Anaesthesist 2010 · 59:111–117
DOI 10.1007/s00101-010-1682-1
Online publiziert: 13. Februar 2010
© Springer-Verlag 2010

Redaktion
B. Zwißler, München

K. Ulsenheimer
München

Neue Regelung der Patientenverfügung

Welche Konsequenzen ergeben sich für die Praxis?

Grundfragen der Sterbehilfe

Um die Bedeutung der Patientenverfügung (■ **Abb. 1**) und deren Konsequenzen für Ärzte, Betreuer, Bevollmächtigte und natürlich auch für uns (potenzielle) Patienten richtig einschätzen zu können, ist es notwendig, zunächst einen Blick auf die Grundfragen und den Stand der Judikatur zu den Kernproblemen der Sterbehilfe zu werfen. Nur so lässt sich erkennen, wo und wie die Patientenverfügung in diesem Bereich verortet ist. Wenngleich ein „transparentes und geschlossenes Regelungssystem"[1] von der Rechtsprechung zu den Fragen des Therapieverzichts und Behandlungsabbruchs, der straflosen Beihilfe zum Selbstmord und der strafbaren Tötung auf Verlangen bislang nicht entwickelt wurde, so besteht doch Klarheit und Einigkeit in folgenden Punkten:

(1) „Das Leben eines Menschen steht in der Werteordnung des Grundgesetzes (GG) – ohne eine zulässige Relativierung – an oberster Stelle der zu schützenden Rechtsgüter"[2], es ist die „vitale Basis der Menschenwürde"[3]. Der Strafgesetzgeber geht von der „Vorrangigkeit des Lebensschutzes" aus und gewährleistet, wie sich aus dem Verbot der Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) ergibt, „die prinzipielle Unantastbarkeit fremden Lebens", die den Schwerkranken zugleich dagegen schützt, „dass Dritte mittelbar oder unmittelbar, ausgesprochen oder unausgesprochen sein Todesverlangen herbeiführen"[4]. Eine Abstufung des Lebensschutzes nach der sozialen Wertigkeit, der Nützlichkeit, dem körperlichen Zustand oder der geistigen Verfassung verstößt gegen das Sittengesetz, das Grundgesetz und unser Strafrecht.

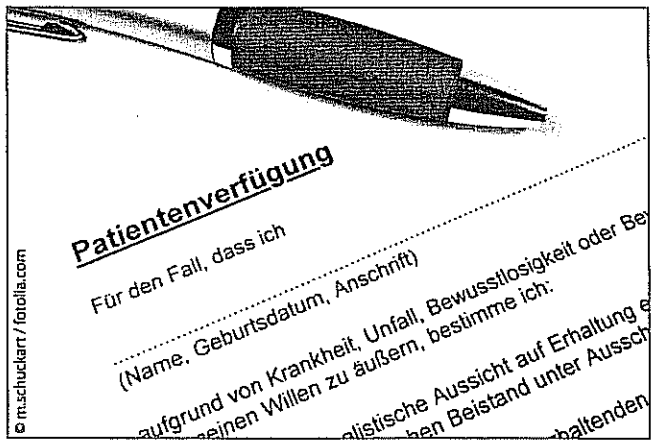

Abb. 1 ▶ Ist die Vorstellung, den eigenen Sterbeprozess steuern zu können, auch weiterhin eine Illusion?

(2) „Angesichts des bisherige Grenzen überschreitenden Fortschritts medizinischer Technologie gibt es keine Rechtsverpflichtung zur Erhaltung eines erlöschenden Lebens um jeden Preis. Maßnahmen zur Lebensverlängerung sind nicht schon deshalb unerlässlich, weil sie technisch möglich sind", vielmehr „bestimmt die an der Achtung des Lebens *und* der Menschenwürde ausgerichtete Einzelfallentscheidung die Grenze ärztlicher Behandlungspflicht".[5] Nicht alles medizinisch Machbare *muss* also und *darf* gemacht werden.

(3) Einen besonderen Stellenwert erkennt die Rechtsprechung dem *Selbstbestimmungsrecht* des Patienten zu. Deshalb gibt es in unserer Rechtsordnung, von wenigen gesetzlich exakt formulierten Ausnahmen abgesehen, kein Recht zur „Zwangsbehandlung" *gegen* den Willen eines Patienten, keine „ärztliche Therapiehoheit". „Es wäre ein rechtswidriger Eingriff in die Freiheit und Würde der menschlichen Persönlichkeit, wenn ein Arzt – und sei es auch aus medizinisch berechtigten Gründen – eigenmächtig und selbstherrlich eine folgenschwere Operation bei einem Kranken, dessen Meinung rechtzeitig eingeholt werden kann, *ohne dessen Billigung* vornähme. Denn ein

[1] Verrell, 66. DJT, 2006, Thesen durch Gutachter und Referenten, S. 24.
[2] BGH JZ 2002, 151 (152).
[3] BVerfGE 79, 1 (42).
[4] BGHSt 32, 367, 379.
[5] BGHSt 32, 367, 379 f.

selbst lebensgefährlich Kranker kann triftige und sowohl menschlich wie sittlich achtenswerte Gründe haben, eine Operation abzulehnen, auch wenn er durch sie, und nur durch sie, von seinem Leiden befreit werden könnte".[6] Das Selbstbestimmungsrecht schützt also auch die medizinisch unvertretbare Entscheidung des Patienten[7]; er hat ein „Recht auf Unvernunft".

