

RiAG Rainer Beckmann, Würzburg

## Tödliche Patientenverfügung

Patientenverfügungen sind ein rechtlich anerkanntes Instrument zur Durchsetzung des Patientenwillens für den Fall der späteren Einwilligungsunfähigkeit. Die Achtung des Selbstbestimmungsrechts durch Anerkennung schriftlicher Vorausverfügungen, mit denen der eigene Wille bezüglich der medizinischen Behandlung dokumentiert wird, verdient auch grundsätzlich Zustimmung. In der praktischen Anwendung von Patientenverfügungen besteht jedoch unter Ärzten noch erhebliche Unsicherheit, vor allem in Bezug auf die zu beachtenden Verfahrensvorschriften. Außerdem scheint sich das Vorhandensein einer Patientenverfügung - ggf. gepaart mit einem energisch auftretenden Patientenvertreter - negativ auf die Bereitschaft auszuwirken, in akuten Behandlungssituationen die gebotenen Therapiemaßnahmen unverzüglich einzuleiten. Im Extremfall kann die Existenz einer Patientenverfügung damit zu einem raschen Tod führen - auch wenn dies nicht unbedingt im Sinne des Verfassers bzw. der Verfasserin der Verfügung gewesen ist.

Zeigen lässt sich dies an einem Fall, der in der Reihe „Palliativmedizinische Kasuistiken“<sup>1</sup> im Deutschen Ärzteblatt geschildert wurde. Der Fall war mit „Therapieentscheidung bei schwerster Schädigung durch Basilaristhrombose“<sup>2</sup> betitelt und zog deutliche Kritik aus der Leserschaft nach sich.<sup>3</sup>

### I. Der Fall

„Eine 68-jährige, bisher gesunde Patientin wird komatös im Bett aufgefunden und in die Klinik gebracht. In der sofort durchgeführten CT-Angiographie zeigt sich eine Basilaristhrombose, wohl als Folge einer neu diagnostizierten Arrhythmia absoluta. Die im Verlauf ateminsuffiziente Patientin wird intubiert und beatmet auf die Intensivstation aufgenommen. Der kurz danach eintreffende Ehemann spricht sich gegen invasive Therapieversuche, z. B. mechanische Rekanalisation, aus. Er legt eine Patientenverfügung vor, in der seine Ehefrau für den Fall einer dauerhaft schweren geistigen Beeinträchtigung lebensverlängernde Maßnahmen einschließlich Beatmung ablehnt. Ferner legt er eine schriftliche Vorsorgevollmacht vor, in der er als Bevollmächtigter eingesetzt ist, u. a. ausdrücklich für Entscheidungen über die ärztliche Behandlung. Die erweiterte Diagnostik am Folgetag zeigt einen ausgedehnten Hirnstamminfarkt. Die ungünstige Prognose wird ausführlich mit Ehemann und den volljährigen Kindern besprochen. Nach ausführlicher Beratung im interdisziplinären Team wird bei sich entwickelnder Pneumonie im Konsens mit der Familie entschieden, weder eine intensivierete Beatmung noch eine antibiotische Therapie durchzuführen.

ren. Auch auf eine Bradykardie und Kreislaufdepression wird nicht mehr medikamentös reagiert. Die Patientin verstirbt drei Tage später im Beisein der Familie.“

Im Anschluss an diese Sachverhaltsschilderung im Deutschen Ärzteblatt folgt unter der Überschrift „Fragestellung“ eine weitere Erläuterung und Einschätzung des Falls. Sie muss bei der rechtlichen Bewertung mitberücksichtigt werden, weil sie zusätzliche Informationen über die diagnostische Einschätzung, die Reaktion des Ehemanns und den Ablauf des Entscheidungsprozesses enthält:

*„Bereits in der Akutsituation ist für die Ärzte erkennbar, dass die Patientin aufgrund der Basilaristhrombose eine sehr ungünstige Prognose hat, bestätigt durch den Nachweis eines ausgedehnten Hirnstamminfarktes am Folgetag. Es stellt sich die Frage, wie möglichst verbindlich der zuvor geäußerte oder mutmaßliche Wille der Patientin zur Festlegung des weiteren Behandlungsverlaufs eruiert werden kann. Für Ärzte und Ehemann besteht ein akuter Konflikt bei der notfallmäßigen Aufnahme der Patientin. Eine mechanische Rekanalisation sofort zu Beginn der Behandlung hätte ggf. eine minimale Chance geboten, den Thrombus zu entfernen. Hiergegen sprach sich der Ehemann als Bevollmächtigter unter Verweis auf die Patientenverfügung vehement aus. Eine solche Akuttherapie hätte das große Risiko beinhaltet, dass es zum Überleben mit schwersten zerebralen Schäden gekommen wäre mit der unausweichlichen Bürde für die Familie, dass der erklärte Wille der Patientin nicht beachtet worden sei.“*

Bei einer „Falldarstellung“ handelt es sich immer um eine verkürzte Zusammenfassung des Sachverhalts. Daher kann eine Prüfung und Beurteilung des mitgeteilten Sachverhalts nicht unmittelbar auf das hinter dieser Darstellung stehende reale Geschehen übertragen werden. Für die rechtliche und medizinethische Beurteilung muss man allerdings den Fall so nehmen, wie er geschildert ist. Zusatzannahmen oder Spekulationen über weitere wesentliche Gesichtspunkte verbieten sich. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass alles Wesentliche auch in der Fallschilderung enthalten ist. Die Reihe „Palliativmedizinische Kasuistiken“ im Deutschen Ärzteblatt wird immerhin durch einen Fachbeirat betreut und hat zum Ziel, „zentrale ethische und rechtliche Grundsätze im Umgang mit schwer kranken und sterbenden Patienten an konkreten Beispielen aus der medizinischen Praxis zu verdeutlichen.“<sup>4</sup>

1 Beginnend mit Heft 4/2015, 23. Januar 2015.

2 <http://www.aerzteblatt.de/archiv/168557/Kasuistik-Therapieentscheidung-bei-schwerster-Schaedigung-durch-Basilaristhrombose?src=series>; DÄBl. 2015, A-412/B-359/C-351, v. 6. März 2015.

