

Gesetzentwurf

der Abgeordneten Wolfgang Bosbach, René Röspel, Josef Winkler, Otto Fricke

Helmut Brandt, Maria Eichhorn, Dr. Maria Flachsbarth, Dr. Jürgen Gehb, Norbert Geis, Ute Granold, Markus Grübel, Siegfried Kauder, Julia Klöckner, Manfred Kolbe, Dr. Günter Krings, Johann-Henrich Krummacher, Daniela Raab, Thomas Rachel, Peter Weiß, Annette Widmann-Mauz, ...

Entwurf eines Gesetzes zur Verankerung der Patientenverfügung im Betreuungsrecht (Patientenverfügungsgesetz - PatVerfG)

A. Problem und Ziel

Während bei entscheidungsfähigen Patienten für jede medizinische Maßnahme die Einwilligung des Patienten erforderlich ist, kann ein entscheidungsunfähiger Patient nicht mehr selber einwilligen. Die Rechtsordnung behilft sich mit der Feststellung seines mutmaßlichen Willens und der Bestellung eines Betreuers, wenn der Betroffene nicht in einer Vorsorgevollmacht selber einen Bevollmächtigten bestellt hat. Daneben hat sich in der Praxis das Instrument der Patientenverfügung etabliert, in der im Voraus Entscheidungen für den Fall der eigenen Entscheidungsunfähigkeit getroffen werden können.

Die Rechtsprechung akzeptiert die Patientenverfügung als Ausdruck des fortwirkenden Selbstbestimmungsrechts des Patienten. In einer grundlegenden Entscheidung aus dem Jahr 2003 (BGH Z 154, 205) hat der Bundesgerichtshof die Verbindlichkeit und Grenzen der Patientenverfügung näher bestimmt, zugleich aber eine gesetzliche Regelung ausdrücklich als wünschenswert bezeichnet. In der Praxis bestehen nach wie vor erhebliche Unsicherheiten und Zweifel bezüglich der gegenwärtigen Rechtslage.

Ziel des Entwurfs ist eine Klarstellung der Rechtslage und die Schaffung von Verhaltenssicherheit für alle Beteiligten. Angestrebt wird ein praktikables Verfahren, das Irrtums- und Missbrauchs-Gefahren minimiert, ohne unnötige bürokratische Prozeduren zu schaffen. Dabei sollen das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen und die Schutzpflicht des Staates für das Leben zu einem beide Verfassungsgüter schonenden Ausgleich gebracht werden. Auch eine Entscheidung des Betroffenen gegen lebensverlängernde Maßnahmen im Sterben ist zu respektieren, die Grenzen zu aktiver Sterbehilfe und strafbarer Tötung auf Verlangen dürfen dadurch aber nicht verwischt werden.

B. Lösung

Der Entwurf verankert die Patientenverfügung erstmals gesetzlich im Betreuungsrecht (§§ 1901 b, 1904, 1904 a BGB) und ergänzt die verfahrensrechtlichen Regelungen im Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG).

Dazu sieht er im Wesentlichen folgende Regelungen vor:

- In schriftlicher Form in einer Patientenverfügung geäußerte Wünsche und Entscheidungen über medizinische Maßnahmen gelten auch nach Verlust der Einwilligungsfähigkeit fort und sind vom Betreuer oder Bevollmächtigten des Patienten grundsätzlich umzusetzen.
- Auch eine Patientenverfügung muss die Grenzen des rechtlich Zulässigen beachten: Inhalte einer Patientenverfügung, die gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßen, sind nichtig. Aktive Sterbehilfe, passive Sterbehilfe ohne das Vorliegen einer infausten Prognose (oder des Sondertatbestands endgültigen Bewusstseinsverlusts) sowie der Ausschluss einer Basisversorgung ist auch auf dem Weg über die Patientenverfügung nicht möglich (Reichweitenbegrenzung).
- Die in einer Patientenverfügung getroffenen Verfügungen bleiben widerrufbar; niemand kann gegen seinen Willen an einer früheren Verfügung festgehalten werden. Wünsche und Entscheidungen einer Patientenverfügung sind nicht verbindlich, wenn sie erkennbar in Unkenntnis der Möglichkeiten medizinischer Behandlung oder späterer medizinischer Entwicklungen abgegeben wurden und anzunehmen ist, dass der Betroffene bei deren Kenntnis eine andere Entscheidung getroffen hätte.
- Der Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung ist grundsätzlich nur bei irreversibel tödlichem Krankheitsverlauf möglich, wenn dies dem in einer Patientenverfügung geäußerten oder dem mutmaßlichen Willen des Betroffenen entspricht. Wo eine Erkrankung (noch) keinen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen hat, ist beim einwilligungsunfähigen Patienten der Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung nur möglich, wenn der Patient dies in einer Patientenverfügung für diesen Fall angeordnet hat und mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit trotz Ausschöpfung aller medizinischen Möglichkeiten das Bewusstsein niemals wiedererlangen wird.
- Wenn eine lebenserhaltende Behandlung bei einem nicht einwilligungsfähigen Patienten beendet werden soll, ist nach dem Entwurf in einem beratenden Konsil aus Arzt, Betreuer, Pflegepersonen, den nächsten Angehörigen und vom Betroffenen schriftlich benannten nahestehenden Personen zu klären, ob dies tatsächlich dem Willen des Betroffenen entspricht und alle Voraussetzungen vorliegen.
- Nur wenn nach Beratung im Konsil zwischen Arzt und Betreuer ein Dissens über das Vorliegen aller Voraussetzungen besteht, entscheidet das Vormundschaftsgericht. Das Vormundschaftsgericht entscheidet immer in den Fällen, in denen eine lebenserhaltende Behandlung bei endgültigem Bewusstseinsverlust (stabiles Wachkoma schwerste Demenz) aufgrund einer Patientenverfügung abgebrochen werden soll.

C. Alternativen

Ohne gesetzliche Regelung würde die von der Rechtsprechung des BGH geprägte Rechtslage mit den in der Praxis aufgetretenen Rechtsunsicherheiten fortbestehen.

Eine gesetzliche Regelung, die Patientenverfügungen ohne Reichweitenbegrenzung für verbindlich erklärte, würde die von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geprägte Rechtslage aufheben und zu einer Verabsolutierung des Selbstbestimmungsgedankens unter Vernachlässigung der staatlichen Schutzpflicht für das Leben führen.

D. Kosten

Zusätzliche Kosten für die öffentlichen Kassen von Bund und Ländern werden durch den Entwurf nicht verursacht. Die gesetzlichen Regelungen zur Bestellung eines Verfahrenspflegers und zur vormundschaftlichen Genehmigung von Entscheidungen des Betreuers entsprechen der von der Rechtsprechung geprägten gegenwärtigen Rechtslage.

**Entwurf eines Gesetzes
zur Verankerung der Patientenverfügung im Betreuungsrecht
(Patientenverfügungsgesetz - PatVerfG)**

vom....

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

**Artikel 1
Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs**

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom ... (BGBl. ...), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird

a) nach der Angabe zu § 1901 a folgende Angabe eingefügt:

„§ 1901 b Patientenverfügung“

b) nach der Angabe zu § 1904 folgende Angabe eingefügt:

„§ 1904 a Voraussetzungen der Genehmigung eines Behandlungsverzichts“.

2. Nach § 1901 a wird folgender § 1901 b eingefügt:

„§ 1901 b Patientenverfügung

(1) Wünsche zur Behandlung und Entscheidungen über die Einwilligung oder Nichteinwilligung in bestimmte oder bestimmbare medizinische Maßnahmen, die eine einwilligungsfähige Person in schriftlicher Form für den Fall ihrer Einwilligungsunfähigkeit geäußert hat (Patientenverfügung), gelten nach Verlust der Einwilligungsfähigkeit fort. Der Betreuer hat ihnen Geltung zu verschaffen, wenn sie auf die eingetretene Situation zutreffen, es sei denn, dass der Betreute sie widerrufen hat oder an ihnen erkennbar nicht festhalten will.

(2) Wünsche und Entscheidungen einer Patientenverfügung sind nicht verbindlich, wenn sie erkennbar in Unkenntnis der Möglichkeiten medizinischer Behandlung oder späterer medizinischer Entwicklungen abgegeben wurden und anzunehmen ist, dass der Betroffene bei deren Kenntnis eine andere Entscheidung getroffen hätte. Wünsche und Entscheidungen einer Patienten-

verfügung, die auf eine unerlaubte Handlung gerichtet sind oder gegen die guten Sitten verstoßen, sind nichtig; Maßnahmen der Basisversorgung können nicht ausgeschlossen werden.

(3) Wünschen und Entscheidungen einer Patientenverfügung, die auf den Abbruch oder die Nichtvornahme lebenserhaltender medizinischer Maßnahmen gerichtet sind, hat der Betreuer Geltung zu verschaffen, wenn

1. das Grundleiden des Betreuten nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar einen tödlichen Verlauf angenommen hat, oder
2. der Betreute ohne Bewusstsein ist und nach ärztlicher Überzeugung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit trotz Ausschöpfung aller medizinischen Möglichkeiten das Bewusstsein niemals wiedererlangen wird.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten auch für Bevollmächtigte. § 1904 Abs. 5 Satz 2 gilt entsprechend.“

3. § 1904 wird wie folgt gefasst:

„§ 1904 Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei ärztlichen Maßnahmen

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

(2) Die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung durch den Betreuer in eine lebenserhaltende medizinische Maßnahme bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

(3) Eine Genehmigung nach Absatz 2 ist nicht erforderlich, wenn das Grundleiden des Betreuten nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar einen tödlichen Verlauf angenommen hat und nach Beratung zwischen Betreuer und behandelndem Arzt Einvernehmen darüber besteht, dass die Nichterteilung oder der Widerruf der Einwilligung den in einer Patientenverfügung geäußerten Wünschen oder Entscheidungen oder dem mutmaßlichen Willen des Betreuten entspricht. Für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens gilt § 1904 a Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 entsprechend.

- (4) Bei der Beratung von Betreuer und behandelndem Arzt über die Nichteinwilligung oder den Widerruf der Einwilligung in lebenserhaltende medizinische Maßnahmen ist in der Regel den Pflegepersonen sowie dem Ehegatten, Lebenspartner, Eltern, Pflegeeltern und Kindern sowie vom Betreuten schriftlich benannten nahestehenden Personen Gelegenheit zur Äußerung zu geben, sofern dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist (beratendes Konsil).
- (5) Die Absätze 1 bis 4 gelten auch für die Einwilligung, die Nichteinwilligung oder den Widerruf der Einwilligung durch einen Bevollmächtigten. Diese sind nur wirksam, wenn die Vollmacht schriftlich erteilt ist und die in Absatz 1 Satz 1 oder Absatz 2 genannten Maßnahmen ausdrücklich umfasst.“

4. Nach § 1904 wird folgender § 1904 a eingefügt:

„§ 1904 a Voraussetzungen der Genehmigung eines Behandlungsverzichts

- (1) Hat das Grundleiden des Betreuten nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar einen tödlichen Verlauf angenommen, erteilt das Vormundschaftsgericht die Genehmigung nach § 1904 Abs. 2, wenn die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung in die lebenserhaltende ärztliche Maßnahme
1. den in einer Patientenverfügung nach § 1901 b Abs. 1, 2 geäußerten Entscheidungen oder Wünschen des Betreuten entspricht oder
 2. soweit eine Patientenverfügung nicht vorliegt dem mutmaßlichen Willen des Betreuten entspricht. Anhaltspunkte für die Ermittlung seines mutmaßlichen Willens sind frühere mündliche und schriftliche Äußerungen des Betreuten, seine religiösen Überzeugungen und persönlichen Wertvorstellungen, die verbleibende Lebenserwartung und das Erleiden von Schmerzen.
- (2) Sind die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 nicht erfüllt, erteilt das Vormundschaftsgericht die Genehmigung nach § 1904 Abs. 2 nur, wenn die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung in die lebenserhaltende medizinische Maßnahme den in einer Patientenverfügung nach § 1901 b Abs. 1, 2 geäußerten Entscheidungen oder Wünschen des Betreuten entspricht, und der Betreute ohne Bewusstsein ist und mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit trotz Ausschöpfung aller medizinischen Möglichkeiten das Bewusstsein niemals wieder erlangen wird.

Artikel 2
Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten
der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 5 2. BtÄndG vom 21. April 2005 (BGBl. I S. 1073), wird wie folgt geändert:

1. § 67 Abs. 1 Satz 5 wird wie folgt gefasst:

„Die Bestellung ist stets erforderlich, wenn Gegenstand des Verfahrens die Genehmigung der Nichteinwilligung oder des Widerrufs der Einwilligung in eine lebenserhaltende ärztliche Behandlung (§ 1904 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) oder die Genehmigung einer Einwilligung des Betreuers in eine Sterilisation (§ 1905 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) ist.“

2. In § 69 a wird nach Absatz 3 folgender Absatz 3 a eingefügt:

„Die Genehmigung der Nichteinwilligung oder des Widerrufs der Einwilligung in eine lebenserhaltende ärztliche Behandlung (§ 1904 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) wird erst zwei Wochen nach Bekanntmachung an den Betreuer oder den Bevollmächtigten sowie an den Verfahrenspfleger oder im Falle des § 67 Abs. 1 Satz 7 an den Verfahrensbevollmächtigten wirksam.“

3. § 69 d wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 Satz 2 werden nach dem Wort „1904“ die Wörter „Abs. 1“ eingefügt.

- b) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 2 a eingefügt:

„Für die Entscheidung nach § 1904 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten § 68 Abs 1 Satz 1 und § 68 a Satz 3 und 4 entsprechend. Verfahrenshandlungen durch den ersuchten Richter sind ausgeschlossen. Vor der Entscheidung hat das Gericht das Gutachten eines Sachverständigen einzuholen. Der Sachverständige hat den Betroffenen vor der Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen. Sachverständiger und behandelnder Arzt dürfen nicht personengleich sein.“

4. In § 69 g wird nach Absatz 1 folgender Absatz 1 a eingefügt:

„Absatz 1 Satz 1 gilt für die Beschwerde gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts nach § 1904 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend; der Behörde steht die Beschwerde nicht zu. Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung.“

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ... (Tag nach der Verkündung) in Kraft.

