



Ausarbeitung

Widerruf einer Patientenverfügung und Berücksichtigung des natürlichen Willens

Widerruf einer Patientenverfügung und Berücksichtigung des natürlichen Willens

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 100/17
Abschluss der Arbeit: 14. September 2017
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht,
Bau und Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Bindungswirkung der Patientenverfügung	4
2.1.	Inhaltliche Anforderungen an eine wirksame Patientenverfügung	5
2.2.	Prüfungspflichten des Betreuers und Auslegung der Patientenverfügung	5
2.2.1.	Konsultations- und Anhörungsverfahren gemäß § 1901b BGB	6
2.2.2.	Widerruf der Patientenverfügung	7
2.2.2.1.	Keine gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich des Adressaten	8
2.2.2.2.	Einwilligungsfähigkeit	9
2.2.3.	Berücksichtigung des natürlichen Willens	10
3.	Rechtsprechung und Forderungen für die Praxis	12

1. Einleitung

Grundsätzlich darf ein Patient nur dann ärztlich behandelt werden, wenn er in die Behandlung eingewilligt hat. Solange der Patient einwilligungsfähig ist, entscheidet er selbst, ob er behandelt werden möchte oder nicht.¹ Befindet sich der Patient hingegen in einem Zustand der Entscheidungsunfähigkeit, etwa aufgrund einer Demenz oder eines apallischen Syndroms (Wachkoma), so muss die Entscheidung von einem anderen, in der Regel einem Betreuer oder Bevollmächtigten, getroffen werden.

Mit einer Patientenverfügung kann der Patient selbst vorsorglich für den Fall einer späteren Entscheidungsunfähigkeit festlegen, ob bestimmte medizinische Maßnahmen in der Zukunft durchgeführt oder unterlassen werden sollen (§ 1901a Abs. 1 S. 1 BGB). Die Patientenverfügung soll gewährleisten, dass Beginn, Fortführung oder Abbruch medizinischer Behandlungen dem Willen des Patienten entsprechen, selbst wenn dieser nicht mehr in der Lage ist, seinen Willen kundzutun.² So soll im Bereich der medizinischen Versorgung das Recht des entscheidungsfähigen Patienten gewahrt werden, sein Selbstbestimmungsrecht vorausschauend und planend durch eine erst in der Zukunft wirkende verbindliche Verfügung auszuüben.³

Die Patientenverfügung selbst muss schriftlich niedergelegt werden (§ 1901a Abs. 1 S. 1 BGB); sie kann jedoch jederzeit formlos widerrufen werden (§ 1901a Abs. 1 S. 3 BGB).

Vor diesem Hintergrund wurde um Erläuterung unter Einbeziehung der Rechtsprechung gebeten, ob die Feststellung, ob eine Patientenverfügung widerrufen wurde oder der Patient angesichts seines nonverbalen Verhaltens seine Meinung geändert hat, in der Praxis zu Unsicherheiten führt oder sich anderweitig als problematisch erweist. Zudem soll dargelegt werden, wem gegenüber ein Widerruf erklärt werden könne.

2. Bindungswirkung der Patientenverfügung

§ 1901a Abs. 1 S. 1 BGB bestimmt, dass, sofern ein einwilligungsfähiger Volljähriger für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit schriftlich festgelegt hat, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt (Patientenverfügung), der Betreuer prüft, ob diese Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. Ist dies der Fall, so hat der Betreuer dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen (§ 1901a Abs. 1 S. 2 BGB).

Liegt keine (wirksame) Patientenverfügung vor oder treffen die Festlegungen einer bestehenden Patientenverfügung nicht auf die aktuelle Behandlungs- und Lebenssituation zu, hat der Betreuer die Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des Patienten festzustellen. Auf dieser

1 Lenz-Brendel/Roglmeier, Die Patientenverfügung, Haufe HI6710182, Stand 30.06.2017, S. 1.

2 Boemke, NJW 2017, 1706, 1707.

3 Palandt, BGB, 76. Aufl. 2017, § 1901a, Rn. 2.

Grundlage hat der Betreuer sodann die Entscheidung zu treffen, ob er in eine bestimmte ärztliche Maßnahme für den Patienten einwilligt oder sie untersagt (§ 1901a Abs. 2 BGB).

