

**16. Wahlperiode****Gesetzentwurf**

**der Abgeordneten Wolfgang Zöllner, Dr. Hans Georg Faust, Dr. Herta Däubler-Gmelin, Monika Knoche, Hüseyin-Kenan Aydin, Dr. Wolf Bauer, Eva Bulling-Schröter, Werner Dreibus, Dr. Diether Dehm, Klaus Ernst, Hartwig Fischer, Jochen-Konrad Fromme, Wolfgang Gehrcke, Heike Hänsel, Inge Höger, Eike Hovermann, Dr. Hakki Keskin, Katja Kipping, Jan Korte, Dr. Rolf Koschorrek, Laurenz Meyer, Maria Michalk, Carsten Müller, Katherina Reiche, Johannes Röring, Paul Schäfer, Hermann-Josef Scharf, Dr. Konrad Schily, Jens Spahn, Max Straubinger, Hans Peter Thul, Dr. Wolfgang Wodarg, Willi Zylajew,**

**Entwurf eines Gesetzes zur Klarstellung der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen (Patientenverfügungsverbindlichkeitsgesetz - PVVG)**

**A. Problem**

Die moderne Medizin hat neue Möglichkeiten eröffnet, auch im hohen Alter und bei schweren Erkrankungen Leben zu erhalten und zu verlängern. Diese Entwicklung stellt zunächst ohne Zweifel eine Errungenschaft für jeden einzelnen Menschen und die Gesellschaft dar. Es lässt sich jedoch auch feststellen, dass das Sterben durch den medizinischen und medizinisch-technischen Fortschritt bisweilen jedoch nicht mehr als ein natürlicher Prozess empfunden wird, sondern als eine Folge menschlicher Entscheidungen, die die Beendigung oder den Verzicht auf lebensverlängernde medizinische Maßnahmen zum Inhalt haben.

Vielen Menschen flößt insbesondere die Vorstellung, am Lebensende zum Objekt einer hochtechnisierten Medizin zu werden, Angst ein. Deshalb wird seit Jahren vermehrt die Frage aufgeworfen, wie das Sterben in einer modernen Gesellschaft menschenwürdig gestaltet werden kann. In diesem Zusammenhang wird zunehmend auch erörtert, ob Ärzte das menschliche Leben unter Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Möglichkeiten um jeden Preis bis zuletzt erhalten sollten und inwiefern Therapieziele in den unterschiedlichen Phasen einer Krankheit angepasst werden müssen. Vor diesem Hintergrund

setzen sich immer mehr Menschen frühzeitig mit der eigenen Behandlung am Lebensende auseinander und ziehen dabei häufig auch in Betracht, mit Hilfe einschlägiger rechtlicher Instrumente Vorsorge für sich zu treffen. Derzeit haben in etwa sieben bis acht Millionen Bundesbürger eine Patientenverfügung erstellt.

Mit der Patientenverfügung weist der Patient den Arzt für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit im Voraus an, bestimmte medizinische Maßnahmen nach seinen persönlichen Vorstellungen vorzunehmen oder zu unterlassen. Die Patientenverfügung, die Betreuungsverfügung und die Vorsorgevollmacht sind mittlerweile gängige rechtliche Instrumente, derer sich Patienten bedienen, um ihren Willen in Bezug auf ärztliche und pflegerische Maßnahmen verbindlich festzuhalten und dessen Durchsetzung sicherzustellen. Während die Betreuungsverfügung und die Vorsorgevollmacht gesetzlich geregelt sind, ist der Umgang mit Patientenverfügungen bislang keinen spezifischen, sondern allgemeinen rechtlichen Regelungen zu entnehmen.

Besondere Bedeutung entfalten Patientenverfügungen bei der Sterbebegleitung, also im Zusammenhang mit einem natürlichen Prozess, dessen Verlauf nach dem Patientenwillen gestaltet werden soll. Ein aktives Herbeiführen des Lebensendes ist nach diesem Verständnis nicht möglich.

Das Gesetz über die Wirksamkeit von Patientenverfügungen bekennt sich zu dem Grundsatz, dass jedes Leben lebenswert ist, auch Leben mit Schwäche, Krankheit und Behinderung. Auch und gerade dann ist es Aufgabe unserer Gesellschaft, dafür zu eintreten, dass Menschen akzeptiert und nach ihren Bedürfnissen gepflegt und umsorgt werden. Die Akzeptanz dieses Grundsatzes bedeutet aber auch, dass jeder Mensch – und nur er – in einem höchstpersönlichen Entscheidungsprozess festlegt, wann er sich gegen den natürlichen Sterbeprozess nicht mehr wehren und auf den Einsatz der Intensivmedizin verzichten will. Deshalb beinhaltet der Anspruch auf menschenwürdiges Sterben auch die Feststellung, dass die höchstpersönliche Einsicht des Patienten, wann seine Zeit zu sterben gekommen ist, respektiert werden muss.

Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass der Sterbeprozess nicht allein nach medizinischen Kriterien definiert wird - was ohnehin in der Praxis so gut wie unmöglich ist, denn kein Arzt kann regelmäßig zweifelsfrei (und gerichtsfest) feststellen, wann der Sterbeprozess einsetzt.

Im Zusammenhang mit der Schaffung einer rechtlichen Regelung zur Verbindlichkeit und Umsetzung von Patientenverfügungen ist es geboten, Forderungen nach rechtlicher

Zulassung der sog. Tötung auf Verlangen, die in der Öffentlichkeit häufig als „aktive Sterbehilfe“ bezeichnet wird, Einhalt zu gebieten und zugleich die Bedeutung der palliativmedizinischen, palliativpflegerischen und hospizlichen Versorgung hervorzuheben. Unter anderem mit der Einführung der spezialisierten ambulanten Palliativversorgung in §§ 37b, 132d SGB V, der Erweiterung des Förderbereichs der ambulanten Hospizarbeit in § 39a Absatz 2 SGB V und der Berücksichtigung der spezifischen Bedürfnisse von Kindern und Jugendlichen in der letzten Lebensphase wurden unlängst entscheidende Verbesserungen bei der Versorgung am Lebensende eingeleitet. Die konsequente Fortführung einer an der Würde des Menschen ausgerichteten Sozial- und Gesundheitspolitik muss auch weiterhin Maßstab des politischen Handelns bleiben. Es ist in diesem Zusammenhang auch darauf zu achten, dass ein Klima vermieden wird, in dem die Gesellschaft auf schwerstkranke und sterbende Menschen Druck dahingehend ausübt, die Behandlung am Lebensende mithilfe einer Patientenverfügung zu beenden. Denn das unumstößliche Bekenntnis des Staates und der Gesellschaft zu der Tatsache, dass jegliches Leben als lebenswert zu achten ist, darf auch in Zukunft weder unter ökonomischen noch sonstigen Gesichtspunkten relativiert werden.

Die Bundesärztekammer hat in den Grundsätzen zur ärztlichen Sterbebegleitung<sup>1</sup> und in den „Empfehlungen zum Umgang mit Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung in der ärztlichen Praxis“<sup>2</sup> grundlegende Aussagen festgehalten, die Ärzten und Patienten eine Hilfestellung bei der Bewältigung der vielfältigen und schwierigen Fragen im Zusammenhang mit dem Lebensende und dem Wunsch nach einem menschenwürdigen Sterben geben sollen. Sie basieren auf der Erkenntnis, dass die Situationen am Lebensende hochkomplex und individuell sind. Sie geben den Ärzten Leitlinien sowohl für Beratungsgespräche mit Patienten über Vorsorgevollmachten und Patientenverfügungen als auch für die Begleitung Sterbender. Die Grundsätze und die erwähnten Empfehlungen respektieren grundsätzlich den antizipierten Willen eines Patienten, der in einer Vorsorgevollmacht oder Patientenverfügung niedergelegt wurde, und zwar unabhängig von der Art oder dem Stadium einer Erkrankung.

