



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

ACP mit dem Vertreter nicht einwilligungsfähiger Personen

Prof. Dr. Jens Prütting, LL.M.oec.
Institut für Medizinrecht
der Bucerius Law School Hamburg



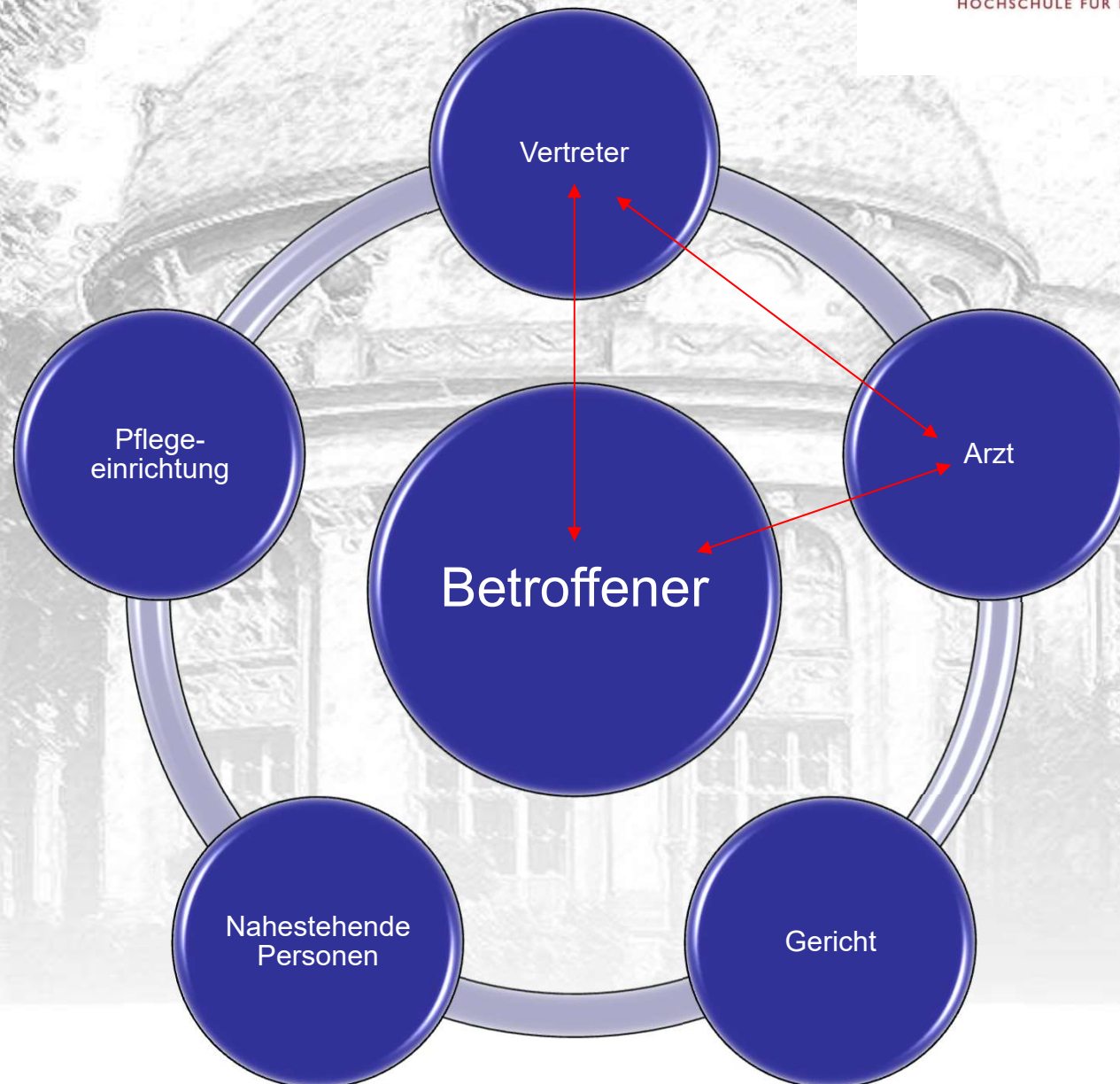
Gliederung:

- I. Die richtigen Fragen stellen
- II. Übersicht zum Recht der ärztlichen Versorgung nach bürgerlichem Recht
- III. Die zentralen Linien des Betreuungsrechts
- IV. Konsequenzen bei Pflicht-/Rechtsverstoß?!
- V. Thesen