Begründung

A. Allgemeines

I. Problem und Ausgangslage

1. Sterben in einer menschlichen Gesellschaft

Durch den Fortschritt der Medizin und Technik haben sich die Möglichkeiten zur Lebenserhaltung und -verlängerung auch bei schwersten Krankheiten und in hohem Alter rasant fortentwickelt. Die Erfolge der Medizin können nicht nur das Leben verlängern, sondern auch das Sterben – damit aber auch das Leiden. Der Eintritt des Todes wird nicht mehr als schicksalhaft erfahren, sondern Gegenstand menschlicher Entscheidung. Damit sind neue Fragen und eine neue Dimension der Verantwortung angesprochen. Zu der alten Frage nach dem leichten oder schweren Tod (Werde ich Schmerzen leiden? Wird mein Tod ein gewaltsamer sein oder friedlich? Werde ich ihn annehmen können oder kämpfen? Wird er zu seiner Zeit kommen oder vor der Zeit? Werde ich einsam sterben oder im Kreis meiner Liebsten?) sind unter den Bedingungen der modernen Medizin neue Fragen hinzugetreten: Was wird mit mir in der Zeit vor dem Tod? Wird mir geholfen werden bis zuletzt? Werde ich anderen lästig sein, wenn mein Leben zu Ende geht? Werde ich noch behandelt werden, wenn jede Hoffnung auf Leben längst vergangen ist? Kann ich dem Sterben seinen Lauf lassen? Wird mein Wille respektiert? Wird jemand anderes über mein Ende entscheiden? Werde ich Maschinen ausgeliefert sein? Können mein Arzt und meine Angehörigen meine Würde im Sterben wahren?

Es ist nicht Aufgabe des Staates und der Politik, Antworten auf die letzten Fragen menschlicher Existenz zu geben. Krankheit, Sterben und Tod sind für jede menschliche Ordnung unverfügbar. Aufgabe des Staates ist es aber, die Bedingungen und Chancen für menschenwürdiges Leben und Sterben zu schaffen, für ein Gesundheitssystem, das die Fortschritte der Medizin bis hin zur Minimierung des Schmerzes allen Mitgliedern der Gesellschaft eröffnet, sowie eine Ordnung, die auch den hilflosesten Mitgliedern der Gesellschaft den Schutz der Rechtsordnung bis zuletzt garantiert.

Zu einer humanen Gesellschaft gehört unverrückbar die bedingungslose Aufrechterhaltung des Tötungstabus, das sowohl das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland als auch der hippokratische Eid über die Zeiten für die Ärzteschaft verbindlich machen. Jede Form aktiver Sterbehilfe und Euthanasie ist damit ausgeschlossen. Niemals darf ein Menschenleben beendet werden, weil es anderen als sinnlos, lebensunwert oder unnütz erscheint. Unerträglich und von Anfang an zu bekämpfen wäre das Aufkommen einer Erwartungshaltung gegenüber gebrechlichen oder schwerkranken Menschen, durch Behandlungsverzicht der Gesellschaft ab einem bestimmten Punkt nicht weiter zur Last zu fallen. Jeder Bürger muss sich sicher sein können, bis zuletzt optimal

behandelt zu werden. Wo aber die ärztliche Kunst dem Tod nichts mehr entgegenzusetzen hat, treten an die Stelle lebensverlängernder Behandlung Sterbebegleitung, Schmerzlinderung, und soziale Einbettung des Sterbevorgangs.

Zum Sterben in Würde gehört auch die Achtung des Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen bis zuletzt. Auch der kranke und sterbende Mensch bleibt Herr seiner Entscheidungen. Zu seiner Freiheit gehört auch der bewusste Verzicht auf eine mögliche medizinische Behandlung, auch wenn dadurch aus ärztlicher Sicht der Tod verhindert oder hinausgeschoben werden könnte. Die Rechtsordnung muss darüber hinaus Mittel und Wege bereitstellen, das Selbstbestimmungsrecht des Patienten auch in Situationen zur Geltung zu bringen, in denen er zu einer bewussten Entscheidung nicht (mehr) in der Lage ist. Dabei sind die ethischen und rechtlichen Grundlagen und Grenzen dieser Gesellschaft zu achten und Sicherungen gegen Missbrauch vorzusehen. Es darf im Umgang mit Sterben und Tod keine rechtlichen Grauzonen geben. Die Gesellschaft schuldet Angehörigen, Ärzten, Pflegepersonen und rechtlichen Vertretern (Betreuer, Bevollmächtigte), auf deren Menschlichkeit, professionelles Können und Engagement es in der schweren Situation der Sterbebegleitung ankommt, dass sie unter klaren Bedingungen arbeiten und vor Verdächtigung und der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung sicher sein können.

2. Die gegenwärtigen Regeln

Kranken darf ärztliche Behandlung nicht vorenthalten, aber auch nicht aufgezwungen werden. Verstöße gegen das ärztliche Behandlungsgebot behandelt unser Recht als unterlassene Hilfeleistung und Körperverletzung bzw. Tötung durch Unterlassen. Aber auch eine Behandlung gegen den Willen oder ohne Einwilligung des Patienten ist rechtlich eine Körperverletzung. Nur die Einwilligung des Patienten rechtfertigt den Eingriff in seine körperliche Integrität. Wo keine Heilung mehr möglich ist, ist Schmerzlinderung zulässig und geboten, selbst, wenn als unbeabsichtigte Nebenfolge eine Lebensverkürzung droht¹. Niemals ist dagegen die Tötung eines Menschen zulässig, sei es auch aus dem Motiv, sein Leiden zu beenden (aktive Sterbehilfe), selbst bei einem ausdrücklichen Wunsch des Patienten (Tötung auf Verlangen, § 216 StGB). Selbsttötung ist nicht strafbar. Dies betrifft allerdings nur die Fälle, in denen ein Patient noch selber handeln kann.

Anders als die verbotene *aktive* Sterbehilfe kann *passive* Sterbehilfe (Verzicht auf lebensverlängernde Maßnahmen wie Beatmung, Bluttransfusion oder künstliche Ernährung²) zulässig sein, wenn sie dem Willen des Patienten entspricht. Wenn jede Heilbehandlung nur mit Einwilligung des Patienten zulässig ist, dann ist auch eine lebensverlängernde Behandlung vom Einverständnis des Patienten abhängig; gegen seinen Willen ist sie unzulässig. Auf den ausdrücklichen Wunsch des Patienten ist sie abzubre-

¹ BGH St 42, 301 (305) v. 15.11.1996

² Definition in BGH St 40, 257 (260) v. 13.09.1994 [„Kemptener Fall“]

chen, selbst wenn sie aus medizinischer Sicht indiziert ist und eine Heilungschance besteht. (Auch passive Sterbehilfe ist niemals gegen den Willen des Patienten möglich.)

Anders ist die Lage, wenn ein Patient aufgrund seines Krankheitszustandes zu einer – bejahenden oder verneinenden – eigenverantwortlichen Willensäußerung nicht mehr in der Lage ist (Bewusstlosigkeit, Wachkoma, Demenz). Der Arzt muss und darf in dieser Situation aufgrund der mutmaßlichen Einwilligung in die notwendige Heilbehandlung alles zu seiner Rettung Nötige unternehmen. Bei einem sterbenden Patienten, wenn „[1.] das Grundleiden eines Kranken nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar (irreversibel) ist, [2.] einen tödlichen Verlauf genommen hat und [3.] der Tod in kurzer Zeit eintreten wird“³, darf er sich auf Schmerzlinderung und eine Basisversorgung beschränken („Hilfe *beim* Sterben“). Es gibt keine Rechtspflicht zur Erhaltung eines verlöschenden Lebens um jeden Preis. Maßnahmen zur Lebensverlängerung sind nicht schon deshalb unerlässlich, weil sie technisch möglich sind.⁴

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1994 (sog. „Kemptener Fall“) hat der Bundesgerichtshof darüber hinaus entschieden, dass auch dann, wenn der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt hat, der Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung zulässig sein kann („Hilfe *zum* Sterben“), und dass ein entsprechender Patientenwille „als Ausdruck seiner Entscheidungsfreiheit und des Rechts auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II 1 GG) grundsätzlich anzuerkennen ist“⁵. Für die Annahme eines mutmaßlichen Willens des Patienten zum Behandlungsabbruch seien erhöhte Anforderungen zu stellen. Ein Betreuer darf seine Zustimmung zur Einstellung der Behandlung durch den Arzt nur erklären, wenn er vorher die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eingeholt hat⁶.

Diese Rechtsprechung des 1. Strafsenats aus dem Jahr 1994 hat der 12. Zivilsenat des BGH in einem Beschluss aus dem Jahre 2003 fortgeführt und festgestellt, dass lebenserhaltende oder lebensverlängernde Maßnahmen insbesondere dann unterbleiben müssen, wenn dies dem zuvor in einer Patientenverfügung geäußerten Willen eines jetzt einwilligungsunfähigen Patienten entspricht. Der sich aus einer Patientenverfügung ergebende Patientenwille zum Behandlungsabbruch kann von einem zum Zweck der Gesundheitspflege bestellten Betreuer mit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gegen die ärztliche Behandlungspflicht durchgesetzt werden⁷. Die Verbindlichkeit einer Patientenverfügung wird in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs⁸ und auch in den überarbeiteten Grundsätzen der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbegleitung⁹ heute grundsätzlich bejaht.

³ BGH St 40, 257 (260) v. 13.09.1994

⁴ BGH St 32, 376 v. 04.07.1984

⁵ BGH St 40, 257 (260) v. 13.9.1994

⁶ BGH St 40, 257 (261 f.) v. 13.09.1994; BGH Z 154, 205 (221 ff.) v. 17.03.2003

⁷ BGH Z 154, 205 (211) v. 17.3.2003

⁸ BGH Z 154, 205 (217) v. 17.3.2003

⁹ DÄBl. v. 07.05.2004

Auch wenn Patientenverfügungen als Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts des Patienten nach geltendem Recht damit grundsätzlich verbindlich sind, so kann doch nicht *jeder* Inhalt einer Patientenverfügung die Behandlungspflicht des Arztes beschränken. Soweit Patientenverfügungen rechtlich Verbotenes anordnen wollen (z.B. aktive Sterbehilfe, Tötung auf Verlangen), sind sie nicht verbindlich. Selbst wirksam zustande gekommene und nicht widerrufenen Patientenverfügungen mit zulässigen Inhalten sind nach der Rechtsprechung des BGH in ihrer Reichweite begrenzt. Zwar hat der BGH ihre Reichweite nicht auf die eigentliche Sterbephase beschränkt, in der „das Grundleiden eines Kranken nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar (irreversibel) ist, einen tödlichen Verlauf genommen hat und der Tod in kurzer Zeit eintreten wird“¹⁰, und in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1994 auf das Merkmal der unmittelbaren Todesnähe verzichtet. In einem Beschluss aus dem Jahre 2003 hat er aber an den Voraussetzungen des irreversiblen Grundleidens und des tödlichen Verlaufs festgehalten¹¹.

Wirksamkeitsvoraussetzung einer Patientenverfügung ist die Einwilligungsfähigkeit (nicht die volle Geschäftsfähigkeit) des Patienten im Zeitpunkt der Verfügung. Eine vorherige ärztliche Aufklärung – wie im umgekehrten Fall der Einwilligung in eine Heilbehandlung – ist rechtlich derzeit nicht erforderlich. (Beim Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung handelt es sich nicht um einen ärztlichen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Patienten, sondern seine Unterlassung.)

Auch bei an sich zulässigen Inhalten findet die Verbindlichkeit einer Patientenverfügung selbstverständlich ihre Grenze in einem entgegenstehenden Willen des Patienten. Sie ist jederzeit widerrufbar. Dies ist anzunehmen, wenn der Betroffene sich von seiner früheren Verfügung mit erkennbarem Widerrufswillen distanziert¹². Gleiches gilt, wenn die Sachlage sich nachträglich so erheblich geändert hat, dass die frühere selbstverantwortlich getroffene Entscheidung die aktuelle Sachlage nicht umfasst¹³.

3. Unsicherheiten und Klärungsbedarf

Trotz der sich aus dem geltendem Recht und der darauf beruhenden Rechtsprechung der letzten Jahre ergebenden Rechtslage hat der BGH im Beschluss vom 17.03.2003 eine gesetzliche Regelung der Rolle der Vormundschaftsgerichte im Zusammenhang mit der Beendigung lebenserhaltender Behandlungen als wünschenswert bezeichnet¹⁴. Laut Bundesärztekammer kommt es insbesondere im Zusammenhang mit der Betreuung von Komapatienten immer wieder zu Auseinandersetzungen. Umstritten sei nach wie vor, ob der Verzicht auf lebenserhaltende Maßnahmen immer einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf oder nicht. Nach den Grundsätzen der Bun-

¹⁰ BGH St 40, 257 (260)

¹¹ BGH Z 154, 205 (215)

¹² BGH Z 154, 205 (217)

¹³ BGH Z 154, 205 (217)

¹⁴ BGH Z 154, 205 (223)

desärztekammer (BÄK)¹⁵ soll sich der Arzt an das Vormundschaftsgericht wenden, wenn der Bevollmächtigte eine ärztlich indizierte lebenserhaltende Maßnahme ablehnt. In der Praxis ist das aber offenbar nicht immer der Fall. In der rechtswissenschaftlichen Literatur¹⁶ und im Zwischenbericht der Enquête-Kommission Ethik und Recht in der modernen Medizin¹⁷ aus dem Jahre 2004 wird darauf hingewiesen, dass von der Bestellung eines Betreuers und der Einschaltung der Vormundschaftsgerichte – entgegen der höchstrichterlichen Rechtsprechung – vielfach abgesehen werde. In der Praxis entscheiden danach oft die behandelnden Ärzte in Kooperation mit Angehörigen oder dem Kranken nahe stehenden Vertrauenspersonen.

Für alle Beteiligten einigermaßen beunruhigend muss es auch sein, dass im Kemptener Fall das Landgericht Sohn und Arzt wegen versuchten Totschlags verurteilt hatte, weil keine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eingeholt worden war. Und auch die Revision beim BGH war nur deswegen erfolgreich, weil ein ausnahmsweise rechtlich beachtlicher „unvermeidbarer Verbotsirrtum“ nicht ausgeschlossen werden konnte¹⁸. Ob der Weg über einen für die Beteiligten unvermeidlichen Verbotsirrtum angesichts der vielfach publizierten Urteile und Grundsätze der Bundesärztekammer in einem Strafverfahren heute noch tragen würde, ist offen. Der Rechtsstaat sollte jedenfalls nicht in Fragen von Leben und Tod die Beteiligten im Unklaren über die Rechtslage lassen und sie nicht der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung wegen Handelns mit besten Absichten aus Unkenntnis aussetzen.

Der Zwischenbericht Patientenverfügungen der Enquête-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin vom 13.9.2004 (Drs. 15/3700) hat festgestellt (vgl. 3.3.4, S. 20 und 5.1 S. 30), dass das Urteil des BGH von 1994¹⁹ verschieden interpretiert wird. Rechtlich nicht eindeutig geklärt sei die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen bei an sich irreversiblen Grundleiden, die noch keinen tödlichen Verlauf genommen haben. Damit sind insbesondere die besonders gravierenden und für alle Beteiligten – Patienten, Angehörige, Ärzte und Pflegende - besonders belastenden Fälle von langfristig klinisch stabilem Wachkoma und Demenz angesprochen. Ungeklärt ist auch, ob eine Basisversorgung durch Patientenverfügung ausgeschlossen werden kann und inwieweit die Ernährung (Bekämpfung von Hunger und Durst²⁰) zur Basisversorgung gehört.

