

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/1719**

Ministerium für Justiz,
Arbeit und Europa
des Landes Schleswig-Holstein

Ministerium für Justiz, Arbeit und Europa
des Landes Schleswig-Holstein | Postfach 71 45 | 24171 Kiel

Der Vorsitzende
des Innen- und Rechtsausschusses
Herrn Werner Kalinka, MdL
Landeshaus
Düsterbrooker Weg 70
24105 Kiel

Ihr Zeichen: /
Ihre Nachricht vom: /
Mein Zeichen: /
Meine Nachricht vom: /

Dr. Ulf Kämpfer
Ulf.Kaempfer@jumi.landsh.de
Telefon: 0431 988-2639
Telefax: 0431 988-3805

16. Januar 2007

Thesenpapier zur gesetzlichen Regelung von Patientenverfügungen

Sehr geehrte Herr Vorsitzender,

seit Jahren wird über eine gesetzliche Regelung über die Reichweite und Bindungswirkung von Patientenverfügungen diskutiert. In den nächsten Monaten wird die Debatte darüber in Ihre möglicherweise entscheidende Phase eintreten.

Ich trete für eine Lösung ein, die Rechtssicherheit schafft, dem Selbstbestimmungsrecht der Patienten Rechnung trägt, Missbrauch erschwert und gleichzeitig eine übermäßige „Bürokratisierung des Sterbens“ verhindert.

Mein Haus hat das anliegende Thesenpapier entwickelt, das ich zur Diskussion stellen möchte. Ich würde mich freuen, wenn das Thesenpapier dazu beiträgt, eine breite gesellschaftliche Diskussion und einen möglichst großen Konsens über die Kernpunkte der – aus meiner Sicht überfälligen – gesetzlichen Regelung zu befördern.

Mit freundlichen Grüßen

gez.

Uwe Döring
Minister

Grundsatz: Selbstbestimmung ja – aber nur mit ausreichender Kontrolle

- 1. Patienten, Angehörige, Betreuer, Pflegeeinrichtungen und Ärzte brauchen mehr Rechtssicherheit bei Entscheidungen am und über das Lebensende. Deshalb muss die „Patientenverfügung“ gesetzlich geregelt werden. Dabei soll die passive Sterbehilfe – sowohl im engeren als auch im weiteren Sinne - in das Gesetz aufgenommen werden. Die aktive Sterbehilfe wird ausdrücklich abgelehnt.**
- 2. Die überfällige rechtliche Regelung dieses Bereichs darf allerdings nicht zu einer übermäßigen "Bürokratisierung des Sterbens" führen. Jede Regelung muss auf ihre Praktikabilität geprüft werden und muss die besonderen medizinischen, pflegerischen Rahmenbedingungen und die besonderen Bedürfnisse Schwerkranker und Sterbender berücksichtigen. Das Recht und die Gerichte wären überfordert, jede Entscheidung über die Anwendung einer Patientenverfügung oder die Leistung passiver Sterbehilfe zu überprüfen.**
- 3. Die Regelungen zur Patientenverfügung können im Betreuungsrecht eingefügt werden.
Gegebenfalls kann auch über die Umsetzung in gesonderten Regelungen außerhalb des Betreuungsrechts ähnlich dem Vorbild anderer Staaten nachgedacht werden.**
- 4. Die Patientenverfügung soll sich in ihrer Reichweite sowohl auf Erkrankungen mit irreversibel tödlichem Verlauf, als auch auf Erkrankungen ohne zwingend tödlichen Verlauf erstrecken können.
Ihre Verbindlichkeit und damit die Frage, inwieweit die Patientenverfügung von dem Betreuer bzw. Bevollmächtigten im Einvernehmen mit dem behandelnden Arzt ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ausgeführt werden kann, soll dabei allerdings von der Einhaltung bestimmter Voraussetzungen abhängen:**
 - Erkrankungen mit irreversibel tödlichem Verlauf → Schriftform**
 - Erkrankungen ohne irreversibel tödlichen Verlauf → Schriftform und dokumentierte qualifizierte (ärztliche) Beratung.****Werden diese Anforderungen nicht erfüllt, bedarf die Entscheidung des Betreuers bzw. Bevollmächtigten der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.
(vgl. Schemata)**

5. Bei der Frage, ob eine Patientenverfügung verbindlich ist, ist zu berücksichtigen, zu welchem Zeitpunkt sie abgefasst wurde. In Frage kommt eine vormundschaftsgerichtliche Kontrolle bei Patientenverfügungen, die älter als drei Jahre sind.
6. Auch bei sorgfältig formulierten Patientenverfügungen kann es im konkreten Anwendungsfall zu Unsicherheiten bei der Auslegung kommen. Für solche Fälle könnte in der Patientenverfügung ein „Vertreter in Gesundheitsangelegenheiten“ benannt werden, dem der Betroffene z.B. aufgrund jahrelangen persönlichen Kennens vertraut und der deshalb bei Auslegungsfragen das Recht zur verbindlichen Interpretation der Patientenverfügung haben soll. Aufgabe und Befugnisse eines solchen Bevollmächtigten müssten gesetzlich geregelt werden.
7. Abhängig von dem letztendlich gefundenen Konsens ist zu prüfen, ob es erforderlich ist, begleitend auch die strafrechtlichen Vorschriften zu ergänzen, um den Beteiligten (Ärzte, Betreuer, Bevollmächtigte) – über den bereits in der Rechtsprechung bestehenden Konsens hinaus - hinreichende Rechtsicherheit für ihr Handeln zu geben.
8. Der Gesetzentwurf zur Patientenverfügung bedarf im Hinblick auf die davon betroffenen ethischen Grundsatzfragen eines breiten Konsenses. Er soll deshalb fraktions- und parteiübergreifend ausgearbeitet werden und bei den Entscheidungen über den Entwurf soll insoweit kein Fraktionszwang gelten.
9. Zunächst sollen die für Anfang 2007 angekündigten Vorschläge aus den Reihen des Bundestages zur Regelung der Patientenverfügung abgewartet werden. Auf Grundlage dieser Vorschläge und der vorgenannten Thesen könnten Entschließungsanträge im Bundestag und im Bundesrat eingebracht werden, um möglichst schnell Klarheit über die Leitlinien der gesetzlichen Regelung und über besonders umstrittene Aspekte zu erhalten. Die Einzelheiten sollen der Ausarbeitung im weiteren Gesetzgebungsverfahren vorbehalten bleiben.