I. Fragen an das Recht

→ Ist ACP mit dem Vertreter nicht einwilligungsfähiger Patienten rechtlich zulässig?
(Frage weithin unsinnig)





Relevante Beziehungen für ACP

- ✓ Rechtsverhältnis Arzt – Patient
- ✓ Rechtsverhältnis Patient – Betreuer
- ✓ Verhältnis Betreuer – Arzt
- ✓ Hintergrund, Gegenstand und Ziel der Einbeziehung
Dritter



Zentrale Fragen im Hinblick auf ACP

1. Verlangt das Recht vorsorgende Bestimmung und Perpetuierung des Patientenwillens?
(Etwa in Form von ACP oder vergleichbarem Vorgehen)
2. Wer könnte Verpflichteter sein?
3. Gibt es ein „Sanktions-“system, das die Akteure zu rechtmäßigem Verhalten anhält?



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

II. Übersicht zum Recht der ärztlichen Versorgung nach bürgerlichem Recht



Grundsätze rechtmäßiger ärztlicher Versorgung

Indikation

Informed
consent

Behandlung
lege artis



Zentrale rechtliche Aspekte für ACP

- Was ist die **Indikation**?
- Wie wird der **wahre Patientenwille** für die Zeit der Einwilligungsunfähigkeit gesichert?



Indikation im Recht

§ 1901 b Abs. 1 S. 1 BGB
(später)

§ 630a
Abs. 2
BGB

Indikation

§ 630c
Abs. 2 S. 1
und Abs. 3
BGB

§ 630d, e
BGB



§ 630d Einwilligung

(1) Vor Durchführung einer medizinischen Maßnahme, insbesondere eines Eingriffs in den Körper oder die Gesundheit, ist der Behandelnde verpflichtet, die Einwilligung des Patienten einzuholen. **Ist der Patient einwilligungsunfähig, ist die Einwilligung eines hierzu Berechtigten einzuholen, soweit nicht eine Patientenverfügung nach § 1901a Absatz 1 Satz 1 die Maßnahme gestattet oder untersagt.** Weitergehende Anforderungen an die Einwilligung aus anderen Vorschriften bleiben unberührt. **Kann eine Einwilligung für eine unaufschiebbare Maßnahme nicht rechtzeitig eingeholt werden, darf sie ohne Einwilligung durchgeführt werden, wenn sie dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht.**

(2) Die Wirksamkeit der Einwilligung setzt voraus, dass der Patient oder im Fall des Absatzes 1 Satz 2 der zur Einwilligung Berechtigte vor der Einwilligung nach Maßgabe von § 630e Absatz 1 bis 4 aufgeklärt worden ist.

(3) [...]

§ 630e Aufklärungspflichten

(1) Der Behandelnde ist verpflichtet, den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären. Dazu gehören insbesondere Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie. Bei der Aufklärung ist auch auf Alternativen zur Maßnahme hinzuweisen, wenn mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können.

(2) – (3) [...]

(4) Ist nach § 630d Absatz 1 Satz 2 die Einwilligung eines hierzu Berechtigten einzuholen, ist dieser nach Maßgabe der Absätze 1 bis 3 aufzuklären.

(5) Im Fall des § 630d Absatz 1 Satz 2 sind die wesentlichen Umstände nach Absatz 1 auch dem Patienten entsprechend seinem Verständnis zu erläutern, soweit dieser aufgrund seines Entwicklungsstandes und seiner Verständnismöglichkeiten in der Lage ist, die Erläuterung aufzunehmen, und soweit dies seinem Wohl nicht zuwiderläuft. Absatz 3 gilt entsprechend.



Ärztliche Pflicht zur vorsorglichen Sicherung des Patientenwillens?

- ❖ Im Recht ärztlicher Behandlung nicht angelegt
- ❖ Gesetz verlangt nur punktuelle Bestimmung, soweit möglich
- ❖ Pflichtenspektrum aus dem Recht des Behandlungsvertrages heraus nur auf die Patientenverfügung und die Vertreterbefragung bezogen



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

III. Die zentralen Linien des Betreuungsrechts

Das Recht der Behandlung Geschäfts- und Einwilligungsunfähiger

- ❖ Vertragsschluss und Rechtsgeschäfte (Behandlungsvertrag)
 - ❖ Geschäftsfähigkeit nach den §§ 104 ff. BGB (starre Altersgrenzen)
 - ❖ Vertreterhandeln: §§ 1896, 1902 BGB

- ❖ Zustimmung zu tatsächlichen Übergriffen (ärztliche Behandlung)
 - ❖ Es entscheidet die Einsichtsfähigkeit!
 - ❖ Kaskade der §§ 1901 ff. BGB:
 - i. §§ 1901, 1901a BGB
 - ii. § 1901b Abs. 1 S. 1 BGB
 - iii. § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB
 - iv. Vorbehalt: § 1904 Abs. 1 oder 2 BGB,
 - v. Es sei denn: § 1904 Abs. 4 BGB

- ❖ Vorsicht: Fragmentarisches Regelungssystem!

