

Das Thema Patientenverfügungen ist für Patienten und Ärzte gleichermaßen ein heißes Eisen. Der Gesetzgeber hat mit dem kürzlich in Kraft getretenen „Patientenverfügungsgesetz“ einen Rahmen vorgegeben. Es liegt in der komplexen Natur der Sache, dass damit ärztliches Handeln nicht einfacher wird. Nichtsdestotrotz sollten sich Ärzte mit der schwierigen Materie befassen. BERLINER ÄRZTE möchte Ärzten mit dem folgenden Artikel einen Leitfaden an die Hand geben.

*Von Sven Niemeck*



# Das neue »Patientenverfügungsgesetz«

## Hinweise zu ärztlichem Handeln

Nach jahrelanger Diskussion trat am 1. September das 3. Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts, in der Presse auch als „Patientenverfügungsgesetz“ bezeichnet, in Kraft. Die Voraussetzungen von Patientenverfügungen und deren Bindungswirkung sind damit künftig gesetzlich geregelt. Das „Patientenverfügungsgesetz“ betrifft jedoch nicht nur die Fälle, in denen eine Patientenverfügung vorliegt; es werden vielmehr auch gesetzliche Rahmenbedingungen für die Beachtung des Patientenwillens in den Fällen einer fehlenden Patientenverfügung getroffen. Der gesetzlichen Regelung waren zwei Beschlüsse des Bundesgerichtshofs<sup>1</sup> und standesrechtliche Empfehlungen der Bundesärztekammer zu den Grundsätzen der Sterbebegleitung und zum Umgang mit Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung<sup>2</sup> vorausgegangen. Die gesetzliche Regelung hat erwartungsgemäß keine uneingeschränkte Zustimmung gefunden. So hat die Bundesärztekammer nachvollziehbar darauf hingewiesen, dass eine gesetzliche Regelung nicht allen Situationen am Lebensende gerecht werden kann. Doch unabhängig davon ist es für Ärzte notwendig, sich mit der neuen Rechtslage zu befassen. Hier finden Sie eine Orientierung zum Vorgehen:

### Die wichtigsten Eckpunkte:<sup>3</sup>

- Volljährige können in einer schriftlichen Patientenverfügung im Voraus festlegen, ob und wie sie später ärztlich behandelt werden wollen, wenn sie ihren Willen nicht mehr selbst äußern können. Künftig sind Betreuer und Bevollmächtigter im Fall der Entscheidungsunfähigkeit des Betroffenen an seine schriftliche Patientenverfü-

gung gebunden. Sie müssen prüfen, ob die Festlegungen in der Patientenverfügung der aktuellen Lebens- und Behandlungssituation entsprechen und den Willen des Betroffenen zur Geltung bringen.

- Niemand ist gezwungen, eine Patientenverfügung zu verfassen. Patientenverfügungen können jederzeit formlos widerrufen werden.
- Gibt es keine Patientenverfügung oder treffen die Festlegungen nicht die aktuelle Situation, muss der Betreuer oder Bevollmächtigte unter Beachtung des mutmaßlichen Patientenwillens entscheiden, ob er in die Untersuchung, die Heilbehandlung oder den ärztlichen Eingriff einwilligt.
- Eine Reichweitenbegrenzung, die den Patientenwillen kraft Gesetzes in bestimmten Fällen für unbeachtlich erklärt, gibt es nicht. Die Patientenverfügung gilt unabhängig von Art und Stadium der Erkrankung.
- Die Entscheidung über die Durchführung einer ärztlichen Maßnahme wird im Dialog zwischen Arzt und Betreuer bzw. Bevollmächtigtem vorbereitet. Der behandelnde Arzt prüft, was medizinisch indiziert ist und erörtert die Maßnahme mit dem Betreuer oder Bevollmächtigten, möglichst unter Einbeziehung naher Angehöriger und sonstiger Vertrauenspersonen.
- Sind sich Arzt und Betreuer bzw. Bevollmächtigter über den Patientenwillen einig, bedarf es keiner Einbindung des Vormundschaftsgerichts. Bestehen hingegen Meinungsverschiedenheiten, müssen folgenschwere Entscheidungen vom Betreuungsgericht genehmigt werden. Nicht folgenschwere Entscheidungen kann

der Betreuer bzw. der Bevollmächtigte entgegen der Auffassung des behandelnden Arztes und ohne die Zustimmung des Betreuungsgerichtes treffen.