Thesenpapier zum Thema „Patientenverfügung“

I. Allgemeines

1. Hintergrund:

Als „Patientenverfügung“ bezeichnet man eine Willenserklärung, die eine entscheidungsfähige Person vorsorglich für eine Situation trifft, in der eine Entscheidung über eine medizinische Maßnahme notwendig, die Person selbst aber nicht mehr entscheidungsfähig ist. Die Person kann mit ihr verfügen, welche Maßnahmen in bestimmten Situationen zu ergreifen oder zu unterlassen sind. Hierunter fallen auch Anweisungen, lebenserhaltende Maßnahmen nicht weiterzuführen oder eine medizinisch angezeigte Behandlung nicht durchzuführen. Die Person kann auch lediglich Gesichtspunkte benennen, die andere (z.B. Ärzte, Pflegekräfte, Angehörige, gesetzliche Vertreter, Bevollmächtigte) bei der Ermittlung ihres mutmaßlichen Willens berücksichtigen sollen.

Bislang sind die mit einer Patientenverfügung zusammenhängenden Fragen (Verbindlichkeit; Erfordernis der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts beim Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen) gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. Der BGH hat hierfür im März 2003 zwar Grundsätze aufgestellt, gleichzeitig aber eine gesetzliche Regelung angemahnt.

Aufgrund dieser Entscheidung des BGH bildete das BMJ im September 2003 die interdisziplinäre Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“. Ihr im Juni 2004 vorgelegter Bericht enthielt neben Textbausteinen für schriftliche Patientenverfügungen auch Empfehlungen an den Gesetzgeber zur Änderung des Betreuungsrechts wie auch des Strafrechts. Zu inhaltlich zum Teil abweichenden Ergebnissen ist die vom Bundestag eingesetzte Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ in ihrem Zwischenbericht vom September 2004 gekommen.

Der vom BMJ auf Grundlage des Berichtes der interdisziplinären Arbeitsgruppe im November 2004 vorgelegte Referentenentwurf beschränkte sich auf eine Verankerung der Patientenverfügung im Betreuungsrecht und sah keine begleitenden Ergänzungen im Strafrecht (§ 216 StGB – Tötung auf Verlangen) vor. Das BMJ zog diesen Entwurf im Februar 2005 zurück, nachdem sich verschiedene Abgeordnete, insbesondere die Mitglieder der Enquete-Kommission, inhaltlich gegen einzelne Grundsatzentscheidungen des Entwurfs ausgesprochen hatten. Dadurch sollte eine „ergebnisoffene Diskussion“ unter allen Parteien im Bundestag ohne Zeitdruck und „ohne Fraktionszwang“ ermöglicht werden. Ziel war die Vorlage eines überarbeiteten, interfraktionellen Entwurfs aus dem Bundestag heraus. Nach dem vorzeitigen Ende der 15. Legislaturperiode, soll das Vorhaben zur gesetzlichen Regelung der Patientenverfügung laut Koalitionsvertrag auf Bundesebene in der 16. Legislaturperiode fortgeführt werden. Bislang liegt ein solcher Entwurf nicht vor. Es ist aber ein Entwurf der CDU/CSU-Fraktion für das Frühjahr 2007 angekündigt.

2. Begriffe

Man unterscheidet (vgl. Otto NJW 2006, 2217ff):

a) *Hilfe beim Sterben / stützende Sterbebegleitung*

Hilfe, durch schmerzstillende oder schmerzvermindernde Maßnahmen, die keine Lebensverkürzung bewirken.

b) *Indirekte Sterbehilfe*

Einem todkranken Menschen werden schmerzlindernde Medikamente verabreicht, die zu einem rascheren Eintritt des Todes führen können.

c) *Passive Sterbehilfe im engeren Sinn*

Hilfe beim Sterben durch den Verzicht auf lebensverlängernde Maßnahmen (z.B. Beatmung, Bluttransfusion, künstliche Ernährung) in einer Situation, in der das Grundleiden des Kranken nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar ist und bereits einen tödlichen Verlauf genommen hat, so dass der Tod in kurzer Zeit eintreten wird.

d) *Passive Sterbehilfe im weiteren Sinne*

Verzicht auf lebenserhaltende bzw. lebensverlängernde Maßnahmen bevor der Sterbeprozess begonnen hat.

e) *Aktive Sterbehilfe*

Zielgerichtete Tötung eines Todkranken durch einen Dritten, um dessen Leiden ein Ende zu bereiten.

f) *Selbsttötung*

Lebensverkürzung durch den Kranken selbst.

