

## Das neue Betreuungsrecht und die Indikationslage

Dr. Rothe, M.L.E.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

3

## Definitionen

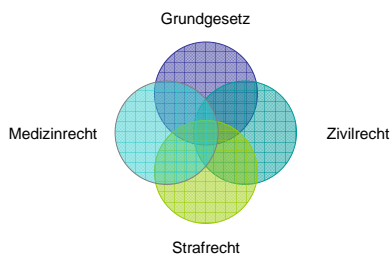
- **Patientenverfügung:** Schriftliche Festlegung eines einwilligungsfähigen Volljährigen für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt.
- **Vorsorgevollmacht:** Schriftliche Bevollmächtigung einer Vertrauensperson, die diesen berechtigt den Vertretenden – in den von ihm zu bestimmenden Angelegenheiten – wirksam nach Außen zu vertreten.
- **Betreuungsverfügung:** Schriftliche Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht wer für den Fall der erforderlichen Betreuerbestellung wegen Krankheit oder Behinderung, als Betreuer eingesetzt werden soll.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

2

## Schnittstelle Patientenverfügung



03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

3

## Das neue Patientenverfügungsrecht

- Zum 01.09.2009 trat nach 6 Jahren der Diskussion das Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts vom 29.07.2009 in Kraft.
- Der sog. Stünker-Entwurf hatte sich gegenüber dem Boßbach-Entwurf bzw. dem Zöller-Entwurf durchgesetzt.
- Bei unklaren Patientenverfügungen ist die Idee des Zöller-Entwurfes in Hinblick auf den kollektiv – konsensualen Dialog zwischen den Professionen aufgenommen worden.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

4

## Patientenwille unter Berücksichtigung des Betreuungsrechts

- In § 1901a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) hat der Gesetzgeber die Patientenverfügung festgehalten und damit dem Selbstbestimmungsrecht Ausdruck verliehen.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

5

- **§ 1901a Abs. 1 BGB**
- Hat ein einwilligungsfähiger Volljähriger für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit schriftlich festgelegt, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt (Patientenverfügung), prüft der Betreuer, ob diese Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. Ist dies der Fall, hat der Betreuer dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Eine Patientenverfügung kann jederzeit formlos widerrufen werden.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

6

- **Fazit I: Betreuer hat für Umsetzung des Patientenwillens zu sorgen.**

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

7

- Sollte ein Betreuer nicht bestellt worden sein, weil es einen – durch Vorsorgevollmacht ernannten – Bevollmächtigten gibt, dann muss dieser den einwilligungsunfähigen Patienten in dessen gesundheitlichen Angelegenheiten vertreten (§§ 1901a Abs.5, 167 BGB).

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

8

- In Zusammenhang mit § 1901a wird an eine wirksame Patientenverfügung – häufig auch als Patiententestament bezeichnet – die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen gefordert. So sind diese jetzt unbedingt schriftlich abzufassen, der Betroffene muss volljährig sein und eigenhändig unterschreiben (§ 126 Abs.1 BGB).

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

9

- **Fazit II: Volljährigkeit und Schriftform ist erforderlich.**

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

10

### **Festlegung des Patientenwillens durch Patientenverfügung**

- Mit der Patientenverfügung kann der Betreffende für den Fall einer eigenen Entscheidungsunfähigkeit seinen Willen äußern, ob und in welchem Umfang bei ihm in bestimmten, näher umrissenen Situationen medizinische Maßnahmen eingesetzt oder unterlassen werden sollen.
- Die Patientenverfügung bindet als Ausdruck des fortwirkenden Selbstbestimmungsrechts den Arzt und den Betreuer.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

11

- Die Willensbekundung darf durch den Betreuer nur dann korrigiert werden, wenn der Betroffene sich von der Verfügung mit erkennbarem Widerrufswillen distanziert oder die Sachlage sich nachträglich erheblich geändert hat.
- Es ist daher zu klären, ob die konkrete medizinische Behandlungssituation von der Patientenverfügung erfasst wird oder nicht.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

