

R & P

Recht und Psychiatrie

4

2010
28. Jahrgang
4. Vierteljahr
19,90 €

**Die chirurgische Kastration von in
Freiheitsentzug befindlichen Sexualstraftätern
kommt einer erniedrigenden Behandlung gleich**
Friedemann Pfäfflin

**Aktenbasiertes Screening-Instrument Sadismus
assoziierter Merkmale (ASISAM): Entwicklung und
Evaluierung**

Frank Schilling, Thomas Ross, Friedemann Pfäfflin
und Reinhard Eher

Rechtliche Betreuung von Migranten

Hintergrundinformationen,
Situationsbeschreibung und Tipps für die Praxis
Ulrich Wöhler, Björn Menkhaus, Ali Türk
und Jessica Bussler

**Patientenwille, Patientenverfügung,
Behandlungswunsch ein Jahr nach Inkrafttreten
des 3. BtÄndG**

Birgit Hoffmann

Über diese Zeitschrift

Das Begriffspaar »Recht und Psychiatrie« markiert ein wichtiges gesellschaftliches Konfliktfeld. Immer dann, wenn für Entscheidungen in Gesetzgebung oder Rechtsprechung und für Tätigkeiten von Behörden und Institutionen sowohl rechtliche als auch psychiatrisch-psychologische Gesichtspunkte wesentlich sind, werden Grundrechte tangiert. Nur beispielhaft seien genannt: Würde des Menschen, Freiheit der Person, Leben und körperliche Unversehrtheit, Gleichheit vor dem Gesetz, Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung.

Die Fachzeitschrift »Recht & Psychiatrie« wurde im Jahre 1983 im Zuge der Psychiatriereformbewegung gegründet. Den Grund- und Menschenrechten verpflichtet, versteht sie sich als kritisches Diskussions- und Informationsforum für die in Institutionen und Behörden, Gesetzgebung und Rechtsprechung Tätigen, für Psychiater und Psychologen, Pflegekräfte und Sozialarbeiter, Juristen und politisch Verantwortliche.

Zu den Schwerpunktthemen der Zeitschrift gehören

- II Psychiatrischer Maßregelvollzug und Justizvollzug
- II Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Unterbringung
- II Psychiatrisch-psychologische Begutachtung
- II Straftäterbehandlung und Verhaltensprognose
- II Sozialrecht und Betreuungsrecht
- II Rechte von Heimbewohnern

Eine ausführliche Rechtsprechungsübersicht dokumentiert – und kommentiert, wo nötig – aktuelle praxisrelevante Entscheidungen.

Die Zeitschrift wird in folgenden wissenschaftlichen Indices und Datenbanken gelistet:

Embase, Journal Citation Reports/Social Sciences Edition, Juris, Journal Citation Reports/Science Edition, KJB, PsycInfo, Science Citation Index Expanded (SciSearch)[®], Social Sciences Citation Index (SSCI)[®], Social Scisearch[®]

Empfohlene Zitierweise: **R & P**

www.psychiatrie-verlag.de/zeitschriften/rp

Impressum

Herausgeber: Redaktion Recht & Psychiatrie

Redaktion: Helmut Pollähne, Bremen (verantwortlich); Martin Zinkler, Heidenheim (verantwortlich); Uwe Dönisch-Seidel, Düsseldorf; Heinfried Duncker, Moringen; Dirk Fabricius, Frankfurt; Birgit Hoffmann, Freiburg; Heinz Kammeier, Münster; Norbert Konrad, Berlin; Wolfgang Lesting, Oldenburg; Rolf Marschner, München; Sabine Nowara, Waltrop; Friedemann Pfäfflin, Ulm; Dorothea Rzepka, Bielefeld/Frankfurt a. M.; Norbert Schalast, Essen; Herbert Steinböck, Haar; Birgit Völlm, Manchester; Helga Wullweber, Berlin

Redaktionsanschrift: Marina Broll, Lange Straße 17, 44137 Dortmund; Tel.: 0231/1505460, Fax: 0231/1505461

E-Mail: rp@psychiatrie.de

Eingereichte Manuskripte werden dem Herausbergremium vorgelegt und in einem peer review Verfahren beurteilt.

Beachten Sie bitte auch die »Hinweise für Autorinnen und Autoren« (s. hintere Umschlaginnenseite).

Erscheint vierteljährlich.

Das Einzelheft kostet 19,90 €. Das Jahresabonnement 49,- € bei vier Heften (im Ausland 54,- €).

Das Abonnement gilt jeweils für ein Jahr. Es verlängert sich, wenn es nicht bis zum 30.09. des Vorjahres schriftlich gekündigt wird.

Bestellungen richten Sie bitte an den Verlag.

Online-Abonnement: www.verlag.psychiatrie.de/zeitschriften/

Verlag: Psychiatrie-Verlag GmbH, Thomas-Mann-Straße 49a, 53111 Bonn

verlag@psychiatrie.de; www.psychiatrie.de/verlag

Gestaltung: p.o.l: Köln

Satz: Psychiatrie-Verlag, Bonn

Druck: Die Brücke gGmbH, Neumünster

ISSN 0724-2247 Z 8322

Über den Impact von Recht & Psychiatrie

R&P ist für das Jahr 2009 im ISI Web of Knowledge mit einem Impact-Faktor von 0.412 gelistet. Dies belegt der wissenschaftlichen Öffentlichkeit zunächst, dass das sogenannte Peer-Review-Verfahren unserer Zeitschrift Standards des Wissenschaftsbetriebs erfüllt und dass Beiträge in R&P in der »scientific community« eine bescheidene, aber nachweisliche Beachtung finden. Aber was ist der »Impact-Faktor«?

Der Impact-Faktor eines »Journals« etwa für das Jahr 2009 wird in folgender Weise berechnet: $IF(2009) = \text{Anzahl der Zitierungen von in 2007 und 2008 veröffentlichten Artikeln geteilt durch die Anzahl der in diesen beiden Jahren publizierten Artikel}$. Er beschreibt einfach, wie häufig der durchschnittliche Artikel dieses Journals in einem bestimmten Jahr oder einer bestimmten Periode zitiert wird, und zwar in Zeitschriften, die ebenfalls gelistet sind. Der Impact-Faktor ist damit im Prinzip eine objektive Größe; er kompensiert Faktoren wie Alter und Renommee einer Zeitschrift, Größe bzw. Umfang eines Journals und die Häufigkeit des Erscheinens.

Der Impact-Faktor ist ein Phänomen des modernen Wissenschaftsbetriebes. Die Zeit des Universalgelehrten, dessen auf Klugheit und allumfassender Bildung begründetes Urteil einer überschaubaren wissenschaftlichen Öffentlichkeit Orientierung zu geben vermochte, liegt mehr als ein Jahrhundert zurück. Ein solcher Gelehrter wäre heute schon deshalb völlig überfordert, weil das der Menschheit verfügbare Wissen in den letzten hundert Jahren gleichsam explodiert ist und sich in immer kürzeren Zeitabständen verdoppelt. Der Impact-Faktor zeigt nicht nur an, welche Beachtung die Beiträge eines Journals finden, er dient ganz allgemein der Quantifizierung wissenschaftlicher Leistung, bis hin zu einem Ranking von Instituten und ganzen Universitäten. An einigen Fakultäten gibt es klare Vorgaben, welcher »Impact« für bestimmte wissenschaftliche Qualifizierungen wie die Habilitation erreicht werden sollte. Der Impact-Faktor hat für wissenschaftliche Karrieren wie auch die Vergabe von Forschungsgeldern erhebliche Bedeutung.

Entsprechend sind die Verlockungen groß, auf ihn nicht nur durch redliche Forschungs- und Publikationstätigkeit Einfluss zu nehmen. Ein durchaus ärgerliches Phänomen ist, dass Autoren, die in einem bestimmten Journal publizieren wollen, gedrängt werden, Beiträge dieses Journals zu zitieren. Der Verfasser dieses Editorials kam einer solchen Weisung einmal in der Weise nach, dass er einige Publikationen aufzählte, die zum interessierenden Thema »ebenfalls nichts beigetragen« hatten. Die betreffende Zeitschrift war's zufrieden. Eine andere Auswirkung des Strebens nach Impact ist, dass Forscher gedrängt werden, »Kollegen« in die Autorenliste eines Beitrags aufzunehmen. Von der zahlreichen Autorenschaft, die manchen wissenschaftlichen Aufsatz schmückt, hat wohl nicht selten die Hälfte das Manuskript kaum zur Kenntnis genommen. Manche Lehrstuhlinhaber verlangen von Doktoranden, dass sie über ihre Arbeit mindestens einen Aufsatz mit Impactfaktor veröffentlichen, auf dem der Professor dann als Erstautor erscheint. So entfaltet der »IF« eine gewisse Eigendynamik, ähnlich vielleicht wie das Geld, dessen ursprüng-

liche Funktion als gut handhabbares Tauschmittel die ihm verknüpften Emotionen nur bedingt zu erklären vermag.

Die direkte Übersetzung von »Impact« aus dem Englischen lautet: Beeinflussung, Einwirkung, Stoß, Aufprall. Im Film »Deep Impact« wird die Erde vom Einschlag eines Kometen bedroht. Natürlich wünschen sich Autoren, dass ihre Beiträge Wirkung haben, und wer würde nicht gern einen Aufsatz veröffentlichen, der »einschlägt wie eine Bombe«. Der derzeitige IF von R&P legt, um im Bilde zu bleiben, eher die Assoziation einer kleinen Steinschleuder nahe oder eines Luftgewehrs (kann auch schon wehtun). Allerdings wird die Wirkung der Zeitschrift durch den IF nur unzureichend abgebildet. R&P bewegt sich im Grenzbereich von Recht & Psychiatrie, von Rechts- und Erfahrungswissenschaft. Zitierungen eines R&P-Beitrags in einer juristischen Zeitschrift fließen in den Impact-Faktor nicht ein, der IF spielt in der Rechtswissenschaft keine Rolle. Wir wissen, dass R&P-Beiträge in Einrichtungen der Psychiatrie und insbesondere des Maßregelvollzugs, in der öffentlichen Verwaltung, bei Sozialgerichten, dem Bundesverfassungsgericht und in bestimmten Ministerien Beachtung finden. Diese unmittelbare Möglichkeit, durch eine Publikation in R&P die in der Praxis und in der Verwaltung Verantwortlichen zu erreichen, ist der eigentliche Wirkfaktor unserer Zeitschrift.