Verweigert deshalb der freiverantwortliche, in Todesgefahr schwebende Patient z. B. seine Einwilligung in die Vornahme einer dringend gebotenen Herz- oder Bypassoperation, so entfallen das aus dem Arzt-Patient-Verhältnis abgeleitete Behandlungs*recht* und die auf den Lebensschutz zielende Behandlungs*pflicht* des Arztes; er wird zum Begleiter im Sterben und bleibt nur noch Garant für die Basisversorgung des Patienten.[8]

(4) Das Grundgesetz erkennt kein „Recht auf Selbsttötung"[9] an, vielmehr werden der Selbstmord und die Teilnahme daran ohne Rücksicht auf die Lauterkeit der Motive als rechtswidrig und lediglich *nicht strafbar* angesehen, sofern der Selbstmord auf einer *eigenverantwortlichen* Entscheidung beruht.[10] Der ärztlich assistierte Suizid eines Menschen ist jedoch *berufsrechtlich* verboten und kann deshalb zu berufsrechtlichen Sanktionen gegen den Arzt führen.[11]

Zu beachten ist allerdings, dass den Arzt eine *Garantenpflicht zur Erfolgsabwendung* trifft, wenn der Suizident nach einem Suizidversuch ins Krankenhaus eingeliefert wird und – z. B. infolge Bewusstlosigkeit oder der schweren Verletzungen – handlungs- und willensunfähig geworden, also nicht mehr „Herr des Geschehens" ist, sodass die juristisch so genannte *Tatherrschaft* beim Arzt liegt. In diesem Fall muss der Arzt alle medizinisch gebotenen Maßnahmen ergreifen, um das Leben des Suizidenten zu retten, anderenfalls macht er sich wegen eines (versuchten) Tötungsdelikts strafbar.

Ob der Versuch der Selbsttötung stets als „Unglücksfall" im Sinne des Gesetzes (§ 323c StGB) zu werten ist, wie die Rechtsprechung bis in die jüngste Zeit hin trotz gewisser Bedenken meint, ist im juristischen Schrifttum *umstritten*. Einigkeit besteht aber darüber, dass, solange Zweifel bezüglich der Eigenverantwortlichkeit des Selbstmordes bestehen, der Arzt „pro vita" entscheiden muss, um dem Suizidenten die Möglichkeit zur Willensänderung offenzuhalten.[12]

(5) Sterbehilfe darf auch bei aussichtsloser (infauster) Prognose nicht durch *aktives gezieltes* Töten geleistet werden. Sterbehilfe ist nur entsprechend dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen durch die *Nicht*einleitung oder *Nicht*fortsetzung, also das *Unterlassen* lebensverlängernder Maßnahmen, zulässig, um dem Sterben – ggf. unter wirksamer Schmerzmedikation – seinen natürlichen, der Würde des Menschen gemäßen Verlauf zu lassen".[13] Die *aktive direkte* Sterbehilfe ist also eine *rechtswidrige Tötungshandlung*, auch wenn sie mit Einwilligung des Patienten aus Mitleid zur Beendigung sinnlosen Leidens erfolgt, und erfüllt im Fall ausdrücklichen und ernsthaften Verlangens des Patienten den Tatbestand des § 216 StGB, ansonsten den Tatbestand des Totschlags (§ 212 StGB) bzw. Mordes (§ 211 StGB).

Daraus ergibt sich eine inhaltliche Schranke auch für die *Patientenverfügung*: Der Wunsch oder das Verlangen des Patienten, dass seinem Leben durch eine vorsätzliche *aktive* Handlung ein Ende gemacht wird, ist rechtlich nicht bindend. Insoweit ist die Patientenverfügung unwirksam.

(6) Einigkeit besteht ferner darin, dass die Vornahme einer ärztlich gebotenen potenten Schmerztherapie nicht dadurch unzulässig wird, „dass sie als *unbeabsichtigte*, aber in Kauf genommene unvermeidbare Nebenfolge den Todeseintritt beschleunigen kann"[14]. Zur Begründung der Straflosigkeit dieser *indirekten aktiven Sterbehilfe* (im Sinne leidensmindernder Behandlung) wird teilweise darauf verwiesen, dass sie schon ihrem sozialen Sinngehalt nach aus dem Tatbestand der Tötungsdelikte herausfällt[15] bzw. der Tötungs*vorsatz* fehlt, teils zur Rechtfertigung des lebensverkürzenden ärztlichen Handelns auf die Notstandsregelung des § 34 StGB zurückgegriffen. „Denn die Ermöglichung des Todes in Würde und Schmerzfreiheit gemäß dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen ist ein höherwertiges Rechtsgut als die Aussicht, unter schwersten, insbesondere sog. Vernichtungsschmerzen noch kurze Zeit länger leben zu müssen."[16] Dies gilt nach herrschender Ansicht auch dann, wenn der Patient noch *nicht im Sterben* liegt, sondern lediglich *tödlich erkrankt* ist.[17]

(7) Die medizinische Indikation begrenzt den ärztlichen Heilauftrag. Für eine lebensverlängernde oder -erhaltende Behandlung ist kein Raum, wenn sie „nicht indiziert, sinnlos geworden oder aus sonstigen Gründen nicht möglich ist"[18].

Die strittigen Probleme

1. Obwohl in vielen Grundfragen Übereinstimmung vorliegt, ist gerade der Bereich, der die Ärzteschaft in der Praxis am häufigsten beschäftigt, nämlich die *passive Sterbehilfe* mit erheblicher Unsicherheit und Meinungsdiskrepanzen belastet. In diesem weiten und äußerst sensiblen Problemfeld geht es um ein *Unterlassen* lebensverlängernder Maßnahmen, z. B. der Reanimation, der künstlichen Ernährung, einer Bluttransfusion bei Sterbenden oder irreversibel bewusstlosen Patienten.

