

S t e l l u n g n a h m e
des Kommissariats der deutschen Bischöfe
zum Entwurf für ein drittes Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts

I. Allgemeine Erwägungen

- 1) Fragen des Umgangs mit Sterben und Tod sind derzeit in mehrfacher Hinsicht Gegenstand engagierter Debatten: Die Parlamentarische Versammlung des Europarates befasst sich mit einem Bericht zu „Beistand gegenüber kranken Menschen am Ende des Lebens“, der in seiner vorherigen Fassung mit „Euthanasie“ überschrieben war und die Legalisierung der aktiven Sterbehilfe propagierte.¹ Einige Abgeordnete des Deutschen Bundestages machten im Frühjahr 2004 mit einer ähnlich ausgerichteten Initiative von sich reden.² Im September 2003 setzte Bundesministerin Zypries, anschließend an eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom März 2003,³ eine Arbeitsgruppe zur „Patientenautonomie am Lebensende“ ein, die am 10. Juni 2004 ihren Bericht veröffentlichte. Parallel dazu erörterte auch die Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages „Ethik und Recht der modernen Medizin“ die Thematik der Patientenverfügungen und legte dazu einen ausführlichen Zwischenbericht⁴ vor.

Dieser Kontext, in dem der Referentenentwurf steht, zeigt auf, welche grundlegende und sensible Fragen durch Regelungsvorschläge zum Umgang mit Patientenverfügungen berührt werden. Viele Menschen werden durch sie auf Grundfragen ihres eigenen Lebens verwiesen und zu einer Auseinandersetzung mit ihrer eigenen Endlichkeit angeregt. Eine breit angelegte gesellschaftliche Debatte, die die vielfältigen medizinischen, rechtlichen, ethischen und religiösen Bezugspunkte reflektiert, erscheint vor diesem Hintergrund fruchtbar und notwendig. Die Diskussion um Patientenverfügungen und die dazu vorliegenden Materialien können hierzu wertvolle Anstöße geben. Bedauerlich wäre es hingegen, wenn durch vorschnelles Handeln des Gesetzgebers ein solcher gesellschaftlicher Diskurs unterdrückt würde oder die Sorgen und Anliegen der Menschen unbeachtet blieben.

Es wäre eine Illusion, wenn man glaubte, dass durch die Formulierung gesetzlicher Rahmenbedingungen für Patientenverfügungen das Sterben als solches überschaubar gemacht werden könnte. Es gilt insoweit daran zu erinnern, dass der Gestaltungsmacht des Gesetzgebers Grenzen gesetzt sind. „Das Sterben ist die letzte große Lebensaufgabe, die der Mensch zu bewältigen hat. Diese Aufgabe kann ihm niemand abnehmen, wohl aber kann und muss ihm dabei geholfen werden.“⁵

¹ Der Bericht trägt den Titel „Assistance to patients at end of life“. Die Federführung liegt beim Sozialausschuss der Parlamentarischen Versammlung. Der Bericht wurde mittlerweile redaktionell überarbeitet; eine grundlegende Änderung der verfolgten Ziele ist jedoch nicht zu erkennen.

² vgl. den Entwurf für einen fraktionsübergreifenden Gruppenantrag, abzurufen auf der Homepage des Abgeordneten Rolf Stöckel, <http://www.rolf-stoeckel.de>

³ Beschluss vom 17. März 2003, Az. XII ZB 2/03

⁴ BT-Drucksache 15/3700

⁵ Das Lebensrecht des Menschen und die Euthanasie, Die deutschen Bischöfe 4, 1.6.1975, Auszüge abgedruckt in; Sterbebegleitung statt aktiver Sterbehilfe, Eine Textsammlung kirchlicher Erklärungen, Gemeinsame Texte 17, Januar 2003, Seiten 9ff.

- 2) Der Referentenentwurf weist ganz am Anfang des allgemeinen Teils der Begründung auf Gefahren hin, die sich auf Grund der Möglichkeiten der modernen Medizin ergeben können. Die Faszination des medizinisch Machbaren kann zu einer „Übertherapie“ führen. Die „Apparatemedizin“ kann bei Patienten die Angst auslösen, nicht mehr menschenwürdig den eigenen Tod zu sterben.

Es ist zu begrüßen, dass der Entwurf diese Problematik zum Ausgangspunkt seiner Überlegungen nimmt und damit die ethischen Fragen aufwirft, ob Leben unter allen Umständen erhalten und verlängert werden muss bzw. was am Ende des Lebens sittlich erlaubt oder sittlich verboten ist. Der Gesetzentwurf versucht diese schwierigen Fragen vorwiegend mit dem Rückgriff auf das Selbstbestimmungsrecht der Patienten zu lösen. Dessen Schutz soll durch die Gleichsetzung vorab verfasster Patientenverfügungen mit aktuellen Willensäußerungen erreicht werden. Durch diesen Ansatz vernachlässigt der Referentenentwurf jedoch andere maßgebliche Aspekte, insbesondere das Grundrecht auf Leben, und wird zudem, wie noch zu zeigen sein wird, in dieser Eindimensionalität auch dem Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen nicht gerecht.

