

## Vorsorgevollmacht und „Patiententestament“

# Der nicht einwilligungsfähige Patient

W. Weißbauer

Im folgenden sollen die rechtlichen Probleme des Heileingriffs beim nicht einwilligungsfähigen Patienten skizziert und eine pragmatische Lösung zur Reduzierung der „Grauzone“ vorgeschlagen werden.

### Die Einwilligung des Patienten in den Heileingriff

Heileingriffe bedürfen, auch wenn sie vital indiziert und dringend sind, der Einwilligung des Patienten. Die Einwilligung ist nur wirksam, wenn der Patient einwilligungsfähig ist und die für ihn wesentlichen Umstände kennt. Es ist Aufgabe des Arztes, ihn im Rahmen der Eingriffsaufklärung über diese Umstände zu informieren.

Die Rechtsprechungsgrundsätze zur Eingriffseinwilligung und Eingriffsaufklärung dienen dem Schutz des verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrechts des Patienten. Andererseits macht die Einwilligung des informierten Patienten die schicksalhaften, durch ärztliche Sorgfalt nicht beherrschbaren Risiken für den Arzt zum erlaubten Risiko. Dies bedeutet: Der indizierte und lege artis durchgeführte Heileingriff, in den der Patient wirksam eingewilligt hat, bleibt auch dann rechtmäßig, wenn er mißlingt und den Patienten schwer schädigt.

### Einwilligungsfähigkeit und Grenzen der Selbstbestimmung

Die Einwilligung in den Heileingriff ist keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung und erfordert deshalb, anders als z.B. der Abschluß des Behandlungsvertrags, nicht die Geschäftsfähigkeit des Patienten, sondern nur seine natürliche Einsichtsfähigkeit. Diese fehlt dem Patienten, der trotz einer eingehenden Aufklärung die Art und Bedeutung des vom Arzt vorgeschlagenen Eingriffs nicht zu verstehen vermag oder - z.B. wegen krankhafter Überängstlichkeit - außerstande ist, sich für den als notwendig erkannten Eingriff zu entscheiden. Kinder bis zum 14. Lebensjahr sind nach ständiger Rechtsprechung nicht einwilligungsfähig; bei den 14 bis 18jährigen kommt es auf die individuelle psychosoziale Reife sowie auf die Art und Schwere des Eingriffs an.

Der Arzt hat die Einwilligungsfähigkeit des Patienten zu prüfen. Ergeben sich - insbesondere aus der Anamnese und beim Aufklärungsgespräch - keine gegenteiligen Anhaltspunkte, so darf er davon ausgehen, daß

der volljährige Patient einwilligungsfähig ist. In Zweifelsfällen empfiehlt sich das Konsil mit ärztlichen Spezialisten.

### Die Rechtfertigung des Heileingriffs durch die mußmaßliche Einwilligung des Patienten

Anstelle des nicht einwilligungsfähigen Patienten entscheiden grundsätzlich die dazu legitimierten Vertreter. Der Arzt hat den (oder die) Vertreter des Patienten über den Heileingriff aufzuklären und - soweit möglich - zusätzlich auch den Patienten selbst zu informieren.

Bleibt jedoch wegen der unmittelbar drohenden Gesundheitsgefahren keine Zeit, die Einwilligung eines dazu legitimierten Patientenvertreters einzuholen oder eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts herbeizuführen, so darf und muß der Arzt über die unaufschiebbaren Maßnahmen nach dem mußmaßlichen Willen des Patienten entscheiden. Die mußmaßliche Einwilligung ist als Rechtfertigungsgrund für unaufschiebbare Eingriffe seit jeher anerkannt.

Ist es in der konkreten Situation möglich, sollte der Arzt zur Ermittlung des Patientenwillens die Angehörigen des Patienten als Auskunftspersonen befragen. Vertreten können aber selbst nächste Angehörige den nicht Einwilligungsfähigen nur dann, wenn sie als Eltern minderjähriger Kinder, als gerichtlich bestellte Betreuer oder durch eine Vollmacht des Patienten dazu legitimiert sind.