3. Kernprobleme

a) *Reichweite* der Patientenverfügung

Nur für irreversibel tödliche Krankheitsverläufe oder auch für Krankheitsverläufe, die noch nicht zwingend zum Tode führen?

b) *Form* der Patientenverfügung

Muss die Patientenverfügung eine bestimmte Form haben, damit sie verbindlich ist? Formlos (mündlich); Schriftform; notarielle Beglaubigung der Unterschrift oder sogar notarielle Beurkundung?

c) *Beratungsgespräch*

Soll die Verbindlichkeit der Patientenverfügung davon abhängen, dass der Betroffene zuvor in einem qualifizierten (ärztlichen) Beratungsgespräch aufgeklärt wurde?

d) *Aktualität* der Patientenverfügung

Soll die Verbindlichkeit der Patientenverfügung davon abhängen, dass sie regelmäßig aktualisiert wird?

e) *Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht*

In welchen Fällen soll für die Entscheidung der Beteiligten eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich sein?

II. Thesen mit Erläuterung:

- 1. Patienten, Angehörige, Betreuer, Pflegeeinrichtungen und Ärzte brauchen mehr Rechtssicherheit bei Entscheidungen am und über das Lebensende. Deshalb muss die „Patientenverfügung“ gesetzlich geregelt werden. Dabei soll die passive Sterbehilfe – sowohl im engeren als auch im weiteren Sinne - in das Gesetz aufgenommen werden. Die aktive Sterbehilfe wird ausdrücklich abgelehnt.**

Der BGH hat in seiner Entscheidung v. 17.3.2003 (XII ZB 2/03; NJW 2003, 1588-1594) aufgrund des Fehlens gesetzlicher Regelungen zur passiven Sterbehilfe eine Fortbildung des Betreuungsrechts vorgenommen und gesetzliche Regelungen als „wünschenswert“ bezeichnet.

Es ist fast einhellige Ansicht, dass die Patientenverfügung und alle damit zusammenhängen Fragen wie die der passiven Sterbehilfe gesetzlich geregelt werden müssen, um Rechtsunsicherheiten für aller Beteiligten (Patienten, Ärzte, Betreuer, Bevollmächtigte) zu beseitigen. Lediglich vereinzelte Stimmen sprechen sich dagegen aus (z.B. Verbraucherminister Seehofer, vgl. Focus 16/2005 S. 44).

II M hat sich in einer Presseerklärung zu den Empfehlungen des Nationalen Ethikrates für eine klare Rechtsgrundlage für die Patientenverfügung und dabei für eine Regelung der passiven Sterbehilfe ausgesprochen. Die aktive Sterbehilfe hat er entschieden abgelehnt.

Mit der passiven Sterbehilfe sind allerdings noch medizinische und ethische Probleme verbunden:

- Die Auswirkungen des Unterlassens von Maßnahmen, insbesondere bei der Basisversorgung (Nahrung, Flüssigkeit, Beatmung) sind nicht vollständig geklärt.
- Kann man von den Beteiligten (Arzt, Betreuer/Bevollmächtigter, aber auch Vormundschaftsrichter) eine solche Entscheidung verlangen?

- 2. Die überfällige rechtliche Regelung dieses Bereichs darf allerdings nicht zu einer übermäßigen "Bürokratisierung des Sterbens" führen. Jede Regelung muss auf ihre Praktikabilität geprüft werden und muss die besonderen medizinischen, pflegerischen Rahmenbedingungen und die besonderen Bedürfnisse Schwerkranker und Sterbender berücksichtigen. Das Recht und die Gerichte wären überfordert, jede Entscheidung über die Anwendung einer Patientenverfügung oder die Leistung passiver Sterbehilfe zu überprüfen.**

Die These 2 leitet über zur These 4, in der dargestellt wird, in welchen Fällen eine Beteiligung des Vormundschaftsgerichts nicht erforderlich ist und in welchen Fällen es zur Kontrolle eingeschaltet werden sollte. Damit soll deutlich gemacht werden, dass einerseits die Selbstbestimmung des Betroffenen im Vordergrund steht und nicht durch unnötige bürokratische Hürden eingeschränkt werden soll, andererseits aber doch in gewissem Maße Kontrollen erforderlich sind.

3. Die Regelungen zur Patientenverfügung können im Betreuungsrecht eingefügt werden.

Gegebenfalls kann auch über die Umsetzung in gesonderten Regelungen außerhalb des Betreuungsrechts ähnlich dem Vorbild anderer Staaten nachgedacht werden.

Der Gesetzentwurf des BMJ sah vor, die Regelungen zur Patientenverfügung beim Betreuungsrecht im BGB und FGG einzufügen. Demgegenüber wird zum Teil die Ansicht vertreten, die Patientenverfügung sollte im Rahmen gesonderter Vorschriften zur Patientenautonomie bzw. zum Verhältnis Arzt/Patient geregelt werden (vgl. Sondervotum in der Arbeitsgruppe Patientenautonomie S. 44; Sondervotum im Nationalen Ethikrat S. 35, Deutsche Hospiz Stiftung).