In diesen Fällen bereitet jedoch oftmals die *Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen* erhebliche Schwierigkeiten: Das Abstellen des Respirators ist nach außen hin, dem äußeren Erscheinungsbild nach, ein *aktives*, für den konkreten Todeseintritt kausales Tun, wird jedoch bei *wertender* Betrachtung als „Unterlassen" angesehen, da es nach der überwiegenden Ansicht in Rechtsprechung und Literatur

[6] BGHSt 11, 111, 114; BGHSt 32, 367, 378.
[7] BGHZ 90, 103 (111).
[8] OLG München, JA 1987, 579, 583.
[9] Schwabe, JZ 1998, 69.
[10] BGH JZ 2002, 151, 152; BGHSt 6, 147, 153; 32, 367, 371.
[11] OLG München, JA 1987, 579, 585 f.
[12] Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, 4. Aufl. 2008, Rdnr. 294 ff.
[13] BGHSt 32, 376, 379; ständige Rechtsprechung und allgemeine Auffassung in der rechtswissenschaftlichen Literatur.
[14] BGH NJW 1997, 807.
[15] So z. B. Tröndle u. Fischer, StGB, 50. Aufl. 2001, Vorbem. § 211 Rdnr. 17.
[16] BGH NStZ 1997, 182, 184; Kutzer, FS Salger, 1995, 663, 672.
[17] Roxin, Hdb. Medizinstrafrecht, 3. Aufl. 2007, S. 325.
[18] BGH JZ 203, 732, 737

bei der Abgrenzung von Tun und Unterlassen nicht auf Äußerlichkeiten, sondern *normativ* auf den „Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit" ankommt. Danach liegt das strafrechtlich relevante Geschehen in dem *Nicht-weiter-Beatmen*. Ebenso, wie ein manueller Behandlungsabbruch infolge Erschöpfung oder aus ähnlichen Gründen zulässig wäre, muss „auch der technisierte Behandlungsabbruch zulässig" sein.[19]

Gleiches gilt z. B. bezüglich der schriftlichen ärztlichen Anweisung im Krankenblatt, die Sondenernährung zu beenden: Diese Anordnung ist dem äußeren Erscheinungsbild nach zweifellos ein *aktives* Tun, dennoch sah der Bundesgerichtshof (BGH) im Kemptener Fall nicht hierin den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit, sondern in der *Nichtvornahme* der gebotenen Handlung, also in dem *Unterlassen*, die Patientin weiterhin künstlich zu ernähren[20]. Deshalb kommen in solchen Fällen nach übereinstimmender Ansicht die Grundsätze der *passiven Sterbehilfe* in Betracht und können zur Straffreiheit des Arztes führen.

Wird dagegen der *Versorgungsschlauch durchgeschnitten*, um die künstliche Ernährung zu beenden, liegt darin nach Ansicht des Landgerichts (LG) Fulda[21] eine *aktive* Tötungshandlung. Sowohl bei einer *naturalistischen* als auch bei einer *normativen* Betrachtungsweise stelle der „Eingriff in die Apparatur" Perkutane-Endoskopische-Gastrostomie- (PEG-)Sonde durch Kappen des Versorgungsschlauchs unmittelbar oberhalb der Bauchdecke nach seinem sozialen Handlungssinn nicht ein bloßes Unterlassen der Weiterbehandlung dar" und überdies eine „aktive Vereitelung" von Gegenmaßnahmen „... in Form des Anhängens einer neuen Flüssignahrung an die PEG-Sonde".[22] Der Rechtsanwalt, der der Betreuerin den Rat zu dieser Handlung gab, wurde deshalb von der Strafkammer zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten auf Bewährung verurteilt, die Betreuerin selbst dagegen wegen eines sog. schuldausschließenden Verbotsirrtums freigesprochen. Juristisch-konstruktiv hängt also der Ausgang des Verfahrens, Straffreiheit oder Strafbarkeit, von einer durch Unsicherheit geprägten *Wertungsfrage* ab, zu der der BGH mutmaßlich im Laufe dieses Jahres im Rahmen der Revision gegen das Urteil des LG Fulda Stellung nehmen wird.

2. Zu einer anderen Abgrenzungsproblematik im Rahmen der *passiven* Sterbehilfe hat sich der BGH in seiner grundlegenden Entscheidung vom 13.09.1994[23] bereits geäußert. Es geht um die schwierige Abschichtung zulässiger Hilfe *beim* Sterben im Sinne von Sterbebegleitung und die „Sterbehilfe im weiteren Sinn, auch Hilfe *zum* Sterben genannt".

a) Die eigentliche straflose Sterbehilfe ist als „Hilfe für den Sterbenden" auf die Fälle einer „Hilfe *beim* Sterben" begrenzt, und erlaubt „dem Arzt den *Verzicht* auf lebensverlängernde Maßnahmen wie Beatmung, Bluttransfusion und künstliche Ernährung". Sterbehilfe in diesem Sinne setzt aber dreierlei voraus:

- dass das Grundleiden eines Kranken nach ärztlicher Überzeugung *unumkehrbar* (irreversibel) ist,
- einen *tödlichen* Verlauf genommen hat *und*
- der Tod in *kurzer* Zeit eintreten wird.

Nur wenn eine „derartige Prognose" – insbesondere das Merkmal der *unmittelbaren Todesnähe* – gegeben ist, hat der Sterbevorgang bereits eingesetzt und kann deshalb von „Sterbehilfe im eigentlichen Sinne" gesprochen werden. In diesen Fällen fehlt die *medizinische* Indikation, weil ärztliche Maßnahmen sinnlos oder unmöglich geworden sind und damit der ärztliche Heilauftrag seine Grenze gefunden hat.[24]

b) Wenn die Vitalfunktionen des Patienten jedoch nicht beeinträchtigt sind, der Tod also nicht unmittelbar oder nahe bevorsteht, handelt es sich bei Einstellung der Sondenernährung, um „Hilfe *zum* Sterben", Sterbehilfe „im weiteren Sinne" durch Unterlassen. Insoweit kommt es auf den *Willen* des Patienten „als Ausdruck seiner allgemeinen Entscheidungsfreiheit und des Rechts auf körperliche Un-

[19] Schönke-Schröder-Eser, § 211, Rdnr. 32.
[20] BGHSt 40, 257, 266 f.
[21] ZfL 2009, 97 dd, 102.
[22] LG Fulda, ZfL 2009, 97, 102.
[23] BGHSt 40, 257 ff. (sog. Kemptener Fall).
[24] BGH JZ 2003, 732, 737.

