

## **Entwurf eines 3. Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts**

### **A. Problem und Ziel**

Fragen der Ausgestaltung, der Verbindlichkeit und der Notwendigkeit von Vorgaben für Patientenverfügungen werden seit einigen Jahrzehnten rechtspolitisch diskutiert. Seit Ende der 90er Jahre werden Patientenverfügungen zunehmend anerkannt. Mit seinem Beschluss vom 17. März 2003 hat der XII. Zivilsenat des BGH (XII ZB 2/03) die Verbindlichkeit einer Patientenverfügung bestätigt und im Wege der Rechtsfortbildung entschieden, dass ein Betreuer in eine Beendigung ärztlich angebotener lebensverlängernder Maßnahmen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einwilligen kann. Der Bundesgerichtshof hält eine gesetzliche Regelung zur vormundschaftsgerichtlichen Prüfungszuständigkeit für das Verlangen eines Betreuers nach Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen für wünschenswert. In der Praxis ist weiterhin unklar, inwiefern auch für Bevollmächtigte das Erfordernis einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung gelten soll.

Der Gesetzentwurf führt das Rechtsinstitut der Patientenverfügung in das bürgerliche Recht ein und regelt die Genehmigungsbedürftigkeit von Entscheidungen des Betreuers über die Nichteinwilligung oder den Widerruf von Einwilligungen in ärztliche Maßnahmen. Der Schutz des Betroffenen wird durch verfahrensrechtliche Regelungen ergänzt.

### **B. Lösung**

Der Entwurf sieht vor:

- Die Patientenverfügung wird als Rechtsinstitut im Betreuungsrecht verankert.
- Betreuer und Bevollmächtigter haben den in einer Patientenverfügung geäußerten Willen des Betreuten zu beachten und vom Betreuten getroffene Entscheidungen durchzusetzen, soweit dies zumutbar ist.
- Die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung des Betreuers in ärztliche Maßnahmen bedürfen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn die Maßnahme medizinisch angezeigt ist und die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund des Unterbleibens oder des Abbruchs der Maßnahme stirbt oder einen

schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet und zwischen Betreuer und Arzt kein Einvernehmen darüber besteht, dass die Entscheidung dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht.

- Der Schutz des Betroffenen wird durch verfahrensrechtliche Regelungen sichergestellt.

### **C. Alternativen**

Keine

### **D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte**

Die Erweiterung der Genehmigungsbedürftigkeit von Betreuerentscheidungen bei ärztlichen Maßnahmen kann zu zusätzlichen Verfahren vorrangig bei den Gerichten der Länder führen. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang dadurch Mehrkosten für Bund und Länder entstehen, ist nicht abschätzbar, da repräsentative Daten über den Umfang der Entscheidungen von Betreuern über die Nichteinwilligung oder den Widerruf von Einwilligungen in ärztliche Maßnahmen fehlen.

### **E. Sonstige Kosten**

Für die Wirtschaft, insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen, entstehen keine Kosten. Auswirkungen des Gesetzes auf Einzelpreise, auf das Preisniveau und insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten.

## **Entwurf eines 3. Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts**

vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### **Artikel 1 Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs**

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Artikel 4 Abs. 34 des Gesetzes vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718), wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe zu § 1901a durch folgende Angaben ersetzt:

„§ 1901a Patientenverfügung  
§ 1901b Schriftliche Betreuungswünsche“ .

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

#### **„§ 1901a Patientenverfügungen**

(1) Eine Patientenverfügung, in der der Betreute seinen Willen zu Untersuchungen seines Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen oder ärztlichen Eingriffen für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit geäußert hat, gilt bei Einwilligungsunfähigkeit fort, falls keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Betreute die Patientenverfügung widerrufen hat.

(2) Der Betreuer hat den in einer Patientenverfügung geäußerten Willen des Betreuten zu beachten und die darin vom Betreuten getroffenen Entscheidungen durchzusetzen, soweit ihm dies zumutbar ist. Das gilt auch dann, wenn eine Erkrankung noch keinen tödlichen Verlauf genommen hat. Eine vom Betreuten getroffene Entscheidung liegt vor, wenn die Patientenverfügung eine Einwilligung oder Nichteinwilligung in bestimmte Untersuchungen des Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe enthält, die auf die konkrete Situation zutrifft.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für Bevollmächtigte.“

3. Der bisherige § 1901a wird § 1901b.

4. § 1904 wird wie folgt gefasst:

„§ 1904 Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei ärztlichen Maßnahmen

(1) Die Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, 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 des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn die Maßnahme medizinisch angezeigt ist und die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund des Unterbleibens oder des Abbruchs der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet.

(3) Eine Genehmigung nach Absatz 1 und 2 ist nicht erforderlich, wenn zwischen Betreuer und Arzt Einvernehmen darüber besteht, dass die Erteilung, die Nichterteilung oder der Widerruf der Einwilligung dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht.

(4) Ein Bevollmächtigter kann in eine der in Absatz 1 Satz 1 oder Absatz 2 genannten Maßnahmen nur einwilligen, sie verweigern oder die Einwilligung widerrufen, wenn die Vollmacht diese Maßnahmen ausdrücklich umfasst und schriftlich erteilt ist. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist nicht erforderlich.“

## **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 12b des Gesetzes vom 24. August 2004 (BGBl I S. 2198, 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 einer Einwilligung des Betreuers in eine Sterilisation (§1905 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) oder die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach Maßgabe des § 1904 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist.“

2. § 69d Abs. 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Vor der Entscheidung über eine Genehmigung nach § 1904 Abs. 1 und 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat das Gericht das Gutachten eines Sachverständigen einzuholen. Sachverständiger und ausführender Arzt sollen nicht personengleich sein. § 68a Satz 3 und 4 gilt entsprechend. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach § 1904 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird erst zwei Wochen nach Bekanntgabe an den Betreuer sowie an den Verfahrenspfleger wirksam.“

3. § 69g Abs. 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Die Beschwerde gegen die Bestellung eines Betreuers von Amts wegen, die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts, die Entscheidung, durch die die Bestellung eines Betreuers oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts abgelehnt wird und die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts über die Genehmigung bei ärztlichen Maßnahmen gemäß § 1904 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, steht unbeschadet des § 20 dem Ehegatten des Betroffenen, dem Lebenspartner des Betroffenen, denjenigen, die mit dem Betroffenen in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt sind, sowie der zuständigen Behörde zu.“

**Artikel 3**  
**Inkrafttreten**

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

## **Begründung**

### **A. Allgemeines**

#### 1. Die Ausgangslage

Grundfragen der ärztlichen Behandlung am Lebensende sind problematisch geworden, seitdem der medizinische Fortschritt zunehmende Möglichkeiten eröffnet, das Leben von Patienten auch bei schwersten Krankheitszuständen und im hohen Lebensalter oftmals mit erheblichem technischen Aufwand zu verlängern. Die zunehmende Abhängigkeit des Sterbeprozesses von den medizinischen Gegebenheiten lassen den Tod längst nicht mehr nur als schicksalhafter Ereignis erscheinen, sondern als Ergebnis einer von Menschen getroffenen Entscheidung. Auch bei Krankheitszuständen, bei denen der Patient noch vor nicht allzu vielen Jahren verstarb, kann ein Weiterfunktionieren des Organismus aufrecht erhalten werden. Viele Menschen verbinden mit diesen medizinischen Möglichkeiten nicht nur größere Erwartungen, sondern auch Befürchtungen vor einer Übertherapie insbesondere im Hinblick auf eine Sterbens- und Leidensverlängerung. Zu der Angst vor dem eigenen Tod ist die Angst hinzuge treten, ohne Möglichkeit der Einflussnahme einem hochtechnisierten und unpersönlichen Gesundheitsbetrieb ausgeliefert zu sein, in dem der Sieg über den Tod ungeachtet der Qualität des erhaltenen Lebens als Ziel definiert wird.