### Was bedeutet die neue gesetzliche Regelung für Ärzte?

Nach dem Wortlaut des neuen § 1901a BGB liegt es primär in der Hand des Betreuers, die Wirksamkeit und die Anwendbarkeit einer Patientenverfügung auf die konkrete Lebens- und Behandlungssituation des Patienten zu prüfen. Erste Veröffentlichungen zum „Patientenverfügungsgesetz“ gehen zwar davon aus, dass eine auf die aktuellen Umstände genau zutreffende Patientenverfügung vom Arzt unmittelbar zu beachten ist und dass in dieser Situation ein Betreuer wegen des Grundsatzes der Erforderlichkeit nicht bestellt werden muss, weil man ihn zur Umsetzung des Patientenwillens nicht braucht.<sup>4</sup> Es bestehen jedoch Zweifel, ob diese Ansicht, nach der bei vermutter Passgenauigkeit einer Patientenverfügung auf einen Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigten verzichtet werden kann, mit dem Wortlaut des „Patientenverfügungsgesetzes“ im Einklang steht. In Fällen, in denen die Bestellung eines Betreuers nicht wegen Eilbedürftigkeit der Entscheidung (z.B. Ausschluss von Wiederbelebensmaßnahmen bei irreversiblen Hirnschädigungen) ausgeschlossen ist, wird dem

<sup>1</sup> BGH Beschlüsse vom 17. März 2003 (BGHZ 154, 205) und vom 8. Juni 2005 (BGHZ 163, 195)

<sup>2</sup> DÄ 2007, A 891

<sup>3</sup> Siehe auch Pressemitteilung des Bundesministeriums für Justiz vom 18.06.2009

<sup>4</sup> Borasio/Heßler/Wiesing, „Patientenverfügungsgesetz“ – Umsetzung in der klinischen Praxis, DÄ 2009, A 1952

Arzt nach der hier vertretenen Ansicht zur Vermeidung von Strafbarkeits- und Haftungsrisiken deshalb empfohlen, für einwilligungsunfähige Patienten, die keinen Vorsorgebevollmächtigten benannt haben, beim Betreuungsgericht die Einrichtung einer Betreuung anzuregen. Ob hierauf wie von Borasio/Heßler/Wiesing vertreten unter der neuen Rechtslage bei Passgenauigkeit der Patientenverfügung verzichtet werden kann, wird die Rechtsprechung zeigen. Auch wenn nach der hier vertretenen Auffassung die Feststellung und Umsetzung des Patientenwillens primär Aufgabe des Betreuers oder Vorsorgebevollmächtigten ist, ist der Arzt an diesen Bewertungs- und Entscheidungsprozessen nicht unbeteiligt. Er hat zu prüfen, welche ärztlichen Maßnahmen im Hinblick auf den Gesamtzustand und die Prognose des Patienten indiziert sind und ob die Entscheidung des Betreuers über die Einwilligung, die Nicht-Einwilligung oder den Abbruch indizierter medizinischer Maßnahmen auch nach seiner ärztlichen Bewertung dem Willen des Patienten entspricht. Der Arzt muss mit dem Betreuer die indizierten Maßnahmen unter Berücksichtigung des Patientenwillens erörtern. Der Bewertung des behandelnden Arztes, ob und wenn ja welche ärztliche Maßnahmen im Hinblick auf den Gesamtzustand und die Prognose des Patienten indiziert sind, und der Bewertung des Arztes ob die Erteilung, die Nichterteilung oder der Widerruf der Einwilligung in eine Behandlung dem vom Betreuer oder Bevollmächtigten festgestellten Willen des Patienten entspricht, kommt damit zentrale Bedeutung zu. Kenntnisse über die straf- und betreuungsrechtlichen Rahmenbedingungen und der nunmehr gesetzlich geregelten Entscheidungsprozesse bei

einwilligungsunfähigen Patienten sind für den Arzt in dieser Situation unumgänglich.

## Einwilligung des Patienten als Voraussetzung für jeden ärztlichen Eingriff

Jeder ärztliche Eingriff ist rechtlich betrachtet eine Körperverletzung, die ihre Rechtswidrigkeit und damit die Strafbarkeit erst durch die Einwilligung des Patienten verliert. Eine wirksame Einwilligung setzt eine so umfassende und rechtzeitige Aufklärung des Patienten voraus, dass dieser aufgrund seiner persönlichen Fähigkeiten in der Lage ist, Art, Umfang und Tragweite der Maßnahme und der damit verbundenen gesundheitlichen Risiken zu ermessen und sich entsprechend zu entscheiden. Umfang und Zeitpunkt der Aufklärung richten sich dabei auch nach der Schwere und der Dringlichkeit des Eingriffs. Es muss zudem eine Einwilligung für den konkret geplanten Eingriff vorliegen. Auch die Tatsache, dass ein Arzt mit Zustimmung des Patienten zunächst dessen Behandlung übernommen hat, rechtfertigt bei Eintritt von Komplikationen, in deren Folge der Patient nicht mehr einwilligungsfähig ist, eine Weiterbehandlung ohne oder gar gegen den Willen des Patienten nicht. In einer solchen Situation, oder wenn der Patient von vornherein nicht einwilligungsfähig war, ist es Aufgabe eines zuvor vom Patienten benannten Vorsorgebevollmächtigten oder eines gerichtlich bestellten Betreuers, den Willen des Patienten festzustellen und dem festgestellten Willen Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Ohne die tatsächliche Einwilligung des Patienten oder dessen Betreuer bzw. Bevollmächtigten darf der Arzt in einer solchen Situation nur (weiter) behandeln, sofern ohne sofortige Behandlung ein gesundheitlicher Schaden droht und die Behandlung dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht.