Für den Standort im Betreuungsrecht sprechen folgende Punkte:

- Wenn der Patient in der aktuellen Situation nicht mehr selbst entscheiden kann, hat dies für ihn ein Vertreter (Betreuer, Bevollmächtigter) zu machen. Das Vormundschaftsgericht wird eingeschaltet, um die Entscheidungen dieses Vertreters zu überprüfen. Die medizinische Seite (medizinisch angezeigte Behandlungsmethoden; ärztliches Behandlungsangebot) betrifft lediglich inzident zu klärende Vorfragen.
- Die Regelungen der Patientenverfügung lassen sich – wie der Gesetzentwurf des BMJ gezeigt hat - durch wenige Änderungen im Betreuungsrecht einfügen, was für eine systematisch richtige Einordnung an dieser Stelle spricht.
- Sowohl die Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ als auch die Enquete-Kommission des Bundestages haben eine gesetzliche Regelung im Betreuungsrecht vorgeschlagen.

Für eine gesonderte Regelung außerhalb des Betreuungsrechts spricht:

- Eigentlicher Adressat der Regelungen ist der behandelnde Arzt im Verhältnis zum Patienten, in dem für Behandlungsfragen Rechtssicherheit geschaffen werden soll. Bei einem Standort im Betreuungsrecht ist nur die Entscheidung des Betreuers bzw. des Bevollmächtigten betroffen. Die medizinische Seite ist dabei nur inzidente Vorfrage. Die Einfügung in das Betreuungsrecht stellt demnach eher einen der Intention der gesetzlichen Regelung widersprechenden Umweg dar.
- In anderen europäischen Ländern ist die Patientenverfügung, soweit sie überhaupt gesetzlich geregelt ist, in gesonderten Gesetzen über die Patientenrechte bzw. den medizinischen Behandlungsvertrag enthalten (Zwischenbericht der Enquete-Kommission S. 22-30).

Bewertung:

Nimmt man ähnlich dem Entwurf des BMJ das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zum Ausgangspunkt für die Regelungen zur Patientenverfügung, ist nur in Konfliktfällen zwischen Arzt und Betreuer eine Überprüfung der Entscheidungen des Betreuers durch das Vormundschaftsgericht erforderlich. Die Einordnung der Patientenverfügung in das Betreuungsrecht ist dann konsequent.

4. Die Patientenverfügung soll sich in ihrer Reichweite sowohl auf Erkrankungen mit irreversibel tödlichem Verlauf, als auch auf Erkrankungen ohne zwingend tödlichen Verlauf erstrecken können.

Ihre Verbindlichkeit und damit die Frage, inwieweit eine für eine konkrete Behandlungssituation gefasste Patientenverfügung von dem Betreuer bzw. Bevollmächtigten im Einvernehmen mit dem behandelnden Arzt ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ausgeführt werden kann, soll dabei allerdings von der Einhaltung bestimmter Voraussetzungen abhängen:

- **Erkrankungen mit irreversibel tödlichem Verlauf → Schriftform**
- **Erkrankungen ohne irreversibel tödlichen Verlauf → Schriftform und dokumentierte qualifizierte (ärztliche) Beratung.**

Werden diese Anforderungen nicht erfüllt, bedarf die Entscheidung des Betreuers bzw. Bevollmächtigten der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. (vgl. Schemata)

Hintergrund:

Man kann zunächst folgende Krankheitsstadien unterscheiden:

a) Der abschließende Sterbeprozess hat bei dem Patienten bereits eingesetzt.

Dann sind lebensverlängernde intensivmedizinische Behandlungen in der Regel nicht mehr indiziert. Die Behandlung besteht dann aus Hilfe und Begleitung im Sterbeprozess (BMJ-Entwurf S. 8).

b) Der abschließende Sterbeprozess hat noch nicht eingesetzt.

Dann ist eine lebenserhaltende Behandlung aus ärztlicher Sicht (noch) indiziert.

Der Patient entscheidet mit seiner Einwilligung oder Nichteinwilligung darüber, ob die Behandlung rechtmäßig ist (BMJ-Entwurf S. 8).

Hierbei sind aber zwei unterschiedlicher Krankheitsstadien zu unterscheiden:

- (1) Das Grundleiden des Kranken ist nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar (irreversibel) und hat einen tödlichen Verlauf angenommen.
- (2) Das Grundleiden des Kranken ist nach ärztlicher Sicht nicht unumkehrbar und hat deshalb noch keinen tödlichen Verlauf angenommen.

Solange der Patient selbst einwilligungsfähig ist, kann er selbst entscheiden und auch in diesem Stadium eine Behandlung verweigern. Nach der Rechtsprechung des BGH ist dieses Stadium dagegen nicht von der Entscheidungsmacht des Betreuers für den einwilligungsunfähigen Patienten umfasst.

Meinungen zur Reichweite der Patientenverfügung

Die Frage, ob Patientenverfügungen auch für Erkrankungen ohne irreversibel tödlichen Verlauf (z.B. Wachkoma) verbindlich sein dürfen, ist sehr umstritten. Der BGH hat in seiner Entscheidung festgestellt, dass dieses Stadium nicht von der Entscheidungsmacht des Betreuers für den einwilligungsunfähigen Patienten umfasst ist.

Auch die Enquete-Kommission hat eine Ausdehnung der Reichweite der Patientenverfügung insoweit abgelehnt. Die Arbeitsgruppe Patientenautonomie hat dagegen die Verbindlichkeit auch in diesen Fällen bejaht (allerdings gab es abweichende Voten).

Dem hat sich der BMJ-Entwurf angeschlossen und keine Einschränkungen bei der Reichweite der Patientenverfügung vorgesehen.