Für die medizinische Behandlung eines Menschen gilt, wie in jeder Lebensphase auch am Lebensende, dass der Patient entscheidet, ob er ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen will, der Arzt die Verantwortung für eine fachgerechte Untersuchung, Diagnose und Indikation für oder gegen eine bestimmte Behandlung trägt und den Patienten hierüber aufklärt und der Patient letztendlich eigenständig entscheidet, ob er in die Behandlung einwilligt oder diese ablehnt. Aus dem verfassungsrechtlich geschützten Selbstbestimmungsrecht des Menschen folgt, dass weder die Krankheit noch der ärztliche Heilauftrag ein eigenständiges Behandlungsrecht des Arztes begründen. Für die Rechtmäßigkeit eines ärztlichen Eingriffs ist vielmehr die Einwilligung des Patienten erforderlich. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Entscheidung des Patienten aus medizinischer Sicht als vernünftig oder unvernünftig anzusehen ist. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des für das Arzthaftungsrecht zuständigen VI. Zivilsenats des BGH, dass die Wahrung der persönlichen Entscheidungsfreiheit des Patienten nicht durch das begrenzt werden darf, was aus ärztlicher oder objektiver Sicht erforderlich oder sinnvoll wäre (z.B. Urteil v. 18.3.2003, VI ZR 266/02). Deshalb muss

die Einwilligung des Patienten vor Beginn der Behandlung eingeholt werden. In Notfällen, in denen weder der Patientenwille bekannt noch ein Vertreter vorhanden ist und die Behandlung keinen Aufschub duldet, kann der Arzt bis zu Abwendung des Notfalls medizinisch indizierte Behandlungen durchführen. Erteilt der Patient seine Einwilligung nicht oder widerruft er seine Einwilligung, ist eine Behandlung oder Weiterbehandlung rechtswidrig und kann als Körperverletzung strafrechtliche Sanktionen nach sich ziehen sowie Schadensersatzansprüche begründen. Andererseits verleiht das Selbstbestimmungsrecht dem Patienten keinen Anspruch auf eine medizinische Behandlung, die aus ärztlicher Sicht nicht indiziert oder gar kontraindiziert ist.

Fragen der ärztlichen Indikation einer Behandlung und der Einwilligung des Patienten sind daher im Zusammenhang zu sehen. Für Behandlungen am Lebensende ist dies von besonderer Bedeutung: Hat bei einem Patienten der Sterbeprozess bereits eingesetzt, sind lebensverlängernde intensivmedizinische Behandlungen in der Regel nicht mehr indiziert; die Behandlung besteht dann aus Hilfe und Begleitung im Sterbeprozess. Hat der Sterbeprozess dagegen noch nicht eingesetzt und ist eine lebenserhaltende Behandlung aus ärztlicher Sicht (noch) indiziert, entscheidet der Patient mit seiner Einwilligung oder Nichteinwilligung darüber, ob die Behandlung rechtmäßig ist.

Die Kommunikation zwischen Arzt und Patient ist dabei in jeder Phase der Behandlung bedeutsam. Der Wille des Patienten kann zum einen die Art der indizierten Therapie beeinflussen und ist zum anderen entscheidend dafür, ob die Therapie durchgeführt werden darf oder nicht. Ist der Patient krankheitsbedingt nicht in der Lage, in der aktuellen Situation zu entscheiden, muss die Rechtsordnung klare Maßstäbe bereithalten, wer in einer solchen Situation eine Entscheidung treffen kann, an welchen Maßstäben sie sich ausrichten muss und wie diese Entscheidung gegebenenfalls umgesetzt werden kann.

Patientenverfügungen, in denen für den Fall der Entscheidungsunfähigkeit vorsorglich Festlegungen zur Durchführung oder Unterlassung bestimmter medizinischer Maßnahmen in bestimmten Situationen getroffen werden, haben als Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts zunehmende Bedeutung erlangt. Eine Emnid-Umfrage aus dem Jahr 2000 ergab, dass 81% der Befragten für den Fall ihrer Entscheidungsunfähigkeit vorsorgen wollen. Nach einer Schätzung der Deutschen Hospiz Stiftung aus dem Jahr 2003 haben bereits ca. 7 Mio Menschen eine Patientenverfügung verfasst. Verunsicherungen bestehen in der Praxis insbesondere zur Ausgestaltung und Verbindlichkeit einer Patientenverfügung.



Fragen der Ausgestaltung, der Verbindlichkeit und der Notwendigkeit von Vorgaben für Patientenverfügungen werden seit einigen Jahrzehnten rechtspolitisch diskutiert. Während Befürworter der Patientenverfügung die strikte Beachtung des in der Patientenverfügung niedergelegten Willens fordern, vertreten die Gegner solch vorsorgender Verfügungen die Ansicht, dass eine Patientenverfügung allenfalls als Anhaltspunkt für die Bestimmung des mutmaßlichen Patientenwillens anzusehen sei. Seit Ende der 90er Jahre werden Patientenverfügungen zunehmend anerkannt. Mit seinem Beschluss vom 17. März 2003 hat der XII. Zivilsenat des BGH (XII ZB 2/03) schließlich die Verbindlichkeit des in einer Patientenverfügung geäußerten Willens bestätigt. Die Grundsätze der Bundesärztekammer zum Umgang mit Patientenverfügungen (1999) und zur ärztlichen Sterbebegleitung (2004) gehen davon aus, dass der Arzt an den in einer Patientenverfügung geäußerten Willen gebunden ist, wenn die anstehende Behandlungssituation derjenigen entspricht, die der Patient in der Verfügung beschrieben hat und keine Anhaltspunkte für eine nachträgliche Willensänderung erkennbar sind.

## 2. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Regelungen zu Heilbehandlungen und anderen ärztlichen Maßnahmen müssen dem Selbstbestimmungsrecht des Menschen gerecht werden und dem Schutz des Lebens und der Gesundheit des Menschen dienen.