Zusammenfassung · Abstract

Anaesthesist 2010 · 59:111–117
DOI 10.1007/s00101-010-1682-1
© Springer-Verlag 2010

K. Ulsenheimer

Neue Regelung der Patientenverfügung. Welche Konsequenzen ergeben sich für die Praxis?

Zusammenfassung
Die Aufnahme des Rechtsinstituts der Patientenverfügung ins Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) stellt einerseits eine Teilregelung des Gesamtkomplexes „Sterbehilfe" dar. Auf der anderen Seite greift sie aber weit darüber hinaus, da sie nicht nur für die Fälle einer tödlich verlaufenden Krankheit gilt. Der Gesetzgeber hat allerdings längst nicht alle Fragen geklärt, die im Zusammenhang mit der Sterbehilfe und der Patientenverfügung stehen. Viele Rechtsunsicherheiten sind geblieben, und auch die Teilregelung der Patientenverfügung selbst enthält erhebliche Unklarheiten und Lücken. Im Folgenden werden daher klar beantwortbare Grundfragen der Sterbehilfe besprochen, und es wird auf die strittigen Probleme und den Inhalt der Neuregelung eingegangen.

Schlüsselwörter
Patientenverfügung · Selbstbestimmungsrecht · Passive Sterbehilfe · Aktive Sterbehilfe · Mutmaßlicher Patientenwille

New regulation of patient advance directives. What are the consequences for the practice?

Abstract
The inclusion of patient advance directives in the German Civil Code by the legal institution represents on the one hand a partial regulation of the total complex"euthanasia". On the other hand this goes far beyond the target as this is not only valid for cases involving fatal diseases. The legislation has, however, still not clarified all questions in connection with euthanasia and advance directives. Many legal uncertainties remain and even the partial regulation itself contains substantial ambiguities and gaps. In the following article clearly answerable basic questions on euthanasia will be presented and the disputed problems and the content of the amendment will be discussed.

Keywords
Patient advance directives · Right to self-determination · Passive euthenasia · Active euthenasia · Assumed wishes of patients

versehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG)[25] an. Dieser Wille kann

- sich beim bewusstseinsklaren Patienten *aktuell* äußern,
- *antizipativ*, in einer *Patientenverfügung* für bestimmte Lebens- und Behandlungssituationen zu einem früheren Zeitpunkt festgelegt worden oder
- *subsidiär*, wenn weder ein aktueller noch ein antizipativer Wille vorliegt, als *mutmaßlicher Patientenwille* maßgeblich sein.

An die Bejahung des *mutmaßlichen Willens* sind allerdings „erhöhte Anforderungen insbesondere im Vergleich zur Sterbehilfe im eigentlichen Sinne" zu stellen. „Denn der Gefahr, dass Arzt, Angehörige oder Betreuer unabhängig vom Willen des entscheidungs*un*fähigen Kranken nach eigenen Maßstäben und Vorstellungen das von ihnen als sinnlos, lebensunwert oder unnütz angesehene Dasein des Patienten beenden, muss von vornherein entgegengewirkt werden".[26]

c) Lässt sich weder ein aktueller noch ein antizipativer noch ein mutmaßlicher Wille des Patienten ermitteln, ist nach Ansicht des BGH in Strafsachen auf Kriterien zurückzugreifen, „die allgemeinen Wertvorstellungen entsprechen"; hierbei ist jedoch Zurückhaltung geboten und „im Zweifel dem Schutz menschlichen Lebens Vorrang vor persönlichen Überlegungen des Arztes, der Angehörigen oder einer anderen beteiligten Person einzuräumen."[27]

Die nachfolgende *zivilrechtliche* Judikatur des BGH hat den Rückgriff auf die „allgemeinen Wertvorstellungen" ebenso wie mehrere Oberlandesgerichte verworfen, da es solche verbindlichen oder doch gemeinsamen Werteüberzeugungen gerade in diesem kritischen Grenzbereich der Hilfe beim oder zum Sterben nicht gebe. „Auch die Verfassung" biete „keine sichere Handhabe, im Widerstreit der Schutzgüter von Leben und Menschenwürde eine dem jeweiligen Einzelfall gerecht werdende, rechtlich verlässliche und vom subjektiven Vorverständnis des Beurteilers unabhängige Orientierung" zu ermöglichen.[28]

Weg zur Gesetzesregelung der Patientenverfügung

Aus diesem Grund sah 2003 die damalige Regierung – und viele andere mit ihr[29] – die *Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung* nicht nur der Patientenverfügung, sondern der gesamten Problematik der „Sterbehilfe" als unabweisbar an, um Wertungswidersprüche in Grenzfällen zu vermeiden. Zu einer solchen Gesamtlösung reichte die Übereinstimmung im Bundestag und Bundesrat jedoch leider nicht, sodass die zentralen Probleme der Sterbehilfe nach wie vor *ungelöst* sind, zumal bis zuletzt dem Tätigwerden des Gesetzgebers gewichtige Stimmen, vor allem aus der Ärzteschaft, gegenüberstanden.