- 3) Nach christlicher Überzeugung müssen alle Versuche, auf die aufgeworfenen Fragen Antworten zu geben, davon ausgehen, dass über menschliches Leben, in welchem Stadium auch immer, nicht frei verfügt werden darf.⁶ Die aktive Sterbehilfe, also die gezielte Herbeiführung des Todes, ist ethisch unter allen Umständen unzulässig. Hier muss auch jede gesetzliche Regelung ihre eindeutige Grenze finden. Davon klar abzugrenzen ist die Hilfe im Sterben, die jedem Menschen geschuldet ist und die in intensiver Zuwendung und in bestmöglicher ärztlicher Versorgung und Pflege besteht. Dies kann es auch einschließen, dass nicht alle medizinischen Mittel ausgeschöpft werden, wenn dadurch der Tod künstlich hinausgezögert würde.⁷ Aus dem Verbot, frei über menschliches Leben zu verfügen, folgt also keine Pflicht zur Leidensverlängerung um jeden Preis. Vielmehr hat jeder Mensch einen Anspruch auf ein menschenwürdiges Sterben.⁸ Von den anderen ist jeder Sterbende als der zu achten, der sein Sterben selbst lebt. Jeder Umgang mit einem Sterbenden hat in diesem fundamentalen Respekt vor ihm zu geschehen.⁹ Auf diese notwendige Grenzziehung zwischen aktiver Sterbehilfe und Sterbebegleitung haben die beiden großen christlichen Kirchen immer wieder hingewiesen.¹⁰

Mitunter wird argumentiert, die Frage danach, inwieweit der Einzelne über sein eigenes Leben verfügen könne, sei nur vor dem Hintergrund christlicher Ethik zu stellen. Für das staatliche Recht sei hingegen von einem uneingeschränkten Verfügungsrecht auszugehen. Dies ist jedoch nicht zutreffend, wie etwa die Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen oder die polizeirechtliche Qualifizierung eines drohenden Suizids als Gefährdung der öffentlichen Sicherheit aufzeigen. Durch sein Eintreten für das Leben in diesen Fällen macht der Staat eines der höchsten Rechtsgüter der Verfassung sichtbar. Damit wird nicht nur Grundrechten des Einzelnen Rechnung getragen; vielmehr

⁶ vgl. Christliche Patientenverfügung mit Vorsorgevollmacht und Betreuungsverfügung, Handreichung und Formular der Deutschen Bischofskonferenz und des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland, 2. Auflage 2003, Seite 11

⁷ Das Lebensrecht des Menschen und die Euthanasie, Die deutschen Bischöfe 4, 1.6.1975 a.a.O. (Fn. 4)

⁸ Katholischer Erwachsenen-Katechismus, Zweiter Band, 1995, Seite 307

⁹ Gott ist ein Freund des Lebens, Gemeinsame Erklärung des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland und der Deutschen Bischofskonferenz, Trier 1989, Seite 105/106

¹⁰ vgl. Sterbebegleitung statt aktiver Sterbehilfe, Eine Textsammlung kirchlicher Erklärungen, Gemeinsame Texte 17, Januar 2003

kommt der Staat auch einer objektiv rechtlichen Schutzpflicht nach. Denn das Grundrecht auf Leben ist auch eine Wertentscheidung für das Leben, für eine lebensbejahende Gesellschaft, die hier entschieden Position bezieht.¹¹

- 4) Der Referentenentwurf kommt trotz dieser verfassungsrechtlichen Grundaussagen weitgehend ohne Rückbezug zum Lebensrecht aus. Die vorgeschlagenen betreuungsrechtlichen Regelungen werden fast ausschließlich mit dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten begründet.

Diese im Grundgesetz verankerte Rechtsposition ist unbestritten von großer Bedeutung. Auch die christlichen Kirchen in Deutschland haben durch die Publikation ihrer Broschüre „Christliche Patientenverfügung“ zum Ausdruck gebracht, dass sie der Sicherung des Selbstbestimmungsrechtes von Patienten große Wichtigkeit beimessen.¹²

Die Diskussion über Verbindlichkeit und Reichweite von Patientenverfügungen und über Wirksamkeitserfordernisse von Vertreterentscheidungen hat jedoch nicht nur das Selbstbestimmungsrecht, sondern gleichrangig die ebenfalls verfassungsrechtlich verankerte Lebensschutzverpflichtung des Staates einzubeziehen. Dies unterbleibt in dem Gesetzentwurf weitgehend. Die staatliche Lebensschutzverpflichtung findet zwar Erwähnung,¹³ aber keine sichtbare Ausprägung und Entfaltung in den einzelnen Regelungsvorschlägen. Lebensschutz und Selbstbestimmung sind jedoch in einer gesetzlichen Regelung in einen Ausgleich zueinander zu bringen, der sicherstellt, dass beide Positionen zur Geltung gelangen.¹⁴ Diese Einsicht liegt insbesondere auch Forderungen nach einer Reichweitenbeschränkung zugrunde. Die Enquête-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ spricht insoweit plausibel davon, dass durch eine Eingrenzung der Reichweite nicht das Selbstbestimmungsrecht, sondern das Recht zur Selbstbindung eingeschränkt werde.¹⁵ Eine solche Beschränkung darf – und muss – der Gesetzgeber festlegen, soweit dies aus überragenden Gründen, z.B. zum Schutz des Lebens, des individuellen wie auch des Lebens als Wert für die Gesellschaft, erforderlich ist.¹⁶

- 5) Doch nicht nur das Lebensschutzpostulat lässt kritische Anfragen an den vorgelegten Entwurf angezeigt erscheinen. Zu prüfen ist gerade auch, ob der Referentenentwurf seinen eigenen Zielsetzungen gerecht wird – inwieweit nämlich eine starre Bindungswirkung von Patientenverfügungen wirklich dem Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen dient.