Für die Verbindlichkeit auch bei nicht irreversibel tödlichen Krankheiten spricht:

- Vorrang der Selbstbestimmung. Eine Entscheidung, die jemand zu einem Zeitpunkt getroffen hat, zu dem er noch einwilligungsfähig war, muss für jedes Krankheitsstadium beachtlich sein.

Gegen die Verbindlichkeit bei nicht irreversibel tödlichen Krankheiten spricht:

- Patientenverfügungen sind in der Praxis meist unklar und unbestimmt. Der wirkliche Wille bezogen auf eine ganz konkrete Behandlungssituation lässt sich nicht immer bestimmen. Nur bei Patienten, die an einer schweren Krankheit leiden, aber noch einwilligungsfähig sind, erfolgt in der Regel eine ärztliche Aufklärung bezogen auf bestimmte weitere Behandlungsmöglichkeiten.
- Bei Musterverfügungen besteht die Gefahr, dass diese ohne Aufklärung und Beratung und ohne Bewusstsein über die Tragweite bezogen auf jede Behandlungssituation unterschrieben werden (keine eigenen Erfahrungen bei Unterschrift; in Todesnähe hängen die Leute am Leben).
- Für besonders fragwürdig wird in diesem Zusammenhang auch die fortbestehende Gültigkeit älterer, nicht aktualisierter Patientenverfügungen erachtet.
- Ältere Menschen könnten eine Musterverfügung unterschreiben, weil sie den Angehörigen nicht zur Last fallen wollen, weil Druck auf sie ausgeübt wird oder weil sie gar nicht wissen, was sie unterschreiben.

Meinungen zum Formerfordernis der Patientenverfügung und zur Notwendigkeit einer ärztlichen Beratung

Zur Frage, ob die Patientenverfügung einer bestimmten Form bedarf, werden unterschiedliche Ansichten vertreten.

Die Arbeitsgruppe Patientenautonomie hat sich für eine formlose Gültigkeit der Patientenverfügung ausgesprochen. Gleichzeitig hat sie aber die Förderung der Abfassung der Patientenverfügungen in Schriftform und eine vorangehende ärztliche Beratung empfohlen.

Die Enquete-Kommission des Bundestages und der Nationale Ethikrat haben sich für die Schriftform als Gültigkeitsvoraussetzung für die Patientenverfügung ausgesprochen (abweichende Sondervoten gegen Schriftform). Gleichzeitig haben sie empfohlen, die Patientenverfügung generell erst nach einem qualifizierten Aufklärungs- und Beratungsgespräch zu erstellen, ohne aber eine solche Beratung als Wirksamkeitsvor-

aussetzung zu fordern (abweichendes Sondervotum für ärztliche Aufklärung als Wirksamkeitsvoraussetzung).

Der BMJ-Entwurf sah – dem Vorschlag der Arbeitsgruppe folgend – die formlose Gültigkeit der Patientenverfügung vor, ohne die ärztliche Beratung als Wirksamkeitsvoraussetzung zu normieren.

Für den *Verzicht auf die Schriftform* spricht:

- Jeder, auch der formlos geäußerte Wille sollte im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht beachtlich sein.
- Bestehen Zweifel, muss der Wille ermittelt werden (durch Beweismittel wie Zeugen und Urkunden).

Für *Einführung eines Schriftformerfordernisses* spricht:

- Eine Dokumentation des Willens ist zur Feststellung des Inhaltes erforderlich. „Mit der Schriftlichkeit soll die Klärung der Frage erleichtert werden, ob überhaupt eine Patientenverfügung vorliegt oder nicht und was der Patient gesagt hat.“ (Enquete-Kommission S. 40). Ansonsten besteht die Gefahr von Fehlentscheidungen, da die Ermittlung des Willens schwierig ist, insbesondere da Arzt und Betreuer hierfür nicht ausgebildet sind.
- Ohne Dokumentation des Willens besteht eine große Missbrauchsgefahr, wenn die Patientenverfügung - bei Einvernehmen zwischen Arzt und Betreuer - auch ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes verbindlich durchgesetzt werden kann. Der Arzt verlässt sich evtl. auf eine falsche Auskunft des Betreuers. Dabei besteht keine effektive Missbrauchskontrolle, da eine Entscheidung des Gerichts in der Regel zu spät kommen würde.
- Haftungsrisiko von Arzt und Betreuer bei Fehlentscheidung.

Bewertung

Ausgangspunkt einer gesetzlichen Regelung muss sein, dass die in Selbstbestimmung getroffene, freie Entscheidung des Betroffenen zu einem Zeitpunkt, zu dem er noch voll einwilligungsfähig war, auch in den Fällen zum Tragen kommt, in denen er aktuell nicht mehr einwilligungsfähig ist. Eine gesetzliche Regelung muss sicherstellen, dass der freie Wille des Betroffenen auch dann – durch seinen Betreuer bzw. Bevollmächtigten - durchgesetzt wird. Dies gilt zunächst für Fälle, in denen der Betroffene Weisungen für den Fall erteilt hat, dass er an einer Krankheit mit irreversibel

tödlichem Verlauf leidet. Der Vorrang der Selbstbestimmung muss grundsätzlich aber auch dann gelten, wenn der Betroffene Weisungen für solche Situationen erteilt, bei denen die Krankheiten nicht zwingend einen tödlichen Ausgang haben (z.B. Wachkoma). Es kann kein Unterschied gemacht werden, zwischen einem Patienten, der sich in einer aktuellen Situation gegen eine Behandlung seiner nicht zwingend tödlichen Krankheit ausspricht, und dem Patienten, der diese Entscheidung bereits zu einem früheren Zeitpunkt getroffen hat, jetzt aber aktuell keinen Willen mehr bilden kann.