Karriereorientierte Forscher dürfen jedoch zur Kenntnis nehmen, dass eine Veröffentlichung in R&P auch nach den Maßstäben des Wissenschaftsbetriebes »zählt«.

NORBERT SCHALAST

Birgit Hoffmann

Patientenwille, Patientenverfügung, Behandlungswunsch ein Jahr nach Inkrafttreten des 3. BtÄndG

Der Beitrag erläutert die Regelungen zum Patientenwillen in den §§ 1901 a, 1901 b BGB in der Fassung des am 1. September 2009 in Kraft getretenen 3. BtÄndG, die nach im Beitrag vertretener Ansicht wesentliche Neuerungen für alle ärztlichen Behandlungen nicht einwilligungsfähiger Menschen und nicht nur für Entscheidungen am Lebensende mit sich gebracht haben.

Im Einzelnen wird die Diskussion ein Jahr nach Inkrafttreten des 3. BtÄndG über Voraussetzungen einer Patientenverfügung im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB, eines Behandlungswunsches bzw. der Annahme eines mutmaßlichen Willens im Sinne des § 1901 a Abs. 2 BGB, die Wirkungen dieser als Patientenwillen für Entscheidungen von Betreuer, Bevollmächtigtem bzw. behandelnden Arzt sowie die gesetzlichen Vorgaben zur Feststellung des Patientenwillens in § 1901 b BGB und die Durchsetzung des Patientenwillens dargestellt und diskutiert.

Schlüsselwörter: Patientenverfügung, Behandlungswunsch, mutmaßlicher Wille, Patientenwille

Capacity, advance directives and patients' preferences one year after Germany's law on advance directives and lasting power of attorney

In September 2009 Germany's new law on advance directives came into effect with new regulations on capacity and on medical treatment for those lacking capacity, not only for end of life decisions but for any decisions on medical treatment (§ 1901 a Abs. 1 BGB). The discussion since the change in legislation is reviewed. The new law sets out conditions for advance directives, how to determine a patient's will and in the absence of a clear will how to determine a presumed will. The implications of the patient's will for the legal guardian, for the appointed proxy and the treating physician are reviewed and discussed, also the legal provision to enforce the patient's will.

Key words: Advance directive, capacity, preference, presumed will, lasting power of attorney

I Einführung

Am 1. September 2009 trat das 3. BtÄndG basierend auf dem modifizierten sogenannten STÜNKER-E (BT-Drs. 16/13314) in Kraft. Reformanlass waren angenommene Unsicherheiten in der rechtlichen Bewertung von Entscheidungen am Lebensende je nach Standpunkt trotz oder wegen der Entscheidung des BGH im März 2003 (FamRZ 2003, 748; HAHNE 2003). Daher fokussierten alle Gesetzentwürfe (STÜNKER-E: BT-Drs. 16/8442; BOSBACH-E: BT-Drs. 16/11360; ZÖLLER-E: BT-Drs. 16/11493; vgl. OLZEN/METZMACHER 2010; HOFFMANN 2009; MÜLLER 2008) auf Entscheidungen am Lebensende.

Die Neuerungen des 3. BtÄndG betreffen jedoch bei Weitem nicht nur Entscheidungen am Lebensende, denn das Gesetz trifft umfassend Regelungen zur Bedeutung, § 1901 a BGB, und zur Feststellung, § 1901 b BGB, des Patientenwillens bezogen auf alle ärztlichen Maßnahmen. Der Dissens zwischen Betreuer/Bevollmächtigter und behandelndem Arzt über den Patientenwillen ist zudem zum Anknüpfungspunkt der Genehmigungsbefähigung der Vornahme, Beendigung oder Nichtaufnahme einer ärztlichen Maßnahme geworden, § 1904 Abs. 4 BGB. Besteht kein Dissens über den Patientenwillen, sind Entscheidungen selbst dann nicht mehr genehmigungsbedürftig, wenn der Betroffene infolge der Entscheidung versterben oder einen bleibenden und erheblichen gesundheitlichen Schaden erleiden könnte.

Die Konsequenzen der Reform für alle Angelegenheiten der Gesundheitssorge werden erst heute und noch immer eher randständig erörtert. Details der gesetzlichen Regelung werden zudem äußerst kontrovers diskutiert. Einigkeit besteht hingegen darüber, dass das 3. BtÄndG selbst unter die Debatte über Entscheidungen am Lebensende nur einen vorläufigen Schlusspunkt gesetzt hat (dezidiert kritisch: PROBST 2010; LAUBE 2010; HÖFLING, 2009; BECKMANN 2009).

Zu welchen Veränderungen das 3. BtÄndG letztlich führen wird, erscheint derzeit offen. Vor diesem Hintergrund wird in diesem Beitrag ein Überblick über die Regelungen des 3. BtÄndG zum Patientenwillen und einige der nach Inkrafttreten des 3. BtÄndG kontrovers diskutierten Punkte gegeben.

II Patientenverfügung im Sinne des 3. BtÄndG

1 Begriff der Patientenverfügung

Das 3. BtÄndG regelt den Patientenwillen im Kontext des Betreuungsrechts (problematisierend MÜLLER 2008; HOLZHAUER 2006; WAGENITZ 2005). Definiert wird der Patientenwille in § 1901 a BGB. Dabei unterscheidet der Gesetzgeber zwischen dem in einer Patientenverfügung, § 1901 a Abs. 1 BGB, festgelegten Willen eines Patienten sowie Behandlungswünschen und dem mutmaßlichen Willen eines Patienten, § 1901 a Abs. 2 BGB.

Der Begriff der Patientenverfügung war vor Inkrafttreten des 3. BtÄndG nicht legal definiert. Meist wurde der Begriff weit verstanden, umfasste jegliche schriftliche Äußerung eines Patienten, wurde teilweise selbst für mündliche Äußerungen verwandt. Das 3. BtÄndG versteht unter einer Patientenverfügung nur schriftliche – ein Nachweis durch die ärztliche Dokumentation ist demnach nicht mehr möglich – Erklärungen eines einwilligungsfähigen Volljährigen für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit, § 1901 a Abs. 1 BGB. Alle Äußerungen des Betroffenen, die diesen Anforderungen nicht entsprechen, sind Behandlungswünsche oder Indizien für den mutmaßlichen Willen des Betroffenen im Sinne des § 1901 a Abs. 2 BGB. Viele »Patientenverfügungen« aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des 3. BtÄndG sind demnach keine Patientenverfügung im Sinne dieser Legaldefinition.

Im Rahmen dieses Beitrags wird zur Unterscheidung folgende Begrifflichkeit verwendet: der Begriff der Patientenverfügung ausschließlich für Erklärungen im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB, der Begriff Patientenäußerung für Behandlungswünsche und konkrete Anhaltspunkte für den mutmaßlichen Willen im Sinne des § 1901 a Abs. 2 BGB, der Begriff Patientenwillen für Patientenverfügungen im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB und Patientenäußerungen im Sinne des § 1901 a Abs. 2 BGB.

2 Gegenstand einer Patientenverfügung

In einer Patientenverfügung im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB kann eine bestimmte ärztliche Maßnahme abgelehnt werden (negative Patientenverfügung), oder die Vornahme einer bestimmten ärztlichen Maßnahmen im Vorhinein gestattet werden (positive Patientenverfügung). Ist der Verfasser einer Verfügung in dem Moment, in dem die Verfügung relevant werden könnte, einwilligungs-/widerrufs-/verzichts-fähig, kann nur seine aktuelle Entscheidung die Weiterbehandlung bzw. deren Abbruch oder den Verzicht auf die Aufnahme einer Behandlung legitimieren.

3 Auf den Verfasser bezogene Voraussetzungen

Zum Zeitpunkt des Verfassens der Verfügung muss der Patient bezogen auf die Maßnahme, die er in seiner Verfügung anspricht, einwilligungs-/verzichts-/widerrufs-fähig gewesen sein, denn an eine Patientenverfügung als antizipierender Einwilligung bzw. antizipierendem Verzicht/Widerruf sind die gleichen Anforderungen zu stellen, wie an eine im Moment der Behandlung erteilte Einwilligung bzw. einen auf die aktuelle Situation bezogenen Verzicht auf eine bzw. Widerruf einer erteilten Einwilligung (keine entsprechende Fähigkeit etwa im Fall LG Bochum, RdLH 2010, 78). Ohne besondere Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass der Verfasser im Moment des Erklärens einwilligungs-/verzichts-/widerrufs-fähig war. Er muss die Patientenverfügung höchstpersönlich errichten (AG Lüdinghausen, FamRZ 2004, 835). Antizipierende stellvertretende Erklärungen des Betreuers/Bevollmächtigten – etwa als »Do not attempt to resuscitate«-Verfügung – sind denkbar.

Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung in eine Behandlung ist eine vorherige Aufklärung des Einwilligenden. Ein Verzicht auf eine Aufklärung ist zulässig (LIPP 2009, § 17,

Rn. 138). Eine negative Patientenverfügung setzt ebenso wie ein aktueller Verzicht/Widerruf keine vorherige Aufklärung voraus, obgleich eine obligatorische vorherige Beratung als Bedingung einer negativen Patientenverfügung gefordert worden war (so: PROBST 2010; HÖFLING 2009; OLZEN 2009 b). Positive und negative Patientenverfügungen sind nicht regelmäßig zu aktualisieren, damit sie ihre Wirksamkeit behalten.

Für einen Betreuer/Bevollmächtigten ist eine Patientenverfügung im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB nur die durch einen Volljährigen verfasste Erklärung. Erklärungen, die ein Betreuer/Vollmachtgeber als Minderjähriger verfasst hat, sind im Verhältnis zum Betreuer/Bevollmächtigten Behandlungswünsche im Sinne des § 1901 a Abs. 2 BGB.

