

Mit dem 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetz (BGBl. I 2009, 2286 f.) hat der Gesetzgeber nach einer anhaltenden Diskussion zum 01.09.2009 erstmals gesetzliche Regelungen zur Patientenverfügung geschaffen. Zugrunde liegt dem Gesetz ein Entwurf des Abgeordneten Stünker (BT-Drs. 16/8442), den eine Reihe weiterer Abgeordneter mitgetragen hatten. Im Bundestag war der Gesetzesentwurf mit Änderungen (dazu BT-Drs. 16/13314, S. 9 - 15) am 19.06.2009 verabschiedet worden, der Bundesrat ist ihm nicht entgegen getreten (BR-Drs. 593/09).

Den Begriff einer Patientenverfügung umschreibt die Legaldefinition des § 1901a Abs. 1 S. 1 BGB. Demnach stellt die schriftliche Festlegung eines einwilligungsfähigen Volljährigen dazu, ob er für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehenden Untersuchungen seines Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt, eine Patientenverfügung dar. Eine Patientenverfügung muss sich inhaltlich nicht auf Regelungen zu ärztlichen oder pflegerischen Maßnahmen am Ende des Lebens beschränken. Sie kann auch Aussagen anderer Art treffen, etwa zu psychiatrischen Behandlungen (psychiatrische Patientenverfügung) oder ärztlichen Maßnahmen, die in Zukunft ggfs. ärztlich indiziert sind, aber vom Verfügenden dann mit natürlichem Willen abgelehnt werden (ärztliche Zwangsbehandlung).

Ein Volljähriger ist einwilligungsfähig, wenn er Inhalt und Tragweite einer Entscheidung über die vorgenannten Maßnahmen gedanklich erfassen und sich dazu verständlich äußern kann. Der Volljährige muss insbesondere in der Lage sein, Art, Tragweite und Ausmaß der unter Umständen anstehenden ärztlichen Maßnahmen sowie den damit verbundenen zeitlichen Aufwand und die sonstige Beeinträchtigungen der bisherigen Lebensführung zu überblicken und einzuschätzen und zwischen Nutzen und Risiken abzuwägen. Außer der Schriftform – zu ihren Voraussetzungen vgl. § 126 BGB - wollte der Gesetzgeber keine weiteren formellen Anforderungen festlegen, um die Anforderungen an eine wirksame Patientenverfügung möglichst gering zu halten. Er erachtet allerdings eine Beratung vor Erstellung einer schriftlichen Patientenverfügung für wichtig und sinnvoll. Die Beratung kann von Ärzten oder von Personen, die im Umgang mit Patientenverfügungen erfahren sind, durchgeführt werden. Zudem sollten konkrete Aussagen zu Krankheitssituationen, die geregelt werden sollen, getroffen und persönliche Wertvorstellungen und Lebensumstände in einer Patientenverfügung aufgelistet werden. Zeitpunkt und Ort der Errichtung sollten ebenfalls angegeben werden. Bei Bedarf, zum Beispiel bei einer wesentlichen Ände-

rung der Gesundheits- oder Lebenssituation, wird eine Aktualisierung einer vorhandenen Patientenverfügung empfohlen – sie ist aber nicht vorgeschrieben. Sinnvoll ist es auch, einer Patientenverfügung Belege zur Freiwilligkeit ihrer Errichtung, zu einer wahrgenommenen Beratung und zur bestehenden Einwilligungsfähigkeit beizufügen. Eine Verpflichtung zur Errichtung einer Patientenverfügung besteht nicht, sie darf auch nicht zur Bedingung für einen Vertragsabschluss, z.B. bei der Aufnahme in einer Pflegeeinrichtung oder bei Abschluss eines Versicherungsvertrages, gemacht werden, § 1901a Abs. 4 BGB. Eine einmal niedergelegte Patientenverfügung kann jederzeit formlos widerrufen werden, § 1901a Abs. 1 S. 3 BGB. Da nach dem Gesetzeswortlaut der Widerruf auch nach Eintritt der Einwilligungsunfähigkeit und formlos erfolgen kann, wird es auch in Zukunft die – vom Rechtsverkehr gewünschte – Rechtssicherheit nicht in allen Fällen geben können.

