

Überblick

Folgende Vorsorgen sollten im Hinblick auf das Alter und Tod sinnvollerweise getroffen werden:

- Testament (regelt was mit meinem Vermögen nach meinem Tod geschehen soll)
- Vorsorgevollmacht (regelt, wer mich für was rechtsgeschäftlich vertreten kann)
- Patientenverfügung (regelt, wie ich medizinisch behandelt werden möchte)
- Betreuungsverfügung (regelt wer mein Betreuer werden soll)

Die Patientenverfügung

I. Vorbemerkung

Durch die Errichtung einer Patientenverfügung soll das Recht auf Selbstbestimmung auch über den Zeitpunkt hinweg aufrechterhalten werden, ab dem der Betroffene nicht mehr zur Ausübung seiner Selbstbestimmung in der Lage ist. Der Regelungsbereich der Patientenverfügung umfasst primär die medizinische Versorgung. Ebenfalls regelungsbedürftig ist jedoch die rechtsgeschäftliche Vertretung des Betroffenen. Es empfiehlt sich daher, neben einer Patientenverfügung eine Vorsorgevollmacht zu erstellen.

II. Rechtliche Situation

Das Recht auf **Selbstbestimmung** genießt in unserer Rechtsordnung Verfassungsrang und ist durch Art.2 GG geschützt. Dieses verfassungsrechtlich garantierte Recht auf Selbstbestimmung beinhaltet auch das Recht, über die Durchführung einer medizinischen Behandlung selbst zu entscheiden. Es bedeutet auch, dass eine medizinisch notwendige Behandlung abgelehnt werden kann. Der Patient kann somit jederzeit unabhängig vom Stadium seiner Erkrankung den Abbruch einer Heilbehandlung verlangen. Selbst der Abbruch einer lebensverlängernden medizinischen Maßnahme (passive Sterbehilfe) ist von der Einwilligung des Patienten abgedeckt.

Ebenfalls beinhaltet das Grundrecht auf **körperliche Unversehrtheit** das Recht, das eine medizinische Heilbehandlung nur mit einer vorherigen Einwilligung des Patienten durchgeführt werden darf. Andernfalls stellt jeder medizinische Heileingriff, sei er medizinisch auch noch so notwendig, eine Körperverletzung dar. Der medizinische Heileingriff wird also dann nicht als eine strafrechtlich relevante Körperverletzung behandelt, wenn er mit der vorherigen Einwilligung des Patienten durchgeführt wird. Hingegen bleibt die **Tötung** eines Menschen strafrechtlich immer relevant, auch wenn diese mit der Einwilligung des Opfers geschieht. Eine solche Tötung auf Verlangen wird lediglich mit einem geringeren Strafmaß als der Totschlag geahndet. Dies bedeutet, dass eine aktive Sterbehilfe, also der gezielte Eingriff in das Leben eines Menschen, welche nicht in einem Zusammenhang mit dem Abbruch einer medizinischen Behandlung steht, einer Rechtfertigung durch die Einwilligung des Patienten nicht zugänglich ist.

Das durch das Grundgesetz geschützte Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 GG ist auch strafrechtlich abgesichert. Eine **unterlassene Hilfeleistung** in einem Notfall wird in der Regel nach § 323 c StGB mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr oder einer Geldstrafe bestraft. Durch ein Arzt/Patientenverhältnis wird eine ärztliche Schutzfunktion mit der Folge begründet, dass den Arzt eine strafrechtliche **Garantenstellung** trifft. Unterlässt der Arzt in seiner Garantenstellung eine Hilfeleistung dann macht er sich einer Körperverletzung oder einer Tötung durch Unterlassen strafbar. Eine Tötung durch Unterlassung wird ebenfalls als Totschlag nach § 212 StGB mit einer Strafandrohung einer Freiheitsstrafe von nicht unter fünf Jahren bestraft. Der Arzt setzt sich somit einem erheblichen **strafrechtlichen Risiko** aus, wenn er gegenüber seinem Patienten die erforderliche Heilbehandlung unterlässt. Nur wenn der Patient eindeutig erklärt, dass er keine Behandlung wünscht, kann der Arzt strafrechtlich nicht belangt werden.