## Abgrenzung zu verbotenen Maßnahmen

Das Unterlassen oder der Abbruch einer Behandlung auf Basis des Willens des Patienten ist strikt von einer strafbaren aktiven Sterbehilfe abzugrenzen. Eine gezielte Lebensverkürzung durch Maßnahmen, die den Tod herbeiführen oder das Sterben beschleunigen sollen, ist als aktive Sterbehilfe unzulässig und mit Strafe bedroht.<sup>5</sup> Bei Sterbenden kann hingegen die Linderung des Leidens so im Vordergrund stehen, dass eine möglicherweise dadurch bedingte unvermeidbare Lebensverkürzung hingenommen werden darf.

## Vorsorgebevollmächtigter /Betreuer

Mit der Vorsorgevollmacht<sup>6</sup> wird eine Vertrauensperson für den Fall der Geschäfts- und/oder Einwilligungsunfähigkeit des Vollmachtgebers für bestimmte Bereiche, z. B. für die gesundheitlichen Angelegenheiten, bevollmächtigt. Der Bevollmächtigte wird zum Vertreter des Willens. Er verschafft dem Willen des aktuell nicht mehr einwilligungsfähigen Vollmachtgebers Ausdruck und Geltung. Ein Vorsorgebevollmächtigter benötigt eine schriftliche Vollmacht, wenn er in eine Untersuchung des Vollmachtgebers nicht einwilligen oder eine Einwilligung widerrufen will, obwohl diese medizinisch angezeigt ist und die begründete Gefahr eines schweren gesundheitlichen Schadens oder Todes besteht. Die Vorsorgevollmacht muss diese Befugnis zur Nichteinwilligung bzw. zum Einwilligungswiderruf ausdrücklich enthalten (§ 1904 Absatz 5 Satz 2 BGB). Ist kein Vorsorgebevollmächtigter benannt, ist für den einwilligungsunfähigen Patienten durch das Betreuungsgericht ein Betreuer zu bestellen. Hierzu genügt es, dass der behandelnde Arzt oder z.B. die Angehörigen des Patienten das zuständige Betreuungsgericht über die Tatsachen, die die Bestellung eines Betreuers erforderlich erscheinen lassen

<sup>5</sup> Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung, DÄ 1998, A 2367

<sup>6</sup> Siehe dazu die Empfehlungen der Bundesärztekammer zum Umgang mit Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung DÄ 2007, A 891

informiert und die Bestellung der Betreuung anregt. Das Betreuungsgericht hat dann von Amts wegen zu prüfen, ob die Bestellung eines Betreuers erforderlich ist – wird diese Frage bejaht, bestellt das Gericht einen Betreuer. Der dann für einen einwilligungsunfähigen Patienten bestellte Betreuer hat u.a. die Aufgabe, den Willen des Patienten bezüglich der Durchführung oder dem Unterlassen ärztlicher Maßnahmen zu ermitteln und dem Patientenwillen Geltung zu verschaffen. Für Vorsorgebevollmächtigten und gerichtlich bestellten Betreuer gelten im Übrigen die gleichen gesetzlichen Regelungen. Auf welcher Basis haben Vorsorgebevollmächtigter oder Betreuer den Willen des Patienten zu ermitteln? Das ist (vermeintlich) am einfachsten und nunmehr gesetzlich geregelt, wenn eine Patientenverfügung vorliegt.

## Patientenverfügung

Durch das „Patientenverfügungsgesetz“ werden die Voraussetzungen und die Wirkung einer Patientenverfügung erstmals gesetzlich geregelt. Eine Patientenverfügung ist nur wirksam, wenn der Patient zum Zeitpunkt des Abfassens der Patientenverfügung volljährig und einwilligungsfähig war. Die Patientenverfügung muss schriftlich abgefasst worden sein. Eine notarielle Beglaubigung oder eine ärztliche und/oder juristische Beratung ist hingegen nicht erforderlich. Vordrucke/Formulare können verwendet werden; es kommt auf die eigenhändige Unterschrift an. Die Angabe von Ort und Zeit der Erstellung der Patientenverfügung ist nicht zwingend erforderlich; diese Angaben können für die Ermittlung des Patientenwillens jedoch von Bedeutung sein und sind deshalb empfohlen. Die Patientenverfügung darf nicht widerrufen worden sein, wobei der Widerruf jederzeit formlos möglich ist. Anhaltspunkte für eine zwischenzeitliche Änderung des Willens des Patienten sind daher zu berücksichtigen. Eine regelmäßige Aktualisierung der Patientenverfügung

