
Rechtliche Probleme der Patientenverfügung

Klaus Kutzer

Verbindlichkeit einer Patientenverfügung

Mit einer Patientenverfügung kann der Bürger seinen Willen zu einer medizinischen Behandlung oder Nichtbehandlung einer bestimmten Krankheit oder bestimmter Krankheits-symptome auch dann zur Geltung bringen, wenn er in der aktuellen Entscheidungssituation infolge der Auswirkungen seiner Krankheit nicht mehr einwilligungsfähig ist. Das Bedürfnis, vorweg auch für diesen Zustand mitbestimmen zu dürfen, wächst nicht nur auf Grund der stetig zunehmenden Zahl von Hochbetagten und, dadurch bedingt, von schweren chronischen Krankheiten, sondern ist auch Folge des unaufhaltsamen Fortschritts der Medizin, die den individuellen Tod immer weiter hinausschieben kann: Lebensverlängerung auf Grund von medizinischen Maßnahmen ist unerwünscht, wenn die damit verbundenen Einbußen an Lebensqualität dem Patienten als zu hoher Preis erscheinen. Wann dies der Fall ist, lässt sich nicht generalisieren, sondern hängt von einer einzelfallbezogenen Abwägung und der individuellen Einstellung zu Leben und Tod ab.

Der mögliche Inhalt von Patientenverfügungen reicht von Wünschen bis zu verbindlichen Anordnungen. Er betrifft die Ausschöpfung von Lebensverlängerungsmöglichkeiten oder deren Begrenzung. Es sollen hier nur einige besonders umstrittene rechtliche Probleme bei ihrer Anwendung skizziert werden. Gehen wir von dem bekannten

Beschluss des XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes vom 17. März 2003 aus (BGHZ 154, 205). Der erste Leitsatz dieser Grundsatzentscheidung lautet: „Ist ein Patient einwilligungsunfähig und hat sein Grundleiden einen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen, so müssen lebenserhaltende oder -verlängernde Maßnahmen unterbleiben, wenn dies seinem zuvor – etwa in Form einer Patientenverfügung – geäußerten Willen entspricht. Dies folgt aus der Würde des Menschen, die es gebietet, sein in einwilligungsfähigem Zustand ausgeübtes Selbstbestimmungsrecht auch dann noch zu respektieren, wenn er zu eigenverantwortlichem Entscheiden nicht mehr in der Lage ist.“ Wenn die Würde des Menschen – wie der Bundesgerichtshof zu Recht festgestellt hat – es gebietet, das in einwilligungsfähigem Zustand ausgeübte Selbstbestimmungsrecht auch dann noch zu respektieren, wenn der Patient später infolge Unfalls, Alters oder Krankheit zu eigenverantwortlichem Entscheiden nicht mehr in der Lage ist, kann dieser grundrechtlich gesicherte Achtungsanspruch in einer pluralen Demokratie ohne Verstoß gegen Verfassungsrecht nicht nach weltanschaulich bestimmten Wertungen einer Parlamentsmehrheit oder der Rechtsprechung eingeschränkt werden. Das heißt: Der mängelfrei und formgerecht vorweg bekundete Wille des Patienten gilt, wenn er auf die konkrete Entscheidungssituation zutrifft und der Patient die Bekundung nicht zwischenzeitlich ausdrücklich oder konkludent widerrufen hat.

Es ist also nicht richtig, wenn der Präsident der Bundesärztekammer (BÄK), Professor Hoppe, ausführt (Deutsches Ärzteblatt Online, 3. Januar 2006): „Im Übrigen haben wir in den Grundsätzen zur ärztlichen Sterbebegleitung der BÄK klar zum Ausdruck gebracht, dass Patientenverfügungen zwar eine wesentliche Hilfe für den Arzt sein können; sie entbinden den Arzt aber nicht davon, den mutmaßlichen Willen des Patienten aus den Gesamtumständen zu ermit-

