

Dr. Michael J. W. Dröge

Patientenverfügung und Erforderlichkeit einer Betreuungsmaßnahme

I. Einleitung

Viele Menschen befürchteten angesichts der Fortschritte im Bereich der sog. Intensivmedizin, der es heutzutage grundsätzlich möglich ist, den natürlichen Sterbevorgang mittels entsprechender Behandlungsmethoden künstlich (unnötig) zu verlängern, zum Gegenstand ungewollter ärztlicher „Hilfs“maßnahmen zu werden. Andere möchten unabhängig von einem mortalen Ausgang bestimmte Behandlungsmethoden ausschließen und empfinden die Möglichkeit der eigenen Entscheidungsunfähigkeit im Zeitpunkt einer Behandlung bereits gegenwärtig als Bedrohung. Dies hat in den letzten Jahren nicht nur im juristischen Bereich zu intensiven Diskussionen geführt, da der Betroffene im Zeitpunkt der späteren Behandlung häufig außerstande ist, seinen der Ausübung der ärztlichen Kunst entgegenstehenden Willen rechtsverbindlich zu artikulieren. Aus diesem Grunde versuchen viele Menschen sich mittels einer sog. *Patientenverfügung* zu späterer Zeit Gehör zu verschaffen. Die in einer Patientenverfügung vorab festgelegten Tätigkeitsge- oder -verbote entsprechen in ihrer Vielgestaltigkeit der Vielzahl möglicher Krankheitsbilder und können sich beispielsweise auf eine etwaige Krebsoperation oder eine Dialysebehandlung beziehen. Ebenso kann der potentielle Patient bestimmte Behandlungsformen, wie z. B. eine künstliche Beatmung oder Ernährung ablehnen oder generell künstlich lebensverlängernde Maßnahmen bei Aussichtslosigkeit seiner Lage ausschließen.

Während hier die Frage im Mittelpunkt steht, inwieweit das über die (zwangsweise) Anordnung einer Betreuung mit dem Aufgabenkreis der Einwilligung in Heilbehandlungen entscheidende Vormundschaftsgericht an den in der Patientenverfügung zum Ausdruck kommenden Willen des Patienten gebunden ist und die Betreuungsanordnung deshalb unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit (§ 1896 II BGB) abgelehnt werden muß, wird in der Literatur zumeist das Verhältnis des behandelnden Arztes zum mittlerweile einwilligungsunfähigen Patienten diskutiert. Es wird problematisiert, inwieweit ersterer an die in der Patientenverfügung zum Ausdruck kommende Behandlungsverweigerung gebunden ist und demzufolge von der Durchführung eines Heileingriffs abzusehen hat.¹

II. Die Wirkung der Patientenverfügung

Nach ständiger Rechtsprechung² ist auch der medizinisch indizierte und kunstgerecht durchgeführte ärztliche Heileingriff tatbestandlich als Körperverletzung im Sinne der §§ 223 ff. StGB zu qualifizieren, die auch die zivilrechtliche Haftung gem. §§ 823 ff., 847 BGB auslösen kann bzw. eine zum Schadensersatz verpflichtende positive Vertragsverletzung des zwischen Arzt und Patient geschlossenen Behandlungsvertrages (Dienstvertrag, §§ 611 ff. BGB) darstellt. Sowohl die Strafbarkeit als auch die zivilrechtlichen Sanktionen entfallen, wenn der jeweilige Eingriff durch eine entsprechende Einwilligung des Verletzten gerechtfertigt ist (*volenti non fit iniuria*). Es muß grundsätzlich dem Patienten überlassen bleiben, ob und wie er sich behandeln lassen will. Der Arzt hat die Entscheidung des Patienten zu respektieren, auch wenn er selbst sie für unvernünftig hält, wie z. B. eine religiös motivierte Verweigerung einer Bluttransfusion.³ Er kann lediglich versuchen, den Patienten von der Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme zu überzeugen. Der Bundesgerichtshof⁴ führt in diesem Zusammenhang zu Recht aus, daß selbst

ein lebensgefährlich Kranker triftige und sowohl menschlich wie sittlich achtenswerte Gründe haben kann, eine Operation abzulehnen, auch wenn er durch sie und nur durch sie von seinem Leiden befreit werden könnte. Sinn und Zweck der Patientenverfügung ist es zumeist, eben diese Einwilligung für den Fall vorsorglich zu verweigern, daß der Verfasser zum Zeitpunkt der konkreten Behandlung nicht mehr entscheidungsfähig sein sollte.

III. Rechtslage betreffend das Verhältnis von Arzt und Patient

Nach bislang wohl noch h. M.⁵ kann eine vorab im Rahmen einer Patientenverfügung erklärte Verweigerung der Einwilligung die behandelnden Ärzte jedoch nicht von vornherein am Eingreifen hindern. Zur Begründung führen die Vertreter dieser Auffassung zumeist die jederzeitige Widerruflichkeit der Erklärung oder die Möglichkeit einer zwischenzeitlichen Meinungsänderung an oder sie verweisen darauf, daß die in der Patientenverfügung gewählte Formulierung die konkrete Behandlungssituation eben doch nicht treffend vorabentscheidet und die Einwilligungsverweigerung aus diesem Grunde nicht maßgeblich sein könne. Die Verweigerung der Einwilligung im Rahmen der Patientenverfügung stelle für den Arzt daher nur ein Indiz dar, welches er bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens des Patienten zu berücksichtigen habe. Der gegenwärtige mutmaßliche Wille des Patienten sei im übrigen unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls festzustellen. Entspräche die Tätigkeit des Arztes dem gegenwärtigen mutmaßlichen Willen des Patienten, so mache sich der Arzt weder strafbar (§ 223 ff. StGB) noch könne eine Heilbehandlung zivilrechtlich Schadensersatz- bzw. Schmerzensgeldforderungen (§§ 823 ff., 847 BGB) begründen.^{6,7}