„Sterben ist nicht normierbar" lautete die Überschrift im *Deutschen Ärzteblatt* vom 01.12.2006. „Der Prozess des Sterbens" sei „zu komplex" und „Krankheitsverläufe immer individuell", als dass sie sich einfach „in Gesetzesform gießen ließen", äußerte der Präsident der Bundesärztekammer und sprach von einer „Pseudoregelung".[30] Und sein Vize sekundierte: „Man kann nicht alle Prozesse des Lebens und Sterbens in gesetzliche Schablonen pressen", sodass er „noch einmal zu bedenken" gebe, „ob es nicht klüger wäre, auf jedwede weitergehende gesetzliche Regelung zu verzichten".[31] Die Rechtslage sei „heute schon eindeutig", vielen Medizinern „dies jedoch gar nicht klar", hieß es fälschlich, und auch manche Bundestagsabgeordnete hielten ein Tätigwerden des Gesetzgebers nicht für notwendig, da es „eine ausdifferenzierte Rechtsprechung zum Thema Patientenverfügung" gebe und „die letzte Lebensphase einer umfassenden rechtlichen Regelung nicht zugänglich" sei.[32] Zudem räumten auch die Verfasser der Gesetzesentwürfe ein, dass damit nicht alle Probleme gelöst werden könnten.

Dennoch kam es in der letzten Sitzung des Deutschen Bundestages Ende Juni 2009 letztlich überraschend zu einer gesetzlichen Teilregelung, nämlich der Patientenverfügung, innerhalb der Vorschriften des Betreuungsrechts im BGB auf der Grundlage des „Stünker"-Entwurfs, der parteiübergreifend war und schlussendlich eine deutliche Mehrheit der Stimmen der Abgeordneten auf sich vereinigte (317 stimmen). Danach gelten – nicht nur am Lebensende – vorrangig das *Selbstbestimmungsrecht* und damit der Wille des Patienten.

Inhalt der Neuregelung

1. Durch die gesetzliche Neuregelung wurde zunächst einmal das Rechtsinstitut der Patientenverfügung im bürgerlichen Recht verankert – § 1901a,b BGB – und *begrifflich* als *schriftliche* Willensbekundung, als *schriftliche* Festlegung des Willens eines *einwilligungsfähigen Volljährigen* für den Fall späterer Einwilligungs*un*fähigkeit umschrieben, bezogen auf die Vornahme oder Ablehnung „bestimmter", zum Zeitpunkt der Abfassung der Patientenverfügung „noch nicht unmittelbar bevorstehender Untersuchungen, Heilbehandlungen oder ärztlicher Eingriffe" (§ 1901a Abs. 1). Aus dieser Legaldefinition folgt:

(1)Mündliche Willensbekundungen, mögen sie auch konkret und situationsbezogen eine Einwilligung oder Nichteinwilligung in ärztliche Maßnahmen darstellen, erfüllen den Begriff der Patientenverfügung *nicht*.

(2)Allgemeine Hinweise für die künftige Behandlung, z. B. „wenn ich einmal sehr krank und nicht mehr in der Lage bin, ein umweltbezogenes Leben zu führen, möchte ich würdevoll sterben dürfen"[33], fallen nicht unter den Begriff der Patientenverfügung und haben daher *keine* unmittelbare Bindungskraft. Gleiches gilt für die Formulierung eines lebensfro-

[25] BGHSt 40, 257, 260.
[26] BGHSt 40, 257, 260, 261.
[27] BGHSt 40, 257, 263.
[28] BGH JZ 2003, 732, 735.
[29] Höfling u. Schäfer, ZRP 2005, 92: „Bei allen zum Teil fundamentalen Differenzen durchzieht doch eine gemeinsame Grundforderung nahezu alle Diskussionsbeiträge: der Gesetzgeber solle sich endlich der Problematik annehmen und das bislang überaus fragmentarische Sterbehilferecht für alle Beteiligten operationabel und damit verlässlicher machen".
[30] Dtsch Arztebl. 2009, A-1397.
[31] Dtsch Arztebl. vom 31.10.2008, Heft 44, A-2305.
[32] FAZ vom 07.06.2008, S. 41 nach dem Bericht von Tolmein.
[33] BT-Drucksache 16/8442, S. 13.

hen Demenzkranken, der an einer Lungenentzündung erkrankt ist und schriftlich festgelegt hatte: „Wenn ich einmal dement bin, will ich keine lebenserhaltenden Maßnahmen"[34].

Diese und ähnliche, in der Praxis häufig anzutreffende generelle Festlegungen sind *nicht hinreichend konkret* genug im Hinblick auf die in der aktuellen Behandlungssituation zu treffende Entscheidung, erfüllen also die Bestimmtheitsanforderungen einer Patientenverfügung *nicht*. Sie sind deshalb aber *nicht unbeachtlich*, sondern als „Wünsche" des Patienten bzw. im Rahmen des mutmaßlichen Willens (§1901a Abs. 2, § 1901b Abs. 2 BGB) von Bedeutung.

(3) Ebenfalls *nicht* erfasst vom Begriff der Patientenverfügung sind Entscheidungen, die sich auf konkret und *zeitnah* durchzuführende ärztliche Maßnahmen beziehen, z. B. die Einwilligung in eine am nächsten Tag anstehende Operation. Hier schließt das *Unmittelbarkeitskriterium* die Bejahung einer Patientenverfügung aus, da diese „noch nicht unmittelbar bevorstehende" ärztliche Maßnahmen verlangt. Denn es ist in diesen Fällen der *aktuelle* Wille, der geäußert wurde und natürlich fortgilt, ohne dass es eines Rückgriffs auf den antizipativen Willen in Gestalt einer Patientenverfügung bedürfte.

