Berlin, im Juni 2006
Stellungnahme Nr. 32/06

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Ausschuss Verfassungsrecht

zu der
gesetzgeberischen und verfassungsrechtlichen Diskussion
um
Patientenverfügungen

Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses:
Rechtsanwalt beim BGH Professor Dr. Achim Krämer, Karlsruhe (Vorsitz)
Rechtsanwältin und Notarin Mechthild Düsing, Münster
Rechtsanwalt Roland Gerold, München
Rechtsanwalt Dr. Jürgen Gündisch, LL.M., Hamburg (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Dr. Thomas Mayen, Bonn
Rechtsanwalt Dr. Rainard Menke, Stuttgart
Rechtsanwalt Professor Dr. Frank Rottmann, Leipzig
Rechtsanwalt Dr. Thomas Schröer, Frankfurt

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Philipp Wendt, Berlin

Verteiler:

- Bundesverfassungsgericht
- An die Mitglieder des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
- Bundesministerium der Justiz
- An die Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
- Bundesrechtsanwaltskammer
- An die Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland
- Deutscher Steuerberaterverband
- An die Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- An die Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- An die Vorsitzenden der Fach- und Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- An die Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- Forum Junge Anwaltschaft

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 60.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I.

1. Der Verfassungsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins begrüßt die Bestrebungen, den rechtlichen Charakter, die Voraussetzungen, die Wirkung und die Form von Patientenverfügungen gesetzlich zu regeln. Zwar sind Patientenverfügungen schon gegenwärtig weit verbreitet und werden von Ärzten auch berücksichtigt. Obwohl sie von der Rechtsprechung als maßgeblicher Ausdruck des Patientenwillens zugelassen werden, herrscht hinsichtlich der Voraussetzungen und Wirkungen Rechtsunsicherheit, die für Patienten, Angehörige und Ärzte schwer tragbar ist. Deshalb ist nach einer schon mehrere Jahre währenden öffentlichen und Fach-Diskussion nunmehr ein Eingreifen des Gesetzgebers erforderlich. Das sollte in dieser Legislaturperiode des Deutschen Bundestages geschehen.

2. Von überragender Bedeutung ist die klare Ablehnung der aktiven Sterbehilfe – Tötung auf Verlangen –, die deutlich von der passiven Sterbehilfe – Abbruch oder Nichteinleitung von lebensverlängernden medizinischen Maßnahmen – zu unterscheiden ist. Aktive Sterbehilfe verstößt gegen die Würde des Menschen nach Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG und gegen das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Das ist einmütige verfassungsrechtliche Auffassung in Deutschland (vgl. nur Herdegen in: Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetzkommentar, Stand 2003, Rn. 85 zu Art. 1 Abs. 1, und Di Fabio, a.a.O., Rn. 39 zu Art. 2 Abs. 2). Gesetzliche Regelungen, wie in den Niederlanden und Belgien, die die aktive Sterbehilfe zulassen, und solche in der Schweiz, die die Beihilfe zur Selbsttötung straflos stellen, sind in Deutschland daher verfassungswidrig.

   Nach der Überzeugung des DAV-Verfassungsrechtsausschusses kann eine klare gesetzliche Regelung der passiven Sterbehilfe den teilweise auch in Deutschland unter Hinweis auf das Selbstbestimmungsrecht des Patienten geäußerten Forderungen auf aktive Sterbehilfe entgegenwirken. Sie schafft Rechtssicherheit und ermöglicht ein Sterben in Würde.

3. Die geplante gesetzliche Regelung muss ergänzt werden durch eine Verbesserung der Palliativmedizin und der Sterbebegleitung. Das erfordert die Würde des Menschen, die auch und gerade am Ende des Lebens unantastbar sein muss. Dazu ist Aufklärung der Ärzteschaft, aber auch der breiten Bevölkerungskreise erforderlich. Angesichts der in unserer Zeit immer geringer werdenden öffentlichen Mittel sollten die palliative ärztliche Versorgung und die Hospizbewegung auch durch Spenden unterstützt werden.

II.