12

- **Fazit III: Bei unklarer Patientenverfügung haben Arzt und Betreuer gemeinsam zu klären, ob die Patientenverfügung bindend ist, oder nicht.**

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

13

## Wann ist die Patientenverfügung bindend?

- Voraussetzung für die Bindungswirkung der Patientenerklärung ist jedoch, dass die festgestellten konkreten Handlungsanweisungen im Einzelfall hinreichend bestimmt sind und über bloße Richtungsangaben hinausgehen.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

14

- Hier liegt das Grundproblem in der Bewertung des Patientenwillens: Häufig sind die Regelungen zu unverbindlich formuliert.
- Regelungen oder Erklärungen wie „man wolle kein Opfer der Apparatedizin sein“ oder „nicht an Schläuchen hängen“ oder „unter keinen Umständen als ein Pflegefall ohne die Möglichkeit zu einer noch sinnvollen Teilnahme am Leben weiterexistieren“ sind zu unverbindlich.
- Nur mit konkreten schriftlichen Äußerungen für bestimmte Situationen kann Bindungswirkung erzielt werden.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

15

- **Fazit IV: Grobe Richtungsangaben reichen nicht.**

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

16

- Die Festlegungen in einer Patientenverfügung sind für den Vorsorgebevollmächtigten, den Betreuer und alle Ärzte verbindlich – wenn sie auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen.
- Dabei ist die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen nicht auf bestimmte Krankheiten mit einem unumkehrbaren tödlichen Verlauf oder endgültigem Bewusstseinsverlust beschränkt (§ 1901a Abs. 3 BGB).

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

17

- **Fazit V: Fehlende Reichweitenbeschränkung führt zur Beendigung von medizinischen Maßnahmen bei Patienten bei bestehenden Vitalfunktionen.**

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

18

- Somit ist vorstellbar, dass bei:
  - eindeutigen Patientenverfügungen und
  - übereinstimmender Lebens- und Behandlungssituation

die ärztliche Maßnahme auch dann einzustellen ist, wenn die Vitalfunktionen des Patienten bestehen und die Einstellung der Maßnahme zum Sterben des Patienten führt.

- Nicht mehr das Patientenwohl, sondern der Patientenwille ist für die Auswahl des medizinischen Behandlungsspektrums maßgebend.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

19

- **Fazit VI: Patientenwille geht vor Patientenwohl.**

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

20

### **Ermittlung des mutmaßlichen Willens**

- Wonach aber hat sich der Arzt zu richten, wenn eine Patientenverfügung nicht vorliegt oder die schriftliche Erklärung nicht eindeutig ist?
- Diese Situation ist in § 1901a Abs. 2 BGB geregelt:

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

21

- **§ 1901 a Abs. 2 BGB**
- Liegt keine Patientenverfügung vor oder treffen die Festlegungen einer Patientenverfügung nicht auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zu, hat der Betreuer unter Beachtung des mutmaßlichen Willens des Betreuten zu entscheiden, ob er in eine ärztliche Maßnahme nach Absatz 1 einwilligt oder sie untersagt. Der mutmaßliche Wille ist aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln. Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen des Betreuten.“

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

22

- **Fazit VII: Frühere Äußerungen des Patienten sind zu berücksichtigen.**

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

23

- Bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens wird ein bunter Strauß von unterschiedlichen Erkenntnisquellen herangezogen. Konkrete Anhaltspunkte können zum Beispiel frühere Äußerungen des Betroffenen zu Themen wie Krankheit, Behinderung und Sterben sowie Lebensanschauung und Wertvorstellungen sein.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

24

- Es sollte darauf geachtet werden, ob die Äußerungen des Patienten zum Behandlungsabbruch in der Vergangenheit mit einer gewissen Intensität bzw. Wiederholung kommuniziert und ggf. dokumentiert worden sind, also ob ein sogenannter „gefestigter Wille“ vorliegt.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

25

## Struktur zur Berücksichtigung der Patientenautonomie I

- 1. Der Arzt muss ein **indiziertes** Behandlungsangebot unterbreitet haben.