Um jede Einwirkung Dritter auf Entscheidungen über die Behandlung nicht mehr einwilligungsfähiger Patienten auszuschließen, wird fingiert, dass zwischen aktuellen Willensäußerungen und früher verfassten Verfügungen keine substantiellen Unterschiede bestünden.

Der durch die Verbindlichkeit früherer Verfügungen bewirkte Ausschluss Dritter von jeder Mitentscheidung garantiert allerdings noch nicht, dass dadurch nun wirklich der

¹¹ Di Fabio in Maunz-Dürig: Grundgesetzkommentar, Art. 2 Abs. 2 Rn. 48

¹² s. Fn. 6

¹³ Begründung Seite 9: Hier wird das Grundrecht aus Artikel 2 Abs. 2 GG allerdings im gegenteiligen Sinne zur Begründung eines Rechts zur Selbstgefährdung bis hin zur Selbstaufgabe herangezogen.

¹⁴ vgl. BVerfGE 60, 253, 267: „Die Verfassung ist ein Sinngefüge, bei dem einzelne Gewährleistungen ... so auszulegen sind, dass auch anderen Verfassungsnormen und –grundsätzen nicht Abbruch getan wird.“

¹⁵ Zwischenbericht a.a.O. Seite 38

¹⁶ Ulrike Riedel, Selbstbestimmung am Lebensende durch Patientenverfügungen – Entwicklungen in der politischen Diskussion, Zeitschrift für Biopolitik 4/2004

Patient selbst entschiede. Es wird zunächst nur sichergestellt, dass sein früher einmal gebildeter Wille Berücksichtigung findet. Hat sich jedoch – wie erfahrene Ärzte und Pflegende dies aus ihrer Praxis immer wieder berichten¹⁷ – dieser Wille in der Zwischenzeit geändert, ist auch dies letztlich keine Selbstbestimmung. In diesem Sinne hat auch die Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages festgestellt, dass die Patientenverfügung eine Ersatzhandlung für eine nicht mögliche aktuelle und situative Willenserklärung ist. Beide Äußerungsformen könnten ganz offensichtlich nicht miteinander gleichgesetzt werden. Ansonsten hieße dies, die Änderungsfähigkeit des Menschen zu unterschätzen.¹⁸

Eine starre Gleichsetzung von Verfügungen und aktuellen, situationsgebundenen Willensäußerungen beruht demnach auf einer verkürzten Betrachtung des für die Rechtmäßigkeit ärztlichen Handelns oder Unterlassens maßgeblichen Patientenwillens und letztlich auf einer Verkennung anthropologischer Grundtatsachen.

Der Wille des Menschen ist keine starre, einmal festgefügte und dann für alle Zukunft unwandelbare Größe. „Das gilt vor allem für Situationen unter Extrembedingungen, in denen der Anteil des Unvorhergesehenen stets groß ist. Nur eine Auffassung, die mit Anteilen der Unvorhersehbarkeit von nur grob typisierenden Situationen rechnet, wird dem konkreten Menschen gerecht und verwandelt ihn nicht in ein Abstraktum. Es ist anthropologisch nicht angemessen, den konkreten Menschen mit einem Ideal der Selbstbestimmung zu konfrontieren, das ihn nicht dort abholt, wo er ist, sondern dort hinzustellen versucht, wo er – dem Ideal nach – sein soll.“¹⁹

Die Grundannahme des Referentenentwurfes, durch die vorgeschlagenen Regelungen werde die Selbstbestimmung von Patienten optimal verwirklicht, ist noch aus einem anderen Grund kritisch zu hinterfragen. Gesetzliche Regelungen, die die Beendigung oder Unterlassung lebenserhaltender Maßnahmen auch ohne eine irreversibel tödlich verlaufende Grunderkrankung erlauben, werden in vielen Fällen die Entscheidung des Einzelnen beeinflussen und ihren autonomen Charakter in Frage stellen. „Individuelle Entscheidungsprozesse zu Krankheit, Pflegebedürftigkeit und Sterben werden nicht zuletzt durch Erweiterung der rechtlichen Möglichkeiten beeinflusst. Aus der staatlichen Verpflichtung zum Schutz des Lebens folgt auch die Verpflichtung, ... Vorsorge gegen eine ... Erwartungshaltung in der Gesellschaft zu treffen, mit der Druck auf alte und pflegebedürftige Menschen ausgeübt wird, durch ein Patientenverfügung für den Fall der Äußerungsunfähigkeit und Abhängigkeit medizinische Hilfe auszuschließen mit dem Ziel, Angehörigen nicht zur Last zu fallen, eine kostenintensive Pflege zu vermeiden und den Tod alsbald herbeizuführen.“²⁰

- 6) Wichtig erscheint schließlich noch folgende Überlegung: Die Regelungsvorschläge des Justizministeriums beschränken sich auf den Bereich des Betreuungsrechts. Es ist jedoch sehr fraglich, ob bei Verabschiedung des vorgelegten Referentenentwurfs nicht auch Änderungen im Bereich des Strafrechts, insbesondere bezüglich der so genannten passiven Sterbehilfe, erforderlich würden. Konsequenz – wenn auch bedenklich – er-