Der Sinn und Zweck der Patientenverfügung ist es somit, dieses verfassungsrechtlich geschützte Recht auf Selbstbestimmung auch ab dem Zeitpunkt weiterhin zu gewährleisten, ab dem jemand nicht mehr in der Lage ist, seinen Willen zu äußern. In einem solchen Fall ist dann der Patientenverfügung zu entnehmen, ob und falls ja, welche Heilbehandlungen vorgenommen werden dürfen. Für den Fall nämlich, dass eine Patientenverfügung nicht vorliegt, ist zu vermuten, dass eine **mutmaßliche Einwilligung** in sämtliche Heilbehandlungen und lebensverlängernden Maßnahmen vorliegt. Durch diese mutmaßliche Einwilligung sind sämtliche Eingriffe, z.B. eine Notoperation, gerechtfertigt und können somit strafrechtlich nicht geahndet werden. Gleichzeitig trifft den Arzt eine **Garantenstellung**, so dass er auch verpflichtet ist, lebenserhaltende Maßnahmen zu ergreifen, um sich einer möglichen Strafverfolgung zu entziehen. Der Bundesgerichtshof hat nämlich entschieden, dass die **künstliche Ernährung** eines Wachkoma-Patienten nur abgebrochen werden darf, wenn dessen Einwilligung vorliegt.

III. Voraussetzungen der Patientenverfügung.

Der Gesetzgeber hat die Voraussetzungen für die Patientenverfügung in **§ 1901 a BGB** geregelt. § 1901 a BGB definiert die Patientenverfügung als die schriftliche Festlegung eines einwilligungsfähigen Volljährigen für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt.

1. Einwilligungsfähigkeit

Der Volljährige, der eine Patientenverfügung errichten möchte, muss einwilligungsfähig sein. Derjenige ist einwilligungsfähig, bei dem noch die natürliche **Einsicht- und Steuerungsfähigkeit** vorliegt. Eine Geschäftsfähigkeit ist somit nicht erforderlich. Nach dem Gesetz können Minderjährige keine Patientenverfügung errichten. Da die Patientenverfügung eine höchstpersönliche Verfügung ist, kann diese auch nicht stellvertretend durch die Eltern des minderjährigen Kindes errichtet werden.

2. Formelle Voraussetzungen

Die Patientenverfügung muss **schriftlich** abgefasst sein. Dieses Schriftformerfordernis dient dem Übereilungsschutz und hat Klarstellungsfunktion. Der Gesetzgeber hat von der Pflicht einer notariellen Beurkundung abgesehen, um keine zu hohen Hürden für die Wirksamkeit einer Patientenverfügung und damit für die Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts aufzustellen. Die

Patientenverfügung ist **keine befristete Erklärung**, so dass es nach dem Gesetz zwar nicht erforderlich ist, dass der Erklärende seine Unterschrift in bestimmten Zeitabständen wiederholt. Eine solche Wiederholung der Unterschrift mit Datumsangabe nach gewissen Zeitabständen ist aber zu empfehlen, da hierdurch dokumentiert wird, dass die Erklärungen in der Patientenverfügung noch auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutrifft. Sobald aber eine Änderung der **Gesundheitssituation** vorliegt, insbesondere bei einer schweren und vielleicht auch lebensbedrohlichen Erkrankung, sollte die Patientenverfügung auf die neue Situation angepasst oder durch eine erneute Unterschrift die Aktualität der Patientenverfügung dokumentiert werden. In einem solchen Fall ist es besonders hilfreich, wenn die Patientenverfügung in einem eigenen Text – wenn auch unter Zuhilfenahme von Textbausteinen – abgefasst wird und nicht nur in einem Formular Kästchen angekreuzt werden.

Eine Patientenverfügung kann jederzeit widerrufen werden.

3. Ärztliche Aufklärungspflicht

Nach dem Gesetz ist eine **ärztliche Beratung** für die Errichtung einer Patientenverfügung keine Wirksamkeitsvoraussetzung. Eine solche ist jedoch im Falle einer schweren und lebensbedrohlichen Erkrankung dringend zu empfehlen. Im Falle einer schweren Erkrankung kann nämlich der Verlauf der Krankheit und die zu erwartende medizinische Behandlung vorhergesehen werden, so dass der Wille des Erklärenden auf die zukünftige Situation angepasst konkret gefasst werden kann. Denn im Falle der Unklarheit gilt der **Grundsatz „in dubio pro vita“**.

