

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXI
A. Einleitung	1
I. Ursprüngliche Erwartungen an das Patientenverfügungsgesetz (2009)	1
II. Entwicklungen seit dem Inkrafttreten des Patientenverfügungsgesetzes	2
1. Wachsende Akzeptanz der Patientenverfügung in der Gesellschaft	2
2. Umsetzung des Patientenverfügungsgesetzes durch die Rechtsprechung	3
3. Gesetzesänderungen insbesondere zur Zwangs- behandlung, UN-Behindertenrechtskonvention (2009), aktuelle Gesetze	4
B. Die Entstehung des Gesetzes	11
I. Rechtsprechung des BGH in Strafsachen: Kemptener Entscheidung (1994)	11
II. Rechtsprechung des BGH in Zivilsachen	13
1. Lübecker Entscheidung (2003)	13
2. Traunsteiner Entscheidung (2005)	16
3. Kritik an der Rechtsprechung und Verlangen nach einem Gesetz	17
III. Entwürfe im Deutschen Bundestag	17
1. Debatte im Deutschen Bundestag	17
2. Beschluss des Deutschen Bundestages am 18. Juni 2009	18
C. Die Regelungen des Patientenverfügungsgesetzes im Überblick	19
I. § 1827 BGB: Patientenverfügung	19
1. Unterscheidung Patientenverfügung, Behandlungswunsch und mutmaßlicher Wille	19
2. Gleichlauf zwischen Betreuer und Bevollmächtigtem	22
3. Prüfungspflicht des Vertreters	23

4.	Prüfungsumfang	24
5.	Verwirklichung des Willens des Patienten	28
6.	Widerruf der Verfügung	29
7.	Verpflichtungs- und Koppelungsverbot	29
II.	§ 1828 BGB: Gespräch zur Feststellung des Patientenwillens einer Verfügung	30
1.	Gesetzesgeschichte	30
2.	Ärztliche Indikation	31
3.	Erörterung der indizierten Maßnahme	32
III.	Weitere gesetzliche Regelungen des Patientenverfügungsgesetzes	34
1.	§ 1829 BGB: Genehmigung des Betreuungsgerichts bei Behandlungsabbruch erforderlich?	34
a)	Gesetzesgeschichte	34
b)	Unveränderte Vorschriften	35
c)	Neue Regelungen	35
aa)	Gesetzesaufbau	35
bb)	§ 1829 Abs. 2 BGB, Genehmigung ist grundsätzlich erforderlich	36
cc)	§ 1829 Abs. 3 BGB, Bindung an den Willen des Patienten	37
dd)	§ 1829 Abs. 4 BGB, keine Genehmigung bei Einvernehmen/Konsens	38
ee)	§§ 1829 Abs. 5, 1820 Abs. 2 Nr. 1 BGB, Anforderung an Vollmacht	38
ff)	Harmonisierung der Absätze 1 und 2 des § 1829 BGB	38
2.	§ 287 Abs. 3 FamFG: Wirksamwerden von Beschlüssen nach § 1829 Abs. 2 BGB	39
3.	§ 298 FamFG: Verfahren in den Fällen des § 1829 BGB	39
IV.	Patientenverfügung im Spannungsfeld zwischen Arzt, Patient, Vertreter und sozialem Umfeld	40
V.	Statistische Zahlen für Patientenverfügung und Behandlungswunsch	43
D.	Die Errichtung der Verfügung	45
I.	Generelle Voraussetzungen und Auswirkungen	45
1.	Nicht unmittelbar bevorstehende medizinische Maßnahme	45
2.	Maßnahmen der Basisbetreuung	47
3.	Pflegerische Maßnahmen	49
4.	Keine Pflicht zur Aktualisierung	50

5.	Keine Pflicht zur Beratung bei Ablehnung einer ärztlichen Maßnahme	54
6.	Problematik der antizipativen Einwilligung oder ihrer Ablehnung	55
7.	Keine Reichweitenbegrenzung	56
	a) Diskussion bis zur Abschaffung der Reichweitenbegrenzung	56
	b) Argumente der Gesetzesbegründung gegen die Reichweitenbegrenzung	57
	c) Entwicklung nach der Abschaffung der Reichweitenbegrenzung	59
8.	Adressat der Patientenverfügung	61
	a) Entwicklung der Argumente bis zum Patientenverfügungsgesetz	62
	b) Begründung und Eckpunkte der gesetzlichen Regelung	63
	c) Verortung im Betreuungsrecht ist logisch und war kein Geburtsfehler	65
	d) Lösung entspricht dem Selbstbestimmungsrecht und der staatlichen Pflicht zum Lebensschutz	66
	e) Argumente der Literatur und der BÄK für ein selbständiges Entscheidungsrecht Dritter	67
	aa) Behandlungswünsche, mutmaßlicher Wille	68
	bb) Patientenverfügung	68
	cc) Zusammenfassung: Fälle, in denen der Arzt (nach BÄK) Adressat der Patientenverfügung sein soll	69
	f) Beschränkung der unmittelbaren Bindungswirkung für Dritte auf klare bzw. eindeutige Fälle?	70
	g) Keine praktischen Argumente für die Vollzugslösung	70
	aa) Unkenntnis der Rechtslage bei Patienten und Ärzten	70
	bb) Betreuer kann sehr schnell bestellt werden	71
	h) Kritische Würdigung der Gegenargumente	71
	i) Zusammenfassung	76
9.	Bedeutung der Auswahl des Vertreters	77
10.	Rechtsnatur der Patientenverfügung – Vertretung oder Botentätigkeit	80
11.	Bindungswirkung	86
	a) Bindungswirkung bei der Patientenverfügung . . .	86

