

Berlin, im Februar 2009

Stellungnahme Nr.

18/2009

abrufbar unter

www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Medizinrechtsausschuss

zu den Vorschlägen zur Regelung einer Patientenverfügung

Mitglieder des Medizinrechtsausschusses:

Rechtsanwalt Dr. Bernd Luxenburger, Saarbrücken (Berichterstatter)

(Vorsitzender)

Rechtsanwalt Rainer Beeretz, Freiburg (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Dr. Franz-Josef Dahm, Essen

Rechtsanwalt Dr. Karl-Heinz Möller, Düsseldorf

Rechtsanwalt Reinhold Preißler, Fürth

Rechtsanwalt Dr. Rudolf Ratzel, München (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Arno Schubach, Koblenz

Rechtsanwalt Christoph Stegers, Berlin

zuständige DAV-Geschäftsführerin:

Rechtsanwältin Dr. Katharina Freytag

Verteiler Medizinrechtsausschuss:

- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium für Gesundheit
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Gesundheit(des Deutschen Bundestags)
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
- Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion die Linke im Deutschen Bundestag
- Rechtsausschuss des Bundesrates
- Justizministerien der Länder
- Ministerien für Gesundheit und Soziales der Länder
- Bundesärztekammer
- NJW
- MedizinRecht.de
- Gesundheitsrecht (Zeitschrift von Otto Schmidt)
- MedR - Medizinrecht
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesgerichtshof, Bibliothek
- Vorstand und Geschäftsführung des DAV
- Landesverbände des DAV
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV
- Sozialrechtsausschuss
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht
- Arbeitskreis Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Deutscher Steuerberaterverband
- Vorsitzende des FORUMs Junge Anwaltschaft
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Deutscher Juristinnenbund
- Kassenärztliche Bundesvereinigung
- Deutscher Ärztinnenbund
- Bundesvereinigung Deutscher Ärzteverbände (BDÄ)
- Hartmannbund Verband der Ärzte Deutschlands e. V.
- Deutscher Kassenarztverband e. V.
- Bundesverband der Knappschaftsärzte e. V.
- Marburger Bund
- ver.di Bundesverwaltung, Fachbereich Bund und Länder, Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Dem Bundestag liegen, nachdem der fraktionsübergreifende Gesetzentwurf (Abgeordneter Stünker u.a., Bundestagsdrucksache 16/8442) bislang nicht mehrheitsfähig war, nunmehr zwei weitere Entwürfe interfraktioneller Abgeordnetengruppen vor.

1.

Der Medizinrechtsausschuss stellt grundsätzlich die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des einwilligungsfähigen Patienten in den Vordergrund. Er lehnt deshalb alle Bestrebungen ab, die geeignet sind die höchstschützte Patientenautonomie einzuschränken. Solche stellen einen Rückschritt gegenüber dem geltenden Recht dar. Insoweit befindet er sich im Einklang mit dem Ausschuss Verfassungsrecht des DAV und dessen [Stellungnahme 32/2006](#) vom Juni 2006 (als **Anlage** dieser Stellungnahme beigefügt). Aus Sicht des Medizinrechtsausschusses ist es daher nicht hilfreich, Reichweite und Bindungswirkung einer Patientenverfügung durch Bezugnahme auf das Verbot der aktiven Sterbehilfe einschränken zu wollen. Dies wäre sowohl dogmatisch verfehlt, nicht der Schrankentrias des Grundgesetzes entsprechend als auch in der Sache schlicht unzutreffend:

Die Wahrung des Patientenwillens durch Nichtfortsetzung möglicherweise das Leben erhaltender Maßnahmen hat nichts mit aktiver Sterbehilfe zu tun.

Dies hat der Ausschuss Verfassungsrecht in Übereinstimmung mit einem Votum des damaligen Nationalen Ethikrates bereits überzeugend begründet.

Darüber hinaus betont der Medizinrechtsausschuss, dass neue Regelungen, so sie denn überhaupt erforderlich sein sollten, die Beteiligten im klinischen

Alltag nicht vor unlösbare Abstimmungskonflikte stellen sollten. Gelingt dies nicht, sollte besser auf jedwede Kodifizierung verzichtet werden.

Aus diesem Grunde bedauert der Medizinrechtsausschuss, dass der erste fraktionsübergreifende Gesetzentwurf (Bundestag-Drucksache 16/8442) bislang nicht mehrheitsfähig ist.

Die gegen diesen Entwurf vorgebrachten Einwände erscheinen im Lichte der vorsichtig formulierten Vorschläge, insbesondere aber im Hinblick auf die Empfehlungen des 63. und 66. Deutschen Juristentags sowie des Nationalen Ethikrates nicht überzeugend. § 1901a BGB des Entwurfs gibt ohnehin nur die heute bereits aufgrund der Rechtsprechung des BGH und der Verfassung geltenden Grundsätze wieder. In Verbindung mit der Neufassung von § 1904 BGB wird einerseits den Schutzinteressen des Betroffenen durch das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung in ausreichendem Umfang Rechnung getragen, andererseits aber durch die erleichterte Entscheidungsfindung bei Übereinstimmung zwischen Betreuer bzw. Bevollmächtigtem und Arzt eine unbürokratische Lösung eröffnet.