IV. Mögliche Konsequenzen dieser Auffassung für das über die Bestellung einer Zwangsbetreuung entscheidende Vormundschaftsgericht

Diese Auffassung hat auch Auswirkungen auf das über die Bestellung einer Betreuung entscheidende Vormundschaftsgericht: Die Bestellung einer Betreuung unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit wäre – anders als bei einer entsprechenden Vorsorge im Bereich der Vermögenssorge – nicht allein deswegen abzulehnen, weil der Betroffene mittels Patientenverfügung selbst Vorsorge getroffen hat. Zu prüfen wäre vielmehr, ob der gegenwärtige mutmaßliche Wille des Betroffenen darauf gerichtet ist, die Behandlung zu verweigern oder nicht. Eine Betreuung mit Aufgabenkreis der Ein-

1 Vgl. dazu zunächst die zahlreichen Nachweise bei *Bienwald*, Betreuungsrecht/Kommentar, 2. Aufl., Bielefeld 1992, § 1904 BGB Rn. 41 Fn. 2. Siehe ferner *Diederichsen*, Psychiatrische Begutachtung, Hrsg. *Ulrich Venzlaff* und *Klaus Foerster*, 2. Aufl., Stuttgart u. a. 1994, 4.1.7.4. (S. 544 f.); *Sternberg-Lieben*, Strafbarkeit des Arztes bei Verstoß gegen ein Patienten-Testament, NJW 1985, 2734 ff.; *Uhlenbruck*, Der Patientenbrief – die privatautonome Gestaltung des Rechts auf einen menschenwürdigen Tod, NJW 1978, 566 ff.

2 RGSt 25, 375 (378); 68, 431 ff.; BGHSt 11, 111 (112) = NJW 1958, 267 (268); BGH NJW 1972, 335 (336) = FamRZ 1972, 89 (89) = VersR 1972 153 (154); BGH NJW 1974, 1422 (1427); 1980, 1333 (1334); 1980, 1905 (1906)

3 *Füllmich*, Der Tod im Krankenhaus und das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, Bern u. a., 1990, S. 39 Fn. 12

4 BGHSt 11, 111 (114, sog. Myom-Entscheidung) = NJW 1958, 267 (268)

5 Vgl. dazu die zahlreichen Nachweise bei *Sternberg-Lieben*, NJW 1985, 2734 (2735 Fn. 16)

6 Statt dessen würde eine unterlassene Behandlung möglicherweise die Strafbarkeit aus §§ 212, 222 oder 323 c StGB begründen und zivilrechtliche Ansprüche gem. §§ 823 ff., 847 BGB nach sich ziehen. Vgl. dazu *Spann*, Das „Patiententestament“, MedR 1983, 13 (15 f.).

7 Diese Sichtweise liegt auch den ärztlichen Standesrichtlinien zur Behandlung Todkranker zugrunde, vgl. dazu die Nachweise bei *Sternberg-Lieben*, NJW 1985, 2734 (2735 Fn. 18).

willigung in Heilbehandlungen könnte immer dann angeordnet werden, wenn das mutmaßliche Interesse des mittlerweile einwilligungsunfähigen Patienten nicht entgegenstände.

V. Bedenken gegen eine derartige Sichtweise

Es bestehen jedoch Bedenken, ob eine die Verbindlichkeit einer Patientenverfügung verneinende Sichtweise mit den Zielen der Reform und den Regelungen des BtG vereinbart werden kann.⁸ In einem ersten Schritt muß daher die Frage der Rechtswirksamkeit einer Patientenverfügung vor dem Hintergrund der durch die Reform veränderten Rechtslage untersucht werden. Im Anschluß daran wird zu überprüfen sein, inwieweit die im übrigen gegen die Verbindlichkeit dieser Vorsorgeform vorgebrachten Argumente diese Auffassung zu stützen vermögen.

1. Die Reformziele und Regelungen des BtG

Ziel der Reform ist es vornehmlich, die Betroffenen in ihrer Eigenschaft als kranke und behinderte Menschen ernst zu nehmen und ihre Rechte zu stärken. Rechtseingriffe sollen nur dort zugelassen werden, wo diese unausweichlich sind. Im Mittelpunkt der Zielsetzung steht – neben dem Wohl des Betroffenen und einer persönlichen Betreuung – vor allem auch der Bereich der Personensorge, welchem das BtG stärkeres Gewicht beimißt, als dies im alten Fürsorgerecht der Fall war.⁹ Wer aber sollte der Sorge um die eigene Person besser gerecht werden können, als der Betroffene selbst? Dessen rechtliche Position wird insbesondere im Bereich der Personensorge dadurch gestärkt, daß seine in gesunden Tagen getroffenen Entscheidungen für andere auch dann verbindlich sind, wenn er selbst einmal nicht mehr in der Lage ist, einen entsprechenden Willen rechtlich verbindlich zu artikulieren.