- Beispiel für fehlende Indikation: Maschinelle Beatmung bei Atmungsinsuffizienz durch irreversibles Leberausfallskoma bei transplantationsungeeigneten Patienten.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

26

## Struktur zur Berücksichtigung der Patientenautonomie I

- 2. Der Patient ist einwilligungsunfähig.



03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

27

## Struktur zur Berücksichtigung der Patientenautonomie I

- 3. Eine schriftliche Patientenverfügung liegt vor.



03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

28

## Struktur zur Berücksichtigung der Patientenautonomie I

- 4. Aufgabe des Betreuers / Bevollmächtigten, ob die Festlegungen in der PV auf die konkrete Lebens- und Behandlungssituation des Betroffenen zutreffen. Die anstehende ärztliche Maßnahme von der PV umfasst ist und dem Willen des Patienten entspricht.



03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

29

## Struktur zur Berücksichtigung der Patientenautonomie I

- 5. Wenn ja, dann Feststellung das keine konkreten Anhaltspunkte für einen Widerruf vorliegen.



03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

30

## Struktur zur Berücksichtigung der Patientenautonomie I



- Fehlt ein Punkt ab 2-4 oder liegt ein Widerruf vor, so hat der Betreuer/ Bevollmächtigte den individuell-mutmaßlichen Willen zu erforschen

(Bunter Strauß von konkreten Anhaltspunkten; u.a. auch mündliche PV oder nicht einschlägige schriftliche PV).

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

31

## Struktur zur Berücksichtigung der Patientenautonomie I



- Kann dieser nicht ermittelt werden: objektiv-mutmaßlicher Wille bzw. Wünsche und Wohl des Betreuten.

- In Zweifelsfällen verbleibt es beim: in dubio pro vita

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

32

## Erkenntnisse zu § 1901 a BGB

- Im Zentrum steht der Patientenwille.
- Schranken für den Betreuer: Durch die Bindung des Betreuers an die Erklärung der PV wird der Grundsatz der Erforderlichkeit (§ 1896 Abs.2 BGB) im Betreuungsrecht unterstrichen.
- Was eindeutig ist, bedarf keiner Kontrolle.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

33

- Schranken für den Arzt: Weder die Autonomie noch die Gewissensfreiheit des Arztes berechtigen ihn zu Eingriffen in die körperliche Integrität eines Menschen oder zu dessen Weiterbehandlung, die von dessen erklärter oder mutmaßlicher Einwilligung nicht oder nicht mehr getragen wird.
- Fazit: Kein Diktat des medizinisch Machbaren. Nicht der ärztliche Befund ist maßgebend sondern der antizipierte oder mutmaßliche Wille des Patienten, den der Vertreter umzusetzen hat: Bevollmächtigter nach § 665 BGB und der Betreuer nach § 1901 Abs.2 und 3 BGB.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

34

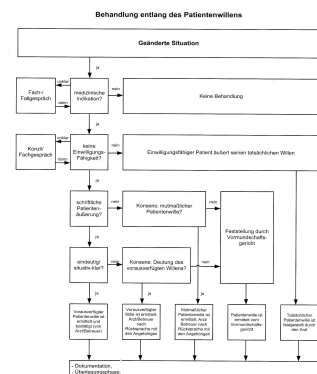
## Erkenntnisse zu § 1901 a BGB

- Eine schriftliche PV die später mündlich abgeändert oder widerrufen wird, führt zur Bestimmung des mutmaßlichen Willens (§ 1901 a Abs.2 BGB).
- Keine Reichweitenbeschränkung (§ 1901 a Abs.3 BGB): Wille des Betroffenen ist unabhängig von Art und Stadium der Erkrankung zu beachten (Übereinstimmung mit Kempten-Entscheidung v. 13. Sept. 1994, BGHSt 40,257).
- Fazit: Komapatient nach Unfall kann bei Indikationsstellung „Amputation von Extremitäten“, das Abschalten des Beatmungsgerätes festlegen.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

35



03.12.2009

Abb. 16.2-2 Diagramm: Behandlung entlang des Patientenwillens nach J. Steurer (Kompatiform)