Das Selbstbestimmungsrecht des Menschen findet sowohl in Artikel 2 Abs. 2 GG (Recht auf körperliche Unversehrtheit) als auch in Artikel 2 Abs. 1 i.V.m. Artikel 1 Abs. 1 GG (allgemeines Persönlichkeitsrecht) seine Grundlage. Es schließt das Recht zur Selbstgefährdung bis hin zur Selbstaufgabe und damit auch auf Ablehnung lebensverlängernder und gesundheits-erhaltender Maßnahmen unabhängig von der ärztlichen Indikation der Behandlung ein:

„Das Erfordernis der Einwilligung auch zu diagnostischen, zu vorbeugenden und zu Heileingriffen hat seine normative Wurzel in den grundlegenden Verfassungsprinzipien, die zu Achtung und Schutz der Würde und der Freiheit des Menschen und seines Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit verpflichten, Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs.1, 2 Satz 1 GG. (...) Die Bestimmung über seine leiblich-seelische Integrität gehört zum ureigensten Bereich der Personalität des Menschen. In diesem Bereich ist er aus der Sicht des Grundgesetzes frei, seine Maßstäbe zu wählen und nach ihnen zu leben und zu entscheiden. Eben diese Freiheit zur Selbstbestimmung wird – auch gegenüber der normativen Regelung ärztlicher Eingriffe zu Heilzwecken – durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG besonders hervorgehoben und verbürgt. Denn auch der zu Heilzwecken vorgenommene Eingriff tastet die leibliche und gegebenenfalls auch seelische Integrität des Menschen an“ (vgl. BVerfGE 52, 131 ff., 173, 175 – abw. Meinung).

Zum Recht auf Selbstbestimmung gehört auch, Entscheidungen für die Zeit zu treffen, in denen man etwa nach einem Unfall oder bei schwerer Krankheit nicht mehr entscheidungsfähig ist. Das Selbstbestimmungsrecht wäre entwertet, wenn es Festlegungen für zukünftige Konfliktlagen, in denen der Patient aktuell nicht mehr entscheiden kann, nicht umfassen würde. Zu solchen Festlegungen gehören die Bestimmung einer Person, die anstelle des Patienten entscheiden soll (Vorsorgevollmacht), sowie konkrete Behandlungswünsche, die in einer Patientenverfügung genannt sind. Ist ein in einer Patientenverfügung zum Ausdruck kommender Wille in der Behandlungssituation noch aktuell, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Patientenverfügung durch äußeren Druck oder aufgrund eines Irrtums zustande gekommen ist und steht fest, dass der Patient bei Abfassung der Verfügung gerade die Konfliktlage, die nun zu entscheiden ist, im Auge hatte, muss sein Selbstbestimmungsrecht in gleicher Weise wie bei einer aktuell getroffenen Entscheidung respektiert werden; dann darf der Patientenverfügung die Beachtlichkeit nicht abgesprochen werden.

Dies gilt nicht nur dann, wenn ein Mensch bereits im Sterben liegt und die vom Patienten abgelehnte Heilbehandlung nur noch den Eintritt des Todes hinauszögern könnte. Der Mensch hat während seines gesamten Lebens Anspruch auf Achtung seines Selbstbestimmungsrechts. Er darf eine Heilbehandlung auch dann ablehnen, wenn sie seine ohne Behandlung zum Tode führende Krankheit besiegen oder den Eintritt des Todes weit hinauschieben könnte.

Da sich der nicht mehr einwilligungsfähige Patient in der Regel nicht mehr äußern kann, ist ein Verfahren erforderlich, in dem über die Vornahme ärztlicher Maßnahmen entschieden wird. Dieses Verfahren hat soweit wie möglich die Durchsetzung des zu einem früheren Zeitpunkt geäußerten Patientenwillens zu sichern. Gleichzeitig muss es die sich aus Artikel 2 Abs. 2 GG ergebende Pflicht des Staates, das Leben und die körperliche Unversehrtheit des Menschen zu schützen, umsetzen. Dies bedeutet keinen Widerspruch. Vielmehr trägt ein Verfahren, das auf eine sorgfältige Ermittlung des Patientenwillens gerichtet ist, auch dafür Sorge, dass das Leben geschützt und eine Heilbehandlung nicht deshalb unterlassen wird, weil eine Patientenverfügung falsch ausgelegt wird, eine nicht mehr aktuelle Patientenverfügung der Entscheidung zugrunde gelegt wird oder eine Willensäußerung beachtet wird, die nicht aus freien Stücken abgegeben worden ist.

### 3. Geltendes Recht

Patientenverfügungen enthalten Willensbekundungen zu gewünschten oder abgelehnten ärztlichen Behandlungen für den Fall der Entscheidungsunfähigkeit des Verfassers und rich-

ten sich vorrangig an den behandelnden Arzt. Sie sind aber auch maßgeblich für das Handeln eines Vertreters. Die Patientenverfügung ist bislang nicht gesetzlich verankert.

Die allgemeinen Grundsätze des Arztrechts sind auf der Grundlage gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung anerkannt. Bei den allgemeinen Fragen der Einwilligung des Betroffenen in Untersuchungen des Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen und ärztliche Eingriffe geht der Entwurf vom geltenden Recht aus, wie es sich in gefestigter Rechtsprechung herausgebildet hat. Hierzu wird auf die Ausführungen zur Begründung des Entwurfs des Betreuungsgesetzes verwiesen (BT- Drs. 11/4528 S. 71f., 140).

Das geltende Betreuungsrecht geht von einem grundsätzlichen Willensvorrang des Betreuten auch im Bereich der Heilbehandlung aus. Ist der Betreute einwilligungsfähig, trifft er selbst die Entscheidung darüber, ob er in eine Behandlung einwilligt oder nicht. Kann der Betreute nicht selbst entscheiden, hat der Betreuer den Wünschen des Betreuten zu entsprechen, soweit dies dessen subjektivem Wohl nicht widerspricht und dem Betreuer zuzumuten ist. Das hat zur Folge, „dass der Betreuer den Wunsch des nicht einwilligungsfähigen Betreuten auch dann zu beachten hat, wenn dieser darauf gerichtet ist, in der letzten Lebensphase nicht sämtliche denkbaren lebens-, aber auch schmerzverlängernden medizinischen Möglichkeiten einzusetzen“ (BT- Drs. 11/4528 S. 141, 142).

Bis zu dem Beschluss des XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 17. März 2003 war in der Rechtsprechung umstritten, ob eine Einwilligung des Betreuers erforderlich ist, wenn in einer Patientenverfügung eine auf die Behandlungssituation bezogene Entscheidung des Patienten getroffen wurde, und ob eine Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung des Betreuers in die Durchführung lebenserhaltender Maßnahmen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

Der XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs hat die Verbindlichkeit einer Patientenverfügung bestätigt und im Wege der Rechtsfortbildung entschieden, dass ein Betreuer in eine Beendigung ärztlich angebotener lebensverlängernder Maßnahmen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einwilligen kann. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs bietet ein solches vormundschaftsgerichtliches Verfahren einen geeigneten Rahmen für die Prüfung, ob der Betreuer den in der Patientenverfügung geäußerten Willen des Betroffenen erschöpfend ermittelt hat und um für alle Beteiligten verbindlich festzustellen, dass eine vom Betreuer gewünschte Einstellung der Behandlung in der vorliegenden Situation auch dem in der Patientenverfügung zum Ausdruck gebrachten Willen des Betroffenen entspricht. Der Bundesgerichtshof hält eine gesetzliche Regelung zur vormundschaftsgerichtlichen Prü-

fungszuständigkeit für das Verlangen eines Betreuers nach Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen für wünschenswert. In der Praxis ist weiterhin unklar, inwiefern auch für Bevollmächtigte das Erfordernis einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung gelten soll.