Betreuungsrechtliche Vorschriften

Dieser Gesichtspunkt kommt auch in verschiedenen betreuungsrechtlichen Vorschriften zum Ausdruck: § 1896 II BGB bestimmt, daß eine Betreuung nicht erforderlich ist, soweit die Erledigung der Angelegenheiten des Betroffenen durch andere Mittel sichergestellt ist. Es spricht nichts dagegen, zu diesen anderen Mitteln, die das Erfordernis gesetzlicher Vertretung entfallen lassen, auch eine Patientenverfügung zu rechnen. Der Durchsetzung der Reformziele dient § 1901 II 1 BGB, der bestimmt, daß ein Betreuer den Wünschen des Betroffenen unabhängig von dessen Geschäftsfähigkeit zu entsprechen hat, soweit dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft und dem Betreuer zugemutet werden kann. Das Gesetz konstituiert damit einen begrenzten Willensvorrang des Betretenen, der – wie § 1901 II 2 BGB verdeutlicht – auch für Wünsche gilt, die der Betroffene – z. B. in der Form der Patientenverfügung – vor der Bestellung des Betreuers geäußert hat.¹⁰ Derartige Wünsche werden nur durch ein erkennbares Abstandsnehmen von ihnen außer Kraft gesetzt (§ 1901 II 2 BGB a. E.). Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber quasi eine Vermutung für das Fortbestehen eines früher geäußerten Wunsches geschaffen.¹¹ Diese Wünsche können vom Betreuer daher auch nicht unter Berufung auf das vermeintliche Wohl des Betretenen unbeachtet gelassen werden, vorausgesetzt, der entsprechende Wunsch ist zu einem Zeitpunkt geäußert worden, als es allein Sache des Betroffenen war, über die Erteilung oder Verweigerung der Einwilligung in eine ärztliche Heilbehandlung zu entscheiden.¹² Die gesetzliche Wertung ist Ausdruck der „anthropologischen und rechtsethischen Einsicht, daß man in gesunden Tagen die Entscheidung für das, was man im Alter oder Invaliditätsfall über sich ergehen lassen will, treffen kann und treffen darf“.¹³ Das Risiko, sich durch die Verweigerung einer Einwilligung selbst zu schädigen, hat der Gesetzgeber insoweit in den Verantwortungsbereich des Betroffenen gelegt, als dieser im Zeitpunkt der Entscheidung rechtswirksam selbst entscheiden konnte. Konsequenz für einen vom Vormundschaftsgericht bestellten Be-

treuer ist, daß er evtl. die Einwilligung in eine Behandlung des Betretenen verweigern muß, der er für die eigene Person zugestimmt hätte.¹⁴ Ist ein Betreuer aber an eine in der Patientenverfügung artikuliert Behandlungsverweigerung gebunden, so spricht dies dafür, dem in der Patientenverfügung zum Ausdruck kommenden Willen des Betroffenen auch dann bindende Wirkung zuzuerkennen, wenn es um die vorgelagerte Frage geht, ob für den von der Patientenverfügung umfaßten Bereich überhaupt ein Betreuer bestellt werden muß.

Sprechen die Reformziele und die den Regelungen des BtG zugrundeliegende Wertung daher auch bereits für eine bindende Wirkung der Patientenverfügung, so sind vor einer endgültigen Entscheidung jedoch auch die von den Vertretern der Gegenauffassung im Verhältnis des Arztes zum Patienten vorgebrachten Argumente einer kritischen Überprüfung zu unterziehen:

2. Kritische Überprüfung der gegensätzlichen Argumente

a) Widerrufsmöglichkeit des Patienten

Gegen eine den Arzt (und damit auch das Vormundschaftsgericht) bindende Wirkung der Patientenverfügung wird zunächst vorgebracht, daß der Patient die getroffenen Anordnungen jederzeit widerrufen könne und daß der behandelnde Arzt schließlich die Möglichkeit haben müsse, einem solchen Widerruf Rechnung zu tragen. Dies gelte um so mehr, als die Verfügung unter Berücksichtigung eines Wissenschaftsstandes abgefaßt sein könne, der zum Zeitpunkt der konkreten Entscheidung über eine Heilbehandlung längst überholt sei. Es sei daher doch immer der mutmaßliche Wille des Patienten im Zeitpunkt der Entscheidung zu erforschen.¹⁵ *Sternberg-Lieben*¹⁶ kritisiert jedoch zu Recht, daß eine derartige Verknüpfung der potentiell vorhandenen Widerrufsmöglichkeit einer Patientenverfügung mit deren rechtlicher Wirksamkeit nicht haltbar ist. Sowohl die Erteilung von Weisungen als auch deren Widerruf sind Ausdruck der grundrechtlich geschützten Selbstbestimmung (vgl. Art. 1 und Art. 2 GG) des Menschen. Wollte man die Verbindlichkeit der Patientenverfügung gerade wegen der Widerrufsmöglichkeit entfallen lassen, so hieße dies, dem Patienten wegen seiner „*Widerrufselbstbestimmung*“ die Ausübung der Selbstbestimmung in Form der Erteilung verbindlicher Weisungen zu verweigern. Die potentielle Möglichkeit eines Widerrufs würde als Alibi mißbraucht, die Unwirksamkeit eines in gesunden Tagen erklärten Willens beim bewußtlosen oder bewußtseinsgestörten Patienten zu begründen.¹⁷ Wäre diese Ansicht im Grundsatz richtig, müßte auch jedes Vermögenstestament unverbindlich sein, da dieses ebenfalls jederzeit widerrufen werden kann (vgl. §§ 2253 ff. BGB).¹⁸ Da auch die vorab erteilte Einwilligung in einen Heileingriff bis zu ihrem Widerruf als wirksam angesehen wird und sowohl die Erteilung als auch die Verweigerung der Einwilligung persönliche Regelungen eines

8 Vgl. hierzu und zum folgenden *Dröge*, Die Zwangsbetreuung, Hamburg 1997, S. 84 ff.

9 BT-Drucks 11/4528, S. 52

10 Vgl. BT-Drucks. 11/4528, S. 134.

11 So *Diederichsen* in einem bislang unveröffentlichten Vortragsmanuskript mit dem Titel „Betreuung und Einwilligung in Heilbehandlungen“ (a.a.O. S. 27); a. A. *Jürgens* in: *Jürgens* u. a., Das neue Betreuungsrecht, 3. Aufl., München 1994, Rn. 170 a. E.

