



Deutscher
Juristinnenbund e.V.
Vereinigung der Juristinnen,
Volkswirtinnen und
Betriebswirtinnen

Berlin, 1. März 2009

Stellungnahme

Geschäftsstelle / Office:
Anklamer Straße 38
D-10115 Berlin
fon: ++49 - (0)30 - 443270-0
fax: ++49 - (0)30 - 443270-22
geschaeftsstelle@djb.de
<http://www.djb.de>

**zu verschiedenen Entwürfen zu einer gesetzlichen Regelung der Patientenverfügung
anlässlich der öffentlichen Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Bundestages
am 4. März 2009**

Der Deutsche Juristinnenbund (djB) hat sich in seiner Kommission Ältere Menschen seit 15 Jahren mit dem Problem einer Patientenverfügung als Mittel zur Wahrung des grundgesetzlich gemäß Artikel 1 und Artikel 2 GG geschützten Selbstbestimmungsrechts des Menschen für die ärztliche Behandlung in Zeiten seiner Einwilligungsunfähigkeit befasst. Seitdem werden allgemeinverbindliche Regelungen durch den Gesetzgeber gefordert, um Patientinnen und Patienten, Angehörigen, gesetzlichen Vertretern und der Ärzteschaft Rechtssicherheit zu geben und Zweifelsfragen verbindlich zu klären.

Dem Bundestag liegen nunmehr drei fraktionsübergreifende Gesetzesentwürfe vor:

1. Entwurf des MdB Stünker u.a. (Bundestagsdrucksache 16/8442)
2. Entwurf des MdB Zöllner u.a. (Bundestagsdrucksache 16/11493)
3. Entwurf des MdB Bosbach u.a. (Bundestagsdrucksache 16/11360),

von denen jedoch bisher keiner mehrheitsfähig war. Das darf nicht dazu führen, dass die Lösung der Problematik verzögert wird oder gar völlig unterbleibt. Nur eine umfassende Kodifizierung der Patientenverfügung kann, da sie allen zugänglich ist, dazu führen, dass die Menschen wissen, was erlaubt ist und was nicht.

Nach Ansicht des djB bedarf eine Patientenverfügung der einfachen Schriftform, um zu vermeiden, dass es bei den Beteiligten zu Beweisschwierigkeiten kommt. Eine Verpflichtung zur notariellen Beurkundung nach einer ärztlichen dokumentierten Pflichtberatung, wie sie im Entwurf des MdB Bosbach vorgesehen ist, ist abzulehnen, weil dadurch die Hindernisse zur Errichtung einer Patientenverfügung so hoch sind, dass sie abschreckend wirken.

Liegt eine schriftliche Patientenverfügung vor, die freiwillig und eigenverantwortlich verfasst und nicht widerrufen wurde, so ist sie nach Meinung des djB in strikter Einhaltung umzusetzen. Die

Patientenverfügung bekundet nicht nur einen mutmaßlichen Willen der hilflosen Person, der dann unter Mitwirkung von Ärztin oder Arzt, Betreuerin oder Betreuer, Pflegepersonen, Mitgliedern des Behandlungsteams und nahestehenden Personen zu debattieren ist, wie es der Entwurf des MdB Zöllner vorsieht. Eine derartige Einschränkung der Bindungswirkung ist mit dem Rechtsinstitut einer antizipierten Willensäußerung mit Wirkung für die Zukunft nicht vereinbar.

Zudem wird die Forderung, durch regelmäßige Wiederholung der Unterschrift sicherzustellen, dass die betroffene Person den Inhalt der Erklärung noch immer in der einmal gefassten Form wolle, abgelehnt. Sowohl der Entwurf des MdB Zöllner als auch der des MdB Bosbach gehen von einer Bestätigung aus, die alle fünf Jahre zu erfolgen hat. Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 17. März 2003 (FamRZ 2003,748) die Notwendigkeit einer Wiederholung der Unterschrift abgelehnt. Bei einer Patientenverfügung handele es sich, so der BGH, um eine unmittelbare, grundsätzlich rechtsverbindliche Willensäußerung des Patienten. Hiergegen spricht auch nicht die Argumentation, dass die Lebens- und Leidenseinstellung sich im Laufe des Lebens durchaus ändern können, deshalb nicht mehr dieselbe sein müssen wie bei der Abfassung der Erklärung und aus diesem Grunde eine Erneuerung der Erklärung notwendig sei. Dieses Verständnis von einer Willenserklärung passt nicht in unser Rechtssystem. Auch bei anderen Willenserklärungen, die in der Jugend verfasst wurden, wird im Alter oder bei sonstiger Einwilligungsunfähigkeit nicht mehr überprüft, ob sie zum Zeitpunkt, wenn sie zur Anwendung kommen, noch immer in dieser Weise gewollt sind. Ein Testament oder die Eheschließung werden, um Beispiele zu nennen, nicht hinterfragt, ob sie bei auftretender Einwilligungsunfähigkeit so noch aufrecht zu erhalten sind. Auch sind Fälle denkbar, bei denen eine Wiederholung der Unterschrift oder einer Mitteilung in anderer Weise nicht möglich ist wie z.B. bei Demenz oder Alzheimer-Erkrankung.