Der Bundesgerichtshof hat in der grundlegenden Entscheidung vom 17.03.2003 (BGHZ 154, 205 ff.) die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen als Ausdruck des fortwirkenden Selbstbestimmungsrechts des Patienten anerkannt und diese gestärkt. In der Praxis bestehen jedoch nach wie vor Unsicherheiten und Zweifel im Einzelfall bezüglich der Frage, wie und in welchem Umfang der im Voraus festgelegte Wille des Patienten umzusetzen ist. Auch der Bundesgerichtshof hat in der zitierten Entscheidung eine gesetzliche Regelung zur Frage der Notwendigkeit einer vormundschaftsgerichtlichen Entscheidung ausdrücklich als wünschens-

---

<sup>1</sup> Deutsches Ärzteblatt, Jg. 101, Heft 19 vom 7. Mai 2004, A 1297

wert bezeichnet und zugleich im Rahmen richterlicher Rechtsfortbildung dargetan, inwiefern er eine derartige Entscheidung für den Fall einer Nichteinwilligung des Betreuers in lebensverlängernde oder -erhaltende Maßnahmen für notwendig erachtet.

Der Gesetzentwurf zur Klarstellung der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen ist geprägt von der Erkenntnis, dass Leben und Sterben in ihrer Komplexität nicht normierbar sind und sich pauschalen Kategorien entziehen. Deshalb lässt er Raum für die Betrachtung des Einzelfalls und vermeidet schematische Lösungen, indem er einen breiten Anwendungsbereich eröffnet, der die individuelle Bewertung und Würdigung jeder einzelnen Patientenverfügung ermöglicht. Die Verbindlichkeit einer Patientenverfügung unabhängig von Art und Verlauf der Krankheit eröffnet nämlich im Gegensatz zu weit verbreiteten Fehlvorstellungen keinen Automatismus in der Umsetzung.

Vor diesem Hintergrund ist es das vorrangige Ziel des Entwurfs, die in der Praxis bestehende Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen zu beseitigen. Dabei werden die verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Menschenwürde und zum Selbstbestimmungsrecht einfachgesetzlich umgesetzt, indem klargestellt wird, dass Patientenverfügungen verbindlich sind. Entsprechend dem Wunsch des Bundesgerichtshofs wird darüber hinaus festgelegt, in welchen Fällen das Vormundschaftsgericht einzuschalten ist. Der Gesetzesentwurf dient somit der Klarstellung der Rechtslage und der Schaffung von Verhaltenssicherheit für alle Beteiligten. Die Bestimmungen beschränken sich dabei auf die Regelung des materiell- und verfahrensrechtlich Unerlässlichen. In einer freiheitlich-demokratischen Grundordnung, die die Selbstbestimmung und damit die Selbstverantwortung des Menschen respektiert und fördert, verbietet sich jegliche Überregulierung. Denn eine über das Unerlässliche hinausgehende Regelung der Patientenverfügung liefe insbesondere im Kernbereich der privaten Lebensgestaltung Gefahr, die elementaren Grundrechte der Menschenwürde, der allgemeinen Handlungsfreiheit, der körperlichen Unversehrtheit sowie der Glaubens-, Gewissens-, und Bekenntnisfreiheit unnötigerweise zu beschränken.

Nicht die individuell definierte Missbrauchsbekämpfung kann Ziel eines Gesetzentwurfs zur Stärkung der Patientenverfügung sein, sondern die Orientierung an Freiheit, Individualität und Selbstbestimmung. Deshalb darf nicht jeglicher potenzielle Missbrauch zum Maßstab der Freiheitseinschränkung gemacht werden. Denn dann wären Freiheit, Individualität und Selbstbestimmung selbst preisgegeben.

Angestrebt wird daher ein praktikables Verfahren, das unnötige Vorgaben und bürokratische Prozeduren vermeidet und deshalb geeignet ist, der Individualität des Sterbens in einer humanen Gesellschaft gerecht zu werden.

---

<sup>2</sup> Deutsches Ärzteblatt, Jg. 104, Heft 13 vom 30. März 2007, A 891ff

## B. Lösung

Der Entwurf verankert die Patientenverfügung erstmals gesetzlich im Betreuungsrecht (§ 1901b BGB), trifft eine Regelung zur Beteiligung des Vormundschaftsgerichts entsprechend den Vorgaben des Bundesgerichtshofs (§ 1904 BGB) und ergänzt die verfahrensrechtlichen Regelungen im Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG).

Der Entwurf sieht dabei im Wesentlichen folgende Regelungen vor:

- Die Patientenverfügung wird zunächst definiert. Darüber hinaus wird in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtslage klargestellt, dass sowohl der ausdrücklich erklärte als auch der zu ermittelnde mutmaßliche Wille des Patienten nach dem Verlust der Einwilligungsfähigkeit fortwirkt. Wegen der hierzu herrschenden Unsicherheit über die Auslegung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird festgelegt, dass Patientenverfügungen unabhängig von Art und Verlauf der Erkrankung verbindlich sind.
- In Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtslage wird gesetzlich klargestellt, dass sowohl der Betreuer als auch der Bevollmächtigte verpflichtet sind, dem Willen des Patienten Ausdruck und Geltung zu verschaffen.
- Der bereits heute übliche Prozess der Indikationsstellung und der Ermittlung des Patientenwillens durch Arzt, rechtlichen Vertreter des Patienten und - wenn nötig weitere nahestehende Personen und Pflegekräfte - wird gesetzlich umrissen: damit wird deutlich, dass die Umsetzung des Patientenwillens nicht unreflektierter Automatismus ist.
- In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff, die lebensverlängernd oder -erhaltend wirken, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts unterworfen, wenn Arzt und Betreuer bei der Ermittlung des Patientenwillens keine Einigkeit erzielen.
- In verfahrensrechtlicher Hinsicht werden einige wenige Bestimmungen getroffen, die der Wahrung des Grundrechtsschutzes des Betroffenen dienen, die Qualität der richterlich gefundenen Entscheidung verfahrensrechtlich absichern und somit zu

einer größtmöglichen Akzeptanz der Entscheidung bei Verfahrensbeteiligten und Dritten beitragen.

### **C. Alternativen**

Ohne eine gesetzliche Regelung beständen die von der Rechtsprechung und den allgemeinen Regeln geprägte Rechtslage aber auch die in der Praxis bestehenden Unsicherheiten fort. Das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts würde bis auf Weiteres auf der richterlichen Rechtsfortbildung fußen.

**D. Kosten**

Zusätzliche Kosten für die öffentlichen Kassen von Bund und Ländern werden durch den Entwurf nicht verursacht. Auch die neu geschaffenen Verfahrensregeln zur Bestellung eines Verfahrenspflegers und zur vormundschaftlichen Genehmigung von Entscheidungen des Betreuers verursachen keine oder nur unerhebliche zusätzliche Kosten, da sie der von der Rechtsprechung geprägten gegenwärtigen Rechtslage entsprechen.

**Entwurf eines Gesetzes  
zur Klarstellung der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen  
(Patientenverfügungsverbindlichkeitsgesetz - PVVG)**

vom....

