

Mit freundlicher Genehmigung vom Verfasser
Herrn Notar Dr. Hans-Frieder Krauß, München

**Merkblatt zur
Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung, Patientenverfügung**

Inhaltsverzeichnis

Einführung	Seite 1
I. Betreuung	Seite 2
II. Betreuungsverfügung	Seite 3
III. Vorsorgevollmacht	Seite 4
1. Form der Vollmacht	Seite 4
2. Umfang der Vollmacht	Seite 5
3. Außenverhältnis/Innenverhältnis	Seite 6
4. Inhaltliche Ausgestaltung	Seite 6
5. In-Kraft-Treten	Seite 8
6. Kosten; Registrierung	Seite 8
IV. Patientenverfügung	Seite 9

Es gehört zum Alltagswissen, dass durch testamentarische Regelungen der „letzte Wille“ für die Zeit nach dem Tod verbindlich niedergelegt werden kann. Weit weniger geläufig ist jedoch die Möglichkeit, für die Zeit „vor dem Tod“ Vorkehrungen zu treffen für den Fall, dass man (z. B. wegen seniler Demenz oder wegen eines Koma-Zustands) nicht mehr in der Lage ist, einen eigenen Willen zu bilden und umzusetzen. Mit diesen Möglichkeiten beschäftigt sich das vorliegende Merkblatt im Überblick. Es kann die notarielle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen, diese jedoch vorbereiten und Ihnen die Suche nach der richtigen Alternative der Vorsorge erleichtern.

Die Ausführungen behandeln zunächst (Abschnitt I) das gesetzlich vorgesehene Modell der „Betreuung“, das durch die in diesem Merkblatt vorgestellten

Vorkehrungen ersetzt und überflüssig wird. In Abschnitt II wird die Betreuungsverfügung im eigentlichen Sinn erläutert, in Abschnitt III die im Zentrum der Überlegungen stehende sogenannte „Vorsorgevollmacht“. Abschnitt IV befasst sich schließlich mit sogenannten „Patientenverfügungen“.

Zu allen in diesem Merkblatt vorgestellten Vorsorgemöglichkeiten, die häufig auch in kombinierter Form gewählt werden, erhalten Sie im Notariat natürlich Formulierungsvorschläge, die an Ihre konkrete Situation angepasst werden können.

I.

Betreuung

Fehlt einer volljährigen Person die Geschäfts- und/oder Einsichtsfähigkeit zumindest teilweise, ist sie betreuungsbedürftig, so dass ihr (auch ohne ihren Antrag, also von Amts wegen) ein sogenannter „Betreuer“ zu bestellen wäre (§ 1896 BGB). Sofern Angehörige bereit und in der Lage sind, das Amt eines Betreuers zu übernehmen, werden diese in aller Regel zum Betreuer bestellt. Entgegen einer häufig anzutreffenden Fehlvorstellung ermächtigt jedoch die bloße Angehörigen-eigenschaft für sich zu keinerlei Handlungen oder Erklärungen für den Betroffenen!

Der Betreuer übernimmt im Rahmen des ihm übertragenen Aufgabenkreises, der für jeden Einzelfall festzulegen ist, ähnlich dem Vormund für minderjährige Mündel, die Rolle eines gesetzlichen Vertreters (in gleicher Weise wie Eltern ihr minderjähriges Kind vertreten können), § 1902 BGB. Die Bestellung des Betreuers erfolgt durch das Vormundschaftsgericht, das auch zahlreiche besonders weitreichende oder risikobehaftete Rechtsgeschäfte (z. B. Grundstücksveräußerungen, Einwilligung in risikobehaftete Operationen etc.) genehmigen muss. Bei Geschäften zwischen dem Betreuer und dem Betreuten muss ein Ergänzungspfleger oder ein weiterer Betreuer bestellt werden. Der Betreuer ist gegenüber dem Vormundschaftsgericht berichtspflichtig und hat ein Vermögensverzeichnis zu errichten. Bestimmte Rechtsgeschäfte, etwa Schenkungen (auch an Kinder des Betreuten in vorweggenommener Erbfolge !) kann er gar nicht vornehmen.

Sofern es sich um einen Berufsbetreuer (z. B. Rechtsanwalt) oder einen Amtsbetreuer bzw. Vereinsbetreuer (Mitglied eines Betreuungsvereins) handelt, erhält er für die Wahrnehmung der Betreuungsaufgaben eine Vergütung.

Der Betreuer erhält nach seiner „Vereidigung“ einen sogenannten „Betreuerausweis“, den er bei Rechtsgeschäften aller Art zum Beweis seiner Vertretungsmacht vorlegen muss und in dem auch etwaige Befristungen sowie der Umfang seiner Betreuungsbefugnis niedergelegt sind (Beispiel: Vermögenssorge, Bestimmung des Aufenthaltsorts, Gesundheitsfürsorge, Postüberwachung etc.)