ist jedoch nicht erforderlich. Die neue gesetzliche Regelung enthält eine entscheidende Klarstellung hinsichtlich einer Diskussion, die unter der Überschrift „Reichweitenbegrenzung“ kontrovers geführt wurde: Die Patientenverfügung gilt nach § 1901a Abs. 3 BGB unabhängig von der Art und dem Stadium der Erkrankung des einwilligungsunfähigen Patienten. Die nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs diskutierte Frage, ob Patientenverfügungen nur im Falle einer infausten Prognose gelten, ist damit gesetzlich zugunsten der Patientenautonomie geklärt. Der in einer wirksamen Patientenverfügung festgelegte Wille des Patienten ist bindend, wenn er auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutrifft.

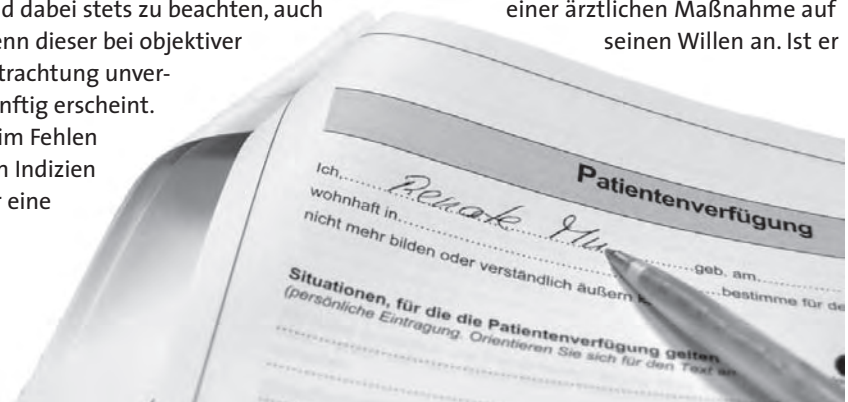
## Einwilligungsunfähiger Patient ohne Patientenverfügung / Feststellung des mutmaßlichen Willens

Liegt keine Patientenverfügung vor, so hat der Betreuer bzw. der Bevollmächtigte den mutmaßlichen Willen des Patienten festzustellen (§ 1901a Abs. 2 BGB) und diesem zu entsprechen. Nach der Rechtsprechung ist eine mutmaßliche Einwilligung in eine Heilbehandlung anzunehmen, wenn eine Würdigung aller Umstände die Annahme rechtfertigt, dass der Patient, wenn er gefragt werden könnte, in die Behandlung einwilligen würde. Ein erkennbar entgegenstehender Wille bzw. Indizien hierfür sind dabei stets zu beachten, auch wenn dieser bei objektiver Betrachtung unvernünftig erscheint. Beim Fehlen von Indizien für eine

bestimmte Willensrichtung des Patienten kann dagegen davon ausgegangen werden, dass dieser eine nach objektiven Maßstäben vernünftige Entscheidung getroffen haben würde.

## Entscheidungsprozesse bei einwilligungsunfähigen Patienten nach der neuen Rechtslage

1. **Einwilligungsfähigkeit prüfen:** Einwilligungsunfähigkeit liegt vor, wenn der Patient nicht in der Lage ist, die Tragweite der Situation und seiner Entscheidung zu erfassen und danach seine Entscheidung zu treffen oder wenn er nicht in der Lage ist, seine Entscheidung zu artikulieren. Es kommt nicht darauf an, ob der Patient seine Entscheidung sprachlich äußern kann; auch die (unmissverständliche) Äußerung einer Entscheidung über Mimik oder Gestik ist ausreichend. Allein die Bestellung eines Betreuers für den Patienten lässt selbst dann keine Rückschlüsse auf dessen Einwilligungsfähigkeit zu, wenn sich die Betreuung auch auf den Bereich der Gesundheitsvorsorge bezieht (Ausnahme: Einwilligungsvorbehalt im Betreuerausweis). Bei der Bewertung der Einwilligungsfähigkeit kommt es auch nicht auf die Geschäftsfähigkeit, sondern auf die natürliche Einsichts- und Steuerungsfähigkeit des Patienten, bezogen auf die konkret geplante Maßnahme, an. Ist der Patient einwilligungsfähig, kommt es für die Durchführung, den Abbruch oder die Unterlassung einer ärztlichen Maßnahme auf seinen Willen an. Ist er



nicht einwilligungsfähig, verschafft grundsätzlich der Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigte den durch eine Patientenverfügung geäußerten Willen des Patienten Geltung oder stellt im Falle des Fehlens einer Patientenverfügung den Patientenwillen fest.