4 Auf den Inhalt bezogene Voraussetzungen

Da eine Patientenverfügung eine Regelung für eine nicht unmittelbar bevorstehende ärztliche Maßnahme trifft, stellt sich die Frage, wie genau die Maßnahme, auf die sich die Entscheidung bezieht, beschrieben sein muss. Diskutiert wird diese Frage unter dem Schlagwort »Bestimmtheit« der Verfügung. Ein Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes kann als wohl überwiegende Auffassung bezeichnet werden, dass die Verfügung keinen Grad an Bestimmtheit haben muss, der dem einer aktuellen Einwilligung entspricht (a. A. ALBRECHT/ALBRECHT 2009 b). Eine Patientenverfügung wird vielmehr regelmäßig einer Auslegung bedürfen (HOFFMANN 2009; ROTH 2004) und ist bereits dann hinreichend bestimmt, wenn ihr Verfasser »umschreibend festgelegt hat, was er in bestimmten Lebens- und Behandlungssituationen will und was nicht« (Palandt/DIEDERICHSEN 2010, § 1901 a, Rn. 18; MÜLLER 2010).

Eine antizipierende Patientenverfügung kann sich auf jede Art und jedes Stadium einer Erkrankung beziehen, § 1901 a Abs. 3 BGB. Aus einer positiven Patientenverfügung ergibt sich jedoch kein Anspruch auf eine sozialleistungsrechtlich nicht vorgesehene Maßnahme, denn es ist keine Frage der Privatautonomie, ob eine Krankenversicherung eine Behandlung finanziert oder nicht.

Ebenso begründet eine negative Patientenverfügung keinen Anspruch auf eine aktive Sterbehilfe, da aktive Sterbehilfe de lege lata eine rechtswidrige Tötung ist, § 216 StGB. Eine entsprechende Passage in einer Patientenverfügung ist wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig, § 134 BGB. Dies gilt auch für eine Verfügung, nach der ein Verbringen aus Deutschland in ein Land zu erfolgen hat, dessen Recht eine aktive Sterbehilfe zulässt, obgleich das Verbringen ins Ausland nicht als in Deutschland beginnende Beihilfebehandlung strafbar (a. A. RIEGER 2010).

Wie verbotene aktive Tötung und erlaubte Sterbehilfe abzugrenzen sind, hat der BGH in seiner Entscheidung vom 25. Juni 2010 (R&P 2010, 212 = FamRZ 2010, 1551) prägnant klargestellt. Unter den Begriff der »erlaubten Sterbehilfe« subsumiert der BGH sowohl das Unterlassen einer lebenserhaltenden Behandlung durch einen Garanten als auch den Abbruch oder die Begrenzung einer lebenserhaltenden Behandlung durch ein Tun sowie die Fälle, in denen eine Lebensverkürzung ungewollte, aber in Kauf genommene Nebenwirkung einer Behandlung ist. Hingegen ist aktive Sterbehilfe keine

Behandlungsentscheidung (LIPP 2009, § 17, Rn. 84). Nicht gerechtfertigt sind daher Eingriffe, die das Lebensende vom Krankheitsprozess abkoppeln (GAEDE 2010). Die frühere Unterscheidung zwischen aktiver, passiver und indirekter Sterbehilfe ist damit überholt (zur Dogmatik vor der Entscheidung des BGH KLÖPPERPIEPER 2010).

Bei unterschiedlicher Begründung besteht derzeit im Ergebnis ein weitgehender Konsens darüber, dass eine antizipierende Patientenverfügung keine Grundlage für Zwangsmaßnahmen gegenüber dem Betroffenen sein kann (LIPP 2009, § 17, Rn. 70 ff., 184, § 3, Rn. 17 ff.). Eine antizipierende Patientenverfügung kann daher Zwangsbehandlung nicht unmittelbar legitimieren.

Es ist die Frage zu stellen, ob die Ansicht, in die Anwendung von Zwang bei Durchführung einer Behandlung könne nicht unmittelbar antizipierend legitimierend eingewilligt werden, dauerhaft Bestand haben kann. Problematisch erscheint primär, dass eine antizipierende Verfügung nur Wirkungen zeitigen kann, wenn sie mit einem Verzicht auf einen Widerruf der Verfügung durch einen der Verfügung entgegenstehenden natürlichen Willen verbunden ist, denn Äußerungen des natürlichen Willens entgegen dem Inhalt einer Patientenverfügung sind bezogen auf eine freiheitsentziehende Unterbringung oder freiheitsentziehende bzw. beschränkende Maßnahmen gerade Grund ihrer Bewertung als Zwangsmaßnahme. Eine antizipierende Gestattung ist daher nur denkbar, wenn es für ausreichend erachtet würde, dass die Verfügung zumindest unter bestimmten Voraussetzungen allein während des Bestehens von Einwilligungsfähigkeit widerrufen werden könnte.

III Behandlungswunsch im Sinne des 3. BtÄndG

Behandlungswünsche im Sinne des § 1901 a Abs. 2 BGB sind alle Äußerungen eines Betroffenen, die keine Patientenverfügung im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB sind, die jedoch gleichwohl Festlegungen für eine konkrete Lebens- und Behandlungssituation enthalten. Äußerungen des Betroffenen ohne Festlegungen für eine konkrete Entscheidungssituation fallen in die Kategorie des »mutmaßlichen Willens« (BECKMANN 2010). Behandlungswünsche im Sinne des § 1901 a Abs. 2 BGB sind demnach etwa:

- II schriftliche Äußerungen, die keine Patientenverfügung im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB darstellen, da durch sie keine antizipierende Entscheidung getroffen werden soll, die jedoch gleichwohl konkrete Festlegungen enthalten
- II Patientenverfügungen im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB, also Verfügungen die eine antizipierende Entscheidung treffen wollen, denen sich also konkrete Festlegungen für eine aktuelle Lebens- und Behandlungssituation entnehmen lassen, die jedoch nicht sicher auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation passen (RIEGER 2010)
- II mündliche/konkludente antizipierende Äußerungen, die konkrete Festlegungen für eine aktuelle Lebens- und Behandlungssituation enthalten, jedoch mangels Schriftform von vornherein keine Patientenverfügung im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB darstellen können
- II schriftliche/mündliche/konkludente antizipierende Äußerungen, die erfolgten, als der Betroffene noch nicht volljährig war, und die konkrete Festlegungen für eine aktuelle Lebens- und Behandlungssituation enthalten

- II schriftliche/mündliche/konkludente antizipierende Äußerungen, die erfolgten, als der Betroffene nicht einwilligungsfähig war, und die konkrete Festlegungen für eine aktuelle Lebens- und Behandlungssituation enthalten
- II schriftliche/mündliche/konkludente aktuelle Äußerungen eines derzeit nicht einwilligungsfähigen Betroffenen, also der aktuelle natürliche Wille eines Betroffenen. Ein Übergehen des eine bestimmte Behandlung ablehnenden natürlichen Willens ist nur möglich, wenn die Voraussetzungen für eine Zwangsbehandlung, § 1901 Abs. 1 Nr. 2 BGB, vorliegen

Inhaltlich können sich Behandlungswünsche zudem nicht nur auf die Vornahme einer bestimmten Maßnahme bzw. auf den Verzicht auf eine solche in einer bestimmten Lebens- und Behandlungssituation beziehen, sondern auch Therapieformen, die Einrichtung, die Person des behandelnden Arztes, anzuhörenden Vertrauenspersonen, nicht anzuhörende Angehörige (RIEGER 2010) etc. betreffen. Vielfach wird daher auch eine Patientenverfügung im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB weitere, nicht antizipierende Behandlungswünsche im Sinne des § 1901 a Abs. 2 BGB enthalten.

IV Mutmaßlicher Wille im Sinne des 3. BtÄndG

Der mutmaßliche Wille ist die Bezeichnung eines Entscheidungsmaßstabs eines Betreuers/Bevollmächtigten in Situationen, in denen sich ein auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation bezogener Wille des Betroffenen nicht feststellen lässt (BECKMANN 2010). Betreuer/Bevollmächtigter stellen letztlich bei einer Entscheidung anhand des mutmaßlichen Willens des Betroffenen eine These dazu auf, wie sich der Betroffene selbst in der konkreten Situation entschieden hätte, wenn er noch über sich selbst bestimmen könnte. Der mutmaßliche Wille entspricht demnach dem betreuungsrechtlichen Maßstab des subjektiven Wohls im Sinne des § 1901 Abs. 2 S. 2 BGB (BROSEY 2009).

Betreuer/Bevollmächtigte haben den mutmaßlichen Willen anhand konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln, § 1901 a Abs. 2 S. 2 BGB. Insbesondere sind frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen des Betreuten zu berücksichtigen, § 1901 a Abs. 2 S. 3 BGB.

Konkrete Anhaltspunkte stellen primär alle Äußerungen des Betroffenen dar, die sich auf bestimmte Lebens- und Behandlungssituationen beziehen, aber mangels Bezug zur aktuellen Lebens- und Behandlungssituation keine Behandlungswünsche im Sinne des § 1901 a Abs. 2 BGB sind – etwa auch beiläufig und ohne Bindungswillen abgegebene Meinungsäußerungen angesichts eines Zeitungsartikels über Entscheidungen am Lebensende (BECKMANN 2010). Bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens sind diese auf bestimmte Lebens- und Behandlungssituationen bezogenen Äußerungen von besonderer Bedeutung, weil sich aus ethischen oder religiösen Überzeugungen und sonstigen persönlichen Wertvorstellungen des Betroffenen meist nicht sicher ermitteln lässt, wie der Betroffene sich in einer konkreten Situation entschieden hätte.

Bloße Mutmaßungen über den Patientenwillen sind Unterstellungen und kein mutmaßlicher Wille im Sinne des § 1901 a Abs. 2 BGB. Es ist sorgfältig darauf zu achten, dass unter dem

Deckmantel des mutmaßlichen Willens nicht die Werte und Vorstellungen des Betreuers/Bevollmächtigten zum Entscheidungsmaßstab werden – eine Gefahr, die nicht von der Hand zu weisen ist (so BECKMANN 2010; PROBST 2010; LAUBE 2010; Palandt/DIEDERICHSEN 2010, § 1901 a, Rn. 27).