### Die Grauzone der „informellen“ Einwilligung

Der medizinische Alltag verfährt häufig anders. Ist der nicht einsichtsfähige Patient kooperativ und widersetzt er sich dem vorgesehenen Eingriff nicht oder kann er sich nicht äußern, so wertet die Praxis das Einverständnis der nächsten Angehörigen, auch wenn diese nicht zu seiner Vertretung befugt sind, oft als wirksame Einwilligung und begnügt sich damit auch bei aufschiebbaren Eingriffen.

Das haftungsrechtliche Risiko dieser „Grauzone“ führte bisher jedoch kaum zu Strafverfahren wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Körperverletzung. In den Schadensersatzprozessen tragen die Patienten zwar routinemäßig vor, sie hätten nicht wirksam in den

Eingriff eingewilligt; begründet wird dies aber regelmäßig mit der Behauptung, sie seien nicht ausreichend aufgeklärt worden.

Das Urteil des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 13. September 1994 im sogenannten Kemptener Fall hat das forensische Risiko dieser „Grauzone“ deutliche reduziert.

Der Sachverhalt: Der behandelnde Arzt einer irreversibel bewußtlosen Patientin wies mit Einwilligung des als Betreuer bestellten Sohnes, aber ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, die Pflegekräfte an, die Sondenernährung zu beenden. Die Pflegekräfte widersetzten sich der Weisung und wandten sich an das Vormundschaftsgericht, das die Einwilligung des Betreuers nicht genehmigte. Arzt und Betreuer wurden durch das Landgericht Kempten wegen versuchten Totschlags zu Geldstrafen verurteilt. Der 1. Strafsenat hob dieses Urteil auf und verwies das Verfahren an das Landgericht zur erneuten Verhandlung zurück mit dem Auftrag (u.a.) zu prüfen, aus welchen Gründen der Arzt den Behandlungsabbruch vorgeschlagen habe und ob er überzeugt war, mit der mutmaßlichen Einwilligung der Patientin zu handeln.

Diesem Auftrag liegt die Rechtsauffassung zugrunde, daß der Arzt sich auch bei aufschiebbaren Eingriffen, die nicht durch die Einwilligung eines legitimierten Vertreters gedeckt sind, zur Rechtfertigung seines Handelns auf den mutmaßlichen Willen des Patienten berufen kann. Diese rechtliche Wertung muß auch - und erst recht - für medizinisch indizierte Routineeingriffe gelten, bei denen der Arzt, falls gegenteilige Anhaltspunkte fehlen, von der mutmaßlichen Einwilligung des Patienten ausgehen darf und sich durch das Einverständnis der Angehörigen in dieser Einschätzung bestätigt sieht.

Gleichwohl bleibt ein Restrisiko, vor allem im Schadensersatzprozeß, weil der Arzt hier die Rechtmäßigkeit des Heileingriffs, also seine Rechtfertigung durch den mutmaßlichen Willen des Patienten, zu beweisen hat.

## Vertretung nicht Einwilligungsfähiger

Am einfachsten ist die rechtlichen Ausgangssituation bei den nicht einwilligungsfähigen Minderjährigen. Gesetzliche Vertreter sind ihre Eltern. Bei kleinen Routineeingriffen kann ein Elternteil allein über die Einwilligung entscheiden; bei mittleren und großen Eingriffen kann ein Elternteil den anderen zur Entscheidung ermächtigen. Jedoch muß sich der Arzt bei mittleren Eingriffen vergewissern, daß eine solche Ermächtigung besteht, und bei großen, risikoreichen Eingriffen sich darüber Gewißheit verschaffen. Bei nicht einwilligungsfähigen Volljährigen eröffnet das Betreuungsrecht zwei Wege:

### 1. Die Bestellung eines Betreuers

Über die Bestellung eines oder mehrerer Betreuer entscheidet das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Betroffenen oder von Amts wegen und legt die

Aufgabenbereiche fest, die eine Betreuung erfordern, hier also den Bereich der Gesundheitsfürsorge. Den Antrag kann auch ein geschäftsunfähiger Betroffener stellen.