Die mit dem Beschluss ebenfalls aufgeworfenen Fragen der Reichweite und Bindungswirkung einer Patientenverfügung für die behandelnden Ärztinnen und Ärzte, Betreuerinnen und Betreuer und Vorsorgebevollmächtigten machen eine gesetzliche Regelung zu einigen von der Rechtsprechung nicht eindeutig oder unterschiedlich gelösten praktisch besonders bedeutsamen Fragen erforderlich. Das betrifft insbesondere die Erforderlichkeit einer Vertreterentscheidung bei Vorliegen einer Patientenverfügung, die Bindung des Vertreters an den Patientenwillen und die Erforderlichkeit einer Zustimmung des Vormundschaftsgerichts zu Vertreterentscheidungen bei der Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen.

Gesetzliche Regelungen zu Patientenverfügungen werden auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur, vom 63. Deutschen Juristentag (2000), in einem vom Bundesministerium für Gesundheit in Auftrag gegebenen Gutachten der Akademie für Ethik in der Medizin (2001) sowie von der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ des Deutschen Bundestages (2004) gefordert.

#### 4. Die Lösung des Entwurfs

Der Entwurf beschränkt sich auf Regelungen, die die Berücksichtigung des Behandlungswillens des Betreuten im Verhältnis zu dem Betreuer betreffen. Er sieht vor, die Patientenverfügung als Rechtsinstitut im Betreuungsrecht zu verankern. Zudem wird festgelegt,

- wer bei aktueller Entscheidungsunfähigkeit des Betroffenen die Entscheidung über die Durchführung und die Fortdauer einer ärztlichen Behandlung treffen kann,
- von wem eine vom Betroffenen in einer Patientenverfügung getroffene Entscheidung gegebenenfalls durchgesetzt werden soll und
- wann das Vormundschaftsgericht eingeschaltet werden muss.

Der Entwurf schließt sich der Auffassung des Bundesgerichtshofs zur Verbindlichkeit einer Patientenverfügung an. Tritt eine in der Patientenverfügung beschriebene Situation ein und fehlen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Betroffene seine Entscheidung geändert hat, ist die Entscheidung eines Vertreters nicht notwendig. Es ist dann seine Aufgabe, den Patientenwillen durchzusetzen. Das hat auch der Bundesgerichtshof so gesehen,.

Der Entwurf differenziert für die Beachtlichkeit des in einer Patientenverfügung geäußerten Willens nicht nach dem Stadium einer Erkrankung. Ebenso wie der entscheidungsfähige Patient ohne Rücksicht auf die Schwere und das Stadium seiner Krankheit selbst entscheiden kann, welche ärztlichen Behandlungen an ihm vorgenommen werden dürfen, kann auch in einer Patientenverfügung im Voraus eine solche Entscheidung getroffen werden.

Die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts zur Überprüfung von Entscheidungen des Betreuers bei Untersuchungen des Gesundheitszustands, einer Heilbehandlung oder einem ärztlichen Eingriff wird für die Fälle geregelt, in denen die Gefahr besteht, dass der Betroffene im Falle des Unterbleibens oder des Abbruchs der Maßnahme stirbt oder einen schweren oder länger andauernden gesundheitlichen Schaden erleidet und zwischen behandelndem Arzt und Betreuer unterschiedliche Auffassungen über den Patientenwillen bestehen. Die Stellung eines von dem Betroffenen Bevollmächtigten wird gestärkt und von einer Genehmigungsbedürftigkeit seiner Entscheidungen abgesehen. Die jedermann zustehende Möglichkeit der Anrufung des Vormundschaftsgerichts zur Missbrauchskontrolle bleibt unberührt.

5. Haltung der Landesjustizverwaltungen und der beteiligten Fachkreise und Verbände  
....

6. Kosten

Durch die Erweiterung der Genehmigungsbedürftigkeit von Betreuerentscheidungen bei ärztlichen Maßnahmen sind zusätzliche Verfahren bei den Gerichten zu erwarten, die zu Mehrkosten für Bund und Länder führen werden. Der Umfang ist nicht abschätzbar, da repräsentative Daten über den Umfang der Entscheidungen von Betreuern über die Nichteinwilligung oder den Widerruf von Einwilligungen in ärztliche Maßnahmen fehlen. Kostenbelastungen für die Wirtschaft sowie Auswirkungen des Gesetzes auf Einzelpreise, auf das Preisniveau und insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten.

7. Gesetzgebungszuständigkeit

Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes folgt aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 des Grundgesetzes (Bürgerliches Recht, gerichtliches Verfahren). Eine bundesrechtliche Regelung ist im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG zur Wahrung der Rechtseinheit erforderlich, da andernfalls eine Rechtszersplitterung zu befürchten wäre, die im Interesse sowohl des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden kann. Eine isolierte landesrechtliche Teilregelung eines kleinen Teilbereichs des ansonsten bundesweit einheitlichen Betreuungsrechts führte zu

erheblichen Rechtsunsicherheiten, die im Interesse des Bundes und der Länder nicht hingenommen werden kann..

## **B. Einzelbegründung**

### **Zu Artikel 1 (Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs)**

Zu Nummer 1 (Einfügung von § 1901a BGB)

§ 1901a Abs. 1 BGB führt das Rechtsinstitut der Patientenverfügung als Willensäußerung zu medizinischen Maßnahmen für den Fall der Einwilligungsunfähigkeit in das bürgerliche Recht ein und legt fest, dass diese Willensäußerungen auch nach Eintritt der Einwilligungsunfähigkeit fortgelten, sofern keine Anhaltspunkte für einen Widerruf der Patientenverfügung vorliegen. Das Recht jedes Menschen auf Selbstbestimmung gebietet es dabei, den in einer Patientenverfügung im Voraus geäußerten Willen eines Menschen ebenso zu achten wie den Willen eines aktuell einwilligungsfähigen Menschen.

Durch die Fortgeltung einer nicht widerrufenen Willensäußerung nach eingetretener Einwilligungsunfähigkeit wird das Recht eines entscheidungsfähigen Patienten anerkannt, sein Selbstbestimmungsrecht durch eine vorausschauende Verfügung auszuüben, ohne dass damit Aussagen dazu getroffen werden können, welche Wirkungen diese Fortgeltung bezogen auf eine in der Zukunft konkret anstehende medizinische Maßnahme entfaltet.

Auch die in zeitlicher Nähe zu einem mit einer Anästhesie verbundenen ärztlichen Eingriff erklärte Einwilligung des Patienten ist streng genommen eine Patientenverfügung, da der durch die Einwilligung legitimierte ärztliche Eingriff erst vorgenommen wird, wenn der Patient anästhesiebedingt nicht mehr einwilligungsfähig ist. Dennoch werden solche Einwilligungen wegen der Zeitnähe und Bezogenheit auf eine konkrete ärztliche Maßnahme in der Regel als „aktuelle Einwilligungen“ bezeichnet. Dabei ist unstrittig, dass auch bei solchen zeitnahen und auf einen konkreten Eingriff bezogenen Einwilligungen jederzeit, d.h. bis zum Wirksamwerden der Anästhesie, ein Widerruf möglich sein muss, der dem Eingriff die Legitimation entzieht und beachtet werden muss. Häufig wird jedoch von einer Patientenverfügung und nicht von einer „aktuellen Nichteinwilligung“ gesprochen, wenn ein Patient in eine konkrete ärztliche Maßnahme nicht einwilligt und zeitnah dazu gerade wegen des nicht durchgeführten Eingriffs seine Einwilligungsfähigkeit verliert; beispielsweise wenn ein Dialysepatient nach mehreren Dialysen weitere Dialysebehandlungen ablehnt.