§ 1901 Umfang der Betreuung, Pflichten des Betreuers

(1) [...]

(2) Der Betreuer hat die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, **wie es dessen Wohl entspricht**. Zum Wohl des Betreuten gehört auch die Möglichkeit, im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

(3) **Der Betreuer hat Wünschen des Betreuten zu entsprechen, soweit dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft und dem Betreuer zuzumuten ist**. Dies gilt auch für Wünsche, die der Betreute vor der Bestellung des Betreuers geäußert hat, es sei denn, dass er an diesen Wünschen erkennbar nicht festhalten will. Ehe der Betreuer wichtige Angelegenheiten erledigt, bespricht er sie mit dem Betreuten, sofern dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft.

(4) Innerhalb seines Aufgabenkreises hat der Betreuer dazu beizutragen, dass Möglichkeiten genutzt werden, **die Krankheit oder Behinderung des Betreuten zu beseitigen, zu bessern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mildern**. Wird die Betreuung berufsmäßig geführt, hat der Betreuer in geeigneten Fällen auf Anordnung des Gerichts zu Beginn der Betreuung einen Betreuungsplan zu erstellen. In dem Betreuungsplan sind die Ziele der Betreuung und die zu ihrer Erreichung zu ergreifenden Maßnahmen darzustellen.

(5) [...]

§ 1901a Patientenverfügung

(1) Hat ein einwilligungsfähiger Volljähriger für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit schriftlich festgelegt, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt (Patientenverfügung), **prüft der Betreuer, ob diese Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. Ist dies der Fall, hat der Betreuer dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen.** Eine Patientenverfügung kann jederzeit formlos widerrufen werden.

(2) Liegt keine Patientenverfügung vor oder treffen die Festlegungen einer Patientenverfügung nicht auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zu, **hat der Betreuer die Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des Betreuten festzustellen und auf dieser Grundlage zu entscheiden, ob er in eine ärztliche Maßnahme nach Absatz 1 einwilligt oder sie untersagt. Der mutmaßliche Wille ist aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln. Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen des Betreuten.**

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten unabhängig von Art und Stadium einer Erkrankung des Betreuten.

(4) Der Betreuer soll den Betreuten in geeigneten Fällen auf die Möglichkeit einer Patientenverfügung hinweisen und ihn auf dessen Wunsch bei der Errichtung einer Patientenverfügung unterstützen.

(5) Niemand kann zur Errichtung einer Patientenverfügung verpflichtet werden. Die Errichtung oder Vorlage einer Patientenverfügung darf nicht zur Bedingung eines Vertragsschlusses gemacht werden.

(6) Die Absätze 1 bis 3 gelten für Bevollmächtigte entsprechend.



§ 1901b Gespräch zur Feststellung des Patientenwillens

(1) Der behandelnde Arzt prüft, welche ärztliche Maßnahme im Hinblick auf den Gesamtzustand und die Prognose des Patienten indiziert ist. Er und der Betreuer erörtern diese Maßnahme unter Berücksichtigung des Patientenwillens als Grundlage für die nach § 1901a zu treffende Entscheidung.

(2) Bei der Feststellung des Patientenwillens nach § 1901a Absatz 1 oder der Behandlungswünsche oder des mutmaßlichen Willens nach § 1901a Absatz 2 soll nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen des Betreuten Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden, sofern dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten für Bevollmächtigte entsprechend.

§ 1904 Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Maßnahmen

(1) Die Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Ohne die Genehmigung darf die Maßnahme nur durchgeführt werden, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist.

(2) Die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts, wenn die Maßnahme medizinisch angezeigt ist und die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund des Unterbleibens oder des Abbruchs der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet.

(3) Die Genehmigung nach den Absätzen 1 und 2 ist zu erteilen, wenn die Einwilligung, die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung dem Willen des Betreuten entspricht.

(4) Eine Genehmigung nach den Absätzen 1 und 2 ist nicht erforderlich, wenn zwischen Betreuer und behandelndem Arzt Einvernehmen darüber besteht, dass die Erteilung, die Nichterteilung oder der Widerruf der Einwilligung dem nach § 1901a festgestellten Willen des Betreuten entspricht.