Relevant wird eine Patientenverfügung dann, wenn eine Person einwilligungsunfähig geworden ist, Entscheidungen über die Durchführung oder die Unterlassung ärztlicher Maßnahmen zu treffen sind und ein für den Gesundheitsbereich bestellter Betreuer vorhanden ist bzw. umgehend, zumindest vorläufig, bestellt wird. Spiegelt in dieser Situation eine Patientenverfügung die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation wieder, hat der Betreuer ihr Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Einer solchen Patientenverfügung misst der Gesetzgeber den behandelnden Ärzten gegenüber eine Bindungswirkung zu. Liegt keine Patientenverfügung vor – etwa weil nur mündlich geäußerte Wünsche vorhanden sind - oder treffen ihre Festlegungen nicht auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zu, hat der Betreuer die Behandlungswünsche, ggf. den mutmaßlichen Willen des Betreuten festzustellen. Allein der Zeitraum zwischen Erstellung der Patientenverfügung und dem Behandlungszeitpunkt rechtfertigt nicht die Folgerung, dass die Patientenverfügung nicht mehr gelten soll (BT-Drs. 16/13314, S. 20). Bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens kann nicht auf allgemein gültige Erfahrungen oder Wertvorstellungen zurückgegriffen werden. Der Betreuer muss vielmehr den mutmaßlichen Willen anhand konkreter Anhaltspunkte ermitteln, § 1901a Abs. 2 S. 2 BGB. Bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens hat der Betreuer frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen des Betreuten zu beachten, § 1901a Abs. 2 S. 3 BGB. Das ursprünglich als Kriterium vorgesehene Schmerzempfinden ist entfallen. Mit dieser Formulierung

nimmt der Gesetzgeber die vom BGH entwickelten Kriterien auf. Unbeachtlich sind dagegen bloße Mutmaßungen oder Wertvorstellungen Dritter. Auf der Grundlage dieser Feststellungen hat der Betreuer Entscheidungen über die Einwilligung oder Untersagung ärztlicher Maßnahmen zu treffen, § 1901a Abs. 2 BGB. Anders als nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 2003, 1588 ff.) erlaubt § 1901a Abs. 3 BGB unabhängig von Art und Stadium einer Krankheit die Ablehnung bzw. Untersagung der Fortführung ärztlicher Maßnahmen. Es bedarf also nicht der Feststellung eines irreversiblen und letalen Krankheitsverlaufes. Nach § 1901a Abs. 5 BGB gelten diese Regelungen für einen Bevollmächtigten entsprechend.

Der Arzt seinerseits prüft in erster Linie, welche ärztlichen Maßnahmen unter Beachtung des Gesamtzustandes und der Prognose des Betreuten indiziert sind. Danach bespricht er diese mit dem Betreuer zur Vorbereitung der nach § 1901a BGB zu treffenden Entscheidung, § 1901b Abs. 1 BGB. Im Rahmen dieser Entscheidungsfindung müssen Arzt und Betreuer regelmäßig nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen des Betreuten zur Feststellung des Patientenwillens, der Behandlungswünsche oder des mutmaßlichen Willens Gelegenheit zur Äußerung geben, § 1901b Abs. 2 BGB. Nahe Angehörige meint Ehegatten, Lebenspartner i.S.d. LPartG, Eltern, Geschwister und Kinder. Vertrauenspersonen können unter Umständen zum Beispiel die Pflegekräfte sein. Ihre Einbeziehung kann unterbleiben, wenn damit – in Abhängigkeit zur Dringlichkeit des vorzunehmenden Eingriffs - eine erhebliche Zeitverzögerung verbunden wäre, etwa wegen Adressenermittlung oder Erreichbarkeit dieser Person, oder ihre Beteiligung dem geäußerten oder erkennbaren Willen des Betreuten widerspricht.

Anders als nach früherer Rechtslage können bei der Beurkundung einer Patientenverfügung das Einkommen und das Vermögen des Verfügenden als Kriterium herangezogen werden, § 36 Abs. 2 GNotKG. Deshalb dürfte der Wert der Verfügung regelmäßig bestimmbar sein. Unter Berücksichtigung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Verfügenden sowie des Umstandes, dass Patientenverfügungen in den letzten Jahren eine immer höhere Bedeutung und Wichtigkeit in der Gesellschaft zugemessen wird, erscheint im Einzelfall eine Erhöhung des Ausgangswertes des § 36 Abs. 3 GNotKG von 5000 € auf das Zehnfache durchaus gerechtfertigt zu sein (Schmidt, JurBüro 2013, 398, 399). Der Notar kann von diesem Wert ausgehend eine 1,0 Gebühr erheben. Beurkundet er daneben eine Vorsorgevollmacht fällt dafür eine weitere 1,0 Gebühr an, da die Beurkundung einer Vorsorge-

vollmacht einerseits und einer Patienten- und Betreuungsverfügung gemäß § 110 Nr. 3 GNotKG verschiedene Beurkundungsgegenstände sind. Da für beide Beurkundungsverfahren eine 1,0 Gebühr anfällt, sind nach § 35 GNotKG die Werte zusammenzurechnen und daraus die die Gebühr zu berechnen (Schmidt, JurBüro 2013, 398, 399).

Zum gerichtlichen Genehmigungsverfahren eines Behandlungsabbruches vgl. ab dem 1.9.2009 § 298 FamFG.