teln.“ Diese Interpretation der BÄK-Grundsätze zur ärztlichen Sterbebegleitung ist mit ihrem Wortlaut kaum vereinbar. Dort heißt es unter IV Abs. 2: „Bei einwilligungsunfähigen Patienten ist die in einer Patientenverfügung zum Ausdruck gebrachte Ablehnung einer Behandlung für den Arzt *bindend*, sofern die konkrete Situation derjenigen entspricht, die der Patient in der Verfügung beschrieben hat, und keine Anhaltspunkte für eine nachträgliche Willensänderung erkennbar sind.“ Damit wird die grundsätzliche Verbindlichkeit einer Patientenverfügung auch für das ärztliche Berufsrecht festgeschrieben. Der Arzt darf die Patientenverfügung nicht unter Berufung auf den mutmaßlichen Willen des Patienten unterlaufen, sondern sie nur dann korrigieren, wenn ihm konkrete Anhaltspunkte für eine Willensänderung vorliegen. Sie zu ermitteln ist nicht seine Aufgabe, sondern die des Vertreters des Patienten, d. h. des Betreuers oder des Bevollmächtigten in gesundheitlichen Angelegenheiten. Rechtlich richtig heißt es unter IV Abs. 4 der genannten BÄK-Grundsätze: „Liegt weder vom Patienten noch von einem gesetzlichen Vertreter oder einem Bevollmächtigten eine bindende Erklärung vor und kann eine solche nicht – auch nicht durch Bestellung eines Betreuers – rechtzeitig eingeholt werden, so hat der Arzt so zu handeln, wie es dem mutmaßlichen Willen des Patienten in der konkreten Situation entspricht.“ Dieses Stufen- und Rangverhältnis (Entscheidung des Patienten, Entscheidung des Vertreters und erst subsidiär der mutmaßliche Wille) gilt schon aus Rechtsgründen. Es ist zu bedauern, wenn der Präsident der Bundesärztekammer glaubt, dies vernachlässigen und vorschnell den vom Arzt zu ermittelnden und zu interpretierenden mutmaßlichen Patientenwillen für maßgeblich erklären zu können.

Reichweite von Patientenverfügungen

Der in einer Patientenverfügung geäußerte Wille sollte ohne Rücksicht auf Art und Stadium einer Erkrankung gelten. Die vom XII. Zivilsenat in dem Beschluss vom 17. März 2003 geforderte Begrenzung des Verbots einer weiteren kurativen Behandlung auf den irreversiblen tödlichen Verlauf der Krankheit erscheint sehr fraglich. Dies wird wohl inzwischen auch von der Vorsitzenden des entscheidenden BGH-Senats, Bundesrichterin Meo-Micaela Hahne, so gesehen. Sie hat in einem Interview in der FAZ vom 8. Dezember 2005 erklärt: „Wir haben bisher weder eine ausdrückliche Aussage des Gesetzgebers über die jedem gegenüber wirkende Verbindlichkeit des Patientenwillens noch, ob sie auch über den Zeitraum seiner Einwilligungsunfähigkeit fortwirkt, noch auch, in welchen Fällen der Patientenwille zu achten ist, also etwa bei irreversiblen tödlichen Verlauf mit Todesnähe oder bei anderen irreversiblen Stadien, bei denen der Tod noch nicht unmittelbar bevorsteht, oder etwa auch bei anderen Erkrankungen, die für sich allein noch nicht tödlich verlaufen würden.“

Keinesfalls zu billigen ist die Ansicht der Enquetekommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ des Deutschen Bundestages (BT-Drucks. 15/3700) über die Reichweitenbegrenzung einer Patientenverfügung. Die Kommission schlägt vor, den in einer Patientenverfügung angeordneten Verzicht auf eine medizinisch indizierte oder ärztlicherseits vorgeschlagene lebenserhaltende Maßnahme oder deren Abbruch von Gesetzes wegen nur dann zuzulassen, wenn das Grundleiden irreversibel ist und *trotz medizinischer Behandlung* nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen wird. Durch das Merkmal „trotz medizinischer Behandlung“ verschärft die Enquetekommission die vom XII. Zivilsenat geforderte Begrenzung des antizipierten Selbstbestimmungsrechts auf den irreversiblen tödlichen Verlauf