36

- Thema: Indikationsstellung und Patientenverfügung

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

37

## Problemkreis: Regelungsgegenstand

- Grundsätzlich hat die PV inhaltlich zwei Regelungsgegenstände:
- 1. Konkrete Beschreibung der Anwendungssituation (Krankheitssituationsbeschreibung)
- 2. Festlegung hinsichtlich bestimmter ärztlicher Maßnahmen (Behandlungsentscheidung in Form von Handlungsverbot/Unterlassungsgebot)

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

38

## Problemkreis: Regelungsgegenstand

- **Außerhalb** des Regelungsgegenstandes einer PV liegen immer Maßnahmen der **Basisbetreuung**.
- Diese sind immer zu erbringen: menschenwürdige Unterbringung, Zuwendung, Körperpflege, das Lindern von Schmerzen, Atemnot und Übelkeit, sowie das Stillen von Hunger und Durst auf natürlichem Wege (Grundsätze der BÄK zur ärztlichen Sterbebegleitung v. 07.05.2004).

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

39

## Problemkreis: Regelungsgegenstand

- Nicht ausdrücklicher Regelungsgegenstand der PV jedoch **notwendige Voraussetzung** für die Berücksichtigung des Regelungsgegenstandes in der PV ist das Behandlungsangebot, was mittels der **Indikationsstellung** des Arztes unterbreitet sein muss.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

40

## Klarstellung

- Die Indikationsstellung ist einmal grundsätzlich im Bereich der angebotenen medizinischen Behandlungsmaßnahme außerhalb des Regelungsbereiches des Patientenverfügungsgesetzes von Bedeutung.
- Darüber hinaus ist sie im Rahmen von § 1901 b Abs.1 Satz 1 BGB bei dem Gespräch zur Feststellung des Patientenwillens wichtig. Der behandelnde Arzt prüft, welche ärztliche Maßnahme im Hinblick auf den Gesamtzustand und die Prognose des Patienten indiziert ist.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

41

## Grundsätzliches

- Liegt keine Indikation vor, stellt sich weder für den Arzt, den Betreuer noch für das Betreuungsgericht die Frage, ob eine ärztliche Maßnahme durchzuführen oder aufrechtzuerhalten ist. (vgl. hierzu auch Borasio/Heßler/Wiesing, Umsetzung in der klinischen Praxis, DÄ 2009; 106(40): A 1952-7)
- Eine Behandlung ist juristisch zulässig, wenn für sie sowohl eine Indikation besteht als auch eine Zustimmung durch den Patienten erfolgt.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

42

## Grundsätzliches

- Die nachfolgenden Entscheidungen trifft auf dieser Grundlage der Patient. Nicht mehr der behandelnde Arzt ist hierzu berufen, er hat sein Werturteil über die indizierte Behandlungsmaßnahme artikuliert, sein Heilauftrag ist damit begrenzt [BGH FGPrax 2003, 161, 166; OLG München FGPrax 2007, 84, 85].

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

43

### • Fazit VIII:

- **1. Was nicht indiziert ist, kann gegenüber dem Patienten nicht angeboten werden.**
- **2. Was nicht indiziert ist, kann nicht vom Patienten verlangt werden.**
- **3. Was indiziert ist, kann durch den Patientenwillen aber ausgeschlossen sein.**

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

44

## Überprüfung der medizinischen und der ärztlichen Indikation

- Eine weitere bedeutende Aussage hat der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang in § 1901b BGB getroffen.
- Im Rahmen des Gesprächs zur Feststellung des Patientenwillens heißt es in Absatz 1: „Der behandelnde Arzt prüft, welche ärztliche Maßnahme im Hinblick auf den Gesamtzustand und die Prognose des Patienten indiziert ist. Er und der Betreuer erörtern diese Maßnahme unter Berücksichtigung des Patientenwillens als Grundlage für die nach § 1901a zu treffende Entscheidung.“