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

**Artikel 1 Änderung des Bürgerlichen  
Gesetzbuchs**

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom ... (BGBl. ...), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht werden nach der Angabe zu § 1901 a folgende Angaben eingefügt:

- „§ 1901 b Patientenverfügung
- § 1901 c Form der Patientenverfügung
- § 1901 d Ermittlung des Patientenwillens im Falle der Entscheidungsunfähigkeit des Betreuten“

2. Nach § 1901 a werden folgende § 1901 b, § 1901 c und § 1901 d eingefügt:

a) **„§ 1901 b Patientenverfügung**

(1) Erklärungen zur Behandlung und Entscheidungen über die Einwilligung oder Nichteinwilligung in bestimmte oder bestimmbare medizinische Maßnahmen, die eine einwilligungsfähige, natürliche Person geäußert hat (Patientenverfügung), gelten unabhängig von Art und Stadium der Erkrankung nach Verlust der Einwilligungsfähigkeit fort, es sei denn, dass diese Person sie widerrufen hat oder an ihnen erkennbar nicht festhalten will. Der Betreuer hat ihnen Ausdruck und Geltung zu verschaffen.

(2) Absatz 1 gilt auch hinsichtlich des zu ermittelnden mutmaßlichen Willens einer natürlichen Person.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für den Bevollmächtigten.

b) **§ 1901 c Form der Patientenverfügung**

Die Patientenverfügung soll in schriftlicher Form verfasst werden und angeben, zu welcher Zeit (Tag, Monat und Jahr) und an welchem Ort sie verfasst wurde. Sie soll in regelmäßigen Abständen bestätigt werden.

**c) § 1901 d Ermittlung des Patientenwillens im Falle der Entscheidungs- unfähigkeit des Betreuten**

- (1) Der Arzt prüft, welche Behandlungsmaßnahme im Hinblick auf den Gesamtzustand und die Prognose des Patienten indiziert ist und erörtert diese unter Berücksichtigung des verbindlichen Patientenwillens nach § 1901b mit dem Betreuer. Der Betreuer willigt in die vorgeschlagene medizinische Behandlungsmaßnahme ein, wenn sie dem fortgeltenden Patientenwillen nach § 1901 b entspricht.
- (2) In Zweifelsfällen sollen Arzt und Betreuer Pflegepersonen, Mitglieder des Behandlungsteams und dem Patienten nahestehende Personen, wie Ehegatten, Lebenspartner, Eltern, Pflegeeltern und Kinder sowie vom Betreuten schriftlich hierfür benannte Personen, zur Ermittlung des Patientenwillens nach Absatz 1 hinzuziehen.
- (3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für den Bevollmächtigten."

3. § 1904 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 erhält folgende Fassung:

„(2) Die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff, die lebensverlängernd oder -erhaltend wirken, bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn Arzt und Betreuer bei der Ermittlung des Patientenwillens nach § 1901 d keine Einigkeit erzielen.“

b) Es wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für die Einwilligung, die Nichteinwilligung und den Widerruf der Einwilligung des Bevollmächtigten. Sie sind nur wirksam, wenn die Vollmacht schriftlich erteilt ist und die in Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 genannten Maßnahmen ausdrücklich umfasst.“

**Artikel 2**  
**Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten**  
**der freiwilligen Gerichtsbarkeit**

Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 2 Abs. 13 des Gesetzes vom 19. Februar 2007 (BGBl. I S. 122 mWv 1.1.2009), wird wie folgt geändert:

1. § 67 Abs. 1 Satz 5 wird wie folgt gefasst:

„Die Bestellung ist stets erforderlich, wenn Gegenstand des Verfahrens die Genehmigung der Nichteinwilligung oder des Widerrufs der Einwilligung des Betreuers nach § 1904 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder die Genehmigung der Einwilligung des Betreuers in eine Sterilisation nach § 1905 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist.“

2. § 69 a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 4 erhält folgende Fassung:

„(4) Die Genehmigung der Nichteinwilligung oder des Widerrufs der Einwilligung nach § 1904 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird erst zwei Wochen nach Bekanntmachung an den Betreuer oder den Bevollmächtigten sowie an den Verfahrenspfleger oder im Falle des § 67 Abs. 1 Satz 7 an den Verfahrensbevollmächtigten wirksam.“

b) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5.

3. In § 69 d Absatz 2 Satz 1 wird nach den Worten „der Einwilligung“ ein Komma gesetzt und die Worte „der Nichteinwilligung oder des Widerrufs der Einwilligung“ eingefügt.

### **Artikel 3 Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am ... (Tag nach der Verkündung) in Kraft.

**Wolfgang Zöllner, Dr. Hans Georg Faust, Dr. Herta Däubler-Gmelin, Monika Knoche, Hüseyin-Kenan Aydin, Dr. Wolf Bauer, Eva Bulling-Schröter, Werner Dreibus, Dr. Diether Dehm, Klaus Ernst, Hartwig Fischer, Jochen-Konrad Fromme, Wolfgang Gehrcke, Heike Hänsel, Inge Höger, Eike Hovermann, Dr. Hakki Keskin, Katja Kipping, Jan Korte, Dr. Rolf Koschorrek, Laurenz Meyer, Maria Michalk, Carsten Müller, Katherina Reiche, Johannes Röring, Paul Schäfer, Hermann-Josef Scharf, Dr. Konrad Schily, Jens Spahn, Max Straubinger, Hans Peter Thul, Dr. Wolfgang Wodarg, Willi Zylajew,**

## **Begründung**

### **A. Allgemeiner Teil**

#### **I. Problem und Ausgangslage**

##### **1. Grundsätzliches zum Sterben in Würde**

Allen Sterbenden eine Existenz in Würde bis zum Ende des Lebens zu ermöglichen, ist wesentliches Element einer Gesellschaft, deren Verfassung die Würde des Menschen für unantastbar erklärt. Angesichts der Möglichkeiten, die der medizinische und medizinisch-technische Fortschritt eröffnet, geht der modernen Gesellschaft zunehmend der Bezug zum Sterben, zu Tod und Trauer verloren. Häufig wird das Sterben deshalb als ein Versagen der Medizin empfunden und dabei außer Acht gelassen, dass dieser Prozess unabdingbarer Teil des menschlichen Lebens ist.

Die Hospizbewegung, die Palliativpflege und die Palliativmedizin haben sich darum verdient gemacht, die Sorgen, Ängste und Nöte der Menschen aufzunehmen und sie entsprechend ihren Wünschen und Bedürfnissen am Lebensende zu versorgen. Es kann jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass es weiterhin eine Vielzahl von Menschen gibt, die den medizinischen und medizinisch-technischen Aufwand am Lebensende aus ethischen Gründen ablehnen. Gerade deshalb ist es von außerordentlicher Wichtigkeit, an dem zentralen Prinzip festzuhalten, dass jeder medizinische Eingriff in die Integrität des Patienten seiner Einwilligung bedarf. Wird diese Einwilligung nicht erteilt oder später widerrufen, haben medizinische Maßnahmen auch dann zu unterbleiben, wenn sie objektiv sinnvoll sind. Dabei geht es nicht um die Rechtfertigung der auch weiterhin strafbaren aktiven Sterbehilfe, ebensowenig ist jedoch eine Lebensverlängerung um jeden Preis - und erst recht nicht gegen den Willen des Patienten - angezeigt.

Ziel des Umgangs mit Grenzsituationen am Lebensende sollte es sein, einen natürlichen Verlauf des Lebens und Sterbens entsprechend dem Verständnis des Patienten zuzulassen. Wertmaßstab und Leitbild des Vorgehens aller handelnden Personen muss dabei immer die unantastbare Würde des betroffenen Menschen sein.