2. Abgesehen von diesen begrifflichen Einschränkungen der Patientenverfügung hat das Gesetz einige mehr formale Hürden für ihre Errichtung aufgestellt: Vorausgesetzt werden (§ 126 BGB):

- *Volljährigkeit*, also Vollendung des 18. Lebensjahres,
- *Einwilligungsfähigkeit*, also das erforderliche Urteils- und Einsichtsvermögen bezüglich Bedeutung und Tragweite der Patientenverfügung, und schließlich
- *handschriftliche Unterzeichnung mit eigenem Namen* am Ende des Dokuments, das also nicht eigenhändig wie etwa das Testament geschrieben sein muss.

Nichterforderlich sind die Angabe eines Datums und Ortes, nichterforderlich ist die vorherige Beratung durch einen Arzt, Rechtsanwalt, Notar oder eine sonstige rechtskundige Person, und nichterforderlich sind eine regelmäßige Aktualisierung und die Eintragung in ein Register. Eine Abstufung der Bindungswirkung der Patientenverfügung je nach ihrem Zustandekommen gibt es nicht. Dem schriftlich niedergelegten, sog. antizipativen Willen des Patienten ist „Ausdruck und Geltung zu verschaffen"; seine Festlegungen sind unabhängig vom Zeitpunkt der Niederschrift verbindlich, soweit sie „auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen".

3. Ob diese Kongruenz zwischen früherer Willensäußerung und jetziger Sachlage besteht, muss in erster Linie der *Betreuer* bzw. *Bevollmächtigte* ermitteln, denn an ihn richtet sich das Gesetz. Das Gesetz geht vom Bestehen einer Betreuung oder Vorsorgevollmacht aus, weshalb der Betreuer/Bevollmächtigte im *Dialog* mit dem Arzt die zu treffende Entscheidung erörtern muss (§ 1901b Abs. 1 BGB). Die andere, in der Lebenswirklichkeit häufige – vielleicht sogar häufigere – Konstellation wird dagegen in der Neuregelung nicht angesprochen, nämlich das Stadium *vor* der Betreuerbestellung oder *vor* Erscheinen bzw. Bekanntwerden eines Vorsorgebevollmächtigten. Oftmals, z. B. im Notdienst oder bei unbekannten Patienten, ist der Arzt aber auf sich *allein* gestellt, zum Zeitpunkt der Entscheidung kein Betreuer oder Bevollmächtigter vorhanden. Dann muss – ohne dass der Wortlaut des Gesetzes dies ausdrücklich sagt – der behandelnde *Arzt* Inhalt und die ggf. bindende Wirkung der Patientenverfügung ermitteln, um zu wissen, was er tun bzw. unterlassen darf oder muss. Damit verbleibt das Dilemma der praktischen und ethisch-juristisch richtigen Entscheidungsfindung in allen Fällen so lange bei ihm, wie noch kein Betreuer bestellt oder Bevollmächtigter des Patienten und damit dessen „Willensvollstrecker" (§ 1901a Abs. 5 BGB) vorhanden ist. Ist die ärztliche Maßnahme nicht eilig, muss der Arzt darauf drängen, dass in der Zwischenzeit ein Betreuer bestellt oder ein etwa benannter Bevollmächtigter erreicht wird.

4. Liegt keine Patientenverfügung vor oder entspricht die gegenwärtige Behandlungs- und Lebenssituation nicht dem Inhalt der in der Patientenverfügung getroffenen Regelung, fehlt also außer dem aktuellen ein antizipativer Wille, muss auf den *mutmaßlichen* Willen des Patienten abgestellt werden, da dessen Einwilligung stets Voraussetzung für rechtmäßiges ärztliches Handeln ist. Für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens nennt das Gesetz einige Anhaltspunkte, die schon in den bislang ergangenen Entscheidungen genannt wurden: frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen, Alter und Heilungschancen. Hierbei ist wichtig, dass diese Anhaltspunkte konkretisiert werden müssen (§ 1901a Abs. 2 BGB). Die damit

[34] BT-Drucksache 16/8442, S. 15; AG Siegen, GesR 2008, 247.

14 Tage Ostsee?
doctari vermittelt Honorarärzte zum Beispiel nach Rügen, Usedom oder Kiel.
Und in viele weitere Kliniken in ganz Deutschland. Infos unter www.doctari.de oder 030 - 420 222 94
doctari

verbundenen Schwierigkeiten sind bekannt, doch wird die als Patientenverfügung nichtwirksame Patientenbekundung insoweit hilfreich sein und hier wahrscheinlich ihre größte praktische Relevanz erreichen.

5. Die wichtigste und folgenschwerste Regelung findet sich in § 1901a Abs. 3 BGB, der die *Reichweite* der Patientenverfügung bestimmt. Danach gilt der Wille des Patienten, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, „unabhängig von Art und Stadium einer Erkrankung". Damit hat der Gesetzgeber die von der Rechtsprechung vertretene eingeschränkte Verbindlichkeit der Patientenverfügung auf Fälle eines irreversiblen tödlichen Verlaufs des Grundleidens ausdrücklich aufgegeben. Die bindende Wirkung der Patientenverfügung ist kraft Gesetzes nicht mehr auf tödliche Erkrankungen beschränkt, nicht mehr auf die Sterbephase begrenzt, Todesnähe, ein endgültiger Bewusstseinsverlust, ein Coma vigile oder schwerer Demenzzustand sind nicht erforderlich. Wenn „bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende" ärztliche Maßnahmen in der Patientenverfügung ausgeschlossen sind, geht der *Wille* dem *Wohl des Patienten* vor, unabhängig davon, ob er ohne Schaden bald geheilt werden könnte.