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

45

- **Fazit IX: Arzt und Betreuer / Bevollmächtigter haben sich abzustimmen.**

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

46

- Vor der ärztlichen Maßnahme muss also eine entsprechende Indikation gestellt werden. Dabei sollte der feine Unterschied zwischen „medizinischer“ und „ärztlicher“ Indikation beachtet werden:

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

47

- In der Rechtsprechung wird die **medizinische** Indikation als „fachliches Urteil über den Wert oder Unwert einer medizinischen Behandlungsmethode in ihrer Anwendung auf den konkreten Fall“ verstanden.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

48

- Unter Berücksichtigung allgemeiner Therapieziele wie Heilung, Lebensverlängerung, Rehabilitation und Erhaltung von Lebensqualität wird davon ausgegangen, dass die Indikation für eine Behandlungsmaßnahme vorliegt, wenn die Maßnahme geeignet erscheint, eines dieser Ziele zu erreichen.
- Das heißt aber auch: Wenn durch die Maßnahme das angestrebte Ziel nicht oder nur mit einer verschwindend kleinen Wahrscheinlichkeit erreicht werden kann, ist diese nicht medizinisch indiziert (zum Beispiel künstliche Ernährung im Endstadium der Demenz).

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

49

- Die **ärztliche** Indikation hingegen geht über die rein fachliche Betrachtung hinaus. Hier kommen noch ethische Komponenten hinzu: Faktoren wie Alter, gegenwärtige und zukünftige Lebensqualität, Komorbidität, weitere Risiken und Belastungen, Prognose mit und ohne Therapie, Compliance, Krankheitsverständnis, Krankheitsverarbeitung, Einstellung zum Leid, Sterben und Tod, individuelle Risikobereitschaft, sein Menschenbild, gesamte Lebensumstände und das soziale Umfeld.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

50

- **Fazit X: Ärztliche Indikation impliziert ethische Komponente.**

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

51

- Steht ein Behandlungsangebot im Raum, das diese Kriterien der medizinischen und ärztlichen Indikation erfüllt, so ist der Patientenwille – hier der mutmaßliche Wille – daraufhin zu überprüfen, ob dieser mit der Maßnahme bzw. mit der Weiterbehandlung einverstanden wäre.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

52

- In diesem Zusammenhang stellt sich nunmehr die Frage nach der Rolle des Betreuungsgerichts bei einwilligungsunfähige Patienten mit einem Betreuer / Bevollmächtigten.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

53

#### **§ 1904 BGB „Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Maßnahmen“**

- (1) Die Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Ohne die Genehmigung darf die Maßnahme nur durchgeführt werden, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

54

**§ 1904 BGB**  
**„Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Maßnahmen“**

- (2) Die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn die Maßnahme medizinisch angezeigt ist und die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund des Unterbleibens oder des Abbruchs der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

55

**§ 1904 BGB**  
**„Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Maßnahmen“**

- (3) Die Genehmigung nach den Absätzen 1 und 2 ist zu erteilen, wenn die Einwilligung, die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung dem Willen des Betreuten entspricht.
- (4) Eine Genehmigung nach den Absätzen 1 und 2 ist nicht erforderlich, wenn zwischen Betreuer und behandelndem Arzt Einvernehmen darüber besteht, dass die Erteilung, die Nichterteilung oder der Widerruf der Einwilligung dem Willen des Betreuten entspricht.
- (5) Die Absätze 1 bis 4 gelten auch für einen Bevollmächtigten. Er kann in eine der in Absatz 1 Satz 1 oder Absatz 2 genannten Maßnahmen nur einwilligen, nicht einwilligen oder die Einwilligung widerrufen, wenn die Vollmacht diese Maßnahmen ausdrücklich umfasst und schriftlich erteilt ist.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

56

**Dissens zwischen Arzt und Betreuer**

- Für den Fall, dass Arzt und Betreuer bzw. Bevollmächtigter sich nicht auf vorzunehmende Maßnahmen bzw. die Einstellung der Weiterbehandlung einigen können, ist das Betreuungsgericht anzurufen.
- Bis zu dessen Entscheidung ist die Behandlung fortzusetzen. Bei seiner Entscheidung hat sich das Gericht vom Betroffenen einen persönlichen Eindruck verschaffen. In der Regel muss es ein Sachverständigengutachten eines anderen als des behandelnden Arztes einholen (§ 298 Abs.4 FamFG).