In den Grundfragen der Zulässigkeit von Patientenverfügungen und der passiven Sterbehilfe besteht in Deutschland weitgehender Konsens. Zu nennen ist der Zwischenbericht der Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages „Ethik und Recht der modernen Medizin“ vom 13.09.2004 (BT-Drucksache 15/3007), in dem ein gesetzgeberischer Regelungsbedarf bejaht und die Ablehnung von medizinischen Maßnahmen in einer Patientenverfügung für zulässig erklärt wird. Auch die christlichen Kirchen erklären passive Sterbehilfe bei Einverständnis des sterbenden Menschen für rechtlich und ethisch zulässig (so „Christliche Patientenverfügung“, herausgegeben von der Deutschen Bischofskonferenz und dem Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland, 2. Aufl. 2003, S. 12). Der Nationale Ethikrat äußert in seiner Stellungnahme vom Juni 2005 die Auffassung, dass eine entscheidungsfähige Person für den Fall ihrer eigenen späteren Entscheidungsunfähigkeit das Recht haben müsse, in einer Patientenverfügung Festlegungen für oder gegen eine medizinische Behandlung zu treffen. Auch er hält eine gesetzliche Regelung im Interesse der Rechtssicherheit für erforderlich.

Konkrete Gesetzes-Formulierungen hat eine Arbeitsgruppe des Bundesjustizministeriums im Juni 2004 in einem Bericht unter der Überschrift „Patientenautonomie am Lebensende“ vorgelegt. Sie unterscheiden sich in mehreren Einzelheiten erheblich von den Vorschlägen der Enquete-Kommission des Bundestages. In der letzten Legislaturperiode hat das Bundesjustizministerium keinen Vorschlag im Kabinett mehr eingereicht, sondern vielmehr beabsichtigt, einen Gruppen-Antrag im Bundestag zu initiieren. Dazu ist es wegen der Neuwahlen im Herbst 2005 nicht mehr gekommen.

Die bisher vorliegenden Stellungnahmen und die konkreten Gesetzes-Vorschläge der Arbeitsgruppe des Bundesjustizministeriums können Grundlage für die gesetzgeberischen Arbeiten des Deutschen Bundestages in dieser Legislaturperiode sein. Mehrere Änderungen sind aber erforderlich.

III.

Zu Streitfragen einer zukünftigen gesetzlichen Regelung nimmt der Verfassungsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins wie folgt Stellung:

1. Der Verfassungsrechtsausschuss ist der Auffassung, dass eine Patientenverfügung auf Nichteinleitung oder Abbruch von lebensverlängernden Maßnahmen auch dann wirksam sein soll, wenn die Erkrankung noch keinen tödlichen Verlauf genommen hat.

   Der Bundesgerichtshof hatte in seinem Beschluss vom 17.03.2003 (NJW 2003, 1588) einschränkend erklärt, lebensverlängernde Maßnahmen dürften nur dann unterlassen oder nicht

fortgeführt werden, wenn das Grundleiden des Kranken irreversibel ist und einen tödlichen Verlauf angenommen hat. Dieser Auffassung ist auch die Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages in ihrem Zwischenbericht gefolgt, während der Nationale Ethikrat überwiegend die Auffassung vertritt, dass die Reichweite und Verbindlichkeit der Patientenverfügung nicht auf bestimmte Phasen der Erkrankung beschränkt werden sollten.

Für die Verbindlichkeit der Patientenverfügung ohne Begrenzung auf den irreversiblen und tödlichen Verlauf der Krankheit sprechen nach Auffassung des Verfassungsrechtsausschusses zwei Erwägungen: Zum einen entspricht nur eine solche Lösung dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Dieses Selbstbestimmungsrecht wird bei einem einwilligungsfähigen Patienten, der eine medizinische Behandlung ablehnt, ohne jede Einschränkung wirksam, weil jeder medizinische Eingriff eine Körperverletzung darstellt, deren Rechtswidrigkeit nur durch Einwilligung ausgeschlossen werden kann. Es ist nicht einzusehen, warum das nur bei einer aktuellen Versagung der Einwilligung gelten soll, nicht auch bei einer im Vorhinein niedergelegten Erklärung. Durch entsprechende gesetzliche Formulierungen kann und muss sichergestellt werden, dass der im Vorhinein niedergelegte Patientenwille genügend klar und eindeutig ist sowie dem Willen im Zeitpunkt der in Betracht gezogenen medizinischen Behandlung entspricht. Zum zweiten ist eine Eingrenzung auf den Fall, dass die Krankheit des Betroffenen einen irreversiblen und tödlichen Verlauf genommen hat, auch aus ärztlicher Sicht abzulehnen. Bei einer solchen Begrenzung müsste der Arzt die schwierige und im Ergebnis immer unsichere Entscheidung treffen, ob eine Krankheit unumkehrbar und der Sterbevorgang schon eingetreten ist. Eine solche Unsicherheit könnte manche vorsichtige Ärzte, Betreuer und Gerichte dazu veranlassen, eine auf Nichteinleitung oder Abbruch einer lebensverlängernden Behandlung gerichtete Patientenverfügung nicht zu beachten, wenn sie sich nicht der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung wegen Tötung auf Verlangen aussetzen wollen.