Bereits diese Beispiele zeigen, dass die Fortgeltung einer Patientenverfügung lediglich die Voraussetzung für die nur im Einzelfall zu treffende Beurteilung ist, ob die Willensäußerung als vorweg genommene Einwilligung oder Nichteinwilligung in eine später anstehende medizinische Behandlung oder lediglich als Indiz für den auf eine spätere Behandlungssituation bezogenen mutmaßlichen Willen anzusehen ist. Die Fortgeltung des in einer Patientenverfügung geäußerten Willens über den Zustand der Einwilligungsfähigkeit des Verfassers hinaus erkennt damit zunächst nur ausdrücklich die Möglichkeit vorausschauend selbstbindender Willensäußerungen an. Das bezieht sich auch auf Willensäußerungen, denen die Beachtung und Durchsetzung von vorn herein zu versagen ist, weil sie die Grenzen zulässiger Selbstbestimmung überschreiten, etwa weil sie ein Tötungsverlangen beinhalten.

Der Entwurf sieht bewusst davon ab, Formvorschriften als Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Patientenverfügung festzulegen:

Ob Willensäußerungen in einer Patientenverfügung zu beachten und durchzusetzen sind, kann nicht von einer bestimmten Form abhängig gemacht werden. Das würde der Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen nicht gerecht. Weder dürften Formmängel zu einer Unbeachtlichkeit der Willensäußerung führen, noch wäre es zu rechtfertigen, trotz einer eindeutig nachweisbaren, konkreten und situationsbezogenen, aber mit einem Formmangel behafteten Willensäußerung anstelle einer autonomen Entscheidung des Betroffenen eine Vertreterentscheidung zu fordern. Deshalb wäre es nicht zu rechtfertigen, mit einem Formmangel behaftete Patientenverfügungen als formnichtig und damit unbeachtlich anzusehen. Zudem müssen Änderungen und der Widerruf einer Patientenverfügung jederzeit möglich sein und dürfen nicht durch Formerfordernisse erschwert werden.

Die Form einer Patientenverfügung ist auch nicht entscheidend dafür, ob der Inhalt der Verfügung als vorweggenommene Einwilligung oder Nichteinwilligung in eine ärztliche oder begleitende Maßnahme anzusehen oder lediglich als Indiz für den mutmaßlichen Patientenwillen zu werten ist. Auch darüber bestimmt allein der nachweisbare Verfügungsinhalt bezogen auf die anstehende Behandlungssituation. Ungeachtet der mit der Einführung von Formvorschriften im Übrigen verbundenen Probleme würden Formvorschriften eine Scheinsicherheit hervorrufen, mit der Einhaltung einer bestimmten Form die Gewähr für die Beachtlichkeit und Durchsetzbarkeit des Verfügungsinhaltes geben zu können.

Ob eine Patientenverfügung in schriftlicher oder mündlicher Form erstellt wurde, ist vielmehr eine Frage des Nachweises des Verfügungsinhaltes (Zeugen- oder Urkundenbeweis). Das gilt in gleicher Weise für die Erstellung einer Patientenverfügung wie für deren Änderung und



einen Widerruf. Auch ohne Abhängigkeit der Wirksamkeit einer Patientenverfügung von einer bestimmten Form ist die schriftliche Form deshalb sowohl bei der Abfassung als auch der Änderung oder dem Widerruf einer Patientenverfügung empfehlenswert. Davon gehen auch die in der Praxis vielfältig angebotenen Informationen, Handreichungen und Muster für Patientenverfügungen aus.

In Absatz 2 wird klargestellt, dass der Betreuer den in einer Patientenverfügung geäußerten Willen des Betreuten

- zu beachten hat,
- vom Betreuten in der Patientenverfügung bereits getroffene Entscheidungen über die Durchführung oder Verweigerung bestimmter ärztlicher Maßnahmen durchzusetzen hat,
- die Beachtung und Durchsetzung des in der Patientenverfügung geäußerten Willens nur erfolgen kann, soweit es dem Betreuer zumutbar ist.

Der Betreuer hat die Patientenverfügung unabhängig davon zu beachten, ob in der Patientenverfügung auf die konkrete Behandlungssituation bezogene Festlegungen getroffen wurden oder lediglich allgemeine Behandlungswünsche geäußert wurden. Wurden in der Patientenverfügung keine auf die konkrete Behandlungssituation bezogenen Festlegungen getroffen, ist es Aufgabe des Betreuers, an Stelle des Betreuten über die Einwilligung in eine medizinische oder pflegerische Behandlung zu entscheiden. In diesem Fall ist die Patientenverfügung als ein Indiz zur Ermittlung des mutmaßlichen Patientenwillens heranzuziehen, auf dessen Grundlage der Betreuer über seine Einwilligung oder Nichteinwilligung in eine bestimmte Behandlung des Betreuten entscheidet. Zudem können in einer Patientenverfügung auch weitergehende Wünsche für den Krankheitsfall geäußert werden, zum Beispiel hinsichtlich der Behandlung in einem bestimmten Krankenhaus oder durch einen bestimmten Arzt oder hinsichtlich des Beistandes durch bestimmte nahestehende Personen oder Vertreter einer Glaubensgemeinschaft. Auch solche Wünsche hat der Betreuer zu beachten.

Hat der Patient in seiner Patientenverfügung bereits Entscheidungen zu medizinischen Maßnahmen getroffen, ist eine Einwilligung des Betreuers in die anstehende ärztliche Behandlung nicht erforderlich, da der Betreute diese Entscheidung bereits selbst getroffen hat. Nach Absatz 2 Satz 3 liegt eine solche Entscheidung vor, wenn die Patientenverfügung eine Einwilligung oder Nichteinwilligung in bestimmte Untersuchungen des Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe enthält, die ausdrücklich oder nach Auslegung der Patientenverfügung auf die konkrete Entscheidungssituation anwendbar sind. Aufgabe des Betreuers ist es in diesen Fällen, für die Durchsetzung der vom Betreuten getroffenen Entscheidung Sorge zu tragen, ihr – wie es in dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom

17. März 2003 heißt – „Ausdruck und Geltung zu verschaffen“. Diese gesetzliche Klarzustellung ist erforderlich, weil Rechtslehre und Rechtsprechung auch Patientenverfügungen, welche die konkrete Behandlungssituation betreffen, zum Teil nur als ein Indiz bei der Ermittlung des im Zeitpunkt der Behandlung anzunehmenden mutmaßlichen Patientenwillens werten und eine Einwilligung des Betreuers in die ärztliche Behandlung fordern, obwohl der (betreute) Patient diese Entscheidung bereits selbst getroffen hat. Dies wird dem das Betreuungsrecht prägenden Grundsatz der Erforderlichkeit nicht gerecht.