Unklarheit besteht gegenwärtig auch über die erforderliche Form von Patientenverfügungen. Die Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung²¹ stellen fest, dass eine Patientenverfügung - anders als z.B. ein Testament - nach gegenwärtig

¹⁵ DÄBl. v. 07.05.2004

¹⁶ Schneider, in: Münchener Kommentar zum StGB, Vor § 211 ff, Rdnr. 128 f. (S. 342)

¹⁷ BT-Drs. 15/3700, S. 36 (5.8)

¹⁸ BGH St 40, 205 (265) v. 13.9.1994

¹⁹ BGH St 40, 257 v. 13.9.1994 [„Kemptener Fall“]

²⁰ Die Grundsätze der BÄK von 1994 schreiben zur Basisversorgung: „Dazu gehören *nicht* immer Nahrungs- und Flüssigkeitszufuhr, da sie für Sterbende eine schwere Belastung darstellen können. Jedoch müssen Hunger und Durst *als subjektive Empfindungen gestillt* werden.“

²¹ DÄBl. v. 07.05.2004

tiger Rechtslage keiner Form bedarf, aber schriftlich abgefasst sein sollte. Schriftform soll auch erforderlich sein, wenn eine Vorsorgevollmacht den Verzicht auf lebenserhaltende Maßnahmen umfasst. So einleuchtend dieses Postulat ist, so wenig ist damit rechtlich für den Fall gewonnen, dass ein ansonsten nicht anzuzweifelnder antizipierter Patientenwille nicht in Schriftform geäußert wurde. Darf der Patientenwille ignoriert werden, weil er nicht in einer – rechtlich gar nicht gebotenen – Form vorliegt? Oder macht sich dann ein Arzt wegen Körperverletzung strafbar, weil er ohne Einwilligung behandelt, wenn er den Patientenwunsch wegen fehlender Schriftlichkeit ignoriert? Auch hier schuldet der Rechtsstaat allen Beteiligten Klarheit.

Auch vom Standpunkt der Patientenautonomie aus gibt es durchaus beachtliche Einwände gegen eine bedingungslose Umsetzung von Patientenverfügungen. Denn eine Patientenverfügung ist immer eine Willensäußerung zu einem vorangegangenen Zeitpunkt in Unkenntnis der konkreten Umstände eines späteren Krankheitsfalls. Wir können im Vorhinein zwar vermuten, aber nicht unumstößlich wissen, was wir in einem solchen Krankheitsfall wirklich wollen. Gesunde schätzen den Wert eines Lebens mit massiven Einschränkungen oft wesentlich geringer ein, als sie es als tatsächlich Betroffene tun. Eine antizipierte Willensäußerung kann im Zeitpunkt der ärztlichen Behandlung durch den medizinisch-technischen Fortschritt überholt, uninformiert, irrtümlich oder in einer ganz anderen Lebenssituation zustande gekommen sein und darum dem späteren tatsächlichen Willen des Patienten widersprechen. Die bloße Unterschrift unter einem Formularvordruck ist nicht das Gleiche wie eine Entscheidung im konkreten Fall nach Aufklärung und Gespräch mit dem Arzt. Zu denken geben muss auch, dass Heilbehandlungen entgegen den Anordnungen in einer Patientenverfügung von geretteten Patienten im Nachhinein oft genehmigt werden. Dort, wo aus ärztlicher Sicht Heilung nicht ausgeschlossen ist und dort, wo es Indizien für einen geänderten Willen des Patienten gibt, kann die Rechtsordnung darum nicht einen möglicherweise uninformierten, voreiligen antizipierten Willen unter allen Umständen gegen die ärztliche Beurteilung und einen mutmaßlichen Willen des Patienten durchsetzen.

Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, das beim entscheidungsfähigen Patienten Vorrang genießt, kann in der Situation der Entscheidungsunfähigkeit nicht in jeder Hinsicht gleichwertig durch antizipierte Willensäußerungen in Patientenverfügungen ersetzt werden. Diese stehen nämlich unter Umständen in Konkurrenz mit einem geänderten aktuellen (mutmaßlichen) Willen des Patienten. Hier den Lebensschutz unter Berufung auf das Selbstbestimmungsrecht aufzugeben, wäre ebenso verfehlt, wie künstliche Verlängerungen des Sterbens um jeden Preis aus dem Lebensschutz ableiten zu wollen. Wenn aber die einfachen Regeln („Im Zweifel für die Selbstbestimmung“ oder „Im Zweifel für das Leben“) der Vielfalt der Konstellationen am Lebensende nicht gerecht werden, ist es Aufgabe des Gesetzgebers, für einen schonenden Ausgleich zu sorgen.

Dabei kann die Rechtsordnung auch nicht allein auf die privatautonome Lösung der Konfliktlagen durch Patientenverfügungen setzen. Für die Fälle, in denen eine antizipierte Willensäußerung des Patienten nicht vorliegt, wo eine an sich vorliegende Patientenver-

fügung in ihrer Anwendbarkeit auf den eingetretenen Fall oder in ihrer Fortgeltung zweifelhaft ist oder Konflikte zwischen den Beteiligten über die Auslegung oder Feststellung des Willens des Patienten auftreten, ist ein Grundgerüst an Antworten über Vorgehen und Lösungen nötig. In den Fragen von Leben und Tod kann sich die Rechtsordnung nicht zurückhalten und die Entscheidung dem Zufall oder dem freien Spiel der Kräfte am Sterbebett überlassen. So wie das Erbrecht in Vermögensangelegenheiten auch ohne Testament für gerechte Lösungen im Todesfall sorgt, so muss der Bürger darauf vertrauen können, dass im Sterben Klarheit herrscht, was geboten und was verboten ist.

Seit vielen Jahren befindet sich unsere Gesellschaft in einem Diskussionsprozess zu den Fragen von Sterben und Tod. Grundsatzurteile der obersten Gerichte und Grundsätze der Bundesärztekammer behandeln Patientenverfügung und ärztliche Sterbebegleitung. Die Deutsche Bischofskonferenz und der Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland haben 1999 und 2003 gemeinsam eine Handreichung für eine Christliche Patientenverfügung vorgelegt; die Kammer für öffentliche Verantwortung der EKD (2005) und der Hauptausschuss des Zentralkomitees der deutschen Katholiken (2006) haben Positionspapiere vorgelegt. Der 63. Deutsche Juristentag in Leipzig (2000) und der 66. DJT in Stuttgart (2006), die Enquête-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin des Deutschen Bundestages (2004) und der Nationale Ethikrat (2005) haben die Fragen der Patientenautonomie am Lebensende diskutiert und Vorschläge unterbreitet.

Bereits in der 15. Wahlperiode sind Vorschläge aus der Bundesregierung und der Mitte des Parlaments diskutiert worden. Zu einem Gesetzgebungsverfahren ist es aber wegen der vorzeitigen Auflösung des 15. Deutschen Bundestages nicht mehr gekommen. Im Koalitionsvertrag vom 18.11.2005 haben die Koalitionspartner der Großen Koalition vorgeschlagen, in der 16. Wahlperiode die Diskussion über eine gesetzliche Absicherung der Patientenverfügung fortzuführen und abzuschließen. Seitdem wurde Übereinstimmung erzielt, das Vorhaben wegen der beim Thema Menschenwürde, Lebensschutz und Selbstbestimmung im Sterben implizierten Gewissensfragen nicht durch einen Gesetzentwurf der Bundesregierung oder der Fraktionen, sondern durch Gruppenanträge aus der Mitte des Parlaments zu behandeln. Dem entspricht dieser Entwurf.

II. Die Lösung des Entwurfs

1. Selbstbestimmung und Lebensschutz

Jede rechtliche Regelung der Fragen von Behandlung, Sterbebegleitung und Patientenautonomie am Lebensende wird verfassungsrechtlich vorgeprägt vom Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen (Art. 2 Abs. 1 GG), dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit sowie der entsprechenden staatlichen Schutzpflicht für das Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) sowie der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG).

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²² gewährleistet Artikel 2 Abs. 1 GG die allgemeine Handlungsfreiheit und schützt die Selbstbestimmung und Entscheidungsfreiheit des Einzelnen. Laut Bundesgerichtshof folgt aus dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten, dass gegen dessen Willen eine ärztliche Behandlung grundsätzlich weder eingeleitet noch fortgesetzt werden darf²³. Nach der Grundsatzentscheidung vom 17.3.2003 (BGH Z 154, 205, 217) bindet auch eine in Form einer Patientenverfügung geäußerte antizipative Willensbekundung als Ausdruck des fortwirkenden Selbstbestimmungsrechts und der Selbstverantwortung des Betroffenen den Betreuer, denn schon die Würde des Betroffenen (Art. 1 Abs. 1 GG) verlange, dass eine von ihm eigenverantwortlich getroffene Entscheidung auch dann noch respektiert wird, wenn er die Fähigkeit zu eigenverantwortlichem Entscheiden inzwischen verloren hat. Wie jedes Grundrecht ist auch das Selbstbestimmungsrecht nicht schrankenlos gewährleistet, sondern findet seine Grenze in anderen wichtigen Gemeinschaftswerten²⁴.

Insbesondere folgt aus dem Grundrecht auf Leben in Artikel 2 Abs. 2 GG nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Schutzpflicht des Staates für das Leben, die ihm gebietet, sich schützend und fördernd vor das Leben zu stellen. Das menschliche Leben stellt innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung einen Höchstwert dar; es ist die vitale Basis der Menschenwürde und die Voraussetzung aller anderen Grundrechte²⁵. Nach ständiger Rechtsprechung muss ein schonender Ausgleich konkurrierender grundgesetzlich geschützter Positionen unter Berücksichtigung des Grundgedankens des Art. 19 Abs. 2 GG (kein Grundrecht darf in seinem Wesensgehalt angegriffen werden) stattfinden. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit festgestellt, dass das in Artikel 2 Abs. 2 GG verankerte Recht des Patienten auf Leben in die Erwägungen über die Umsetzung des Patientenwillens durch den Betreuer einzubeziehen ist²⁶.

In der verfassungsrechtlichen Literatur wird eine auf den Willen des Betroffenen gestützte *passive* Sterbehilfe trotz der Lebensschutzpflicht grundsätzlich für verfassungsrechtlich zulässig gehalten²⁷. Ein Patient mit infauster Prognose, der die Fortsetzung einer lebenserhaltenden Behandlung nicht wünscht, kann sich insoweit auf sein Grundrecht auf Selbstbestimmung berufen²⁸. Einen nicht gerechtfertigten Eingriff in Artikel 2 Abs. 2 GG stellt dagegen die sog. *aktive* Sterbehilfe dar, die den Eintritt des Todes durch aktives Tun beschleunigt²⁹. Es kann dagegen nicht unter die Berufung auf die

²² BVerfGE 6, 32 (36 ff.); 54, 143 (146); 80, 137 (153 ff.)

²³ BGH St 32, 367 (379); 35, 246 (249); 37, 376 (378 f.); 40 257 (262)

²⁴ Vgl. z.B. Hufen, NJW 2001, S. 849 (855)

²⁵ BVerfGE 39, 1 (42); 46, 160 (164); 49, 89 (141); 53, 30 (57); 56, 54 (73)

²⁶ Kammer-Beschluss vom 02.08.2001 (1 BvR 618/93)

²⁷ Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG-Komm. Art. 2 Abs. 2 Rdnr. 39; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG-Komm. Art. 2 II Rdnr. 63; Lorenz, HStR VI § 128 Rdnr. 66; Murswiek, in: Sachs, GG-Komm., Art. 2 Rdnr. 212 f.; Zippelius, in: BK Art. 1 Abs. 1 und 2 Rdnr. 96; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdnr. 101; Hufen, NJW 2001, S. 849 (851)

²⁸ Hufen, NJW 2001, S. 849 (854)

²⁹ Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG-Komm. Art. 2 Abs. 2 Rdnr. 39

Menschenwürdegarantie ein *unbegrenztes* Recht auf Einstellung lebenserhaltender Behandlungen begründet werden, da sich insofern aus Artikel 1 Abs. 1 GG Argumente für beide Seiten gewinnen lassen. Zwar muss der dem Tod Geweihte über ein ihm gemäÙes Sterben bestimmen können, doch stoÙe sein Recht auf die ebenfalls der Menschenwürde verpflichtete Verantwortung des Arztes und der Angehörigen, auf Erhaltung seines Lebens hinzuwirken, wenn der Mensch nicht mehr eigenverantwortlich entscheiden kann. Darum könnten an der Bedeutung des Lebens orientierte Vorschriften des Gesetzgebers von Artikel 1 Abs. 1 und Artikel 2 Abs. 2 GG nicht einfach beiseite geschoben werden³⁰. Die berechnigte Forderung, in Würde sterben zu dürfen, dürfe nicht dazu führen, die Beendigung des Lebens ohne weiteres menschlicher, oft fremder, Entscheidung anheim zu geben³¹.

Der Entwurf sucht in den Fragen von Behandlung, Sterbegleitung und Patientenautonomie am Lebensende einen schonenden Ausgleich zwischen dem Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen (Art. 2 Abs. 1 GG) und der Schutzpflicht des Staates für das Leben (Art. 2 Abs. 2 GG) zu schaffen, der praktische Konkordanz herstellt, beiden Verfassungsgütern zu optimaler Wirksamkeit verhilft und keines unverhältnismäÙig zurücktreten lässt. Der Entwurf regelt darum einerseits die fortwirkende Verbindlichkeit der Wünsche und Entscheidungen in einer Patientenverfügung; Ärzte, Betreuer und Gerichte haben sie als Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts und der Würde des Betroffenen grundsätzlich zu respektieren und umzusetzen (§§ 1901 b Abs. 1, 1904 a Abs. 1).

Andererseits bleibt die Reichweite von Patientenverfügungen – soweit sie Festlegungen zur Verweigerung oder zum Widerruf der Einwilligung in lebenserhaltende oder lebensverlängernde medizinische Maßnahmen enthalten - grundsätzlich auf Fälle mit infauster Prognose beschränkt (§§ 1901 b Abs. 3 Nr. 1, 1904 a Abs. 1). Denn in Fällen, in denen das Grundleiden (noch) keinen irreversiblen tödlichen Verlauf genommen hat, es also um Lebensbeendigung bei Lebenden geht, wiegt die Schutzpflicht des Staates für das Leben schwerer als dort, wo es um das Sterbenlassen von Sterbenden geht.

Auch das Selbstbestimmungsrecht spricht gegen die bedingungslose Verbindlichkeit von Patientenverfügungen. Inhalte einer Patientenverfügung, die irrtümlich verfügt oder später widerrufen wurden, sind gerade nicht Ausdruck, sondern Beeinträchtigung des Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen sowie seines Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Denn der aktuelle Wille des Betroffenen ist nicht weniger vom Selbstbestimmungsrecht geschützt, als eine widerrufene oder irrtümliche frühere Willensäußerung. Angesichts der staatlichen Schutzpflicht für das Leben kann darum die irrtümliche oder später widerrufene Willenserklärung nicht verbindlich sein (§ 1901 b Abs. 1 S. 2 und Abs. 2).