12 *Biernwald*, § 1904 BGB Rn. 43

13 *Diederichsen*, Psychiatrische Begutachtung, 4.1.7.4. (S. 545)

14 *Diederichsen*, Psychiatrische Begutachtung, 4.1.7.4. (S. 545). Glaubt er dies nicht mit seinem Gewissen vereinbaren zu können, muß er ggf. um seine Entlassung ersuchen. Gewissensgründe können ein wichtiger Grund für die Entlassung sein, § 1908 b I BGB (so *Biernwald*, § 1904 BGB Rn. 43 a. E.).

15 *Detering*, Forum: § 216 StGB und die aktuelle Diskussion um die Sterbehilfe, JuS 1983, 418 (422); vgl. ferner die zahlreichen Nachweise zu dieser Auffassung bei *Füllmich*, Tod im Krankenhaus, S. 73; *Sternberg-Lieben*, NJW 1985, 2734 (2735 Fn. 23).

16 *Sternberg-Lieben*, NJW 1985, 2734 (2735)

17 *Uhlenbruck*, NJW 1978, 566 (569)

18 *Füllmich*, Tod im Krankenhaus, S. 74

höchstpersönlichen Lebensbereichs darstellen, sollte auch die antizipierte Verweigerung der Einwilligung als wirksam angesehen werden.¹⁹ Dem Problem der fehlenden Anpassung der Patientenverfügung an eine fortschreitende wissenschaftliche Entwicklung könnte dadurch Rechnung getragen werden, daß die Patientenverfügung von Zeit zu Zeit aktualisiert bzw. zumindest neu unterschrieben wird. Die bloße Möglichkeit eines Widerrufs vermag im Ergebnis nicht die generelle Unverbindlichkeit dieser Vorsorgeform zu begründen.

b) Fehleinschätzungen des potentiellen Patienten

Eine Bindungswirkung der Patientenverfügung ist ferner mit dem Argument verneint worden, der Betroffene sei nicht in der Lage, Jahre vor einem konkreten Behandlungsbedarf verständlich einzuschätzen, was seinem wirklichen Willen zu diesem späteren Zeitpunkt entspricht.²⁰ Zwar würden dem Patienten seine Anordnungen im Zeitpunkt der vollen Gesundheit als richtig erscheinen. Mit dieser Feststellung sei aber noch keine Aussage darüber getroffen, ob er eine ehemals als unerträglich eingestufte Situation (künstliche Beatmung oder Ernährung usw.) angesichts des unmittelbar bevorstehenden Todes nicht doch in Kauf nehmen würde.²¹ Richtig ist, daß einem unheilbar kranken Menschen möglicherweise Maßnahmen als sinnvoll und für ihn tragbar erscheinen, die er in gesundem Zustand als unannehmbar abgelehnt hat. Zu bedenken ist jedoch, daß der Patient auch im Falle der Erteilung einer Einwilligung Gefahr läuft, Opfer einer eigenen Fehleinschätzung zu werden, ohne daß dies der rechtlichen Verbindlichkeit der wirksam erteilten Einwilligung entgegensteht und daß auch bei der Errichtung eines Vermögenstestaments Fehlbeurteilungen vorkommen, die dessen rechtliche Wirksamkeit nicht ohne weiteres (vgl. §§ 2078 ff. BGB) tangieren. Die Möglichkeit der Fehlbeurteilung einer Situation und die daraus erwachsenden Konsequenzen sind der Preis für das Recht, über das eigene Schicksal selbst bestimmen zu können.²² Die eigene Entscheidung sollte dem Betroffenen weder im Falle der Erteilung noch im Falle der Verweigerung der Einwilligung vom Arzt oder Staat abgenommen werden, zumal auch diese bei der Beurteilung der konkreten Situation einer Fehleinschätzung unterliegen können.²³

c) Die ungenügende ärztliche Aufklärung

Mit dem letzten Gegenargument eng verwandt ist der Einwand, gegen eine mögliche Bindungswirkung der Patientenverfügung spräche, daß der spätere Patient möglicherweise unüberlegt handele, da er nicht in hinreichendem Maße über die Art der Krankheit, ihre Behandlung und die damit in Zusammenhang stehenden Folgen und Risiken, aber auch über die Folgen der Verweigerung der Einwilligung informiert und aufgeklärt gewesen sei. Bei ungenügender ärztlicher Aufklärung sei schließlich auch die erteilte Zustimmung zu einer ärztlichen Maßnahme unwirksam.²⁴ Gegen eine derartige Argumentation spricht bereits, daß der Patient auf die notwendige ärztliche Aufklärung bewußt verzichtet kann, ohne daß dies die Unwirksamkeit der Einwilligung nach sich zieht.²⁵ Darüber hinaus ist zu bedenken, daß die Auseinandersetzung mit Krankheit und Tod von den meisten Menschen verdrängt und gesellschaftlich weitgehend auch tabuisiert wird. Verfaßt daher jemand eine Patientenverfügung, in welcher er detaillierte Anweisungen eine spätere Krankheit betreffend erteilt, so kann eher davon ausgegangen werden, daß der Betreffende sich eingehend mit den damit in Zusammenhang stehenden Fragen auseinandergesetzt hat, als daß man annehmen müßte, die Anweisungen seien „unüberlegt“ erteilt worden. Dies gilt um so mehr, wenn bei dem Betroffenen bereits eine bestimmte Krankheit diagnostiziert worden ist und er nunmehr – zu einem Zeitpunkt, in welchem im Hinblick auf seine Einwilligungsfähigkeit keine Zweifel bestehen – bestimmte Behandlungsmethoden (Beinamputation, Elektroschock- oder Chemotherapie usw.) ausschließen will.²⁶