4. Aufbewahrungsort

Es empfiehlt sich, ein Kärtchen oder Zettel mit sich zu führen, auf dem die Errichtung und der Hinterlegungsort einer Patientenverfügung vermerkt sind. Die Patientenverfügung kann auch beim in der **ZVR - Zentrale Vorsorgeregister** bei der Bundesnotarkammer hinterlegt werden. Gleiches gilt für die **Vorsorgevollmacht** und **Betreuungsverfügung**.

5. Inhalt einer Patientenverfügung.

a) Bindungswirkung

Eine Patientenverfügung kann nur dann eine Bindungswirkung entfalten, sofern ihr Inhalt nicht **gesetzes- oder sittenwidrig** ist. Der hinterlegte Wunsch nach einer aktiven Sterbehilfe ist somit unwirksam.

b) Wertvorstellungen

Bei der Abfassung einer Patientenverfügung sollte der Betreffende ernsthaft seine **Wertvorstellungen** hinterfragen. Dieser Bildungsprozess der eigenen Wertvorstellungen geschieht sinnvoller Weise in drei Phasen. In der ersten Phase sollten Klarheit darüber gewonnen werden, was man will bzw. nicht will, welche medizinischen Behandlungen sinnvoll erscheinen, wie sich die Einstellung zu einer künstlichen Lebensverlängerung darstellt, wie weit man zum Erleben und Ertragen von Leiden bereit ist. Hierbei sollte auch kritisch hinterfragt werden, ob diese Vorstellungen auch in der extremen Krankheitssituation fortgelten. Oft wird nämlich unterschätzt, dass im Angesicht des Todes der **Wille zum Leben** und die Bereitschaft Leiden zu ertragen stärker ist als vorher. In der zweiten Phase sollten die eigenständig gefassten Wertvorstellungen nochmals mit

Angehörigen, Freunde und Fachleuten (Hausarzt) nochmals diskutiert werden. An diesen Gesprächen sollten Personen teilnehmen, die mit der Umsetzung der Patientenverfügung beauftragt sind. In einem abschließenden Schritt sollte die Patientenverfügung schriftlich und klar strukturiert niedergelegt werden.

Diese Vorgehensweise mag zwar umständlich sein, ist aber zu empfehlen. Denn sofern eine Patientenverfügung keine Regelung für eine aktuelle Lebens- und Behandlungssituation beinhaltet, ist der mutmaßliche Wille aufgrund **konkreter Anhaltspunkte** zu ermitteln.

c) Grobstruktur einer Patientenverfügung

aa) Personalien

bb) Regelung der Krankheitssituation (... wenn ich mich aller Wahrscheinlichkeit nach unabwendbar im unmittelbaren Sterbeprozess befinde...)

cc) Regelung der medizinischen Maßnahme (...dann sollen alle lebenserhaltenden Maßnahmen unterlassen werden. Hunger und Durst soll auf natürliche Art gestillt werden...)

dd) Liegt bereits eine Erkrankung vor, sollte dies so konkret wie möglich einbezogen werden.

ee) Hinweis auf Wertvorstellungen, als Anhaltspunkte für eine Auslegung.

ff) Hinweis auf Vorsorgevollmacht unter Benennung des Bevollmächtigten mit Namen und Adresse.

gg) Datum und Unterschrift

Das Bundesministerium der Justiz stellt auf seiner Homepage Textbausteine zur Verfügung (www.bmj.de).

6. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes

In seiner Entscheidung vom 06.07.2016 (XII ZB 61/16) hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass die schriftliche Äußerung „keine lebenserhaltenden Maßnahmen“ zu wünschen nicht ausreichend ist!

Diesbezüglich hat der Bundesgerichtshof ausgeführt:

„Unmittelbare Bindungswirkung entfaltet eine Patientenverfügung im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB nur dann, wenn ihr konkrete Entscheidungen des Betroffenen über die Einwilligung oder Nichteinwilligung in bestimmte, noch nicht unmittelbar bevorstehende ärztliche Maßnahmen entnommen werden können. Von vornherein nicht ausreichend sind allgemeine Anweisungen, wie die Aufforderung, ein würdevolles Sterben zu ermöglichen oder zuzulassen, wenn ein Therapieerfolg nicht mehr zu erwarten ist. Die Anforderungen an die Bestimmtheit einer Patientenverfügung dürfen aber auch nicht überspannt werden. Vorausgesetzt werden kann nur, dass der Betroffene umschreibend festlegt, was er in einer bestimmten Lebens- und Behandlungssituation will und was nicht. Maßgeblich ist nicht, dass der Betroffene seine eigene Biografie als Patient vorausahnt und die zukünftigen Fortschritte in der Medizin vorwegnehmend berücksichtigt (Senatsbeschluss BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 29).