³⁰ Stern, Staatsrecht IV 1, § 97 II 4.(S. 42 f.)

³¹ Robbers, in: Umbach/Clemes, GG, Art. 1 Rdnr. 71

Inhalte einer Patientenverfügung, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, das die Selbstbestimmung zulässig beschränkt (z.B. Verbot der Tötung auf Verlangen, § 216 StGB), sind ihrerseits nichtig, ohne dass darin eine eigenständige Beeinträchtigung des Selbstbestimmungsrechts erkannt werden könnte. Das gleiche gilt für sittenwidrige Inhalte, z.B. wenn menschenwürdevidrig eine Basisversorgung (Schmerzlinderung, Körperpflege, menschenwürdige Umgebung, menschliche Begleitung, Stillung von Hunger und Durst als subjektive Empfindungen) ausgeschlossen wäre (§ 1901 b Abs. 2 S. 2).

Eine besondere Regelung trifft der Entwurf für Fälle nicht irreversibel tödlicher Erkrankungen mit unwiederbringlichem Bewusstseinsverlust (langfristig stabiles Wachkoma, schwerste Demenz). Da es sich hier nicht um Sterbende, sondern um Schwerstkranke handelt, die allerdings nach ärztlicher Erkenntnis niemals wieder das Bewusstsein erlangen werden, führt ein verhältnismäßiger Ausgleich zwischen staatlicher Schutzpflicht für das Leben und Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen dazu, dass eine Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen auch auf Wunsch des Betroffenen nur unter strengen Voraussetzungen möglich sein kann (§§ 1901 b Abs. 3 Nr. 2, 1904 a Abs. 2), wenn

- (1.) der Betroffene selber lebenserhaltende Maßnahmen für diesen Fall in einer Patientenverfügung wirksam ausgeschlossen (und dies nicht widerrufen) hat,
- (2.) der Betroffene ohne Bewusstsein ist und nach ärztlicher Erkenntnis mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit trotz Ausschöpfung aller medizinischer Möglichkeiten das Bewusstsein niemals wieder erlangen wird und
- (3.) das Vormundschaftsgericht dies überprüft und genehmigt hat.

Wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen, ist bei einer nicht irreversibel tödlichen Erkrankung der Abbruch der lebenserhaltenden Behandlung also nicht zulässig.

Diese Abwägung der betroffenen Verfassungsgüter konkretisiert der Entwurf wie folgt:

2. Selbstbestimmung des einwilligungsfähigen Patienten

Die Patientenverfügung ist eine antizipierte Willenserklärung eines Patienten für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit. Nicht betroffen ist das normale Arzt-Patienten-Verhältnis beim einwilligungsfähigen Patienten; hier sieht der Entwurf keine Veränderungen vor.

Der Entwurf regelt nicht die allgemeinen arztrechtlichen Fragen der Einwilligung, Nicht-einwilligung und des Widerrufs der Einwilligung in medizinische Behandlungen durch einwilligungsfähige Patienten. Insofern bleibt es bei der gegebenen Rechtslage, wonach eine Heilbehandlung grundsätzlich nur mit Einwilligung des Patienten vorgenommen werden darf und – als Ausfluss seines Selbstbestimmungsrechts – ein Patient die Einwilligung auch in eine aus medizinischer Sicht indizierte Behandlung verweigern oder zurückziehen kann. Das gilt – ohne Reichweitenbegrenzung – auch für lebenserhaltende Behandlungen. Der Arzt kann und muss hier über die möglichen Folgen der Nicht-einwilligung aufklären und kann den Patienten für die aus ärztlicher Sicht indizierte Behandlung überzeugen. Gegen den Willen des Patienten darf er nicht handeln.

Das gleiche gilt, wenn der Patient im Zuge einer Heilbehandlung oder des Krankheitsverlaufs das Bewusstsein verliert. Die unmittelbar vor Beginn einer Operation erteilte Einwilligung oder Nichteinwilligung in bestimmte Behandlungsmethoden wirkt auch nach Beginn der Operation fort und muss nicht nach dem Verlust des Bewusstseins durch einen Betreuer oder eine Patientenverfügung oder das Vormundschaftsgericht erneuert werden. Insofern bezweckt der Entwurf keine Veränderung der Rechtslage. Regelungsbedürftig ist allein die Situation der Einwilligungsunfähigkeit.

3. Patientenverfügung als antizipierte Willensäußerung

Der Entwurf regelt in einem neuen § 1901 b das Institut der Patientenverfügung, das in der Rechtspraxis anerkannt, bislang aber nicht gesetzlich geregelt ist. Liegt eine im Vorhinein erklärte Willensäußerung des Patienten in Form einer solchen Patientenverfügung vor, bindet sie als Ausdruck des fortwirkenden Selbstbestimmungsrechts, aber auch der Selbstverantwortung des Betroffenen den Betreuer; denn schon die Würde des Betroffenen (Art. 1 Abs. 1 GG) verlangt, dass eine von ihm eigenverantwortlich getroffene Entscheidung auch dann noch respektiert wird, wenn er die Fähigkeit zu eigenverantwortlichem Entscheiden inzwischen verloren hat. Der Betreuer (oder der Bevollmächtigte) hat dann als Vertreter des Patienten den Wünschen und Entscheidungen einer Patientenverfügung Geltung zu verschaffen, wenn sie auf die eingetretene (Krankheits-) Situation zutreffen (§ 1901 b Abs. 1 und 4). Er setzt insoweit eine im Voraus getroffene höchstpersönliche Entscheidung des Betroffenen um (BGH Z 154, 205, 213/217).

Die Patientenverfügung ist nach dem Entwurf dagegen für den Betreuer (und das Vormundschaftsgericht) nicht verbindlich, wenn sie auf die eingetretene Krankheitssituation nicht zutrifft, der Betroffene sie widerrufen hat oder an ihr erkennbar nicht festhalten will (§ 1901 b Abs. 1 S. 2), oder wenn sie erkennbar in Unkenntnis der Möglichkeiten medizinischer Behandlung oder späterer medizinischer Entwicklungen abgegeben wurde und anzunehmen ist, dass der Betroffene sich bei deren Kenntnis anders entschieden hätte (§ 1901 b Abs. 2 S. 1). Inhalte einer Patientenverfügung, die irrtümlich getroffen oder später widerrufen wurden, sind nicht Ausdruck, sondern Beeinträchtigung des Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen sowie seines Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit und können darum nicht verbindlich sein. Der Betreuer hat darum in dieser Situation nach den allgemeinen Regeln entsprechend dem Wohl des Betreuten unter Berücksichtigung seiner Wünsche zu entscheiden (§ 1901 Abs. 2 und 3).

Inhalte einer Patientenverfügung, die auf eine unerlaubte Handlung gerichtet sind, sind nichtig (§ 1901 b Abs. 2 S. 2). Was der entscheidungsfähige Patient von seinem Arzt nicht verlangen könnte, kann nicht nach Verlust der Entscheidungsfähigkeit über eine Patientenverfügung möglich sein. Soweit eine Patientenverfügung auf aktive Sterbehilfe, Tötung auf Verlangen oder eine passive Sterbehilfe jenseits der Grenzen des rechtlich Zulässigen (ohne den erklärten oder mutmaßlichen Willen des Betroffenen, ohne dass

ein irreversibel tödlicher Krankheitsverlauf oder endgültiger Bewusstseinsverlust vorliegt) hinausläuft, ist sie darum unbeachtlich. Dass man auf dem Weg über eine Patientenverfügung nicht gesetzlich Verbotenes anordnen kann, ist keine Beeinträchtigung des Selbstbestimmungsrechts, sondern folgt aus dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung. Das gleiche gilt für Inhalte einer Patientenverfügung, die gegen die guten Sitten verstoßen würden. Besonders erwähnt wird insofern ein menschenwürdigem Ausschluss der Basisversorgung (Schmerzlinderung, Körperpflege, menschenwürdige Umgebung, menschliche Begleitung, Stillung von Hunger und Durst als subjektive Empfindungen), der nach dem Entwurf ausdrücklich nicht möglich ist.

4. Form und Verfahren

Der Entwurf schreibt für Patientenverfügungen – wie heute bereits § 1904 Abs. 2 für Vorsorgevollmachten über lebensgefährliche Heilbehandlungen - die Schriftform vor (§ 1901 b Abs. 1 S. 1). Nicht schriftlich fixierte Wünsche des Betreuten haben nicht Teil an der besonderen Verbindlichkeit einer Patientenverfügung nach § 1901 b Abs. 1. Sie sind aber nicht unbeachtlich, sondern Indizien für den mutmaßlichen Willen und die Wünsche des Betreuten, denen der Betreuer nach § 1901 Abs. 3 zu entsprechen hat, soweit dies dem Wohl des Betreuten nicht zuwiderläuft und dem Betreuer zuzumuten ist.

Von weiteren Formerfordernissen sieht der Entwurf bewusst ab. Auf freiwilliger Basis durchaus sinnvoll sind die Empfehlungen der Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin, eine Patientenverfügung auf der Grundlage einer ärztlichen Aufklärung zu erstellen und regelmäßig zu aktualisieren, ihr Belege über die ärztliche Aufklärung, die Freiwilligkeit und die Einwilligungsfähigkeit anzufügen und Krankheitssituationen, auf die sich die Anordnungen beziehen, sowie persönliche Werthaltungen und Lebenseinstellungen konkret zu beschreiben. Rechtliche Voraussetzung der Gültigkeit einer Patientenverfügung soll dies jedoch nicht sein, denn jede weitere rechtliche Voraussetzung erhöht die Hürden für wirksame Patientenverfügungen und die Zahl gewollter, aber nicht rechtswirksamer Patientenverfügungen. Der Respekt vor dem Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen gebietet darum, die Zahl der rechtlichen Voraussetzungen für eine wirksame Patientenverfügung möglichst gering zu halten und damit die Abfassung wirksamer Patientenverfügungen für jedermann so leicht wie möglich zu machen.

Wenn auf der Grundlage einer Patientenverfügung oder des mutmaßlichen Willens des Betroffenen eine lebenserhaltende ärztliche Behandlung bei einem nicht einwilligungsfähigen Patienten beendet werden soll, soll dies nach dem Entwurf zuvor in einem beratenden Konsil erörtert werden, zu dem neben Arzt und Betreuer in der Regel auch die den Betroffenen betreuenden Mitglieder des Pflegeteams, die nächsten Angehörigen sowie vom Betreuten schriftlich benannte nahestehende Personen gehören (§ 1904 Abs. 4). In dem beratenden Konsil soll geklärt werden, ob die Wünsche und Entscheidungen in der Patientenverfügung auf die konkrete (Krankheits-) Situation zutreffen, ob bei der gegebenen Krankheitssituation von einem auf Behandlungsabbruch gerichteten

(mutmaßlichen) Willen des Betroffenen auszugehen ist oder ob es Anhaltspunkte für einen Widerruf oder eine Willensänderung des Betroffenen gibt (§ 1901 b Abs. 1 S. 1), und ob die Patientenverfügung möglicherweise auf Fehlvorstellungen des Betroffenen über die Möglichkeiten medizinischer Behandlung oder spätere medizinische Entwicklungen und Therapiemöglichkeiten beruht (§ 1901 b Abs. 1 S. 2). Die Hinzuziehung der Personen, die den Betroffenen aus dem alltäglichen oder langjährigen Umgang typischerweise gut kennen, soll sichergestellt werden, dass relevante Fakten und Äußerungen des Betreuten bei der Entscheidungsfindung bekannt werden.

Wenn nach Beratung im Konsil Konsens besteht, dass der Behandlungsabbruch dem Willen des Betreuten entspricht, kann in Fällen infauster Prognose der Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung im Einvernehmen von Arzt und Betreuer auch ohne Einschaltung des Vormundschaftsgerichts erfolgen (§ 1904 Abs. 3). Wenn nach Beratung im Konsil der Arzt oder der Betreuer das Vorliegen der Voraussetzungen bezweifelt, entscheidet nach § 1904 Abs. 2 das Vormundschaftsgericht. Auch die übrigen Beteiligten des Konsils können durch Hinweis an das Vormundschaftsgericht eine Kontrolle der Entscheidungen des Betreuers herbeiführen (§ 12 FGG). In Fällen, in denen kein irreversibel tödlicher Krankheitsverlauf vorliegt, aber bei endgültigem Bewusstseinsverlust (Wachkoma, Demenz) nach § 1901 b Abs. 3 Nr. 2 aufgrund der antizipierten Entscheidung des Betroffenen in einer Patientenverfügung dennoch der Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung in Frage kommt, ist nach § 1904 Abs. 2 immer die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

5. Reichweite und Grenzen

Jede medizinische Behandlung ist als Eingriff in die körperliche Integrität des Patienten grundsätzlich von dessen Einwilligung abhängig. Die Entscheidung eines einwilligungsfähigen Patienten für oder gegen eine ärztlich indizierte Heilbehandlung ist in jedem Krankheitsstadium zu respektieren. Darüber hinaus verleiht die Rechtsordnung den Wünschen und Entscheidungen des Patienten auch über den Verlust der Einwilligungsfähigkeit hinaus Geltung (§ 1901 b Abs. 1). Eine antizipierte Willenserklärung in Form einer Patientenverfügung wird als Ausdruck des fortwirkenden Selbstbestimmungsrechts des Patienten auch dann noch respektiert, wenn er die Fähigkeit zu eigenverantwortlichem Entscheiden inzwischen verloren hat (BGH Z 154, 205, 211 v. 17.03.2003).

Sowohl aktuelle als auch antizipierte Willenserklärungen sind in ihrer Reichweite durch gesetzliche Verbote beschränkt. Ein Patient kann weder durch seine aktuelle Willenserklärung, noch durch die antizipierte Willenserklärung in einer Patientenverfügung einen behandelnden Arzt zu aktiver Sterbehilfe oder Tötung auf Verlangen bestimmen (§ 1901 b Abs. 2 S. 2), weil dies strafrechtlich verboten ist (§§ 211 ff., 216 StGB). Passive Sterbehilfe (Verzicht auf lebensverlängernde Maßnahmen) ist bei einwilligungsunfähigen Patienten nach geltender Rechtslage nur zulässig, wenn dies dem erklärten oder mutmaßlichen Willen des Betroffenen entspricht und das Grundleiden einen irreversib-

len tödlichen Verlauf genommen hat. Da die Zivilrechtsordnung nicht erlauben kann, was das Strafrecht verbietet, kann ein Betreuer nach der Rechtsprechung nicht die Einstellung einer medizinischen Behandlung verlangen, wenn das Grundleiden noch keinen irreversiblen tödlichen Verlauf genommen hat (BGH Z 154, 205, 215, v. 17.03.2003).