d) Beeinflussung durch Dritte

Ebenso kann eine mögliche Beeinflussung durch Dritte nicht als Argument gegen eine Bindungswirkung der Patientenverfügung herangezogen werden.²⁷ Zwar ist es denkbar, daß der Betroffene beim Abfassen der Erklärung von Angehörigen, Freunden usw. Ratschläge erhält, die nicht an seinem persönlichen Wohl, sondern vielmehr an deren eigenen Interessen oder sonstigen sachfremden Motiven orientiert sind. Hält man die Patientenverfügung deshalb jedoch für nicht bindend, kommt es auf die mutmaßliche Einwilligung²⁸ des Betroffenen an. Maßgebliche Anhaltspunkte für den mutmaßlichen Willen des Betroffenen können wiederum Gespräche mit Angehörigen usw. bieten²⁹, so daß auch bei fehlender Bindungswirkung der Patientenverfügung die unsachlich oder eigennützig motivierte Einflußnahme durch Dritte möglich ist. Die Möglichkeit der Beeinflussung stellt somit kein auf die Errichtung einer Patientenverfügung beschränktes Problem dar. Solange an der Fähigkeit des Betroffenen zur freien Selbstbestimmung im Zeitpunkt der Errichtung der Patientenverfügung keine Zweifel begründet sind, ist die bloße Möglichkeit der unlauter motivierten Einflußnahme daher nicht geeignet, eine Beschränkung der Bindungswirkung dieser Vorsorgeform zu begründen.³⁰

e) Die Schwierigkeit einer sicheren infausten Prognose

Als Argument gegen eine Bindungswirkung ist ferner angeführt worden, daß es im Einzelfall häufig schwierig sei festzustellen, ob ein bestimmtes Grundleiden einen irreversiblen Verlauf genommen hat, welcher die Prognose zulasse, daß der Patient nicht mehr in der Lage sein wird, ein seinen in der Patientenverfügung zum Ausdruck kommenden Vorstellungen entsprechendes Leben zu führen. Eine solche Diagnose werde zusätzlich noch dadurch erschwert, daß der Arzt oft gezwungen sei, seine Diagnosen unter Zeitdruck zu stellen.³¹ In der Tat ist eine sichere Diagnose und Prognose selbst bei schwersten Krankheitsbildern mit einer gewissen Unsicherheit behaftet, und dies um so mehr, als auch immer wieder unvorhergesehene Heilerfolge zu beobachten sind. Der im Einzelfall hinzugezogene Mediziner sieht sich – ebenso wie das über die Bestellung einer Zwangsbetreuung entscheidende Gericht – vor die Schwierigkeit gestellt, die in der Patientenverfügung für die Behandlungsverweigerung aufgestellten Kriterien (als Beispiel wird von *Sternberg-Lieben* die *irreversible Bewußtlosigkeit* genannt) mit der vom Verfasser der Verfügung geforderten Gewißheit bejahen zu können, da es Fälle gibt, bei denen in „ähnlich ungünstiger Ausgangslage

- 19 *Sternberg-Lieben*, NJW 1985, 2734 (2735). Im Ergebnis ebenso: *Diederichsen*, Psychiatrische Begutachtung, 4.1.7.4. (S. 544 ff.); *Füllmich*, NJW 1990, 2301 (2302); *Uhlenbruck*, NJW 1978, 566 ff.
- 20 So aber *Opderbecke*, Grenzen der Intensivmedizin, MedR 1985, 23 (26); *Spann*, Das „Patiententestament“, MedR 1983, 13 (14). Vgl. ferner die zahlreichen Nachweise zu dieser Auffassung bei *Sternberg-Lieben*, NJW 1985, 2734 (2735 Fn. 26).
- 21 *Spann*, MedR 1983, 13 (14)
- 22 *Sternberg-Lieben*, NJW 1985, 2734 (2735)
- 23 *Dröge*, S. 88
- 24 *Erman/Weitnauer*, BGB, 9. Aufl., Münster 1993, Anhang zu § 12 BGB Rn. 58; *Spann*, MedR 1983, 13 (14); vgl. ferner die zahlreichen Nachweise zu dieser Auffassung bei *Uhlenbruck*, Vorab-Einwilligung und Stellvertretung bei der Einwilligung in einen Heileingriff, MedR 1992, 134 (135 Fn. 15).
- 25 *Sternberg-Lieben*, NJW 1985, 2734 (2736); *Uhlenbruck*, MedR 1992, 134 (137)
- 26 *Dröge*, S. 89; *Sternberg-Lieben*, NJW 1985, 2734 (2736)
- 27 Vgl. *Sternberg-Lieben*, NJW 1985, 2734 (2736)
- 28 Vgl. dazu BGB-RGRK/*Steffen*, BGB, 12. Aufl., Berlin u. a. 1989, § 823 BGB Rn. 383 m. w. N.
- 29 BGHZ 29, 46 (52); *Füllmich*, Tod im Krankenhaus, S. 81 a. E.; *Kern*, Fremdbestimmung bei Einwilligung in ärztliche Eingriffe, NJW 1994, 753 (756)
- 30 *Sternberg-Lieben*, NJW 1985, 2734 (2736)
- 31 *Bünnte*, Grenzen der chirurgischen Indikation, MedR 1985, 20 ff.; *Kleinsorge* in: Deutsch u. a., Das Patiententestament, Hildesheim 1983, S. 14 ff.