### 2. Notwendigkeit der Bestellung eines Betreuers:

Ist der Patient nicht einwilligungsfähig und ist kein Vorsorgebevollmächtigter benannt, ist grundsätzlich beim Betreuungsgericht die Einrichtung einer Betreuung anzuregen. Das gilt nach der hier vertretenen Auffassung auch dann, wenn eine vorliegende Patientenverfügung nach der Bewertung des Arztes die Patientenverfügung passgenau auf die konkrete Lebens- und Behandlungssituation des Patienten zutrifft. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Entscheidung über die Durchführung, Unterlassung oder den Abbruch einer medizinischen Maßnahme eilbedürftig ist (Notfallsituation) und ein Betreuer nicht rechtzeitig bestellt werden kann.

### 3. Medizinische Indikation feststellen und Gespräch zur Feststellung des Patientenwillens führen:

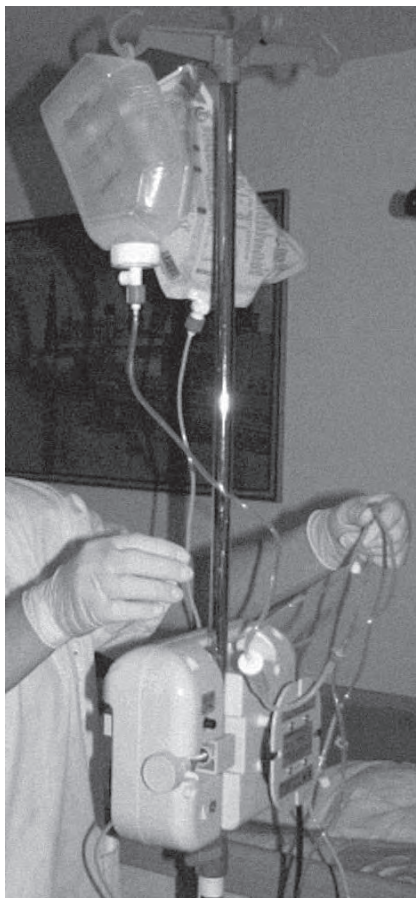
Nach der gesetzlichen Regelung in § 1901 b Abs. 1 BGB prüft der behandelnde Arzt, welche ärztliche Maßnahme im Hinblick auf den Gesamtzustand und die Prognose des Patienten indiziert ist und erörtert mit dem Betreuer/Vorsorgebevollmächtigten diese Maßnahme unter Berücksichtigung des Patientenwillens als Grundlage für die Entscheidung des Betreuers/Bevollmächtigten über die Einwilligung oder die Nicht-Einwilligung in eine Untersuchung, eine Heilbehandlung oder in einen ärztlichen Eingriff. Die durch den Arzt zu beurteilenden Fragen nach medizinischer Indikation, Prognose und Gesamtzustand des Patienten kommen damit zentrale Bedeutung zu. Borasio/Heßler/Wiesing haben zur Beurteilung der medizinischen Indikation bei einwilligungsunfähigen Patienten im Deutschen

Ärzteblatt folgende wegweisenden Einschätzungen veröffentlicht: 7, „Die Indikation wird zunächst anhand des Standes der Wissenschaft für den jeweiligen Patienten in seiner konkreten klinischen Situation vom Arzt beurteilt. Zu entscheiden ist, ob die infrage kommende Maßnahme aus ärztlicher Sicht einen Nutzen für den Patienten darstellen kann. Dazu sind zwei Fragen zu beantworten:

1) Welches Therapieziel wird mit der zur Diskussion stehenden Maßnahme angestrebt?

2) Ist das angestrebte Therapieziel durch diese Maßnahme mit einer realistischen Wahrscheinlichkeit zu erreichen?

Zu 1) Jede medizinische Maßnahme muss zunächst einem vernünftigen Therapieziel dienen. Beispiele für allgemein akzeptierte Therapieziele sind Heilung, Lebensverlängerung, Rehabilitation oder Erhaltung der Lebensqualität. Wenn kein vernünftiges Therapieziel vorhanden ist