(5) Die Absätze 1 bis 4 gelten auch für einen Bevollmächtigten. Er kann in eine der in Absatz 1 Satz 1 oder Absatz 2 genannten Maßnahmen nur einwilligen, nicht einwilligen oder die Einwilligung widerrufen, wenn die Vollmacht diese Maßnahmen ausdrücklich umfasst und schriftlich erteilt ist.

Folgt aus alledem eine Pflicht zu ACP?

- Vertragsrechtlicher Ansatz Patient – Betreuer
 - Auftragsrecht vs. Gefälligkeit
- Gesetzliche Anknüpfung
 - Gesamtschau §§ 1901 Abs. 3, 4, 1901a Abs. 1, 2, 1901b Abs. 1, 1904 BGB
 - Pflichtenausrichtung über Lebens-, Gesundheits- und Persönlichkeitsrechtsschutz auch deliktisch erfasst
- Abwesenheit/Überforderung/Gemengelagen gefährden die sachgerechte Verfolgung des Betroffenenwillens!
 - Auseinandersetzung im Vorhinein erscheint geboten (str.)
 - Dokumentation als erforderliche Vorsorge?! (Zumutbarkeit!)
 - Vergleichsmoment: Entgeltliche Geschäftsbesorgung?!



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

IV. Konsequenzen bei Pflicht-/Rechtsverstoß

Zivilrechtliche Haftung des Vertreters

- ❖ Ordnungsgemäße Vertragserfüllung/Beseitigung/Unterlassung regelmäßig gegenstandslos, da niemand diese Rechte geltend machen wird
- ❖ Wenn entgeltliche Geschäftsbesorgung: Denkbarer Verlust des Entgeltanspruchs wegen Unbrauchbarkeit, § 326 Abs. 1 S. 1 BGB
- ❖ Schadensersatz:
 - ❖ Wegen nachweislich unerwünschten verfrühten Sterbenlassens (-), allerdings Anspruch der Erben und Betroffenen Dritten denkbar (einzelfallabhängig)
 - ❖ Wegen nachweislich unerwünschter Lebensverlängerung (-), da angeblich Menschenwürdeverstoß und fehlender Schutzzweck der Norm (BGH, Urte. v. 02.04.2019 – VI ZR 13/18, krit. *Prütting*, ZfL 2018, 94 ff. – hier gegen den Arzt, dürfte aber übertragbar sein; ggf. problematisch nach BVerfG, Urte. v. 26.02.2020, 2 BVR 2347/15 uVm = BeckRS 2020, 2216)
 - ❖ Wegen Körper-/Gesundheitsverletzung denkbar (nachweislich unzulässig verweiderte Maßnahmen mit nachfolgenden Leiden etc.)



