 2008
- Brosey, Dagmar:** Der Wille des Patienten entscheidet – Übersicht über die gesetzliche Regelungen zur Patientenverfügung, in: BtPrax 4/2009, S.175 – 177
- Bundesärztekammer (Hrsg.):** Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung, Deutsches Ärzteblatt (DÄBl.), Heft 39, Jahr 1998, S.A2366-A2376
- Bundesärztekammer (Hrsg.):** Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung, in: Deutsches Ärzteblatt (DÄBl.), Jg. 101, Heft 19, Jahr 2004, S.A1298-A1299
- Bundesärztekammer (Hrsg.):** Empfehlungen der Bundesärztekammer und der Zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer zum Umgang mit Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung in der ärztlichen Praxis, in: DÄBl. Jg. 104, Heft 13, Jahr 2007, S.A891-A896
- Bundesministerium der Justiz (Hrsg.):** Patientenverfügung, Wie bestimme ich, was medizinisch unternommen werden soll, wenn ich entscheidungsunfähig bin?, Berlin 2009
- Diehn, Thomas/Rebhan, Ralf:** Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 6/2010. S.326-331
- Eisenbart, Bettina:** Patienten-Testament und Stellvertretungen in Gesundheitsangelegenheiten, Alternativen zu Verwirklichung der Selbstbestimmung im Vorfeld des Todes, 2. Auflage, Band 288 der Nomos Universitätschriften, Baden-Baden 2000
- Enzensberger, Florian/Maulbetsch, Thomas:** Handbuch Vorsorgegestaltung,

Kapitel III Die Patientenverfügung, Rz. 207, HaufeIndex 1711498, Stand 09.11.2009, Ausdruck vom 11.11.2009

**Fröschle, Tobias:** Studienbuch Betreuungsrecht, Rechtliche Grundlagen, Fälle mit Lösungen, Köln 2006

**Hoffmann, Birgit:** Auslegung von Patientenverfügungen, in: Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax) 1/2009, S.7 – 13

**Höfling, Wolfram:** Das neue Patientenverfügungsgesetz, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 39/2009, S.2849-2912

**Hufen, Wilhelm:** Geltung und Reichweite von Patientenverfügungen, Der Rahmen des Verfassungsrechts, Baden-Baden 2009

**Ihrig, Thomas:** Patientenverfügung – mehr rechtssicherheit durch das gesetz über die patientenverfügung, in: notar 9/2009, S.380-388

**Kannengießer, Christoph:** Die Grundechte, Vorbemerkung und Art.1-9 in: Schmidt-Bleibtreu, Bruno/ Klein, Franz (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, 9. Auflage, Neuwied und Kriftel 1999

**Katz, Alfred:** Staatsrecht, Grundkurs im öffentlichen Recht, 17. Auflage, Heidelberg 2007

**Kammeier, Heinz:** Die rechtliche Bedeutung der Patientenverfügung, in: Patientenverfügung - Begleitung am Lebensende im Zeichen des verfügten Patientenwillens - Kurzlehrbuch für die Palliative Care, Schnell, M (Hrsg.), S.86 ff.

**Kluge, Friederich:** Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, bearbeitet von Elmar Seebold, 24. Auflage, Berlin, 2002

**Kreß, Hartmut:** Patientenverfügung und Selbstbestimmung in Anbetracht der Notfallmedizin, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), 3/2009, S.69-71

**Lange, Wolfgang:** Inhalt und Auslegung von Patientenverfügungen, Grundlagen für rechtsfehlerfreie Gestaltung, Baden-Baden 2009, Diss. Universität Bielefeld 2008

**Lipp, Volker (Hrsg.):** Handbuch der Vorsorgeverfügungen, Vorsorgevollmacht – Patientenverfügung – Betreuungsverfügung, München 2009

**Meyer-Götz, Heinrich:** „Patientenverfügung“ – Was nun? in: Neue Justiz (NJ), 9/2009, S.363-367

**Müller, Gerda:** Ärztliche Kompetenz und Patientenautonomie

in: MedR 2009 (27): S.309-313

**Olzen, Dirk:** Die gesetzliche Neuregelung der Patientenverfügung, in: Juristische Rundschau (JR), 09/2009, S. 354–362

**Rengier, Rudolf:** Strafrecht Besonderer Teil II, Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 9. Auflage, München 2008

**Renner, Thomas** in: Müller, Gabriele/Renner, Thomas, Betreuungsrecht und Vorsorgeverfügungen in der Praxis, 2. Auflage, Münster, 2008, Teil 2 Kapitel B. Regelungsbereiche und Regelungsinhalte

**Reuss, Katharina:** Die neuen gesetzlichen Regelungen der Patientenverfügung und die Strafbarkeit des Arztes, in: Juristenzeitung (JZ), 2/2010, S.80-84

**Roglmeier, Julia/ Lenz, Nina:** Die neue Patientenverfügung, Patientenverfügung – Vorsorgevollmacht – Betreuungsverfügung, München 2009

**Schnell, Martin W. (Hrsg.):** Patientenverfügung: Begleitung am Lebensende im Zeichen des verfügbaren Patientenwillens - Kurzlehrbuch für die Palliative Care, Bern, 2009

**Schmitz, Benedikt:** Voraussetzungen und Umsetzung der Patientenverfügung nach neuem Recht: Ein dialogischer Prozess, in: Familienrecht und Familienverfahrenrecht (FamFR), 3/2009, S.64 ff.

**Sodan, Helge:** Art. 1 und Art. 2 in: Sodan (Hrsg.): Grundgesetz, Beck'scher Kompaktcommentar, München 2009

**Spickhoff, Andreas:** Rechtssicherheit kraft Gesetz durch sogenannte Patientenverfügung? in: Zeitschrift für das Gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht, Erbrecht, Verfahrensrecht, Öffentlichem Recht (FamRZ) 23/2009, S.1949-1957

**Treder, Lutz:** Methoden und Technik der Rechtsanwendung, Heidelberg 1998

**Uhlenbruck, Wilhelm,** Selbstbestimmtes Sterben durch Patienten-Testament, Betreuungsverfügung, Vorsorgevollmacht, Berlin 1997; zitiert in: Brodführer, Diana, Die Regelung der Patientenverfügung, Rechtliche Kriterien und ausgewählte Regelungsvorschläge, Band 17 der Schriftenreihe Medizinrecht in Forschung und Praxis, Hamburg 2009, Diss. Universität Jena 2008

**Vetter, Petra:** Selbstbestimmung am Lebensende, Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht, 2.Auflage, Stuttgart 2009

**Wissenschaftlicher Rat der Dudenredaktion (Hrsg.):** Duden – das große

Wörterbuch der deutschen Sprache, Band 2 (von 10), 3.Auflage, Mannheim, 1999

**Wolfslast/Conrads**, Textsammlung Sterbehilfe, Berlin, Heidelberg, New York 2001, S.253, zitiert in: Brodführer, Diana, Die Regelung der Patientenverfügung, Rechtliche Kriterien und ausgewählte Regelungsvorschläge, Band 17 der Schriftenreihe Medizinrecht in Forschung und Praxis, Hamburg 2009, Diss. Universität Jena 2008

## **Erklärung nach § 36 Abs. 3 APrO VwgD**

Ich versichere, dass ich die Diplomarbeit

*„Die Patientenverfügung – Selbstbestimmung am Lebensende“*

selbstständig und nur unter Verwendung der angegebenen Quellen und Hilfsmittel angefertigt habe.

Brackenheim, den 1.März 2010

---

Julia Stadler