(dies ist zum Beispiel der Fall, wenn alle zur Verfügung stehenden Maßnahmen bestenfalls eine kurzfristige Verlängerung des Sterbeprozesses bewirken würden), so ist die infrage kommende Maßnahme nicht indiziert und darf daher nicht durchgeführt werden. Zu 2) Wenn ein vernünftiges Therapieziel vorhanden ist, so ist anhand der vorhandenen Daten zu fragen, ob eine realistische Wahrscheinlichkeit besteht, mit der geplanten Maßnahme dieses Ziel auch tatsächlich zu erreichen. Eine Maßnahme, bei der im konkreten Fall das angestrebte Ziel nicht oder nur mit einer verschwindend kleinen Wahrscheinlichkeit erreicht werden kann, ist nicht medizinisch indiziert (zum Beispiel künstliche Ernährung im Endstadium der Demenz).<sup>8</sup> Die Regelung in § 1901b BGB mit der Überschrift „Gespräch zur Ermittlung des Patientenwillens“ wurde im Rahmen eines Änderungsantrags in den Gesetzentwurf aufgenommen und wie folgt begründet: „Um den dialogischen Prozess zwischen dem behandelnden Arzt und dem Betreuer und ggf. weiteren Personen im Gesetz zu verankern, wird § 1901b eingefügt. Die Überschrift der Vorschrift macht deutlich, worin es bei der Regelung im Kern geht. Zwar ergeben sich die Pflichten des Arztes bereits aus dessen berufsrechtlichen Pflichten, im Hinblick auf die bestehenden Verunsicherungen in der Praxis erscheint eine klarstellende Regelung aber sinnvoll.“ Der Hinweis auf die Berufspflichten des Arztes in der Gesetzesbegründung ist dahingehend zu verstehen, dass es zu den berufsrechtlichen Aufgaben des Arztes gehört, die für den Patienten konkret indizierte ärztliche Maßnahme zu ermitteln und den Patienten – bzw. im Falle der Einwilligungsunfähigkeit den Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigten – über

7 Borasio/Heßler/Wiesing, „Patientenverfügungsgesetz“ – Umsetzung in der klinischen Praxis, DÄ 2009, A 1952

8 Sampson EL, Candy B, Jones L. Enteral tube feeding for older people with advanced dementia. Cochrane Database SystRev. 2009;(2):CD007209.

indizierte Behandlungsmöglichkeiten und deren Chancen und Risiken aufzuklären. Die gesetzliche Regelung sieht weiter vor, dass bei der Ermittlung des Patientenwillens, seiner Behandlungswünsche oder seines mutmaßlichen Willens nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen des Betreuten Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden soll, sofern dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist. Dazu heißt es in der Gesetzesbegründung: „Zu den nahen Angehörigen zählen insbesondere der Ehegatte, der Lebenspartner, Eltern, Geschwister und Kinder. Sonstige Vertrauenspersonen können auch nicht mit dem Betreuten verwandte Personen sein, es kommt hierbei allein auf das Vertrauensverhältnis an, das zu dem Betreuten bestand. Auch Pflegekräfte kommen im Einzelfall in Betracht. Durch die Einbeziehung des genannten Personenkreises sowohl bei der Auslegung der Patientenverfügung als auch bei der Ermittlung von Behandlungswünschen oder des mutmaßlichen Willens des Betroffenen wird die Entscheidungspraxis für den Betreuer und den behandelnden Arzt auf eine fundierte Grundlage gestellt. Ist eine Äußerung der genannten Personen nur mit einer erheblichen Zeitverzögerung möglich, kann davon abgesehen werden, ihnen Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Dies hat den Hintergrund, dass ärztliche Maßnahmen in vielen Fällen eilbedürftig sein werden. Ob erhebliche zeitliche Verzögerungen vorliegen, ist in Abhängigkeit von der Dringlichkeit des vorzunehmenden Eingriffs, der Notwendigkeit aufwändiger Personen- oder Anschriftenermittlungen und der Erreichbarkeit der genannten Personen zu beurteilen. Zudem sollte der Betreuer von der Beteiligung einzelner Personen absehen, wenn dies dem erklärten oder erkennbaren Willen des Betroffenen widerspricht. Sowohl der Arzt als auch der Betreuer haben bei Beratungen mit Dritten auch den Willen des Patienten zur Weitergabe persönlicher krankheitsrelevanter Daten zu achten.“<sup>9</sup> Praxisnah

weisen Borasio/Heßler/Wiesing<sup>10</sup> darauf hin, dass eine Entscheidung aufgrund fehlender Indikation die Angehörigen emotional entlasten kann, da sie nicht mit der Vorstellung leben müssten, durch ihre Entscheidung „schuld“ am Ableben des Patienten zu sein. Über die damit verbundene Änderung des Therapieziels sollten Ärzte die Angehörigen und den Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigten mit Sorgfalt und Empathie sowie unter Betonung der palliativmedizinischen Möglichkeiten, die das Leiden für den Patienten in der letzten Lebensphase lindern können, aufklären.

#### 4. Entscheidungen des Betreuers:

Vom Betreuer oder Bevollmächtigten ist zu prüfen, ob eine wirksame Patientenverfügung vorliegt, die auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation des Patienten zutrifft. Ist dies der Fall, hat der Betreuer bzw. Vorsorgebevollmächtigte dem Willen des Patienten Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Liegt keine Patientenverfügung vor oder trifft diese nicht auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation des Patienten zu, hat der Betreuer oder Bevollmächtigte Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des Patienten festzustellen. Auf dieser Grundlage hat der Betreuer oder Bevollmächtigte zu entscheiden, ob er in eine ärztliche Maßnahme einwilligt, eine solche abbrechen lässt oder untersagt. Ob für die Umsetzung der Entscheidung des Betreuers die Genehmigung des Betreuungsgerichts erforderlich ist, hängt bei der Durchführung von Maßnahmen von deren Eilbedürftigkeit und beim Abbruch oder der Unterlassung einer Maßnahme vom Konsens zwischen Arzt und Betreuer bzw. Vorsorgebevollmächtigten und in beiden Varianten davon ab, ob die begründete Gefahr besteht, dass der Patient stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Das