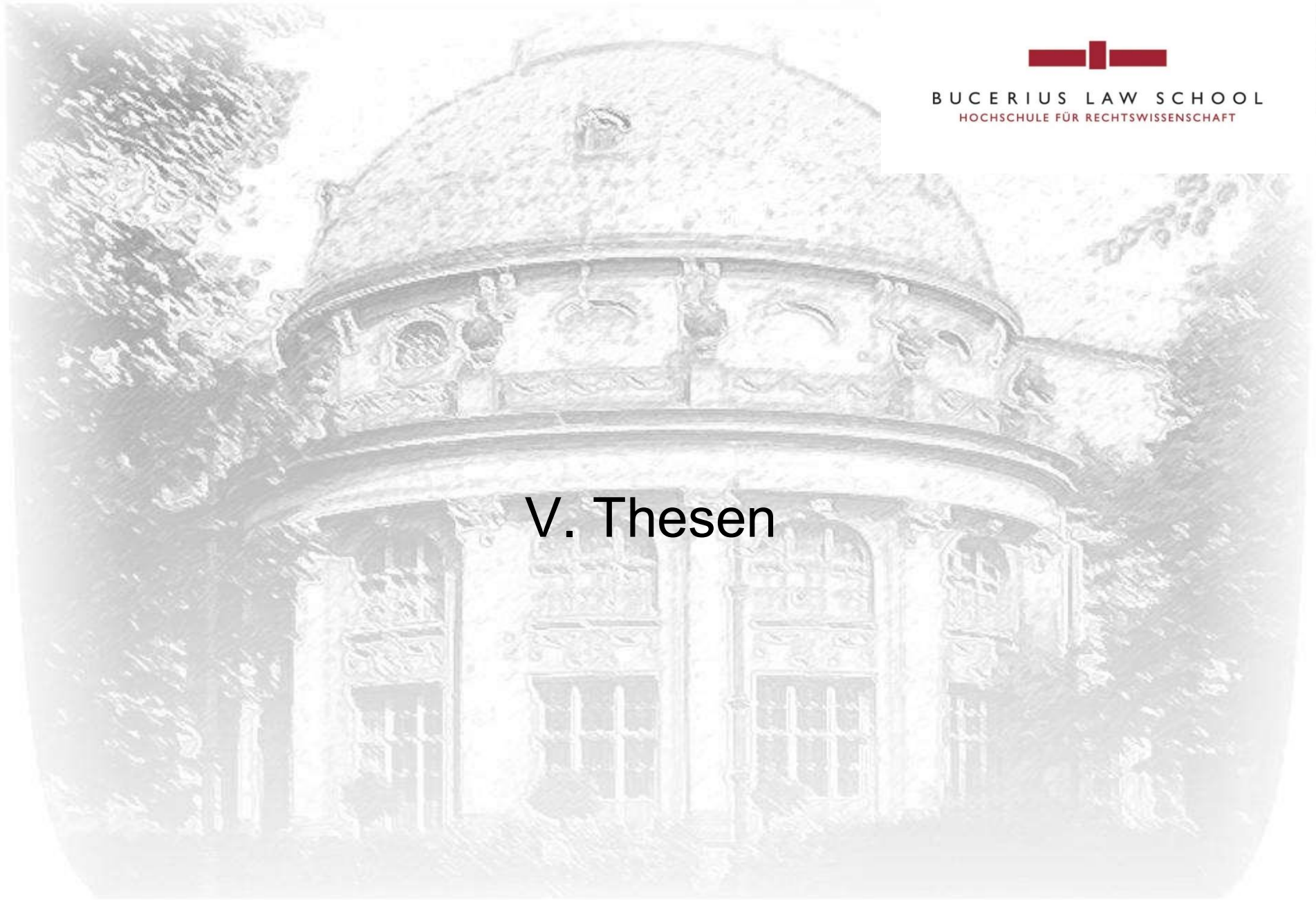
Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vertreters

- ❖ Zurechenbare Körperverletzung durch Unterlassen oder in mittelbarer Täterschaft denkbar
 - ❖ Dürfte kaum relevant sein
 - ❖ Nachweisbarkeit unter Ausschluss von Zweifeln bei der Komplexität der Rekonstruktion des Patientenwillens kaum einmal gegeben
 - ❖ Selbst im Fall ignoriertes Patientenverfügung wenig Raum für strafrechtliche Verantwortlichkeit, da Eindeutigkeit selten gegeben
- ❖ Tötungsdelikte unter denselben Vorzeichen zu erwägen, aber im Zweifel abzulehnen
- ❖ Strafe durch Verfahren ggf. relevant!



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

V. Thesen



Thesen

1. ACP ist nach geltendem Recht sowohl mit dem Betroffenen selbst als auch mit dessen rechtmäßig berufenem Vertreter rechtlich zulässig.
2. Eine Gesamtschau der Regelungen des Betreuungsrechts führt nicht zu einer Pflicht, ACP umzusetzen.
3. Allerdings besteht mit Blick auf die §§ 1901 ff. BGB wie auch vor dem Hintergrund vertraglicher und deliktischer Pflichten eine Rechtspflicht des Vertreters, für die Umsetzung des Betroffenenwillens auch dann Sorge zu tragen, wenn er selbst abwesend oder überfordert ist. Dies hat durch präventive Niederlegung zumutbarer Anweisungen für die eingreifenden Ärzte und sonstiges Hilfspersonal zu erfolgen.
4. Es existiert kein hinreichend effektives Haftungs- und Sanktionssystem für den Fall des Pflichtenverstößes durch den Vertreter.

Literatur

Literaturhinweise:

Prütting, Lebenserhaltung als Haftungsmoment – Eine kritische Analyse, ZfL 2018, 94 ff.

Prütting, Rechtswidrige Lebensverlängerung – Ein medizin- und betreuungsrechtliches Problem eigener Art, BTPrax 2019, 185 ff.

Prütting, Leben als Schaden (im Erscheinen)

Prütting/Prütting, Medizin- und Gesundheitsrecht, Lehrbuch 2018

Prütting, Formularhandbuch Medizinrecht, 2. Aufl. 2019

Prütting, Medizinrecht, Kommentar, 5. Aufl. 2019