	b) Bindungswirkung bei Behandlungswünschen und mutmaßlichem Willen	88
12.	Kein Zwang zur Patientenverfügung	89
13.	Sonderfälle bedenklicher Beeinflussung	91
	a) Behandlungsvereinbarung	91
	b) Behandlungsvereinbarungen nach dem Zwangsbehandlungsänderungsgesetz	93
	c) Behandlungsvereinbarungen nach § 2 Abs. 2 des PsychKG (NRW)	94
	d) Behandlungsvereinbarungen als unverbindlicher Konsens mit Appelldarakter	95
	e) Gesundheitliche Versorgungsplanung für die letzte Lebensphase, § 132g SGB V	96
14.	Auslegung der Patientenverfügung und des Behandlungswunsches	98
II.	Die Patientenverfügung nach § 1827 Abs. 1 BGB	99
	1. Einwilligungsfähiger Volljähriger	99
	a) Einwilligungsfähigkeit	99
	b) Volljährigkeit	102
	2. Schriftliche Festlegung	104
	3. Verlangen oder Ablehnen bestimmter Maßnahmen	106
	a) Bedeutung des Merkmals der Bestimmtheit	106
	b) Beispiele aus der Rechtsprechung des BGH	107
	c) Vergleichbarkeit (Bestimmtheit) der aktuellen und der beschriebenen Behandlungssituation	112
	d) Beispiele aus der Praxis	113
	e) Interpretation, Auslegung und Ermittlung des tatsächlich Gewollten	115
	f) Sonderfall: Bestimmtheit auf der Basis diagnostizierter Krankheiten	116
	g) Konsequenzen der engen Grenzen der Bestimmtheit/Vergleichbarkeit für antizipative Einwilligungen	117
	h) Sinnvolle Kriterien: Nachvollziehbarkeit, Umsetzbarkeit, Interpretationsspielraum	117
	i) Lösungsansätze des BGH	118
	aa) BGH: Allgemeine Anweisungen genügen nicht, Auslegung ist aber möglich	118
	bb) BGH: Gesamtschau des Inhalts der Patientenverfügung	119
	cc) Kritische Würdigung dieser Argumente des BGH	120

dd)	BGH: Anforderungen dürfen nicht überspannt werden	121
ee)	BGH: Umschreibende Festlegung genügt . . .	121
ff)	BGH: Präzision wie bei Einwilligung nach § 630d BGB ist nicht erforderlich; Anwendungsbereich für zustimmende Patientenverfügung muss bleiben	122
4.	Wunsch nach Maximaltherapie	124
5.	Voraussetzungen für einen Widerruf der Patientenverfügung	125
a)	Widerruf kann jederzeit, formlos, mündlich oder konkludent erklärt werden	125
b)	Abänderung bzw. Ergänzung der Patientenverfügung	126
c)	Genügt Widerruf eines Einwilligungsunfähigen mit natürlichem Willen?	127
d)	Abweichender aktueller Behandlungswunsch, entgegenstehender Wille	128
e)	Rechtsprechung des BGH	129
f)	Alternativen zum Widerruf mit natürlichem Willen bzw. zur Rechtsprechung des BGH	130
g)	Relevante Ausdrucksformen eines relevanten, aktuellen Willens	131
6.	Formulierungsvorschläge	132
III.	Behandlungswunsch und mutmaßlicher Wille nach § 1827 Abs. 2 BGB	134
1.	Einfügung des Behandlungswunsches im Gesetzgebungsverfahren	134
2.	Definition, genereller Anwendungsbereich und Bedeutung des Behandlungswunsches	135
a)	Definition und Ausdrucksform	135
b)	Anwendungsbereich des Behandlungswunsches . .	136
c)	Bedeutung des Behandlungswunsches	138
3.	Mündliche, unbestimmte oder die Lebens- und Behandlungssituation nicht treffende Verfügungen	138
4.	Behandlungswunsch „rettet“ unpräzise Patientenverfügung	140
5.	Mutmaßlicher Wille	143
6.	Der individuelle hypothetische Wille	147
7.	Angaben zur relevanten Situation	150
8.	Angaben zur gewünschten Folge	152