„Patientenverfügungsgesetz“ regelt folgende Fallkonstellationen:

a) Bei Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung, Heilbehandlung oder

ärztlichen Eingriff ist die Maßnahme durchzuführen. Besteht aufgrund der Maßnahme die begründete Gefahr, dass der Patient stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet, ist eine Genehmigung der Einwilligung des Betreuers/Vorsorgebevollmächtigten durch das Betreuungsgericht nur dann erforderlich, wenn zwischen Betreuer und behandelndem Arzt kein Einvernehmen besteht, dass die Einwilligung dem Willen des Patienten entspricht. Eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist auch bei Dissens zwischen Arzt und Betreuer nicht erforderlich, wenn durch den damit verbundenen Aufschub Gefahren verbunden wären; das heißt, wenn ohne sofortige Maßnahme erhebliche gesundheitliche Nachteile wahrscheinlich wären.

b) Kommt der Betreuer zu dem Ergebnis, dass eine Maßnahme nicht dem Willen des Patienten entspricht und verweigert der Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigte deshalb die Einwilligung oder widerruft er eine zuvor erteilte Einwilligung, hängt das weitere Vorgehen davon ab, ob bei Unterlassen oder Abbruch der medizinisch indizierten Maßnahme die begründete Gefahr besteht, dass der Patient auf Grund des Unterbleibens oder des Abbruchs der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet und ob zwischen Betreuer oder Bevollmächtigten Einvernehmen darüber besteht, dass die Erteilung, die Nichterteilung oder der Widerruf der Einwilligung dem in der Patientenverfügung festgelegten oder dem vom Betreuer oder Bevollmächtigten festgestellten Willen des Patienten entspricht.

aa) Besteht keine konkrete Gefahr, dass der Patient bei Unterlassen oder Abbruch der Maßnahme stirbt oder einen länger andauernden und schweren Gesundheitsschaden erleidet, ist die

<sup>9</sup> Deutscher Bundestag Drucksache des Rechtsausschusses Nr. 16(6)310(neu)

<sup>10</sup> Borasio/Heßler/Wiesing, „Patientenverfügungsgesetz“ – Umsetzung in der klinischen Praxis, DÄ 2009, A 1952

Maßnahme zu unterlassen oder abbrechen, wenn der Betreuer dies auf Basis des von ihm festgestellten Patientenwillen verlangt.

bb) Sind sich behandelnder Arzt und Betreuer einig, dass das Unterlassen bzw. der Abbruch der Maßnahme dem Willen des Patienten entspricht, ist die Maßnahme auch dann ohne Genehmigung des Betreuungsgerichts zu unterlassen oder abbrechen, wenn die Gefahr besteht, dass der Patient auf Grund des Unterbleibens oder des Abbruchs der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Die Behandlung ist dann auf palliativmedizinische und pflegerische Maßnahmen zu beschränken.

cc) Sind sich behandelnder Arzt und Betreuer nicht einig, ob das Unterlassen bzw. der Abbruch der Maßnahme dem Willen des Patienten entspricht, ist die Genehmigung des Betreuungsgerichts einzuholen, wenn die Gefahr besteht, dass der Patient auf Grund des Unterbleibens oder des Abbruchs der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens hat das Betreuungsgericht ein Sachverständigengutachten einzuholen. Eine etwaige Genehmigung des Betreuungsgerichts in die Unterlassung oder den Abbruch der Behandlung ist erst zwei Wochen nach der Bekanntgabe an den Betreuer oder Bevollmächtigten sowie an den im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zu bestellenden Verfahrenspfleger wirksam. Die nach Bewertung des Arztes indizierte und dem Willen des Patienten entsprechende Behandlung wäre in diesem Fall jedenfalls bis zum Ablauf der Zwei-Wochen-Frist durchzuführen.

##### 5. Gesetzlich nicht geregelte Fallkonstellationen:

Gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt sind z.B. Fälle, in denen die Bestellung eines Betreuers wegen der Eilbedürftigkeit einer Entscheidung über die Durchführung oder Unterlassung einer ärztli-