## 2. Die gegenwärtige Rechtslage

Während Betreuungsverfügungen und Vorsorgevollmachten ausdrücklich gesetzlich verankert sind, ist der Umgang mit Patientenverfügungen bislang keinen spezifischen, sondern allgemeinen rechtlichen Regelungen zu entnehmen. Dabei ist im Hinblick auf die rechtliche Relevanz jedes medizinischen Eingriffs anerkannt, dass der Betroffene einwilligen muss und diese Einwilligung jederzeit verweigern kann<sup>3</sup>. Nach den allgemeinen Regeln des Zivilrechts ist eine Patientenverfügung keinem Formzwang unterworfen und daher auch als mündliche Erklärung verbindlich<sup>4</sup>. Sie ist nicht lediglich Indiz eines mutmaßlichen Patientenwillens, sondern stellt den erklärten Willen des Patienten dar, der als solcher auch nach dem Verlust der Einwilligungsfähigkeit fort gilt und alle handelnden Personen (seien es Betreuer, Ärzte, Pflegefachkräfte oder sonstige Dritte) bindet. Dabei kommt insbesondere der sorgfältigen Auslegung dieses Willens ein hoher Stellenwert zu.

Das Selbstbestimmungsrecht steht dem Patienten unabhängig von der zugrundeliegenden Erkrankung zu und ohne dass es darauf ankäme, ob seine Beweggründe vernünftig oder für andere nachvollziehbar wären<sup>5</sup>. Denn auf die Einschätzung Dritter oder der Allgemeinheit kommt es nicht an, wenn es um einen Eingriff in die körperliche Integrität des Patienten geht: er selbst muss eine Entscheidung für oder gegen einen ärztlichen Eingriff treffen, da er diesen nicht nur erdulden muss, sondern auch die Konsequenzen des Eingriffs zu tragen hat. Insbesondere Zwangsbehandlungen sind – auch wenn sie lebenserhaltend wirken – unzulässig<sup>6</sup>. Nur vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich auch die sehr strikte Rechtsprechung der Zivilgerichte zur ärztlichen Aufklärung vor einem Eingriff.

Auch die strafrechtliche Literatur und Rechtsprechung wird geprägt durch die Auffassung, dass medizinische Eingriffe jeder Art als Körperverletzungen zu werten sind, die der Einwilligung des Betroffenen bedürfen. Insbesondere im Hinblick auf die strafrechtliche Relevanz ärztlicher Maßnahmen am Lebensende besteht eine sehr ausdifferenzierte Rechtsprechung, die grundlegend von der Achtung der handelnden Personen vor dem Willen und der Würde des Patienten geprägt ist<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Palandt/Diederichsen, 66. Auflage 2007, Einf. v. § 1896 Rn. 9

<sup>4</sup> Palandt/Diederichsen, 66. Auflage 2007, Einf. v. § 1896 Rn. 9

<sup>5</sup> „Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, das die Aufklärung sichern soll, schützt auch eine EntschlieÙung, die aus medizinischen Gründen unvertretbar erscheint.“ (BGHZ 90, 103, 111)

<sup>6</sup> Palandt/Diederichsen, 66. Auflage 2007, Einf. v. § 1896 Rn. 9 m.w.N.

<sup>7</sup> „Kann der todkranke Patient nicht mehr selbst entscheiden und wird für ihn auch kein Pfleger bestellt, so ist sein mutmaßlicher Wille und nicht das Ermessen der behandelnden Ärzte rechtlicher Maßstab dafür, welche lebensverlängernden Eingriffe zulässig sind und wie lange sie fortgesetzt werden dürfen. Die Ausschöpfung intensivmedizinischer Technologie ist, wenn sie dem wirklichen oder anzunehmenden Patientenwillen widerspricht, rechtswidrig.“ (BGHSt 37, 376, 378)

„Sterbehilfe ist nur entsprechend dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen durch die

In Anlehnung an diese Rechtsprechungstradition hat der Bundesgerichtshof in der grundlegenden Entscheidung vom 17.03.2003 (BGHZ 154, 205 ff.) die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen als Ausdruck des fortwirkenden Selbstbestimmungsrechts des Patienten anerkannt und diese gestärkt. Gleichzeitig hat er verdeutlicht, dass der Gesetzgeber die Frage, wann das Vormundschaftsgericht die Nichteinwilligung des Betreuers in lebenserhaltende oder -verlängernde Maßnahmen genehmigen muss, weder gesetzlich geregelt hat noch sie sich in analoger Anwendung der bestehenden gesetzlichen Regelungen beantworten lässt. Der Bundesgerichtshof hat sodann in dem eingangs zitierten Beschluss eine gesetzliche Regelung zur Frage der Notwendigkeit einer vormundschaftsgerichtlichen Entscheidung ausdrücklich als wünschenswert bezeichnet und zugleich im Rahmen richterlicher Rechtsfortbildung dargetan, inwiefern er eine derartige Entscheidung für den Fall einer Nichteinwilligung des Betreuers in lebensverlängernde oder -erhaltende Maßnahmen für notwendig erachtet<sup>8</sup>.

### 3. Regelungsbedarf

Es erscheint angezeigt, für die Bevölkerung und insbesondere die handelnden Personen Rechtssicherheit im Umgang mit Patientenverfügungen zu schaffen und deren Verbindlichkeit entsprechend der bisherigen Rechtslage gesetzlich festzulegen. Das seit Januar 2005 vorliegende Rechtsgutachten zum Inhalt eines Patientenrechtegesetzes (PatRG) in Deutschland von Prof. Dr. Dieter Hart und Prof. Dr. Robert Francke widmet sich ebenfalls der Frage, ob eine gesetzliche Regelung von Patientenrechten notwendig sei. Ein Defizit wird dabei insbesondere im Bereich der Patientenautonomie am Lebensende festgestellt. Die Autoren sehen daher einen Bedarf für eine Regelung, die grundsätzlich der Patienten-

---

Nichteinleitung oder den Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen zulässig, um dem Sterben – gegebenenfalls unter wirksamer Schmerzmedikation – seinen natürlichen, der Würde des Menschen gemäßen Verlauf zu lassen.“ (BGHSt 37, 376, 379)

„Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass ein Fall der sog. passiven Sterbehilfe nicht vorliegt. Sterbehilfe in diesem Sinne setzt voraus, dass das Grundleiden eines Kranken nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar (irreversibel) ist, einen tödlichen Verlauf angenommen hat und der Tod in kurzer Zeit eintreten wird ... Im vorliegenden Fall hatte der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt. Frau Sch. war - abgesehen von der Notwendigkeit künstlicher Ernährung - lebensfähig... Der Senat ist der Auffassung, dass angesichts der besonderen Umstände des hier gegebenen Grenzfalles ausnahmsweise ein zulässiges Sterbenlassen durch Abbruch einer ärztlichen Behandlung oder Maßnahme nicht von vornherein ausgeschlossen ist, sofern der Patient mit dem Abbruch mutmaßlich einverstanden ist. Denn auch in dieser Situation ist das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu achten, gegen dessen Willen eine ärztliche Behandlung grundsätzlich weder eingeleitet noch fortgesetzt werden darf.“ (BGHSt 40, 257, 259f, 260, 262)

<sup>8</sup> „Das Unterlassen (erst recht die Weigerung) des Betreuers, in eine lebensverlängernde oder – erhaltende Behandlung einzuwilligen, ist – wie einleitend dargelegt – zwar tauglicher Gegenstand einer vormundschaftsgerichtlichen Kontrolle, setzt aber notwendig ein ärztliches Behandlungsangebot voraus.“ (BGHZ 154, 205, 225)

autonomie den Vorrang vor der ärztlichen Fürsorge einräumt, obwohl dieser Grundsatz bereits dem bestehenden Recht zugrunde liegt.

Der Bundesgerichtshof hat dargelegt, dass die Frage, wann ein Vormundschaftsgericht im Hinblick auf die Zulassung ärztlichen Maßnahmen einzuschalten ist, durch das Betreuungsrecht nicht hinreichend geklärt ist. Angesichts der Tatsache, dass der Bundesgerichtshof eine gesetzliche Regelung dieser Frage für notwendig hält, ist der Gesetzgeber zur Regelung aufgerufen.