2. Der Verfassungsrechtsausschuss des DAV hält für eine wirksame Patientenverfügung Schriftform sowie Geschäftsfähigkeit des Erklärenden im Zeitpunkt der Abfassung der Patientenverfügung als erforderlich.

Eine nur mündliche Patientenverfügung gibt zu erheblichen Gültigkeits- und Auslegungs-Zweifeln Anlass. Es kann von jedem Menschen verlangt werden, eine derartig wichtige Verfügung, wie die Patientenverfügung, die über Leben und Tod entscheidet, in Schriftform niederzulegen. Wenn schon eine Bürgschaftserklärung der Schriftform, ein Grundstücksgeschäft der notariellen Form und ein Testament der vollständigen handschriftlichen Niederlegung oder der notariellen Form bedarf, so sollte eine gewisse Form – die Schriftform – noch viel mehr für eine Patientenverfügung gelten.

Von jedem, der passive oder indirekte Sterbehilfe wünscht oder etwas derartiges ablehnt, kann erwartet werden, dass er sich über die Formulierung genaue und konkrete Gedanken macht

und diese schriftlich niederlegt. Für Patientenverfügungen gibt es in der allgemein zugänglichen Literatur (vgl. die oben genannte Christliche Patientenverfügung der Deutschen Bischofskonferenz und des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland sowie die Beispiele in dem Bericht der Arbeitsgruppe des Bundesjustizministeriums – http://www.bmj.de/media/archive/694.pdf) genügend Vorlagen. Es kann und sollte auch der Rat eines Arztes und/oder Notars eingeholt werden.

Gegen das Erfordernis der Schriftform spräche lediglich, dass jemand, der in einer Patientenverfügung gewisse Anordnungen getroffen hat, später, wenn er sich schon im Zustand einer schweren Krankheit oder gar des Sterbens befindet, Änderungen anordnen will, aber dann nicht mehr schreiben kann. Diesen Bedenken könnte der Gesetzgeber dadurch Rechnung tragen, dass er eine Änderung oder einen Widerruf der Patientenverfügung auch mündlich ermöglicht, allerdings nur in Anwesenheit eines Zeugen, der diese Erklärung schriftlich niederzulegen hat.

Der DAV-Verfassungsrechtsausschuss schlägt dazu in Anlehnung an den Vorschlag der Arbeitsgruppe des Bundesjustizministeriums für eine Einfügung von § 1901 b BGB Folgendes vor:

Neu einzufügen als Absatz (2) ist die Formulierung:

> „(2) Zur Gültigkeit der Patientenverfügung ist Schriftform erforderlich. Eine Patientenverfügung kann jedoch auch mündlich widerrufen oder abgeändert werden, wenn der Verfügende zwar geschäftsfähig aber nicht mehr zur schriftlichen Niederlegung seines Willens fähig ist. Die mündliche Erklärung ist in Anwesenheit eines Zeugen abzugeben, der diese Erklärung schriftlich niederzulegen hat.“

Der bisherige Absatz 2 des Entwurfs der Arbeitsgruppe des Bundesjustizministeriums wird Absatz (3) und lautet somit:

> „(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für Bevollmächtigte, soweit der Vollmachtgeber nichts anderes bestimmt hat.“

3. Eine Streitfrage ist, wie weit eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, falls in einer Patientenverfügung die Erteilung oder der Widerruf der Einwilligung zu einer Untersuchung des Gesundheitszustandes, einer Heilbehandlung oder einem ärztlichen Eingriff angeordnet wird, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Patient aufgrund der Maßnahme stirbt oder einen schweren oder länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet.

Hierfür sieht der Entwurf der Arbeitsgruppe des Bundesjustizministeriums in seinem Vorschlag für eine Änderung und Ergänzung von § 1904 BGB vor, dass eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erforderlich sei, wenn zwischen dem Arzt und Betreuer Einvernehmen darüber besteht, dass die Erteilung, die Verweigerung oder der Widerruf der Einwilligung dem Willen des Patienten entspricht. Ein Bevollmächtigter soll in diese Maßnahmen ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts dann einwilligen, sie verweigern oder die Einwilligung widerrufen können, wenn die Vollmacht diese Maßnahmen ausdrücklich umfasst und schriftlich erteilt ist. Im Wesentlichen gleicher Auffassung ist der Nationale Ethikrat in seiner Stellungnahme vom Juni 2005. Die Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages schlägt hingegen dem Deutschen Bundestag vor, zu regeln, dass die Ablehnung der Einwilligung des Betreuers oder Bevollmächtigten in eine medizinisch indizierte lebenserhaltende Maßnahme immer der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht bedarf.