der Krankheit und nötigt dazu, medizinische Behandlungsmöglichkeiten auszuschöpfen. So folgert sie: „Krankheitszustände wie Wachkoma und Demenz, die als solche keine irreversiblen tödlichen Grundleiden darstellen, wenn nicht zusätzliche schwere unheilbare Erkrankungen auftreten, erlauben danach keine Unterlassung lebenserhaltender Maßnahmen, auch wenn dies in einer Patientenverfügung gewünscht wurde.“ Eine solche rigorose Auffassung, die bestimmte Erkrankungen generell vom antizipierbaren Selbstbestimmungsrecht ausschließt, erscheint mir weder medizinisch noch verfassungsrechtlich tragbar. Sie ist auch nicht mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vereinbar. Mit Recht hat der XII. Zivilsenat in einem Beschluss vom 8. Juni 2005 bezüglich eines langjährigen, durch seinen Betreuer vertretenen Wachkoma-Patienten ausgeführt (Neue Juristische Wochenschrift 2005, S. 2385): „Die mit Hilfe einer Magensonde durchgeführte künstliche Ernährung ist ein Eingriff in die körperliche Integrität, der deshalb der Einwilligung des Patienten bedarf. Eine gegen den erklärten Willen des Patienten durchgeführte künstliche Ernährung ist folglich eine rechtswidrige Handlung, deren Unterlassung der Patient analog § 1004 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 823 Abs. 1 BGB verlangen kann. Dies gilt auch dann, wenn die begehrte Unterlassung – wie hier – zum Tode des Patienten führen würde. Das Recht des Patienten zur Bestimmung über seinen Körper macht Zwangsbehandlungen, auch wenn sie lebenserhaltend wirken, unzulässig.“

Die von der Enquetekommission des Bundestages gewollte Einschränkung der Reichweite von Patientenverfügungen würde deren praktische Bedeutung insbesondere auch für den Fall des Wachkomas und der Demenz minimieren. Soll der Patient trotz entgegenstehender Patientenverfügung erst dann sterben dürfen, wenn sicher ist, dass die irreversible Erkrankung schon einen tödlichen Verlauf

angenommen hat? Was soll in den häufigen Zweifelsfällen gelten, in denen der Arzt nicht ausschließen kann, dass eine weitere kurative Behandlung doch noch den tödlichen Verlauf aufhalten kann? Würde die *rechtliche* Grenze des Selbstbestimmungsrechts sich je nach dem Inhalt der ärztlichen Prognose verschieben und von der sich verändernden Leistungsfähigkeit medizinischer Apparaturen und von der tatsächlichen Ausstattung des Krankenhauses abhängen, so wäre sie nicht mehr eigengesetzlich festgelegt, sondern zu einer Variablen der jeweiligen medizintechnischen Möglichkeiten degradiert. So könnte der lebensmüde hochbetagte Mensch, der an mehreren schweren Erkrankungen oder an einem multiplen Organversagen leidet, von denen jedes Symptom für sich genommen noch kurativ behandelbar erscheint, nicht mehr rechtswirksam verfügen, bei einem Notfall nicht in ein Krankenhaus eingeliefert oder nicht wiederbelebt werden zu wollen.

Dass auch für eine Patientenverfügung die allgemeinen strafrechtlichen Grenzen wie das Verbot der aktiven Sterbehilfe gelten, ist selbstverständlich. Der Gesetzgeber sollte klarstellen, ob bei aktueller Entscheidungsunfähigkeit des Patienten der von ihm vorausverfügte Verzicht auch auf eine erfolgversprechende kurative Behandlung wirksam ist oder nicht, ob also derjenige Beteiligte, der eine solche Patientenverfügung umsetzt und dadurch den Todeseintritt nicht verhindert, sich wegen Tötung auf Verlangen strafbar machen kann. Eine strafgesetzliche Klarstellung wird nicht nur von der vom Verfasser geleiteten interdisziplinären Arbeitsgruppe des Bundesjustizministeriums „Patientenautonomie am Lebensende“ gefordert. Sie hat erst jüngst auch ein Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer vorgeschlagen (Alternativ-Entwurf Sterbebegleitung in Goltammer's Archiv für Strafrecht 2005, S. 553 ff.).