Um jeglicher Gefahr einer Gefährdung der Grundrechte des Betroffenen zuvorzukommen, ist es sinnvoll, durch die Festschreibung einiger weniger Verfahrensvorschriften den Grundrechtsschutz effektiv sicherzustellen.

## **II. Die Lösung des Entwurfs**

### **1. Verbindlichkeit von Patientenverfügungen**

Der Entwurf stellt in § 1901b Abs. 1 Satz 1 eingangs klar, dass die Patientenverfügung auch nach dem Verlust der Einwilligungsfähigkeit fort gilt. Die Wünsche und Entscheidungen des Patienten, die auf die Zulässigkeit medizinischer und pflegerischer Maßnahmen gerichtet sind, bleiben für die handelnden Personen somit auch bei Eintritt der Einwilligungsunfähigkeit unmittelbar verbindlich. Dies entspricht dem allgemeinen Rechtsgedanken der §§ 130 Absatz 2, 183 Satz 1 BGB.

In § 1901b Absatz 1 Satz 1 a. E. wird weiterhin klargestellt, dass die Willensbekundung des Patienten jederzeit widerruflich ist. Entsprechend dem Rechtsgedanken der §§ 130 Absatz 1 Satz 2, 183 Satz 1 BGB verliert auch die Willensbekundung im Rahmen einer Patientenverfügung ihre Wirksamkeit, wenn sie widerrufen wurde. Ein derartiger Widerruf kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen. Durch die Anwendung dieses Grundsatzes können unter anderem sowohl die Fälle gelöst werden, in denen der Patient ausdrücklich klarstellt, dass er an dem einmal geäußerten Willen nicht festhalten möchte, als auch diejenigen Fälle, in denen der Patient zu erkennen gibt, dass sich sein ursprünglicher Wille geändert hat, selbst wenn dies lediglich den Umständen zu entnehmen ist. Dabei können jegliche Anzeichen gewertet werden, aus denen sich den Umständen nach ergibt, dass der Patient an dem zuletzt erklärten Willen nicht festhalten möchte, wobei es nicht auf das Vorliegen der Einwilligungsfähigkeit, sondern auf den natürlichen Willen des Patienten ankommt.

Die Verbindlichkeit der Patientenverfügung für den Betreuer und den Bevollmächtigten ergibt sich aus § 1901b Absatz 1 Satz 2 und Absatz 3. Als Willensbekundung des Patienten bedarf die Patientenverfügung der Auslegung entsprechend dem Rechtsgedanken des § 133 BGB. Dabei ist der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Wortlaut der Erklärung festzuhalten. Durch die Anwendung des Rechtsgedankens des § 133 BGB, der die Auslegung nach dem Wortlaut, den Begleitumständen und dem Grundsatz von Treu und Glauben vornimmt, wird gewährleistet, dass der tatsächliche Wille des Patienten, der in der Willensbekundung Ausdruck gefunden hat, umfassend ermittelt werden kann. In diesem Zusammenhang werden auch diejenigen Begleitumstände zu berücksichtigen sein, die für die Willensbildung im Hinblick auf die Einschätzung des medizinischen und medizinisch-technischen Fortschritts, der krankheitsspezifischen medizinischen und medizinisch-technischen Möglichkeiten sowie des Krankheitsverlaufs und seiner Auswirkungen maßgeblich waren. In Einzelfällen kann es dabei auch nötig sein, die Interessenlage entsprechend dem Rechtsgedanken des § 157 BGB einzubeziehen. Im Rahmen der sorgfältigen Ermittlung des hinter der Willensbekundung stehenden tatsächlichen Willens können unter anderem auch diejenigen Fälle einer angemessenen Lösung zugeführt werden, in denen die Patientenverfügung die eingetretene Situation nicht oder nicht hinreichend konkret beschreibt oder auf einer fehlerhaften Einschätzung und Beurteilung der für die Willensbildung im Einzelfall relevanten Tatsachen beruht.

Im Übrigen können weder der Betreuer noch sonstige Dritte an einen dem Recht oder den guten Sitten zuwiderlaufenden Willen gebunden werden, da eine derartige Willensbekundung nichtig ist. Für die Sittenwidrigkeit lässt sich dies dem allgemeinen Rechtsgedanken der § 138 BGB und für das gesetzliche Verbot dem Rechtsgedanken des § 134 BGB entnehmen. Dabei kann insbesondere im Hinblick auf die Sittenwidrigkeit nicht nur der Zeitpunkt der Willensbekundung, sondern auch die weitere Entwicklung entsprechend dem Rechtsgedanken des § 242 BGB berücksichtigt werden.

Die Verbindlichkeit des Patientenwillens ist nicht abhängig von Art oder Stadium der Erkrankung.

Das Erfordernis einer Reichweitenbegrenzung lässt sich nicht aus der Rechtsprechung des BGH ableiten. Die viel zitierte Entscheidung des BGH vom 05.11.2003 wird zwar immer wieder im Sinne einer Reichweitenbegrenzung interpretiert. Der Entscheidung kann jedoch eine solche nicht entnommen werden:

Der Entscheidung des Bundesgerichtshofs lag der Abbruch einer Sondenernährung bei einem Komapatienten zugrunde. Der Patient hatte für den Fall der irreversiblen Bewusstlosigkeit die Einstellung der Sondenernährung in einer Patientenverfügung angeordnet. Der Patient befand sich mithin weder in unmittelbarer Todesnähe, noch in einer Krankheitsphase, die demnächst zum Tode geführt hätte. Wäre die Sondenernährung fortgesetzt worden, hätte der Patient durchaus noch längere Zeit am Leben bleiben können. Gleichwohl ist der Bundesgerichtshof von einer Bindungswirkung der Patientenverfügung ausgegangen.

Eine Reichweitenbegrenzung, also eine Begrenzung der Wirksamkeit von Patientenverfügungen auf bestimmte Krankheits- oder Sterbephasen ist im übrigen für den Lebensschutz untauglich, denn sie bietet nur einen scheinbaren Patientenschutz.

Die Gründe dafür sind:

- Eine Reichweitenbegrenzung stellt ein Werturteil über das Leben mit Krankheit in der Endphase dar. Sie degradiert das Leben mit Krankheit in seiner Endphase als weniger schützenswert im Vergleich zu allen anderen Lebensphasen. Denn über das Leben mit Krankheit in der Endphase – und nur darüber - darf demnach verfügt werden.
- Dies kann auch für den Arzt zum unlösbaren Konflikt werden: Unterlässt er eine Behandlung, läuft er Gefahr, strafrechtlich belangt zu werden. Nimmt er eine Behandlung innerhalb der Reichweitenbegrenzung einer widersprechenden Patientenverfügung vor und verwirklicht sich das Behandlungsrisiko, so haftet er möglicherweise für die Konsequenzen, weil er ohne Einwilligung des Patienten gehandelt hat.
- Die Voraussetzungen, wann die Reichweite einer Patientenverfügung begrenzt sein soll, sind in der Praxis nicht klar abgrenzbar. Kein Arzt kann gerichtsfest feststellen, zu welchem Zeitpunkt genau ein irreversibel tödlicher Verlauf beginnt.
- Der Betreuer als Wächter des Patientenwohls wird in den meisten Situationen von den Entscheidungen über ärztliche Maßnahmen ausgeschlossen. Außerhalb des sog. „irreversibel tödlichen Verlaufs“ entscheidet demnach allein der behandelnde Arzt über ärztliche Maßnahmen. Der Betreuer hat in diesen Fällen kein Mitspracherecht.