Viele Ärzte, Betreuer, Juristen und andere werden umdenken müssen: Im Jahr 2007 schrieb der Internist v. Wichert im *Deutschen Ärzteblatt*[35] und gab damit die in der Ärzteschaft herrschende Meinung wieder:

„Eine Vorausverfügung, in der es heißt ‚Ich wünsche keine intensivmedizinischen Maßnahmen', kann bei einer akuten Herzrhythmusstörung, die komplikationslos therapiert werden könnte, für den Arzt nicht bindend sein, da die Befolgung einer solchen Verfügung Beihilfe zum Suizid wäre."

Diese Feststellung lässt sich nach der neuen Rechtslage so allgemein nicht mehr halten. Danach ist das Selbstbestimmungsrecht enorm aufgewertet. Nun heißt es:

„Die medizinisch, ethisch und rechtlich gebotene Schutzpflicht des Arztes für das Leben legitimiert es nicht, die in einer Patientenverfügung vorfindliche Willensäußerung von Patienten, ggf. das Nein zur Reanimation, zu übergehen".[36]

Der antizipative Wille steht dabei dem aktuellen Willen gleich, allerdings darf man nicht übersehen, dass die früher erfolgten Festlegungen des Patienten „nicht einfach nur unreflektiert oder quasi mechanisch" umzusetzen sind, sondern oftmals der *Auslegung*, der Prüfung eines möglichen Irrtums oder der Berücksichtigung einer gänzlich veränderten Sachlage bedürfen, ob der Patient mit seiner vormaligen Äußerung wirklich genau die tatsächlich vorliegende Situation bedacht oder richtig eingeschätzt hat – eine äußerst schwierige Frage, und damit liegen die Probleme wieder im Entscheidungsbereich des Arztes/des Betreuers.

Beispiel[37]

Eine 25-jährige Patientin untersagt in einer Patientenverfügung künstliche Beatmungsmaßnahmen mit einer Dauer von „länger als 10 Tagen". Ist der Respirator nach Ablauf des zehnten Tages ohne Wenn und Aber abzustellen, obwohl die Verunglückte ohne Weiteres nach 4 Wochen geheilt werden könnte, sind noch „ein, zwei Tage" abzuwarten oder bedeutet die Formulierung „länger als 10 Tage" nur das Verbot einer lang dauernden, vielleicht Monate oder Jahre währenden künstlichen Beatmung? Arzt und Betreuer müssen die Verlängerung der medizinisch indizierten Reanimation „erörtern, und zwar „unter Berücksichtigung des Patientenwillens, der „Grundlage für die zu treffende Entscheidung" sein soll. Hier ist im Gesetz nur von „Berücksichtigung", nicht aber von Bindung und der Pflicht die Rede, diesem Willen Geltung zu verschaffen, wie es in § 1901a Abs. 1 BGB heißt. Eine Unklarheit, die weitere Probleme schaffen wird.

6. Da der Widerruf einer Patientenverfügung *formlos* wirksam ist (§ 1901a Abs. 1, Satz 2 BGB), hat der Arzt auch diese Möglichkeit in seine Überlegungen einzubeziehen, darf und muss bei fehlenden Anhaltspunkten für einen Widerruf allerdings von der Verbindlichkeit der Patientenverfügung ausgehen. Worin aber ist ein solches Indiz zu sehen: in einem Handzeichen oder Lächeln, das Lebensfreude signalisiert, oder in Bewegungen oder Lauten, „die man als Bitte um Hilfe deuten kann"? Liegt ein „situativ spontanes Verhalten" des Patienten oder nur ein „unwillkürlicher, rein körperlicher Reflex" vor, der keine Bedeutung hat? – Eine mehr als schwierige Abgrenzungsproblematik.

7. Ungeklärt ist durch den Spruch des Gesetzgebers auch die Frage, welcher Sicherheit die Indikation für den Behandlungsabbruch bedarf. Nach § 1901b Abs. 1 BGB steht die Prüfung der Indikation mit Recht an erster Stelle, und sie muss natürlich ein *Arzt* vornehmen. Damit aber stellt sich das Problem, ob für seine Entscheidung, keine weiteren Maßnahmen mehr mit dem Ziel der Lebensverlängerung durchzuführen, eine große, sehr große, gar „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit" oder nur seine „ärztliche Überzeugung" erforderlich ist und wie bei einem *Dissens* der behandelnden Ärzte verfahren werden muss. Der BGH[38] hatte seinerzeit eine „letzte Sicherheit" für die richtige Einschätzung des Krankheitsverlaufs gefordert.

8. Da das Selbstbestimmungsrecht ein *Abwehrrecht* ist, erlischt mit der fehlenden Indikation der ärztliche Heilauftrag.[39] Daher erübrigt sich in diesem Fall die Anrufung des Betreuungsgerichts, wie jetzt das frühere Vormundschaftsgericht heißt, selbst wenn der Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigte anderer Ansicht ist.

Anders ist die Sachlage, wenn ein ärztlicher Eingriff angezeigt ist, der Betreuer aber darin *nicht* einwilligt, also eine *Meinungsdiskrepanz* zwischen Arzt und Betreuer vorliegt und dadurch die begründete Gefahr besteht, dass der Patient infolge des Unterbleibens oder des Abbruchs der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Hier bedarf es der *Einschaltung des Betreuungsgerichts*

[35] Heft 37, S. A 2486.

[36] Kress, ZRP 2009, 70.

[37] Gross, Munch Med Wochenschr 2009, Nr. 34–35, 14, 17.

[38] BGH JZ 2003, 732.

[39] BGH JZ 2003, 732, 737.

(§ 1904 Abs. 2 BGB), das je nach dem Willen des Patienten die Genehmigung zum Behandlungsabbruch bzw. Verzicht auf die ärztliche Maßnahme erteilt oder versagt (§ 1904 Abs. 3 BGB). Dabei ist auch das Betreuungsgericht an den Inhalt der Patientenverfügung, so sie denn vorliegt, gebunden.