Die Bestellung setzt voraus, daß der Patient aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann (§ 1896 Abs. 1 BGB). Die Prüfung des Vormundschaftsgerichts, ob die rechtlichen Voraussetzungen gegeben sind (Anhörung des Betroffenen, Einholung gutachterlicher Stellungnahmen), erfordert Zeit. Für die nicht planbaren Eingriffe ist das Verfahren der Betreuerbestellung im Regelfall zu langwierig.

Bei unaufschiebbaren Eingriffen kann zwar das Vormundschaftsgericht durch einstweilige Maßregeln nach § 1846 BGB auch unmittelbar entscheiden, also selbst in eine Operation einwilligen. Je kursorischer sich jedoch die Prüfung des Vormundschaftsgerichts wegen des Zeitdrucks gestalten muß, desto geringer wird der damit erreichbare Schutz der Patienteninteressen. Auch wegen der Arbeitsbelastung sollte dieses Verfahren eher den Problemfällen (z.B. nicht kooperativer Patient) vorbehalten bleiben.

### 2. Die Vertretung durch Bevollmächtigte

Es war lange umstritten, ob und inwieweit sich der Patient bei der Einwilligung in ärztliche Eingriffe durch Bevollmächtigte vertreten lassen kann. Mit der Ergänzung des § 1904 BGB durch einen neuen Absatz 2, der für die Bevollmächtigung die Schriftform vorschreibt und ihren Mindestinhalt regelt, hat der Gesetzgeber diese Streitfrage dahin entschieden, daß die Bevollmächtigung auch dann zulässig ist, wenn es um höchstpersönliche Entscheidungen des Patienten geht. Da nicht vorhersehbar ist, ob und wann der potentielle Patient einen Vertreter bei der Entscheidung über die Einwilligung benötigt, empfiehlt sich eine Vorsorgevollmacht. Mit ihr ermächtigt der Vollmachtgeber im Zustand voller Entscheidungsfähigkeit einen oder mehrere nahe Angehörige oder andere Vertrauenspersonen, ihn im Falle einer späteren Einwilligungsunfähigkeit im Bereich der medizinischen Versorgung zu vertreten.

## Das „Patiententestament“

Betreuung und Vorsorgevollmacht dienen dem gleichen Zweck: Sie sollen dafür sorgen, daß die Interessen des Patienten im Falle seiner Einwilligungsunfähigkeit möglichst weitgehend unter Berücksichtigung seiner erkennbaren Wünsche und Vorstellungen vertreten werden. Mit der Betreuungsverfügung kann der potentielle Patient festlegen, wer zu seinem Betreuer bestellt werden soll und in welche ärztliche Maßnahmen der Betreuer einwilligen und welche er ablehnen soll.

Darüber hinaus kann der Patient im sogenannten Patiententestament unmittelbar von seinem Selbstbestimmungsrecht Gebrauch machen und mit Wirkung für alle Beteiligten seine Einwilligung in

bestimmte Behandlungsmaßnahmen erteilen oder versagen. Dabei steht in aller Regel die weitverbreitete Sorge im Vordergrund, es könne am Ende einer progredienten Erkrankung, bei schwersten körperlichen und geistigen Behinderungen oder einem Zustand der irreversiblen Bewußtlosigkeit von den Ärzten zu viel für die Verlängerung des Lebens und Sterbens getan werden.

Betreuer, Bevollmächtigte und behandelnde Ärzte haben die im „Patiententestament“ getroffenen Verfügungen zu respektieren. Diese Verfügungen bedürfen jedoch, wie auch andere Willenserklärungen, der Auslegung. Der Arzt hat zu prüfen, ob die Situation und die Maßnahmen, auf die das „Patiententestament“ abstellt, auf den konkreten Zustand zutreffen und ob sie auf einer sachgerechten Einschätzung der verfügbaren ärztlichen Maßnahmen beruhen.