## **2. Ermittlung des Patientenwillens als dialogischer Prozess zwischen behandelndem Arzt und rechtlichem Vertreter**

Die Umsetzung des Patientenwillens des entscheidungsunfähigen Patienten ist kein Automatismus, weder wenn er in einer Patientenverfügung niedergelegt ist, noch wenn der mutmaßliche Wille maßgeblich ist. Nicht eine Reichweitenbeschränkung der Patientenverfügung schützt den Patienten vor Druck, Täuschung oder Übereilung, sondern der dialogische Umsetzungsprozess der Patientenverfügung zwischen Arzt und rechtlichem Vertreter (Betreuer oder Bevollmächtigter) in der konkreten Behandlungssituation.

Zunächst hat der Arzt die medizinische Indikation für Aufnahme, Abbruch oder Aufrechterhaltung einer medizinischen Maßnahme unter Berücksichtigung des aktuellen Allgemeinzustands und der Prognose des Patienten zu prüfen. Liegt keine medizinische Indikation vor, muss die Behandlungsmaßnahme schon aus diesem Grunde unterbleiben. Bei der Erörterung der medizinisch indizierten Maßnahmen mit dem Patientenvertreter hat der Arzt darzulegen, ob diese aus seiner Sicht vom Patientenwillen abgedeckt sind.

Der rechtliche Vertreter überprüft die vom Arzt empfohlene medizinische Maßnahme darauf, ob sie vom Patientenwillen abgedeckt ist. Der Patientenwille, der in einer Patientenverfügung niedergelegt ist, ist dann verbindlich, wenn er rechtsfehlerfrei (vom zur Zeit der Abfassung einwilligungsfähigen Patienten frei von Zwang oder Irrtum) gebildet ist, und nicht später (ausdrücklich oder konkludent) widerrufen wurde und die in der Patientenverfügung geschilderte Krankheitssituation der eingetretenen entspricht.

Die Umsetzung des Patientenwillens in der konkret eingetretenen Behandlungssituation ist ein dialogischer Prozess der gegenseitigen Überprüfung und Bewertung zwischen Arzt und rechtlichem Vertreter, unabhängig davon, ob der Patientenwille unter Einhaltung der Soll-Vorschriften des § 1901 c BGB oder auf eine andere Weise geäußert wurde, oder aber auf den mutmaßlichen Willen zurückgegriffen werden muss. Diese Bewertung fällt aber umso leichter, wenn der Patient die Patientenverfügung schriftlich abgefasst und nach einem gewissen Zeitablauf bestätigt hat. Deshalb wird dies mit einer Sollregelung empfohlen. Damit wird gleichzeitig vermieden, dass eine Verfügung, die dies nicht einhält, keine rechtliche Verbindlichkeit hat. Der dialogische Prozess hat eine noch größere Bedeutung, wenn zur Ermittlung des Patientenwillens auf den mutmaßlichen Willen zurückgegriffen werden muss, also etwa auf frühere Äußerungen des Patienten. In diesen dialogischen Prozess können bei Bedarf weitere nahestehende Personen, Pflegekräfte und Mitglieder des Behandlungsteams (auch psychosoziale) beratend einbezogen werden. Damit ist auch eine ausreichende

Kontrolle des Entscheidungsprozesses gewährleistet, ohne die ohnehin schwierige und belastende Entscheidung mit unnötigen bürokratischen Hürden zu versehen,

Dies gewährleistet ein hohes Maß an Sicherheit für den Patienten, denn er wird durch die drei folgenden Kriterien geschützt:

1. Ärzte und Betreuer/Bevollmächtigte müssen sich mit jeder einzelnen Patientenverfügung intensiv auseinandersetzen. Sie haben die Pflicht, beim entscheidungsunfähigen Patienten den Patientenwillen sorgfältig zu ermitteln, also, ob der in der Patientenverfügung geäußerte Wille mit der aktuellen Situation übereinstimmt.
2. Der Betreuer/Bevollmächtigte ist gemäß § 1901 Absatz 2 BGB bei der Ausübung seiner Tätigkeit stets verpflichtet, sich bei der Erfüllung seiner Aufgaben am Wohl des Betreuten zu orientieren. Dieser Grundsatz gilt für alle Bereiche seines Wirkens.
3. Besteht Uneinigkeit zwischen dem behandelnden Arzt und dem Betreuer/Bevollmächtigten über diese Fragen, ist das Vormundschaftsgericht zur Klärung anzurufen. Dieses wird also nicht generell, sondern nur in diesem Ausnahmefall angerufen und stellt fest, ob der Wille des Patienten richtig ermittelt wurde.

Zusammengefasst bedeutet dies, dass einerseits durch diese Schutzmechanismen sichergestellt wird, dass Patientenverfügungen nicht gleichsam mechanisch nach deren Wortlaut umgesetzt werden, andererseits aber das Selbstbestimmungsrecht nicht unverhältnismäßig eingeschränkt wird.

### **3. Notwendigkeit einer Entscheidung des Vormundschaftsgerichts**

Der Bundesgerichtshof hat in dem Beschluss vom 17.03.2003 (BGHZ 154, 205 ff.) in richterlicher Fortbildung des Rechts die Nichteinwilligung des Betreuers in eine lebensverlängernde oder -erhaltende medizinische Maßnahme der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts unterworfen, wenn ein ärztliches Behandlungsangebot vorliegt. Der Entwurf übernimmt diese Rechtsprechung und legt fest, dass eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Nichteinwilligung oder des Widerrufs der Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff, die lebensverlängernd oder -erhaltend wirken, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfen, wenn sich Arzt und rechtlicher Vertreter des Patienten bei der

Ermittlung des Patientenwillens nicht einig werden. Hierdurch wird sichergestellt, dass in den Fällen, in denen der Betreuer eine Behandlung ablehnt, obwohl der Arzt diese unter Berücksichtigung der Patientenverfügung ausdrücklich befürwortet, die Entscheidung des Betreuers zum Wohle des Patienten in einem gerichtlichen Verfahren überprüft wird. Dabei muss das Vormundschaftsgericht den Patientenwillen anhand der oben dargestellten allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts auslegen und auf Willensmängel hin überprüfen. Es stehen ihm dafür alle Mittel des auf dem Grundsatz der Amtsermittlung beruhenden Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Verfügung.

#### **4. Gewährleistung des Grundrechtsschutzes durch das Verfahren**

Der Entwurf stellt durch einige wenige Änderungen im Verfahrensrecht sicher, dass der Grundrechtsschutz des Betroffenen durch das Verfahren effektiv gewahrt wird. Hierzu wird die Bestellung eines Verfahrenspflegers für den Patienten vorgeschrieben, die gerichtliche Genehmigung nicht unmittelbar, sondern erst zwei Wochen nach ihrer Bekanntgabe für wirksam erklärt und ein Gleichlauf mit dem bisherigen Verfahren zur Genehmigung der Einwilligung hergestellt. Ziel der Vorschriften ist die Umsetzung des Grundsatzes, dass die Durchsetzung der Grundrechte auch durch verfahrensrechtliche Bestimmungen sicherzustellen ist (Grundrechtsschutz durch Verfahren).

Der Verfahrenspfleger hat in diesem Zusammenhang die Aufgabe, die Interessen des Patienten zu vertreten und als „Anwalt des Betroffenen“ am Verfahren teilzunehmen, der ausschließlich dessen Interessen verpflichtet ist.

Zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes des Betroffenen, der durch die Möglichkeit eines sich anschließenden Beschwerdeverfahrens sichergestellt wird, ist es erforderlich, dem potentiellen Beschwerdeführer die Möglichkeit zu geben, sich effektiv für oder gegen ein weiteres Vorgehen entscheiden zu können. Da mit der Umsetzung einer Patientenverfügung am Lebensende unter Umständen sehr schnell vollendete Tatsachen geschaffen werden, ist es angezeigt, die Wirksamkeit der Entscheidung erst zwei Wochen nach ihrer Bekanntgabe eintreten zu lassen.

Das Gericht ist darüber hinaus - in Anlehnung an den bisherigen Wortlaut des § 69d Abs. 2 Satz 1 FG - in den Fällen des § 1904 Abs. 2 BGB ebenfalls verpflichtet, vor seiner Entscheidung ein medizinisches Sachverständigengutachten einzuholen. Im Übrigen gelten auch die weiteren Regelungen in Absatz 2, die schon bisher die Genehmigung einer Einwilligung nach § 1904 Absatz 1 BGB betrafen, nunmehr auch für die Genehmigung der

Nichteinwilligung und des Widerrufs der Einwilligung nach § 1904 Abs. 2 BGB. Hierdurch wird ein Gleichlauf aller Verfahren zur vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bei ärztlichen Maßnahmen erzielt.

### **III. Kosten**

Durch den vorliegenden Entwurf werden keine zusätzlichen Kosten für die öffentlichen Kassen des Bundes und der Länder verursacht. Bereits nach der gegenwärtigen Rechtslage bedarf die Nichteinwilligung oder der Widerruf einer Einwilligung des Betreuers bei lebensverlängernden oder -erhaltenden Maßnahmen einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, wenn ein ärztliches Behandlungsangebot vorliegt (BGHZ 154, 205, 225).

Die Festlegung der Bestellung eines Verfahrenspflegers in § 67 Abs. 1 FGG entspricht der gegenwärtigen Handhabung in der Praxis und verursacht deshalb keine oder nur unerhebliche zusätzliche Kosten.

Kostenbelastungen für die Wirtschaft sowie Auswirkungen des Gesetzes auf Einzelpreise, auf das Preisniveau und das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten.

### **IV. Bundeskompetenz**

Die Bundeskompetenz für das Betreuungsrecht und die zugehörigen Verfahrensregeln folgt aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.

Das Gesetz ist nicht zustimmungsbedürftig, da keine Pflichten der Länder zur Erbringung von Geldleistungen, geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen gegenüber Dritten begründet werden. Bei den Ausgaben für die Vergütung der Betreuer, soweit sie nicht aus dem Vermögen des Betreuten entrichtet werden, und für die Vormundschaftsgerichte handelt es sich um Verwaltungskosten. Diese fielen auch bisher bereits an, da die geltende Rechtslage durch den Entwurf nur lediglich gesetzlich klargestellt wird.

## **B. Besonderer Teil**

### **Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)**

#### **Zu Nr. 1 (Änderung des Inhaltsverzeichnisses)**

Hierbei handelt es sich um eine Änderung des Inhaltsverzeichnisses, welche auf der Einfügung der neuen §§ 1901b, 1901c sowie 1901d BGB beruht.

#### **Zu Nr. 2 (Einfügung eines § 1901 b, § 1901 c sowie § 1901 d BGB)**

##### **Zu a)**

##### **§ 1901 b Absatz 1 Satz 1**

In § 1901b Absatz 1 Satz 1 wird zunächst definiert, was unter einer Patientenverfügung zu verstehen ist. Es handelt sich hierbei um Erklärungen zur Behandlung und Entscheidungen über die Einwilligung oder Nichteinwilligung in bestimmte oder bestimmbare medizinische Maßnahmen, die eine einwilligungsfähige natürliche Person geäußert hat. Diese Erklärungen und Entscheidungen sind Willensbekundungen einer Person, die auf die Zulässigkeit medizinischer und pflegerischer Maßnahmen durch den Arzt und die Pflegekräfte gerichtet und für diese unmittelbar verbindlich sind. Dabei muss sich der Verfasser einer Patientenverfügung keiner medizinischen oder juristischen Fachterminologie bedienen. Es ist ausreichend, wenn die Patientenverfügung so bestimmt ist, dass ihr Sinn im Wege der Auslegung in Anwendung des Rechtsgedankens des § 133 BGB ermittelt werden kann. Hinsichtlich einer derartigen Willensbekundung wird klargestellt, dass sie auch nach dem Verlust der Einwilligungsfähigkeit fort gilt.

In § 1901b Absatz 1 Satz 1 a. E. wird klargestellt, dass die Willensbekundung der betroffenen natürlichen Person jederzeit widerruflich ist. Hierbei können neben ausdrücklichen Willensbekundungen jegliche Anzeichen gewertet werden, aus denen sich den Umständen nach ergibt, dass die Person an dem zuletzt erklärten Willen nicht festhalten möchte. Für den Widerruf kommt es dabei nicht auf das Vorliegen der Einwilligungsfähigkeit, sondern auf den natürlichen Willen dieser Person an.

Klarestellt wird außerdem, dass die Verbindlichkeit der Patientenverfügung zudem nicht von einem bestimmten Krankheitsverlauf oder -stadium abhängt (keine Reichweitenbeschränkung).

Durch eine Patientenverfügung kann die Basisversorgung (menschenswürdige Unterbringung, Zuwendung, Körperhygiene, Stillen des Hunger- und Durstgefühls, Lindern von Schmerzen, Atemnot, Übelkeit, Vermeidung von Wundliegen, u.a.) nicht ausgeschlossen werden. Dies muss nicht gesondert geregelt werden, denn der Grundsatz der Menschenwürde und das Verbot der sittenwidrigen Erklärungen verbieten es, bei Patienten die Basisversorgung zu unterlassen. Daher kann dies auch nicht in einer Patientenverfügung verlangt werden (§§ 134, 138 BGB).

Dies deckt sich auch mit den Richtlinien der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung (2004), in denen postuliert wird: „Unabhängig von anderen Zielen der medizinischen Behandlung hat der Arzt in jedem Fall für eine Basisbetreuung zu sorgen. Dazu gehören u. a.: menschenwürdige Unterbringung, Zuwendung, Körperpflege, Lindern von Schmerzen, Atemnot und Übelkeit sowie Stillen von Hunger und Durst.“

### **§ 1901 b Absatz 1 Satz 2**

Durch Absatz 1 Satz 2 wird im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen grundsätzlich bestätigt und klargestellt, dass der Betreuer der Willensäußerung des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen hat. Im Rahmen der Betreuung hat er den Willen des Patienten auszulegen, den wahren Willen zu erforschen und diesem Willen zur Durchsetzung zu verhelfen.

### **§ 1901 b Absatz 2**

In Absatz 2 wird klargestellt, dass dem zu ermittelnden mutmaßlichen Willen des Patienten dieselbe Bedeutung zukommt wie dem ausdrücklich erklärten Willen.

### **§ 1901 b Absatz 3**

Die für den Betreuer geltenden Regelungen werden durch Absatz 3 auf denjenigen Bevollmächtigten erstreckt, welcher vom Patienten zur Wahrnehmung der Gesundheitsvorsorge ermächtigt wurde.