Derzeit sind bereits über eine Million Betreuungsverfahren anhängig. Die Gerichte sind dadurch in hohem Maße belastet.

Gemäß § 1896 Abs. 2 BGB ist die Anordnung einer Betreuung subsidiär gegenüber Wegen der eigenen Vorsorge, sowohl hinsichtlich der tatsächlichen Wahrnehmung der Betreuung (z. B. durch Angehörige, Nachbarn, Betreuungsdienste) als auch in rechtlicher Hinsicht bei Vorhandensein einer sogenannten „Vorsorgevollmacht“ (hierzu nachstehend III). Hierdurch wird also die Vorsorge für den Fall der eigenen Geschäftsunfähigkeit oder Handlungsunfähigkeit „privatisiert“ mit der Folge, dass ein staatliches Tätigwerden durch Bestellung und Überwachung eines Betreuers nicht mehr stattfindet. Der Betroffene hat es vielmehr in der Hand, selbständig zu entscheiden, wer und in welcher Weise für ihn tätig werden soll.

II.

Betreuungsverfügung

Als Ausfluss der vorrangig zu beachtenden eigenen Vorsorge ermöglichen es § 1897 Abs. 4 und § 1901 Abs. 2 und 3 BGB sowohl hinsichtlich der Person des auszuwählenden Betreuers als auch hinsichtlich der Maßnahmen, die der Betreuer treffen soll, Bestimmungen zu treffen, die das Vormundschaftsgericht und den Betreuer binden. Eine Abweichung ist nur dann gestattet, wenn diese Anweisungen dem Wohl des Betreuten zuwiderlaufen oder anzunehmen ist, dass er an ihnen nicht mehr festhalten würde. Eine solche Betreuungsverfügung kann beispielsweise die Benennung der Person enthalten, die zum Betreuer bestellt werden soll, bzw. eine Ersatzperson, die in zweiter Linie berufen ist, wenn der „Wunschkandidat“ zur Übernahme des Ehrenamts einer Betreuung nicht in der Lage oder bereit ist. Inhaltlich können Anweisungen enthalten sein beispielsweise zur Wahl des Pflegeheims, in das der künftig zu Betreuende aufgenommen werden möchte, zur Ausgestaltung des Lebensalltags, zu finanziellen Fragen (Beibehalten des bisherigen Lebensstandards / der bisherigen Spendenpraxis

etc) zur Auflösung der Wohnung (Möbelübergabe an bestimmte Personen ?) und zur Art und Weise der medizinischen Behandlung etc.

Einer bestimmten Form bedarf die Betreuungsverfügung nicht. Wenn Betreuungsverfügungen zusammen mit einer notariellen Vorsorgevollmacht (hierzu sogleich nachstehend III) getroffen werden, werden sie jedoch in aller Regel notariell mitbeurkundet.

III.

Vorsorgevollmacht

Anders als die vorstehend II vorgestellte „Betreuungsverfügung“ macht die Vorsorgevollmacht im eigentlichen Sinn die Anordnung einer (rechtlich stärker mit Eingriffen versehenen) Betreuung jedenfalls für den in der Vollmacht geregelten Bereich entbehrlich, solange der Bevollmächtigte die ihm übertragenen Befugnisse auch tatsächlich und ausreichend wahrnimmt. Die Vorsorgevollmacht ermächtigt also eine Person Ihres Vertrauens, an Ihrer Stelle und (bis auf wenige Ausnahmen) auch ohne Einschaltung des Gerichts diejenigen Maßnahmen vorzunehmen, die Sie in der Vollmacht benennen. Es versteht sich von selbst, dass eine Vorsorgevollmacht nur dann gerechtfertigt ist, wenn an der Integrität und Zuverlässigkeit des Bevollmächtigten keinerlei Zweifel bestehen.

Folgende Einzelfragen sollen im Überblick behandelt werden:

1. Form der Vollmacht

Eine gesetzliche Formvorschrift für Vorsorgevollmachten besteht nicht, sie sollte jedoch aus Beweisgründen zumindest schriftlich erteilt werden. Sofern die Vollmacht jedoch auch zur Verfügung über Grundbesitz berechtigt, über GmbH-Geschäftsanteile oder zu sonstigen Maßnahmen, bei denen die notarielle Beurkundung oder Beglaubigung vorgeschrieben ist (z. B. Anmeldungen zum Handelsregister, Ausschlagung einer Erbschaft), muss sie notariell beglaubigt oder (wenn die Vollmacht besonders weitreichend ausgestaltet ist, z. B. nur eingeschränkt widerruflich oder mit der Befugnis zum In-sich-Geschäft versehen, also unter Ausschluss des § 181 BGB erteilt, gar notariell beurkundet sein. Ferner ist zu bedenken, dass – auch wenn die notarielle Beurkundung nicht vorgeschrieben ist – für beurkundete Vollmachten bestimmte Erleichterungen gelten (Beispiel: sie berechtigen zum Abschluss eines Verbraucherdarlehens – etwa um eine Pflegekraft bezahlen zu können – auch ohne die Mindestangaben

des § 492 BGB in der Vollmacht. Um den Identifikationspflichten nach dem Geldwäschegesetz zu genügen, empfiehlt sich weiter, eine Kopie des Personalausweises beizufügen.)