Das gleiche gilt für einen Bevollmächtigten (§1901a Abs. 6 BGB).

2.1. Inhaltliche Anforderungen an eine wirksame Patientenverfügung

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) entfaltet eine Patientenverfügung im Sinne des § 1901a Abs. 1 BGB nur dann eine unmittelbare Bindungswirkung, wenn der Betroffene konkrete Entscheidungen über die Einwilligung oder Nichteinwilligung in bestimmte, noch nicht unmittelbar bevorstehende ärztliche Maßnahmen getroffen hat. Keine ausreichend konkrete Behandlungsentscheidung in Zusammenhang mit dem Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen sind allgemeine Anweisungen wie beispielsweise die schriftliche Äußerung, „keine lebenserhaltenden Maßnahmen“ zu wünschen oder ein „würdevolles Sterben zu ermöglichen oder zuzulassen“.⁴ Darüber hinaus muss die Patientenverfügung auch erkennen lassen, ob sie in der konkreten Behandlungssituation Geltung beanspruchen soll.⁵

Dabei dürfen die Anforderungen an die Bestimmtheit der Patientenverfügung nach Ansicht des BGH jedoch auch nicht überspannt werden. Die erforderliche Konkretisierung könne gegebenenfalls durch die Benennung bestimmter ärztlicher Maßnahmen (etwa durch Angaben zur Schmerz- und Symptombehandlung, künstlichen Ernährung und Flüssigkeitszufuhr, Wiederbelebung, künstlichen Beatmung, Antibiotikagabe oder Dialyse)⁶ oder die Bezugnahme auf ausreichend spezifizierte Krankheiten oder Behandlungssituationen erfolgen.⁷ Ob in solchen Fällen eine hinreichend konkrete Patientenverfügung vorliegt, ist dann durch Auslegung der in der Verfügung enthaltenen Erklärungen zu ermitteln.⁸ Es genügt, „dass der Betroffene umschreibend festlegt, was er in einer bestimmten Lebens- und Behandlungssituation will und was nicht“.⁹

2.2. Prüfungspflichten des Betreuers und Auslegung der Patientenverfügung

Ist der Patient nicht mehr einwilligungsfähig, so muss der Betreuer zunächst prüfen, ob eine eigene, in einer Patientenverfügung niedergelegte Entscheidung des Patienten vorliegt, und ob diese Festlegungen auf die aktuell eingetretene Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. Der

4 BGH, Beschluss v. 06.07.2016 - Az. XII ZB 61/16, Rn. 46 f. (juris); BGH, Beschluss vom 08.02.2017 - Az. XII ZB 604/15, Rn. 17 f. (juris); Palandt, BGB, 76. Aufl. 2017, § 1901a, Rn. 5.

5 BGH, Beschluss vom 08.02.2017 - Az. XII ZB 604/15, Rn. 17 (juris).

6 BGH, Beschluss vom 08.02.2017 - Az. XII ZB 604/15, Rn. 18 (juris).

7 BGH, Beschluss v. 06.07.2016 - Az. XII ZB 61/16, Rn. 46 f. (juris); BGH, Beschluss vom 08.02.2017 - Az. XII ZB 604/15, Rn. 18 (juris).

8 BGH, Beschluss vom 08.02.2017 - Az. XII ZB 604/15, Rn. 19 (juris).

9 BGH, Beschluss vom 08.02.2017 - Az. XII ZB 604/15, Rn. 18 (juris).

Betreuer hat also festzustellen, ob die Patientenverfügung Festlegungen gerade für den Fall enthält, in der sich der Patient konkret befindet. Zudem hat der Betreuer auch immer zu prüfen, ob der Betroffene die Patientenverfügung nicht zwischenzeitlich widerrufen hat.

Als Auslegungsmaßstab ist dabei allein der Wille des Patienten heranzuziehen, nicht die eigenen Wertvorstellungen des Betreuers. Die Auslegung der Patientenverfügung, der auch das Gespräch zwischen Arzt und Betreuer nach § 1901b Abs. 1 BGB dienen soll, erfolgt unter Hinzuziehung aller denkbaren Erkenntnisquellen. Dazu gehören auch die in § 1901b Abs. 2 BGB vorgesehenen Gespräche mit nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen des Betreuten.¹⁰

2.2.1. Konsultations- und Anhörungsverfahren gemäß § 1901b BGB

§ 1901b BGB enthält Regelungen des Ablaufs, wie im Fall der Einwilligungsunfähigkeit des Betroffenen zu Verfahren ist.

Voraussetzung für die Prüfungspflicht des Betreuers ist, dass es zunächst überhaupt eine medizinische Indikation im Sinne eines Behandlungsangebots seitens des Arztes gibt.¹¹ Gemäß § 1901b Abs. 1 S. 1 BGB prüft der behandelnde Arzt, welche ärztlichen Maßnahmen im Hinblick auf den Gesamtzustand und die Prognose des Patienten indiziert sind.¹² Diese Maßnahmen erörtert der Arzt sodann mit dem Betreuer unter Berücksichtigung des Patientenwillens (§ 1901b Abs. 1 S. 2 BGB). Bei der Feststellung des Patientenwillens nach § 1901a Abs. 1 BGB (Patientenverfügung) oder der Behandlungswünsche oder des mutmaßlichen Willens nach § 1901a Abs. 2 BGB soll nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen des Betreuten Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden, sofern dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist, § 1901b Abs. 2 BGB. Dies gilt ausdrücklich auch bei der Feststellung des in einer förmlichen Patientenverfügung niedergelegten Willens¹³, d.h. bei der Prüfung, ob eine Patientenverfügung vorliegt und einschlägig ist.¹⁴

Laut der Gesetzesbegründung gehören zu den nahen Angehörigen neben engen Verwandten (Kinder, Eltern) und Ehegatten oder Lebenspartnern, alle diejenigen Angehörigen, die in einem tatsächlichen persönlichen Näheverhältnis zu dem Betroffenen stehen. Der Grad der Verwandtschaft oder Schwägerschaft ist insoweit unerheblich. Vertrauenspersonen können beispielsweise

10 Jürgens, Betreuungsrecht, 5. Aufl. 2014, § 1901a BGB, Rn. 14.

11 Schneider, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2012, Vorb. zu den § 211 ff., Rn. 150.

12 Vgl. Bundesärztekammer, Empfehlungen der Bundesärztekammer und der Zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer zum Umgang mit Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung in der ärztlichen Praxis, Deutsches Ärzteblatt 2010, A-877, A-882: **Aus ärztlicher Sicht besteht eine medizinische Indikation zur Behandlung, wenn es eine ärztliche und/oder pflegerische Maßnahme gibt, bei der ein Therapieziel (Heilung, Lebensverlängerung, Rehabilitation oder Erhaltung der Lebensqualität) und eine realistische Wahrscheinlichkeit gegeben sind, dass durch diese Maßnahme das Ziel erreicht werden kann.**

13 Schwab, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1901b, Rn. 2.

14 Jürgens, Betreuungsrecht, 5. Aufl. 2014, § 1901b BGB, Rn. 1.

Pflegekinder und -eltern oder Lebensgefährten, aber auch enge Freunde, Seelsorger oder Pflegekräfte sein.¹⁵ Auch Bekannte und Nachbarn sowie andere Ärzte und Personen, die den Betroffenen in medizinisch-pflegerischen Fragen beraten haben, kommen in Betracht.¹⁶ Der Betroffene kann auch in der Patientenverfügung oder in einer sonstigen antizipierten Verlautbarung selbst festlegen, welche Vertrauenspersonen bei der Willensermittlung heranzuziehen sind.¹⁷

Dabei ist jedoch die Heranziehung auf Personen zu beschränken, deren Wissen nach Einschätzung des Betreuers wirklich Wesentliches über den Willen des Betreuers aussagen kann.¹⁸ Zudem kann auf die Beteiligung von Angehörigen oder Vertrauenspersonen verzichtet werden, wenn diese nur mit erheblicher Verzögerung möglich wäre, da ärztliche Maßnahmen unter Umständen keinen längeren Zeitaufschub dulden.¹⁹ Auch sollte der Betreuer von der Beteiligung einzelner Personen absehen, wenn dies dem erklärten oder erkennbaren Willen des Betroffenen widerspricht.²⁰

Liegt eine inhaltlich ausreichend konkrete Patientenverfügung vor, dürften Angehörige und Vertrauenspersonen hauptsächlich für die Frage herangezogen werden, ob die Patientenverfügung auch auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutrifft oder zwischenzeitlich widerrufen wurde.²¹

Im Übrigen handelt es sich bei § 1901b Abs. 2 BGB, im Gegensatz zu § 1901b Abs. 1 BGB, um eine „Soll-Vorschrift“; die Hinzuziehung weiterer Personen ist folglich nicht zwingend erforderlich.²²

2.2.2. Widerruf der Patientenverfügung

Die Patientenverfügung kann jederzeit formlos widerrufen werden, § 1901a Abs. 1 S. 3 BGB. Sie kann also schriftlich oder mündlich, aber auch durch nonverbales Verhalten, zum Beispiel durch

15 BT-Drs. 16/8442, S. 16.

16 Kurze, in: Burandt/Rojahn, BGB, 2. Aufl. 2014, § 1901b BGB.

17 Schwab, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1901b, Rn. 10.

18 Schwab, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1901b, Rn. 10.

19 Jürgens, Betreuungsrecht, 5. Aufl. 2014, § 1901b BGB, Rn. 2.

20 Schwab, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1901b, Rn. 15.

21 Albrecht/Albrecht, MittBayNot 2009, 426, 432; Jürgens, Betreuungsrecht, 5. Aufl. 2014, § 1901a BGB, Rn. 14.

22 BGH, Beschluss v. 06.07.2016 - Az. XII ZB 61/16, Rn. 50 (juris); Schwab, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1901b, Rn. 9; Schneider, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2012, Vorb. zu den § 211 ff., Rn. 151.

Handgesten oder Kopfschütteln, jederzeit widerrufen werden. Erforderlich ist nur, dass die Willensäußerung hinreichend deutlich zum Ausdruck kommt.²³ Die Prüfung, ob die Patientenverfügung zwischenzeitlich widerrufen wurde, ist daher eine der zentralen Hauptaufgaben des Betreuers.²⁴

Die Möglichkeit, die Patientenverfügung jederzeit formlos widerrufen zu können, soll den Betroffenen davor schützen, sich durch eine längst überholte Patientenverfügung zu binden.²⁵ Auf die Widerruflichkeit einer Patientenverfügung kann nicht wirksam verzichtet werden.²⁶

2.2.2.1. Keine gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich des Adressaten

Es gibt keine gesetzlichen Vorgaben, gegenüber wem ein Widerruf erklärt werden kann. Er richtet sich zwar in erster Linie an Betreuer, Ärzte oder das Pflegepersonal, muss aber nicht diesen gegenüber erklärt werden. Jede vom Inhalt der Patientenverfügung abweichende Erklärung des Patienten, die er, möglicherweise auch unüberlegt, gegenüber anderen Personen geäußert hat, kann als Widerruf der Patientenverfügung auszulegen sein.²⁷

Der Betreuer muss sich daher in jedem Fall vergewissern, ob eine schriftlich abgefasste Patientenverfügung vom Patienten nicht zwischenzeitlich vollständig oder teilweise widerrufen wurde. Dies kann ihn in nicht unerhebliche Beweisschwierigkeiten bringen. Aus diesem Grund muss der Betreuer insbesondere in den nach § 1901b Abs. 2 BGB vorgesehenen Gesprächen mit nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen des Betreuten versuchen, entsprechende Anhaltspunkte in Erfahrung zu bringen.²⁸ Dabei sind alle relevanten Äußerungen des Patienten nach schriftlicher Niederlegung seines Willens zu ermitteln und zu bewerten.²⁹

Mit Hinweis darauf, dass der Nachweis negativer Tatsachen immer schwierig sei, insbesondere wenn diese formlos vorliegen können, wird in der Literatur aber auch darauf hingewiesen, dass der Betreuer mit der Suche nach einem formlosen Widerruf nicht überfordert werden dürfe. Sofern es keine Anhaltspunkte für eine Meinungsänderung gebe, solle er grundsätzlich auf den Fortbestand der ihm bekannten Patientenverfügung vertrauen dürfen.³⁰

23 BT-Drs. 16/8442, S. 13; Müller, in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BeckOK BGB, 43. Ed. 2017, § 1901a, Rn. 11; Roglmeier/Lenz-Brendel, Die Patientenverfügung, Haufe HI6710182, Stand 30.06.2017, S. 7.

24 Lenz-Brendel/Roglmeier, Die Patientenverfügung, Haufe HI6710182, Stand 30.06.2017, S. 7.

25 Albrecht/Albrecht, MittBayNot 2009, 426, 431.

26 Schwab, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1901a, Rn. 36.

27 Lenz-Brendel/Roglmeier, Die Patientenverfügung, Haufe HI6710182, Stand 30.06.2017, S. 8.

28 Jürgens, Betreuungsrecht, 5. Aufl. 2014, § 1901a BGB, Rn. 11.

29 Friedrich, ZME 2013, 311, 318.

30 Albrecht/Albrecht, MittBayNot 2009, 426, 431.

2.2.2.2. Einwilligungsfähigkeit

Umstritten ist, ob ein wirksamer Widerruf die Einwilligungsfähigkeit des Betroffenen voraussetzt. Die Beurteilung dieses Problems ist relevant, wenn zum Beispiel der einwilligungsunfähige Betroffene im Zustand schwerer Demenz in einer Situation scheinbar Zufriedenheit äußert, für die er zuvor in einer Patientenverfügung die Unterlassung lebensverlängernder Maßnahmen vorgesehen hatte.³¹

Diesbezüglich wird diskutiert, welche Auswirkungen ein solcher natürlicher (Lebens-) Wille auf die Bindungswirkung einer Patientenverfügung hat. Einerseits erscheine es menschenunwürdig, einen einwilligungsfähigen Patienten, der durch sein tatsächliches Verhalten zum Ausdruck bringe, dass er entgegen der Festlegungen in einer wirksamen Patientenverfügung doch am Leben bleiben wolle, also in lebensverlängernde Maßnahmen einwilligen würde, an seinem in der Patientenverfügung geäußerten Willen festzuhalten. Andererseits entwerte es das Instrument der Patientenverfügung und das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, wenn der in einer Patientenverfügung festgelegte Wille bereits dann keine Geltung mehr haben solle, wenn die tatsächlichen Umstände einen entgegenstehenden natürlichen Willen zu indizieren scheinen oder Angehörige dies gar nur annehmen oder behaupten.³²

Nach herrschender Meinung ist einwilligungsunfähig, wer Art, Bedeutung, Tragweite und Risiken einer medizinischen Maßnahme auch nach ärztlicher Aufklärung nicht verstehen oder seinen Willen nicht selbstverantwortlich danach bestimmen kann.³³ Dieser Zustand kann Ergebnis eines fortschreitenden krankhaften Prozesses (neurodegenerative Erkrankungen wie z. B. Alzheimer oder andere Ursachen einer fortgeschrittenen Demenz), einer plötzlichen auftretenden Erkrankung (Schlaganfall, Herzinfarkt) oder eines Unfalles (Schädel-Hirn-Trauma mit Bewusstlosigkeit bzw. Koma) sein.³⁴

31 Steenbreker, NJW 2012, 3207.

32 Lindner/Huber, NJW 2017, 6, 7.

33 Palandt, BGB, 76. Aufl. 2017, § 1901a, Rn. 10; Jürgens, Betreuungsrecht, 5. Aufl. 2014, § 1901a BGB, Rn. 13; Müller, in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BeckOK BGB, 43. Ed. 2017, § 1901a, Rn. 12; Lipp, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 7. Aufl. 2015, VI. Rechtsfragen der Transplantation, Transfusion, Sektion und der Intensivmedizin, Rn. 148.

34 Jürgens, Betreuungsrecht, 5. Aufl. 2014, § 1901a BGB, Rn. 13.

Die wohl überwiegende Ansicht in der Literatur verlangt für einen wirksamen Widerruf, dass der Betroffene noch einwilligungsfähig ist.³⁵ Der Widerruf setze als *actus contrarius* wie die Patientenverfügung die Einwilligungsfähigkeit voraus.³⁶ Sofern der Betroffene nicht mehr einwilligungsfähig sei, könne auch in seinem aktuellen Verhalten keine (konkludente) Widerrufserklärung gesehen werden. Eine Patientenverfügung wäre weitgehend wertlos, würde man „jegliches Widerstreben auch des einwilligungsunfähigen Patienten gegen die in der Patientenverfügung getroffene Entscheidung für den Widerruf genügen lassen“.³⁷ Zudem gehöre zur Selbstbestimmung auch die Möglichkeit, Festlegungen für den einwilligungsunfähigen Zustand zu treffen.³⁸

2.2.3. Berücksichtigung des natürlichen Willens

Jedoch soll auch nach der herrschenden Meinung der natürliche Wille nicht unberücksichtigt bleiben. Vielmehr sei im Rahmen der Prüfung, ob die Festlegungen einer wirksamen Patientenverfügung auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen, der natürliche Wille von Bedeutung.³⁹

So hat der Betreuer nach den Ausführungen des BGH „auch zu hinterfragen, ob die Entscheidung noch dem Willen des Betroffenen entspricht, was die Prüfung einschließt, ob das aktuelle Verhalten des nicht mehr entscheidungsfähigen Betroffenen konkrete Anhaltspunkte dafür liefert, dass er unter den gegebenen Umständen den zuvor schriftlich geäußerten Willen nicht mehr gelten lassen will, und ob er bei seinen Festlegungen diese Lebenssituation mitbedacht hat“.⁴⁰ Nach der Gesetzesbegründung, an die auch der BGH anknüpft, können sich solche konkreten Anhaltspunkte beispielsweise aus situativ spontanem Verhalten des Patienten gegenüber vorzunehmenden oder zu unterlassenden ärztlichen Maßnahmen ergeben, nicht jedoch bei unwillkürlichen, rein körperlichen Reflexen.⁴¹

35 Schwab, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1901a, Rn. 37; Kurze, in: Burandt/Rojahn, Erbrecht, 2. Aufl. 2014, § 1901b, Rn. 39; Steenbreker, NJW 2012, 3207, 3210 f.; Lenz-Brendel/Roglmeier, Die Patientenverfügung, Haufe HI6710182, Stand 30.06.2017, S. 1; Lipp, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 7. Aufl. 2015, VI. Rechtsfragen der Transplantation, Transfusion, Sektion und der Intensivmedizin, Rn. 154; Spickhoff, Medizinrecht, 2. Aufl. 2014, § 1901a BGB, Rn. 19-20; so auch die Gesetzesbegründung BT-Drs 16/8442, S. 13; a.A.: Jürgens, Betreuungsrecht, 5. Aufl. 2014, § 1901a BGB, Rn. 12: Widerruf „jederzeit“ möglich, also auch nach Eintritt der Einwilligungsunfähigkeit;

36 Lindner/Huber, NJW 2017, 6, 7;

37 Schwab, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1901a, Rn. 37.

38 Kurze, in: Burandt/Rojahn, Erbrecht, 2. Aufl. 2014, § 1901b, Rn. 39.

39 Schwab, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1901a, Rn. 37; Schwab, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1901a, Rn. 37; Kurze, in: Burandt/Rojahn, Erbrecht, 2. Aufl. 2014, § 1901b, Rn. 39; Lipp, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 7. Aufl. 2015, VI. Rechtsfragen der Transplantation, Transfusion, Sektion und der Intensivmedizin, Rn. 154; Spickhoff, Medizinrecht, 2. Aufl. 2014, § 1901a BGB, Rn. 19-20;

40 BGH, Beschluss v. 06.07.2016 - Az. XII ZB 61/16, Rn. 35 (juris).

41 BT-Drs. 16/8442, S. 15.

Dabei ist die Anwendbarkeit der Patientenverfügung auf die aktuelle Behandlungssituation keine Frage ihrer Wirksamkeit, sondern ihrer Auslegung, das heißt der Feststellung, ob sie eine Regelung für die aktuelle Situation enthält und wenn ja, welche.⁴² Es obliegt folglich dem Betreuer zu ermitteln, ob der Betroffene bei Abfassung der Patientenverfügung den Fall eines möglicherweise entgegenstehenden späteren natürlichen Willens mitbedacht hat und Aussagen über die Beachtlichkeit oder Unbeachtlichkeit eines solchen Willens getroffen hat.

Für die entsprechende Prüfung verweist der BGH auf das unter 2.2.1 dargestellte Anhörungs- und Konsultationsverfahren zwischen Betreuer und Arzt sowie nahen Angehörigen und Vertrauten nach § 1901b BGB.⁴³

Liegt eine wirksame und auf die aktuelle Situation zutreffende Patientenverfügung vor, hat der Betroffene die Entscheidung selbst getroffen; dem Betreuer obliegt es dann nur noch, dem in der Patientenverfügung niedergelegten Willen Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Ergebe die Prüfung hingegen, dass die frühere selbstverantwortlich getroffene Entscheidung die tatsächliche aktuelle Lebenssituation nicht umfasst, weil sich die Sachlage nachträglich so erheblich geändert habe, könne der Betreuer von den getroffenen Festlegungen abweichen. In einem solchen Fall hat der Betreuer die Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des Patienten dann gemäß § 1901a Abs. 2 BGB festzustellen.⁴⁴

Teile der Literatur verweisen in diesem Zusammenhang jedoch auch auf die Schwierigkeit hin, wie ein spontanes Verhalten des Einwilligungsunfähigen überhaupt zu interpretieren sein soll.⁴⁵

Besteht zwischen Arzt und Betreuer kein Einvernehmen hinsichtlich des Willens des Patienten, so kann, soweit es sich um eine Maßnahme nach § 1904 BGB⁴⁶ handelt, eine Klärung im Rahmen des gerichtlichen Genehmigungsverfahrens erfolgen.⁴⁷

42 Lipp, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, *Arztrecht*, 7. Aufl. 2015, VI. Rechtsfragen der Transplantation, Transfusion, Sektion und der Intensivmedizin, Rn. 153.

43 BGH, Beschluss v. 06.07.2016 - Az. XII ZB 61/16, Rn. 35 (juris).

44 BGH, Beschluss v. 06.07.2016 - Az. XII ZB 61/16, Rn. 36 (juris).

45 Lindner/Huber, *NJW* 2017, 6, 9.

46 Gemäß § 1904 BGB ist eine Genehmigung des Betreuungsgerichts für ärztliche Maßnahmen erforderlich, wenn bei deren Durchführung oder Unterlassen die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Einer solchen Genehmigung bedarf es nach § 1904 Abs. 4 BGB nicht, wenn zwischen Betreuer und behandelndem Arzt Einvernehmen darüber besteht, dass Durchführung oder Unterlassen der Maßnahme dem nach § 1901a BGB festgestellten Willen des Betreuten entspricht.

47 Schwab, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Aufl. 2017, § 1901a, Rn. 37.

3. Rechtsprechung und Forderungen für die Praxis

Soweit ersichtlich, scheint die Frage, ob eine Patientenverfügung wirksam widerrufen wurde oder ein der Patientenverfügung entgegenstehender natürlicher Wille im konkreten Fall festzustellen ist oder nicht, bislang von der Rechtsprechung nicht besonders thematisiert worden zu sein. Auch der einschlägigen Literatur sind keine entsprechenden Hinweise zu entnehmen. Vielmehr scheint eher im Mittelpunkt der Verfahren zu stehen, ob überhaupt eine wirksame Patientenverfügung vorliegt, beziehungsweise ob diese Festlegungen für die konkrete Behandlungssituation enthält.⁴⁸ Auch der BGH verlangt zwar die Prüfung des „aktuellen Verhaltens“ des nicht mehr entscheidungsfähigen Betroffenen, macht jedoch keine näheren Ausführungen hinsichtlich der Deutung eines solchen Verhaltens.⁴⁹

In der Literatur wird angesichts der möglichen Schwierigkeiten des Betreuers festzustellen, ob der Betroffene zwischenzeitlich die Patientenverfügung widerrufen hat, beziehungsweise wie mit einem möglicherweise entgegenstehenden natürlichen Willen umzugehen ist, Augenmerk auf eine umfassende Beratung durch fachkundige Personen oder Organisationen bei der Errichtung der Patientenverfügung gelegt. In der Beratungs- und Abfassungspraxis sollte demnach darauf hingewirkt werden, dass in der Patientenverfügung auch Aussagen zur Beachtlichkeit oder Unbeachtlichkeit des natürlichen Willens in hinreichend konkretisierten Situationen getroffen werden. Dies gelte auch für bereitgestellte Formulare zur Erstellung von Patientenverfügungen, etwa von Ministerien und Organisationen.⁵⁰

In Anbetracht der existenziellen Bedeutung regen Lindner/Huber darüber hinaus an zu überlegen, ob nicht der Gesetzgeber tätig werden und die Problematik des natürlichen Willens regeln sollte. So könne etwa in § 1901a BGB bestimmt werden, dass eine Patientenverfügung nur wirksam sei, wenn sie auch eine Aussage über Beachtlichkeit oder Unbeachtlichkeit eines natürlichen Willens enthalte. Andernfalls wäre die Patientenverfügung unwirksam und es müsste der mutmaßliche Wille nach § 1901a Abs. 2 BGB ermittelt werden.⁵¹

Demgegenüber ist Friedrich mit Blick auf die klinische Praxis der Ansicht, dass „ das Fortleben schwieriger Entscheidungssituationen [...] nicht als Defizit der Regelung zu sehen [sei], sondern als eine Beschränkung der Normierung auf das, was sinnvoll normierbar ist, ohne dass durch eine zu holzschnittartige Kodifikation die tatsächliche Gradualität des Imperativs der Patientenverfügung missachtet worden wäre“.⁵²

48 Z.B.: BGH, Beschluss v. 06.07.2016 - Az. XII ZB 61/16; BGH, Beschluss vom 08.02.2017 - Az. XII ZB 604/15; LG Kleve, Beschluss v. 31.05.2010 - Az. 4 T 77/10, BeckRS 2010, 14400, beck-online.

49 S. BGH, Beschluss v. 06.07.2016 - Az. XII ZB 61/16, Rn. 35 f. (juris).

50 Lindner/Huber, NJW 2017, 6, 9; vgl. auch Friedrich, ZME 2017, 311; 322; Lenz-Brendel/Roglmeier, Die Patientenverfügung, Haufe HI6710182, Stand 30.06.2017, S. 8.

51 Lindner/Huber, NJW 2017, 6, 9 f.

52 Friedrich, ZME 2013, 311, 321.