Umsetzung der Patientenverfügung durch den Patientenvertreter

Ein weiteres umstrittenes Problem ist die Frage, ob eine ausreichend konkretisierte Patientenverfügung für den Arzt und den Patientenvertreter – das ist der Betreuer oder Gesundheitsbevollmächtigte – unmittelbar verbindlich ist oder ob sie einer Überprüfung durch den Patientenvertreter bedarf, der in eigener Verantwortung entscheidet, ob und in welcher Weise sie in concreto anwendbar ist und dem Wohl des Patienten dient. Der Bundesgerichtshof hat in seinem Leitsatz zu seinem Beschluss vom 17. März 2003 hierzu folgende Ansicht vertreten: „Ist für einen Patienten ein Betreuer bestellt, so hat dieser dem Patientenwillen gegenüber Arzt und Pflegepersonal in eigener rechtlicher Verantwortung und nach Maßgabe des § 1901 BGB Ausdruck und Geltung zu verschaffen.“ Der Ende 2004 veröffentlichte Gesetzentwurf des Bundesjustizministeriums deutet die Auffassung des Bundesgerichtshofes so, dass dann, wenn die in der Patientenverfügung beschriebene Situation eintritt und konkrete Anhaltspunkte dafür fehlen, dass der Betroffene seine Entscheidung geändert hat, eine eigene Entscheidung des Vertreters des Patienten nicht notwendig ist. Dessen Aufgabe sei es vielmehr, den zuvor geäußerten Patientenwillen durchzusetzen. Dieser Interpretation des Bundesgerichtshofes durch das Bundesjustizministerium ist ein Mitglied des entscheidenden BGH-Senats in einem Aufsatz entgegengetreten (Wagenitz in der Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2005, S. 669 ff.). Nach seiner Auffassung folgt aus dem zitierten BGH-Beschluss vom 17. März 2003, dass mit der Bestellung eines Betreuers (oder Bevollmächtigten) die rechtliche Handlungsfähigkeit des einwilligungsunfähigen Patienten wieder hergestellt werde. Arzt und Pflegepersonal könnten daher nicht mehr unmittelbar auf den Willen des einwilligungsunfähigen Pa-

tienten „durchgreifen“. Dem Betreuer komme nicht die Stellung eines Boten zu, der lediglich die frühere vorausgreifende Erklärung des jetzigen Betreuten dem Arzt und dem Pflegepersonal überbringe, sondern er müsse selbst entscheiden und dabei den Willen des Betreuten in eigener rechtlicher Verantwortung umsetzen, soweit dies nicht dessen Wohl im Sinne des § 1901 Abs. 2 und 3 BGB zuwiderläuft. Meine Meinung ist: In der Regel wird jede Patientenverfügung einer anwendungsbezogenen Interpretation bedürfen, die dem Arzt zusammen mit dem rechtlichen Vertreter obliegt. Über dessen Veto darf sich der Arzt allerdings nicht hinwegsetzen. Ihm bleibt dann nur der Gang zum Vormundschaftsgericht, das den Betreuer überwacht.

Form einer Patientenverfügung

Ist eine mündliche Vorausverfügung des jetzt einwilligungsunfähigen Patienten nicht eindeutig oder nicht konkret genug, kommt ihr bei der Ermittlung des aktuellen (mutmaßlichen) Willens die Bedeutung eines Indizes zu. Ist sie aber eindeutig und unmissverständlich, z. B. weil sie zeitnah gegenüber dem behandelnden Arzt oder dem Patientenvertreter abgegeben worden ist, und steht dies zweifelsfrei fest, so besteht entgegen der Auffassung der Enquetekommission des Bundestages kein Anlass, sie nur deswegen nicht als bindend anzusehen, weil sie nicht in einer vom Patienten unterzeichneten Urkunde festgelegt worden ist. Dies würde auch dem medizinrechtlichen Grundsatz widersprechen, dass die Einwilligung in ärztliche Maßnahmen oder deren Ablehnung formlos möglich sind. Im Übrigen werden gerade Schwerstkranke nicht immer in der Lage sein, ihre Patientenverfügung schriftlich abzufassen, während ihre Fähigkeit, sich verbal oder nonverbal verständlich zu machen, noch erhalten ist. Nach der bisherigen Rechtslage sind Fest-