¹⁷ vgl. etwa Johann-Christoph Student, Wie nützlich sind Patientenverfügungen?, Zeitschrift für Lebensrecht 4/2004, Seite 94 ff ; dazu auch Ulrike Riedel, Selbstbestimmung am Lebensende durch Patientenverfügungen – Entwicklungen in der politischen Diskussion, Zeitschrift für Biopolitik 4/2004

¹⁸ Zwischenbericht Seite 39

¹⁹ ebenda

²⁰ Ulrike Riedel, Patientenverfügungen: der Zwischenbericht der Enquête-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin des Deutschen Bundestages, Ethik in der Medizin, Heft 1 2005

scheint es, dass der Gesetzgeber, wenn er Betreuer, Bevollmächtigte und Ärzte verpflichtet, Verfügungen über die Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen auch ohne Vorliegen einer irreversiblen tödlich verlaufenden Erkrankung umzusetzen bzw. wenn er sie ermächtigt, solche Entscheidungen auf der Basis des mutmaßlichen Willens der Patienten selbst zu treffen, andererseits dafür Sorge tragen muss, dass dieses Verhalten nicht zu strafrechtlichen Sanktionen führt. Das Unterlassen lebenserhaltender Maßnahmen, das bisher bei Sterbenden unter bestimmten Umständen als passive Sterbehilfe strafbar ist, müsste künftig auch bei nicht Sterbenden straffrei gestellt werden. Die für die Abgrenzung von aktiver und passiver Sterbehilfe grundlegende Unterscheidung zwischen dem Zulassen des Todes und seiner aktiven Herbeiführung würde dadurch verwischt. Dies ist sehr bedenklich und verdeutlicht die schwerwiegende Problematik des vorliegenden Gesetzentwurfes.²¹

II. Die Regelungen im Einzelnen

1) Art. 1 Nr. 2 § 1901 a Abs. 1 BGB-E:

- a) § 1901 a Abs. 1 BGB-E sieht vor, dass der in einer Patientenverfügung geäußerte Wille fortgilt, wenn der Verfasser nicht mehr einwilligungsfähig ist, falls keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Betreute die Patientenverfügung widerrufen hat. Eine vorweggenommene Einwilligung bzw. Nichteinwilligung in eine ärztliche Heilbehandlung soll demnach möglich sein.

Demnach ergeben sich drei Formen der Einwilligung: die aktuell erklärte, die antizipativ erklärte und die mutmaßliche Einwilligung. Aus der Begründung zu § 1901 a BGB-E ergibt sich, dass der antizipativ erklärte Wille je nach Einzelfall in seiner Rechtswirkung den anderen Einwilligungsformen zugeordnet werden soll. Entweder soll er wie ein aktuell erklärter Wille unmittelbar gelten oder als mehr oder minder starkes Indiz bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens der Patienten herangezogen werden. Damit bestimmt § 1901 a Abs. 1 BGB-E, dass eine Patientenverfügung u.U. wie ein aktuell erklärter Wille behandelt wird und unmittelbar gelten soll. Diese Rechtsauffassung begegnet Bedenken.

Deutlich wird dies, wenn man die Frage präzise beantwortet, welcher Wille eigentlich für die Zulässigkeit von ärztlichen Eingriffen oder ihre Unterlassung maßgeblich ist. Rechtliche Relevanz kann immer nur der aktuelle Wille des Patienten haben. Nicht umsonst wird für die Rechtmäßigkeit von Heileingriffen bei einwilligungsfähigen Patienten eine in unmittelbarer zeitlicher Nähe gegebene Einwilligung verlangt. Wenn eine Annäherung der Regelungen für entscheidungsfähige und nicht entscheidungsfähige Patienten angestrebt wird, muss sich dieser Gedanke in den Bestimmungen des Referentenentwurfs wieder finden. Demnach kann es nicht genügen, dass ein nunmehr entscheidungsunfähiger Patient früher einmal einen bestimmten Willen gebildet und geäußert hat. Vielmehr ist für die Frage nach der Rechtmäßigkeit von Behandlung oder Behandlungsabbruch allein der aktuelle Wille des Patienten entscheidend. Ein „Festnageln“ auf früher abgegebene Erklärungen ohne Überprüfung in jedem Einzelfall würde also bedeuten, dass die letztlich unbestritten relevante Größe, der aktuelle Wille des Patienten, möglicherweise unberücksichtigt bliebe.

²¹ vgl. dazu auch Ulrike Riedel, Zeitschrift für Biopolitik 4/2004

Zusätzlich stellt sich die Frage, ob eine Einwilligung oder deren Verweigerung bezogen auf einen späteren Krankheitszustand jemals hinreichend konkret sein kann. Auch kann die Feststellung Schwierigkeiten bereiten, ob die notwendige ärztliche Aufklärung, die im Vorfeld prognostisch erfolgte, umfassend genug war, um den Patienten zu einer eigenen Entscheidung zu befähigen. Eine eingehende ärztliche Beratung und Aufklärung des Patienten ist zwingend erforderlich, damit dieser sich eine zutreffende Vorstellung über den Krankheitsstand und die damit verbundenen Leiden bilden kann.²²

Selbst wenn jedoch eine Verfügung nach gründlicher Aufklärung mit größtmöglicher Präzision abgefasst wurde, besteht die grundsätzliche Problematik fort, die einer Gleichsetzung von Patientenverfügungen und aktuellen Willensäußerungen anhaftet. Auch wenn eine Krankheitssituation theoretisch völlig zutreffend umschrieben und gedanklich vorweggenommen wurde, ist damit noch nicht sichergestellt, dass die Beurteilung dieser Lage im konkreten Erleben nicht grundlegend anders ausfällt als vorher vermutet.