für den Patienten dessen völlige Wiedergenesung, aber z. B. auch Siechtum als Apalliker möglich scheint“.³²

Risiko einer Fehldiagnose

Dennoch vermag dieses Argument im Ergebnis nicht zu überzeugen. Die der Medizin heute zur Verfügung stehenden Diagnosemöglichkeiten lassen das Risiko einer Fehldiagnose in der überwiegenden Zahl der Fälle als eher gering erscheinen. Jeder erfahrene Arzt ist zumeist in der Lage – und dies gilt vor allem bei alten Patienten – abzuschätzen, wann die jeweilige Krankheit einen irreversiblen Verlauf genommen hat und die Prognose infaust ist.³³ Ferner werden Mediziner eher bereit sein, zu lange und zu weitgehend zu behandeln, als vorschnell eine Therapie abzubrechen. Auch wird eine infauste Prognose – liegt der Patient im Krankenhaus – nie auf das Urteil nur eines Arztes gestützt, sondern dieser wird den Rat seiner Kollegen einholen, so daß auf diesem Wege größere Sicherheit bei der Diagnose erreicht werden kann.³⁴ Die bloße Schwierigkeit einer sicheren infausten Prognose kann demnach nicht die *generelle* Unverbindlichkeit der Patientenverfügung begründen. Gelangt der behandelnde Arzt zu dem Ergebnis, daß eine solche Prognose bzw. die in der Patientenverfügung sonst für eine Behandlungsverweigerung genannten Kriterien mit Unsicherheiten behaftet sind, wird man ihm jedoch nicht zumuten können, die Behandlung zu unterlassen oder abzubrechen, zumal er sich in derartigen Fällen der Gefahr aussetzt, strafrechtlich (§ 222 bzw. § 323 c StGB) belangt und zivilrechtlich auf Schadensersatz oder Schmerzensgeld (§§ 823 ff. bzw. § 847 BGB, pVV des Behandlungsvertrages) verklagt zu werden. In den übrigen Fällen jedoch besteht kein Anlaß, den in der Patientenverfügung zum Ausdruck kommenden Willen des Patienten mit dem bloßen Hinweis auf Diagnoseschwierigkeiten für unverbindlich zu erklären.

f) Konkrete Ausgestaltung der Patientenverfügung

Schließlich kann die fehlende Bindungswirkung der Patientenverfügung auch nicht damit begründet werden, daß sich die konkrete Ausgestaltung dieser Verfügung im Einzelfall als schwierig erweist, weil im Zeitpunkt der Formulierung die konkrete Behandlungssituation und -form nicht vorhersehbar sind.³⁵ Die Schwierigkeit der konkreten Ausgestaltung besteht auch bei betreuungsersetzenden Verfügungen im Bereich der Vermögenssorge. Auch hier ist nicht mit Sicherheit prognostizierbar, wie sich die persönlichen Verhältnisse des Betroffenen in Zukunft entwickeln werden, auf welchen Gebieten Betreuungsbedarf entsteht usw. Eine eingeschränkte Bindungswirkung ist hier deswegen jedoch bisher nicht erwogen worden.³⁶ Die Gegenauffassung meint, die Patientenverfügung sei entweder so vage gefaßt, daß sie wegen ihres deshalb zu breiten Interpretationsspielraumes keine bindende Wirkung entfalten könne oder daß sie zwar eine detaillierte Auflistung möglicher medizinischer Diagnosen enthielte, den konkret zur Entscheidung anstehenden Fall dann aber doch nicht umfasse und deshalb lediglich Indizwirkung bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens haben könne.³⁷

Verfügung kann nicht an die aktuelle Situation angepaßt werden

Den Vertretern dieser Auffassung ist zuzugeben, daß die konkrete Ausgestaltung der Patientenverfügung das Hauptproblem dieser Vorsorgeform darstellt. Die damit verbundenen Schwierigkeiten liegen jedoch in ihrem Wesen begründet, denn als schriftlich fixiertes Dokument ist sie zwangsläufig ungeeignet, auf eine veränderte Situation mit der notwendigen Flexibilität zu reagieren.³⁸ Daraus resultierend ist auch der praktische Nutzen der Patientenverfügung angesichts der Vielzahl möglicher Krankheitsbilder und -verläufe beschränkt: In der Tat dürfte es vielfach unmöglich sein, die konkrete Behandlungssituation zu antizipieren und damit eine Formulierung zu wählen, die im Detail regelt, worauf es

im Moment der Entscheidung über die Durchführung einer Heilbehandlung tatsächlich ankommt. Derartige Anwendungsprobleme im Einzelfall können jedoch nicht als ausreichende Begründung dafür dienen, von vornherein die Bindungswirkung aller Patientenverfügungen auszuschließen. Wollte man anders entscheiden und der Patientenverfügung die Verbindlichkeit absprechen, wäre der (potentielle) spätere Patient im Grunde genommen dauernd entscheidungsunfähig: Seine vorab mit der notwendigen Einwilligungsfähigkeit erklärte Behandlungsverweigerung würde zum bloßen Indiz seines späteren Wollens herabgewürdigt; widerspräche er der Behandlung dann im konkreten Fall, wäre dieser Widerspruch wegen der mittlerweile eingetretenen Einwilligungsunfähigkeit unbeachtlich, sein künftiges Schicksal damit der ärztlichen Vernunft überantwortet.³⁹