Der mutmaßliche Wille als Entscheidungsvorgabe für den Betreuer/Bevollmächtigten ist von der mutmaßlichen Einwilligung als eigenständiges legitimierendes Rechtsinstitut zwischen Einwilligung und rechtfertigendem Notstand (FISCHER 2010, vor § 32, Rn. 4) zu unterscheiden. Eine mutmaßliche Einwilligung kann angenommen werden, wenn ein Eingriff im Interesse des Betroffenen vorgenommen wird, dieser vermutlich, wenn er gefragt werden könnte, seine Zustimmung erklären würde, seine Einwilligung nicht rechtzeitig eingeholt werden kann und keine antizipierende Entscheidung vorliegt. Entscheidend ist somit der hypothetische Wille des Betroffenen. Die Annahme einer mutmaßlichen Einwilligung setzt voraus, dass derjenige, dessen Einwilligung gemutmaßt wird, an sich einwilligungsfähig ist und nur nicht rechtzeitig/aktuell einwilligen kann. Hat ein Betroffener einen Betreuer oder Bevollmächtigten und ist er selbst nicht einwilligungsfähig, wird daher dessen Einwilligung und nicht die des Betroffenen gemutmaßt. Ist ein Betroffener dauerhaft einwilligungsunfähig, wird die Entscheidung des zukünftigen Vertreters gemutmaßt.

V Wirkungen einer Patientenverfügung

1 »Widerruf« einer antizipierenden Patientenverfügung

Eine Patientenverfügung kann nur Wirkungen zeitigen, wenn sie nicht durch den Verfasser widerrufen wurde, § 1901 a Abs. 1 S. 3 BGB, und der Patientenverfügung nicht der aktuelle natürliche Wille des Betroffenen entgegensteht.

Der Widerruf einer antizipierenden Patientenverfügung durch ihren Verfasser setzt voraus, dass der Verfasser im Moment des Widerrufs widerrufsfähig ist, also bezogen auf die in der Verfügung benannten Behandlungen zum Zeitpunkt des Widerrufs der Patientenverfügung einwilligungsfähig (MEYER-GÖTZ 2010; REUS 2010; OLZEN 2009 b; SPICKHOFF 2009). Der Widerruf muss nicht schriftlich erfolgen. Ein Betreuer/Bevollmächtigter ist verpflichtet zu prüfen, ob der Betroffene seine Patientenverfügung widerrufen hat, kann jedoch grundsätzlich, solange keine Anhaltspunkte für einen Widerruf vorliegen, auf die Geltung einer ihm bekannten Verfügung vertrauen. Ein Betreuer/Bevollmächtigter kann eine Patientenverfügung als höchstpersönliche Erklärung des Verfassers nicht widerrufen (Palandt/DIEDERICHSEN 2010, § 1901 a, Rn. 25).

Entspricht der Inhalt einer antizipierenden Patientenverfügung nicht dem aktuellen natürlichen Willen des Betroffenen, fehlt es an einer Übereinstimmung der Patientenverfügung mit der aktuellen Lebens- und Behandlungssituation (SPICKHOFF 2009), die Verfügung wird jedoch nicht im engeren Sinne durch den Betroffenen widerrufen. In dieser Situation ist die Bestellung eines Betreuers erforderlich, wenn der Betroffene keine Vollmacht erteilt hat. Aufgabe des Betreuers/Bevollmächtigten ist es, eine Behandlung des Betroffenen entsprechend dessen aktuellen natürlichen Willen durchzusetzen.

2 Übereinstimmung mit der aktuellen Lebens- und Behandlungssituation

Bereits vor dem Inkrafttreten des 3. BtÄndG war strittig, ob überhaupt bzw. unter welchen Voraussetzungen eine antizipierende Erklärung in Form einer Patientenverfügung Wirkungen nicht nur im Innenverhältnis gegenüber dem Betreuer/Bevollmächtigten des Betroffenen, sondern auch unmittelbare Wirkungen gegenüber Dritten hat und daher eine Vertretung des Betroffenen durch einen Betreuer/Bevollmächtigten entbehrlich machen kann. Das 3. BtÄndG hat diese Kontroverse nicht beendet (vgl. zum Meinungsstand auch MÜLLER 2010). Es werden derzeit folgende Positionen vertreten:

- II Eine antizipierende Patientenverfügung kann unmittelbare Außenwirkung haben. Kommt ihr unmittelbare Außenwirkung zu, ist die Bestellung eines Betreuers nicht zulässig (LANGE 2009; AG Frankfurt/M., FamRZ 2002, 1508).
- II Eine antizipierende Patientenverfügung kann unmittelbare Außenwirkung haben. Die Bestellung eines Betreuers beim Fehlen eines Bevollmächtigten ist daher nicht zwingend erforderlich, jedoch möglich (so: BÄK 2010; Palandt/DIEDERICHSEN 2010, § 1901 a, Rn. 7; MEYER-GÖTZ 2009; LANGE 2009; BORASIO/HEßLER/WIESING 2009). Ist ein Betreuer/Bevollmächtigter vorhanden, besteht für Dritte keine Möglichkeit, unmittelbar auf die antizipierende Entscheidung des Betroffenen »durchzugreifen«, (Laufs/Katzenmeier/LIPP 2010, VI, Rn. 145; Schönte/Schröder/ESER 2010, Vorbem. §§ 211 ff., Rn. 28 b), da Dritte wie der behandelnde Arzt kein eigenständiges Behandlungsrecht besitzen (LIPP 2009, § 17, Rn. 79).
- II Nach Inkrafttreten des 3. BtÄndG ist immer, auch bei einer antizipierenden Patientenverfügung, die auf die Lebens- und Behandlungssituation zutrifft, das Vorhandensein eines Betreuers/Bevollmächtigten erforderlich, da ein Dritter nicht unmittelbar auf die Patientenverfügung durchgreifen kann. Trifft die antizipierende Patientenverfügung eine Entscheidung für die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation, erfolgt keine Entscheidung durch den Betreuer/Bevollmächtigten, sondern hat dieser verfahrensrechtliche Bedeutung (MÜLLER 2010; OLZEN 2009 b).
- II Nach Inkrafttreten des 3. BtÄndG ist immer das Vorhandensein eines Betreuers/Bevollmächtigten und eine stellvertretende Entscheidung durch den Betreuer/Bevollmächtigten erforderlich (ALBRECHT/ALBRECHT 2009 a Rn. 39, 86, 111; ALBRECHT/ALBRECHT 2009 b; DIEHN/REBHahn 2009).

Nach hier vertretener Ansicht kann eine antizipierende Patientenverfügung vor (ebenso HÖFLING/RIXEN 2003; LIPP 2004) wie nach Inkrafttreten des 3. BtÄndG unmittelbare Außenwirkung besitzen, denn »die normative Beachtlichkeit der Patientenverfügung bedarf keiner gesetzlichen Regelung« (HOLZHAUER 2006). Es kann jedoch zur Um- und Durchsetzung einer Patientenverfügung die Bestellung eines Betreuers erforderlich sein, wenn keine Vollmacht erteilt wurde. In diesem Sinne ist zu verstehen, dass der Betreuer/Bevollmächtigte einer antizipierenden Patientenverfügung im Sinne von § 1901 a Abs. 1 BGB Ausdruck und Geltung zu verschaffen zu hat. Besitzt der Betroffene einen Betreuer/Bevollmächtigten, kommt ein »unmittelbarer Durchgriff« des Arztes oder anderer Dritter auf die Patientenverfügung nur beim Vorliegen der

Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag – für den Betreuer/Bevollmächtigten (a. A. Schönke/Schröder/ESER 2010, Vorbem. §§ 211 ff., Rn. 28 b) – in Betracht.

Da eine antizipierende Patientenverfügung oft eine Vertretung nicht entbehrlich machen wird – etwa im Hinblick auf den Abschluss eines Behandlungsvertrags – und sich eine isolierte Patientenverfügung als Instrument der Vorsorge nur dann eignet, wenn man die Entscheidung über die Behandlung insgesamt dem behandelnden Arzt überlassen will (LIPP 2009, § 17, Rn. 216), ist auch nach Inkrafttreten des 3. BtÄndG davon auszugehen, dass Betroffene regelmäßig einen Betreuer/Bevollmächtigten haben werden (Laufs/Katzenmeier/LIPP 2010, VI, Rn. 147). Das Betreuungsgericht kann das Bestellen eines Betreuers bzw. das Erweitern eines Aufgabenkreises auch nicht mit der Begründung ablehnen, dass eine antizipierende Patientenverfügung vorliegt, in denen der Betroffene eine eigene Entscheidung für die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation getroffen hat (a. A. AG Frankfurt/M., FamRZ 2002, 1508).

Besitzt der Betroffene einen Betreuer/Bevollmächtigten ist es letztlich nicht entscheidend, ob eine antizipierende Patientenverfügung im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB oder ein Behandlungswunsch im Sinne des § 1901 a Abs. 2 BGB vorliegt, denn Betreuer/Bevollmächtigter sind in jedem Fall an den Patientenwillen des Betroffenen gebunden (LAUBE 2010; RENNER 2010; HOFFMANN 2009).

Andererseits ist festzuhalten, dass durchaus Konstellationen denkbar sind, in denen der behandelnde Arzt beim Fehlen eines Betreuers/Bevollmächtigten nur mit dem/den Angehörigen oder sonstigen Vertrauenspersonen eine vorhandene Patientenverfügung auslegt und bei Feststellen einer antizipierenden Erklärung des Betroffenen, die die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation umfasst, unmittelbar entsprechend der antizipierenden Erklärung des Betroffenen agiert – etwa auf eine weitere Behandlung bzw. die Aufnahme einer Behandlung verzichtet (BÄK 2010). Auch die Auslegung einer Patientenverfügung ist nicht alleinige Verpflichtung eines Betreuers/Bevollmächtigten, sondern ebenso die des den Betroffenen behandelnden Arztes.

Denkbar ist eine ärztliche Entscheidung für den Verzicht auf das Anregen des Bestellens eines Betreuers beim Fehlen eines Bevollmächtigten, insbesondere bei antizipierenden Patientenverfügungen, die eindeutig eine Entscheidung für die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation enthalten und im Bereich der Notfallmedizin – etwa beim Vorliegen einer »Do not attempt to resuscitate«-Verfügung des Betroffenen, in der dieser für eine bestimmte Lebens- und Behandlungssituation festgelegt hat, welche ärztlichen Maßnahmen in einer bestimmten Situation (meist ein Verzicht auf Wiederbelebensmaßnahmen: KREß 2009; NIEMECK 2009) nicht mehr erfolgen sollen. Eine entsprechende Verfügung kann auch ein Betreuer/Bevollmächtigter errichten (vgl. *DIJuF*-Gutachten, JAmt 2010, 240 für einen Vormund).