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

57

- **Fazit XI: Bei Dissens ist das Betreuungsgericht anzurufen.**

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

58

**Struktur zur Berücksichtigung der Patientenautonomie II**

- 1. Liegt ein indiziertes Behandlungsangebot vor und



03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

59

**Struktur zur Berücksichtigung der Patientenautonomie II**

- 2. der Betreuer ist nicht einverstanden (erklärt die Nichteinwilligung oder den Widerruf der Einwilligung) und



03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

60



- 3. besteht die Gefahr, dass das Unterbleiben oder der Abbruch der Maßnahme dazu führt, dass der Betreute stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet,

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

61



- 4. dann muss vom Betreuungsgericht eine **Genehmigung** eingeholt werden.
- Beispiel: Operation; die künstliche Flüssigkeits- und Nahrungszufuhr, die z.B. durch die Speiseröhre (Magensonde) oder Bauchdecke (PEG) in den Magen oder intravenös gegeben wird; die maschinelle Beatmung; die Dialyse; die Bekämpfung einer zusätzlich auftretenden Krankheit (Lungenentzündung, Infektion u.a.) sowie Maßnahmen der Reanimation.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

62

## Erkenntnisse zu § 1904 BGB

- In § 1904 Abs. 2 BGB findet sich erstmals eine gesetzliche Regelung für den Fall, dass ärztliche Maßnahmen unterbleiben oder abgebrochen werden sollen.
- Der Genehmigungsvorbehalt durch das Betreuungsgericht existiert nicht nur im Falle eines möglichen Todeseintrittes, sondern auch bei möglichen schweren und länger andauernden Schäden (§ 1904 Abs. 2 BGB).

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

63

## Erkenntnisse zu § 1904 BGB

- Nunmehr **Gleichklang** der Kontrolldichte für **Betreuer** und **Bevollmächtigten** (Erfordernis einer betreuungsrechtlichen Genehmigung).

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

64

## Erkenntnisse zu § 1904 BGB

- Bei **Übereinstimmung** zwischen Arzt und Betreuer **kein** Genehmigungserfordernis durch das Betreuungsgericht.
- Kein generalisierender Missbrauchsverdacht wenn Arzt und Betreuer sich einig sind.
- Aber: Die Pflicht für den Arzt dieses Einvernehmen zu dokumentieren, ergibt sich aus § 10 der Musterberufsordnung für Ärzte.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

65

## Der objektive mutmaßliche Wille

- Aber wie geht man mit Situationen um, wo weder ein ausdrücklicher, vorweggenommener oder ein mutmaßlicher Wille zu bestimmen ist?
- Grundsätzlich ist dann auf den objektiv mutmaßlichen Willen abzustellen. In diesem Fall ist zu klären, ob die Maßnahme üblicherweise den Interessen eines verständigen Patienten entspricht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist hierbei zu ermitteln, ob die Wiederherstellung eines nach allgemeiner Vorstellung menschenwürdigen Lebens zu erwarten ist bzw. wie nah der Patient dem Tod steht.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

66

- Wenn der subjektiv-mutmaßliche Wille nicht feststellbar ist, dürfen nicht die eigenen Wertvorstellungen herangezogen werden. Es handelt sich immer noch um die Ermittlung des aktuellen Willens des entscheidungsunfähigen Patienten in Form des objektiv-mutmaßlichen Willen. Da keine allgemeinen Wertvorstellungen über das Thema Sterbehilfe existieren, wird kein Entscheidungsträger seine Maßnahme auf den objektiven mutmaßlichen Willen stützen können.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

67

- **Fazit XII: Der objektiv-mutmaßliche Wille spielt in der Praxis keine Rolle.**