Einer Behandlung von Patientenverfügungen als maßgebliches Indiz für die Ermittlung des Patientenwillens ist damit gegenüber einer strengen Bindungswirkung der Vorzug zu geben.²³

Die dargelegten grundlegenden Bedenken können auch nicht dadurch ausgeräumt werden, dass eine Patientenverfügung nicht mehr gelten soll, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Betreute sie widerrufen hat. Einer solchen Regelung liegt die Annahme zugrunde, dass die Konstanz des Willens selbst bei grundlegender Veränderung der Sachlage die Regel, eine Willensänderung dagegen die Ausnahme sei, die durch einen Widerruf dokumentiert werden müsse. Dies ist jedoch, wie aufgezeigt, anthropologisch nicht angemessen. Vielmehr ist anzunehmen, dass Patientenverfügungen die kritische Lage, in ihrer jeweiligen – auch prognostischen – Eigenart nicht zu antizipieren vermögen.²⁴

In die richtige Richtung weist insoweit eher der Vorschlag der Enquête-Kommission, nicht nur das Vorliegen eines expliziten Widerrufs, sondern darüber hinaus die Frage zu prüfen, ob der Patient bei Kenntnis der Umstände zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre.²⁵

An dieser Stelle ist nochmals zu betonen, dass diese Beurteilung von Patientenverfügungen nicht von „fremdbestimmendem Paternalismus“ motiviert wird. Sie will vielmehr den wirklichen Willen der Patienten ermitteln helfen. Die Patientenverfügung liefert hierfür sicherlich einen wesentlichen Anhaltspunkt. Dies gilt besonders, wenn sie die Behandlungssituation möglichst konkret beschreibt und zeitnah abgefasst wurde. Ihr kommt bei der Ermittlung des Willens der Betroffenen neben dessen allgemeinen Äußerungen zum Thema Sterben und Tod und seiner Werthaltung sowie allgemeinen gesellschaftlichen Wertvorstellungen eine herausragende Bedeutung zu.

²² Tröndle, Strafgesetzbuch, Kommentar 48. Aufl., § 211 Rn. 18

²³ In diesem Sinne auch Andreas Spickhoff, Die Patientenautonomie am Lebensende: Ende der Privatautonomie?, NJW 2000, Seite 2297, 2302: „Damit wird eine Patientenverfügung in der Rechtspraxis wohl doch nicht die strenge Wirkung haben und haben können, die um der Rechtssicherheit willen vielleicht wünschenswert, um der Einzelfallgerechtigkeit willen hingegen zu teuer erkauft wäre.“

²⁴ Adolf Laufs, Zivilrichter über Leben und Tod?, NJW 1998, Seite 3399, 3400

²⁵ Zwischenbericht Seite 45; Gleichwohl kann auch dem dort unterbreiteten Gesetzesvorschlag wegen der grundsätzlich angenommenen Bindungswirkung nicht uneingeschränkt zugestimmt werden.

Die rechtliche Behandlung der Patientenverfügung in dieser Weise entspricht auch der in der Einführung näher dargelegten Lebensschutzverpflichtung des Staates.

- b) Die Entwurfsbegründung befürchtet, über ein Formerfordernis die Selbstbestimmung der Betroffenen zu beschränken. Formmängel würden zu einer Unwirksamkeit der Patientenverfügung führen. Der Widerruf einer Patientenverfügung würde erschwert.

Für ein Schriftformerfordernis spricht dagegen die Rechtsklarheit. Eine mündlich geäußerte Patientenverfügung birgt immer das Risiko einer ungenauen, von dem mitgeteilten Willen abweichenden Wiedergabe. Missverständliche oder unbedachte Äußerungen lassen sich durch eine Schriftformklausel vermeiden helfen.

Ferner wird dem Abfassen einer schriftlichen Patientenverfügung regelmäßig eine intensive Auseinandersetzung mit den Themen Krankheit, Sterben und Tod vorausgehen. Der Aussteller wird sich häufig mit Fachleuten und Angehörigen beraten und austauschen. Diese Beratung im Vorfeld gewinnt auch deshalb an Bedeutung, weil eine Aufklärung der Betroffenen über Therapiemöglichkeiten und Therapieaussichten im Falle ihrer Einwilligungsunfähigkeit nicht mehr möglich ist.

Patientenverfügungen, die etwaigen Formvorschriften nicht entsprechen, sind zwar nicht bedeutungslos. Sie sind bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens des Betroffenen relevant.