Auch im Bereich psychiatrischer Behandlungen und mit diesen verbundenen Unterbringungen und freiheitsbeschränkenden Maßnahmen finden sich in der Praxis Patientenverfügungen als Voraussetzungen von Betroffenen (»Psychiatrische Testamente«) bzw. als Behandlungsvereinbarungen (BROSEY 2010;

MARSCHNER 2009; HARTMANN 2000). Nach hier vertretener Ansicht scheidet eine (Zwangs-)Behandlung auf zivilrechtlicher Grundlage nach Inkrafttreten des 3. BtÄndG aus, wenn der Betroffene aktuell einwilligungsunfähig ist, aber eine bestimmte (Zwangs-)Maßnahmen verbietende psychiatrische Verfügung vorhanden ist, die mit der konkreten (Behandlungs-)Situation übereinstimmt (wohl ebenso BROSEY 2010 und OLZEN 2009 a, 37) und kommt allein eine öffentlich-rechtliche Zwangsbehandlung nach dem einschlägigen PsychKG bzw. Unterbringungsgesetz in Betracht – wenn die Voraussetzungen für eine Zwangsbehandlung und die Voraussetzungen für eine öffentlich-rechtliche freiheitsentziehende Unterbringung vorliegen. Sofern eine Zwangsbehandlung nach dem betreffenden PsychKG bzw. Unterbringungsgesetz eine Entscheidung des Vertreters des Betroffenen voraussetzt, ist dieser wiederum im Innenverhältnis an die Vorgaben des Betroffenen in dessen psychiatrischer Verfügung gebunden, sodass dann auch eine Zwangsbehandlung auf öffentlich-rechtlicher Grundlage regelmäßig ausscheidet (OLZEN 2009 a, 47, 49). Ob weitergehend nach Inkrafttreten der §§ 1901 a, 1901 b BGB jede (Zwangs-)Behandlung eines einwilligungsunfähigen Betroffenen auch auf Grundlage eines PsychKG oder Unterbringungsgesetzes – außer bei Fremdgefährdung – die Entscheidung eines Vertreters voraussetzt, wird zu diskutieren sein (so OLZEN 2009 a, 44 ff., 53).

3 Fehlen einer Übereinstimmung mit der aktuellen Lebens- und Behandlungssituation

Liegt eine antizipierende Patientenverfügung im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB vor, die sich jedoch – nach Auslegung – nicht auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation bezieht, hat diese antizipierende Patientenverfügung bezogen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation die gleiche Bedeutung wie andere Patientenäußerungen im Sinne des § 1901 a Abs. 2 BGB.

Entspricht der Inhalt einer antizipierenden Patientenverfügung an sich der aktuellen Lebens- und Behandlungssituation, aber nicht dem aktuellen natürlichen Willen des Betroffenen, fehlt es ebenfalls an einer Übereinstimmung der Patientenverfügung mit der aktuellen Lebens- und Behandlungssituation (SPICKHOFF 2009). Der Betreuer/Bevollmächtigte hat dann nicht der antizipierenden Patientenverfügung Ausdruck und Geltung zu verschaffen, sondern dem aktuellen natürlichen Willen des Betroffenen.

VI Wirkungen eines Behandlungswunsches

1 Wirkungen für Betreuer/Bevollmächtigte

Der Betreuer/Bevollmächtigte hat seine Entscheidung an den Behandlungswünschen des Betroffenen auszurichten. Vorrangiger Orientierungspunkt des Betreuers/Bevollmächtigten ist der aktuelle natürliche Wille eines Betroffenen. Daher scheidet ein Verzicht auf eine (weitere) Behandlung aus, wenn dieser nicht dem aktuellen Willen des Betroffenen entspricht, und ist das Erteilen einer Einwilligung in eine Behandlung gegen den natürlichen Willen nur zulässig, wenn die Voraussetzungen für eine stationäre Zwangsbehandlung, § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB, vorliegen.

Wurden die Behandlungswünsche durch den Betroffenen zu einem Zeitpunkt geäußert, in dem er einwilligungsfähig war, kann der Betreuer/Bevollmächtigte die konkreten Festlegungen des Betroffenen nicht deswegen übergehen, weil sie seines Erachtens nicht dem Wohl des Betroffenen im Sinne des § 1901 Abs. 2, Abs. 3 BGB entsprechen, denn diesen Äußerungen kommt die gleiche Bedeutung zu wie aktuellen Äußerungen eines einwilligungsfähigen Betroffenen (LIPP 2009, § 17, Rn. 160). Die im Außenverhältnis nicht unmittelbar wirkenden Behandlungswünsche stellen sich als zwingende Vorgabe im Innenverhältnis dar.

Wie bei einer antizipierenden Patientenverfügung im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB können einem Verhalten des Betreuers/Bevollmächtigten entsprechend eines Behandlungswunschs jedoch rechtliche, finanzielle etc. Grenzen gesetzt sein. Letztlich hat daher die Differenzierung zwischen Patientenverfügungen nach § 1901 a Abs. 1 BGB und Patientenäußerungen nach § 1901 a Abs. 2 BGB für die Praxis nur eine geringe Bedeutung. Entscheidende Änderung durch das 3. BtÄndG ist, dass der Wille des Betroffenen zum Maßstab wird.

Behandlungswünschen, die zu einem Zeitpunkt geäußert wurden, in dem der Betroffene nicht einwilligungsfähig war, hat der Betreuer/Bevollmächtigte ebenfalls grundsätzlich zu entsprechen, soweit die Orientierung an den Wünschen nicht dem Wohl des Betroffenen im Sinne des § 1901 Abs. 2, Abs. 3 BGB widerspricht.

Beinhalten die Behandlungswünsche des Betroffenen keine konkreten Festlegungen für die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation, ist zu prüfen, ob sich aus ihnen konkrete Anhaltspunkte für seinen mutmaßlichen Willen ergeben, § 1901 a Abs. 2 S. 2 BGB.

2 Wirkungen für den behandelnden Arzt

Es fragt sich, ob Patientenäußerungen, die alle Voraussetzungen des § 1901 a Abs. 1 BGB mit Ausnahme des Schriftformerfordernisses erfüllen und die auch auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation passen sowie eine Entscheidung treffen wollen wie mündliche Patientenverfügungen, unmittelbare Außenwirkung gegenüber Dritten, insbesondere gegenüber dem behandelnden Arzt haben, wenn der Betroffene keinen Betreuer/Bevollmächtigten besitzt.

Nach hier vertretener Ansicht können etwa mündliche Patientenverfügungen, die mangels Schriftform für den Betreuer/Bevollmächtigten einen Behandlungswunsch im Sinne des § 1901 a Abs. 2 BGB darstellen, ebenso wie eine antizipierende Patientenverfügung im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB unmittelbare Außenwirkung haben. Ein unmittelbarer Durchgriff auf die Patientenäußerung scheidet nur aus, wenn der Betroffene einen Betreuer/Bevollmächtigten besitzt. Die Regelungen der §§ 1901 a f. BGB betreffen nicht das Arzt-Patienten-Verhältnis, sondern ausschließlich das Verhältnis zwischen einem volljährigen Betroffenen und seinem Betreuer/Bevollmächtigten.

Ein unmittelbarer Durchgriff auf eine mündliche antizipierende Patientenverfügung wird durch den Arzt regelmäßig bereits zur eigenen Absicherung nur in einer Akutsituation, im Konsens

mit den Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen und demnach bei einem sicher festgestellten Patientenwillen erfolgen. Lässt sich für den behandelnden Arzt der Patientenwille nicht ermitteln, etwa weil ein Konsens mit den Angehörigen nicht gelingt oder zeitlich nicht möglich ist, hat er die medizinisch indizierte Maßnahme zunächst einzuleiten und bis zu einer gegenteiligen Entscheidung des (zu bestellenden) Vertreters des Betroffenen oder dem Auffinden einer gegenteiligen Patientenverfügung fortzusetzen (ähnlich *BÄK* 2010; *BORASIO/HEßLER/WIESING* 2009). Sofern der Betroffene bereits einen Betreuer/Bevollmächtigten besitzt, kommt ein unmittelbarer Durchgriff des Arztes auf die den Erfordernissen des § 1901 a Abs. 1 BGB nicht entsprechende Patientenverfügung nur in Betracht, wenn die Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag – für den Betreuer/Bevollmächtigten – vorliegen.

Die Anerkennung einer »bloß« mündlichen, aber antizipierenden Patientenverfügung ergibt sich nach hier vertretener Ansicht ebenfalls aus der Entscheidung des BGH zum erlaubten Behandlungsabbruch (R & P 2010, 212 m. Anm. *MARSCHNER* = *FamRZ* 2010, 1551), auch wenn eine deutlichere Klarstellung dieser Frage in der Entscheidung wünschenswert gewesen wäre (ähnlich *GAEDE* 2010). Aus strafrechtlicher Perspektive ist von jeher die Einwilligungsfähigkeit des Betroffenen entscheidend gewesen (*Schönke/Schröder/ESER/STERNBERG-LIEBEN* 2010, Vorbem. §§ 211 ff., Rn. 38 m. w. N.).

VII Wirkungen eines mutmaßlichen Willens

Eine Berücksichtigung des mutmaßlichen Willens des Betroffenen kommt nur in Betracht, wenn aktuelle Äußerungen des Betroffenen ebenso wie eine Patientenverfügung im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB oder Behandlungswünsche im Sinne des § 1901 a Abs. 2 BGB fehlen. Kann ein Betreuer/Bevollmächtigter einen mutmaßlichen Willen des Betroffenen feststellen, hat der Betreuer/Bevollmächtigte seine stellvertretende Entscheidung an diesem Willen ebenso zu orientieren wie an einem Behandlungswunsch des Betroffenen.