Gebührenunterschiede ergeben sich zwischen der beurkundeten und der lediglich beglaubigten Form, sofern der Text ebenfalls durch den Notar gefertigt wird, nicht, so dass in aller Regel die Form der Beurkundung gewählt wird, bei welcher der gesamte Text nochmals vorgelesen und erläutert wird. Zugleich ist im Rahmen der notariellen Beurkundung auch eine Aussage über die Geschäftsfähigkeit zu treffen (§ 11 Beurkundungsgesetz), so dass es schwerer fallen dürfte, die Wirksamkeit der Vollmacht zu bestreiten.

2. Umfang der Vollmacht

Zu unterscheiden ist das Tätigwerden des Bevollmächtigten im sogenannten „rechtsgeschäftlichen Bereich“, den man klassischer Weise mit einer Vollmacht in Verbindung bringt (Beispiel: Banküberweisungsvollmacht, Vollmacht zum Abschluss von Verträgen, Auftreten vor Gericht etc.) - einerseits - und die Vollmacht in höchstpersönlichen Entscheidungen der Gesundheitsfürsorge, z. B. die Einwilligung in Operationen oder riskante Medikamentenbehandlung, die Entscheidung über den Aufenthaltsort, die Einweisung in ein Altenheim, etc. - andererseits. Seit 1999 kann eine Vorsorgevollmacht für beide Bereiche erteilt werden (also - vereinfacht gesprochen - sowohl die Vermögenssorge als auch die Personensorge umfassen). Während im Bereich der Vermögenssorge, also für rechtsgeschäftliche Erklärungen, eine pauschale Bevollmächtigung ausreicht, also auch eine sogenannte „Generalvollmacht“ erteilt werden kann, die für alle Rechtsgeschäfte gilt, bei denen überhaupt eine Stellvertretung möglich ist (beispielsweise also nicht für die Errichtung eines Testaments !), muss im Bereich der Personen- und Gesundheitsvorsorge der Umfang zumindest hinsichtlich besonders gravierender Maßnahmen (Unterbringung, Einwilligung in ärztliche Maßnahmen, die schwerwiegende Folgen haben können, und Organspenden) ausdrücklich genannt werden, vgl. §§ 1904 Abs. 2, 1906, Abs. 5 BGB. Für Maßnahmen mit freiheitsentziehendem Charakter und zu potentiell gefährlichen ärztlichen Eingriffen (wohl auch für den umgekehrten Fall der Einstellung lebensverlängernder Maßnahmen) bedarf übrigens auch der Bevollmächtigte der gerichtlichen Genehmigung. Im übrigen ist er aber, sofern keine inhaltlichen Beschränkungen aufgenommen wurden, frei, kann also auch Schenkungen vornehmen und Verzichte aussprechen.

Schon aus diesem Grund, aber auch um die Tragweite dem Vollmachtgeber vor Augen zu führen, beschränkt sich die Vorsorgevollmacht nicht auf eine pauschale Ermächtigung, sondern enthält zumindest beispielhaft eine Aufzählung der Maßnahmen, zu denen sie berechtigt. Fast alle Vorsorgevollmachten decken sowohl den rechtsgeschäftlichen als auch den gesundheitlichen Bereich ab, zumal beide in der Praxis kaum zu trennen sind (Beispiel: Entscheidung über die Heimunterbringung = gesundheitliche Fürsorge, Abschluss des Heimvertrags = rechtsgeschäftliche Maßnahme).

3. Außenverhältnis/Innenverhältnis

Die Vollmacht regelt ihrer Natur nach lediglich das sogenannte „Außenverhältnis“, d. h. die Frage des rechtlichen Könnens. Davon zu unterscheiden ist jedoch das „Innenverhältnis“, d. h. das rechtliche „Dürfen“: In welcher Weise der Bevollmächtigte von der Vollmacht Gebrauch machen soll, kann ebenfalls im gleichen Dokument (als „Auftrag“) festgeschrieben werden, wobei aber klaggestellt werden sollte, dass es sich nicht um eine Beschränkung im Außenverhältnis handelt, die vom Geschäftspartner zu überprüfen wäre. Dadurch würde nämlich die Vollmacht ihrem tatsächlichen Gebrauch nach entwertet. (Beispiel: Die Anweisung, von der Vollmacht nur dann Gebrauch zu machen, wenn der Vollmachtgeber länger als eine Woche abwesend ist oder wenn er nicht mehr in der Lage ist, für sich selbst zu sorgen, würde - wenn sie als Beschränkung im Außenverhältnis aufgenommen wäre, also eine Art aufschiebende Bedingung darstellen würde - von einem außenstehenden Dritten, dem Geschäftspartner, praktisch nicht zu prüfen sein, so dass er wegen Zweifeln über die Wirksamkeit der Vollmacht diese wohl zurückweisen müsste.)