Die Kombination von „Patiententestament“ und Vorsorgevollmacht kann sich vor allem bei Interpretationsproblemen als hilfreich erweisen. Der Bevollmächtigte wird aus seiner Kenntnis der Persönlichkeit des Patienten und seiner Vorstellungen über Leben und Tod wesentlich zu Klärung von Zweifelsfragen beitragen können, die sich aus dem „Patiententestament“ ergeben.

### Konzept zur Reduzierung der Problemfälle und zur Vereinfachung des Verfahrens

Betreuung und Vorsorgevollmacht sind Wege zum gleichen Ziel, die sich bei der Wahrung der Privatautonomie und dem Schutz der Patientensicherheit einander oft deutlich annähern. So bedarf bei Risikoeingriffen sowohl die Einwilligung des Betreuers als auch die des Bevollmächtigten - mit Ausnahme der Eilfälle - der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Nach dem Grundkonzept des Betreuungsgesetzes soll jedoch die private Vorsorge des Betroffenen den Vorrang vor der Bestellung eines Betreuers haben. Die Vorsorgevollmacht ist zudem die weitaus einfachere Lösung. Dies gilt sowohl für eine unmittelbar bevorstehende Behandlung, deren Verlauf sich nicht zuverlässig vorhersehen läßt, als auch für künftige Erkrankungen und Verletzungen.

Die Vorsorgevollmacht erspart dem Vormundschaftsgericht und den behandelnden Ärzten einen erheblichen Zeit- und Arbeitsaufwand sowie dem Patienten die Kosten des Betreuungsverfahrens. Erfahrungsgemäß kann aber nicht damit gerechnet werden, daß ein erheblicher Teil der potentiellen Patienten aus eigener Initiative von dieser Möglichkeit Gebrauch macht.

Der Verbreitungsradius der Vorsorgevollmacht ließe sich am schnellsten dadurch erweitern, daß die Krankenhäuser/Kliniken bei der stationären Aufnahme allen entscheidungsfähigen Patienten routinemäßig eine Vorsorgevollmacht mit einem einführenden Text übergeben lassen, der ihre Bedeutung und

ihre Vorteile gegenüber der Betreuerbestellung erklärt. Die Initiative für eine solche Aktivität sollte von den Ärzten ausgehen, die unmittelbar von den Problemen betroffen und mit den Risiken der Problemfälle belastet sind.

Die Vorsorgevollmacht sollte möglichst unkompliziert gestaltet werden und sich auf den Bereich der Gesundheitsfürsorge beschränken. Sie sollte allen Patienten routinemäßig übergeben werden, damit niemand unnötig in die Sorge versetzt wird, es handle sich bei ihm um einen Eingriff mit erheblichen Risiken. Die Kombination der Vorsorgevollmacht mit einem „Patiententestament“ im Rahmen der hier vorgeschlagenen Initiative wird jedenfalls dann sinnvoll sein, wenn die Texte und die Unterschriften für beide Erklärungen getrennt sind. Vordringlich für den Patienten und für die ärztliche Versorgung ist die Vorsorgevollmacht. Der Patient sollte sich für sie entscheiden können, ohne sich mit den Problemen des „Patiententestaments“ befassen zu müssen.

Eine Initiative zugunsten der Vorsorgevollmacht hilft jedoch dort nicht weiter, wo der Patient schon bei der Krankenhausaufnahme nicht mehr entscheidungsfähig ist und deshalb keine wirksame Vollmacht erteilen kann.

Herr Dr. *Rolf Coeppicus*, Oberhausen, eine im Betreuungsrecht erfahrener Richter und Autor einer Reihe von Publikationen auf diesem Gebiet, wird in einem der nächsten Hefte dieser Zeitschrift näher auf die Probleme der Betreuerbestellung eingehen und praktische Hinweise für die Kooperation der Ärzte mit dem Vormundschaftsgericht geben. Die Überwindung der Scheu vor den „bürokratischen“ Erfordernissen könnte wesentlich dazu beitragen, das Vormundschaftsgericht einzuschalten und dadurch die Problemfälle weiter zu reduzieren.