Eine Beachtung und Durchsetzung des Patientenwillens ist dem Betreuer nach Absatz 2 Satz 1 nicht zuzumuten, wenn nicht oder nur unter unverhältnismäßigem Aufwand zu beseitigende örtliche, finanzielle oder versorgungstechnische Hindernisse entgegenstehen oder wenn der Patientenwille auf ein gesetzlich oder arztrechtlich verbotenes Tun gerichtet ist. Letzteres ist der Fall, wenn um aktive Sterbehilfe oder um eine ärztliche Maßnahme gebeten wird, die mit dem Berufsethos des Arztes, insbesondere wegen Missachtung der ärztlichen Indikation, nicht vereinbar ist. Sieht sich der Betreuer durch seine persönlichen, ethischen oder religiösen Auffassungen an der Beachtung und Durchsetzung des Willens des Betreuten gehindert, sind diese Auffassungen zu achten, führen aber nicht zur Unzumutbarkeit der Beachtung und Durchsetzung des Patientenwillens. Der Betreuer hat dann die Möglichkeit und - im Hinblick auf die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Betreuten - die Verpflichtung, beim Vormundschaftsgericht die Bestellung eines Ergänzungsbetreuers anzuregen (§1899 BGB) oder gegebenenfalls seine Entlassung zu verlangen (§1908b Abs. 2 BGB). Entsprechende Anregungen können auch von jedem Dritten an das Vormundschaftsgericht herangetragen werden.

§ 1901a Abs. 2 Satz 2 BGB stellt klar, dass die Verpflichtungen nach Satz 1 unabhängig davon bestehen, ob die Grunderkrankung des Betreuten bereits einen irreversibel tödlichen Verlauf angenommen hat. Entgegen der Auffassung des Bundesgerichtshofs im Beschluss vom 17. März 2003 kann für das Verlangen des Betreuers, eine medizinische indizierte Behandlung nicht durchzuführen oder einzustellen, auch dann Raum sein, wenn das Grundleiden des Betroffenen noch keinen irreversibel tödlichen Verlauf angenommen hat und durch die Behandlung das Leben des Betroffenen erhalten oder verlängert werden könnte. Ebenso wie der in der aktuellen Situation entscheidungsfähige Patient ohne Rücksicht auf die Art und den Verlauf seiner Erkrankung selbst darüber befinden kann, ob und ggf. welche ärztlichen Maßnahmen an ihm vorgenommen werden dürfen, ist es Ausfluss seines verfassungsrechtlich verbürgten Selbstbestimmungsrechts, eine solche Entscheidung auch im Voraus für den Fall seiner Entscheidungsunfähigkeit treffen und von seinem Vertreter die Durchsetzung seines Willens erwarten zu können.

Das steht auch im Einklang mit dem Beschluss des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 13. September 1994 (BGHSt 40, 257) :

Nach dieser Entscheidung ist der Wille des Patienten für die Beurteilung der Zulässigkeit einer ärztlichen Behandlung oder Maßnahme auch dann maßgebend, wenn der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt hat. Der Abbruch einer lebenserhaltenden Maßnahme ist danach bei entsprechendem Patientenwillen als Ausdruck der allgemeinen Entscheidungsfreiheit und des Rechts auf körperliche Unversehrtheit grundsätzlich zulässig. Für den Fall, dass kein ausdrücklich erklärter Wille in Bezug auf die ärztliche Behandlung oder Maßnahme vorliegt, ist der mutmaßliche Wille des Patienten zu ermitteln, wie er sich nach sorgfältiger Abwägung aller Umstände darstellt. Frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen sind bei Ermittlung des mutmaßlichen Patientenwillens zu berücksichtigen. Das Kriterium des unumkehrbar tödlichen Verlaufs des Grundleidens für die Beachtlichkeit des Patientenwillens wird in dieser Entscheidung nicht aufgestellt.

Nicht gefolgt werden kann deshalb auch den Empfehlungen des Zwischenberichts der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“, nach denen die Wirksamkeit einer Patientenverfügung mit Willensäußerungen zum Verzicht auf lebenserhaltende Maßnahmen nicht nur davon abhängen soll, dass ein irreversibler Verlauf des Grundleidens vorliegt, sondern auch, dass dieses Grundleiden trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen wird. Damit bestünde ein mit dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen nicht zu vereinbarender Behandlungszwang außerhalb der empfohlenen Reichweite sowohl bei entgegenstehenden schriftlichen oder mündlichen situationsbezogenen Willensäußerungen als auch bei festgestellten konkreten Anhaltspunkten für einen entgegenstehenden mutmaßlichen Patientenwillen. Ist das Grundleiden irreversibel und führt auch eine denkbare medizinische Behandlung zum Tode, wird oft schon die ärztliche Indikation der Maßnahme zweifelhaft sein. Eine sichere ärztliche Todesprognose trotz Behandlung wird zudem beispielsweise bei vielen Krebserkrankungen, Organversagen (Niere, Herz) nicht möglich sein. Für den Fall einer eintretenden Einwilligungsunfähigkeit wären dann bei einwilligungsunfähigen Patienten im Gegensatz zu einwilligungsfähigen Patienten beispielsweise Chemotherapien, Dialysen, Transplantationen und andere Operationen zwangsweise durchzuführen. Für demente und komatöse Betroffene hätte das zur Folge, dass sie in jedem Fall zwangsweise zu ernähren, zu beatmen, mit Flüssigkeit zu versorgen, an Herz-Lungen-Maschinen anzuschließen wären, und darüber hinaus, dass Begleitkomplikationen, die nicht von vornherein lebensbedrohlich sind, auch gegen den Willen des Patienten zu behandeln wären. So wird beispielsweise nicht selten festgelegt, dass bei begleitend zum Grundleiden eintretende Lungenentzündungen, Hirnblutungen und ähnlichem keine kurative

Therapie erfolgen soll, sondern das Therapieziel hin zu einer ausschließlich palliativmedizinischen Zielsetzung geändert werden soll.

Würde sich der behandelnde Arzt in diesen Konstellationen über den Patientenwillen hinwegsetzen, wie dies nach Auffassung der Enquete-Kommission offenbar geboten erscheint, könnte nicht einmal das Risiko strafrechtlicher Verfolgung des Arztes ausgeschlossen werden. Zumindest invasive Behandlungsmethoden bedürfen grundsätzlich der wirksamen Einwilligung durch den Patienten, um nicht als Körperverletzung gewertet zu werden.

Zu Nummer 2 (§ 1901b BGB)

Es handelt sich um eine Folgeänderung der Einfügung eines neuen § 1901a BGB.

Zu Nummer 3 (Änderung von § 1904 BGB)

Zu § 1904 BGB

Bisher fehlt eine gesetzliche Regelung dazu, ob und ggf. wann eine Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung des Betreuers in ärztlich indizierte Maßnahmen einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf, wenn die begründete Gefahr besteht, dass das Unterbleiben oder der Abbruch der Maßnahme dazu führt, dass der Betreute stirbt oder einen schweren und länger andauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Lebenserhaltende Maßnahmen können u.a. eine Operation, die künstliche Flüssigkeits- und Nahrungszufuhr, die z.B. durch die Speiseröhre (Magensonde) oder Bauchdecke (PEG) in den Magen oder intravenös gegeben wird, die maschinelle Beatmung, die Dialyse, die Bekämpfung einer zusätzlich auftretenden Krankheit (Lungenentzündung, Infektion u.a.) sowie Maßnahmen der Reanimation sein.