Besser erscheint es daher, die Regelung des Innenverhältnisses, zu der auch z. B. die Frage der Vergütung bzw. des Auslagenersatzes gehört, in einem getrennten Dokument festzuhalten. An meiner Amtsstelle wird daher regelmäßig neben der Vorsorgevollmacht ein zweiter Text niedergelegt, der die Anweisungen im Innenverhältnis enthält, die Betreuungsverfügung und die Patientenverfügung (vgl. Abschnitte II und IV).

4. Inhaltliche Ausgestaltung

Im Text der Vollmacht sollte geregelt sein, ob diese über den Tod des Vollmachtgebers hinaus gilt (sogenannte „transmortale“ oder „postmortale“ Vollmacht) oder nicht. Die Fortgeltung über den Tod hinaus ist insbesondere

sinnvoll, um „Sofortmaßnahmen“ nach dem Ableben zu ergreifen, z. B. die Beerdigung organisieren zu können, schon bevor der Erbschein erteilt ist. Außerdem sollte zu der Frage Stellung genommen werden, ob die Vollmacht nur höchstpersönlich ausgeübt werden kann oder ob sogenannte „Untervollmacht“ an andere Personen erteilt werden darf. (In der Regel wird die Vollmacht höchstpersönlich sein, Abwicklungs- und Vollzugsgeschäfte ausgenommen.) Schließlich sollte zur Frage eines Ersatz-Bevollmächtigten Stellung genommen werden, der dann tätig werden darf, wenn der Haupt-Bevollmächtigte stirbt oder erklärt, die Vollmacht nicht mehr ausüben zu wollen. Denkbar ist schließlich, mehrere Personen gleichberechtigt zu Bevollmächtigten zu bestellen dergestalt, dass jeder einzeln handeln kann, oder aber dergestalt, dass beide immer oder für bestimmte Arten von Geschäften nur gemeinsam handeln können (was zwar ein hohes Maß an Kontrolle ermöglicht, aber natürlich zu größerer Schwerfälligkeit führt).

Schließlich ist zu prüfen, ob die Vollmacht widerruflich erteilt wird oder der Widerruf zumindest für eine gewisse Zeit ausgeschlossen ist. Dem Vertrauenscharakter der Vollmacht entspricht es, die freie Widerruflichkeit zuzulassen, die auch vom Gesetz vermutet wird. Der Vollmachtgeber muss allerdings dann darauf achten, dass ihm der Bevollmächtigte die „außer Kraft getretene“ Vollmachtsausfertigung zurückreicht, da sonst bei Vorlegen der Ausfertigung gegenüber gutgläubigen Dritten die Vollmacht als fortbestehend gilt. Der Rechtsverkehr wird also geschützt hinsichtlich seines Vertrauens auf die Existenz der Vollmacht selbst, solange eine Vollmachtsurkunde in Urschrift oder Ausfertigung (beglaubigte Abschrift oder einfache Abschrift genügen nicht !) vorgelegt wird, es sei denn, der Geschäftspartner weiß positiv, dass die Vollmacht widerrufen wurde.

Kreditinstitute verlangen häufig sogenannte „Außenvollmachten“, d. h. unmittelbar der Bank gegenüber erteilte und dort verwahrte Vollmachtsdokumente. Diese haben nämlich aus Sicht der Bank den Vorteil (§ 167 Abs. 1, 2. Alt., § 171 Abs. 2 BGB), daß sie nur in derselben Weise, wie sie erteilt wurden, widerrufen werden können, also unmittelbar gegenüber der Bank. Die Bank kann dann Verfügungen mit Hilfe von Schecks oder PC-Karten so lange dulden, als die Vollmachtsurkunde bei der Bank vorhanden ist. Wird dies gewünscht, sollte vorsorglich bereits die Erteilung einer weiteren Ausfertigung der Vollmacht zur Direktverwahrung bei der Bank vereinbart werden.