Dennoch rät die katholische Kirche wegen der oben angeführten Argumente Patienten dazu, ihre Verfügungen schriftlich abzufassen.²⁶

2) Art. 1 Nr. 2 § 1901 a Abs. 2 BGB-E:

Gemäß § 1896 BGB ist ein Betreuer nur dann zu bestellen, wenn dies erforderlich ist. Kann der Betroffene seinem Willen noch selbst Ausdruck verleihen, ist die Betreuerbestellung entbehrlich. Der Referentenentwurf geht davon aus, dass eine hinreichend konkrete Patientenverfügung den aktuellen Willen des Patienten wiedergibt. Dennoch soll ein Betreuer bestellt werden, dessen Aufgabe es ist, „für die Durchsetzung der vom Betreuten getroffenen Entscheidung Sorge zu tragen.“²⁷ Der Betreuer müsste demnach zunächst ermitteln, inwiefern eine vorliegende Patientenverfügung mit der konkreten Situation des Betroffenen übereinstimmt. Dazu müsste er die Patientenverfügung regelmäßig interpretieren und auf den jeweiligen Lebenssachverhalt anwenden. Da eine völlige Übereinstimmung der Erwartungen des Betroffenen mit den tatsächlichen Lebensumständen praktisch nicht eintreten wird, verbliebe beim Betreuer regelmäßig ein Entscheidungsspielraum. Der Betreuer müsste insoweit mutmaßen, ob der Betroffene auch im Hinblick auf die Abweichungen die Durchsetzung der Patientenverfügung wollen würde. Auch vor diesem Hintergrund erscheint es problematisch, den Eindruck zu erwecken, dass eine Patientenverfügung als aktueller Wille unmittelbar und ohne Entscheidung des Betreuers wirkt. Dies kann sowohl beim Betroffenen als auch beim Betreuer falsche Erwartungen wecken.

§ 1901 a Abs. 2 Satz 1 BGB-E verpflichtet den Betreuer, den in einer Patientenverfügung geäußerten Willen nur umzusetzen, soweit ihm dies zumutbar ist. Die Gesetzesbegründung nimmt Unzumutbarkeit u.a. dann an, wenn der Patientenwille auf ein gesetzliches

²⁶ so auch die „Christliche Patientenverfügung“ (Fn. 6), Seite 18

²⁷ Begründung Seite 17

oder arztrechtlich verbotenes Tun gerichtet ist²⁸. Problematisch ist, dass diese Konstruktion zivilrechtlich Handlungen zulässt, die strafrechtlich oder standesrechtlich sanktioniert werden. Denn eine Patientenverfügung, die auf aktive Sterbehilfe gerichtet ist, ist nicht vom Anwendungsbereich des § 1901 a Abs. 2 Satz 1, 2 BGB-E ausgeschlossen. Der Betreuer könnte sie allenfalls als unzumutbar ansehen und deshalb außer Acht lassen. Hält er sie persönlich nicht für unzumutbar und hilft er, sie umzusetzen, steht sein Verhalten im Einklang mit dem Betreuungsrecht, während es strafrechtlich als Tötungshandlung sanktioniert wird. Eine derartige Rechtslage kann auch im Hinblick auf die Einheit der Rechtsordnung nicht gewollt sein. Die Widerspruchsfreiheit des Rechts erfordert es, dass betreuungsrechtlichen Handlungspflichten oder –befugnissen gleichsam spiegelbildlich deren strafrechtliche Sanktionslosigkeit gegenübersteht. Anders gewendet: Wenn an der Strafbarkeit jeder Form der aktiven Sterbehilfe festgehalten werden soll, ist eine Beschränkung der Reichweite von Patientenverfügungen auf irreversibel tödlich verlaufende Erkrankungen zwingend geboten, wie dies auch der Bundesgerichtshof entschieden hat.²⁹

Dies wird durch folgende Überlegung verdeutlicht, die auch für die Enquête-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ leitend war.³⁰ Durch das Kriterium des irreversibel tödlichen Verlaufs des Grundleidens ist sichergestellt, dass der Tod nicht als Folge des therapeutischen Unterlassens, sondern der Erkrankung des Patienten eintritt. Ärzte und Angehörige lassen hier das natürliche Sterben zu. Im Unterschied dazu hat der Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen den Charakter einer Tötungshandlung, wenn der Patient, da sein Grundleiden noch nicht irreversibel verlief, bei Fortführung dieser Maßnahmen noch eine Aussicht auf Besserung seines Zustandes gehabt hätte. Diese fundamentale Grenzziehung ist auch nach Überzeugung der katholischen Kirche unbedingt aufrechtzuerhalten: „Wenn ein Kranker die Aussicht hat, durch Intensivtherapie die Gesundheit wiederzuerlangen, ist der Einsatz einer solchen Therapie sittliche Pflicht. Wenn dagegen jede Hoffnung auf Besserung ausgeschlossen ist und nur das Sterben künstlich verlängert würde, ist ein Verzicht auf diese Therapie keine ungerechtfertigte Verfügung über das Leben...Für den Arzt setzt eine solche Entscheidung freilich die Zustimmung des Patienten oder ...der Angehörigen voraus.“³¹

Eine „Privatisierung“ der Entscheidung über die Zulässigkeit der Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen durch Verlagerung auf die Ebene der subjektiv empfundenen Zumutbarkeit wird zudem auch der legislativen Verantwortung des Staates nicht gerecht. Die Pflicht des Staates, sich „schützend und fördernd vor das Leben zu stellen“³² gebietet es, dass die Abgrenzung zwischen zulässiger Hinnahme des Sterbens und unzulässiger Beendigung des Lebens, die den Unterschied zwischen strafloser passiver und strafbarer aktiver Sterbehilfe ausmacht, gesetzlich klar und widerspruchsfrei normiert wird.