legungen in einer Patientenverfügung mündlich wirksam. So heißt es auch in Ziffer 1.1 der 1999 von der Bundesärztekammer beschlossenen „Handreichungen für Ärzte zum Umgang mit Patientenverfügungen“: „Eine Patientenverfügung (bisweilen Patiententestament genannt) ist eine schriftliche *oder mündliche* Willensäußerung eines entscheidungsfähigen Patienten zur zukünftigen Behandlung für den Fall der Äußerungsunfähigkeit. Mit ihr kann der Patient unter anderem bestimmen, ob und in welchem Umfang bei ihm in bestimmten, näher umrissenen Krankheits-situationen medizinische Maßnahmen eingesetzt werden sollen.“ Wer seine Wünsche zu einer medizinischen Behandlung, Nichtbehandlung oder Behandlungsbegrenzung nur mündlich gegenüber Dritten erklärt, läuft allerdings Gefahr, dass sie nicht beachtet werden, wenn sie nicht mit der gebotenen Eindeutigkeit bewiesen werden können. Der Zulässigkeit mündlicher Patientenverfügungen ist es z. B. zu verdanken, dass schriftliche Patientenverfügungen in Hospizen keine oder nur eine untergeordnete Rolle spielen. Denn mit den Insassen wird in den vielen auf den Tod vorbereitenden Gesprächen der maßgebliche Wille des Patienten ermittelt, ohne dass er von ihm schriftlich fixiert werden müsste. Im Übrigen ist eine ärztliche Beratung vor Errichtung einer Patientenverfügung empfehlenswert und sollte ggf. in der Patientenverfügung selbst dokumentiert werden. Sie wird überwiegend aber nicht als zwingende Gültigkeitsvoraussetzung verlangt.

Gefahr der rechtlichen Überregulierung

Zu vermeiden ist eine rechtliche Überregulierung und Bürokratisierung des Sterbeprozesses. Eine solche Gefahr bestände, wenn den prozeduralen Empfehlungen der Enquetekommission des Bundestages gefolgt würde. Danach hat der

Betreuer oder Bevollmächtigte, wenn er entsprechend dem Willen des entscheidungsunfähigen Patienten auf medizinisch indizierte oder ärztlicherseits vorgeschlagene lebenserhaltende Maßnahmen verzichtet, zuvor zwingend um die Beratung durch ein „Konsil“ nachzusuchen. Die Zusammensetzung des „Konsils“, die Gegenstände seiner Beratungen und deren Dokumentation sollen gesetzlich geregelt werden. Sieht der Betreuer (oder Bevollmächtigte) nach Beendigung des Verfahrens vor dem „Konsil“ entsprechend dem vorausverfügten Willen des Patienten von der Zustimmung zu lebenserhaltenden Maßnahmen ab, so muss er nach Auffassung der Enquetekommission zusätzlich die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einholen, selbst wenn alle Mitglieder des „Konsils“ mit ihm in der Interpretation des Patientenwillens übereinstimmen. Ein solches Verfahren halte ich für praxisfremd und geeignet, die Durchsetzung des Patientenwillens durch den Aufbau bürokratischer Hemmnisse zu erschweren. Das Vormundschaftsgericht braucht meines Erachtens nur dann eingeschaltet zu werden, wenn Meinungsverschiedenheiten zwischen Arzt und Betreuer über einen dem Patientenwillen entsprechenden Verzicht auf lebenserhaltende Maßnahmen bestehen. Missbräuchen kann durch die fortbestehende strafrechtliche Verantwortung der Beteiligten wirksam und präventiv begegnet werden, wie das zurzeit laufende Strafverfahren gegen die Ärztin Dr. Bach aus Hannover deutlich zeigt. Auch ist jedermann befugt, das Vormundschaftsgericht zur Kontrolle des Vertreterhandelns anzurufen.

Schlussbemerkung

Patientenverfügungen sind eine nützliche, aber nicht notwendige Option des Patienten. Dieser kann sich auch ohne Patientenverfügung uneingeschränkt der Fürsorge

seines sozialen Umfelds und des zuständigen Arztes anvertrauen. Empfehlenswert erscheint es jedoch, rechtzeitig eine mit schriftlicher Vollmacht auszustattende Vertrauensperson auszuwählen, die dem Arzt und den Pflegekräften als bevollmächtigter Sachwalter des Patienteninteresses zur Seite stehen soll, wenn es darum geht, die Vor- und Nachteile schwerwiegender Maßnahmen oder von deren Unterbleiben gegeneinander abzuwägen und dann gemeinsam die entsprechenden Entscheidungen gemäß dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen zu treffen.