9.	Behandlungswünsche als ernsthafte Alternative zur Patientenverfügung	153
IV.	Vorsorge für den Fall, dass Vertreter sein Amt beendet . . .	155
E.	Die Anwendung der Patientenverfügung und des Behandlungswunsches	159
I.	Kein Anwendungsfall für die Patientenverfügung oder den Behandlungswunsch	160
1.	Weiterhin einwilligungsfähiger Patient	161
2.	Einwilligung in unmittelbar bevorstehende Maßnahmen	163
3.	Patientenverfügung auf dem Sterbebett	164
a)	Patientenverfügung, Behandlungswunsch, mutmaßlicher Wille in der Sterbephase	164
b)	Notarzteinsätze in der Sterbephase	165
II.	Stellung der Indikation für die Weiterbehandlung durch den Arzt	165
1.	Autonome Entscheidung durch den Arzt	165
a)	Definition der Indikation	165
b)	Berücksichtigung subjektiver Elemente	166
c)	Handlungsparameter, ethische Gesichtspunkte, Ökonomisierung	168
2.	Ablehnung der Weiterbehandlung durch den Arzt . . .	171
3.	Indizierte Maßnahme, Therapiezieländerung, mehrere Indikationen, fragliche Indikationen	173
a)	Ist die Therapiezieländerung ärztlich indiziert? . . .	173
b)	Mehrere ärztlich indizierte Maßnahmen, Maßnahmen mit fraglicher Indikation	174
III.	Notwendigkeit eines Vertreters	175
1.	Keine gesetzliche Vertretung durch nahe Angehörige	176
2.	Ermächtigung der Ehegatten zur Gesundheitsvorsorge . . .	177
a)	Gesetzesgeschichte und internationaler Vergleich	177
b)	Ehegattenvertretungsrecht in Deutschland	177
IV.	Vorsorgevollmacht und Vertretung	184
1.	Vollmacht in medizinischen Angelegenheiten	184
2.	Betreuerbestellung	190
3.	Betreuungsgerichtliches Verfahren bei Betreuerbestellung oder Erweiterung	190
V.	Dialog zwischen Betroffenen, Arzt, Vertreter und Vertrauenspersonen	192
1.	Nachweis der Vertretungsmacht	193

2.	Erörterung der indizierten Maßnahme mit dem Vertreter	193
3.	Pflicht zum Konsil des Vertreters mit nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen . . .	194
4.	Besprechung des geplanten Vorgehens mit dem Betroffenen	198
VI.	Entscheidung durch den Vertreter	199
1.	Bestehen einer Verfügung	199
a)	Klärung bei der Patientenverfügung	199
b)	Klärung bei Behandlungswunsch und mutmaßlichem Willen	200
c)	Vollzug der Patientenverfügung, des Behandlungswunschs und des mutmaßlichen Willens	200
2.	Überprüfung des Fortbestehens des Willens, Widerruf	200
3.	Treffen die Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zu?	201
4.	Überprüfung der Behandlungswünsche	204
5.	Umfang der Ermittlungspflicht	205
6.	Korrektiv gegen eine überschießende Patientenverfügung: der Vertreter	206
7.	Korrektiv gegen einen überschießenden Vertreter: der Arzt und das Betreuungsgericht	207
8.	Maßstäbe, Beweisgrundsätze und Gewichtung der Beweismittel	211
9.	Patientenverfügung, Behandlungswunsch und mutmaßlicher Willen nicht feststellbar	212
VII.	Dokumentation der Entscheidungsfindung	213
1.	Stellung der Indikation	213
2.	Dokumentation des Verfahrens durch den Vertreter	214
VIII.	Genehmigung des Betreuungsgerichts	220
1.	Keine Genehmigungspflicht bei Umsetzung einer Patientenverfügung (§ 1827 Abs. 1 BGB)	220
2.	Keine Genehmigungspflicht bei Konsens über den Behandlungsabbruch	220
a)	Die Kontrolle ärztlicher Maßnahmen war bisher schon richterliche Aufgabe!	222
b)	Vermeidung einer Vielzahl von teilweise langwierigen Verfahren?	222
c)	Richterliche Kontrolle bedeutet staatliche Fürsorge	223
d)	Wechselseitige Kontrolle ersetzt nicht staatlichen Lebensschutz!	224