Gegebenenfalls ist auch Vorsorge für den Fall zu treffen, dass die Ausfertigung (ohne widerrufen zu sein) „verloren geht“. Die pauschale Ermächtigung an den

Notar, beliebig viele Ausfertigungen auf Wunsch des Bevollmächtigten zu erteilen, macht den Widerruf einer Vollmacht praktisch unmöglich. Als Kompromiss wird häufig der Notar angewiesen, weitere Ausfertigungen nur dann zu erteilen, wenn der Bevollmächtigte zuvor an Eides Statt versichert hat, dass ihm von einem Widerruf nichts bekannt sei, er die Ausfertigung nicht mehr finden könne, sie aber nach etwaigem „Wiederauftauchen“ unverzüglich dem Notar zur Vernichtung abliefern werde. Denkbar wäre schließlich auch, hierzu einen Betreuer (lediglich zur Anweisung, eine weitere Ausfertigung zu erteilen) zu bestellen.

5. In-Kraft-Treten

Bei sehr hohem Vertrauen in die Zuverlässigkeit des Bevollmächtigten begegnet es keinen Bedenken, die Vollmacht sofort in Kraft treten zu lassen. Der Vollmachtgeber muss sich allerdings bewusst sein, dass in diesem Fall der Bevollmächtigte jederzeit in seinem Namen handeln kann, auch ohne dass der Vollmachtgeber dies erfährt und ohne dass notwendigerweise der Vollmachtgeber selbst dazu nicht mehr in der Lage wäre. Es kann sogar zu widersprechenden Verfügungen kommen.

Vorsichtige Vollmachtgeber sehen daher vor, dass die Ausfertigung dem Bevollmächtigten noch nicht sofort ausgehändigt werden soll, sondern durch das Notariat erst dann gefertigt werden darf, wenn der Bevollmächtigte ein ärztliches Attest vorlegt, aus dem sich die Betreuungsbedürftigkeit des Vollmachtgebers ergibt, oder wenn der Vollmachtgeber den Notar hierzu schriftlich anweist. Zu bedenken ist allerdings, dass in diesem Fall gerade in einer Krisensituation (Unfall mit Koma) wertvolle Tage verloren gehen können, bis das ärztliche Gutachten gefertigt ist. Als Mittelweg wird daher häufig gewählt die sofortige Erteilung einer Ausfertigung auf den Namen des Bevollmächtigten, allerdings zu Händen des Vollmachtgebers, so dass sie noch in dessen Einflussbereich verbleibt, solange bis dieser den Zeitpunkt für gekommen erachtet, die Vollmacht durch Aushändigung in Kraft treten zu lassen.

6. Kosten; Registrierung

Die Kosten einer notariell beurkundeten Vorsorgevollmacht sind überschaubar. Sie richten sich nach dem „Geschäftswert“, also bei rechtsgeschäftlichen Vollmachten nach dem Wert des Vermögens, bei reinen Gesundheitsfürsorgevollmachten nach dem hierfür gemäß § 30 Abs. 2 u. 3 der

Kostenordnung anzusetzenden „Regelwert“ von 2.500 €. Der Gebührensatz beträgt die Hälfte der normalen Gebühr, bei einem Vermögen von 50.000 € also beispielsweise 66 €. Der Höchstbetrag einer solchen Vollmacht bei sehr großem Vermögen (über 500.000 €) liegt für den Fall der beurkundeten Vollmacht bei 403,50 € zuzüglich Umsatzsteuer und Schreibgebühren.

Um insbesondere den Vormundschaftsgerichten die Möglichkeit zu geben, rasch Gewissheit über die Existenz einer Vorsorgevollmacht zu erlangen, hat die Bundesnotarkammer (Mohrenstr. 34, 10117 Berlin (Fax: 030-38 38 66 77) seit Sommer 2003 aufgrund gesetzlicher Ermächtigung ein elektronisches Register aufgebaut, in welchem die Daten des Vollmachtgebers und der Notariatsurkunde gespeichert werden, wenn der Vollmachtgeber damit einverstanden ist. Diese Option ist uneingeschränkt zu empfehlen und daher in den von mir vorgeschlagenen Textmustern auch vorgesehen. Die (einmalige) Gebühr für die Registrierung über das Notariat beläuft sich seit 1.3.2005 auf 8,50 Euro (bei persönlicher Übermittlung durch die Beteiligten: 18,50 €). Auf besonderen Wunsch können auch (mit dessen schriftlichem Einverständnis) die Daten des Bevollmächtigten übernommen werden. Dieses Register könnte zugleich „Kern“ eines künftigen Testamentsregisters sein.

Der Eintragung im Zentralen Vorsorgeregister kommt keine sogenannte „Rechtsscheinwirkung“ nach § 170 ff. BGB zu, d. h. sie ersetzt nicht eine tatsächlich bereits widerrufenen Vollmacht. Aus diesem Grund ist es zwar ratsam, aber rechtlich nicht zwingend, die Daten nicht mehr bestehender Vollmachten löschen zu lassen.

IV. Patientenverfügung

Das Recht zur Selbstbestimmung über den eigenen Körper gehört zum Kernbereich der grundgesetzlich geschützten Würde und Freiheit des Menschen. Dies gilt auch und gerade am Lebensende und schützt in Grenzsituationen des Lebens vor Fremdbestimmung.

Jede in die körperliche Integrität des Patienten eingreifende ärztliche Maßnahme, mag sie auch der Lebenserhaltung oder Lebensverlängerung oder der Palliativ-Medizin dienen, bedarf der Einwilligung, sonst stellt sie tatbestandlich eine Körperverletzung dar. Diese Einwilligung ist nur wirksam, wenn der Patient

einwilligungsfähig ist und er durch den Arzt hinreichend über medizinische Bedeutung und Tragweite der geplanten Maßnahme und alternative Behandlungsmöglichkeiten sowie die Konsequenzen eines Verzichts aufgeklärt worden ist (es sei denn, der einwilligungsfähige Patient hat wirksam auf die ärztliche Aufklärung verzichtet). Zur Einwilligungsfähigkeit bedarf es nur der natürlichen Einsichts-, Urteils- und Steuerungsfähigkeit, so dass auch Minderjährige und Betreute möglicherweise je nach der Art der Maßnahme einwilligungsfähig sein können.

Die Einwilligung muss sowohl für die Einleitung als auch für die Fortführung einer Therapie vorliegen. Ihr Widerruf ist jederzeit möglich. Der Patient kann daher auch beispielsweise eine ärztlich indizierte Fortsetzung einer lebenserhaltenden Behandlung ablehnen, und zwar unabhängig davon, ob die Krankheit bereits einen unumkehrbar tödlichen Verlauf genommen hat und der Tod nahe bevorsteht oder nicht.

Vorstehendes gilt auch für künstliche Flüssigkeits- und Nahrungszufuhr, z. B. durch die Speiseröhre (Magensonde) oder die Bauchdecke (PEG) oder auf intravenösem Weg, ebenso für die maschinelle Beatmung, die Dialyse oder die Bekämpfung zusätzlich auftretender Krankheiten wie etwa Lungenentzündungen oder andere Infektionen. Lehnt der Patient diese Behandlungen in einwilligungsfähigem Zustand nach Aufklärung (bzw. Aufklärungsverzicht) ab, tritt an die Stelle der lebenserhaltenden Behandlung ein palliatives ärztliches und pflegerisches Versorgungsangebot (Hilfe bei der Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme, gegebenenfalls fachgerechte Pflege von Mund und Schleimhäuten, menschenwürdige Unterbringung, Zuwendung, Körperpflege, Lindern von Schmerzen, Atemnot, Übelkeit und anderen belastenden Symptomen).

Vor allem in der vorangehenden Generation befürchteten viele Menschen, zum Spielball lebensverlängernder Möglichkeiten der Medizin zu werden, sie sorgen sich vor „Über-Therapie“. Aus ihrer Sicht steht häufig der Möglichkeit einer Lebensverlängerung kein Vorteil an akzeptabler Lebensqualität gegenüber. Ist der Patient in einer solchen Situation nicht mehr fähig, wirksam den Willen zur Verweigerung seiner Einwilligung zu bilden oder aber einen solchen Willen zu kommunizieren, muss der Vorrang seines Willens auf andere Weise sichergestellt werden. Hierzu dient die sogenannte „Patientenverfügung“ (der Begriff ist deutlich treffender als die Bezeichnung „Patiententestament“, da es ja gerade um die Zeit vor dem Tod geht, nicht um die Zeit nach dem Ableben).

Hat der Patient, der im Zeitpunkt der ärztlichen Behandlung nicht mehr einwilligungsfähig ist, eine wirksame frühere Willensbekundung abgegeben, gilt diese fort, falls keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er sie widerrufen hat. Das zuvor wirksam ausgeübte Selbstbestimmungsrecht bindet auch den Betreuer oder etwaige Vorsorgebevollmächtigte; diese haben dem Patientenwillen Ausdruck und Geltung zu verschaffen (sofern nicht die Vollmacht ausdrücklich dem Bevollmächtigten anheim stellt, davon abzuweichen, wenn er der Überzeugung ist, dass dies dem Willen des Einwilligungsunfähigen eher entspreche). Die bindende (nicht nur indizielle) Natur der Patientenverfügung für Betreuer und Arzt hat der 12. Senat des Bundesgerichtshofs im Grundsatzurteil vom 17. März 2003 (NJW 2003, 1588) ausdrücklich festgestellt und zugleich betont, es sei keine regelmäßige Wiederholung erforderlich. Betreuer, Ärzte und Pfleger handeln bei Befolgung einer eindeutigen und wirksam abgegebenen Patientenverfügung ohne strafrechtliches Risiko. Bestehen Betreuer/Vorsorgebevollmächtigter und Arzt auf der Einhaltung der Patientenverfügung, ist auch das Pflegeheim daran gebunden (BGH vom 8.6.2005 NJW 2005, 2385).