**Zu b)****§ 1901 c**

Die Prüfung der Patientenverfügung im Dialog zwischen rechtllichem Vertreter und behandelndem Arzt bei der Entscheidung über die medizinische Behandlung nach § 1901 d BGB fällt umso leichter, wenn sie schriftlich abgefasst und vom Patienten nach einem gewissen Zeitablauf (etwa alle fünf Jahre) aktualisiert wurde. Gerade auch im Hinblick auf die Frage der Aktualität und der Widerrufsmöglichkeit einer Patientenverfügung ist die Angabe von Zeit und Ort der Abfassung der schriftlichen Patientenverfügung sinnvoll. Deshalb werden diese Formelemente dem Patienten mit einer Sollvorschrift empfohlen, wie sie sich vergleichbar z.B. auch in § 2247 Abs. 2 BGB findet. Gleichzeitig wird sichergestellt, dass auch der auf andere (formlose) Weise geäußerte Patientenwille seine Verbindlichkeit im dialogischen Umsetzungsprozess behält. Dies kommt auch Patienten zu Gute, die nicht in der Lage sind, sich schriftlich zu äußern, wie z.B. Menschen mit einer entsprechenden Behinderung oder Analphabeten. Damit können auch Aussagen, die auf Tonträgern, Videos oder ähnlichen Medien dokumentiert sind, verbindliche Patientenverfügungen darstellen. Darüber hinaus ist aber grundsätzlich auch die mündlich geäußerte Erklärung als Patientenverfügung wirksam. Denn viele Patienten können aus unterschiedlichen Gründen (z.B. wegen des plötzlichen Eintritts oder der Art einer Krankheit) weder das Schriftformerfordernis noch eine andere Art der Dokumentation erfüllen. Denn auch hier gelten die allgemeinen Regeln des Zivilrechts, nach denen grundsätzlich Formfreiheit für Erklärungen herrscht. Die Festlegung auf eine bestimmte Form würde eine Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts beinhalten. Formalerfordernisse dürfen die Verwirklichung des Patientenwillens jedoch nicht unnötig erschweren.

**Zu c)****§ 1901 d Abs. 1**

Die Ermittlung des Patientenwillens bei einem entscheidungsunfähigen Patienten ist ein dialogischer Prozess zwischen behandelndem Arzt und rechtllichem Vertreter des Patienten. An der Spitze steht die Feststellung der medizinischen Indikation durch den Arzt. Die Auslegung und Überprüfung des Patientenwillens unterliegt einer doppelten Kontrolle: der fortgeltende Patientenwille bestimmt die ärztliche Behandlungsentscheidung nach Feststellung der Indikation und ist zugleich Maßstab für die Entscheidung durch den Betreuer. Der

Patientenwille gilt nur fort, wenn die Voraussetzungen des § 1901 b Abs. 1 erfüllt sind und die beschriebene Behandlungssituation eingetreten ist. Dies gilt auch bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens nach § 1901 b Abs. 2.

### **§ 1901 d Abs. 2**

In Zweifelsfällen sollen sich Arzt und Betreuer mit weiteren nahestehenden Personen, Pflegekräften und sonstigen Mitgliedern des Behandlungsteams zur Ermittlung des Patientenwillens beraten (beratendes Konsil).

### **§ 1901 d Abs. 3**

Die für den Betreuer geltenden Regelungen werden durch Absatz 3 auf denjenigen Bevollmächtigten erstreckt, welcher vom Patienten zur Wahrnehmung der Gesundheitsvorsorge ermächtigt wurde.

### **Zu Nr. 3 (Neufassung von § 1904 BGB)**

#### **Zu a) (Absatz 2)**

Entsprechend den Vorgaben, die der Bundesgerichtshof in richterlicher Fortbildung des Rechts entwickelt hat, werden die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff, die lebensverlängernd oder -erhaltend wirken, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts unterworfen, wenn sich behandelnder Arzt und Betreuer über die Auslegung des Patientenwillens nicht einig sind. Damit wird klargestellt, dass in den Fällen, in denen der Betreuer eine Behandlung ablehnt, obwohl der Arzt diese unter Berücksichtigung der Patientenverfügung ausdrücklich befürwortet, die Entscheidung des Betreuers zum Wohle des Patienten in einem gerichtlichen Verfahren überprüft wird.

#### **Zu b) (Absatz 3)**

Durch Absatz 3 wird klargestellt, dass die Nichteinwilligung und der Widerruf der Einwilligung auch durch den Bevollmächtigten erfolgen können und im gleichen Umfang wie beim

Betreuer der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts unterliegen. Dabei werden – wie bisher nach § 1904 Absatz 2 Satz 2 BGB – die zustimmungspflichtigen Entscheidungen eines Bevollmächtigten nur wirksam, wenn die Vollmacht schriftlich erteilt ist und sie diese Entscheidungen ausdrücklich umfasst.

### **Zu Artikel 2 (Änderung des Gesetzes über die Freiwillige Gerichtsbarkeit - FGG)**

#### **Zu Nummer 1 (Änderung von § 67 Abs. 1 Satz 5 FGG)**

Durch die Ergänzung in § 67 Abs. 1 Satz 5 FGG wird für Verfahren, die eine gerichtliche Genehmigung der Nichteinwilligung oder des Widerrufs der Einwilligung nach § 1904 Absatz 2 BGB zum Gegenstand haben, die Bestellung eines Verfahrenspflegers für den betroffenen Patienten vorgeschrieben. Ziel der Vorschrift ist die Umsetzung des Grundsatzes, dass die Achtung der Grundrechte durch verfahrensrechtliche Bestimmungen sicherzustellen ist (Grundrechtsschutz durch Verfahren). Der Verfahrenspfleger hat deshalb die Aufgabe, die Interessen des Patienten zu vertreten und nimmt in diesem Sinne als „Anwalt des Betroffenen“ am Verfahren teil. Die Bestellung des Verfahrenspflegers ist ein geeignetes rechtliches Instrument, um zu verhindern, dass der selbst nicht beteiligungsfähige Patient zum bloßen Objekt des Verfahrens wird.

#### **Zu Nummer 2 (Änderung des § 69 a FGG)**

##### **Zu a) (Änderung des Absatz 4)**

Der in § 69 a FGG neu eingefügte Absatz 4 legt fest, dass die gerichtliche Genehmigung einer Entscheidung nach § 1904 Abs. 2 BGB erst zwei Wochen nach ihrer Bekanntmachung wirksam wird. Da die Umsetzung der genehmigten Entscheidung des Betreuers oder des Bevollmächtigten in der Regel schon kurzfristig vollendete Tatsachen schaffen kann, sollte die Genehmigung nicht sogleich mit ihrer Bekanntmachung wirksam werden. Zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes durch ein möglicherweise anschließendes Beschwerdeverfahren, ist es erforderlich, dem potentiellen Beschwerdeführer die Möglichkeit zu geben, sich effektiv für oder gegen ein weiteres Vorgehen entscheiden zu können.

**Zu b) (Einfügung des Absatz 5)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung der Änderung des Absatzes 4.

**Zu Nummer 3 (Änderung des § 69 d Abs. 2 Satz 1 FGG)**

§ 69 d FGG regelt, welche besonderen Verfahrensvorschriften bei der Erteilung von vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen zu beachten sind. Auch diese Vorschriften sind Ausgestaltungen des Grundsatzes, dass ein effektiver Grundrechtsschutz durch die Schaffung verfahrensrechtlicher Regelungen zu gewährleisten ist. Das Gericht ist deshalb - in Anlehnung an den bisherigen Wortlaut des § 69d Abs. 2 Satz 1 FGG - auch in den Fällen des § 1904 Abs. 2 BGB verpflichtet, vor seiner Entscheidung ein medizinisches Sachverständigengutachten einzuholen.

Im Übrigen gelten die Regelungen in Absatz 2, die schon bisher die Genehmigung einer Einwilligung nach § 1904 Absatz 1 BGB betrafen, nunmehr auch für die Genehmigung der Nichteinwilligung und des Widerrufs der Einwilligung nach § 1904 Abs. 2 BGB. Hierdurch wird ein Gleichlauf der Verfahren zur vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bei ärztlichen Maßnahmen erzielt.

**Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)**

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten.