



DIE
PATIENTENVERFÜGUNG
UND IHR ADRESSAT

DR. GUDRUN DOERING-STRIENING
FACHANWÄLTIN FÜR SOZIAL- UND FAMILIENRECHT – WWW.RUE94.DE

PATIENTENVERFÜGUNG
§ 1901 A ABS. 1 BGB

BEHANDLUNGSWÜNSCHE
§ 1901 A ABS. 2 BGB

MUTMÄßLICHER WILLE
§ 1901 A ABS. 2 BGB

PATIENT IST NICHT MEHR EINWILLIGUNGSFÄHIG

Gespräch/Anhörung
zur Feststellung des
Patientenwillens
§ 1901b BGB

Mit dem Arzt über
medizinisch indizierte
Maßnahmen im Hinblick
auf den Gesamtzustand
und die Prognose

Anhörung naher
Angehöriger und sonstiger
Vertrauenspersonen,
sofern ohne erhebliche
Verzögerung möglich



Betreuer/Bevollmächtigter:
Auf dieser Grundlage Entscheidung, ob er in eine ärztliche Maßnahme
einwilligt oder sie untersagt



**Grundsätzliches
Genehmigungserfordernis bei
Dissens zwischen Arzt und Patient
für „lebensgefährdenden“
Maßnahmen/Unterlassungen**

**Verzicht auf
Genehmigungserfordernis bei
Konsens zwischen Arzt und
Betreuer/Bevollmächtigtem**



**Betreuungsverfahren zur Genehmigung:
Bestellung eines
Verfahrensbevollmächtigten/Sachverständigenautachten**



Man redet über den Sender,
wenig über den Empfänger.....

Gefordert ist der Dialog

(BVerfG 1979)

„ Es ist Aufgabe des Patienten, sich als
Mensch mit einem **eigenen Wert-
Wunsch-Angst-Profil** vorzustellen.“

(Süß, Dt. Ärzteblatt 2009)



Damit der Adressat handlungsfähig wird

„gute“ Patientenverfügung

=

Das
imaginäre Gespräch
in der Zukunft





Wer ist Adressat ? Wer nicht?

PV =

Erklärung, für den, den es angeht?

- Bundesärztekammer und Ethikkommission = jede an der Behandlung und Betreuung beteiligte Person, die entsprechend ihrer Verantwortung in die vorzunehmende Prüfung eingebunden ist
- Gesetz: §§ 1901 a ff. BGB
- Eilzuständigkeit §§ 1908 i, 1846 BGB
- Verfahrenspfleger §§ 298 Abs. 2, 276 BGB

PV =

Erklärung, für den, den es angeht?

■ BGH 25.06.2010, Az.: 2 Str 454/09; 10.11.2010 – 2
StR 320/10BGH

=

Ärzte – Betreuer/Bevollmächtigte – Dritte, soweit sie als
vom Arzt, dem Betreuer, dem Bevollmächtigten
hinzugezogenen Hilfspersonen tätig werden

■ Negativabgrenzung: wer objektiv weder
Vorsorgebevollmächtigter noch Betreuer ist und dessen
Handeln subjektiv nicht darauf gerichtet ist, einer
Patientenverfügung Ausdruck und Geltung zu verleihen

Der **Vertreter** des Patienten ist immer der **Adressat** weil ihm allein vom Gesetzgeber die Aufgabe zugewiesen ist, die Anwendbarkeit der Patientenverfügung zu prüfen und ihr Ausdruck und Geltung zu verschaffen ; es geht um Konkretisierung und Validierung der Patientenverfügung.

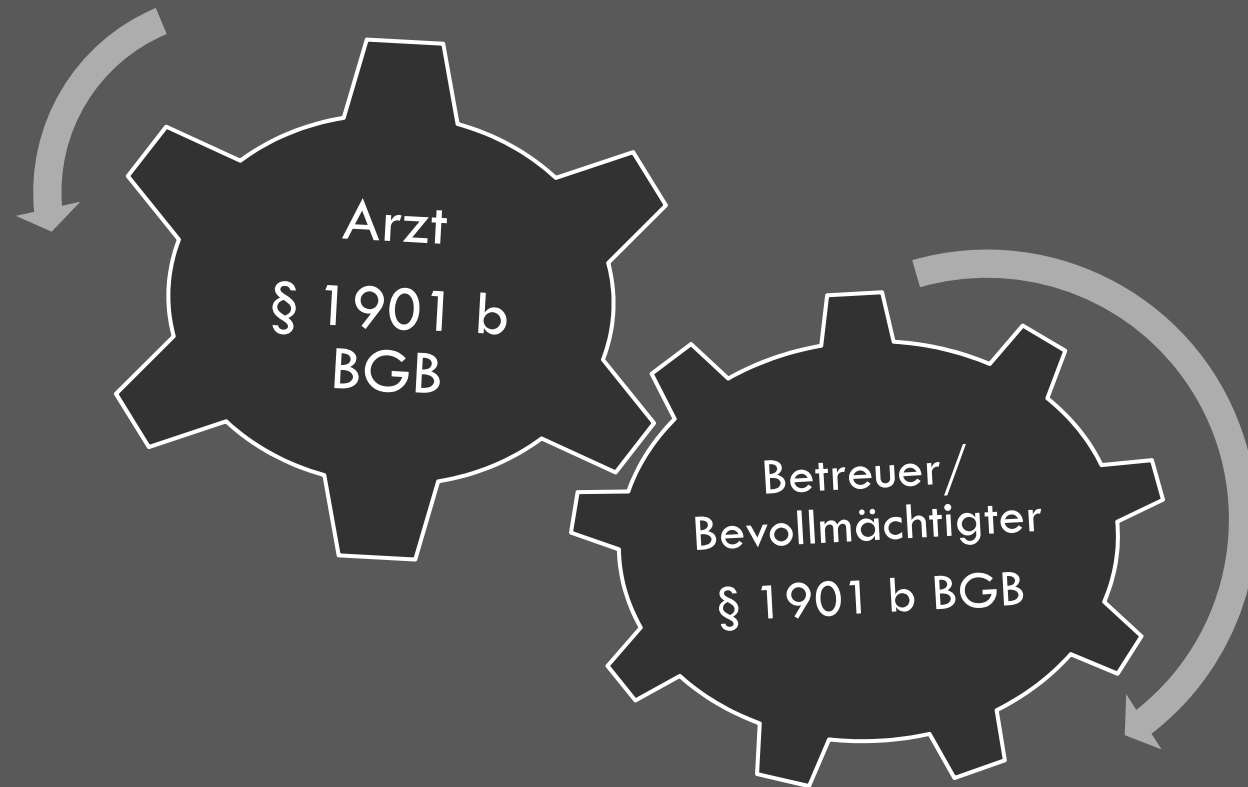


Die Patientenverfügung richtet sich unmittelbar an den **Arzt**, denn der Patient hat seine Entscheidungen bereits mit der Patientenverfügung getroffen. Der Vertreter trifft keine eigene Entscheidung

Wer begeht ggf. Unrecht und wem ist es zuzurechnen?

Eine gegen den erklärten oder mutmaßlichen Willen des Patienten erfolgende Wiederaufnahme auf einer künstlichen Ernährung stellt einen rechtswidrigen Angriff gegen die körperliche Integrität und das Selbstbestimmungsrecht der Patientin dar.

Weder ein Vertrag noch die Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) können das Recht verleihen, sich über das Selbstbestimmungsrecht von Patienten hinwegzusetzen und eigenmächtig in deren verfassungsrechtlich verbürgtes Recht auf körperliche Unversehrtheit einzugreifen (vgl. BGHZ 163, 195, 200).



Entweder oder
oder ?

WEM WEIST DAS PATIENTENVERFÜGUNGSGESETZ
UNMITTELBARE HANDLUNGSPFLICHTEN ZU ?

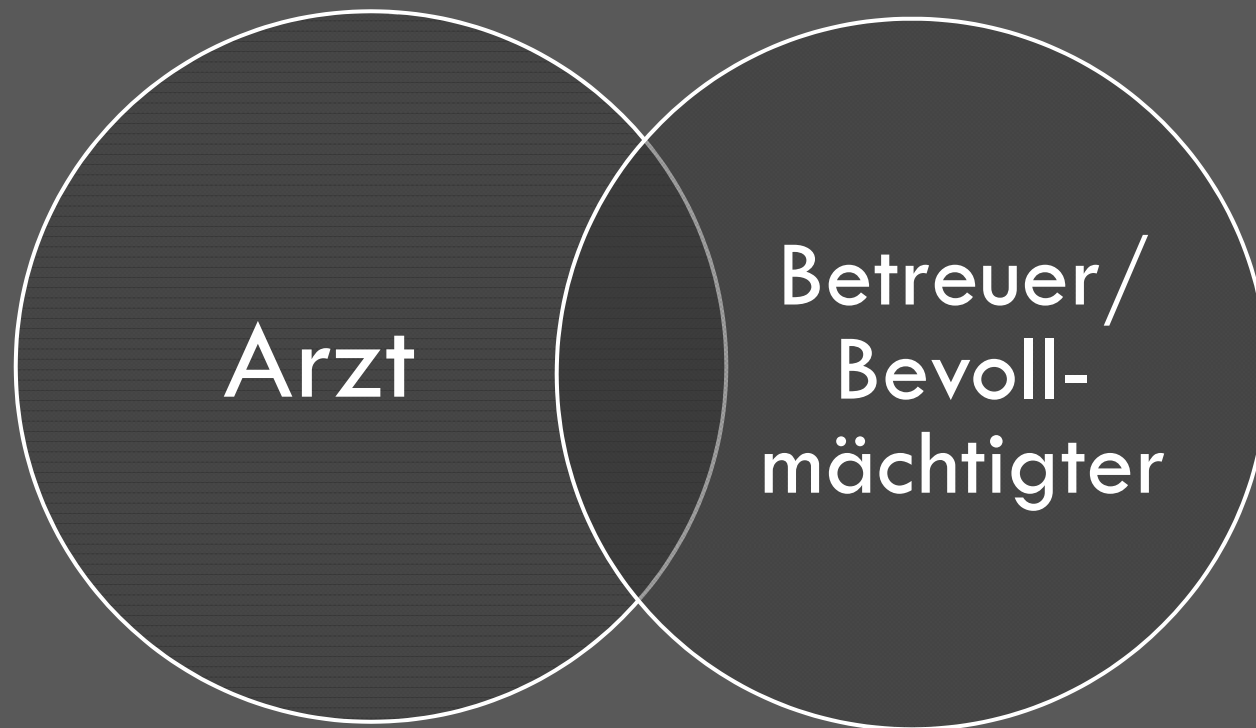


Betreuungsgericht

Dialogischer Prozess
=
therapeutische
Arbeitsgemeinschaft
mit
Genehmigungsvorbehalt für
Sondersituationen

Arzt

Betreuer/
Bevollmächtigter



WAS BEDEUTET DAS FÜR DIE ADRESSATEN?

Ein Chefarzt einer Geriatrie

„Ehrlich gesagt, mir geht es wohl wie den meisten Ärzten. Das Patientenverfügungsgesetz im Ganzen habe ich nie gelesen. ... Ich glaube nicht, dass das Instrument der Patientenverfügung ein sehr hilfreiches Instrument ist. Für uns Ärzte ist wichtig, mit dem Patienten oder mit jemandem, der für ihn als Vertreter benannt ist, die konkrete Situation zu besprechen und zu einer gemeinsamen Idee zu kommen, was jetzt zu tun ist. Deshalb halte ich eine Vorsorgevollmacht für sinnvoller. Ich kann mit dem Bevollmächtigten als Vertreter des Patienten über dessen mutmaßlichen Willen reden. ... Ich bezweifle die Sinnhaftigkeit von Patientenverfügungen, soweit es um Situationen geht, die noch in weiter Zukunft allein als Möglichkeit denkbar sind. Dagegen kann eine Patientenverfügung sehr sinnvoll sein, wenn ich z.B. krebskrank bin und weiss, dass ich wenigen Monaten bestimmte Situationen realistisch zu erwarten sind. Da kann eine Patientenverfügung sogar besser sein als eine Bevollmächtigung, nämlich dann, wenn ich niemanden in die Situation bringen will, dass er für mich diese schwere Entscheidung treffen muss, die ich doch heute schon im Voraus treffen kann. ...“

Ein Chefarzt einer Geriatrie

Es gibt Erfahrungen, wonach nicht alle Ärzte bereit sind, sich auf eine gemeinsame Beratung mit Angehörigen oder Betreuern einzulassen....
.....“

„Wenn ich an Ärzte gerate, die nicht kommunikativ sind, dann habe ich als Patient ein Problem und das habe ich auch als Angehöriger, auch wenn ich über eine Vorsorgevollmacht verfüge. Ob als Patient oder Bevollmächtigter oder auch nicht als bevollmächtigter Angehöriger: Ich kann ein Gespräch mit dem Arzt zunächst nicht erzwingen. Aber jedenfalls habe ich mit einer Vorsorgevollmacht ein Rechtsinstrument, das ich nutzen kann, wenn gegen meinen Willen behandelt wird oder wenn ich nicht ausdrücklich informiert werde. Wenn ich dann dem Arzt gegenüber mit der notwendigen Autorität auftrete, wird er sich überlegen, ob er mit mir redet oder nicht.“ [\[1\]](#)

“ [\[1\] Das Patientenverfügungsgesetz in der Praxis, www.bt-portal.de/wissen/interviews/patientenverfuigungsrecht-in-der-praxis.html.](http://www.bt-portal.de/wissen/interviews/patientenverfuigungsrecht-in-der-praxis.html)



§ 1901 a BGB, § 1901 b BGB

Patientenwohl


Patientenwille

- §§ 662 ff. BGB - Auftrag
- §§ 675 ff. BGB – Geschäftsbesorgungsvertrag
- Haftung aus Vertrag

- §§ 1896 ff. BGB - Betreuung
- § 1901 BGB – Pflichten des Betreuers
- §§ 1908 i, 1833 BGB – Schadensersatz des Betreuers

- § 611 BGB
- Haftung aus Vertrag

- §§ 823 ff. BGB - Schadensersatz
- strafbares Handeln



Wo kann
man Fehler machen?

- § 1901 b BGB
- verfahrensrechtliche
Absicherung

§ 1901 b BGB

- **Sorgfältige Prüfung der medizinischen Grundlagen**
- **Prüfung des manifestierten Patientenwillens**
- **ohne zeitlichen Druck**
- **Emotionen kontrolliert**
- **sorgfältig dokumentiert**
- **Beweismäßig strenge Maßstäbe**
- **unverzichtbar**

Wie wirkt eine fehlerhafte Entscheidung ?



Grundsätzliches
Genehmigungserfordernis bei
Dissens zwischen Arzt und Patient
für „ lebensgefährdenden“
Maßnahmen/Unterlassungen

Verzicht auf
Genehmigungserfordernis bei
Konsens zwischen Arzt und
Betreuer/Bevollmächtigtem

Wie wirkt eine fehlerhafte Genehmigung ?



**Grundsätzliches Genehmigungserfordernis
bei Dissens zwischen Arzt und Patient
für „ lebensgefährdenden“
Maßnahmen/Unterlassungen**

**Wie wirkt die Genehmigung des Gerichtes
ohne/mit**

Verstoß gegen den Patientenwillen?

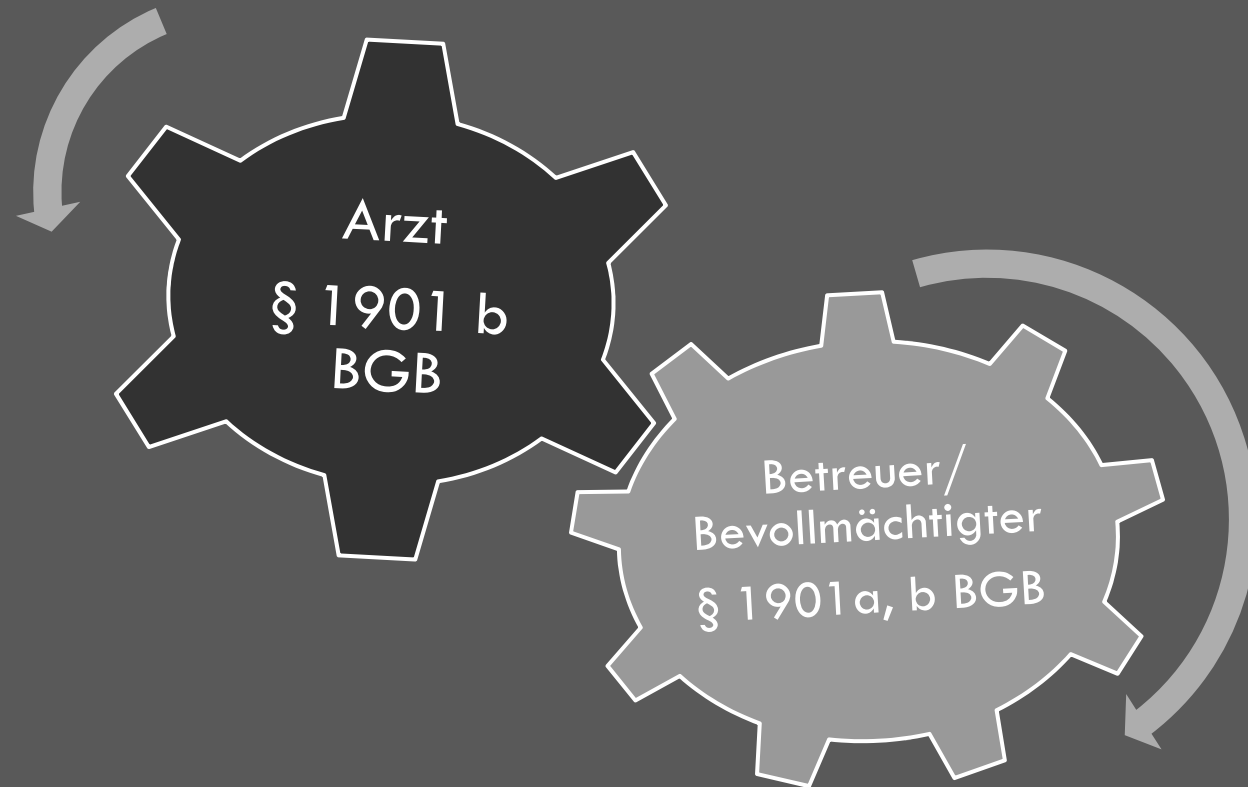
**Verzicht auf Genehmigungserfordernis bei
Konsens zwischen Arzt und
Betreuer/Bevollmächtigtem**

**Wie wirkt die Entscheidung des Vertreters ?
ohne/mit**

Verstoß gegen Patientenwillen?

§ 1831 BGB

FAZIT :

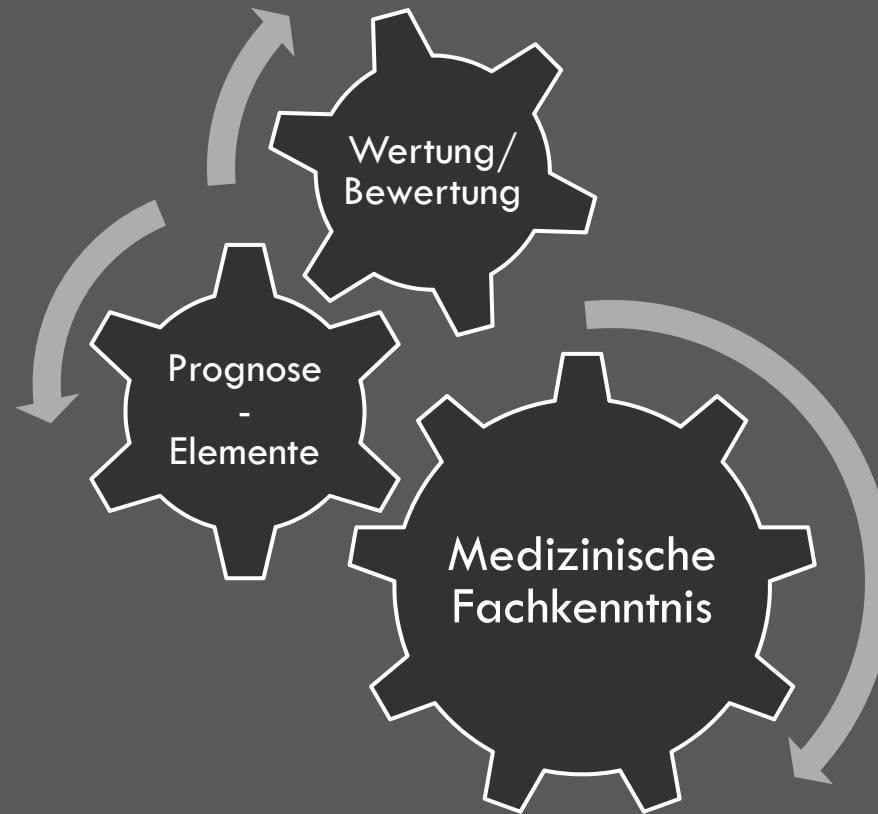


WER KANN DAS ERFÜLLEN?

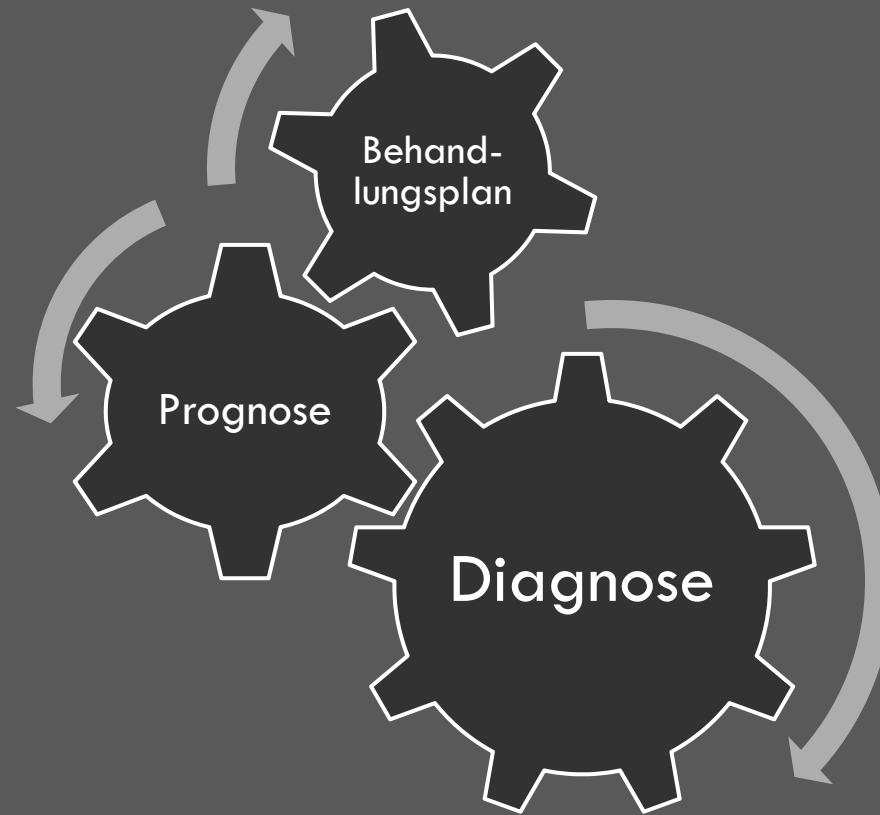
§ 1901 b
BGB

Welche Maßnahmen sind im Hinblick auf den Gesamtzustand und die Prognose indiziert?

- Ärztliche Maßnahmen sind nur legitimiert durch informierte Einwilligung des Patienten und medizinische Indikation
- Ärztliche Maßnahmen ohne Indikation sind trotz Einwilligung rechtswidrig



- Indikation ist das fachliche Urteil über den Wert oder Unwert einer Behandlungsmaßnahme in ihrer Anwendung auf den konkreten Fall



- medizinische Indikation



Diagnose

- Hauptbeschwerden des Patienten
- der Verlauf der aktuellen Erkrankung
- die Krankengeschichte
- Familiengeschichte und soziales Umfeld
- Ergebnisse der körperlichen Untersuchung
- Ergebnisse der Laboruntersuchungen.



Ziele

- Gesundheitserhaltung und Krankheitsheilung
- Minderung der Symptome, der Schmerzen und des Leidens
- Heilung
- Verhinderung eines vorzeitigen Todes
- Verbesserung oder zumindest keine Verschlechterung des gesundheitlichen Zustands, des voraussichtlichen Krankheitsverlaufes und der Heilungsaussichten
- Vermeidung der Schadenszufügung während des Behandlungsverlaufes.




- Veränderungen - Kollisionen - Angemessenheit

- § 1901 b BGB : Gesamtzustand und Prognose des Patienten
- Medizinerstreit: „ wir tun was wir können“ und „wir müssen was wir können“ gegen futility-Konzepte
- Beispiel für futility-Konzept:
 - ✓ physiologische Aussichtslosigkeit
 - ✓ Quantitative Aussichtslosigkeit
 - ✓ Qualitative Aussichtslosigkeit



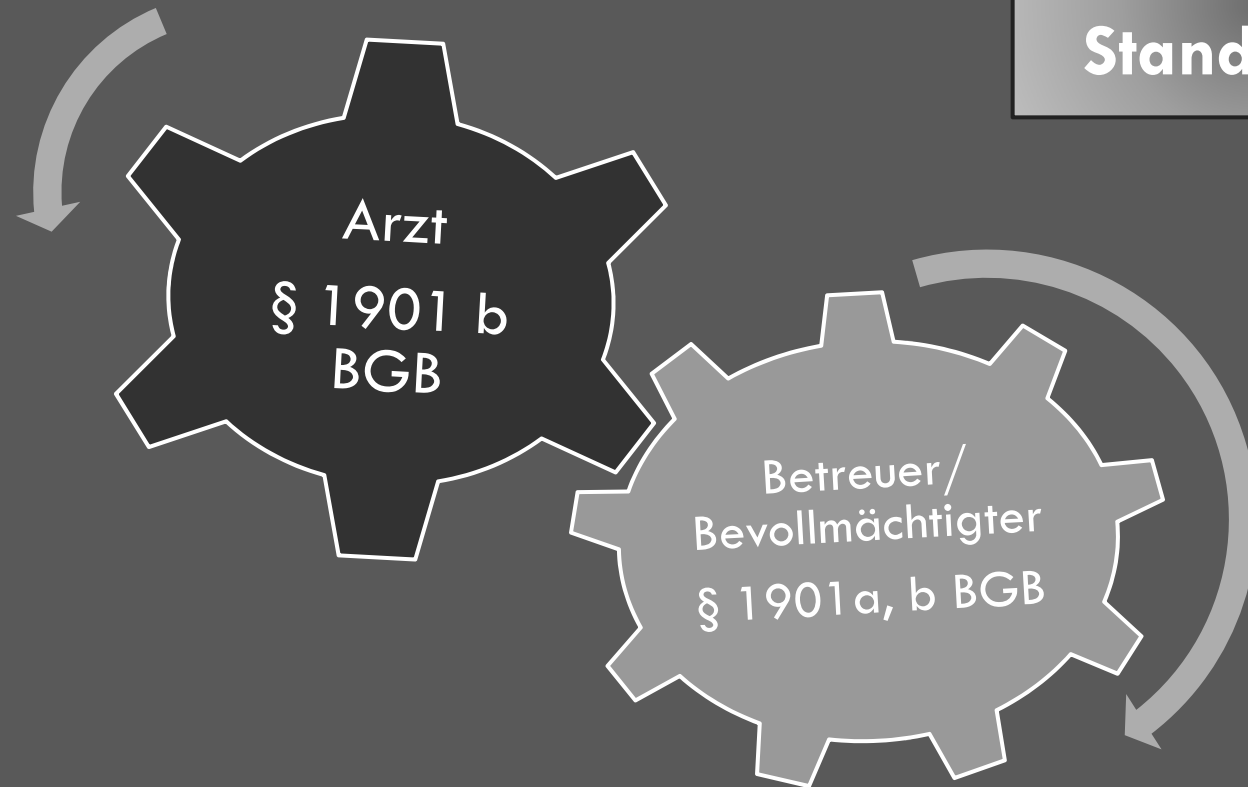
Medizinethische Kontrollüberlegungen

- das Prinzip der Autonomie
- das Prinzip der Fürsorge
- das Prinzip des Nichtschadens
- das Prinzip der Gerechtigkeit

- 
- **alleinige Kompetenz des behandelnden Arztes = ärztliche Prärogative**
 - **keine Mehrheitsentscheidung /kein Ethikonsil**
 - **➡ aber essentiell für die Entscheidung des Betreuers/Bevollmächtigten**

**Information auf
Augenhöhe**

**Gibt es
Standards?**



WER KANN DAS ERFÜLLEN?

Eindeutige allgemeingültige Indikationen ?

In der Notfallmedizin wird eine

- initiale
 - zunächst zeitlich begrenzte
 - Maximaltherapie
- als indiziert angesehen bei
- lebensbedrohlicher Erkrankung
 - ungewisser Gesamtprognose und
 - unklarem Patientenwillen.

Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung (2004)

- Die ärztliche Verpflichtung zur Lebenserhaltung besteht nicht unter allen Umständen
- Es gibt Situationen, in denen sonst angemessene Diagnostik und Therapieverfahren nicht mehr angezeigt und Begrenzungen geboten sein können
- Ein offensichtlicher Sterbevorgang soll nicht durch lebenserhaltende Therapien künstlich in die Länge gezogen werden
- Die Hilfe (für Sterbende) besteht in palliativ-medizinischer Versorgung und damit auch in Beistand und Sorge für die Basisbetreuung. Dazu gehören nicht immer Nahrungs- und Flüssigkeitszufuhr, da sie **für Sterbende eine schwere Belastung darstellen können.**
- Bei Sterbenden kann die Linderung des Leidens so im Vordergrund stehen, dass eine möglicherweise dadurch bedingte unvermeidbare Lebensverkürzung hingenommen werden darf.



DGAI – Deutsche Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin

- SZ-Leitlinie über Analgesie und Sedierung in der Intensivmedizin
- Leitlinie zu Grenzen der intensivmedizinischen Behandlungspflicht.
- www.dgai.de.

Beispiel Wachkomapatienten

- **keine Indikation**, wenn der Zustand des Patienten nach ärztlicher Erkenntnis **nicht mehr reversibel** ist und der Verlust der Reaktions- und Kommunikationsfähigkeit jede Möglichkeit weiterer Selbstwahrnehmung und Selbstverwirklichung nimmt
- nach dem Eintritt eines irreversiblen Bewusstseinsverlustes wird die medizinische Indikation **nicht generell verneint**, aber durchaus so weit geht, dass lebensverlängernde Maßnahmen kritisch in Frage zu stellen seien
- auch bei Patienten mit schwersten zerebralen Schädigungen und anhaltender Bewusstlosigkeit unter Beachtung des geäußerten oder mutmaßlichen Willens des Patienten, ist Behandlung **grundsätzlich geboten**

Focus: Ernährungstherapie durch PEG

- Auch bei einem als irreversibel eingeschätzten Wachkoma besteht die medizinische Indikation für eine künstliche Ernährung grundsätzlich, weil der Nutzen der Maßnahme – nämlich die Lebenserhaltung – kein medizinisch unvertretbares Schaden-Nutzen-Verhältnis produziert.
- Es gibt insbesondere keine Anhaltspunkte dafür, dass die Ernährung für einen Wachkomapatienten eine unzumutbare Belastung darstellt

Die Fachgesellschaften

- Der Einsatz von Sondennahrung erfolgt stets auf der Basis eines medizinisch begründeten Behandlungsziels
- für final demente Patienten wird eine Sondennahrung nicht empfohlen.
- Für eine finale Demenz gelten die Kriterien:
 - ✓ irreversibel
 - ✓ immobil
 - ✓ kommunikationsunfähig
 - ✓ vollständig pflegeabhängig
 - ✓ mangelnde körperliche Reserven

Künstliche Flüssigkeit: „Leider haben diese Maßnahmen zwei große Nachteile.....

Erstens bringen sie nichts. Das Durstgefühl in der Sterbephase korreliert nicht mit der Menge der zugeführten Flüssigkeit, sondern mit dem Grad der Trockenheit der Mundschleimhäute. Die Verflachung der Atmung ist ein physiologisches Zeichen der Sterbephase und kein Zeichen der Atemnot, sodass die Sauerstoffgabe keinem vernünftigen Zweck dient.

Außerdem schadet sie den Patienten. Die Gabe von Sauerstoff über eine Nasenbrille trocknet die Mundschleimhäute aus, sodass dadurch tatsächlich ein qualvolles Durstgefühl entsteht, unabhängig von der Menge der zugeführten Flüssigkeit, die nicht mehr ausgeschieden werden kann und die in das Gewebe eingelagert wird, vor allem in die Lunge, was zu Atemnot führt.

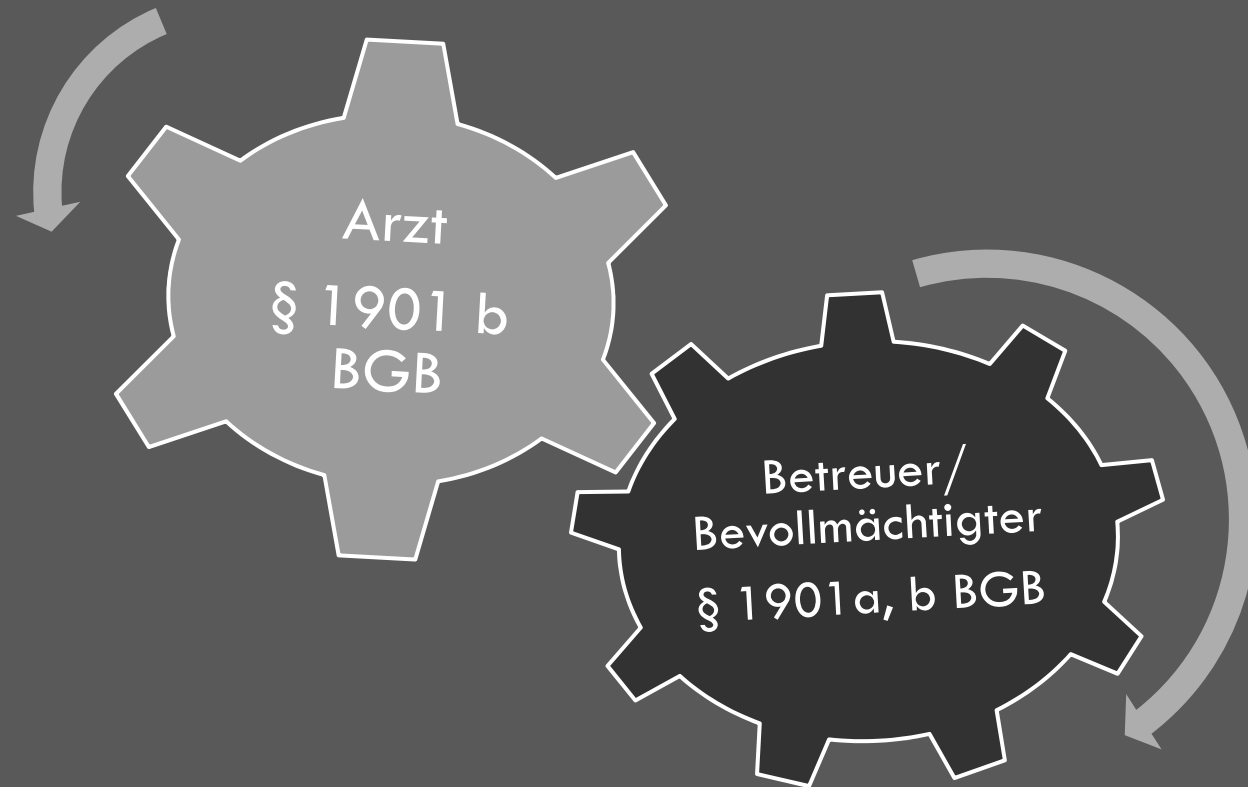
Damit bringen die wohlgemeinten Maßnahmen zur Vermeidung von Verdursten und Ersticken genau die Symptome erst hervor, die sie verhindern sollten.