Sind sich dagegen Betreuer und behandelnder Arzt bezüglich des Patientenwillens *einig*, bedarf die Einstellung lebensverlängernder Maßnahmen oder die Nichtvornahme einer lebenserhaltenden Maßnahme keiner betreuungsgerichtlichen Genehmigung (§ 1904 Abs. 4 BGB), wenn eine Patientenverfügung vorliegt. Insoweit ist die bisherige Rechtsprechung ins Gesetz übernommen worden.

9. Keine Lösung bietet das Gesetz an, wenn weder eine Patientenverfügung vorliegt bzw. deren begriffliche Voraussetzungen nicht erfüllt sind noch die Festlegungen die aktuelle Behandlungssituation erfassen noch der mutmaßliche Wille des Patienten festzustellen ist, ein Sachverhalt, der in der Praxis angesichts der vielen alleinstehenden und dem Arzt unbekannten Patienten nicht selten ist. In diesen Fällen ist es unbedingt ratsam, das Betreuungsgericht einzuschalten und in Eilfällen „pro vita" zu entscheiden.

Fazit für die Praxis

Somit ist festzustellen, dass der Gesetzgeber längst nicht alle Fragen geklärt hat, die im Zusammenhang mit der Sterbehilfe und der Patientenverfügung stehen. Viele Rechtsunsicherheiten sind geblieben, und auch die Teilregelung der Patientenverfügung selbst enthält erhebliche Unklarheiten und Lücken, z. B. die fehlende Regelung der Aufbewahrung, der vorherigen Beratung, der Abstufung der Bindungswirkung oder der periodischen Unterschriftserneuerung. Es ist für Ärzte, Betreuer und Angehörige unbefriedigend, an die Patientenverfügung auch gebunden zu sein, ohne zu wissen, unter welchen Umständen sie zustande gekommen ist und ob sie wirklich noch fortgilt. Ungelöst sind nach wie vor ferner einige der Kernfragen. Wie hat der Arzt zu entscheiden, wenn:

- **kein Betreuer bestellt ist,**
- **zwischen vorbedachter und tatsächlicher (aktueller) Lebens- und Behandlungssituation keine Deckungsgleichheit besteht und**
- **der mutmaßliche Wille nicht zu eruieren ist?**

Lässt sich die Hilfe *beim* und *zum* Sterben präziser als bislang durch den BGH abgrenzen? Ist diese Unterscheidung überhaupt tragfähig? Sollte die übliche, aber mit erheblichen Problemen belastete Differenzierung zwischen „aktiver" und „passiver Sterbehilfe" aufgegeben und durch die Kategorie des „Sterbenlassen" ersetzt werden – als Oberbegriff für den Verzicht auf die Vornahme und den Abbruch bereits begonnener ärztlicher Maßnahmen?[40]
Auch für den Patienten selbst kann die Patientenverfügung mit ihrer allzu apodiktischen Ausrichtung am Selbstbestimmungsrecht eine „tödliche Falle" sein, wenn er z. B. in jungen Jahren etwas verfügt hat, was er im Alter nicht mehr gelten lassen will, der Arzt aber konkrete Anhaltspunkte für einen Widerruf nicht finden kann. So ist letztlich eine Gesetzesregelung erfolgt, der man die Einigung auf den kleinsten gemeinsamen Nenner anmerkt und die – vielleicht – „von der Illusion getragen" wurde, „den eigenen Sterbeprozess steuern zu können"[41].

Korrespondenzadresse

RA Prof. Dr. Dr. K. Ulsenheimer
Maximiliansplatz 12/I, 80333 München
Ulsenheimer@uls-frie.de

Interessenkonflikt. Der korrespondierende Autor gibt an, dass kein Interessenkonflikt besteht.

[40] Vollmann, nahdran 2009, 26.
[41] Spieker, FAZ vom 17.11.2009, S. 8.

Fachnachrichten

Lernen mit den Augen des Lehrers

Die Entwickler der „EyeSeeCam" haben den mit 10.000 Euro dotierten Preis beim Robo-Days-Festival im dänischen Odense gewonnen. Damit würdigte die Jury dieses ganz besondere Kamerasystem, welches die Augenbewegung eines Menschen originalgetreu – also mit geringer Zeitverzögerung – wieder gibt. Entwickelt wurde dieses „künstliche Auge" im Klinikum der Universität München.

Die EyeSeeCam wurde bereits im Operationssaal getestet. Mit einem Gestell am Kopf befestigt, hat die Kamera live und direkt alle Blicke des Arztes während eines Eingriffs mit einer Zeitverzögerung von nur zehn Millisekunden übertragen. Damit ist die Kamera derzeit das schnellste entsprechende System weltweit. Sozusagen mit den Augen des Chirurgen verfolgten die Zuschauer die Operation.

Künftig soll das System deshalb für Lehrzwecke genutzt werden, um beispielsweise Eingriffe aus dem Operationssaal in einen Hörsaal mit Medizinstudenten zu übertragen.

Nicht zuletzt soll die EyeSeeCam in der Medizin genutzt werden, um bei einem Eingriff die Arbeitsbelastung und die visuelle Aufmerksamkeitsverteilung etwa von Chirurgen oder Anästhesisten zu messen. Durch Analyse der Blickbewegungen lässt sich ermitteln, ob etwa ein Anästhesist die wichtigen Geräte auch in einer Notfall-Situation noch immer im Blickfeld hat und ob er sie sicher bedienen kann. Der Einsatz der EyeSeeCam würde so zur rechtzeitigen Erkennung einer Notfallsituation beitragen und langfristig die Patientensicherheit erhöhen.

Klinikum der Universität München (LMU), www.klinikum.uni-muenchen.de