3) Art. 1 Nr. 2 § 1901 a Abs. 3 BGB-E

Die dargelegten Bedenken gelten auch, wenn die Betroffenen Dritte bevollmächtigt haben, eine Patientenverfügung durchzusetzen.

²⁸ Begründung Seite 18

²⁹ Beschluss vom 17. März 2003, Az. XII ZB 2/03; Auch das Formular der „Christlichen Patientenverfügung“ bezieht sich ausschließlich auf Situationen, in denen jede lebenserhaltende Maßnahme ohne Aussicht auf Besserung ist und das Sterben nur verlängert würde, vgl. die Broschüre „Christliche Patientenverfügung“ (Fn. 6), Seite 21.

³⁰ vgl. deren Zwischenbericht, Seite 38

³¹ Katholischer Erwachsenen-Katechismus, Zweiter Band, 1995, Seite 310

³² BVerfGE 39, 1

4) Art. 1 Nr. 2 § 1904 Abs. 2 BGB-E

Es wird begrüßt, dass der Gesetzgeber nunmehr auch für die Fälle der Nichteinwilligung oder des Widerrufs der Einwilligung durch den Betreuer in eine Behandlung, die zum Tod des Betreuten führen könnte, eine gesetzliche Regelung getroffen hat. Der Genehmigungsvorbehalt des Vormundschaftsgerichts wird begrüßt. Die bisher bestehende Lücke in diesem Bereich hatte zu divergierenden Gerichtsentscheidungen und zu Unsicherheit bei Betreuern und Bevollmächtigten geführt.

5) Art. 1 Nr. 2 § 1904 Abs. 3 BGB-E

§ 1904 Abs. 3 BGB-E enthält eine Ausnahmeregelung zum grundsätzlichen Genehmigungsvorbehalt des Vormundschaftsgerichts. Sind sich Arzt und Betreuer über den mutmaßlichen Willen des Betroffenen einig, ist das Vormundschaftsgericht nicht anzurufen.

Gemäß § 1904 Abs. 1 S. 1 BGB ist nach geltender Rechtslage bei Heilbehandlungen mit möglicherweise tödlichen Folgen in jedem Fall das Vormundschaftsgericht anzurufen. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist eine Wirksamkeitsvoraussetzung der Einwilligung des Betreuers.³³ Der BGH hatte den Genehmigungsvorbehalt im Wege richterlicher Rechtsfortbildung auch auf die Fälle übertragen, in denen ein Betreuer in lebensverlängernde oder lebenserhaltende medizinische Maßnahmen nicht einwilligt oder deren Abbruch verlangt.³⁴

Nunmehr soll der Genehmigungsvorbehalt auf die Fälle beschränkt werden, in denen sich Arzt und Betreuer bei einer medizinisch indizierten Behandlung nicht darüber einig sind, ob der Betroffene in die Behandlung eingewilligt hätte. Dies wird damit begründet, dass bei einer übereinstimmenden Einschätzung von Arzt und Betreuer eine zusätzliche Überprüfung der Betreuerentscheidung nicht notwendig ist. Die mögliche Dauer eines vormundschaftsgerichtlichen Verfahrens würde vielmehr die Umsetzung des Willens des Betroffenen verzögern und damit „massiv in das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen“ eingreifen.³⁵

Die Diskussion über die Erforderlichkeit der Einschaltung des Vormundschaftsgerichts wurde bereits im Rahmen der Debatten um das Betreuungsgesetz geführt. Der Gesetzgeber hat sich damals mit guten Gründen für die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts entschieden. Er wollte damit ein Ungleichgewicht bei der Einschaltung des Vormundschaftsgerichts in Fragen der Personensorge und Fragen der Vermögenssorge beseitigen. Die Überbetonung der Vermögenssorge und die Vernachlässigung der Personensorge wurden seinerzeit als schwerer Mangel des Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts angesehen. Daneben sah es der Gesetzgeber als einen Vorteil an, dass sich das Gericht durch die Einschaltung eines Sachverständigen eine noch umfassendere Entscheidungsgrundlage verschafft, als sie der Betreuer hat.³⁶ Diese Argumente sprechen auch heute noch für eine generelle Einschaltung des Vormundschaftsgerichts.

Ein Genehmigungsvorbehalt des Vormundschaftsgerichts ist für Betreuerentscheidungen, die gravierende Bedeutung für das Leben des Betroffenen haben, im Betreuungsrecht an

³³ Bernhard Knittel, Betreuungsgesetz Kommentar, § 1904 Rn.115

³⁴ Beschluss vom 17. März 2003, Az. XII ZB 2/03

³⁵ Begründung Seite 23/24

³⁶ BT-Drucksache 11/4528, Seite 227 f.

verschiedenen Stellen verankert. Ein solcher Vorbehalt dient in erster Linie dem Schutz des Betroffenen. So steht die Kündigung von Mietverhältnissen des Betroffenen über Wohnraum oder der Abschluss eines Heimvertrages für den Betroffenen durch den Betreuer unter dem Genehmigungsvorbehalt des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1907 Abs. 1, 3 BGB. Der Genehmigungsvorbehalt des Vormundschaftsgerichts in § 1905 Abs. 2, S. 1 BGB soll die strengen gesetzlichen Voraussetzungen bei einer Einwilligung in eine Sterilisation des Betroffenen durch den Betreuer sicherstellen.³⁷ Gemäß § 1906 Abs. 2 S. 1 BGB muss das Vormundschaftsgericht Unterbringungen des Betroffenen, die mit Freiheitsentziehung verbunden sind, genehmigen. Es prüft die Rechtmäßigkeit der Unterbringung.³⁸ In diesen Regelungsbereichen zumindest entsprechendes besonderes Schutzbedürfnis des Betroffenen besteht ebenfalls bei der Einwilligung des Betreuers in lebensgefährliche medizinische Behandlungen bzw. bei der Nichteinwilligung in lebensverlängernde oder lebenserhaltende Behandlungen. Ein Genehmigungsvorbehalt des Vormundschaftsgerichts ist daher auch in diesen Fällen angemessen.