Die Äußerung, "keine lebenserhaltenden Maßnahmen" zu wünschen, enthält jedenfalls für sich genommen keine hinreichend konkrete Behandlungsentscheidung (vgl. BT-Drucks. 16/8442 S. 15; Palandt/Götz BGB 75. Aufl. § 1901 a Rn. 5). Die insoweit erforderliche Konkretisierung kann aber gegebenenfalls durch die Benennung bestimmter ärztlicher Maßnahmen oder die Bezugnahme auf ausreichend spezifizierte Krankheiten oder Behandlungssituationen erfolgen.“

In der gleichen Entscheidung hat der Bundesgerichtshof festgestellt, dass der Bevollmächtigte im Falle einer wirksamen Patientenverfügung, lediglich den **Willen** des Betroffenen exekutiert.

Diesbezüglich hat der Bundesgerichtshof ausgeführt:

„Liegt eine wirksame und auf die aktuelle Situation zutreffende Patientenverfügung vor, hat der Betroffene die Entscheidung selbst getroffen. Dem Bevollmächtigten obliegt es dann gemäß § 1901 a Abs. 1 Satz 2, Abs. 5 BGB nur noch, dem in der Patientenverfügung niedergelegten Willen des Betroffenen Ausdruck und Geltung zu verschaffen (Senatsbeschluss BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 14 mwN). Anderenfalls hat der Bevollmächtigte gemäß § 1901 a Abs. 2 und 5 BGB die Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des Betroffenen festzustellen (vgl. dazu Senatsbeschluss BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 25 ff. mwN), hierbei wiederum §§ 1901 a, 1901 b BGB zu beachten und auf dieser Grundlage zu entscheiden.“

Auch hat der Bundesgerichtshof bestätigt, dass im Zweifelsfall dem **Schutz des Lebens** des Betroffenen Vorrang einzuräumen ist:

„Dabei kann es im Einzelfall schwierig oder auch unmöglich sein, den Behandlungswillen eines entscheidungsunfähigen Betroffenen festzustellen (BT-Drucks. 16/8442 S. 12). Kann ein auf die Durchführung, die Nichteinleitung oder die Beendigung einer ärztlichen Maßnahme gerichteter Wille des Betroffenen auch nach Ausschöpfung aller verfügbaren Erkenntnisquellen nicht festgestellt werden, gebietet es das hohe Rechtsgut auf Leben, entsprechend dem Wohl des Betroffenen zu entscheiden und dabei dem Schutz seines Lebens Vorrang einzuräumen (BT-Drucks. 16/8442 S. 16).“

Der Bundesgerichtshof hat aber auch klargestellt, dass eine betreuungsgerichtliche Genehmigung bei der Beendigung einer lebenserhaltenden Maßnahme nicht erforderlich ist, wenn zwischen dem Bevollmächtigten und dem behandelnden Arzt **Einvernehmen** darüber besteht, welche Vorgehensweise dem Willen des Betroffenen nach § 1901 a Abs. 1 und 2 BGB besteht.

„Besteht zwischen dem Bevollmächtigten und dem behandelnden Arzt Einvernehmen darüber, welche Vorgehensweise dem Willen des Betroffenen nach § 1901 a Abs. 1 und 2 BGB entspricht, bedarf selbst eine Maßnahme im Sinne des § 1904 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB keiner gerichtlichen Genehmigung (§ 1904 Abs. 4 und Abs. 5 Satz 1 BGB). Einen Antrag auf betreuungsgerichtliche Genehmigung der Einwilligung in den Abbruch etwa einer künstlichen Ernährung als lebensverlängernder Maßnahme müsste das Betreuungsgericht dann ohne weitere gerichtliche Ermittlungen ablehnen und ein sogenanntes Negativattest erteilen, aus dem sich ergibt, dass eine gerichtliche Genehmigung nicht erforderlich ist (Senatsbeschluss BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 20). Damit soll nach dem Willen des Gesetzgebers sichergestellt sein, dass eine gerichtliche Genehmigung nur in Konfliktfällen erforderlich ist.“

Vorsorgevollmacht

In der Patientenverfügung sollte der Hinweis enthalten sein, dass ein Bevollmächtigter bestellt worden ist. Diese Vorsorgevollmacht sollte sich auch insbesondere auf die **Gesundheitsvorsorge** erstrecken. Aufgabe des Bevollmächtigten ist die Durchsetzung der Patientenverfügung. Sofern keine Bevollmächtigung vorliegt, hat das **Betreuungsgericht** von Amts wegen einen Betreuer zu bestellen.