Hingegen scheidet eine unmittelbare Legitimation ärztlichen Handelns mit dem mutmaßlichen Willen des Betroffenen aus, da der Betroffene keine antizipierende Entscheidung getroffen hat. Es ist daher die stellvertretende Entscheidung eines Betreuers/Bevollmächtigten erforderlich.

VIII Entscheidung bei Fehlen eines mutmaßlichen Willens

Lässt sich auch ein mutmaßlicher Wille des Betroffenen nicht feststellen, hat sich die Entscheidung des Betreuers/Bevollmächtigten entsprechend § 1901 Abs. 2, Abs. 3 BGB am Wohl des Betroffenen zu orientieren. Nach ganz überwiegender Ansicht entspricht es – insbesondere bei nicht bewusstlosen Betroffenen und vor Einsetzen des eigentlichen Sterbevorgangs – dem Wohl des Betroffenen, dem Lebensschutz entsprechend des Grundsatzes »in dubio pro vita« der Vorrang zu geben (*BT-Drs.* 16/8442, 16; *PROBST* 2010; *BÜHLER/STOLZ* 2009; *BROSEY* 2009; *BECKMANN* 2010, *DERS.* 2009; so bereits *OLG Karlsruhe, FamRZ* 2002, 488; *OLG Frankfurt/M., FamRZ* 2002, 575; *AG Frankfurt/M., FamRZ* 2002, 1507; *OLG Düsseldorf, FamRZ* 2001, 1556).

Andererseits scheidet ein Verzicht auf eine (weitere) Behandlung auch beim Fehlen eines mutmaßlichen Willens nicht generell aus. Bereits der BGH hatte in seiner Entscheidung den Verzicht auf eine (weitere) Behandlung in dieser Situation ausdrücklich nicht von vornherein abgelehnt, sondern zurückhaltend die Möglichkeit einer Interpretation des Wohls des Betroffenen im Sinne eines objektiv festzustellenden mutmaßlichen Willens entwickelt (BGH, FamRZ 2003, 748). Letztlich gilt, dass auch der Grundsatz »in dubio pro vita« eine Wertentscheidung ist und keiner Ewigkeitsgarantie unterliegt.

IX Feststellen des Patientenwillens, § 1901 b BGB

1 Grundlage der Verpflichtung zur Feststellung des Patientenwillens

§ 1901 b BGB macht als betreuungsrechtliche Regelung Vorgaben für die Verfahrensweise bei der Feststellung des Patientenwillens im Sinne des § 1901 a BGB – also für Patientenverfügungen, Behandlungswünsche und den mutmaßlichen Willen des Patienten – für Betreuer/Bevollmächtigte, begründet jedoch weder für den Betreuer/Bevollmächtigten noch für den behandelnden Arzt die Verpflichtung zur Feststellung des Patientenwillens.

Die Obligation zur Feststellung des Patientenwillens ergibt sich für einen Bevollmächtigten aus dem Auftrag als dem der Vollmacht zugrunde liegenden Vertrag zwischen Betroffenenem und Bevollmächtigtem. Bei einem Betreuer ergibt sich die Verpflichtung aus der gerichtlichen Bestellung zum Betreuer mit einem entsprechenden Aufgabenkreis. Die eigenständige Verpflichtung des Arztes ergibt sich aus dem mit dem Betroffenen geschlossenen Behandlungsvertrag.

Betreuer/Bevollmächtigter und behandelnder Arzt stellen den Patientenwillen jeweils für sich in eigener Verantwortung fest, können diese Obliegenheit jedoch nur im Dialog (»dialogischer Prozess«, BT-Drs. 16/11493, 9) miteinander erfüllen.

2 Feststellen durch den Betreuer/Bevollmächtigten

Zur Ermittlung der aktuellen Wünsche und Vorstellungen des Betroffenen hat der Betreuer/Bevollmächtigte zunächst mit dem Betroffenen Kontakt aufzunehmen, § 1901 Abs. 3 S. 3 BGB. Bei Betroffenen, die zu einer verbalen Kommunikation nicht (mehr) in der Lage sind, ist sorgfältig auf deren nonverbale Äußerungen zu achten.

Frühere Erklärungen des Betroffenen werden meist einer Auslegung im Hinblick auf deren Inhalt an sich, aber auch im Hinblick auf die Übereinstimmung mit der aktuellen Lebens- und Behandlungssituation bedürfen (hierzu SCHUMACHER 2010; HOFFMANN 2009; ROTH 2004).

Insbesondere ist festzustellen (HOFFMANN 2009):

- II Über welche Lebens- und Behandlungssituation hat der Betroffene sich geäußert?
- II Wurde für diese Lebens- und Behandlungssituation eine antizipierende Entscheidung getroffen oder wurden lediglich Wünsche für die Entscheidung eines Betreuers/Bevollmächtigten geäußert?

II Wurde diese Entscheidung/wurden diese Wünsche zu einem späteren Zeitpunkt revidiert?

II Stimmt die Lebens- und Behandlungssituation, auf die sich die antizipierende Entscheidung/die Behandlungssituation bezieht, mit der aktuellen Lebens- und Behandlungssituation überein – insbesondere steht den früheren Erklärungen des Betroffenen nicht sein aktueller natürlicher Wille entgegen?

In der Praxis sind die genannten Feststellungen meist gleichzeitig zu treffen, da sie alle vor einer stellvertretenden Entscheidung eines Betreuers/Bevollmächtigten bzw. vor der Durch- und Umsetzung einer Entscheidung des Betroffenen geklärt sein müssen. Sie sind gleichwohl zu unterscheiden, denn bereits ihre Vermischung birgt die Gefahr einer Fehlinterpretation des Patientenwillens.

Bei der Auslegung ist auf die allgemeinen Regelungen zur Auslegung einseitiger Willenserklärungen zurückzugreifen (HOFFMANN 2009). Sofern eine schriftliche Erklärung vorliegt, ist diese der erste Anhaltspunkt. Grundsätzlich wird sich die Auslegung jedoch nicht auf den Wortlaut der Erklärung beschränken können (SCHUMACHER 2010; HOFFMANN 2009; ROTH 2004) –, wie die Verpflichtung in § 1901 b Abs. 2 BGB, nahen Angehörigen, Vertrauenspersonen etc. Gelegenheit zur Äußerung zu geben, verdeutlicht. Es empfiehlt sich, bewusst zwischen der Feststellung der auslegungsbedürftigen Punkte einer Erklärung, der Ermittlung der Erkenntnisquellen, der Bewertung der sich aus den verschiedenen Erkenntnisquellen ergebenden Tatsachen und der Feststellung des Inhalts der Erklärung zu unterscheiden.

Erfolgt eine ergänzende Auslegung, kann eine schriftliche Erklärung nicht mehr als Patientenverfügung im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB eine Behandlung unmittelbar legitimieren, sondern ist sie als Behandlungswunsch im Sinne des § 1901 a Abs. 2 BGB zu werten.

Nach § 1901 b Abs. 2, Abs. 3 BGB soll der Betreuer/Bevollmächtigte im Rahmen seines Bestrebens, den Patientenwillen festzustellen, nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen des Betroffenen Gelegenheit zur Äußerung geben, sofern dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist. Zu den nahen Angehörigen zählen insbesondere der Ehegatte, der Lebenspartner, Eltern, Geschwister und Kinder. Sonstige Vertrauenspersonen können nicht mit dem Betreuten verwandte Personen wie Pflegekräfte, Nachbarn oder der Hausarzt des Betroffenen sein, es kommt hierbei allein auf das Vertrauensverhältnis an, das zu dem Betreuten bestand (BT-Drs. 16/13314, 20).

Bei dem Gespräch mit nahen Angehörigen bzw. sonstigen Vertrauenspersonen kann ein Betreuer/Bevollmächtigter diesen die konkrete Behandlungssituation darlegen, da der Betreuer/Bevollmächtigte im Umfang der Gesundheitsvorsorge auch das Recht der Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung wahrnimmt. Hingegen bedarf ein Arzt einer vorherigen Entbindung von der Schweigepflicht durch den Betreuer/Bevollmächtigten. Das Erteilen einer Einwilligung durch den Betreuer/Bevollmächtigten kann auch konkludent erfolgen (RIEGER 2010).

Das Gesetz macht keine Vorgaben für die Form, in der Gelegenheit zur Äußerung zu verschaffen ist. Meist wird es sich um ein persönliches Gespräch zwischen Betreuer/Bevollmächtig-

tem und dem nahen Angehörigen bzw. der Vertrauensperson handeln. Bei Eilbedürftigkeit ist ebenso ein telefonischer Kontakt oder ein Kontakt per Mail denkbar.

Wenn das Verschaffen der Gelegenheit zu einer Äußerung dem erkennbaren aktuellen Willen des Betroffenen widerspricht, ist von einer Beteiligung abzusehen (NK-BGB/HEITMANN 2010, § 1901 b, Rn. 10; BT-Drs. 16/13314, 21). Dies gilt ebenso, wenn sich einer Erklärung des Betroffenen entnehmen lässt, dass er wünscht, dass bestimmten potenziellen Vertrauenspersonen oder nahen Angehörigen keine Gelegenheit zur Äußerung verschafft werden soll (RIEGER 2010; BT-Drs. 16/13314, 21).

Ein Verzicht auf das Verschaffen einer Gelegenheit zur Äußerung ist zudem dann möglich, wenn das Ermöglichen einer Äußerung zu einer erheblichen Zeitverzögerung bei der Vorname, aber auch bei dem Verzicht auf eine (weitere) Maßnahme führen würde. Ob eine erhebliche zeitliche Verzögerung zu erwarten ist, bestimmt sich in Abhängigkeit von der Dringlichkeit des vorzunehmenden Eingriffs, der Notwendigkeit aufwendiger Personen- oder Anschriftenermittlungen und der Erreichbarkeit der genannten Personen.

Verweigert ein naher Angehöriger oder eine Vertrauensperson ein Gespräch, so besitzen Betreuer/Bevollmächtigter bzw. der behandelnde Arzt keine Möglichkeit, eine Äußerung zu erzwingen.