Wille der Betroffenen ernst nehmen

Will man der Selbstbestimmung des Menschen mehr Raum geben⁴⁰, sollte man die in gesunden Tagen getroffenen Anordnungen des Betroffenen ernst nehmen und nicht versuchen, einem eindeutig fixierten Willen lediglich Indizwirkung beizumessen. Die eigentliche Entscheidung über das zukünftige Schicksal läge sonst im Ergebnis eben doch nicht beim Betroffenen selbst. Die Achtung der Fähigkeit zur Selbstbestimmung beginnt gerade damit, daß der Wille des noch Verantwortlichen respektiert wird. Die in Form einer Patientenverfügung erklärte antizipierte Verweigerung der Einwilligung in eine Heilbehandlung ist daher jedenfalls insoweit verbindlich, als der Wille des Patienten eindeutig artikuliert wurde und auch die vom Patienten für die Behandlungsverweigerung genannten Kriterien diagnostisch und prognostisch fixierbar sind.⁴¹

Andernfalls liegt *kein wirksames Behandlungsverbot* vor, welches der Rechtfertigung eines Eingriffs nach den Grundsätzen der mutmaßlichen Einwilligung entgegensteht. Etwaige Auslegungs- und Anwendungsschwierigkeiten gehen zu Lasten des potentiellen Patienten.⁴² Weder vom behandelnden Arzt noch vom über die Bestellung einer Betreuung entscheidenden Vormundschaftsgericht kann verlangt werden, im Falle auch bloß fragwürdiger Wirksamkeit einer Patientenverfügung untätig zu bleiben, da ein solches Unterlassen die Gefahr begründet, straf- und zivilrechtlich belangt zu werden.⁴³

g) Zwischenergebnis

Im Ergebnis vermochte meines Erachtens keines der gegen die Bindungswirkung einer Patientenverfügung vorgebrach-

32 *Sternberg-Lieben*, NJW 1985, 2734 (2736)

33 *Uhlenbruck*, Zur Rechtsverbindlichkeit des Patiententestaments, MedR 1983, 16 (17); ders., MedR 1992, 134 (138). *Füllmich* (Tod im Krankenhaus, S. 76) schreibt: „... Hinter dem Glauben mancher Mediziner, es sei nahezu unmöglich, eine sichere Todesprognose zu stellen, scheint vielfach die Überzeugung zu stehen, daß es oberste Aufgabe der Medizin sei, den Tod um jeden Preis zu besiegen ...“.

34 *Füllmich*, Tod im Krankenhaus, S. 75 f.

35 Vgl. zu dieser Fragestellung *Füllmich*, Zur Ablehnung künstlich lebensverlängernder medizinischer Maßnahmen durch nicht entscheidungsfähige Patienten, NJW 1990, 2301 (2302); *Sternberg-Lieben*, NJW 1985, 2734 (2736).

36 Vgl. dazu *Epple*, Die Betreuungsverfügung, BWNotZ 1992, 27 (28)

37 Siehe hierzu *Füllmich*, Tod im Krankenhaus, S. 70 und S. 78 m. w. N.; *Sternberg-Lieben*, NJW 1985, 2734 (2736); *Uhlenbruck*, MedR 1992, 134 (137 m. w. N. in Fn. 42)

38 *Füllmich*, Tod im Krankenhaus, S. 78 und S. 80

39 *Füllmich*, Tod im Krankenhaus, S. 79; *Sternberg-Lieben*, NJW 1985, 2734 (2736 f.); *Uhlenbruck*, MedR 1992, 134 (137)

40 So das Ziel des BtG, vgl. BT-Drucks. 11/4528, S. 52 f.

41 Gegebenenfalls müssen mehrere Ärzte zur Diagnose bzw. Prognose hinzugezogen werden, *Uhlenbruck*, NJW 1978, 566 (568 f.)

42 *Sternberg-Lieben*, NJW 1985, 2734 (2736)

43 Vgl. §§ 212, 13, 222, 323 c StGB bzw. §§ 823 ff., 847 BGB und für das Vormundschaftsgericht § 340 StGB und § 839 II BGB i. V. m. Art. 34 GG; siehe dazu *Spann*, MedR 1983, 13 (15 f.).

ten Argumente zu überzeugen. Die von einem späteren Patienten in gesunden Tagen errichtete Patientenverfügung entfaltet daher grundsätzlich – und dies gilt sowohl für den behandelnden Arzt als auch für das über die Bestellung einer Zwangsbetreuung entscheidende Vormundschaftsgericht – bindende Wirkung.

VI. Voraussetzungen der Bindungswirkung der Patientenverfügung

Der Schwerpunkt des Problems verlagert sich mit diesen Feststellungen auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Patientenverfügung Bindungswirkung beanspruchen kann, wann im Einzelfall also der Wille des Patienten mit hinreichender Deutlichkeit artikuliert worden ist.⁴⁴

Die Patientenverfügung ist zunächst für solche Patienten eine geeignete Vorsorgeform, bei denen beispielsweise ein bestimmtes Krebsleiden bereits diagnostiziert worden ist und die nunmehr eine zu einem späteren Zeitpunkt erforderlich werdende Operation oder Chemotherapie ausschließen wollen. Ferner besteht die Möglichkeit, vorab eine Organtransplantation, eine Bluttransfusion oder Hämodialyse (künstliche Niere) zu verweigern.⁴⁵ Diese Fälle sind durch einen fest umrissenen Inhalt der Verfügung gekennzeichnet.