3 S. DÄBl. 2015; 112(15): A-677 u. 678.

4 So Simon/Lipp/Nauck/Tergau/Wenker, DÄBl. 2015, A 1244.

## II. Initiale Fehlbehandlung durch Unterlassen gebotener Behandlungsmaßnahmen

Die nach der Klinikeinlieferung sofort durchgeführte computertomographische Angiographie (CT-Angiographie, CTA) zeigte eine „Basilaristhrombose“. Die Prognose wurde von Anfang an<sup>5</sup> als „sehr ungünstig“ beurteilt. Eine mechanische Rekanalisation habe nur eine „minimale Chance“ geboten, den Thrombus zu entfernen.

Nach den Leserreaktionen auf diesen Fall im Deutschen Ärzteblatt muss das Vorgehen der behandelnden Ärzte jedoch als grob fehlerhaft bezeichnet werden. Bei einer Basilaristhrombose wären eine sofortige Lysetherapie und auch der Versuch der mechanischen Rekanalisation des betroffenen Blutgefäßes geboten gewesen. So weist Prof. Dr. Rüdiger von Kummer<sup>6</sup> in seinem Leserbrief auf eine Studie hin, bei der die Letalität der Thrombose durch die Rekanalisation von 92 Prozent auf 46 Prozent gesenkt werden konnte und die Überlebenden im Langzeitverlauf eine „durchaus akzeptable Prognose“ gehabt hätten. In neuesten Studien seien Rekanalisationsraten von über 70 Prozent erreicht worden. Die in der Fallschilderung erkennbare Einstellung der Ärzte zu den Erfolgsaussichten eines Rekanalisationsversuchs offenbare - so von Kummer - „folgenreiche Unkenntnis“.<sup>7</sup>

Noch deutlicher ist das Urteil von vier Medizinprofessoren aus Berlin, die man zweifellos als Kapazitäten ihres jeweiligen Fachgebiets bezeichnen kann.<sup>8</sup> Sie schreiben: „Aus neurologischer und neuroradiologischer Sicht liegen hier eine Fehleinschätzung des Krankheitsbildes und eine unterlassene Hilfeleistung vor.“<sup>9</sup> Eine 68 Jahre alte Patientin, die noch selbst atmend stationär aufgenommen wird, habe eine „relativ günstige Prognose, wenn man unmittelbar handelt“, nämlich wenn man sofort mit einer Lysetherapie und einem Rekanalisationsversuch beginnt. Die Störung des Bewusstseins sei Folge der Mangeldurchblutung gewesen, beweise aber nicht eine substanziale Schädigung des Gehirns. „Gehirngewebe kann bei Mangeldurchblutung mehrere Stunden strukturell intakt bleiben. Je früher die Durchblutungsstörung beseitigt wird, desto größer ist die Chance für den Kranken ohne neurologisches Defizit zu überleben.“<sup>10</sup>

Die therapeutischen Chancen für die Betroffene waren daher - entgegen der Fallschilderung und der „Fragestellung“ - eher günstig, keineswegs jedenfalls „sehr ungünstig“ oder „minimal“. Die Möglichkeit der Lysetherapie wird in der Falldarstellung überhaupt nicht erwähnt. Wenn sich „am Folgetag“ ein ausgedehnter Hirnstamminfarkt zeigte, war das keine „Bestätigung“ der von Anfang an behaupteten „ungünstigen Prognose“, sondern höchstwahrscheinlich die Folge der fehlerhaften Behandlung. „Eine erweiterte Diagnostik am Folgetag ist mit Sicherheit zu spät ...“.<sup>11</sup>

Es handelt sich hierbei nicht um exklusives Expertenwissen, sondern um medizinisches Allgemeinwissen, das durch Nachschlagen in der Online-Enzyklopädie „Wikipedia“ hätte eruiert werden können: „Die Basilaristhrombose ist ein Blutgerinnsel in der Arteria basilaris. ... Es handelt sich hierbei um einen lebensbedrohlichen Notfall, der sofortiger Diagnostik und Behandlung bedarf. ... Ohne Behandlung verläuft eine Basilaristhrombose *progressiv* und hat ein extrem hohes Sterblichkeitsrisiko ... Nur eine *rasche Therapie* ist lebensrettend für den Patienten. Das Herzstück der Behandlung ist die Thrombolyse, ...“.<sup>12</sup>

Bereits für einen Behandlungszeitpunkt im Jahr 2006 hat das OLG Hamm das Unterbleiben einer Lysetherapie und einer möglichen Rekanalisierung (bei Annahme einer Rekanalisierungsrate von lediglich 60 Prozent) als groben Behandlungsfehler gewertet.<sup>13</sup>