3 Feststellen durch den behandelnden Arzt

Für den behandelnden Arzt können sich aus der betreuungsrechtlichen Regelung in § 1901 b BGB keine verpflichtenden Vorgaben für das Verfahren zur Ermittlung des Willens des Betroffenen ergeben. Letztlich wird der behandelnde Arzt jedoch eine ähnliche Vorgehensweise wählen müssen, um seinen vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Betroffenen nachzukommen. Sofern der Betroffene sich in einer größeren Klinik aufhält, kann es eine Option für den Arzt darstellen, die zuständige Ethikkommission – im Einverständnis mit dem Betreuer/Bevollmächtigten – in die Entscheidungsfindung einzubeziehen.

4 Erörterung von Indikation und Patientenwillen durch Arzt und Betreuer/Bevollmächtigten

Nach § 1901 b Abs. 1 S. 2 BGB erörtern der behandelnde Arzt und der Betreuer/Bevollmächtigte des Betroffenen die medizinisch indizierte Maßnahme, die der Arzt in alleiniger, originärer Zuständigkeit festzustellen hat, § 1901 b Abs. 1 S. 1 BGB, unter Berücksichtigung des Patientenwillens als Grundlage für die durch den Betreuer/Bevollmächtigten entsprechend dem Patientenwillen zu treffende Entscheidung.

Der Betreuer/Bevollmächtigte hat einen Anspruch auf eine entsprechende Erörterung aus dem Behandlungsvertrag. Aus dem Behandlungsvertrag ergibt sich ebenso eine Verpflichtung des Arztes zu einer Erörterung mit dem Betreuer/Bevollmächtigten in den Fällen, in denen es nach ärztlicher Auffassung bereits an einer medizinischen Indikation fehlt.

In Abhängigkeit von der Art der Maßnahme können Feststellen der medizinischen Indikation und des Patientenwillens sowie Erörterung des Patientenwillens und Aufklärung des Betreuers/Bevollmächtigten sowie des Betroffenen durch den behandelnden Arzt in einem Termin erfolgen. Bei schwereren Eingriffen wird es meist erforderlich sein, dass Betreuer/Bevollmächtigter und behandelnder Arzt mehrfach das Gespräch suchen (Ablaufschemas etwa bei NIEMECK 2009; BORASIO/HEßLER/WIESING 2009).

Erzielen Betreuer/Bevollmächtigter und behandelnder Arzt beim Bestehen einer medizinischen Indikation keinen Konsens über den Patientenwillen und liegen die weiteren Voraussetzungen für die Erforderlichkeit einer betreuungsgerichtlichen Genehmigung einer Entscheidung des Betreuers/Bevollmächtigten vor, insbesondere da die Gefahr droht, dass der Betroffene auf Grund einer Maßnahme bzw. des Verzichts oder des Beendens einer Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet, ist ein betreuungsgerichtliches Genehmigungsverfahren anzuregen.

X Durchsetzen des Patientenwillens

Sofern der Betroffene einen Betreuer/Bevollmächtigten hat, ist nur dieser zur Durchsetzung des Patientenwillens berechtigt und verpflichtet – sei es, indem er eine stellvertretende Entscheidung trifft, sei es, indem er die antizipierende Entscheidung des einwilligungsfähigen Betroffenen um- und durchsetzt. Grundsätzlich können weder Arzt noch Betreuungsgericht unmittelbar auf den Patientenwillen zurückgreifen. In Betracht kommen allein Maßnahmen der betreuungsgerichtlichen Aufsicht, § 1837 BGB, bzw. die Bestellung eines Betreuers beim Vorliegen einer Vollmacht.

Eine Verpflichtung zur Anregung entsprechender Maßnahmen kann sich für einen Arzt aus dem Behandlungsvertrag, für Pflegepersonal aus dem Heimvertrag ergeben. Aus einem Behandlungs-/Heimvertrag können Arzt bzw. Pflegepersonal hingegen keine eigenständigen Befugnisse ableiten, die sie einem Verlangen des Betreuers/Bevollmächtigten als Stellvertreter des Betroffenen – etwa nach Einstellung einer künstlichen Ernährung – entgegenstellen könnten. Die Entscheidung des Betreuers/Bevollmächtigten ist für Dritte vielmehr verbindlich.

Auch die Gewissensfreiheit des einzelnen Arztes/Pflegepersonals rechtfertigt für sich genommen die Fortsetzung von Maßnahmen durch das Personal einer Einrichtung gegen den in der Entscheidung des Betreuers/Bevollmächtigten verkörperten Patientenwillen nicht, denn die Gewissensfreiheit des Einzelnen verleiht einer Einrichtung kein Recht, sich durch aktives Handeln über das Selbstbestimmungsrecht des durch seinen Betreuer/Bevollmächtigten vertretenen Betroffenen und ihre Verpflichtungen aus dem Behandlungs-/Heimvertrag hinwegzusetzen und in dessen Recht auf körperliche Unversehrtheit einzugreifen (BGH, FamRZ 2005, 1475; a. A. als Vorinstanz OLG München, FamRZ 2003, 557).

Hingegen besteht ein Verweigerungsrecht des einzelnen Arztes/der einzelnen Pflegefachkraft, das sich aus Art. 1, 2, 4 GG (Berücksichtigung ihrer Gewissensentscheidung) ableitet, einen Behandlungsabbruch durch ein aktives Handeln herbeizuführen (ähnlich § 12 SchwangerschaftskonfliktG), gegenüber der

Einrichtung als Arbeitgeber. So können religiöse Motive dem Einzelnen das Unterlassen einer weiteren Behandlung bspw. im Zustand des Wachkomas verbieten (a. A. LIPP 2004; vgl. auch HOLZHAUER 2003).

Bei einer dauerhaften Weigerung den Patientenwillen umzusetzen, hat der Betreuer/Bevollmächtigte das Recht zu einer außerordentlichen Kündigung des Behandlungs-/Heimvertrags oder kann Klage vor dem Zivilgericht wegen Verletzung der Pflichten aus dem Behandlungs-/Heimvertrag erheben, um sich einen gegenüber der Einrichtung vollstreckbaren Titel zu verschaffen. Die betreuungsgerichtliche Genehmigung der Entscheidung des Betreuers/Bevollmächtigten führt hingegen nicht zu einem vollstreckbaren Titel gegenüber dem Vertragspartner (LIPP 2009, § 17, Rn. 207).

XI Straf- und zivilrechtliche Folgen bei Verhalten entgegen dem Patientenwillen

Erteilt ein Betreuer/Bevollmächtigter eine Einwilligung entgegen dem Willen des Betroffenen, so ist die Einwilligung unwirksam (BGH, R&P 2010, 212 m. Anm. MARSCHNER = FamRZ 2010, 1551; Schönke/Schröder/LENCKNER/STERNBERG-LIEBEN 2010, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 41). Hinsichtlich der straf- und zivilrechtlichen Folgen einer gleichwohl vorgenommenen ärztlichen Maßnahme ergeben sich keine Unterschiede im Vergleich zu den Folgen einer aus anderen Gründen unwirksamen Einwilligung.

Spätestens seit der Entscheidung des BGH (R&P 2010, 212 m. Anm. MARSCHNER = FamRZ 2010, 1551) zum erlaubten Behandlungsabbruch steht fest, dass auch das Erteilen einer Einwilligung bzw. das Unterlassen eines Widerrufs entgegen dem Patientenwillen eine Körperverletzung des Betroffenen darstellt, da die Voraussetzung für die Aufnahme einer Behandlung bzw. eine weitere Behandlung dann nicht vorliegen – und dies auch dann, wenn sich durch die Behandlung das Leben des Betroffenen verlängert (REUS 2010; DOERING-STRIENING 2010). Auf zivilrechtlicher Ebene kommen Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche analog § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB sowie deliktische Schadensersatzansprüche nach § 823 Abs. 1 BGB bzw. wegen Verletzung des Behandlungs-/Pflege-/Heimvertrags, §§ 280, 241 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB, in Betracht (DOERING-STRIENING 2010; LIPP 2009, § 17, Rn. 208).

Der Verzicht auf das Erteilen einer Einwilligung bzw. der Widerruf einer Einwilligung entgegen dem Patientenwillen kann grundsätzlich ebenfalls strafrechtliche Folgen – im Falle einer Entscheidung am Lebensende bis hin zur Verurteilung wegen eines Tötungsdelikts – haben bzw. zivilrechtliche Schadensersatzansprüche auslösen. Nach Inkrafttreten der Regelungen zur Patientenverfügung und der Entscheidung des BGH zum erlaubten Behandlungsabbruch (R&P 2010, 212 m. Anm. MARSCHNER = FamRZ 2010, 1551) können Arzt und Betreuer/Bevollmächtigter jedoch davon ausgehen, dass ein Einhalten der zivilrechtlichen Regelungen zur Ermittlung des Patientenwillens vor einer strafrechtlichen Sanktionierung bzw. einer zivilrechtlichen Haftung auch dann schützt, wenn sich zu einem späteren Zeitpunkt Erkenntnisse ergeben, nach der die getroffene Entscheidung bzw. deren Um- und Durchsetzung nicht dem Patientenwillen entsprochen hat. Es liegt dann ein Erlaubnistatbestandsirrtum vor, denn es wird irrig ein Sachverhalt angenommen,

wenn er vorliegen würde, eine wirksame Einwilligung darstellen würde (sogenannte Putativeinwilligung, vgl. Schönke/Schröder/LENCKNER/STERNBERG-LIEBEN 2010, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 52; GAEDE 2010).

Arzt und Betreuer/Bevollmächtigter sind eigenständig verpflichtet, sich des Patientenwillens zu vergewissern. Ein Konsens über den Patientenwillen kann jedoch Bedeutung für die Frage eines Verschuldens des Arztes bzw. Betreuers/Bevollmächtigten haben.