Eine gesetzliche Regelung muss aber zugleich sicherstellen, dass es sich wirklich um den freien Willen des Betroffenen handelt. Der Betroffene muss in diesem sensiblen Bereich also davor geschützt werden, dass Dritte ihren, möglicherweise nicht an den Interessen des Betroffenen ausgerichteten Willen an die Stelle der eigenen Entscheidung des Betroffenen setzen (Missbrauchsgefahr, z.B. man möchte schneller an das Erbe rankommen). Eine gesetzliche Regelung bedarf deshalb bestimmter Sicherheitsmechanismen.

Die Fragen der Reichweite und des Grades der Verbindlichkeit einer Patientenverfügung sind deshalb in einem engen Zusammenhang damit zu sehen, welche Anforderungen man an die Form und die weiteren Voraussetzungen für eine verbindliche Patientenverfügung stellt.

Der zurückgezogene Gesetzentwurf des BMJ hat hier keine ausreichenden Schutzmechanismen vorgesehen.

Abweichend von dem BMJ-Entwurf wird deshalb vorgeschlagen, dass eine Patientenverfügung nur dann eine zusätzliche Entscheidung des Vormundschaftsgerichts überflüssig machen soll, wenn sie Aussagen über eine Behandlung etc. in Schriftform enthält. In diesen Fällen sollen Betreuer bzw. Bevollmächtigter und behandelnder Arzt aufgrund der schriftlichen Patientenverfügung den Willen des Betroffenen ohne Einschaltung des Vormundschaftsgerichtes umsetzen können.

Mündliche Erklärungen oder andere Äußerungen sind – anders als eine schriftliche Patientenverfügung – nicht so verlässlich (Was wurde damals tatsächlich gesagt? Hat sich der Betroffene überhaupt zu dieser Behandlungssituation geäußert?). Sie sollen deshalb nicht denselben Grad an Verbindlichkeit haben. Sie sollen aber auch nicht unbeachtlich sein. In diesen Fällen bedarf die Entscheidung des Betreuers bzw.

Bevollmächtigten vielmehr der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, dass dabei zu ermitteln hat, wie der individuelle bzw. individuell-mutmaßliche Wille des Betroffenen für diese Behandlungssituation tatsächlich war. Im Gegensatz zu dem Betreuer oder dem Arzt ist das Gericht aufgrund seines Aufgabenbereiches eher in der Lage und kompetent, unparteiisch und ohne Druck (z.B. vom Behandlungsteam), den wirklichen Willen des Patienten zu erforschen. Soweit es hierbei auf medizinische Sachverständige angewiesen ist, unterscheidet sich dies nicht von anderen Gebieten der gerichtlichen Entscheidungsfindung. Die Einschaltung des Gerichts dient insofern der Kontrolle, ob hier der wirkliche Wille des Betroffenen umgesetzt werden soll, und verringert somit die Missbrauchsgefahr.

Soweit sich eine Patientenverfügung auf Erkrankungen erstrecken soll, die keinen irreversibel tödlichen Verlauf haben, bedarf es eines zusätzlichen Schutzes der Betroffenen. In diesen Fällen trifft der Betroffene Entscheidungen für Behandlungssituationen, die der medizinische Laie in der Regel nicht vollständig überschauen kann. Insbesondere bei der Nutzung von Musterverfügungen besteht hier die Gefahr, dass der Betroffene sich der Tragweite seiner Entscheidung gar nicht vollständig bewusst ist. In diesen Fällen sollte eine Patientenverfügung deshalb nur dann ohne Einschaltung des Vormundschaftsgerichts verbindlich sein, wenn sichergestellt ist, dass dem Betroffenen die Bedeutung seiner Entscheidung im Rahmen einer qualifizierten (ärztlichen) Beratung verdeutlicht wurde. Nur wenn eine solche dokumentiert ist, kann davon ausgegangen werden, dass es sich um den auf hinreichend fundierter Basis getroffenen und damit wirklich „freien“ Willen des Betroffenen handelt.

Fehlt es an diesen Voraussetzungen bedarf es auch hier der Kontrolle durch das Vormundschaftsgericht, das die Entscheidung des Betreuers bzw. Bevollmächtigten genehmigen muss. Hierbei wird das Vormundschaftsgericht prüfen, ob hier tatsächlich der wirkliche Wille des Betroffenen umgesetzt werden soll.

Soweit das Konzept auch für Bevollmächtigte gelten soll, ist noch ein Wertungswiderspruch zu § 1906 Abs.5 BGB zu klären, wonach der Bevollmächtigte bei Unterbringung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes benötigt (, dem Konzept zufolge aber nicht bei Entscheidungen, die das Leben des Betroffenen beenden.)

5. Bei der Frage, inwieweit eine Patientenverfügung verbindlich ist, ist zu berücksichtigen, zu welchem Zeitpunkt sie abgefasst wurde. In Frage kommt eine vormundschaftsgerichtliche Kontrolle bei Patientenverfügungen, die älter als drei Jahre sind.

Sowohl die Enquete-Kommission als auch der Nationale Ethikrat haben empfohlen, dass für eine regelmäßige Aktualisierung der Patientenverfügung Sorge getragen werden muss. Gleichzeitig haben sie sich aber dagegen ausgesprochen, dass die Gültigkeit der Patientenverfügung durch den Zeitablauf aufgehoben wird.