Da die betroffene Person bei einer Änderung ihrer Lebenseinstellung jederzeit ihre frühere Patientenverfügung widerrufen oder sich in sonstiger Weise davon distanzieren kann, bedarf es keiner ständigen Wiederholung der Unterschrift. Im Übrigen ist es unzumutbar, sich ständig mit dem eigenen Tod befassen zu müssen.

Die Reichweite von Patientenverfügungen, nämlich ob sie unabhängig von Art und Stadium einer Erkrankung gelten sollen oder nur für den Fall einer unheilbar tödlich verlaufenden Krankheit, wird in der Bevölkerung sehr konträr diskutiert. Der djb vertritt die Ansicht, dass eine entscheidungsunfähige Patientin oder ein entscheidungsunfähiger Patient ebenso wie eine einwilligungsfähige oder ein einwilligungsfähiger ohne Rücksicht auf die Art und das Stadium der Erkrankung über die Zulässigkeit einer ärztlichen Maßnahme entscheiden kann. Diese Meinung wird auch in den Entwürfen der MdB Stünker und Zöllner vertreten.

Die Reichweitenregelung in dem Entwurf des MdB Bosbach ist verwirrend und schafft Unsicherheit. Zunächst wurde die Reichweite der Patientenverfügung auf die Fälle mit infauster Prognose beschränkt, weil das Selbstbestimmungsrecht gegen die bedingungslose Verbindlichkeit der Patientenverfügung spräche. Dieser Gedanke ist nicht nachvollziehbar. Der Entwurf wurde dann geändert. In dem nunmehr vorliegenden Entwurf soll die Patientenverfügung ohne vorherige Beratung und ohne notarielle Beurkundung nur verbindlich sein, wenn das Leiden einen irreversiblen tödlichen Verlauf genommen hat. Eine nach Beratung notariell beurkundete Patientenverfügung dagegen soll unabhängig vom Stadium der Erkrankung verbindlich sein. Ungeklärt ist dabei, durch welche Ärztin bzw. welchen Arzt, welche Hausärztin bzw. welchen Hausarzt oder bestimmte Fachärztin bzw. bestimmten Facharzt die Beratung vorgenommen werden soll. Auch fragt es sich, worüber beraten werden soll, wenn bei der oder dem Verfügenden noch kein Grundleiden vorliegt.

Im Hinblick auf die kontroversen Auffassungen zur Frage von Bindung und Reichweite der Patientenverfügung ist eine verständliche Klarstellung erforderlich. Eine solche ist auch für den Bereich des Strafrechts notwendig. Die Klärung der strafrechtlichen Grenze hat der BGH in seiner Entscheidung vom 8. Juni 2005 (FamRZ 2005, 1474) angemahnt, denn die Zivilrechtsordnung könne nichts erlauben, was das

Strafrecht verbiete. Der entschiedene Fall befasste sich mit einer auf einer Patientenverfügung basierenden Einstellung der künstlichen Ernährung, die bei dem Pflegepersonal zu Bedenken wegen der geschuldeten Hilfeleistung bzw. einer Garantenpflicht führte. Es ist deshalb zwingend geboten, gesetzlich zu regeln, dass eine Behandlungsbegrenzung aufgrund einer Patientenverfügung auch strafrechtlich gerechtfertigt ist.

Bisher war es umstritten, ob die Vertretung der hilflosen Person die Patientenverfügung ohne weiteres selbst umsetzen kann oder dafür eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts benötigt. Während die einen Gerichte die analoge Anwendung des § 1904 BGB bejaht haben, haben andere das Vormundschaftsgericht für diese Fälle für nicht zuständig erklärt. Der djb begrüßt deshalb die Klarstellung in allen drei Entwürfen, dass die Vormundschaftsgerichte dann zuständig sein sollen, wenn es zu einer Konfliktsituation zwischen Ärztin bzw. Arzt und gesetzlicher Betreuerin bzw. gesetzlichem Betreuer bei der Ermittlung des Patientenwillens kommt.

Jutta Wagner
Präsidentin

Christiane Schreiber
Vorsitzende der Kommission Ältere Menschen