Es ist somit ein aufwendiges Verfahren mit dem Ergebnis erforderlich, dass eine fremde Person plötzlich die eigenen persönlichen Interessen wahrnehmen soll. Diese Vorsorgevollmacht sollte auch die **Vermögenssorge** umfassen und sollte auch über den Tod hinaus bestehen. Bei **Kontovollmachten** sollte beachtet werden, dass die Banken hierfür eigene Vollmachten vorhalten und auch nur diese anerkennen. Insbesondere im Hinblick auf die Banken wäre zu überlegen, ob die Vollmacht nicht auch post mortem (also über den Tod hinaus) erteilt werden soll. Diese Vorsorgevollmacht sollte auch die Regelungsbereiche Aufenthaltsbestimmungsrecht (Einweisung in eine psychiatrische Klinik bei Selbstgefährdung), und Postverkehr umfassen. Ebenfalls sollte eine **Vergütungsregelung** für den Bevollmächtigten enthalten sein. Eine solche Vorsorgevollmacht sollte nur einer Person erteilt werden, der bedingungslos vertraut wird. Denn es ist schwierig einen **Zeitpunkt** zu bestimmen, ab der die Vollmacht gelten soll. Es empfiehlt sich daher, eine Vollmacht **ohne Bedingungen und Beschränkungen** zu erstellen. Im Innenverhältnis sollte dann geregelt werden, ab wann der Vollmachtnehmer die Vollmacht verwenden darf. Gegebenenfalls sollte eine weitere Person als **Kontrollbevollmächtigter** eingesetzt werden. Eine **notarielle Beurkundung** dieser Vollmacht ist nur dann erforderlich, wenn die Vollmacht auch zu Rechtsgeschäften bevollmächtigt, für welche eine notarielle Beurkundung zwingend vorgesehen ist, z.B. der Verkauf von Grundstücken umfasst.

Nach **§ 1904 BGB** ist es möglich, dass die Einwilligung in eine medizinische Behandlung auch aufgrund einer **Vollmacht** durch einen gewillkürten Stellvertreter erklärt werden kann. Es kann sogar auch die Nichteinwilligung in eine medizinische Behandlung und der Widerruf einer gegebenen Einwilligung, somit auch Entscheidungen über die Sterbehilfe, durch einen gewillkürten Stellvertreter erfolgen. Voraussetzung für eine solche wirksame Bevollmächtigung ist jedoch, dass dem Vollmachtgeber durch den Wortlaut der Bevollmächtigung **verdeutlicht wird**, dass er dem Bevollmächtigten die Entscheidung über sein Schicksal in ganz einschneidenden Gefahrenlage anvertraut! Eine solche Bevollmächtigung entbindet jedoch nicht davor, eine **gerichtliche Genehmigung** einzuholen, wenn der Betroffene durch den geplanten ärztlichen Eingriff einen **schweren und länger dauernden Schaden** erleiden kann. Eine Genehmigung ist ebenfalls einzuholen, wenn in eine ärztliche Heilbehandlung **nicht eingewilligt** wird oder die Einwilligung widerrufen wird, und hierdurch die Gefahr besteht, dass der Betroffene stirbt oder einen schweren gesundheitlichen Schaden erleidet.

Betreuungsverfügung

Sofern eine solche Vertrauensperson nicht vorhanden ist, die mit einer solchen Vorsorgevollmacht betraut werden kann, kann zumindest eine **Betreuungsverfügung** errichtet werden. Diese sollte schriftlich abgefasst werden und dient dazu, dem Betreuungsgericht verbindliche Kriterien für eine Betreuerbestellung aufzuerlegen. Beispielsweise können bestimmte Personen namentlich ausgeschlossen werden oder es können abstrakte Eigenschaften aufgeführt werden, die der Betreuer in seiner Person vereinigen soll.