chen Maßnahme nicht möglich ist. In diesen Fällen hat der auf Basis des ggf. vom Patienten in einer Patientenverfügung erklärten Willen oder des vom Arzt festgestellten mutmaßlichen Willens über die Durchführung oder Unterlassung der Maßnahme zu entscheiden. Hat z.B. ein Patient verfügt, dass er Wiederbelebungsmaßnahmen ablehnt, wenn infolge einer Gehirnschädigung seine Fähigkeit, Einsichten zu gewinnen, Entscheidungen zu treffen und mit anderen Menschen in Kontakt zu treten, nach Einschätzung zweier erfahrener Ärztinnen oder Ärzte aller Wahrscheinlichkeit nach unwiederbringlich erloschen ist, so sind für den Fall einer entsprechenden Feststellung Wiederbelebungsmaßnahmen zu unterlassen, auch wenn kein Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigter bestellt ist bzw. nicht rechtzeitig eine Erklärung dieser Personen eingeholt werden kann. Gesetzlich nicht eindeutig geregelt ist auch der Fall, in dem der Betreuer die Bewertung des Arztes zur medizinischen Indikation in Frage stellt. Hier bietet sich an, bei abweichenden Einschätzungen dem Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigten die Einholung einer Zweitmeinung anzubieten.

## Rechtliche Risiken für den Arzt

Die Behandlung einwilligungsunfähiger Patienten ist ein stark verrechtlichtes Terrain. Strafbarkeitsrisiken und zivilrechtliche Schadensersatzrisiken, sei es wegen der Durchführung von Maßnahmen gegen den Willen des Patienten oder sei es wegen der Unterlassung indizierter Maßnahmen, sind bei jeder Entscheidung über die Indikation einer Maßnahme und den Willen des Patienten präsent. Über die Einhaltung der berufsrechtlich ohnehin geltenden Dokumentationspflicht hinausgehend ist es deshalb auch zum Schutz vor Schadensersatzansprüchen geboten, die Tatsachen, auf welche Feststellungen zur Indikation einer Behandlung und die Einschätzung des Patientenwillens gestützt worden sind und die Ergebnisse der Gespräche

mit dem Betreuer bzw. Bevollmächtigten sowie den Angehörigen, sorgfältig zu dokumentieren.

## Fazit

Mit der gesetzlichen Neuregelung sind einige bislang strittige Punkte geklärt worden. Dies betrifft insbesondere Verfahrensfragen und die Frage der Reichweite einer Patientenverfügung. Die Bewertung, ob zum Beispiel im konkreten Einzelfall eine medizinische Maßnahme indiziert ist und ob etwa eine Patientenverfügung auf die konkrete Lebens- und Behandlungssituation eines Patienten zutrifft, können gesetzlich nicht geregelt werden. Damit zusammenhängende Fragen werden Ärzte auch künftig vor schwierige Entscheidungen stellen. Diese Entscheidungen kann ihnen auch niemand abnehmen. Die Ärztekammer kann sie bei diesen Entscheidungen durch Beratung insbesondere zur Rechtslage unterstützen. Bei diesbezüglichen Fragen steht ihnen die Abteilung Berufs- und Satzungsrecht der Ärztekammer Berlin gerne unterstützend zur Verfügung.

## Flussdiagramm

Die jetzt gesetzlich geregelten Entscheidungsprozesse für die Behandlung einwilligungsunfähiger Patienten sind komplex. Gleichwohl soll mit dem diesem Artikel folgenden Flussdiagramm der Versuch unternommen werden, die für den Arzt relevanten Entscheidungen bei der Behandlung eines einwilligungsunfähigen Patienten in einem Schema abzubilden. Das Flussdiagramm dient in erster Linie dazu, einen orientierenden Überblick über die jetzt gesetzlich geregelten Voraussetzungen für die Behandlung eines einwilligungsunfähigen Patienten zu schaffen. Das Schema kann und soll eine Befassung mit den neuen gesetzlichen Regelungen im Detail nicht ersetzen.

Sven Niemeck

Stellvertretender Leiter der Abteilung  
Berufs- und Satzungsrecht,  
Ärztekammer Berlin  
E-Mail: berufsrecht@aekb.de

## Das „Patientenverfügungsgesetz“ aus ärztlicher Perspektive

Die nebenstehende Darstellung soll die dem Arzt vom Gesetzgeber zugedachte Rolle bei der Behandlung nicht einwilligungsfähiger Patienten nachvollziehbar machen. Abgebildet wird daher die Rechtslage aus der Perspektive des behandelnden Arztes. Die gesetzlich vorhergesehenen Entscheidungen des Betreuers / Vorsorgebevollmächtigten sind nur dargestellt, soweit diese unmittelbar im Zusammenhang mit dem Pflichten des Arztes zu sehen sind.

Im Übrigen ist auf die Abbildung aller möglichen oder erdenklichen Fallkonstellationen im Sinne der Übersichtlichkeit verzichtet worden. Diese gilt auch für die Verwendung der männlichen und weiblichen Form sowohl innerhalb dieser Abbildung als auch innerhalb des vorstehenden Artikels. Die Gender-Grundsätze und die der Antidiskriminierung werden von der Ärztekammer Berlin beachtet.

**Martina Jaklin**  
Leiterin der Abteilung Berufs- und Satzungsrecht der Ärztekammer Berlin