An dieser Stelle verspricht der Entwurf eine begrüßenswerte Stärkung der Vorsorgevollmacht, die nach Auffassung des Medizinrechtsausschuss wegen ihrer großen praktischen Bedeutung ohnehin stärker in den Vordergrund gerückt werden sollte. Eine unterschiedliche Bindungswirkung einer Patientenverfügung im Falle nachweislich unumkehrbar zum Tode führenden Erkrankungen und sonstiger schwerwiegenden Gesundheitsbeeinträchtigungen lehnt der Medizinrechtsausschuss in Übereinstimmung mit dem Verfassungsrechtsausschuss ab, weil eine solche Trennung den zuständigen Arzt bzw. das Ärzteteam mit einer Prognoseentscheidung belasten würde, die mit großer Wahrscheinlichkeit zu Lasten des Selbstbestimmungsrechts des Patienten gehen würde.

Sah der bisherige Entwurf der Abgeordneten Stünker u.a. bereits eine begrüßenswerte Stärkung der Vorsorgevollmacht vor, so folgt der Entwurf eines Gesetzes zur Klarstellung der Verbindlichkeit von

Patientenverfügungen (PVVG) der Abgeordneten Zöllner u.a. (BT 16/11493) dieser Intention in noch stärkerem Maße. Der Gesetzentwurf des PVVG steht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (maßgeblich: Beschluss vom 17.03.2003, BGHZ 154, S. 205 ff.). Der Entwurf verlangt zu Recht keine Schriftform und sieht diese lediglich in einer Sollvorschrift vor.

In einer konkreten Krankheitssituation muss also auch der mündlich geäußerte Wille im Sinne einer verbindlichen Patientenverfügung verstanden werden.

Die Patientenverfügung wird nicht an das Fehlen unmittelbarer Untersuchungs- Heilbehandlungs- oder Eingriffsanlässe geknüpft. Eine Patientenverfügung kann unabhängig von konkreten Anlässen mündlich oder schriftlich erklärt werden.

Betreuer und Bevollmächtigte sind zu umfassender Prüfung des Fortbestehens des Willens des Betreuten/Vollmachtgebers aufgerufen und zu einer vormundschaftsgerichtlichen Klärung verpflichtet, wenn medizinische Untersuchungsheilbehandlungs- oder Eingriffsindikation einerseits und der Patientenwille andererseits auseinander fallen. Der Dialog zwischen Betreuer/Bevollmächtigtem und behandelndem Arzt führt nur dann zur Anrufung und Entscheidung des Vormundschaftsgerichts, wenn Patientenwille und ärztliches Votum voneinander abweichen. Diesen Entscheidungsweg hält der Medizinrechtsausschuss für richtig.

Der Entwurf der Gruppe Zöllner sieht zu Recht keine Reichweitenbegrenzung vor. Patientenverfügungen sind vom Betreuer/Bevollmächtigten zu prüfen und auszulegen. Einer generellen zeitlichen oder inhaltlichen Beschränkung der Verfügungsgewalt des Patienten bedarf es nicht.

2.

Der von dem Abgeordneten Bosbach vorgelegte Entwurf eines Gesetzes zur Verankerung der Patientenverfügung im Betreuungsrecht

(Patientenverfügungsgesetz/ BT 16/11360) gibt zu folgenden Anmerkungen Anlass:

Der Regelung in § 1901b Abs. 1 S. 1 BGB - Entwurf, wonach Wünsche zur Behandlung und Entscheidung über die Einwilligung oder Nichteinwilligung in bestimmte oder bestimmbare medizinische Maßnahmen, die eine einwilligungsfähige Person schriftlich für den Fall ihrer Einwilligungsunfähigkeit geäußert hat, nach Verlust der Einwilligungsfähigkeit fort gelten sollen, verdient grundsätzlich Zustimmung. Entsprechendes gilt hinsichtlich der Regelung in § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB-E.

Als unpraktikabel könnte sich indessen § 1901b Abs. 2 Nr.1 BGB-E erweisen.

Die Regelung trägt nach Auffassung des Ausschusses Medizinrecht nicht dem Gedanken Rechnung, einen „schonenden“ Ausgleich zwischen dem Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen und der Schutzpflicht des Staates für das Leben zu schaffen, und eine praktische Konkordanz herzustellen, um so beiden Verfassungsgütern zur bestmöglichen Wirksamkeit zu verhelfen.

Vielmehr hat es den Anschein, dass das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zurückgedrängt wird. § 1901b S. 1 Nr. 1 BGB-E fordert, dass der Errichtung der Patientenverfügung eine ärztliche Aufklärung „zeitnah“ vorausgegangen sein müsse. Der unbestimmte Rechtsbegriff „zeitnah“ wird voraussichtlich zu Auslegungsschwierigkeiten führen (3-Monats-Frist?).

Er wirft neue Fragen auf:

Über welche medizinische Qualifikation muss der aufklärende Arzt verfügen? Hat die Aufklärung bei einer Tumorerkrankung durch einen Onkologen zu erfolgen? Genügt die Aufklärung durch den Hausarzt (Allgemeinmediziner oder hausärztlicher Internist)? Welche Anforderungen

sind an die Dokumentation des Aufklärungsgesprächs zu stellen? Kann der behandelnde Arzt geltend machen, die Aufklärung sei so unzulänglich, dass sie wie eine Nichtaufklärung zu behandeln sei?

Nach § 1901b Abs. 2 Nr. 2 BGB-E bedarf die Patientenverfügung der notariellen Beurkundung, der eine Belehrung des Notars über die rechtlichen Wirkungen der Patientenverfügung und die Widerrufsmöglichkeiten vorausgeht.

In wie weit an dem Erfordernis notarieller Beurkundung festgehalten werden sollte, konnte in einer innerverbandlichen Diskussion nicht abschließend geklärt werden.

Die Kritiker befürchten eine Zugangsschwelle und mangelnde Akzeptanz. Sie verweisen zudem auf zahlreiche von Patientenverbänden, staatlichen Stellen und anderen bereits veröffentlichte und allgemein zugängliche Darstellungen der Patientenverfügung und der Widerrufsmöglichkeiten. Nach ihrer Auffassung müsse der Patient, der sich mit der Frage der Nichtvornahme oder des Abbruchs lebenserhaltender medizinischer Maßnahmen beschäftigt hat und entschlossen ist, eine Patientenverfügung zu errichten, nicht mehr von einem Notar über die „Bedeutung seiner Entscheidung“ beraten werden. Die Frage der medizinischen Auswirkung der Entscheidung des Verfügenden könne sicherlich eher von einem Arzt als von einem Notar geprüft und festgestellt werden. Nicht die etwa anfallenden Gebühren von unter 40 €, sondern der zusätzliche Aufwand lassen befürchten, dass Patienten, die an sich eine Patientenverfügung treffen wollen, davon Abstand nehmen oder eine Patientenverfügung errichten, denen die Wirkung versagt wird. Die Ausnahmeregelung in § 1901b Abs. 3 Nr. 2 BGB-E sei insoweit nicht ausreichend.

Die Befürworter stellen hingegen auf das besondere Vertrauensverhältnis des Bürgers zum Notar ab. Der Bürger wisse, „wenn es wichtig wird, muss er zum Notar“.

Die Notare sind Berater und Begleiter bei der Errichtung von Privaturkunden. Der Notar stelle sicher, dass die Anordnungen eindeutig sind und tatsächlich das bewirken, was der Verfasser der Patientenverfügung damit bezweckt. Formularblätter können nach ihrer Auffassung die Funktion des Notars nicht ersetzen, sondern trügen im Gegenteil den individuellen Bedürfnissen der persönlichen Regelungen nicht ausreichend Rechnung.

Im Hinblick auf die in § 1901b Abs. 2 BGB geforderte ärztliche Aufklärung und Dokumentation wird eine Ergänzung des SGB V durch einen neuen § 24c vorgeschlagen. Dann müsste aber sichergestellt werden, dass die dadurch verursachten Aufwendungen nicht aus Beiträgen der Versicherten abgedeckt werden, da es sich im Ergebnis um versicherungsfremde Leistungen handelt.

Zustimmung verdient die Regelung in Abs. 4 des § 1901b BGB-E. Hingegen sind die Regelungen in Abs. 5 überflüssig. Auf § 138 BGB wird verwiesen.

Unter Berücksichtigung der Einwände gegen § 1901b BGB-E kann der Regelung in § 1904 BGB-E gefolgt werden. Erfreulich ist die Regelung in § 1904 Abs. 3 BGB-E, unter welchen Voraussetzungen eine Genehmigung nach Abs. 2 nicht erforderlich ist. Gegen die Regelung in § 1904a Abs. 2 BGB-E werden die Bedenken vom Medizinrechtsausschuss aufrechterhalten, die gegen § 1901b Abs. 2 BGB-E erhoben worden sind.

Die Änderung des § 67 Abs. 1 S. 5 FGG verdient Zustimmung. Gleiches gilt bezüglich § 69a Abs. 3 a FGG.

Die in § 69d Abs. 2a FGG enthaltene Regelung, wonach das Gericht vor seiner Entscheidung zu den Voraussetzungen der Genehmigung eines Behandlungsverzichtes ein medizinisches Sachverständigengutachten einzuholen hat, führt in der Praxis zu einer erheblichen Entscheidungsverzögerung, dient nicht der Patientenautonomie, sondern offensichtlich der rechtlichen Absicherung des entscheidenden Vormundschaftsrichters.

Insgesamt enthält der Bosbach-Entwurf Regelungen, die gegenüber dem bisherigen Rechtszustand eher als Rückschritt gewertet werden müssen und die deshalb nicht befürwortet werden können.

3.

Sollte der Entwurf der Abgeordnetengruppe Zöllner keine Mehrheit finden, würde es der Medizinrechtsausschuss im DAV begrüßen, wenn zumindest der interfraktionelle Entwurf der Abgeordneten Stünker u.a. verabschiedet würde.