§ 1904 BGB ist in der geltenden Fassung auf diese Fälle weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar. Die Regelung bezieht sich auf Einwilligungen in ärztliche Maßnahmen, die darauf gerichtet sind, dem Betreuten Leben und Gesundheit zu erhalten, aber das Risiko des tödlichen Misslingens mit sich bringen. Dagegen tritt bei dem Unterlassen oder dem Abbruch lebenserhaltender oder anderer zur Erhaltung der Gesundheit erforderlicher Maßnahmen der Tod oder ein schwerer und länger andauernder gesundheitlicher Schaden des Betreuten als Folge des Behandlungsverzichts krankheitsbedingt ein. Der XII. Zivilsenat des

Bundesgerichtshofs hat in seinem Beschluss vom 17. März 2003 im Wege der Rechtsfortbildung entschieden, dass der Betreuer das Vormundschaftsgericht nur in solchen Konfliktfällen einschalten muss, in denen er die Einwilligung in eine ärztlicherseits angebotene lebenserhaltende Maßnahme verweigert, und hat dem Gesetzgeber insoweit eine gesetzliche Regelung nahegelegt.

Mit der Neuregelung wird § 1904 BGB insgesamt klarer gefasst. Der Anwendungsbereich wird erweitert, indem die grundsätzlich zustimmungspflichtigen Entscheidungen des Betreuers auf die Fälle erstreckt werden, in denen die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung des Betreuers zum Tod oder zu schweren und länger andauernden Schäden des Betreuten führen kann. Von der Zustimmungspflicht ausgenommen werden die Entscheidungen des Betreuers nur in den Fällen, in denen zwischen Arzt und Betreuer übereinstimmende Auffassungen über den konkret behandlungsbezogenen mutmaßlichen Patientenwillen bestehen. Die Stellung des Bevollmächtigten wird gestärkt und unbeschadet einer Einschaltung des Vormundschaftsgerichts im Wege der Missbrauchskontrolle von einer Genehmigungsbedürftigkeit seiner Entscheidungen abgesehen.

Der Entwurf sieht bewusst davon ab, die Umsetzung der in einer Patientenverfügung getroffenen Festlegungen von der vorherigen Beratung durch ein Ethik-Konsil abhängig zu machen. Das stellt nicht in Frage, dass es sinnvoll sein kann, dass sich sowohl der behandelnde Arzt als auch der Betreuer bei ihrer Entscheidungsfindung mit Dritten beraten. Das können sowohl Angehörige, andere dem Patienten nahestehende Personen, Vertreter des Behandlungsteams oder früher behandelnde Ärzte, wie der Hausarzt, sein. Die Einbeziehung welcher Personen im Einzelfall sinnvoll sein kann, entzieht sich jedoch einer gesetzlichen Regelung. Zudem ist auch bei Beratungen mit Dritten der Wille des Patienten zur Weitergabe persönlicher krankheitsrelevanter Daten zu achten.

Gegen eine Pflicht zur Beratung des behandelnden Arztes und des gesetzlichen Vertreters mit Dritten spricht zudem, dass Dritten keine Entscheidungsverantwortung bei der Beachtung und Umsetzung des Patientenwillens obliegt. Zudem kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Verknüpfung einer konsiliarischen Beratung mit dem Verfahren zur Umsetzung einer Patientenverfügung Fragen nach der Legitimation der Mitglieder des Konsils, nach deren fachlicher Qualifikation, ihrer Unabhängigkeit sowie auch der Überprüfbarkeit und Transparenz der Konsilentscheidung aufwirft und dass eine damit erforderlich werdende Institutionalisierung von konsiliarischen Gremien in den betroffenen medizinischen Institutionen an Kapazitätsgrenzen stoßen dürfte. Das gilt umso mehr, als eine konsiliarische Beratung nicht nur – wie von der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ empfohlen

- zur Ermittlung des Patientenwillens bei einem festgelegten Behandlungsverzicht sinnvoll sein kann, sondern auch bei Forderungen nach Ausschöpfung aller medizinischen Möglichkeiten sowie bei einer vorweggenommenen Einwilligung in besonders riskante Operationen.

Zu § 1904 Abs. 1 BGB

§ 1904 Abs. 1 bleibt unverändert.

Zu § 1904 Abs. 2 BGB

§ 1904 Abs. 2 BGB regelt die Zustimmungsbefähigung von Entscheidungen des Betreuers, mit denen die Einwilligung in bestimmte medizinisch angezeigte Maßnahmen entsprechend dem mutmaßlichen Willen des Betreuten nicht erteilt oder eine früher erteilte Einwilligung widerrufen werden soll. Erfasst sind Entscheidungen des Betreuers über die Nichteinwilligung oder den Widerruf der Einwilligung, wenn das Unterbleiben oder der Abbruch der Maßnahme die begründete Gefahr des Todes oder des Eintritts schwerer und länger andauernder Schäden des Betreuten in sich birgt. Ob eine solche begründete Gefahr besteht, beurteilt sich nach den gleichen Maßstäben wie nach Absatz 1 (vgl. BT- Drs. 11/4528 S. 140-142). Soweit ein dringendes Bedürfnis für ein unverzügliches Einschreiten des Gerichts besteht, welches ein Abwarten bis zur endgültigen Entscheidung nicht gestattet, können vorläufige Anordnungen nach allgemeinen Grundsätzen ergehen (Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, 15.Auflage, § 19 Rdnr. 30). Für Anordnungen des Beschwerdegerichts findet § 24 Abs. 3 FGG Anwendung."

Zu § 1904 Abs. 3 BGB

Von der nach Absatz 1 und 2 grundsätzlich bestehenden Genehmigungspflicht sollen Betreuerentscheidungen nur dann befreit sein, wenn sowohl der Arzt als auch der Betreuer keinen Zweifel daran haben, dass die Entscheidung des Betreuers über die Einwilligung, die Nichteinwilligung oder den Widerruf der Einwilligung dem mutmaßlichen Patientenwillen entspricht. Die Pflicht, dieses Einvernehmen zu dokumentieren, ergibt sich aus dem ärztlichen Berufsrecht (vgl. insoweit die standesrechtlichen Vorschriften, unter anderem in § 10 der Musterberufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte).

Zur Feststellung des mutmaßlichen Willens bedarf es individueller, konkreter, aussagekräftiger Anhaltspunkte. Als solche hat der Bundesgerichtshof (vgl. BGHSt 35, 246, 249; 40, 257)

frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen des Patienten, seine religiöse Überzeugung, seine sonstigen persönlichen Wertvorstellungen, seine altersbedingte Lebenserwartung oder das Erleiden von Schmerzen angenommen. In der konkreten Situation der Ermittlung des mutmaßlichen Willens sind Aussagen von Vertrauenspersonen, Angehörigen und Zeugen hilfreich. Kann ein auf die Durchführung, die Nichteinleitung oder die Beendigung einer ärztlichen Maßnahme gerichteter Wille des Betreuten nicht festgestellt werden, gebietet es das hohe Rechtsgut auf Leben, entsprechend dem Wohl des Betreuten zu entscheiden und dabei dem Schutz seines Lebens Vorrang einzuräumen.