Weiter hat Herr Prof. Dr. *Klaus Ulsenheimer* einen Beitrag zum Problemkreis der mutmaßlichen Einwilligung zugesagt. Vorschläge für eine zweckentsprechende Dokumentation, vor allem der von den Angehörigen zum mutmaßlichen Willen des Patienten erteilten Auskünfte, können auch in diesem Bereich die ärztliche Arbeit erleichtern und von forensischen Risiken entlasten.

### Die Realisierung des Konzepts

Eine Initiative vorschlagen das Eine, sie auf den Weg bringen das Andere.

Der Verfasser stellt dazu anschließend eine Patienteninformation sowie das Formblatt für eine Vorsorgevollmacht vor, die er im DIOMed Verlag herausgibt.

#### Korrespondenzadresse:

Prof. Dr. med. h.c. *Walther Weißbauer*  
Roritzerstraße 27  
D-90419 Nürnberg.

Dokumentation

Info DOKU3

## Vorsorgevollmacht für ärztliche Eingriffe

### Patienteninformation

#### Sehr geehrte Patientin, sehr geehrter Patient!

Ärztliche Eingriffe, auch die Behandlung mit Medikamenten und eingreifende Untersuchungen, bedürfen der Einwilligung des Patienten. Leider kommt es - häufig unverhofft - vor, daß der Patient zum Zeitpunkt eines Eingriffs nicht entscheidungsfähig („einwilligungsfähig“) ist, z.B. wegen seiner Erkrankung oder Verletzung, wegen starker Schmerzen oder der Wirkung von Medikamenten. Dann kann in Vertretung des volljährigen Patienten nur ein von ihm Bevollmächtigter oder der vom Vormundschaftsgericht bestellte Betreuer über die Einwilligung entscheiden. Sind Eingriffe unaufschiebbar und so dringlich, daß die Einwilligung eines Vertreters nicht eingeholt werden kann, entscheidet der Arzt nach dem mutmaßlichen Willen des Patienten.

Sie können im voraus dafür sorgen, daß im Falle Ihrer Einwilligungsunfähigkeit möglichst weitgehend nach Ihrem Willen verfahren wird, wenn Sie mit einer schriftlichen **Vorsorgevollmacht** Ihren Vertreter rechtzeitig selbst bestimmen.

#### Die Vorsorgevollmacht

ist für alle Beteiligten die einfachste Lösung. Sie erspart die mit Arbeitsaufwand, Gerichtskosten und einer Verzögerung der Behandlung verbundene Bestellung eines Betreuers durch das Vormundschaftsgericht. Voraussetzung ist allerdings, daß Sie Angehörige, Freunde oder andere Vertrauenspersonen haben, die Ihre Wünsche und Vorstellungen kennen, sie respektieren und bereit sind, Sie im Falle der Entscheidungsunfähigkeit zu vertreten.

Bitte bedenken Sie bei der Auswahl des Bevollmächtigten und seines etwaigen Vertreters, daß diese für die behandelnden Ärzte - zumindest telefonisch - leicht erreichbar sein sollten.

Die Einwilligung Ihres Bevollmächtigten in ärztliche Maßnahmen, die mit **erhöhten Risiken** verbunden sind, bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes; diese Genehmigung ist aber dann nicht erforderlich, wenn mit dem Aufschub der Maßnahmen Gefahr verbunden ist (§ 1904 BGB).

Die größte Sicherheit erhalten Sie dadurch, daß der Arzt die Chancen und Risiken der Behandlung sorgfältig gegeneinander abwägt und mit Ihrem Bevollmächtigten eingehend bespricht.

#### Gestaltung der Vollmacht

Das anliegende Formblatt soll Ihnen die Erteilung einer Vorsorgevollmacht erleichtern. Es schlägt als zweckmäßige Lösung die Bestellung eines Bevollmächtigten und - für den Fall seiner Verhinderung - eines (oder auch mehrerer) Vertreter vor.