Entsprechend hat auch der BGH in seiner Entscheidung vom 17. März 2003 ein Zustimmungserfordernis des Vormundschaftsgerichts im Wege der Rechtsfortbildung entwickelt.³⁹ Der BGH hat dies damit begründet, dass das Zustimmungserfordernis den Schutz des Betroffenen in seinen Grundrechten auf Leben, Selbstbestimmung und Menschenwürde in ausgewogener Weise Rechnung trägt. Daneben hält der BGH die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts auch als einen Akt des Schutzes und der Fürsorge für die Betreuer für notwendig.

6) Art. 1 Nr. 2 § 1904 Abs. 4 BGB-E

Die im Gesetzentwurf vorgesehene besondere Behandlung der Bevollmächtigten wird nicht unterstützt. Eine Vorsorgevollmacht führt zwar dazu, dass eine Betreuerbestellung nicht erforderlich ist. Sie bedeutet jedoch nicht zwingend, dass der Bevollmächtigte als gewillkürter Vertreter gegenüber dem Vormundschaftsgericht bei Entscheidungen, die den höchstpersönlichen Lebensbereich des Vollmachtgebers betreffen, anders zu stellen ist als ein gesetzlicher Vertreter.

Mit dem am 01.01.1999 in Kraft getretenen Betreuungsrechtsänderungsgesetz hat der Gesetzgeber geregelt, dass aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht von dem Bevollmächtigten in eine ärztliche Heilbehandlung des Vollmachtgebers eingewilligt oder eine Unterbringung des Vollmachtgebers verfügt werden kann. In der Rechtsprechung und juristischen Literatur war bis zu diesem Zeitpunkt umstritten, ob Bestimmungsmöglichkeiten über die eigene Freiheit durch Vollmacht auf Dritte übertragbar wären. Die Befürworter beriefen sich auf den Vorrang der Privatautonomie. Eine privatrechtliche Bevollmächtigung müsse einer gerichtlich installierten Betreuung vorgehen. Die Gegner argumentierten neben grundsätzlichen Bedenken gegen die rechtsgeschäftliche Übertragung höchstpersönlicher Rechte mit dem Schutzbedürfnis der Vollmachtgeber. Ein Stellvertreter würde nicht der Kontrolle des Vormundschaftsgerichts unterstehen.⁴⁰

Der Gesetzgeber des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes vom 01.01.1999 hat sich für eine Kompromisslösung entschieden. Er hat die Zulässigkeit einer Bevollmächtigung auch für

³⁷ Bernhard Knittel, Betreuungsgesetz Kommentar, § 1905 Rn. 21

³⁸ Uwe Diederichsen, in Palandt 62. Aufl., § 1906 Rn. 12

³⁹ Beschluss vom 17. März 2003, Az. XII ZB 2/03

⁴⁰ LG Frankfurt/M, Beschluss vom 12.08.1993, FamRZ 1994, Seite 125

die Fälle der Einwilligung in eine Heilbehandlung und die Verfügung einer Unterbringung bejaht. Zugleich hat er Bedenken der Kritiker Rechnung getragen und Genehmigungsvorbehalte des Vormundschaftsgerichts aufgenommen. Der Bevollmächtigte benötigt daher wie der Betreuer für diese Entscheidungen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, § 1904 Abs. 2 BGB, § 1906 Abs. 5 BGB.

Für die Fälle der medizinischen Behandlung im Sinne des § 1904 Abs. 1 und Abs. 2 BGB-E geht der Referentenentwurf nunmehr von dieser Kompromisslösung ab. Der Entwurf verkennt damit, dass der Genehmigungsvorbehalt aus Schutzgesichtspunkten eine wesentliche Bedeutung bei der gesetzlichen Anerkennung der Übertragbarkeit höchstpersönlicher Rechte hatte.⁴¹ Der Genehmigungsvorbehalt sollte daher nicht aufgegeben werden.

Dies gilt auch schon deshalb, weil eine Aufhebung des Genehmigungsvorbehalts des Vormundschaftsgerichts in § 1906 Abs. 5 BGB nicht vorgesehen ist. Die Entscheidung des Bevollmächtigten über eine Unterbringung des Vollmachtgebers ist weiterhin nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wirksam. Es bedeutete einen Wertungswiderspruch, wollte man die Entscheidung des Bevollmächtigten über die Unterbringung des Vollmachtgebers im Hinblick auf einen vormundschaftlichen Genehmigungsvorbehalt rechtlich anders behandeln als die Entscheidung über eine medizinische Behandlung, von der das Leben des Vollmachtgebers abhängt.

Berlin, den 31. Januar 2005

⁴¹ BT-Drucksache 13/7158, Seite 34