Wie der bevollmächtigte Ehemann der Patientin bei Einlieferung seiner Frau ins Krankenhaus aufgeklärt worden ist, wird im Sachverhalt nicht konkret geschildert. Mangels anderer Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass dem Ehemann das vermittelt wurde, was auch im oben wiedergegebenen Sachverhalt (einschl. „Fragestellung“) geschildert wird: „sehr ungünstige Prognose“, nur „minimale Chance ... den Thrombus zu entfernen“. Die Erfolgschancen eines Rekanalierungsversuchs wurden somit grob falsch eingeschätzt, die Lysetherapie fand gar keine Erwähnung. Unter diesen Umständen musste der Ehemann den falschen Eindruck gewinnen, dass - mangels nennenswerter Erfolgsaussichten - „sinnlose“ invasive Maßnahmen durchgeführt werden sollten. Nur deshalb dürfte er sich der weiteren Behandlung unter Berufung auf die Patientenverfügung wider-

5 Siehe „Fragestellung“: „Bereits in der Akutsituation ... akuter Konflikt bei der notfallmäßigen Aufnahme der Patientin.“

6 Institut für Diagnostische und Interventionelle Neuroradiologie, Universitätsklinikum Carl Gustav Carus, Dresden.

7 DÄBl. 2015, A-677.

8 Prof. Dr. med. *Ansgar Berlis*, Präsident des Berufsverbandes Deutscher Neuroradiologen (BDNR), Prof. Dr. med. *Christoph Groden*, Präsident der Deutschen Gesellschaft für Neuroradiologie (DGNR), Prof. Dr. med. *Ralf Gold*, Präsident der Deutschen Gesellschaft für Neurologie (DGN), Prof. Dr. med. *Gerhard F. Hamann*, 1. Vorsitzender der Deutschen Schlaganfall-Gesellschaft (DSG).

9 DÄBl. 2015, A-678. In einem weiteren Leserbrief bezeichnet Prof. Dr. med. habil. *Bernd Haubitz* vom Institut für Diagnostische und Interventionelle Neuroradiologie der Medizinischen Hochschule Hannover den Vorwurf der „unterlassenen Hilfeleistung“ zwar als „im öffentlichen berufspolitischen Diskurs nicht hilfreich“. Er hält aber ebenfalls eine interventionelle Thrombektomie (Entfernung des Thrombus) - ob mit oder ohne vorgeschaltete Lysetherapie - für „das Mittel der Wahl“ (DÄBl. 2015, A 1244).

10 DÄBl. 2015, A-678.

11 *Berlis/Groden/Gold/Hamann*, DÄBl. 2015, A-678.

12 <http://de.wikipedia.org/wiki/Basilaristhrombose> (Abruf am 05.11.2015; Hervorh. d.d. Verf.).

13 OLG Hamm, Urteil vom 12. August 2013 (Az. 3 U 122/12), Abs. 56, [openjur.de/u/645840.html](http://openjur.de/u/645840.html). Auf dieses Urteil weist auch Priv.-Doz. Dr. med. *Christoph Koch*, Hamburg, in seinem Leserbrief hin (DÄBl. A-678).

14 Gilt auch für Bevollmächtigte, vgl. § 1904 Abs. 5 S. 1 BGB.

setzt haben. Diese Reaktion hat dann dazu beigetragen, dass sich die Entscheidungsfindung verzögerte und erst am nächsten Tag die „erweiterte Diagnostik“ erfolgte, bei der ein ausgedehnter Hirnstamminfarkt festgestellt wurde. Dass und mit welcher Wahrscheinlichkeit man dieses Ergebnis hätte verhindern können, war dem Ehemann offenbar nicht bewusst.

### III. Fehlende Entscheidungsberechtigung des Ehemanns

Erschwerend kommt hinzu, dass der Ehemann nicht berechtigt war, die Entscheidungen über die anfängliche und weitere Nichtbehandlung der Patientin zu treffen. In der schriftlichen Vorsorgevollmacht war der Ehemann - so die Sachverhaltsschilderung -, „u. a. ausdrücklich für Entscheidungen über die ärztliche Behandlung“ als Bevollmächtigter eingesetzt worden. Eine Bevollmächtigung zur Entscheidung über „die ärztliche Behandlung“ reicht aber nicht aus, um die Einwilligung in ärztliche Maßnahmen zu verweigern, wenn die Nichteinwilligung zum Tod der Patientin führen kann. Ein Bevollmächtigter kann in Maßnahmen, bei denen „die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute<sup>14</sup> auf Grund des Unterbleibens ... stirbt ...“ (§ 1904 Abs. 2 BGB) „nur einwilligen, nicht einwilligen oder die Einwilligung widerrufen, wenn die Vollmacht diese Maßnahmen ausdrücklich umfasst und schriftlich erteilt ist“ (§ 1904 Abs. 5 S. 2 BGB). Die Vollmacht des Ehemannes war zwar schriftlich erteilt. Sie war aber keine „qualifizierte“ Vollmacht i.S.v. § 1904 Abs. 5 S. 2 BGB, weil sie nicht ausdrücklich die Entscheidungsbefugnis für „besonders gefährliche“ Maßnahmen gemäß § 1904 Abs. 2 BGB enthält.<sup>15</sup> Die Aufgabenübertragung für „die ärztliche Behandlung“ reichte nicht aus.

Sinn von § 1904 Abs. 5 S. 2 BGB ist es, den Vollmachtgeber über die Reichweite seiner Vollmachterteilung zu warnen. Wer einem anderen die Berechtigung verleiht, für ihn Entscheidungen auf dem Gebiet der „ärztlichen Behandlung“ zu treffen, verbindet damit im Allgemeinen die Vorstellung, dass dies der Wiederherstellung seiner Gesundheit dient. Dass die *Vornahme* bestimmter Behandlungsmaßnahmen (Fall des § 1904 Abs. 1 BGB) oder das *Unterlassen bzw. der Abbruch* von Behandlungsmaßnahmen (Fall des § 1904 Abs. 2 BGB) sein Leben oder seine Gesundheit ernstlich gefährden können, soll dem Vollmachtgeber durch das Erfordernis der ausdrücklichen Erwähnung in der Vollmachtsurkunde verdeutlicht werden.

Dass die im vorliegenden Fall erteilte Vollmacht in dieser Weise qualifiziert gewesen wäre, ist nicht ersichtlich. Deshalb hätten die Ärzte - im Eilverfahren - die Bestellung eines Betreuers veranlassen müssen. Bis zur Bestellung des Betreuers hätten sie die Patientin auch ohne Einwilligung eines rechtlichen Vertreters *lege artis* behandeln können und müssen, da es sich um „un-

aufschiebbare Maßnahmen“ handelte (§ 630 d Abs. 1 S. 4 BGB).<sup>16</sup>

### IV. Fehlerhafte Interpretation der Patientenverfügung

Das Unterlassen der Lysetherapie und eines Rekanalisationsversuches war auch nicht durch den Inhalt der Patientenverfügung gedeckt.

Die vom Ehemann vorgelegte Patientenverfügung enthielt die Festlegung, dass die Patientin „für den Fall einer dauerhaft schweren geistigen Beeinträchtigung lebensverlängernde Maßnahmen einschließlich Beatmung ablehnt“.<sup>17</sup> Die Ablehnung lebensverlängernder Maßnahmen stand also *unter der Bedingung*, dass eine „dauerhaft schwere geistige Beeinträchtigung“ *vorliegt*. Bei Aufnahme der Patientin auf der Intensivstation konnte davon nicht die Rede sein. Es bestand zwar eine lebensbedrohliche Durchblutungsstörung. Deshalb waren entsprechende ärztliche Maßnahmen indiziert, deren Erfolg offen war. Wie oben geschildert, waren die Umstände eher günstig als ungünstig. Ob es zu einer dauerhaften und schweren geistigen Beeinträchtigung gekommen wäre, stand keineswegs fest. Die Patientenverfügung war deshalb auf die sich den Ärzten anfänglich bietende Situation nicht anwendbar.

Zurecht moniert deshalb *von Kummer*: „Die Patientin hatte eine Chance, mit sofortiger Therapie den embolischen Verschluss der A. basilaris ohne neurologische Defizite zu überleben. Die „erweiterte Diagnostik“ einen Tag später zeigte leider das, was man hätte verhindern können. Notfallmedizin darf keine Palliativmedizin sein. ... Die Einschätzung der Prognose bei akuten ausgedehnten zerebralen Durchblutungsstörungen ist oft schwer, sollte jedoch nie dazu führen, Patienten reelle Chancen vorzuenthalten. Die Schwere des Syndroms sollte nicht mit einer schon erfolgten Manifestation verwechselt werden.“<sup>18</sup>

Ob die Situation, die sich die Patientin bei Abfassung der Patientenverfügung vorgestellt hat, je eingetreten wäre, ist ungewiss. Sie hätte verhindert werden müssen und mit erheblicher Wahrscheinlichkeit auch verhindert werden können. Nur nach *sicherer Feststellung* einer dauerhaften und schweren Hirnschädigung hätten gemäß der vorliegenden Patientenverfügung lebensverlängernde Maßnahmen unterlassen oder eingestellt werden dürfen.

15 Vgl. BT-Drs. 16/8442, S. 19; *Marschner* in: Jürgens (Hrsg.), *BetrR*, 5. Aufl. 2014, § 1904 Rz. 1; *Palandt-Götz*, BGB, 72. Aufl. 2013, § 1904 Rz. 26; *Staudinger-Bienwald*, BGB, 2013, § 1904 Rz. 117; *Kieß* in: *Jurgeleit* (Hrsg.), *BetrR*, 3. Aufl. 2013, § 1904, Rz. 64 f.

16 Der Fall des § 630d Abs. 1 S. 2 HS 2 BGB lag nicht vor, s. dazu sogleich IV.

17 So die Sachverhaltsschilderung, s. o. I.

18 DÄBl. 2015, A-677.

In der „Fragestellung“ zur Sachverhaltschilderung wird die entscheidende Überlegung der Ärzte in Hinblick auf den Patientenwillen mitgeteilt: Die Akuttherapie „hätte das große Risiko beinhaltet, dass es zum Überleben mit schwersten zerebralen Schäden gekommen wäre mit der unausweichlichen Bürde für die Familie, dass der erklärte Wille der Patientin nicht beachtet worden sei“.<sup>19</sup> Abgesehen davon, ob man hier von einem „großen Risiko“ des Überlebens „mir schwersten zerebralen Schäden“ überhaupt sprechen kann, ist jedenfalls die Schlussfolgerung unter keinem Gesichtspunkt haltbar. Wenn sich das Risiko des Überlebens mit schweren Hirnschäden *nicht* verwirklicht hätte, wäre das der Patientin (und dem Ehemann) sicherlich recht gewesen. Hätte sich das Risiko dagegen verwirklicht, hätte man den Willen der Patientin sehr wohl noch beachten und den unerwünschten Zustand durch Einstellung der künstlichen Beatmung oder anderer lebensverlängernder Maßnahmen beenden können - exakt wie sie es in ihrer Patientenverfügung festgelegt hatte.

#### V. Verhinderung der betreuungsgerichtlichen Kontrolle

Im vorliegenden Fall ist der Ehemann falsch beraten und aufgeklärt worden („minimale Chancen“) und glaubte deshalb, dass die Patientenverfügung greift. Wäre er stattdessen zutreffend aufgeklärt worden, hätte er vermutlich die Chance einer therapeutischen Intervention nicht in den Wind geschlagen.

Für den wenig wahrscheinlichen Fall, dass er dennoch auf ein Unterlassen der Behandlung bestanden hätte, hätten die Ärzte (bei zutreffender Einschätzung, dass die Patientenverfügung eine andere Situation betrifft) ihm widersprechen müssen. Aufgrund dieses Dissenses zwischen dem (vermeintlichen) rechtlichen Vertreter und dem behandelnden Arzt hätte die Weigerung des Ehemanns, der Behandlung zuzustimmen, einer betreuungsgerichtlichen Genehmigung bedurft (§ 1904 Abs. 2 BGB).<sup>20</sup> Eine Eilentscheidung durch das Gericht wäre zeitnah nicht möglich gewesen. Daher hätte bis zur richterlichen Entscheidung die notwendige Akutbehandlung zunächst durchgeführt werden müssen.<sup>21</sup>

Die ärztliche Fehleinschätzung der Behandlungschancen hatte damit zwei fatale Auswirkungen: Zum einen wurde die Haltung des Ehemanns der Patientin im Sinne einer Ablehnung weiterer Therapiemaßnahmen beeinflusst. Zum anderen glaubten die Ärzte selbst, dass die in der Patientenverfügung für den Behandlungsverzicht genannten Voraussetzungen erfüllt seien. Das hatte wiederum zur Folge, dass zwischen dem Ehemann und den Ärzten Übereinstimmung bzgl. des (vermeintlichen) Patientenwillens herrschte und damit kein Anlass bestand, sich an das Betreuungsgericht zu wenden (§ 1904 Abs. 4 BGB).

#### VI. Individuelles Versagen im Einzelfall oder Systemfehler?

Fehler passieren überall, auch im medizinischen Bereich. Sollte man deshalb die vorliegende „Therapieentscheidung bei schwerster Schädigung durch Basilarthrombose“ als bedauerlichen Einzelfall ad acta legen? Hiergegen spricht schon, dass der Fall Teil einer Reihe beispielhafter palliativmedizinischer Kasuistiken im Deutschen Ärzteblatt ist. Der Fall wurde von einem Expertenteam bearbeitet und mit einem „Kommentar aus medizinethischer und medizinrechtlicher Sicht“ versehen<sup>22</sup>, ohne dass auch nur einer der hier geschilderten problematischen Punkte angesprochen worden wäre. Die Ausführungen des „Kommentars“ entsprechen zwar der Rechtslage, beziehen sich aber nicht konkret auf den geschilderten Fall. Indem die zu beachtenden rechtlichen Regelungen und Verfahrensschritte dem Fall einfach angehängt werden, entsteht der Eindruck, sie seien gerade in diesem Fall auch beachtet worden. Tatsächlich liegen aber Fehleinschätzungen der Sachlage (medizinisch und in Bezug auf den Inhalt der Patientenverfügung) vor, die diverse erörterungsbedürftige juristische Probleme nach sich ziehen.

Zusätzlich drängt sich die Frage auf, ob die in Zusammenhang mit der Anwendung von Patientenverfügungen vorgesehenen Kontrollmechanismen generell geeignet sind, fehlerhafte Vorgehensweisen zu verhindern.

Das Gesetz verlangt auch im Falle eines zum Tod führenden Behandlungsabbruchs lediglich, dass zwischen Arzt und Patientenvertreter „Einvernehmen“ darüber besteht, dass das von ihnen beabsichtigte Vorgehen dem Willen des Patienten entspricht (§ 1904 Abs. 4 i.V.m. Abs. 2 BGB). Der Gesetzgeber hat sich bei der Neufassung des § 1904 BGB bewusst dafür entschieden, dass ein Vorgehen im Konsens zwischen Patientenvertreter und Arzt keiner gerichtlichen Kontrolle bedarf. Er wollte die „Kontrolldichte“ für den Betreuer und den Bevollmächtigten gegenüber der früheren Fassung des § 1904 BGB nicht ändern, wie es in der Gesetzesbegründung heißt.<sup>23</sup> Dabei wurde allerdings nicht berücksichtigt, dass sich die Gefahrenlage für den Betroffenen im neuen § 1904 Abs. 2 BGB deutlich anders

<sup>19</sup> S. o. I.

<sup>20</sup> Vgl. die Begründung zur Neufassung des § 1904 im Jahr 2009 (Patientenverfügungsgesetz), BT-Drs. 16/8442, S. 19: „Ebenso wie die Entscheidungen eines Betreuers bedürfen auch die Entscheidungen eines Bevollmächtigten der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, wenn zwischen Bevollmächtigtem und Arzt unterschiedliche Auffassungen oder Zweifel über den Behandlungswillen des Betreuten bestehen.“

<sup>21</sup> Da § 1904 Abs. 2 BGB keine „Eil-Unterlassungskompetenz“ beim Unterlassen von Maßnahmen kennt, im Gegensatz zu § 1904 Abs. 1 S. 2 BGB („Eil-Handlungskompetenz“ des Arztes bei Vornahme „gefährlicher“ Maßnahmen).

<sup>22</sup> Im Anschluss an die Sachverhaltsdarstellung und die „Fragestellung“, DÄBl. 2015, A 412.

<sup>23</sup> Vgl. BT-Drs. 16/8442, S. 19.



darstellt, als in der früheren Gesetzesfassung, die nur eine Regelung enthielt, die dem heutigen § 1904 Abs. 1 BGB entspricht. In Abs. 1 von § 1904 BGB geht es um die Vornahme von Heilbehandlungen, die zwar für den Betroffenen „riskant“ sein mögen, die aber immer seiner Gesundheit und Lebenserhaltung dienen. In Abs. 2 geht es dagegen u.a. um die Ablehnung von lebenserhaltenden Maßnahmen. Die Ablehnung solcher Maßnahmen führt zum sicheren Tod. Auch eine solche Entscheidung kann ein Patient selbstverständlich treffen. Wenn aber *andere* eine solche Entscheidung für ihn treffen, sollte vielleicht doch mehr „soziale Kontrolle“ stattfinden, als ein Gespräch zwischen dem Vertreter des Patienten und dem Arzt.<sup>24</sup>

Das „Vier-Augen-Prinzip“ mag bei der Absicherung gegen Vermögensschäden und ähnliche Risiken angemessen sein. Wenn es um „Leben und Tod“ geht, erscheint diese „Kontrolldichte“ dagegen eher dünn<sup>25</sup> - auch wenn weder die Ärzte noch die Verwandten (die meistens als Bevollmächtigte auftreten oder zu Betreuern bestellt sind) unter Generalverdacht gestellt werden sollen. Es muss nicht unbedingt böser Wille im Spiel sein, es genügt - wie im vorliegenden Fall - auch eine Fehlinterpretation der Patientenverfügung. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Patientenvertreter als medizinischer Laie praktisch gegenüber dem Arzt kaum zu einer echten Kontrolle fähig ist. Die Rede vom „mündigen Patienten“ oder der Begegnung von Arzt und Patient „auf Augenhöhe“ kann das reale Informationsgefälle nicht kaschieren. Es muss daher für den medizinischen Alltag davon ausgegangen werden, dass die Einschätzung des Arztes bzgl. der medizinischen Prognose (und damit indirekt oft auch über die Anwendbarkeit einer Patientenverfügung) die des rechtlichen Vertreters mehr oder weniger determiniert. Die Annahme einer „wechselseitige(n) Kontrolle zwischen Arzt und Betreuer bei der Entscheidungsfindung“<sup>26</sup> ist daher mehr Wunschtraum als Realität.

Die im Gesetz verwirklichte „Konsens“-Lösung soll offenbar verhindern, dass in vielen Fällen des Behandlungsabbruchs eine gerichtliche Entscheidung getroffen werden muss. Das ist einerseits verständlich, da die Einschaltung des Betreuungsgerichts zwangsläufig zu Verzögerungen führt. Erforderlich sind dann die Bestellung eines Verfahrenspflegers, die Einholung eines Gutachtens und eine persönliche Anhörung durch das Gericht (vgl. § 298 FamFG). Ein eventueller Genehmigungsbeschluss wird erst 2 Wochen nach Bekanntgabe an den Betreuer oder Bevollmächtigten sowie an den Verfahrenspfleger wirksam (§ 287 Abs. 3 FamFG). Von vielen Beteiligten dürfte dies in einer ohnehin emotional belasteten Situation als unzumutbar empfunden werden.

Andererseits sind die wirklich Betroffenen, nämlich die nicht mehr entscheidungsfähigen Patientinnen und Patienten von der Sorgfalt Dritter abhängig. Fehlinter-

pretationen von Patientenverfügungen sowie ärztliche Fehleinschätzungen hinsichtlich der medizinischen Diagnose können mit dem geltenden Instrumentarium praktisch nie aufgedeckt werden. Die allein für den Fall eines Dissenses von rechtlichem Vertreter und Arzt über den Patientenwillen vorgesehene Einschaltung des Betreuungsgerichts (§ 1904 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 BGB) läuft in der Praxis leer.<sup>27</sup>

Wie maßgeblich die ärztliche Sicht für den weiteren Ablauf der Behandlung ist, lässt sich auch an der Darstellung des vorliegenden Falls im Deutschen Ärzteblatt ablesen. Selbst das Expertenteam, das den Fall aufbereitet hat, sah offenbar keinen Anlass, die Einschätzungen der behandelnden Ärzte zu hinterfragen, so dass sich dann auch für den „Kommentar“ keinerlei Ansatzpunkte für die Erörterung rechtlicher Probleme ergaben. Der Hinweis auf die Fehleinschätzung der medizinischen Therapieoptionen ergab sich erst durch Zuschriften sachkundiger Leser. In einem „Schlusswort“ zur Diskussion des Falles haben die Autoren sich auf eine Bewertung der „medizinischen Detailfragen“ durch die kritischen Leserbriefe nicht eingelassen.<sup>28</sup> Sie betonen vielmehr, dass genügend Zeit bestanden habe, die Bedeutung der Patientenverfügung für die aktuelle Behandlungssituation „mit dem Ehemann als Bevollmächtigten“ und den anderen Angehörigen zu besprechen.<sup>29</sup> Dies kann sich allerdings nur auf den Zeitraum nach der „erweiterten Diagnostik am Folgetag“ beziehen. Unberücksichtigt bleibt dabei, dass von Anfang an und in völliger Übereinstimmung mit der Patientenverfügung der Versuch hätte unternommen werden müssen, die „aktuelle Behandlungssituation“ - nämlich den am Folgetag der Einlieferung nachgewiesenen ausgedehnten Hirnstamminfarkt - zu *verhindern*. Auch die fragliche Entscheidungsbefugnis des Ehemanns wird mit keinem Wort thematisiert.

## VII. Keine Gleichsetzung von „Patientenverfügung“ mit „generellem Behandlungsverzicht“

Gegenstand einer Patientenverfügung können Festlegungen sein, mit denen eine volljährige Person in eine künftige ärztliche Behandlung „einwilligt oder

24 Zu möglichen Alternativen der rechtlichen Regelung vgl. *Beckmann*, Modelle zur praktischen Umsetzung von Patientenverfügungen, in: Volker Schumpelick/Bernhard Vogel (Hrsg.), *Arzt und Patient. Eine Beziehung im Wandel*, Freiburg, 2006, S. 466 ff.

25 A. A. *Kießlin*: *Jurgeleit* (Hrsg.), *BetrR*, 3. Aufl. 2013, § 1904 Rz 13: „Dieses Vier-Augen-Prinzip dürfte ein sehr wirksamer Schutz des Patienten sein“.

26 So BGH Beschluss vom 17. September 2014, Az. XII ZB 202/13 (<https://openjur.de/u/740963.html>), Abs. 24.

27 In über 5 Jahren Tätigkeit als Betreuungsrichter hatte der *Verfasser* keinen einzigen „Dissens“-Fall zu entscheiden.

28 DÄBl. 2015, A 1244: Dies möge „an anderer Stelle diskutiert werden.“

29 A.a.O.

sie untersagt“ (§ 1901a Abs. 1 S. 1 BGB). In der Praxis enthalten Patientenverfügungen fast ausschließlich *Untersagungserklärungen*, also Festlegungen, wie d. Verfasser/Verfasserin *nicht* behandelt werden will. Es wäre aber falsch, hieraus den Schluss zu ziehen, dass diese Patienten generell nicht mehr behandelt werden wollen. Denn die Untersagungserklärungen beziehen sich immer auf bestimmte, näher beschriebene Situationen. Wer für eine bestimmte Situation eine (weitere) ärztliche Behandlung verbietet, will damit keineswegs zum Ausdruck bringen, dass er mit dem *Eintritt dieser Situation* einverstanden ist. Im Gegenteil: Die Situation, deren Beendigung der Patient durch einen Behandlungsabbruch erreichen will, ist offensichtlich unerwünscht. Es ist Aufgabe des Arztes, den Eintritt einer solchen Situation mit allen *lege artis* gebotenen Mitteln zu verhindern. Besonders häufig werden die Formulare oder Textbausteine für Patientenverfügungen verwendet, die in den entsprechenden Broschüren des Bundesjustizministeriums und einiger Landesjustizministerien enthalten sind. In der aktuellen Ausgabe der Broschüre „Patientenverfügung“ des Bundesjustizministeriums<sup>30</sup> beziehen sich die vorgeschlagenen Textbausteine fast ausschließlich auf schwerwiegende gesundheitlich Situationen, die eine dauerhafte Substitution von Körperfunktionen erforderlich machen würden (unmittelbarer Sterbeprozess; Endstadium einer unheilbaren, tödlich verlaufenden Krankheit; schwere Gehirnschädigung; weit fortgeschrittener Hirnabbauprozess).<sup>31</sup> Patientenverfügungen, die sich an diesen Empfehlungen orientieren, verfolgen nicht das Ziel, *Akutbehandlungen* zu verhindern, sondern richten sich gegen die Aufrechterhaltung unerwünschter bzw. als sinnlos empfundener *Dauerzustände*. Deshalb wird man in einer Patientenverfügung äußerst selten einen generellen Verzicht auf die Einleitung sofortiger Behandlungsmaßnahmen bei einer akuten Erkrankung finden. In der Praxis kann und muss man davon ausgehen, dass die Existenz einer Patientenverfügung keine unmittelbare Bedeutung für die medizinische Notfall- und Akutbehandlung hat.<sup>32</sup> Patientenverfügungen dürfen nicht pauschal als Anweisung verstanden werden, „nichts mehr zu unternehmen“.

Das heißt vor allem, dass jede Patientenverfügung sorgfältig gelesen und die Übereinstimmung der Festlegungen des Patienten mit der aktuellen Behandlungssituation geprüft werden muss (s. § 1901a Abs. 1 S. 1 BGB). Das wird keineswegs immer beachtet. Das Landgericht Köln musste im Jahr 2010 das Verhalten eines Mannes beurteilen, der für einen kurzen Zeitraum die lebenserhaltende Geräte bei seiner Schwiegermutter abgestellt hatte, weil er meinte, damit den Willen der Patientin umzusetzen. Er wusste, dass sie eine Patientenverfügung verfasst hatte - kannte aber deren Inhalt nicht. Tatsächlich war sein Handeln vom Inhalt der Patientenverfügung nicht gedeckt gewesen, weshalb er wegen

versuchten Totschlags verurteilt wurde.<sup>33</sup> In der hierzu ergangenen Revisionsentscheidung betont der BGH, dass „in der regelmäßig die Beteiligten emotional stark belastenden Situation, in der ein Behandlungsabbruch in Betracht zu ziehen ist“, gewährleistet sein müsse, „dass die Entscheidung nicht unter zeitlichem Druck, sondern nur nach sorgfältiger Prüfung der medizinischen Grundlagen und des sich gegebenenfalls in einer Patientenverfügung manifestierenden Patientenwillens erfolgt“.<sup>34</sup> Solange diese Prüfung andauert, sind lebenserhaltende Maßnahmen einzuleiten oder fortzuführen.

## VI. Fazit

Im vorliegenden Fall scheint die bloße Existenz der Patientenverfügung maßgeblich dazu beigetragen zu haben, dass die medizinische Behandlung einer zuvor gesunden, erst 68-jährigen Frau fehlerhaft durchgeführt worden ist. Man kann zwar nicht völlig ausschließen, dass es auch ohne Patientenverfügung zu einem identischen Ablauf der Ereignisse gekommen wäre. Wahrscheinlich ist dies aber nicht.