Diese zivil- und strafrechtlichen Grenzen passiver Sterbehilfe können nicht auf dem Weg über eine Patientenverfügung umgangen werden. Eine auf den Abbruch oder die Nichtvornahme lebenserhaltender Maßnahmen gerichtete Patientenverfügung ist darum nach dem Entwurf für Betreuer und Gericht grundsätzlich nur dann verbindlich, wenn passive Sterbehilfe strafrechtlich möglich ist, weil das Grundleiden des Betreuten nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar einen tödlichen Verlauf genommen hat (§§ 1901 b Abs. 3 Nr. 1, 1904 Abs. 1). In Fällen, in denen das Grundleiden keinen irreversiblen tödlichen Verlauf genommen hat, es also um Lebensbeendigung bei Lebenden geht, wiegt die Schutzpflicht des Staates für das Leben schwerer als dort, wo es um das Sterbenlassen von Sterbenden geht.

Eine völlige Gleichbehandlung von aktuellen und antizipierten Willenserklärungen in dieser Frage würde dem Unterschied zwischen einer bewussten und selbstverantwortlichen Entscheidung angesichts einer konkreten Krankheitssituation in Kenntnis ärztlichen Rats und einer im Vorhinein in einer existentiell gänzlich anderen Situation und in Unkenntnis der eigenen Befindlichkeit und Einstellungen zum Zeitpunkt des Krankheitsereignisses getroffenen Vorab-Verfügung nicht gerecht. Da sich bei nicht einwilligungsfähigen Patienten niemals mit letzter Sicherheit feststellen lässt, ob eine früher getroffene Vorab-Verfügung noch dem wirklichen Willen im Zeitpunkt der Entscheidung entspricht, kann bei nicht irreversibel tödlichen Erkrankungen der Lebensschutz nicht unter Hinweis auf das Selbstbestimmungsrecht durch antizipierte Erklärungen verdrängt werden.

Wie für Situationen, in denen das Grundleiden einen irreversiblen tödlichen Verlauf genommen hat, kann nach dem Entwurf auch für Situationen, in denen der Betroffene ohne Bewusstsein ist und nach ärztlicher Überzeugung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit trotz Ausschöpfung aller medizinischen Möglichkeiten das Bewusstsein niemals wiedererlangen wird, in einer Patientenverfügung der Abbruch oder die Nichtvornahme lebenserhaltender medizinischer Maßnahmen angeordnet werden (§§ 1901 b Abs. 3 Nr. 2, 1904 a Abs. 2). Wie bei irreversibel tödlich Erkrankten handelt es sich auch hier um Lebende; aus Achtung vor ihrer im Voraus getroffenen Entscheidung tritt auch in dieser aussichtslosen Situation der staatliche Lebensschutz hinter den erklärten Willen des Betroffenen zurück. Voraussetzung ist aber, dass der Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung in einer Patientenverfügung ausdrücklich angeordnet wurde. Niemals kann ein Behandlungsabbruch ohne oder gar gegen den Willen des Betroffenen erfolgen. Im Zweifel ist eine medizinisch indizierte Behandlung fortzusetzen.

Diese Lösung des Entwurfs für die ethisch schwierigen Fälle des langfristig stabilen Wachkomas und der schwersten Formen der Demenz, bei denen die Betroffenen einerseits noch keine Sterbenden, andererseits dauerhaft ohne Bewusstsein sind und nach

ärztlicher Erkenntnis niemals wieder in ein bewusstes Leben zurückgeholt werden können, orientiert sich an dem Vorschlag der Kammer für öffentliche Verantwortung der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD-Texte 80, 2005).

6. Zivilrecht, Strafrecht, FGG

Der Entwurf entscheidet sich gegen eine sondergesetzliche Regelung und für eine Regelung der Fragen von Patientenautonomie und Sterbebegleitung am Lebensende im Kontext des Betreuungsrechts und damit innerhalb der bestehenden Systematik des BGB. Dadurch, dass der Entwurf sich in das geltende Recht einfügt, bleibt es auch grundsätzlich bei den gegenwärtigen Kompetenzen und Verantwortlichkeiten:

- Der Arzt beurteilt in eigener Verantwortung und Kompetenz, ob und welche Maßnahmen medizinisch indiziert sind. Ist nach Auffassung des behandelnden Arztes eine Behandlung medizinisch nicht (mehr) indiziert und wird sie aus diesem Grund von ärztlicher Seite nicht angeboten, ist für eine Entscheidung des Betreuers oder Bevollmächtigten und für die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts kein Raum (BGH Z 154, 205, 225). Ist die Maßnahme dagegen medizinisch indiziert und unaufschiebbar, ist der Arzt beim einwilligungsunfähigen Patienten nach den allgemeinen Grundsätzen des Arztrechts gehalten, die Maßnahme durchzuführen oder aufrechtzuerhalten, bis die Entscheidung des Betreuers oder Bevollmächtigten (und ggf. eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung) über die Einwilligung vorliegt.
- Der Bevollmächtigte des Patienten (soweit vorhanden) oder sein (nach § 1896 wegen der Unfähigkeit des einwilligungsunfähigen Patienten, seine Angelegenheiten zu besorgen, vom Vormundschaftsgericht zu bestellender) Betreuer als gesetzlicher Vertreter entscheidet für den Patienten, ob die Einwilligung in die ärztlicherseits angebotene medizinisch indizierte Maßnahme erteilt wird. Als gesetzlicher Vertreter hat er die exklusive Aufgabe, dem Willen des Betroffenen gegenüber Arzt und Pflegepersonal in eigener Verantwortung Ausdruck und Geltung zu verschaffen (BGH Z 154, 205, 211). Hierbei unterliegt er den im geltenden Recht (§ 1901) statuierten und durch den Entwurf (§ 1901 b) konkretisierten Pflichten zur Berücksichtigung von Wohl und Wille des Betreuten unter Beachtung der in einer Patientenverfügung im Vorhinein geäußerten Wünsche und Entscheidungen. Er stellt den (mutmaßlichen) Willen des Betreuten fest und klärt (beim Abbruch lebenserhaltender Behandlungen beraten durch das Konsil), ob eine Patientenverfügung auf die eingetretene Situation zutrifft (§ 1901 b Abs. 1) oder Willensmängel vorliegen (§ 1901 b Abs. 2).
- In den im Gesetz vorgesehenen Fällen bedarf die Einwilligung, die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung durch den Betreuer der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht. Das ist gegenwärtig nach § 1904 Abs. 1 bei lebensgefährlichen Untersuchungen, Heilbehandlungen oder ärztlichen Eingriffen und - aufgrund richterlicher Rechtsfortbildung (BGH Z 154, 205, 221) - bei lebenserhaltender oder

-verlängernder Behandlung oder Weiterbehandlung der Fall. Der Entwurf lässt die vormundschaftsgerichtliche Genehmigungspflicht nach § 1904 Abs. 1 unverändert und regelt die bestehende Genehmigungspflicht beim Abbruch lebenserhaltender medizinischer Maßnahmen gesetzlich in den Absätzen 2 bis 5. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung wird dem Betreuer bzw. dem Bevollmächtigten erteilt.

- Verweigert der Betreuer die Einwilligung in eine lebenserhaltende medizinische Maßnahme ohne eine erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, so handelt er pflichtwidrig und hat dies zu verantworten. Das Vormundschaftsgericht hätte nach § 1908 i in Verbindung mit § 1837 gegen ihn Aufsichtsmaßnahmen zu ergreifen und ihn erforderlichenfalls aus dem Amt zu entlassen (§ 1908 b). Die pflichtwidrige Verweigerung der Einwilligung oder der pflichtwidrige Widerruf ist zudem – auch dem Arzt gegenüber – unwirksam. Der Arzt müsste eine (unaufschiebbare) lebenserhaltende Maßnahme bis zu einer wirksamen Entscheidung des Betreuers bzw. Bevollmächtigten fortsetzen. Unterlässt er dies, ist er nach den allgemeinen Grundsätzen des Arztrechts verantwortlich.

Von einer über die geltenden Bestimmungen hinausgehenden strafrechtlichen Regelung der Voraussetzungen und Grenzen zulässiger Sterbehilfe wird Abstand genommen. Durch die zivilrechtlichen Regeln über die Nichteinwilligung oder den Widerruf der Einwilligung in eine lebenserhaltende Behandlung (§§ 1901 b Abs. 3, 1904 Abs. 2 und 3, 1904 a) wird die Anwendung der strafgesetzlichen Bestimmungen zum Schutz des Lebens (§§ 211 ff. StGB) beeinflusst. Bei deren Anwendung sind künftig die Vorschriften des PatVerfG zu beachten, weil diese zulässige Einwirkungen auf das Leben definieren und damit den Sanktionsregelungen der §§ 211 ff. StGB den Bezugspunkt einer Sanktion nehmen, soweit die Regeln des Gesetzes eingehalten werden³². Das gilt insbesondere, soweit der Entwurf ausnahmsweise auch für Fälle endgültigen Bewusstseinsverlusts (langfristig stabiles Wachkoma, schwerste Demenz), bei denen noch kein irreversibler tödlicher Verlauf anzunehmen ist, bei Vorliegen einer entsprechenden Patientenverfügung mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung zulässt. Mit den Regelungen des Entwurfs trifft der Gesetzgeber hier spezialgesetzlich einen schonenden Ausgleich zwischen dem Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen (Art. 2 Abs. 1 GG) und der staatlichen Schutzpflicht für das Leben (Art. 2 Abs. 2 GG), mit der er die der strafrechtlichen Sanktionsnorm vorgelagerte Verhaltensnorm definiert. Nach dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung kann eine gesetzlich erlaubte Verhaltensweise nicht strafrechtlich sanktioniert sein.

Die Regelungen im Betreuungsrecht werden ergänzt durch verfahrensrechtliche Regelungen im Recht der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (Art. 2 des Entwurfs).

Weitere Regelungen zum Schutz des Selbstbestimmungs- und Lebensrechts der Patienten gegen gesellschaftlichen oder individuellen Druck auf Abgabe einer Patientenverfügung mit Behandlungsbeschränkungen (z.B. als Aufnahmevoraussetzung in Einrich-

³² Vgl. Höfling, MedR 2006, S. 25 (28).

tungen) durch ein als Ordnungswidrigkeitstatbestand ausgestaltetes Koppelungsverbot, wären wegen der Kompetenz für das Krankenhaus- und Heimrecht Sache der Länder, die aufgefordert sind, insofern die Frage einer Ergänzung in eigener Zuständigkeit zu prüfen.

III. Kosten

Zusätzliche Kosten für die öffentlichen Kassen des Bundes und der Länder werden durch den Entwurf gegenüber dem geltenden Recht nicht verursacht. Bereits nach der gegenwärtigen Rechtslage bedarf die Entscheidung eines Betreuers gegen lebensverlängernde oder –erhaltende Maßnahmen grundsätzlich einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (BGH Z 154, 206, 226, Beschluss v. 17.03.2003).

Die Regelung des Entwurfs führt demgegenüber zu einer nicht unerheblichen Reduktion der gerichtlichen Genehmigungspflichten, indem sie klarstellt, dass auch jenseits der Fälle ärztlicherseits (wegen fehlender oder weggefallener Indikation) nicht angebotener Weiterbehandlung (BGH Z 154, 206, 225) das Vormundschaftsgericht bei irreversibel tödlichem Verläufen nur im Dissens-Fall, also immer dann nicht eingeschaltet werden muss, wenn nach Beratung im Konsil zwischen Arzt und Betreuer Einvernehmen besteht, dass der Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung dem Willen des Patienten entspricht (§ 1904 Abs. 3).

Auch die Klarstellung in § 67 Abs. 1 FGG, dass für den Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung immer ein Verfahrenspfleger zu bestellen ist, entspricht der gegenwärtigen Rechtslage nach der obergerichtlichen Rechtsprechung (OLG Karlsruhe NJW 2004, 1882, 1883; FamRZ 2002, 488, 490) und verursacht keine zusätzlichen Kosten.

Kostenbelastungen für die Wirtschaft sowie Auswirkungen des Gesetzes auf Einzelpreise, auf das Preisniveau und das Verbraucherpreisniveau sind daher nicht zu erwarten.

IV. Bundeskompetenz

Die Bundeskompetenz für das Betreuungsrecht folgt aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Sie unterfällt seit der Föderalismusreform nicht mehr der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG, so dass sich nähere Ausführungen zu der auch bislang bejahten Erforderlichkeit der bundeseinheitlichen Regelung des Betreuungsrechts erübrigen.

Das Gesetz ist nicht zustimmungsbedürftig, da keine Pflichten der Länder zur Erbringung von Geldleistungen, geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen gegenüber Dritten begründet werden. Die Ausgaben für die Vergütung der Betreuer und die Vormundschaftsgerichte sind normale Verwaltungskosten und fallen schon nach der geltenden Rechtslage an, die durch den Entwurf nur klargestellt wird.

B. Einzelbegründung

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nr. 2 (Einfügung eines § 1901 b BGB)

Absatz 1

Satz 1

§ 1901 b Abs. 1 Satz 1 enthält eine Legal-Definition des Instituts der Patientenverfügung, das in der Rechtspraxis anerkannt, aber bislang nicht gesetzlich geregelt ist. Gegenstand der Patientenverfügung können in allgemeiner Form gehaltene Wünsche zur medizinischen und krankenpflegerischen Behandlung, aber auch im Vorhinein für den Fall der Einwilligungsunfähigkeit getroffene Entscheidungen über die Einwilligung oder Nichteinwilligung in bestimmte oder bestimmbare medizinische Maßnahmen sein. Die Patientenverfügung muss sich keiner medizinischen oder juristischen Fachterminologie bedienen, als rechtsgeschäftsähnliche Handlung aber so bestimmt sein, dass ihr rechtlicher Sinn zumindest im Wege der Auslegung nach § 133 ermittelt werden kann.

Zugleich ordnet § 1901 b Abs. 1 Satz 1 für Patientenverfügungen die Schriftform an. Das Erfordernis der Schriftform für Patientenverfügungen dient in erster Linie dem Schutz des Erklärenden vor übereilten oder unüberlegten Erklärungen. Zudem soll die Schriftform auch zur Klarstellung des Gewollten beitragen und der Überprüfbarkeit des Handelns des Betreuers dienen und diesen gleichzeitig absichern und entlasten. Das Schriftformerfordernis verweist auf § 126. Danach muss die Patientenverfügung eigenhändig durch Namensunterschrift (oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens) unterschrieben werden. Es ist also (anders als beim eigenhändigen Testament nach § 2247) nicht erforderlich, dass die ganze Patientenverfügung eigenhändig geschrieben wird. Gemäß § 126 Abs. 4 kann die Schriftform auch durch notarielle Beurkundung ersetzt werden, so dass die Errichtung einer formgültigen Patientenverfügung auch für eine Person möglich bleibt, die zwar noch einwilligungsfähig ist, aber krankheitsbedingt nicht mehr schreiben kann.