#### Geltungsdauer und Widerruf der Vorsorgevollmacht

Sie können durch einen Vermerk auf dem Formblatt bestimmen, daß die Vollmacht nur für die unmittelbar bevorstehende Behandlung oder für einen bestimmten Zeitraum gelten soll. Wenn Sie auf solche Einschränkungen verzichten, treffen Sie mit der Vollmacht eine sinnvolle Vorsorge für Ihre weitere Zukunft. Sie können jedoch die Vorsorgevollmacht jederzeit widerrufen.

#### Bitte treffen Sie Ihre persönliche Entscheidung!

Wir empfehlen die Vorsorgevollmacht, wenn Sie nahe Angehörige oder andere Vertrauenspersonen haben, die bereit sind, Sie zu vertreten. **Ob** Sie eine solche Vollmacht erteilen und **wenn** Sie bevollmächtigen wollen, können aber nur Sie selbst entscheiden.



DIOMed-Aufklärungssystem – 04/99 – Herausgeber: Prof. W. Weißbauer (Medizinrecht).  
Autoren: Prof. E. Götz, Prof. W. Weißbauer. Verlagsleitung/Redaktion: Dr. Dagmar Schillik.  
Copyright 1999 by DIOMed Verlags GmbH · An der Lohwiese 8 · D-97500 Ebelbach · Telefon (0 95 22) 2 79 · Telefax (0 95 22) 76 73.  
Vervielfältigungen jeglicher Art, auch Fotokopieren, verboten.

Bestell-Nr. 25/003

Doku **DOKU3**

# Vorsorgevollmacht für ärztliche Eingriffe

Für den Vollmachtgeber / Patienten

**Angaben zu meiner Person:**

Familienname, Vorname	Geburtsdatum
Postleitzahl, Wohnort	Straße, Haus-Nr.
Telefon	Telefax

Im Vollbesitz meiner geistigen Kräfte und in Kenntnis der Bedeutung der Vorsorgevollmacht erkläre ich:  
Für den Fall, daß ich infolge Erkrankung, Verletzung oder geistiger Behinderung nicht imstande bin, eine eigene Entscheidung zu treffen, bevollmächtige ich Frau/Herrn

Familienname, Vorname	Geburtsdatum
Postleitzahl, Wohnort	Straße, Haus-Nr.
Telefon privat	Telefon am Arbeitsplatz
	Telefax

und bei ihrer/seiner Verhinderung Herrn/Frau

Familienname, Vorname	Geburtsdatum
Postleitzahl, Wohnort	Straße, Haus-Nr.
Telefon privat	Telefon am Arbeitsplatz
	Telefax

mich bei der Einwilligung in Maßnahmen zur Untersuchung und Behandlung sowie in sonstige ärztliche Eingriffe zu vertreten.

Diese Vollmacht gilt auch für die Einwilligung des Bevollmächtigten in ärztliche Maßnahmen mit erhöhtem Risiko, für die nach § 1904<sup>\*)</sup> des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist; diese Genehmigungspflicht entfällt, wenn die Verzögerung des ärztlichen Eingriffs durch das Genehmigungsverfahren mit Gefahren für den Patienten verbunden ist.

Die Ärzte entbinde ich gegenüber den Bevollmächtigten von ihrer Schweigepflicht.

Eventuelle zusätzliche Vermerke:

---



---

Ort, Datum	Unterschrift des Vollmachtgebers / Patienten
------------	--

\*) § 1904 Abs. 1 BGB lautet: „Die Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn die begründete Gefahr besteht, daß der Betreute aufgrund der Maßnahme stirbt oder einen längerdauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Ohne die Genehmigung darf die Maßnahme nur durchgeführt werden, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist.“



**DIOMed-Aufklärungssystem** – 04/99 – Herausgeber: **Prof. W. Weißbauer** (Medizinrecht).  
Autoren: **Prof. E. Götz, Prof. W. Weißbauer**. Verlagsleitung/Redaktion: Dr. Dagmar Schillik.  
Copyright 1999 by DIOMed Verlags GmbH · An der Lohwiese 8 · D-97500 Ebelsbach · Telefon (0 95 22) 2 79 · Telefax (0 95 22) 76 73.  
Vervielfältigungen jeglicher Art, auch Fotokopieren, verboten.

Bestell-Nr. 25/003