Während bei unterschiedlichen Auffassungen des behandelnden Arztes und des Betreuers über den Behandlungswillen des Betreuten die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts zum Schutz des Betreuten der Kontrolle dient, ob die Entscheidung des Betreuers über die Einwilligung nach Absatz 1 und über die Verweigerung oder den Widerruf der Einwilligung nach Absatz 2 tatsächlich dem ermittelten mutmaßlichen Patientenwillen entspricht, ist eine Einschaltung des Vormundschaftsgerichts zur Überprüfung der Betreuerentscheidung nicht geboten, wenn weder Arzt noch Betreuer Zweifel an dem mutmaßlichen Behandlungswillen des Betreuten haben. Zum einen sichert in diesen Fällen bereits der erforderliche Konsens zwischen behandelndem Arzt und Betreuer, dass eine wechselseitige Kontrolle der Entscheidungsfindung stattfindet. Zum anderen entbehrt ein generalisierender Missbrauchsverdacht gegen den behandelnden Arzt und den Betreuer jeder Grundlage. Einer dennoch in Ausnahmefällen nicht gänzlich auszuschließenden Missbrauchsgefahr durch rechtsmissbräuchliches Zusammenwirken von behandelndem Arzt und Betreuer zum Nachteil des Betreuten wird dadurch wirksam begegnet, dass jeder Dritte, sei es ein Angehöriger, ein Mitglied des Behandlungsteams oder eine andere dem Patienten nahestehende Person, aufgrund des Amtermittlungsprinzips im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit jederzeit eine vormundschaftsgerichtliche Kontrolle der Betreuerentscheidung in Gang setzen kann. Außerdem geht auch von Strafrecht eine wirksame Prävention aus; denn bei zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten für ein sachfremdes oder gar kollusives Zusammenwirken müssen Arzt und Betreuer mit einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren wegen eines Körperverletzungs- oder gar Tötungsdelikts rechnen.

Liegt kein Verdacht auf einen Missbrauch vor, soll die Umsetzung des Patientenwillens zudem nicht durch ein - sich ggf. durch mehrere Instanzen hinziehendes- vormundschaftsgerichtliches Verfahren belastet werden, das die Durchsetzung des Patientenwillens erheblich verzögert, da für die Dauer des Verfahrens die in Rede stehenden Maßnahmen in der Regel zunächst nicht eingeleitet werden können oder eingeleitet oder fortgeführt werden müssten

und damit massiv in das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen eingegriffen wird. Das gilt sowohl für die Einwilligung des Betreuers in eine Maßnahme nach § 1904 Abs. 1 als auch die Nichteinwilligung oder den Widerruf der Einwilligung nach Absatz 2.

Zu § 1904 Abs. 4 BGB

§ 1904 Abs. 4 BGB regelt die Zustimmungsbefähigung entsprechender Entscheidungen des Bevollmächtigten. Der XII. Zivilsenat des BGH hat die Genehmigungsbefähigung von Entscheidungen des Betreuers aus einem „unabweisbaren Bedürfnis des Betreuungsrechts“ abgeleitet. Während dem Betreuer seine Vertretungsmacht durch einen staatlichen Akt verliehen wird, beruht die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten auf einem privatrechtlichen Vertretungsauftrag. Die Erteilung von Vorsorgevollmachten ist nach ganz allgemeiner Auffassung zu fördern und die Stellung des Bevollmächtigten zu stärken. Der Patient soll daher die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts vermeiden können, wenn er eine von ihm ausgewählte Person ausdrücklich und schriftlich ermächtigt, auch über ärztliche Maßnahmen nach Absatz 1 oder 2 zu entscheiden.

Entscheidungen eines durch staatlichen Akt bestellten Betreuers in existentiellen Angelegenheiten des Betreuten sind damit durch die Einführung von Genehmigungserfordernissen umfassender zu kontrollieren als Entscheidungen eines Bevollmächtigten, den der Patient in Ausübung seiner grundrechtlich gewährleisteten Privatautonomie selbst beauftragt hat. Die jedermann zustehende Möglichkeit, das Vormundschaftsgericht zur Missbrauchskontrolle anzurufen und anzuregen, einen Betreuer zur Kontrolle des Bevollmächtigten (§ 1896 Abs. 3 BGB) einzusetzen, wird von der vorgeschlagenen Regelung nicht berührt. Daher unterliegen Entscheidungen eines Bevollmächtigten ebenfalls einer Kontrolle durch das Vormundschaftsgericht, wenn beispielsweise der Arzt, Mitglieder des Behandlungsteams oder Angehörige der Auffassung sind, dass der Bevollmächtigte nicht im Sinne des Vollmachtgebers handelt.

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

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

§ 67 will den Schutz der Rechte des Betroffenen stärken und die Wahrung seiner Belange im Verfahren gewährleisten. Unter Berücksichtigung der Bedeutung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in den Fällen des § 1904 Abs. 2 BGB wird in Abs. 1 Satz 5 der Vorschrift die Bestellung eines Verfahrenspflegers zwingend vorgeschrieben.



Zu Nummer 2 (Änderung von § 69d Abs. 2 FGG)

§ 69d regelt, welche besonderen Verfahrensvorschriften bei der Erteilung von vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen zu beachten sind.

In Absatz 2 sind im Einzelnen die Ermittlungen für eine Genehmigung nach § 1904 BGB geregelt, an denen auch unter Berücksichtigung der geänderten Fassung der Vorschrift festgehalten wird. Das Gericht hat danach ein Sachverständigengutachten einzuholen sowie die Beteiligten nach Maßgabe des § 68a Satz 3 und – bei entsprechenden Anhaltspunkten – nach Satz 4 anzuhören. Dass sich das Gericht im Übrigen von dem Betroffenen selbst einen Eindruck zu verschaffen hat, folgt aus § 69d Abs. 1 Satz 2.

Die Änderungen in Absatz 2 Satz 1 sind daher notwendige verfahrensrechtliche Folgeänderungen.

In Absatz 2 Satz 3 wird von dem allgemeinen Grundsatz in Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, wonach die Verfügung des Gerichts mit Bekanntgabe an den jeweiligen Beteiligten wirksam wird, insofern abgewichen, als die Wirksamkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach § 1904 Abs. 2 BGB-E erst zwei Wochen nach Bekanntgabe an den Betreuer sowie den Verfahrenspfleger eintritt. Da die bei einer Genehmigung des Gerichts in den Abbruch oder die Nichteinleitung lebenserhaltender oder -verlängernder Maßnahmen gebotenen ärztlichen Handlungen regelmäßig nicht reversibel sind, kann nur so ein effektiver Rechtsschutz für die am Verfahren formell und materiell Beteiligten gewährleistet werden.

Zu Nummer 3 (Änderung von § 69g Abs. 1 Satz 1 FGG)

Allgemein regelt § 20 die Befugnis zur Einlegung der Beschwerde. § 69g Abs. 1 enthält, ebenso wie Abs. 2, eine Sonderregelung, die den Kreis der Beschwerdeberechtigten in bestimmten Fällen ergänzt. Um dem Genehmigungserfordernis nach § 1904 Abs. 2 BGB-E auch verfahrensrechtlich die angemessene Bedeutung zukommen zu lassen und um den notwendigen „Gleichklang“ zu § 69d herzustellen, ist § 69g Abs. 1 Satz 1 um diese Fallkonstellation erweitert worden.

**Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)**

Das Gesetz soll so schnell wie möglich in Kraft treten, um die Rechtssicherheit für die beteiligten Patienten, Betreuer, Bevollmächtigte, aber auch Ärzte zu erhöhen.