Satz 2

§ 1901 b Abs. 1 Satz 2 ordnet für die in einer Patientenverfügung niedergelegten Wünsche zur Behandlung und Entscheidungen über die Einwilligung oder Nichteinwilligung in medizinische Maßnahmen eine besondere Bindungswirkung an. Der bei Einwilligungsunfähigkeit des Patienten nach § 1896 (wegen der Unfähigkeit, seine Angelegenheiten zu besorgen) vom Vormundschaftsgericht zu bestellende Betreuer hat diese grundsätzlich ohne eigenen Ermessensspielraum umzusetzen, wenn sie auf die eingetretene (Krankheits-) Situation zutreffen. Der Entwurf greift hiermit die von der Rechtsprechung (BGH Z 154, 205, 213, Beschluss 17.03.2003) entwickelten Grundsätze auf,

nach denen der Betreuer in diesen Fällen keine eigene Entscheidung trifft, sondern nur eine im Voraus getroffene höchstpersönliche Entscheidung des Betroffenen umsetzt.

Vorraussetzung und von dem Betreuer zu prüfen ist, dass die Wünsche oder Entscheidungen der Patientenverfügung auf die eingetretene (Krankheits-) Situation zutreffen. Wenn eine Patientenverfügung für die konkrete Situation keine Anordnungen enthält, bleibt es insofern bei der allgemeinen Pflicht des Betreuers aus § 1901, die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, wie es dessen Wohl entspricht, und den (nicht schriftlich in einer Patientenverfügung niedergelegten) Wünschen des Betreuten zu entsprechen, soweit es dessen Wohl nicht zuwiderläuft und dem Betreuer zuzumuten ist. Das Wohl des Betreuten ist dabei nicht nur objektiv, sondern – im Grundsatz sogar vorrangig – subjektiv zu verstehen; denn zum Wohl des Betreuten gehört nach § 1901 Abs. 2 S. 2 auch „die Möglichkeit, ... sein Leben nach seinen eigenen Vorstellungen und Wünschen zu gestalten“ (BGH Z 154, 205, 216, Beschluss v. 17.03 2003).

Wünsche und Entscheidungen einer Patientenverfügung sind nicht verbindlich, wenn sie vom Betreuten nachträglich widerrufen worden sind. Für einen Widerruf wird keine bestimmte Form angeordnet. Wünsche oder Entscheidungen einer Patientenverfügung können also vom Betreuten bis zuletzt mündlich oder durch nonverbale Gesten widerrufen werden. Das Fortbestehen der Geschäfts- oder Einwilligungsfähigkeit ist nicht erforderlich. Es reicht (wie beim geltenden § 1901 Abs. 3 S. 2), dass der Betreute an den im Vorhinein getroffenen Entscheidungen in der aktuell eingetretenen (Krankheits-) Situation erkennbar nicht festhalten will, sich von seiner früheren Verfügung mit erkennbarem Widerrufswillen distanziert (BGH Z 154, 205, 217). Es reicht der natürliche Wille eines Menschen, der eine in der Patientenverfügung gebilligte Behandlung in der konkreten Situation erkennbar ablehnt oder trotz eines in der Patientenverfügung angeordneten Behandlungsverzichts erkennbar behandelt werden und am Leben festhalten möchte. Im Zweifel ist eine medizinisch indizierte Behandlung fortzusetzen. Ob Anzeichen für eine Willensänderung vorliegen, soll nach § 1904 Abs. 3 in Fällen des Abbruchs einer lebenserhaltenden Behandlung in einem beratenden Konsil aus Betreuer, Ärzten, Angehörigen des Pflegeteams und den nächsten Angehörigen geklärt werden.

Wenn eine Patientenverfügung nachträglich widerrufen worden ist oder der Betroffene an ihr erkennbar nicht festhalten will, bleibt es insofern bei der allgemeinen Pflicht des Betreuers aus § 1901, die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, wie es dessen Wohl entspricht, und Wünschen des Betreuten zu entsprechen, soweit es dessen Wohl nicht zuwiderläuft und dem Betreuer zuzumuten ist. Auch der Widerruf einer auf einen Behandlungsabbruch gerichteten Patientenverfügung führt also nicht in eine bedingungslose Lebens- und Leidensverlängerung, sondern eröffnet Raum für eine verantwortliche Entscheidung des Betreuers, der sich in Ansehung der konkreten Situation an den Wünschen und ggf. am mutmaßlichen Willen des Betreuten zu orientieren hat.

Absatz 2

Satz 1

Eine ärztliche Beratung bei der Abfassung sowie die regelmäßige Aktualisierung von Patientenverfügungen sind sinnvoll und empfehlenswert und sollten Gegenstand der gesundheitlichen Aufklärung sein. Sie zur rechtlichen Voraussetzung der Gültigkeit einer Patientenverfügung zu machen, würde aber bedeuten, dass in der Praxis viele von den Betroffenen eigentlich gewollte Patientenverfügungen aus formellen Gründen unwirksam wären. Um dem Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen in möglichst weitem Umfang Geltung zu verschaffen, verzichtet der Entwurf darum darauf, jenseits der Schriftform und der Einwilligungsfähigkeit weitere rechtliche Voraussetzungen zu normieren. Für den Fall, dass eine Patientenverfügung auf Fehlvorstellungen über die Möglichkeiten medizinischer Behandlung beruht, trifft der Entwurf Vorsorge in § 1901 b Abs. 2 S. 1:

Wenn Wünsche oder Entscheidungen einer Patientenverfügung erkennbar in Unkenntnis der Möglichkeiten medizinischer Behandlung, also z.B. der Therapierbarkeit einer Krankheit oder der Möglichkeiten moderner Schmerzbehandlung formuliert wurden, kann diese für den Betreuer nicht verbindlich sein, wenn anzunehmen ist, dass der Betroffene bei deren Kenntnis eine andere Entscheidung getroffen hätte. Es wäre inhuman und würde der verfassungsrechtlichen Schutzpflicht des Staates für das Leben nicht gerecht, den irrtümlich Verfügenden an einer aus medizinischer Unkenntnis oder unbegründeter Angst vor unerträglichen Leiden abgegebenen Erklärung festzuhalten, weil er das Irrtumsrisiko für seine Erklärung trägt. Der Betreuer muss stattdessen eine an Wohl und Wünschen des Betreuten orientierte Entscheidung (§ 1901) treffen können. Das Gleiche gilt, wenn der Patient bei Abfassung seiner Patientenverfügung spätere medizinische Entwicklungen, vor allem neue therapeutische Möglichkeiten, nicht berücksichtigen konnte, bei deren Kenntnis er vermutlich eine andere Entscheidung getroffen hätte.

Diese Regelung greift eine Empfehlung der Strafrechtlichen Abteilung des 66. Deutschen Juristentages vom 21.09.2006 in Stuttgart auf (Beschluss II.8.). Sie entspricht der gegenwärtigen höchstrichterlichen Rechtsprechung, wonach die Willensbekundung des Betroffenen für oder gegen bestimmte medizinische Maßnahmen vom Betreuer durch einen Rückgriff auf den mutmaßlichen Willen des Betroffenen (nur) korrigiert werden darf, wenn die Sachlage sich nachträglich so erheblich geändert hat, dass die frühere selbstverantwortlich getroffene Entscheidung die aktuelle Sachlage nicht erfasst (BGH Z 154, 205, 217, Beschluss v. 17.03.2003). Dies wird nach den allgemeinen Grundsätzen ergänzender Auslegung (§§ 133, 157), die auf rechtsgeschäftsähnliche Handlungen entsprechend anzuwenden sind, auch für andere wesentliche, z.B. familiäre und persönliche Entwicklungen und tiefgreifende Änderungen der Verhältnisse gelten.

Dem Betreuer wird damit keine generelle Befugnis eingeräumt, unter Rückgriff auf den mutmaßlichen Willen Wünsche und Entscheidungen des Betroffenen in einer Patientenverfügung nach eigenem Ermessen zu „korrigieren“; nur wenn der Betroffene die Patientenverfügung erkennbar in Unkenntnis entscheidender Fakten aufgestellt hat, deren Kenntnis ihn vermutlich zu einer anderen Entscheidung veranlasst hätte, kann der

Inhalt einer Patientenverfügung vom Betreuer dem mutmaßlichen Willen bei Kenntnis der Tatsachen angepasst werden. Ansonsten bleibt es dabei, dass er ihr ohne eigenes Ermessen und unabhängig von eigenen Werturteilen Geltung zu verschaffen hat.

Da diese Ausnahmeregelung nur für erkennbare Irrtumsfälle gilt, wird keine besondere Ermittlungspflicht des Betreuers begründet; nur wenn tatsächliche Anhaltspunkte bestehen oder sich die Irrtümlichkeit der Patientenverfügung geradezu aufdrängt, soll er nicht daran gebunden, sondern nach den allgemeinen Regeln des § 1901 zu einer am Wohl des Patienten und seinen Wünschen orientierten Entscheidung berufen sein.

Satz 2

Über eine Patientenverfügung können nur solche Wünsche und Entscheidungen für den Betreuer verbindlich gemacht werden, die nicht auf ein von der Rechtsordnung verbotenes Verhalten gerichtet sind. Wünsche und Entscheidungen einer Patientenverfügung, die auf eine unerlaubte Handlung gerichtet sind, sind darum nichtig. Der Entwurf überträgt damit die für Rechtsgeschäfte geltende Regelung des § 134 auf die Wünsche und Entscheidungen in einer Patientenverfügung als rechtsgeschäftsähnliche Handlungen. Nichtig ist z.B. ein in einer Patientenverfügung enthaltene Wunsch nach aktiver Sterbehilfe. Da die Zivilrechtsordnung nicht erlauben kann, was das Strafrecht verbietet, kann über eine Patientenverfügung auch nicht die Einstellung lebenserhaltender medizinischer Behandlungen für Fälle angeordnet werden, in denen das Grundleiden keinen irreversiblen tödlichen Verlauf genommen hat (BGH Z 154, 205, 215). Die besondere Regelung der §§ 1901 b Abs. 3 Nr. 2, 1904 a Abs. 2 für die Fälle irreversiblen Bewusstseinsverlusts (stabiles Wachkoma, schwerste Demenz) bleibt unberührt.

Nichtig sind ferner Wünsche und Entscheidungen einer Patientenverfügung, soweit sie gegen die guten Sitten verstoßen. Der Entwurf überträgt damit die für Rechtsgeschäfte geltende Regelung des § 138 auf die Wünsche und Entscheidungen in einer Patientenverfügung als rechtsgeschäftsähnliche Handlungen. Eine Basisversorgung (Schmerzlin- derung, Körperpflege, menschenwürdige Umgebung, menschliche Begleitung, Stillung von Hunger und Durst als subjektive Empfindungen) kann nicht ausgeschlossen werden (vgl. die Grundsätze der BÄK zur ärztlichen Sterbebegleitung, DÄBl. v. 07.05.2004). Ein völliger Entzug von Nahrung und Flüssigkeit ist damit ausgeschlossen, selbst wenn dies in einer Patientenverfügung so formuliert ist. Die Stillung des Hunger- und Durstgefühls gehört zur unverzichtbaren Basisversorgung; nicht dazu gehört die Zufuhr kalorienreicher Nahrung, insbesondere wenn diese zu einer Belastung für den Patienten wird.

Absatz 3

Gegenüber den sonstigen in einer Patientenverfügung enthaltenen Wünschen und Entscheidungen stellt Absatz 3 für den Abbruch oder die Nichtvornahme *lebenserhaltender* medizinischer Maßnahmen zusätzlich besondere Geltungsvoraussetzungen auf, die wegen der in Artikel 1 und 2 GG begründeten Pflicht des Gesetzgebers zur Fürsorge und zum Lebensschutz geboten sind.

Nr. 1

Nach Absatz 3 Nr. 1 sind Wünsche und Entscheidungen einer Patientenverfügung, die auf den Abbruch oder die Nichtvornahme lebenserhaltender medizinischer Maßnahmen gerichtet sind, für den Betreuer nur verbindlich, wenn das Grundleiden des Betreuten nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar einen tödlichen Verlauf angenommen hat.

Der Entwurf greift damit das in ständiger Rechtsprechung entwickelte und in das geltende ärztliche Standesrecht eingeflossene Kriterium der „infausten Prognose“ zur Abgrenzung der Reichweite von Patientenverfügungen auf. Zugleich trägt der Entwurf dem ebenfalls von der Rechtsprechung betonten Umstand Rechnung, dass ein in einer Patientenverfügung - gleichsam am „grünen Tisch“ - im Voraus erklärter (antizipierter) Verzicht auf lebenserhaltende Maßnahmen nicht in jeder Hinsicht mit einer aktuellen Willensentscheidung vergleichbar ist. Es entspricht allgemeiner Lebenserfahrung, dass bei einer Verfügung, die eine Situation voraus nimmt, die nicht existentiell erlebt ist, ein erheblicher Unterschied zu einer aktuellen Willensäußerung besteht, die angesichts einer real eingetretenen Lebensgefahr erklärt wird. Dieser Unterschied gebietet es, unter dem Gesichtspunkt der Fürsorge und des Lebensschutzes Vorausverfügungen über den Abbruch oder die Nichtvornahme lebenserhaltender medizinischer Maßnahmen nicht unbegrenzt als verpflichtend gelten zu lassen (Reichweitenbegrenzung).

Bei der Bestimmung der Reichweite einer Patientenverfügung legt der Entwurf die von der Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe zugrunde. Seit dem „Kemptener Urteil“ des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 13.09.1994 (BGH St 40, 257, 260) ist anerkannt, dass bei unheilbar erkrankten, nicht mehr entscheidungsfähigen Patienten bei entsprechendem Patientenwillen als Ausdruck der allgemeinen Entscheidungsfreiheit und des Rechts auf körperliche Unversehrtheit ein Behandlungsabbruch auch dann möglich ist, wenn der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt hat. Von den Voraussetzungen strafrechtlich zulässiger passiver Sterbehilfe (im engeren Sinne), „dass das Grundleiden eines Kranken nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar [irreversibel] ist, einen tödlichen Verlauf angenommen hat und der Tod in kurzer Zeit eintreten wird“, ist das Merkmal unmittelbarer Todesnähe nicht zwingend erforderlich. Die anderen Tatbestandsvoraussetzungen zulässiger passiver Sterbehilfe sind aber damit, wie der 12. Zivilsenat des BGH im Beschluss vom 17.03.2003 klargestellt hat, nicht verzichtbar geworden. Für das Verlangen eines Betreuers, eine medizinische Behandlung einzustellen, ist darum nach der Rechtsprechung kein Raum, wenn das Grundleiden des Betroffenen noch keinen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen hat (BGH Z 154, 205, 215).

Diese objektive, auch für das Zivilrecht verbindliche Grenze zulässiger Sterbehilfe gilt nach dem Entwurf grundsätzlich auch für Wünsche und Entscheidungen einer Patientenverfügung, die auf den Abbruch oder die Nichtvornahme lebenserhaltender medizinischer Maßnahmen gerichtet sind. Wie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Reichweite einer Patientenverfügung darum grundsätzlich auf Fälle begrenzt,

in denen das Grundleiden einen irreversiblen tödlichen Verlauf genommen hat (§ 1901 Abs. 3 Nr. 1). Ob dies der Fall ist, beurteilt sich nach ärztlicher Überzeugung.

