

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XVII
Literaturverzeichnis . . . . .	XXI
<b>A. Einleitung . . . . .</b>	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 Zwangsbehandlung, UN-Behindertenrechtskonvention (2009), aktuelle Gesetze . . . . .	4
<b>B. Die Entstehung des Gesetzes . . . . .</b>	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
<b>C. Die Regelungen des Patientenverfügungsgesetzes im Überblick . . . . .</b>	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
<b>D. Die Errichtung der Verfügung</b>	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 Appellcharakter . . . . .	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
 <b>E. Die Anwendung der Patientenverfügung und des Behandlungswunsches . . . . .</b> 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 Gesundheitssorge . . . . .	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 Betroffenem, 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

<b>G. Formulierungsvorschlag</b> . . . . .	283
<b>H. Kernaussagen</b> . . . . .	291
<b>I. Anhang</b> . . . . .	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