Borasio


Der letzte Kunstfehler

Problem: das fehlende Wissen, um die Indikation.....





WER KANN DAS ERFÜLLEN?



*„Der Betreuer hat dem Willen des Betreuten (einwilligungsfähigen) zum Durchbruch zu verhelfen. Zunächst besteht seine Aufgabe darin, die **Einwilligungsunfähigkeit** im Zusammenwirken mit dem Arzt und sodann den **konkreten, nämlich behandlungsbezogenen Willen** zu ermitteln.“ ^[1]*

^[1] Roth in Dodegge/Roth, 214.

Fragestellungen des Betreuers?

- aktuelle Lebens- und Behandlungssituation des Patienten ?
- ist das angesprochene Krankheitsbild eingetreten ?
- hat sich an der Lebenssituation seit Errichtung der Patientenverfügung etwas Grundlegendes verändert und lässt das Rückschlüsse auf einen geänderten Patientenwillen zu?
- hat der Patient widerrufen?
- hat sich der Patient ausdrücklich gegen seine Verfügung geäußert?
- Hat sich der Patient gegen seinen geäußerten Willen anders verhalten?

PATIENTENVERFÜGUNG
§ 1901 A ABS. 1 BGB

BEHANDLUNGSWÜNSCHE
§ 1901 A ABS. 2 BGB

MUTMAßLICHER WILLE
§ 1901 A ABS. 2 BGB

PATIENT IST NICHT MEHR EINWILLIGUNGSFÄHIG

Der mutmaßliche Wille ?

- der subjektiv gebildete Wille
 - frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen
 - ethische Überzeugungen
 - religiöse Überzeugungen
 - sonstige persönliche Wertvorstellungen
- Streit um objektiv gebildeten Willen
- in dubio pro vita

MACHEN SIE MIT MIR,
"WAS VOLKSWIRTSCHAFTLICH
AM WENIGSTEN BELASTET."

NA DAS IST MAL 'NE
PATIENTENVERFÜGUNG!



Tipp



§ 1901 b BGB

- **Sorgfältige Prüfung der medizinischen Grundlagen**
- **Prüfung des manifestierten Patientenwillens**
- **ohne zeitlichen Druck**
- **Emotionen kontrolliert**
- **Beweismäßig strenge Maßstäbe**
- **unverzichtbar**

Zweifel?

- Bleiben Zweifel, so trifft die Handelnden – auch im Falle einer Konsentscheidung - grundsätzlich eine **Erkundungspflicht** bei einer zuverlässigen Stelle
- eine Auskunftsperson, die die Gewähr für eine objektive, sorgfältige, pflichtgemäße und verantwortungsbewusste Auskunft bietet. (BGHST 40, 264) = Betreuungsgericht
- § 1837 BGB = Negativattest



Fazit :Die Patientenverfügung ist

- **für den Bevollmächtigten/Betreuer:** Handlungs-, Pflichten- und Haftungsmaßstab
- **für den Arzt:** Instrumentarium zu Vermeidung von Behandlungsfehlern und strafbaren Handlungen
- **für das Betreuungsgericht :** Grundlagenmaterial für die Genehmigung „gefährlicher“ Maßnahmen/Unterlassungen i.S.v. § 1904 BGB



Schlussfolgerungen für die anwaltliche Gestaltung und Beratung

- Patientenverfügung mit Wunsch-Werte-Angst-Erwartungsprofil
 - rechtssichere Gestaltung des Verhältnisses zum Patienten(Auftrag/ Geschäftsbesorgung? Haftung/Vergütung)
 - Infos für Bevollmächtigten über Verfahrensabläufe und gesetzliche Genehmigungserfordernisse
 - Hinweise für die Anforderungen an das Gespräch über den Patientenwillen zwischen Arzt und Bevollmächtigtem/Betreuer
- ▶ siehe Anlagen.....



DANKE
Dr. Gudrun
Doering-Striening