	e) Ungenügende anderweitige Kontrollmöglichkeiten	224
	f) Verletzung einer staatlichen Schutzpflicht?	224
	g) Rechtsprechung des BGH zum Konfliktfall	225
3.	Verfahren in Konflikt- und Zweifelsfällen	227
	a) Liegt Dissens vor?	227
	b) Maßstab für die Entscheidung	227
	c) Anhörungen, Beteiligung	228
	d) Verfahrenspfleger	229
	e) Sachverständigengutachten	230
	f) Wirksamwerden der Genehmigung	230
4.	Keine Eilkompetenz des Vertreters	231
5.	Tenor der Entscheidung und Umsetzung	233
IX.	Theorie trifft auf Praxis	233
	1. Patientenverfügungen im Alltag	233
	2. Beispiel für Herausforderungen an den behandelnden Arzt	235
X.	Fälle mit Auslandsbezug	240
	1. Einführung, Fragenkatalog, Informationsmöglichkeiten	240
	a) Einführung in die Bedeutung der Fälle mit Auslandsbezug	240
	b) Fragenkatalog	241
	c) Informationsmöglichkeiten	241
	2. Patientenverfügung und Betreuung bei Auslandsbezug	242
	a) Patientenverfügungen	242
	b) Betreuung mit Auslandsbezug	244
	3. Regelung der Vorsorgevollmacht (Vertretungsmacht) durch Art. 15 ErwSÜ	245
	4. Patientenverfügung und Art. 15 ErwSÜ	246
	5. Patientenverfügung im internationalen Kontext	247
	6. Auslandsbezug, Migranten, Flüchtlinge im medizinischen Alltag	248
	7. Auslandsbezug und Ehegattenvertretungsrecht	249
XI.	Postmortale Organspende und Patientenverfügung	249
F.	Offen gebliebene Fragen	253
I.	Patientenverfügung, Sozialrecht und Kostentragung für Beratung	253
	1. Fehlende Kostentragung für ärztliche Beratung	253
	2. Nachträglich geschaffene Regelungen im Sozialrecht	254

a)	Versorgungsplanung durch Einrichtungen nach § 132g SGB V	254
b)	Hospiz- und Palliativberatung durch Krankenkassen nach § 39b SGB V	255
c)	Beratung durch Arzt nach § 87 Abs. 1b SGB V	256
aa)	Arzt ist kein Jurist!	256
bb)	Arzt darf nicht verpflichtet werden den Vertreter zu verdrängen	257
cc)	Erstellung von Notfallplänen ist sinnvoll	257
II.	Patientenverfügung und Strafrecht	258
1.	Ausgangslage nach dem Patientenverfügungsgesetz	258
2.	Erste Klärungsversuche durch den BGH	259
a)	Indirekte Sterbehilfe, Schmerzlinderung, Basisbetreuung	259
b)	Wille nach § 1827 BGB kann rechtfertigende Einwilligung sein	259
c)	Abgrenzung erfolgt normativ und nicht naturalistisch	260
d)	Behandlungsabbruch ja, aber keine gezielten Eingriffe	260
3.	Weitere Rechtsprechung	261
a)	Behandlungsabbruch, straflose Beihilfe zum Suizid und Tötung auf Verlangen	261
b)	Zwei wegweisende Entscheidungen des BGH	262
c)	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 217 StGB	264
d)	Weitere Entscheidung des BGH zur Strafbarkeit der aktiven Sterbehilfe	266
4.	Initiativen des Gesetzgebers	268
5.	Freier Wille, Einwilligungsfähigkeit, Minderjährige	270
III.	Rechtsnatur der Verfügung	273
IV.	Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das vorgeschriebene Verfahren	274
V.	Verhältnis der staatlichen Schutzpflicht zum Selbstbestimmungsrecht der Menschen	274
VI.	Bestimmtheitsgebot und Einwilligung in ärztliche Maßnahmen	276
VII.	Grenzen des Rechtsinstituts der „Patientenverfügung“	278
VIII.	Bestimmungen in der Patientenverfügung und aktuelle Behandlungswünsche bei Einwilligungsunfähigkeit (UN-BRK)	280

G. Formulierungsvorschlag	283
H. Kernaussagen	291
I. Anhang	295
1. Notfallpläne	295
a) Formular A	298
b) Formular B	300
c) Formular C	302
2. Beratungspunkte für die ärztliche Praxis	303
3. Gesetzes- und Verordnungstexte	306
a) BGB	306
aa) Behandlungsvertrag	306
bb) Ehegattenvertretung	309
cc) Rechtliche Betreuung	310
b) Betreuerregistrierungsverordnung (BtRegV)	317
c) FamFG	318
d) SGB V	320
e) Bundesnotarordnung (BNotO)	322
f) Vorsorgeregister-Verordnung (VRegV)	323
4. Schaubild: Prüfung Behandlungsabbruch	325
Stichwortverzeichnis	327