Der BMJ-Entwurf sah insoweit keine Beschränkung der Gültigkeit einer Patientenverfügung aufgrund von Zeitablauf vor.

II M hat sich in der Presseerklärung zum Nationalen Ethikrat für eine zeitlich begrenzte Gültigkeit der Patientenverfügung ausgesprochen.

Für eine zeitliche Begrenzung der Gültigkeit der Patientenverfügung spricht:

- Je älter eine Patientenverfügung ist, desto eher besteht die Möglichkeit, dass sich die Sichtweise des Betroffenen zwischenzeitlich verändert hat (z.B. andere Einstellung zum Leben). Es besteht die Gefahr, dass aufgrund einer überholten, vom Betroffenen eventuell nur „vergessenen“ Patientenverfügung schwerwiegende Entscheidungen getroffen werden.
- Der medizinische Fortschritt ist enorm. Der Laie kann nicht – auch nicht aufgrund eines ärztlichen Beratungsgesprächs - überblicken, welche neuen Behandlungsmöglichkeiten es in fünf oder zehn Jahren geben wird. Möglicherweise hätte er sich bei Kenntnis aktuell anders entschieden als früher.

Gegen eine zeitliche Begrenzung der Gültigkeit der Patientenverfügung spricht:

- Betroffene, die sich die Mühe machen, eine Patientenverfügung niederzulegen, bringen darin in der Regel ihre persönlichen Grundsatzentscheidungen zum Ausdruck. Es spricht deshalb vieles dafür, dass diese dauerhaft Bestand haben sollen.
- Eine Patientenverfügung ist jederzeit widerruflich. Ergeben sich Anhaltspunkte, dass der Betroffene nach Abfassung der Patientenverfügung seine Meinung geändert hat, ist eingehend zu prüfen, ob die in der Patientenverfügung getroffenen Entscheidungen noch Bestand haben. Dies ist insbesondere bei älteren Patientenverfügungen, die nicht im inneren Zusammenhang mit einer bestimmten Krankheitssituation gefasst wurden, kritisch zu prüfen. Da die Patientenverfügung grundsätzlich unter diesem Vorbehalt steht, bedarf es keines gesetzlichen geregelten Verfallszeitpunktes.

Bewertung:

Die Frage, welchen Grad der Verbindlichkeit eine nicht laufend aktualisierte Patientenverfügung haben soll, ist nicht einfach zu beantworten.

Kernproblem ist, dass in dem Moment, in dem der Betroffene selbst entscheidungsunfähig geworden ist und andere für ihn handeln müssen, diese sich folgende Frage stellen müssen: Ist das, was ich jetzt tun werde (z.B. Abschalten der Maschinen), wirklich der Wille des Betroffenen oder hätte dieser sich in dieser konkreten Situation vielleicht nicht doch anders (d.h. in der Regel für das Weiterleben) entschieden? Hier kommt es darauf an, wie hoch die Unsicherheit und die Restzweifel sein dürfen.

Die größte Sicherheit über den wirklichen Willen hat man, wenn der Patient seine Entscheidung bewusst in einer konkreten Krankheitssituation getroffen hat (z.B. der Betroffene hat Kenntnis über seine Krebserkrankung). Zweifel an der Entscheidung können sich hier z.B. daraus ergeben, dass die Patientenverfügung möglicherweise am Anfang der Kenntnis (eventuell in entsprechend schlechter Gemütsverfassung) getroffen wurde, der Betroffene zwischenzeitlich aber mehrere Jahre trotz der Krankheit ganz gut weitergelebt hat.

Unsicherheit dürfte in der Regel dann bestehen, wenn die Patientenverfügung generell für bestimmte Krankheitssituationen abgefasst wurde, ohne dass hierfür bereits eine Indikation vorlag. Die Unsicherheit dürfte umso größer sein, je älter die Patientenverfügung ist.

Zur Erhöhung der Entscheidungssicherheit ist es deshalb grundsätzlich wünschenswert, wenn Patientenverfügungen laufend aktualisiert werden. Es darf aber nicht vergessen werden, dass es sich bei einer Patientenverfügung in der Regel um eine einmal gefällte Grundsatzentscheidungen des Betroffenen handelt. Ausgehend von dem Grundsatz der Selbstbestimmung sollte deshalb eine Patientenverfügung ihre Verbindlichkeit nicht durch Zeitablauf verlieren.

Dass durch Zeitablauf der Unsicherheitsfaktor bei Patientenverfügung grundsätzlich immer größer wird, ist aber auch nicht von der Hand zu weisen. Den insoweit bestehenden Bedenken kann in zweierlei Hinsicht Rechnung getragen werden:

Einerseits trifft sowohl Arzt als auch Betreuer bzw. Bevollmächtigter, selbst bei einer klar gefassten Patientenverfügung, immer die Pflicht, bei Herstellung ihres Einverständnisses zu prüfen, ob dieses dem wirklichen Willen des Betroffenen entspricht oder

ob es zwischenzeitlich Anhaltspunkte für eine abweichende Willensbildung gibt. In Zweifelsfällen müssen sie von sich aus eine gerichtliche Kontrolle beantragen. Andererseits kann gesetzlich geregelt werden, dass ab einem bestimmten Alter der Patientenverfügung (z.B. 2 oder 3 Jahre) die von dem Betreuer bzw. Bevollmächtigten im Einvernehmen mit dem behandelnden Arzt getroffene Entscheidung der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht bedarf. In diesen Fällen mit generell höherem Unsicherheitsfaktor soll durch das Gericht geprüft werden, ob der in der Patientenverfügung dokumentierte Wille noch Bestand hat. Durch diese neutrale Kontrolle soll die Gefahr von Missbrauch oder Fehlentscheidungen weitgehend ausgeschlossen werden.