Interpretationsspielraum bei der Verfügung

Darüber hinaus suchen viele Betroffene den Anwendungsbe-
reich ihrer Verfügung jedoch durch Formulierungen zu erweitern, die einen gewissen Interpretationsspielraum eröffnen (irreversible Bewußtlosigkeit, irreversibler Eintritt des Sterbeprozesses, menschenwürdiges Dasein, unerträgliche Leiden, dauernder Ausfall wichtiger Körperfunktionen usw.). Indem damit auf die Vielzahl möglicher Erkrankungen und Krankheitsverläufe reagiert werden soll, wird letztlich die eigentliche Entscheidung über die Behandlung dem behandelnden Arzt bzw. dem über die Bestellung einer Zwangsbetreuung entscheidenden Vormundschaftsgericht übertragen. Hinsichtlich der Verbindlichkeit solcher „offenen“ Formulierungen gilt es zu unterscheiden: Unwirksam sind Behandlungsverbotskriterien, die die Entscheidung über das Eingreifen des Behandlungsverbots in das subjektive Empfinden des Arztes stellen (menschenunwürdiges Dasein, unerträgliche Leiden etc.). Derartige Formulierungen sind von Individuum zu Individuum verschieden interpretierbar. Jeder Patient ist jedoch verpflichtet, selbst zu bestimmen, was er im Einzelfall auszuhalten bereit ist und kann die Verantwortung für das eigene Schicksal nicht durch die Verwendung offener Begrifflichkeiten auf den ihn später einmal behandelnden Arzt delegieren.⁴⁶ *Sternberg-Lieben*⁴⁷ betont in diesem Zusammenhang zu Recht, daß das, was als „menschenunwürdiges Dasein“ zu gelten hat, nur vom Patienten selbst rechtswirksam definiert werden kann. Gegen diese Sichtweise könnte eingewandt werden, daß ein vom Patienten wirksam bestellter Bevollmächtigter in Gesundheitsangelegenheiten⁴⁸ die Einwilligung in eine Heilbehandlung auch dann rechtswirksam verweigern kann, wenn er glaubt, daß diese für den Bevollmächtigenden unerträgliche Schmerzen nach sich ziehen würde. Folglich – so könnte man argumentieren – müsse deshalb auch der Arzt darüber entscheiden können, ob die mit der Behandlung verbundenen Schmerzen für seinen Patienten untragbar sind. Eine derartige Sichtweise ist jedoch unzutreffend. Der Unterschied zwischen beiden Fällen liegt darin, daß der vom Patienten Bevollmächtigte als außenstehender Dritter entscheidet, wohingegen der Arzt unabhängig von verifizierbaren Kriterien über seine eigene Rechtfertigung bestimmen könnte.⁴⁹

Formulierung eindeutiger Kriterien

Von den letztgenannten Formulierungen zu unterscheiden sind die Fälle, in denen der Betroffene seine Behandlungsverweigerung an Kriterien, wie z. B. die irreversible Bewußtlosigkeit, den irreversiblen Eintritt des Sterbeprozesses oder

ein appallisches Syndrom (d. h. eine schwere Dauerschädigung des Gehirns, die dem Patienten kein personales Dasein mehr erlaubt), bindet. Während der Patient sein Schicksal bei ersterem in das subjektive Empfinden des ihn behandelnden Arztes stellt, wird hierbei das Behandlungsverbot an eine bestimmte ärztliche Diagnose bzw. Prognose gebunden. Es kann eindeutig festgestellt werden, für welchen Fall der Patient eine Behandlung ablehnt. Der Betroffene überantwortet sich nicht dem sittlichen Empfinden des Arztes, sondern lediglich dem notwendigerweise vorhandenen ärztlichen Entscheidungsspielraum. Aufgabe des Arztes ist es dann, über die Wahrscheinlichkeit einer solchen Diagnose oder Prognose zu befinden. Kommt er zu dem Ergebnis, daß eine irreversible Bewußtlosigkeit mit überwiegender bzw. der vom Patienten geforderten Wahrscheinlichkeit als Folge der Behandlung eintreten wird, hat die Behandlung zu unterbleiben, der Arzt ist an die Verweigerung der Einwilligung gebunden.⁵⁰

Die hier vertretene Auffassung hat zur Konsequenz, daß die Bestellung eines Betreuers unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit einer solchen Maßnahme unzulässig ist, wenn der Patient selbst eine nach den genannten Kriterien rechtlich anzuerkennende Vorsorge in Form einer Patientenverfügung getroffen hat.

VII. Ergebnis

Es besteht für den zukünftig möglicherweise Betreuungsbedürftigen die Möglichkeit, der Erforderlichkeit der Bestellung einer Betreuung durch eine in gesunden Tagen verfaßte Patientenverfügung entgegenzuwirken. Soweit der Betroffene nach dem Gesagten selbst Vorsorge treffen kann, fehlt es daher an der Erforderlichkeit der Möglichkeit der richterlichen Bestellung einer (Zwangs-)Betreuung.

44 Vgl. hierzu und zum folgenden *Dröge*, S. 94 ff.

45 *Sternberg-Lieben*, NJW 1985, 2734 (2736)

46 *Dröge*, S. 94 ff.

47 *Sternberg-Lieben*, NJW 1985, 2734 (2736)

48 Vgl. dazu *Eisenbart*, Die Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten, MedR 1997, 305 ff.

49 Vgl. BGHZ 51, 209 (215); 56, 97 (101); *Dröge*, S. 94 ff.

50 *Sternberg-Lieben*, NJW 1985, 2734 (2736)