Nach der einen Meinung im Verfassungsrechtsausschuss des DAV soll der Vorschlag der Arbeitsgruppe des Bundesjustizministeriums nur geringfügig geändert werden. Danach ist zwischen dem vom Gericht bestellten Betreuer und dem von dem Patienten selbst gewählten Bevollmächtigten zu unterscheiden. Der Betreuer bedarf immer einer vormundschaftlichen Genehmigung, während der Bevollmächtigte weitergehende Rechte haben soll. Er ist von dem Verfasser der Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht selbst ausgewählt worden, also eine Person seines Vertrauens, meistens ein naher Angehöriger, der die Vorstellungen des Patienten kennt. Der vom Gericht bestellte Betreuer kann ein dem erklärungsunfähigen Patienten Unbekannter sein, der derartige Betreuungsaufgaben professionell übernimmt. Deshalb soll die Position des Bevollmächtigten gestärkt und die Verbreitung der Vorsorgevollmacht gefördert werden. Vormundschaftsgerichte sind mangels Kenntnis der persönlichen Verhältnisse eines Patienten mit einer derartigen Entscheidung häufig überfordert und auf die Äußerung von Ärzten und Angehörigen angewiesen. Deshalb soll der Patient die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts vermeiden können, wenn er seinen Bevollmächtigten hinreichend konkret und nachweisbar ermächtigt, auch über bestimmte ärztliche Maßnahmen zu entscheiden.

§ 1904 Abs. 3 BGB wäre danach wie folgt zu fassen:

> „(3) Eine Genehmigung nach Absatz 1 und 2 ist nicht erforderlich, wenn zwischen dem Bevollmächtigten und dem Arzt Einvernehmen darüber besteht, dass die Erteilung, die Verweigerung oder der Widerruf der Einwilligung dem Willen des Patienten entspricht. Dies gilt nur, wenn die Vollmacht die zu ergreifenden oder zu unterlassenden Maßnahmen hinreichend konkret bezeichnet und schriftlich oder sonst nachweisbar verfasst ist.“

Absatz 5 in dem Entwurf der Arbeitsgruppe des Bundesjustizministerium für die Änderung von § 1904 BGB könnte dann entfallen.

Demgegenüber hält ein anderer Teil des Ausschusses den Verzicht auf die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts nicht für verfassungskonform. Nach dieser Auffassung muss neben dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten auch die staatliche Schutzpflicht für das Leben in die verfassungsrechtliche Beurteilung einbezogen werden. Aufgrund dieser Schutzpflicht muss der Staat sicherstellen, dass auf der Grundlage der Patientenverfügung tatsächlich dem wahren und aktuellen Willen des Patienten zur Geltung verholfen wird. Bestehen begründete Zweifel, ob der jeweilige Behandlungsabbruch dem wirklichen und aktuellen Willen des Patienten entspricht und wird dennoch gehandelt, dann würde eine irreversible Situation geschaffen werden. Insofern besteht ein Spannungsverhältnis zwischen dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten und der staatlichen Pflicht, sicherzustellen, dass die Patientenverfügung dem wahren und aktuellen Willen des Patienten entspricht. Deshalb hält es ein Teil des Ausschusses nicht für ausreichend, wenn die Prüfung der Patientenverfügung aus der staatlichen und juristischen Verantwortung herausgenommen und einem Einvernehmen zwischen Betreuer oder Bevollmächtigtem und Arzt überlassen wird. Nach dieser Auffassung muss immer eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eingeholt werden.

Unabhängig von Meinungsverschiedenheiten in Einzelfragen sollten die Voraussetzungen und die Wirksamkeit von Patientenverfügungen möglichst bald in einem Gesetz niedergelegt werden, um für Ärzte und Patienten die erforderliche Klarheit zu schaffen, und damit auch den in letzter Zeit geäußerten Forderungen auf Zulassung der aktiven Sterbehilfe – Tötung auf Verlangen – entgegen zu wirken.