6. Auch bei sorgfältig formulierten Patientenverfügungen kann es im konkreten Anwendungsfall zu Unsicherheiten bei der Auslegung kommen. Für solche Fälle könnte in der Patientenverfügung ein „Vertreter in Gesundheitsangelegenheiten“ benannt werden, dem der Betroffene z.B. aufgrund jahrelangen persönlichen Kennens vertraut und der deshalb bei Auslegungsfragen das Recht zur verbindlichen Interpretation der Patientenverfügung haben soll. Aufgabe und Befugnisse eines solchen Bevollmächtigten müssten gesetzlich geregelt werden.

Patientenverfügungen können zwangsläufig nicht alle möglichen Krankheits- oder Behandlungssituationen abdecken. Es wird immer eine Konstellation geben, die nicht oder nicht vollständig von der Patientenverfügung erfasst wird. Die Betroffenen möchten aber meist sicherstellen, dass auch in solchen Situationen ihrem Willen Rechnung getragen wird, der in den von ihnen niedergelegten allgemeinen Behandlungsvorstellungen wie auch ihren Entscheidungen zu anderen Einzelkonstellationen zum Ausdruck kommt. Zu berücksichtigen ist auch, dass sich die persönliche Einstellung des Betroffenen zu Krankheit und Sterben nicht immer vollständig schriftlich niederlegen lässt. Für solche Situationen bietet es sich an, dass sich der Betroffene eine Person seines Vertrauens auswählt, die dann in Zweifelsfällen in der Lage ist, die Patientenverfügung (z.B. aufgrund der schriftlich niedergelegten Punkte oder aufgrund zuvor geführter Gespräche mit dem Betroffenen) verbindlich zu interpretieren.

Wie weit diese Aufgaben und Befugnisse des Vertreters in Gesundheitsangelegenheiten gehen können und dürfen, muss gesetzlich näher geregelt werden. Ansonsten könnten hier Wertungswidersprüche zu den anderen (kontrollierenden) Regelungen entstehen.

7. Abhängig von dem letztendlich gefundenen Konsens ist zu prüfen, ob es erforderlich ist, begleitend auch die strafrechtlichen Vorschriften zu ergänzen, um den Beteiligten (Ärzte, Betreuer, Bevollmächtigte) – über den bereits in der Rechtsprechung bestehenden Konsens hinaus - hinreichende Rechtsicherheit für ihr Handeln zu geben.

In der Diskussion um die gesetzliche Regelung der Patientenverfügung ist sehr umstritten, ob es einer begleitenden Änderung des Strafrechts (Einfügung von Strafausschlussgründen bei den Tötungsdelikten) bedarf.

Der Entwurf der Arbeitsgruppe Patientenautonomie sah auch strafrechtliche Regelungen vor und auch die Enquete-Kommission des Bundestages hatte hier Regelungsbedarf gesehen. Der Entwurf des BMJ verzichtete dagegen auf Änderungen der strafrechtlichen Vorschriften.

Bereits 2004 ist die Frage intensiv diskutiert worden, die Wissenschaft hat die endgültige Klärung aber zunächst zurückgestellt, bis auf zivilrechtlicher Seite die Grundsatzfragen abschließend geklärt sind. Zuletzt hat sich im September 2006 der 66. Deutsche Juristentag in Stuttgart mit dem Thema „Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung“ befasst. Diese Ergebnisse sollen zunächst, wenn sie in schriftlicher Form vorliegen, ausgewertet werden.

Für Änderungen im Strafrecht spricht:

- Klare strafrechtliche Regel schaffen für die Beteiligten Rechtssicherheit

Gegen Änderungen im Strafrecht spricht:

- Strafrechtliche Änderungen sind überflüssig, wenn die zivilrechtliche Seite klar geregelt ist.
- Es gibt bereits einen Konsens darüber, was strafrechtlich erlaubt ist und was nicht.

Die Notwendigkeit begleitender strafrechtlicher Änderungen hängt maßgeblich von dem später gefundenen Konsens zu den zivilrechtlichen Regelungen zur Patientenverfügung ab. Insoweit soll die Erforderlichkeit strafrechtlicher Änderungen begleitend zur Diskussion geprüft werden.

- 8. Der Gesetzentwurf zur Patientenverfügung bedarf im Hinblick auf die davon betroffenen ethischen Grundsatzfragen eines breiten Konsenses. Er soll deshalb fraktions- und parteiübergreifend ausgearbeitet werden und bei den Entscheidungen über den Entwurf soll insoweit kein Fraktionszwang gelten.**

- 9. Zunächst sollen die für Anfang 2007 angekündigten Vorschläge aus den Reihen des Bundestages zur Regelung der Patientenverfügung abgewartet werden. Auf Grundlage dieser Vorschläge und der vorgenannten Thesen könnten Entschließungsanträge im Bundestag und im Bundesrat eingebracht werden, um möglichst schnell Klarheit über die Leitlinien der gesetzlichen Regelung und über besonders umstrittene Aspekte zu erhalten. Die Einzelheiten sollen der Ausarbeitung im weiteren Gesetzgebungsverfahren vorbehalten bleiben.**

Form der Patientenverfügung

Verbindlichkeit der Patientenverfügung