Nach § 1904 Abs. 2 und 3 des Entwurfs kann immer dann, wenn ein solcher unumkehrbar tödlicher Krankheitsverlauf vorliegt, der Wunsch auf Behandlungsabbruch bei Einvernehmen zwischen Arzt und Betreuer nach Beratung in einem Konsil mit Pflegepersonen und nächsten Angehörigen auch ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erfüllt werden. Bei Dissens überprüft das Vormundschaftsgericht die Entscheidung des Betreuers (vgl. Einzelbegründung zu § 1904 Abs. 2 und 3).

Nr. 2

Über den Grundfall in Absatz 3 Nr. 1 hinaus kann nach Nr. 2 in einer Patientenverfügung ein Behandlungsverzicht auch für Fälle angeordnet werden, in denen das Grundleiden des Betreuten zwar (noch) keinen unumkehrbar tödlichen Verlauf angenommen hat, der Betreute aber ohne Bewusstsein ist und mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit trotz Ausschöpfung aller medizinischen Möglichkeiten das Bewusstsein niemals wiedererlangen wird. Über den Kreis der Fälle mit irreversibel tödlichem Krankheitsverlauf hinaus wird damit die Anordnung eines Behandlungsverzichts in einer Patientenverfügung auch für die Fälle eines langfristig stabilen Wachkomas und schwerster Demenz möglich, die aus medizinischer Sicht ganz überwiegend nicht als infaust eingestuft werden, weil sie bei medizinischer Behandlung langfristig stabilisiert werden können und (noch) keinen tödlichen Verlauf genommen haben.

Ein Behandlungsabbruch kommt hier nach der Formulierung des Tatbestandes aber von vornherein nur in den Fällen in Frage, in denen der Betreute ohne Bewusstsein ist und trotz Ausschöpfung aller medizinischen Möglichkeiten das Bewusstsein (mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit) niemals wiedererlangen wird. Ausgeschlossen sind damit zum Beispiel Fälle, in denen das Wachkoma (sog. apallisches Syndrom) erst vor kurzer Zeit eingetreten ist oder Zustandsverbesserungen (Remissionen) vorkommen. Voraussetzung ist ein (mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit) endgültiger Verlust des Bewusstseins. Es geht also um Zustände schwerster zerebraler Schädigung und anhaltender Bewusstlosigkeit, nicht aber um Fälle von Altersdemenz, bei denen der Betroffene zunehmend verwirrt, aber nicht unwiederbringlich ohne Bewusstsein ist.

Wann davon auszugehen ist, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ein Patient das Bewusstsein niemals wiedererlangen wird, beurteilt sich wie bei der Frage, ob ein irreversibel tödlicher Krankheitsverlauf vorliegt (Abs. 3 Nr. 1), nach ärztlicher Überzeugung. In der medizinischen Fachliteratur werden je nach Art der Erkrankung beim Wachkoma Zeiträume von einem halben bzw. einem Jahr genannt, nach denen eine Wiedererlangung des Bewusstseins aus ärztlicher Sicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann. Der Tatbestand ist für medizinischen Fortschritt und veränderte Erkenntnisse über diese Krankheitsbilder offen.

Die Lösung des Entwurfs für die ethisch schwierigen Fälle des langfristig stabilen Wachkomas und der schwersten Formen der Demenz, bei denen die Betroffenen einerseits noch keine Sterbenden, andererseits dauerhaft ohne Bewusstsein sind und nach ärztlicher Erkenntnis niemals wieder in ein bewusstes Leben zurückgeholt werden können, orientiert sich an dem Vorschlag der Kammer für öffentliche Verantwortung der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD-Texte 80, 2005). Sie folgt aus dem Bemühen, im Gesetz einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen den verfassungsrechtlichen Geboten der Achtung des Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen (Art. 2 Abs. 1 GG) und der staatlichen Schutzpflicht für das Leben (Art. 2 Abs. 2 GG) herbeizuführen.

Absatz 4

Die für Betreuer geltenden Regelungen werden durch Absatz 4 auf Bevollmächtigte erstreckt, die zur Wahrnehmung der Gesundheitsvorsorge ermächtigt sind. Durch die Verweisung auf den neu gefassten § 1904 Abs. 5 S. 2 wird klargestellt, dass die Nichteinwilligung und der Widerruf der Einwilligung in lebenserhaltende medizinische Maßnahmen durch einen Bevollmächtigten - wie bisher nach § 1904 Abs. 2 S. 2 die Einwilligung eines Bevollmächtigten in lebensgefährliche medizinische Maßnahmen - nur wirksam ist, wenn die Vollmacht schriftlich erteilt ist und die Nichteinwilligung bzw. den Widerruf lebenserhaltender medizinischer Maßnahmen ausdrücklich umfasst.

Zu Nr. 3 (Neufassung von § 1904 BGB)

Absatz 1

Die bestehende Regelung über die Genehmigungsbedürftigkeit der Einwilligung des Betreuers in eine lebensgefährliche Heilbehandlung bleibt unverändert.

Absatz 2

Absatz 2 unterwirft – wie Absatz 1 die Einwilligung des Betreuers in eine lebensgefährliche Behandlung - auch die Nichteinwilligung und den Widerruf der Einwilligung in eine lebenserhaltende ärztliche Behandlung der Pflicht zur Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht, was sich bislang nicht aus dem Gesetz, sondern aus einer höchstrichterlichen Rechtsfortbildung ergibt (BGH Z 154, 205, 221, Beschluss v. 17.03.2003). Es stellt eine konsequente Abrundung des geltenden Rechts dar, bei Lebensgefährdungen durch Unterlassen einer lebenserhaltenden Behandlung die vormundschaftsgerichtliche Kontrolle ebenso vorzuschreiben, wie heute schon nach § 1904 Abs. 1 bei Lebensgefährdungen durch Vornahme einer Untersuchung oder eines ärztlichen Eingriffs.

Mit der gesetzlichen Regelung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungspflicht kommt der Gesetzgeber seiner verfassungsrechtlichen Schutzpflicht für das Leben nach. Angesichts der existentiellen Bedeutung der irreversiblen Entscheidung zur Been-

digung einer lebenserhaltenden Behandlung ist eine gerichtliche Kontrolle grundsätzlich erforderlich. Die materiellen Voraussetzungen für die Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht ergeben sich aus dem ebenfalls neu eingefügten § 1904 a.

Absatz 3

Abweichend von der Grundregel des Absatzes 2 hält der Entwurf im Interesse der Beteiligten sowie zur Vermeidung unnötiger Genehmigungserfordernisse und Schonung justizieller Ressourcen einen Verzicht auf die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung unter drei (kumulativen) Voraussetzungen für gerechtfertigt:

In den Fällen, in denen (1.) das Grundleiden des Betreuten nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar einen tödlichen Verlauf genommen hat, (2.) ein auf Abbruch oder Nichtvornahme lebenserhaltender medizinischer Maßnahmen gerichteter (mutmaßlicher oder in einer Patientenverfügung geäußelter antizipierter) Wille des Betroffenen vorliegt und (3.) nach Beratung in einem Konsil Einvernehmen zwischen Betreuer und Arzt besteht, dass der Abbruch der lebenserhaltenden Behandlung in der konkreten Situation dem Patientenwillen entspricht, ist nach dem Entwurf eine Genehmigung der Entscheidung des Betreuers, die dem Willen des Betroffenen Geltung verschafft, durch das Vormundschaftsgericht nicht erforderlich.

Die gegenwärtige, sich aus richterlicher Rechtsfortbildung ergebende Rechtslage, dass für die grundsätzlich erforderliche Zustimmung des Vormundschaftsgerichts dann kein Raum ist, wenn ärztlicherseits eine Behandlung oder Weiterbehandlung nicht angeboten wird (BGH Z 154, 205, 225 Beschluss v. 17.03.2003), wird damit auf Fälle ausgedehnt, in denen aus ärztlicher Sicht eine weitere Behandlung angeboten wird, nach der einvernehmlichen Feststellung von Arzt und Betreuer aber ein irreversibler tödlicher Krankheitsverlauf vorliegt und der Betroffene die Weiterbehandlung nicht wünscht. Bei eindeutig nicht gewollten kann damit künftig wie bei den medizinisch nicht indizierten Behandlungen auf eine Befassung des Vormundschaftsgerichts verzichtet werden.

Dadurch, dass auf die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Nichteinwilligung bzw. des Widerrufs der Einwilligung in eine lebenserhaltende Behandlung nur in den Fällen verzichtet wird, in denen ein irreversibler tödlicher Verlauf und eine Patientenverfügung vorliegt, ist klargestellt, dass in den schwierigen Fällen endgültigen Bewusstseinsverlusts (stabiles Wachkoma, schwerste Demenz) immer eine vormundschaftsgerichtliche Überprüfung nach § 1904 a Abs. 2 stattfinden muss. Das Vormundschaftsgericht trifft aber auch hier keine eigene Entscheidung über Leben und Tod, sondern prüft, ob der Behandlungsabbruch tatsächlich dem Patientenwillen entspricht.

Auch in den Fällen des Absatzes 3, wenn die Voraussetzung eines irreversiblen tödlichen Krankheitsverlaufs vorliegt und damit die Möglichkeit eines Behandlungsabbruchs ohne das Vormundschaftsgericht eröffnet ist, können – z.B. wenn einer von ihnen Zweifel hat, ob ein Behandlungsabbruch (noch) dem Willen des Betroffenen entspricht -

sowohl der behandelnde Arzt, also auch der Betreuer durch Verweigerung ihres Einverständnisses verhindern, dass der Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung ohne die Überprüfung durch das Vormundschaftsgericht nach § 1904 Abs. 2 erfolgen kann. Auch die weiteren Beteiligten des Konsils können bei konkretem Missbrauchsverdacht durch Hinweis an das Vormundschaftsgericht eine Kontrolle der Entscheidungen des Betreuers herbeiführen. Bei einem entsprechenden Hinweis ist das Gericht verpflichtet, die Angelegenheit im Wege der Amtsermittlung (§ 12 FGG) zu prüfen und gegebenenfalls durch eine Weisung gegenüber dem Betreuer (§ 1837 Abs. 2 BGB) einzuschreiten.

Absatz 4

Die Fragen, ob die Wünsche und Entscheidungen in der Patientenverfügung auf die konkrete (Krankheits-) Situation zutreffen, ob bei der gegebenen Krankheitssituation von einem auf Behandlungsabbruch gerichteten (mutmaßlichen) Willen des Betroffenen ausgegangen werden muss oder ob der Betroffene seine Patientenverfügung später widerrufen hat oder an ihnen erkennbar nicht festhalten will (§ 1901 b Abs. 1 S. 1), ob er in Unkenntnis über die Möglichkeiten medizinischer Behandlung oder spätere medizinische Entwicklungen und Therapiemöglichkeiten verfügt hat, bei deren Kenntnis er vermutlich eine andere Entscheidung getroffen hätte (§ 1901 b Abs. 1 S. 2), sollen nach Absatz 4 grundsätzlich in einem beratenden Konsil geklärt werden.

Der Kreis derjenigen, die zu dem beratenden Konsil in der Regel hinzuzuziehen sind, ist nach dem Entwurf bewusst nicht auf den Arzt und Betreuer beschränkt worden, sondern umfasst auch die den Patienten betreuenden Pflegepersonen und – entsprechend dem Kreis der Äußerungsberechtigten im gerichtlichen Verfahren nach § 68 a FGG – regelmäßig auch die nächsten Angehörigen und vom Betroffenen schriftlich benannte ihm nahestehende Personen (z.B. Geschwister, nichteheliche Lebenspartner, Seelsorger, enge Freunde). Sie kennen in der Regel den Betroffenen und seine Wünsche und Lebensäußerungen aus dem täglichen oder langjährigen Umgang besonders gut. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass es bei der existentiellen Entscheidung über Leben und Tod keine relevanten Tatsachen (z.B. Anzeichen von Teilnahme am sozialen Leben und fortbestehender Lebensfreude) oder früheren Anordnungen widersprechende spätere Erklärungen übersehen und Missbrauchsgefahren minimiert werden.

Die Hinzuziehung von Personen aus diesem Kreis zu dem Konsil kann unterbleiben, wenn – z.B. wegen aufwändiger Personenermittlung oder weiter Anreise - eine erhebliche Verzögerung in Kauf genommen werden müsste oder wenn die Hinzuziehung erkennbar dem Willen des Betreuten widerspricht.

Die Klärung der o.g. Fragen in einem beratenden Konsil entspricht den Vorschlägen der Enquête-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin (BT-Drs. 15/3700) und der Kammer für Öffentliche Verantwortung der EKD (EKD-Texte 80, 2005).

Absatz 5

Der bisherige § 1904 Abs. 2, der die in Absatz 1 für Betreuer getroffenen Regelung auf Bevollmächtigte ausdehnt, deren Bevollmächtigung Entscheidungen über lebensgefährliche medizinische Maßnahmen umfasst, wird um den Verweis auf die Fälle der neuen Absätze 2 bis 4 erweitert als neuer Absatz 5 übernommen.

Zu Nr. 4 (Einfügung eines § 1904 a BGB)

Der neue § 1904 a regelt die materiellen Voraussetzungen für die Genehmigung des Abbruchs einer lebenserhaltenden Behandlung durch das Vormundschaftsgericht (§ 1904 Abs. 2).

Nach der derzeitigen Rechtsprechung muss das Vormundschaftsgericht der Entscheidung des Betreuers gegen eine lebenserhaltende Behandlung zustimmen, wenn feststeht, dass die Krankheit des Betroffenen einen irreversiblen tödlichen Verlauf genommen hat und die ärztlicherseits angebotene Behandlung dem früher erklärten und fortgeltenden Willen des Betroffenen, hilfsweise dessen (individuell-) mutmaßlichen Willen widerspricht (BGH Z 154, 205, 226, Beschluss v. 17.03 2003).

Eine gesetzliche Regelung der Genehmigungsvoraussetzungen fehlt bislang. Der Gesetzgeber schuldet den handelnden Betreuern, Ärzten und Richtern Klarheit über die Maßstäbe bei den von ihnen zu treffenden Entscheidungen im Grenzbereich des menschlichen Lebens und Sterbens.