Literatur

- ALBRECHT A, ALBRECHT E (2009 a) Die Patientenverfügung. Bielefeld: Gieseking
- ALBRECHT E, ALBRECHT, A (2009 b) Die Patientenverfügung – jetzt gesetzlich geregelt. MittBayNot: 426–435
- BECKMANN R (2010) Wünsche und Mutmaßungen - Entscheidungen des Patientenvertreters, wenn keine Patientenverfügung vorliegt. FPR: 278–281
- BECKMANN R (2009) Patientenverfügungen – Entscheidungswege nach der gesetzlichen Regelung, MedR: 582–586
- BORASIO GD, HEßLER HJ, WIESING U (2009) Patientenverfügungsgesetz. Umsetzung in der klinischen Praxis. DÄBl: A1952–1957
- BROSEY D (2010) Psychiatrische Patientenverfügungen nach dem 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetz. BtPrax: 161–167
- BROSEY D (2009) Der Wille des Patienten entscheidet. Übersicht über die gesetzlichen Regelungen der Patientenverfügung. BtPrax: 175–177
- BÜHLER E, STOLZ K: Das neue Gesetz zu Patientenverfügungen in der Praxis. BtPrax: 261–266
- BUNDESÄRZTEKAMMER (2010) Empfehlungen der Bundesärztekammer und der Zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer zum Umgang mit Vorsorgevollmachten und Patientenverfügungen in der ärztlichen Praxis. DÄBl: A877–882
- DIEHN Th, REBHAN, R (2009) Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung. NJW: 326–331
- DOERING-STRIENING G (2010) Das Negativattest bei Behandlungsabbruch i. S. des § 1904 II BGB. FamFR: 341–343
- FISCHER Th (2010) StGB. 57. Aufl. München: C. H. Beck
- GAEDE K (2010) Durchbruch ohne Dammbrech – Rechtssichere Neuvermessung der Grenzen strafloser Sterbehilfe. NJW: 2925–2928
- HAHNE M-M (2003) Zwischen Fürsorge und Selbstbestimmung. Über die Grenzen von Patientenautonomie und Patientenverfügung. FamRZ: 1619–1622
- HARTMANN T (2000) Patientenverfügung und psychiatrische Verfügung – Verbindlichkeit für den Arzt? NStZ: 113–120
- HÖFLING W (2009) Das neue Patientenverfügungsgesetz. NJW: 2849–2852
- HÖFLING W, RIXEN St (2003) Vormundschaftsgerichtliche Sterbeherrschaft. JZ: 884–994
- HOFFMANN B (2009) Auslegung von Patientenverfügungen. BtPrax: 7–13
- HOLZHAUER H (2006) Patientenautonomie, Patientenverfügung und Sterbehilfe. FamRZ: 518–528
- HOLZHAUER H (2003) Justizverwaltung in Schicksalsdingen. FamRZ: 991–992
- KLÖPPERPIEPER D (2010) Patientenverfügung und Strafrecht. FPR 2010, 260–266
- KREß H (2009) Patientenverfügung und Selbstbestimmung in Anbetracht der Notfallmedizin. ZRP: 69–71

Landesamt für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz



Das Landesamt für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz Brandenburg (LUGV) beabsichtigt zum nächstmöglichen Zeitpunkt befristet für die Dauer von 3 Jahren gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 3 TzBfG (Vertretung eines anderen Beschäftigten) die Stelle einer/eines

Volljuristin/Volljuristen mit BWL-Kenntnissen

im Referat G 5 „Maßregelvollzug und öffentlich-rechtliche Unterbringung nach BbgPsychKG“ der Abteilung Gesundheit (G) zu besetzen.

Kenn.-Nr.: LUGV – 10/25/G 5
Dienstort: Cottbus

Aufgabengebiete:

Das Referat G5 übt die Fachaufsicht über die Einrichtungen des Maßregelvollzugs und über die öffentlich-rechtlichen Unterbringungen im Land Brandenburg nach den Vorschriften des Brandenburgischen Psychisch Krankengesetzes aus. Wesentliche Aufgaben sind einerseits juristische Fragestellungen einschließlich Klageverfahren und die Vertretung des Landes Brandenburg vor Gericht, andererseits betriebswirtschaftliche Aspekte kombiniert mit Vertragsrecht im Rahmen von Inspektionen der MRV-Einrichtungen. Die Aufgaben des Stelleninhabers bestehen insbesondere in:

- Rechtsangelegenheiten grundsätzlicher Art und Verfahrensfragen bezogen auf die Fachaufsicht des Maßregelvollzugs
- Betriebswirtschaftliche Prüfung bei Inspektionen im Zusammenhang mit vertragsrechtlichen Aspekten
- Erstellung von Verwaltungsvorschriften und Dienstanweisungen für die Tätigkeit der Fachaufsicht
- Koordination der Planung und Vorbereitung des Arbeitskreises Maßregelvollzug und des Arbeitskreises der ärztlichen Leitungen
- Referatsübergreifende Rechtsangelegenheiten grundsätzlicher Art der Abteilung Gesundheit

Anforderungsprofil:

- Juristische Befähigung (abgeschlossene juristische Hochschulausbildung mit 1. und 2. Staatsexamen mit mindestens befriedigendem Abschluss) und Bezug zu BWL
- Fundierte Kenntnisse in Verwaltungsrecht und in BWL
- Sehr gute Kommunikationsfähigkeit in Wort und Schrift, ergebnisorientierte selbstständige Arbeitsweise, Teamfähigkeit, hohe Belastbarkeit und Leistungsbereitschaft
- Verhandlungsgeschick und sicheres Auftreten
- Fähigkeit zu konzeptionellem, analytischem und ressourcenbezogenem Arbeiten
- Führerschein für Pkw und Bereitschaft zum Fahren eines Dienst-Kfz

Erwünscht sind:

- Berufserfahrung
- Kenntnisse und Erfahrungen im Fachgebiet
- Gute Kenntnisse der englischen Sprache in Wort und Schrift
- Kenntnisse der Standardsoftware (insbesondere Word und Excel)

Dotierung:

Bei Erfüllung der tarifrechtlichen Voraussetzungen Entgeltgruppe 13 TV-L.

Hinweise:

Schwerbehinderte werden bei gleicher Eignung bevorzugt. Das LUGV gewährleistet die berufliche Gleichstellung von Frauen und Männern.

Bewerbungen per Mail können leider nicht berücksichtigt werden.

Ihre schriftliche Bewerbung mit den üblichen aussagekräftigen Bewerbungsunterlagen senden Sie bitte unter Angabe der **Kenn-Nr. LUGV - 10/25/G 5** bis zum **30.11.2010** an das

Landesamt für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz Brandenburg
Referat Personalmanagement (S 1)

Seeburger Chaussee 2, 14476 Potsdam OT Groß Glienicke

Sofern Sie die Rücksendung Ihrer Unterlagen wünschen, legen Sie bitte einen ausreichend frankierten Rückumschlag bei. Die Bewerbungsunterlagen werden nach einer Aufbewahrungsfrist von 3 Monaten nach Abschluss des Verfahrens zurückgesandt.

Für Rückfragen und Auskünfte steht Ihnen Frau Heuer (☎ 033201-442 162) gerne zur Verfügung.

- LANGE W (2009) Das Patientenverfügungsgesetz. ZEV: 537–544
- LAUBE Th (2010) Die Patientenverfügung – Betrachtungen aus der betreuungsgerichtlichen Praxis. FPR: 255–257
- LAUFS A, KATZENMEIER Ch, LIPP V (2010) *Arztrecht*. München: C. H. Beck
- LIPP V (Hg.) (2009) *Handbuch der Vorsorgeverfügungen. Vorsorgevollmacht – Patientenverfügung – Betreuungsverfügung*. München: Vahlen
- LIPP V (2004) Sterbehilfe und Patientenverfügung. FamRZ: 317–324
- MARSCHNER R (2009) *Rechtliche Grundlagen für die Arbeit in psychiatrischen Einrichtungen*. Bonn: Psychiatrie-Verlag
- MEYER-GÖTZ H (2010) Kritische Anmerkungen zum Patientenverfügungsgesetz. FPR: 270–271
- MEYER-GÖTZ H (2009) »Patientenverfügung« – Was nun? NJ: 363–367
- MÜLLER G (2010) Die Patientenverfügung nach dem 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetz: alles geregelt und vieles ungeklärt. DNotZ: 169–188
- MÜLLER G (2008) Verbindlichkeit und Grenzen der Patientenverfügung – Zur Rechtslage de lege lata und de lege ferenda. ZEV: 583–588
- NIEMECK S (2009) Das neue »Patientenverfügungsgesetz«. Hinweise zu ärztlichem Handeln. Berliner Ärzte: 14–21
- KAISER D et al. (Hg.) (2010) *Nomoskommentar-BGB*. Bd 4. Familienrecht. 2. Aufl. Baden-Baden: Nomos
- OLZEN D (2009 a) Die Auswirkungen des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes (Patientenverfügungsgesetzes) auf die medizinische Versorgung psychisch Kranker. Berlin: Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde
- OLZEN D (2009 b) Die gesetzliche Neuregelung der Patientenverfügung. JR 354–362
- OLZEN D, METZMACHER A (2010) Rechtliche Probleme der Patientenverfügung – Einleitung in das Thema. FPR 2010, 249–252
- PALANDT O (Begr.) (2010) *BGB*. 69. Aufl. München: C. H. Beck
- PROBST M (2010) Patientenverfügung – gelöste und ungelöste Probleme nach der Neuregelung. FF: 144–148
- RENNER Th (2010) Die Patientenverfügung – Gestaltungs- und Beratungshinweise nach der Reform. ZFE: 341–347
- REUS K (2010) Die neue gesetzliche Regelung der Patientenverfügung und die Strafbarkeit des Arztes. JZ: 80–84
- RIEGER G (2010) Gesetzliche Regelung von Patientenverfügungen und Behandlungswünschen: Auswirkungen auf die Beratungspraxis. FamRZ: 1601–1608
- ROTH A (2004) Die Verbindlichkeit der Patientenverfügung und der Schutz des Selbstbestimmungsrechts. JZ: 494–502
- SCHÖNKE A, SCHRÖDER H (Begr.) (2010) *StGB*. 28. Aufl. München: C. H. Beck
- SCHUMACHER U (2010) Ist die Umsetzung des Patientenverfügungsgesetzes gefährdet? FPR: 474–478
- SPICKHOFF A (2009) Rechtssicherheit kraft Gesetzes durch sog. Patientenverfügungen? FamRZ: 1949–1957
- WAGENITZ T (2005) *Finale Selbstbestimmung? Zu den Möglichkeiten und Grenzen der Patientenverfügung im geltenden und künftigen Recht*. FamRZ: 669–678

Anschrift der Verfasserin

Urachstr. 9a
79102 Freiburg