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

68

- Im Zweifel hat sich der Entscheidungsträger daher für das Leben in jedweder Form zu entscheiden (in dubio pro vita).
- Das ergibt sich aus dem Grundgesetz. Die „prinzipielle Unantastbarkeit fremden Lebens“ hat der Gesetzgeber auch über das Verbot der Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) geregelt. Schwerkranke werden davor geschützt, „dass Dritte mittelbar oder unmittelbar, ausgesprochen oder unausgesprochen sein Todesverlangen herbeiführen“.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

69

- Die BGH-Rechtsprechung fordert allerdings nicht die Erhaltung eines erlöschenden Lebens um jeden Preis: Nicht alles medizinisch Machbare muss auch gemacht werden, sondern es ist eine an der Achtung des Lebens und der Menschenwürde ausgerichtete Einzelfallentscheidung zu treffen.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

70

- **Fazit XIII: Im Zweifel für das Leben.**
- **Grenze: Verlängerung eines Sterbevorgangs, Therapiezielverfolgung bei geringem Nutzen und hoher Schadenswahrscheinlichkeit für Patienten.**

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

71

## Natürlicher Wille

- Unter „natürlichem Willen eines Betroffenen“ versteht man den nach außen erkennbaren Lebenswillen, der durch jede Art von Lebensfreude zum Ausdruck kommt. Ist eine demenziell erkrankte Person erkennbar zufrieden, ergeben sich hierdurch bereits konkrete Anhaltspunkte, dass sie unter den gegebenen Umständen den zuvor schriftlich bestimmten Willen nicht mehr gelten lassen möchte.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

72

- Diese Lebensfreude ist konkreter Anhaltspunkt für einen Widerruf der vorher gefassten Patientenverfügung. Da der Widerruf einer Patientenverfügung jederzeit möglich ist und keinem Schriftformerfordernis unterliegt, dürften Ärzte dieses Verhalten als wirksamen Widerruf einer zuvor gefassten Patientenverfügung verstehen.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

73

- **Fazit XIV: „Natürlicher Wille“ kann Patientenverfügung unwirksam machen.**

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

74

### Zusammenfassung

- **Fazit I:** Betreuer / Bevollmächtigter hat für Umsetzung des Patientenwillens zu sorgen.
- **Fazit II:** Schriftform ist erforderlich.
- **Fazit III:** Bei unklarer Patientenverfügung haben Arzt und Betreuer gemeinsam zu klären, ob die Patientenverfügung bindend ist.
- **Fazit IV:** Grobe Richtungsangaben in einer Patientenverfügung reichen nicht.
- **Fazit V:** Fehlende Reichweitenbeschränkung führt zur Beendigung von medizinischen Maßnahmen bei Patienten mit Vitalfunktionen.
- **Fazit VI:** Patientenwille geht vor Patientenwohl.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

75

### Zusammenfassung

- **Fazit VII:** Frühere Äußerungen des Patienten sind zu berücksichtigen.
- **Fazit VIII:** 1. Was nicht indiziert ist, kann gegenüber dem Patienten nicht angeboten werden. 2. Was nicht indiziert ist, kann nicht vom Patienten verlangt werden. 3. Was indiziert ist, kann durch den Patientenwillen aber ausgeschlossen sein.
- **Fazit IX:** Arzt und Betreuer / Bevollmächtigter haben sich abzustimmen.
- **Fazit X:** Ärztliche Indikation impliziert ethische Komponente.
- **Fazit XI:** Der objektiv-mutmaßliche Wille spielt in der Praxis keine Rolle.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

76

### Zusammenfassung

- **Fazit XII:** Im Zweifel für das Leben. Grenze: Verlängerung eines Sterbevorgangs, Therapiezielverfolgung bei geringem Nutzen und hoher Schadenswahrscheinlichkeit für Patienten.
- **Fazit XIII:** „Natürlicher Wille“ kann Patientenverfügung unwirksam machen.
- **Fazit XIV:** Bei Dissens zwischen Arzt und Betreuer / Bevollmächtigter ist das Betreuungsgericht anzurufen.

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

77

- Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

03.12.2009

www.anwalt-rothe.de

78