Ist eine fortwirkende frühere Willensbekundung des nunmehr einwilligungsunfähigen Patienten nicht bekannt oder nicht eindeutig, muss der mutmaßliche Patientenwille ermittelt werden, bis entweder eine frühere Willensbekundung vorgelegt wird oder für den Patienten ein Betreuer oder Personensorgebevollmächtigter entscheidet.

Ist der tatsächliche oder mutmaßliche Patientenwille nicht feststellbar, ist dem Lebensschutz stets der Vorrang einzuräumen. Dies gilt auch in Notfallsituationen, sofern der Patientenwille nicht bekannt und keine Vertretung greifbar ist.

Nach der erwähnten Grundsatzentscheidung des BGH sind bei Fehlen eindeutiger, d.h. auch die konkrete Situation umfassender, Willensbekundungen drei Sachverhalte denkbar:

- a) Sieht der Arzt für eine lebensverlängernde Maßnahme keine Indikation mehr, kommt es auf die Einwilligung in den Behandlungsabbruch nicht an, die Behandlung ist vielmehr beendet.
- b) Ist sich der Arzt in der Beurteilung der Situation nicht sicher, wird er sich an einen (zu bestellenden) Betreuer oder den Bevollmächtigten wenden. Dieser hat vor dem Hintergrund des ihm aus einer Patientenverfügung bekannten

oder des mutmaßlichen Willens gemeinsam mit dem Arzt das weitere Vorgehen abzustimmen. Kommen beide zu einem übereinstimmenden Ergebnis, bleibt es dabei.

- c) Spricht sich jedoch der Betreuer/Bevollmächtigte gegen lebensverlängernde Maßnahmen aus, will der Arzt diese jedoch weiter anwenden, werden diese durchgeführt, solange bis der durch den Betreuer/Bevollmächtigten gestellte (den Patientenwillen umsetzende) Antrag durch das Vormundschaftsgericht genehmigt ist. Das Vormundschaftsgericht entscheidet also nicht über „Leben und Tod“, sondern nimmt eine – wenn auch schwerwiegende – Auslegung des Textes einer Patientenverfügung bzw. des Willens des Patienten vor, prüft also ob diese wirksam erteilt wurde und auch diese Situation umfassen sollte. Dies ist auch sachgerecht, sind doch Gerichte Spezialisten in der Auslegung von Willenserklärungen und verfügen über andere Beweismöglichkeiten (Anhörung von Zeugen, Einholung weiterer ärztlicher Gutachten etc.) Auch ein Erst-Recht-Schluss zu § 1904 BGB („Anbringen von Bettgittern) spricht hierfür.

Die Genehmigung zum Behandlungsabbruch ist jedenfalls nach der richterlichen Rechtsfortbildung durch den 12. Zivilsenats des BGH dann zu erteilen, wenn

- das Grundleiden nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar ist und
- einen tödlichen Verlauf angenommen hat und
- entweder der Tod in kurzer Zeit eintritt (passive Sterbehilfe) oder zwar keine unmittelbare Todesnähe eingetreten ist, aber eine qualifizierte Einwilligung des Patienten vorliegt (Behandlungsabbruch).

Unterhalb dieser objektiven Schwelle der „Todesnähe“, also des irreversiblen tödlichen Verlaufs, besteht derzeit kein Zwang zur gerichtlichen Genehmigung eines vom Betreuer gewünschten Behandlungsabbruchs. Dies gilt insbesondere für sogenannte „Wach-Koma-Patienten“, bei denen die Rückkehr zu einem selbstbestimmten Leben zwar extrem unwahrscheinlich, aber denkbar ist. In diesem hochsensiblen Bereich soll der Einstieg in die Euthanasie verhindert werden, ebenso „holländische Zustände“, wo trotz formalisierten Verfahrens immer wieder Menschen bei harmlosen Demenzzuständen „umgebracht“ werden. Die vom Bundesministerium der Justiz eingesetzte Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ fordert in ihrem Abschlußbericht (der auf unter www.bmj.de als „pdf“-Datei abrufbar ist) jedoch, den Willen des Vertreters/Betreuers auch unterhalb dieser Schwelle anzuerkennen. Die Enquête-Kommission „Ethik und Recht“ des Bundestags hat sich allerdings dagegen ausgesprochen, will also die Reichweite von Patientenverfügungen begrenzen auf irreversible Leiden mit unmittelbar tödlichem Verlauf.

Auch ein weiterer Vorschlag der Arbeitsgruppe des BMJ steht derzeit zur Diskussion, nämlich die Freistellung des Bevollmächtigten (also nicht des Betreuers) von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung beim Behandlungsabbruch dann, wenn die Patientenverfügung diesen Sachverhalt ausdrücklich erwähnt. Es ist jedoch zu befürchten, dass der Bevollmächtigte, der mit solchen weitreichenden Fragen konfrontiert ist, möglicherweise von der Vollmacht keinen Gebrauch mehr machen wird, so dass wiederum eine Betreuerbestellung notwendig ist.

Die „aktive Sterbehilfe“, also z. B. die Verabreichung von lebensbeendenden Mitteln bei sogenannten „Vernichtungsschmerzen“ ist und bleibt verboten und strafbar (Tötung auf Verlangen). Zulässig ist die passive Sterbehilfe im engeren Sinn (Hilfe beim Sterben), also das Absehen von lebensverlängernden Maßnahmen bei unumkehrbarem tödlichem Verlauf: Der natürliche Todesvorgang soll seinen Fortgang nehmen. Zulässig ist weiter die sogenannte „indirekte Sterbehilfe“, bei der beispielsweise durch Verabreichung hoher Schmerzmitteldosierung eine lebensverkürzende Wirkung unbeabsichtigter Weise in der letzten Phase eintritt. Der Bundesgerichtshof hat in einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 1996 treffend festgestellt, ein Tod in Würde und Schmerzfreiheit sei ein höheres Gut als die Aussicht, unter Vernichtungsschmerzen noch kurze Zeit länger leben zu müssen. Die sogenannte „passive Sterbehilfe im weiteren Sinn“ oder „Hilfe zum Sterben“ (etwa bei Wach-Koma-Patienten) soll nach dem Willen des Bundesjustizministeriums bei eindeutiger Patientenentscheidung auch ohne (bevollmächtigte) bzw. aufgrund beanspruchbarer Entscheidung des Vormundschaftsgerichts (im Fall eines Betreuers) zugelassen werden, ist derzeit jedoch noch umstritten.

Die Errichtung einer Patientenverfügung ist formfrei, sie sollte jedoch schriftlich oder notariell beglaubigt/beurkundet erfolgen. Eine ärztliche oder fachkundige Beratung, auch durch Hospizvereine oder Betreuungsstellen, ist empfehlenswert und sollte dokumentiert werden. Es ist auch empfehlenswert, die der Patientenverfügung zugrundeliegenden Motive und Wertvorstellungen darzulegen, zumal sie ein wichtige Mittel zur Auslegung lückenhafter Bestimmungen sind. Eine Klärung zur Organspende kann (muß jedoch nicht) damit verbunden werden. Eine zentrale Hinterlegung oder Registrierung von Patientenverfügungen ist derzeit nicht vorgesehen; möglicherweise wird künftig in die elektronische Gesundheitskarte ein entsprechender Hinweis aufgenommen.

Es ist daher stets empfehlenswert, die Patientenverfügung mit einer Vorsorgevollmacht zu kombinieren, um ihre Umsetzung durchzusetzen.

Verfüzungsmuster für Patientenverfügungen existieren in großer Zahl (eine Übersicht findet sich unter www.medizinethik.de/verfuegungen.htm: derzeit 180 Muster!) Je detaillierter sie ausgearbeitet sind und auf das konkrete Krankheitsbild eingehen, umso beachtlicher ist der darin zum Ausdruck kommende Wille. Ausführliche und empfehlenswerte Handreichungen enthält die Broschüre des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz „Vorsorge für Unfall, Krankheit und Alter“ (Quelle: www.justiz.bayern.de , in Buchform im Beck-Verlag (ISBN 3-406-53063-X) in 8. Auflage 2005, Preis ca. 4 €), ebenso der Bericht der Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“, eingestellt auf der Homepage des Bundesministeriums der Justiz (www.bmj.de).

Im Notariat halten wir Formulierungsvorschläge bereit, die sich an die „Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung (MittBayNot 2004, 384)“ anlehnen.

Die Kosten einer einer isoliert beurkundeten Patientenverfügung sind sehr gering: Es handelt sich bei notarieller Beurkundung um eine sogenannte „einseitige Erklärung“ (einfache Gebühr aus dem Regelwert von 3.000 €, so dass etwa Kosten in Höhe von 26 €, zuzüglich Umsatzsteuer und Schreibgebühren, anfallen).

Ich hoffe, Ihnen mit den vorstehenden Ausführungen einen Überblick über die Möglichkeiten der Vorsorge für Ihren „vorletzten Willen“ gegeben zu haben, und stehe für weitere Fragen gern zur Verfügung. Ich bedanke mich für das in meine Kanzlei gesetzte Vertrauen.