Die Behandlung der Patientin ist aufgrund der Fehlinterpretation der Patientenverfügung durch den Ehemann und die Ärzte von Anfang an „auf's falsche Gleis“ gesetzt worden. In Verkennung der möglichen und gebotenen medizinischen Behandlungsmöglichkeiten und des wahren Gehalts der Patientenverfügung wurde die Behandlung entscheidend verzögert, so dass dann „am nächsten Tag“ der ausgedehnte Hirninfarkt festgestellt werden musste.

Dieser Fall zeigt die Gefahr auf, dass allein die Existenz einer Patientenverfügung mit Regelungen zum Behandlungsverzicht dazu führen kann, dass die Akuttherapie vernachlässigt wird. Hierdurch wurden reale Lebenschancen vergeben, obwohl sich die Verfasserin der Patientenverfügung über derartige Auswirkungen ihrer „Vorsorge“ wohl keine Gedanken gemacht haben dürfte und sie vermutlich auch nicht gewollt hat. Ein solcher Wille wird jedenfalls in der Fallschilderung

30 Abrufbar unter [http://www.bmjv.de/DE/Themen/Gesellschaft/Patientenverfuegung/patientenverfuegung\\_node.html](http://www.bmjv.de/DE/Themen/Gesellschaft/Patientenverfuegung/patientenverfuegung_node.html) (letzter Aufruf am 07.11.2015)

31 A.a.O., S. 21 f. In der Vorsorgebroschüre des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz (Vorsorge für Unfall, Krankheit und Alter, S. 35) werden die gleichen Textbausteine in einem entsprechenden Formular verwendet (abrufbar im Internet über die Homepage des Ministeriums: [www.justiz.bayern.de](http://www.justiz.bayern.de)).

32 Nur in besonderen Ausnahmefällen wird - z. B. bei der Einlieferung in die Notaufnahme eines Krankenhauses - zeitnah und hinreichend verlässlich festgestellt werden können, dass der Patient von vornherein auf therapeutische Maßnahmen verzichtet hat. Im vorliegenden Fall war das offensichtlich nicht der Fall. Der abschließende Hinweis von *Simon/Lipp/Nauck/Tergau/Wenker* (DÄBl. 2015, A 1245), Notfallmedizin könne und müsse „manchmal eben doch auch Palliativmedizin sein“, ist daher irreführend.

33 Vgl. LG Köln, ZfL 2010, S. 59 ff., m. Anm. *Beckmann*.

34 BGH, ZfL 2015, S. 123 (in diesem Heft).

nicht mitgeteilt; die Patientenverfügung enthält diesen Willen nicht.

Aus dem Gesagten ergeben sich zumindest drei Schlussfolgerungen:

- Wer eine Patientenverfügung mit Behandlungsverzichtserklärungen verfasst, sollte sich bewusst sein, dass diese nur von wenigen Personen und oft unter erheblichem Zeitdruck geprüft wird. Ernsthafte Kontrollmechanismen bestehen nicht. Fehler bei der Interpretation der Verfügung oder bei der Übertragung ihres Inhalts auf die aktuelle Behandlungssituation wirken sich unmittelbar zulasten des Patienten aus. Das sollte bei der „Werbung“ für Patientenverfügungen und in der individuellen Beratung von Personen, die dieses Vorsorgeinstrument nutzen wollen, deutlich herausgestellt werden.
- Die Patientenverfügung ist eine individuelle Festlegung des Patientenwillens in Bezug auf bestimmte zukünftige Anwendungssituationen. Sie enthält nicht die pauschale Botschaft: „Ich will nicht weiterleben“. Erklärungen zum Behandlungsverzicht sind fast immer an konkrete Bedingungen geknüpft und beziehen sich fast nie auf aktuell indizierte Therapiemaßnahmen. Erforderliche Behandlungsmaßnahmen sind daher in der Akutsituation ohne zeitliche Verzögerung einzuleiten. Auch eingeschränkte Erfolgchancen sind zu nutzen, wenn ihnen nicht der eindeutige Wille des Patienten entgegensteht. Eine

unsichere Prognose darf nicht mit einem bereits eingetretenen Misserfolg gleichgesetzt werden.

- Das Recht stellt an Ärzte beim Umgang mit Patientenverfügungen (§§ 1901a ff. BGB) und Entscheidungen von Patientenvertretern über einen Behandlungsverzicht (§ 1904 Abs. 2 BGB)<sup>35</sup> erhebliche Anforderungen. Die ihnen zugedachte Rolle in Hinblick auf die Wiederherstellung der Gesundheit, den Schutz des Lebens und die Achtung des Patientenwillens setzt voraus, dass sie mit den gesetzlichen Bestimmungen über Vollmacht, Betreuung und Patientenverfügung vertraut sind. In diesem Bereich besteht unter Ärzten große Unsicherheit und erheblicher Informationsbedarf.<sup>36</sup> Die mit der Behandlung nicht einwilligungsfähiger Patienten zusammenhängenden Fragen sollten deshalb integraler Bestandteil der ärzteausbildung sein. Die Darstellung und Besprechung von Fallbeispielen im Deutschen Ärzteblatt dient sicherlich dem gleichen Ziel, kann aber eine fundierte Auseinandersetzung mit den genannten Themen - am besten bereits im Studium - nicht ersetzen.

---

35 ... und auch bei weiteren Fallgestaltungen, wie der Sterilisation Nichteinwilligungsfähiger (§ 1905 BGB), der Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen (§ 1906 Abs. 1, 2 und 4 BGB) und ärztlicher Zwangsmaßnahmen (§ 1906 Abs. 3, 3a BGB) ...

36 Dies kann der *Verfasser* aus eigener Erfahrung als Lehrbeauftragter für Medizinrecht an der Medizinischen Fakultät Mannheim der Universität Heidelberg und als Dozent an der Palliativakademie des Juliusspitals Würzburg feststellen.