Nach der Lösung des Entwurfs genehmigt das Vormundschaftsgericht (wenn es bei Dissens zwischen Arzt und Betreuer oder in Wachkoma-Fällen generell zur Überprüfung eingeschaltet ist) den Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung in drei Fällen:

1. wenn ein irreversibler tödlicher Krankheitsverlauf und eine schriftliche Patientenverfügung vorliegt und in der konkreten (Krankheits-) Situation der Abbruch der lebenserhaltenden Behandlung nach der Überzeugung des Gerichts den fortbestehenden Wünschen und Entscheidungen des Betreuten entspricht (Abs. 1 Nr. 1) oder
2. wenn ein irreversibler tödlicher Krankheitsverlauf vorliegt und keine Patientenverfügung, aber der Abbruch der lebenserhaltenden Behandlung nach der Überzeugung des Gerichts dem mutmaßlichen Willen des Betreuten entspricht (Abs. 1 Nr. 2) oder
3. wenn zwar noch kein irreversibler tödlicher Krankheitsverlauf vorliegt aber der Betreute ohne Bewusstsein ist und mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit trotz Ausschöpfung aller medizinischer Möglichkeiten das Bewusstsein niemals wiedererlangen wird, und der Abbruch der lebenserhaltenden Behandlung seinem in einer Patientenverfügung geäußerten Willen entspricht.

Das Vormundschaftsgericht trifft in diesen Fällen keine eigene Entscheidung über Leben und Tod, sondern überprüft, ob die Beendigung einer lebenserhaltenden Behandlung tatsächlich dem Willen des Betreuten entspricht.

Gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts haben die Beteiligten das Rechtsmittel der Beschwerde nach dem entsprechend neu gefassten § 69 g FGG.

Absatz 1

Voraussetzung für die Genehmigung des Abbruchs einer lebenserhaltenden ärztlichen Behandlung durch das Vormundschaftsgericht ist nach Absatz 1 grundsätzlich, dass das Grundleiden des Kranken nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar (irreversibel) ist und einen tödlichen Verlauf angenommen hat. Weil die Zivilrechtsordnung nicht erlauben kann, was das Strafrecht verbietet, ist für das Verlangen eines Betreuers, eine medizinische Behandlung einzustellen, kein Raum, wenn das Grundleiden des Betroffenen noch keinen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen hat (BGH Z 154, 205, 215, Beschluss v. 17.03.2003).

Hat das Grundleiden des Betroffenen einen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen, ist der Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung möglich, wenn dies dem in einer Patientenverfügung geäußerten oder dem mutmaßlichen Willen des Betroffenen entspricht. Wie nach der gegenwärtigen Rechtsprechung (BGH Z 154, 205, 217, Beschluss v. 17.03.2003) kommt die Berücksichtigung eines mutmaßlichen Willens nur hilfsweise in Betracht, wenn und soweit eine im einwilligungsfähigen Zustand getroffene antizipative Willensbekundung des Betroffenen nicht zu ermitteln ist.

Nummer 1

Liegt eine Willensäußerung des Betroffenen in Form einer Patientenverfügung vor, so bindet sie als Ausdruck seines fortwirkenden Selbstbestimmungsrechts das Vormundschaftsgericht, denn schon die Würde des Betroffenen (Art. 1 Abs. 1 GG) verlangt, dass eine von ihm eigenverantwortlich getroffene Entscheidung auch dann noch respektiert wird, wenn er die Fähigkeit zu eigenverantwortlichem Entscheiden verloren hat (BGH Z 154, 205, 217, Beschluss v. 17.03.2003). Wenn eine auf die konkrete Krankheitssituation zutreffende Patientenverfügung vorliegt und die Beratung im Konsil (§ 1904 Abs. 4) keine Anhaltspunkte für einen Widerruf oder eine erkennbare Willensänderung des Betroffenen, oder eine Verfügung aus Unkenntnis über (spätere) medizinische Möglichkeiten ergeben haben, erteilt das Gericht die Genehmigung. Unter den genannten Voraussetzungen ist die Patientenverfügung also auch für das Gericht bindend.

Durch den Verweis auf § 1901 b Abs. 1 und 2 wird die Bindung ausgeschlossen, wenn der Betreute Wünsche oder Entscheidungen einer Patientenverfügung später widerrufen hat, an ihnen erkennbar nicht festhalten will oder sie erkennbar in Unkenntnis der Möglichkeiten medizinischer Behandlung oder späterer medizinischer Entwicklungen

abgegeben hat. Wünsche oder Entscheidungen einer Patientenverfügung, die auf eine unerlaubte Handlung gerichtet sind, sind ohnehin nichtig (§ 1901 b Abs. 2 S. 2).

Nummer 2

Wie nach der geltenden Rechtslage ist nach dem Entwurf der Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung auch dann, wenn der Betroffene keine Patientenverfügung getroffen hat, auf der Grundlage seines mutmaßlichen Willens genehmigungsfähig, wenn das Grundleiden einen irreversiblen tödlichen Verlauf genommen hat. Nur in Fällen, in denen nach ärztlicher Überzeugung (noch) keine infauste Prognose vorliegt, kommt ein allein auf einen mutmaßlichen Willen gestützter Behandlungsabbruch nicht in Frage.

An die Voraussetzungen für die Annahme eines mutmaßlichen Einverständnisses des entscheidungsunfähigen Patienten sind - im Interesse des Schutzes menschlichen Lebens - in tatsächlicher Hinsicht strenge Anforderungen zu stellen. Entscheidend ist nach der Rechtsprechung (BGH St 40, 257, 263; 35, 246, 249 f.) der mutmaßliche Wille des Patienten, wie er sich nach sorgfältiger Abwägung aller Umstände darstellt. Hierbei kommt es vor allem auf frühere schriftliche oder mündliche Äußerungen des Patienten über seine persönliche Einstellung zu Krankheit, Schmerzen und Tod an, aber auch auf seine religiöse Überzeugung, seine sonstigen persönlichen Wertvorstellungen, die nach dem Krankheitsverlauf zu erwartenden Beeinträchtigungen und Schmerzen und auf seine noch verbleibende Lebenserwartung, also wie nahe der Patient nach der ärztlichen Prognose dem Tode ist.

Entscheidend ist also der individuell-mutmaßliche Wille des Betroffenen. Objektive Kriterien wie die Beurteilung einer Maßnahme als gemeinhin „vernünftig“ oder „normal“ sowie den Interessen eines verständigen Patienten üblicherweise entsprechend, haben laut Bundesgerichtshof keine eigenständige Bedeutung. Durch persönliche Überlegungen des Arztes, des Angehörigen oder einer anderen beteiligten Person oder durch einen Rückgriff auf *allgemeine* Wertvorstellungen kann nach dem Entwurf der mutmaßliche Wille des Betroffenen nicht ermittelt werden. Im Zweifel hat der Schutz menschlichen Lebens Vorrang. Kann weder ein in einer Patientenverfügung antizipierter Wille des Betreuten, noch sein mutmaßlicher Wille ermittelt werden, darf auf eine ärztlicherseits indizierte lebenserhaltende medizinische Maßnahme nicht verzichtet werden.

Absatz 2

Ausnahmsweise ist nach dem Entwurf der Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung auch dann zu genehmigen, wenn die Voraussetzung des irreversiblen tödlichen Verlaufs (§ 1904 b Abs. 1 Satz 1) noch nicht vorliegt. Dies kann in Fällen des sog. stabilen Wachkomas und schwerster Demenz der Fall sein, wo der Krankheitsverlauf nach überwiegender Ansicht in der Medizin nicht tödlich, sondern u.U. langfristig stabil ist.

Nur wenn eine in einer schriftlichen Patientenverfügung geäußerte (und damit nachweisbare) Willenserklärung des Betroffenen vorliegt, die auf die Situation zutrifft und nicht widerrufen wurde, also nicht aufgrund eines nur mutmaßlichen Willens, ist hier der Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung möglich. Als weitere materielle Tatbestandsvoraussetzung muss hinzukommen, dass der Betroffene einwilligungsunfähig ist und mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit trotz Ausschöpfung aller medizinischer Möglichkeiten das Bewusstsein niemals wieder erlangen wird.

Wann davon auszugehen ist, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ein Patient das Bewusstsein niemals wiedererlangen wird, beurteilt sich wie bei der Frage des irreversiblen tödlichen Krankheitsverlaufs (Abs. 1) nach ärztlicher Überzeugung. In der medizinischen Fachliteratur werden beim Wachkoma je nach Art der Erkrankung Zeiträume von einem halben bzw. einem Jahr genannt, nach denen eine Wiedererlangung des Bewusstseins aus ärztlicher Sicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann. Der Tatbestand ist für medizinischen Fortschritt und veränderte Erkenntnisse über diese Krankheitsbilder offen.

Die Lösung des Entwurfs für die ethisch schwierigen Fälle des langfristig stabilen Wachkomas und der schwersten Formen der Demenz, bei denen die Betroffenen einerseits noch keine Sterbenden sind, andererseits dauerhaft ohne Bewusstsein sind und nach ärztlicher Erkenntnis niemals wieder in ein bewusstes Leben zurückgeholt werden können, orientiert sich an dem Vorschlag der Kammer für öffentliche Verantwortung der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD-Texte 80, 2005). Sie folgt aus dem Bemühen, gesetzlich einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen den verfassungsrechtlichen Geboten der Achtung des Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen (Art. 2 Abs. 1 GG) und der staatlichen Schutzpflicht für das Leben (Art. 2 Abs. 2 GG) herbeizuführen.

Zu Artikel 2 (Änderung des Gesetzes über die Freiwillige Gerichtsbarkeit)

Zu Nummer 1 (Änderung von § 67 Abs. 1 Satz 5 FGG)

Durch die Ergänzung von § 67 Abs. 1 Satz 5 FGG wird für Verfahren, die eine gerichtliche Genehmigung der Nichteinwilligung oder des Widerrufs der Einwilligung in eine lebenserhaltende ärztliche Behandlung zum Gegenstand haben, zwingend und ausnahmslos die Bestellung eines Verfahrenspflegers für den Betroffenen vorgeschrieben. Ziel der Vorschrift ist ein effektiver Grundrechtsschutz auch im gerichtlichen Verfahren. Die Bestellung des Verfahrenspflegers soll hierbei nicht nur der Gewährung rechtlichen Gehörs dienen, sondern auch verhindern, dass der in der Regel selbst nicht äußerungsfähige Betroffene zum bloßen Objekt des Verfahrens wird.

Zu Nummer 2 (Änderung des § 69 a FGG)

Der in § 69 a FGG neu eingefügte Absatz 3 a enthält eine Sonderregelung für den Zeitpunkt der Wirksamkeit der gerichtlichen Genehmigung nach § 1904 Abs. 2 BGB. Da die Nichtvornahme oder der Abbruch der lebenserhaltenden ärztlichen Maßnahme vollendete Tatsachen schafft, darf die Genehmigung abweichend vom allgemeinen Grundsatz in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht sogleich mit ihrer Bekanntmachung an den Betroffenen oder den Betreuer wirksam werden. Zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes durch das Beschwerdeverfahren tritt die Wirksamkeit der Genehmigungsentscheidung vielmehr erst zwei Wochen nach der Bekanntgabe an den Betreuer oder Bevollmächtigten sowie an den Verfahrenspfleger oder –bevollmächtigten ein, soweit zuvor keine Beschwerde eingelegt wurde.

Zu Nummer 3 (Änderung des § 69 d FGG)

§ 69 d FGG regelt, welche besonderen Verfahrensvorschriften bei der Erteilung von vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen zu beachten sind. Auch diese Vorschriften dienen dem Schutz der Grundrechte des Betroffenen durch eine spezielle Ausgestaltung des Verfahrens.

Die Änderung in Absatz 2 Satz 1 sowie die Einfügung des Absatzes 2 a sind Folgeänderungen zur Neufassung des § 1904 BGB, der nunmehr zwischen der Genehmigung der Einwilligung in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder in einen ärztlichen Eingriff (§ 1904 Abs. 1 BGB) und der Genehmigung der Nichteinwilligung oder des Widerrufs der Einwilligung in eine lebenserhaltende ärztliche Behandlung (§ 1904 Abs. 2 BGB) unterscheidet.

Die Verfahrensvorschriften für die Genehmigung der Einwilligung in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder in einen ärztlichen Eingriff nach § 1904 Abs. 1 BGB bleiben unverändert. Da in § 1904 BGB durch Artikel 1 des Entwurfs weitere Absätze eingefügt werden, muss die Bezugnahme in § 69 d Abs. 1 Satz 2 nun jedoch auf § 1904 Abs. 1 präzisiert werden.

Für Genehmigungsverfahren nach § 1904 Abs. 2 BGB bezüglich der Nichteinwilligung oder des Widerrufs der Einwilligung in eine lebenserhaltende ärztliche Behandlung gelten die Vorschriften des neu eingefügten Absatzes 2 a. Danach hat das Gericht den Betroffenen vor der Entscheidung in entsprechender Anwendung des § 68 Abs. 1 Satz 1 FGG wo dies (noch) möglich ist persönlich anzuhören und sich in jedem Fall einen unmittelbaren Eindruck von ihm zu verschaffen. Im Gegensatz zur allgemeinen Regelung in Betreuungssachen scheidet die Vornahme der persönlichen Anhörung durch einen ersuchten Richter aus.

Ferner hat das Gericht vor seiner Entscheidung ein medizinisches Sachverständigengutachten zu den Voraussetzungen der Genehmigung eines Behandlungsverzichts (§ 1904 a BGB) einzuholen. Der Sachverständige ist verpflichtet, den Betroffenen persönlich zu untersuchen. Anders als bei der Genehmigung von ärztlichen Maßnahmen nach § 1904 Abs. 1 BGB besteht bei der Genehmigung des Behandlungsverzichts nach § 1904 Abs. 2 BGB ein absolutes Verbot der Personenidentität zwischen dem behandelnden und dem im Genehmigungsverfahren begutachtenden Arzt.

Durch die Verweisung auf § 68 a S. 3 und 4 FGG ist ferner gewährleistet, dass das Gericht vor seiner Entscheidung den dem Betroffenen nahe stehenden Personen Gelegenheit zur Äußerung gibt.

Zu Nr. 4 (Änderung von § 69 g FGG)

Der in § 69 g FGG neu eingefügte Absatz 1 a beinhaltet verschiedene Sonderregelungen für die Beschwerde und das Beschwerdeverfahren gegen Entscheidungen des Vormundschaftsgerichts nach § 1904 Abs. 2 BGB.

Absatz 1 a Satz 1 verweist auf die Regelung des Absatzes 1 Satz 1 und erweitert damit den Kreis der Beschwerdebefugten unter anderem auf den Personenkreis, dem nach § 69 d FGG im Genehmigungsverfahren Gelegenheit zur Äußerung zu geben ist. Damit sind neben dem Betreuer und dem Verfahrenspfleger auch die dort genannten, dem Betroffenen nahe stehenden Personen beschwerdebefugt. Eine Beschwerdebefugnis für die im Genehmigungsverfahren nicht zu beteiligende Betreuungsbehörde ist nicht geboten, weshalb die Verweisung insofern eingeschränkt ist.

Absatz 1 a Satz 2 verleiht der Beschwerde gegen die Genehmigung nach § 1904 Abs. 2 BGB abweichend vom allgemeinen Grundsatz des § 24 Abs. 1 FGG aufschiebende Wirkung. Damit ist gewährleistet, dass die Genehmigung erst nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens Wirksamkeit erlangen kann.

Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten.