

**Schnitzler:** Wobei auch diese Ausrede teilweise nicht mehr gültig ist, weil die Sendungen seit September zu allem Überfluss auch noch am Samstag ausgestrahlt werden und Nachts natürlich wiederholt werden. Ich würde mir, wie viele andere, wünschen, dass das ZDF ähnlich wie die ARD intensiver diesen Bereich zurück erobert, um seriöse, vernünftige, abgewogene Berichterstattung zu Justizthemen zu bringen.

**Töpper:** Da gebe ich Ihnen uneingeschränkt Recht, aber die Wirklichkeit sieht leider so aus, dass das Recht keine Lobby hat. In den Aufsichtsgremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunk- und Fernsehanstalten sind alle gesellschaftlich relevanten Gruppen vertreten von den Gewerkschaften über die Arbeitgeber, die Kirchen, die Sportverbände, die Vertriebe-

nen-Verbände. Nur in den Aufsichtsgremien findet sich kein einziger Vertreter der „dritten Gewalt“, also der Berufe, die in der Justiz repräsentiert sind, weder ein Vertreter der Richterschaft, der Anwaltschaft noch der Staatsanwälte oder Rechtspfleger. Ich meine, hier sollten Richterschaft und Anwaltschaft gemeinsam einmal überlegen, ob dies nicht auch ein Verstoß gegen die vom BVerfG im ersten Fernsehurteil aufgestellten Grundsätze ist, dass alle gesellschaftlich relevanten Gruppen in den Aufsichtsgremien vertreten sein müssen. Denn diese gesellschaftlich relevanten Gruppen repräsentieren dort die Allgemeinheit und nehmen deren Interessen wahr.

**Schnitzler:** Lieber Herr Kollege *Töpper*, ich danke Ihnen für das Gespräch.

## FF aktuell

### Eckpunkte zur Stärkung der Patientenautonomie

\_\_\_\_ Referat Presse- und Öffentlichkeitsarbeit des *BMJ*, 5.11.2004

Eine Betreuung ist eine sinnvolle Hilfe für Erwachsene, die auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung ihre Angelegenheit nicht besorgen können. Es ist aber immer auch ein Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen. Das betrifft im besonderen Maße die Gesundheitsvorsorge. Ziel des nunmehr zwölf Jahre alten Betreuungsgesetzes war es, die Rechte der Betreuten zu stärken, ihre Selbstbestimmung weitgehend zu erhalten und für einen effektiven Grundrechtsschutz zu sorgen. Um die Erreichung dieser Ziele weiterhin zu sichern, besteht **Reformbedarf:**

- **Medizinischer Fortschritt:** Durch den medizinischen Fortschritt haben die medizintechnischen Möglichkeiten zur Lebensverlängerung auch bei schwersten Krankheiten und im hohen Alter stark zugenommen. Die Abhängigkeit des Sterbeprozesses von den medizinischen Möglichkeiten lassen den Tod zunehmend als Ergebnis einer Entscheidung erscheinen, die von Menschen getroffen wird.
- **Sorge vor Übertherapie:** Neben höheren Erwartungen an die Möglichkeiten der Medizin fürchten die Menschen aber auch zunehmend eine Übertherapie, insbesondere im Hinblick auf eine Sterbens- und Leidensverlängerung. Um fremdbestimmte Entscheidungen zu vermeiden, werden Patientenverfügungen immer wichtiger. Nach einer Schätzung der deutschen Hospizstiftung aus dem Jahr 2003

haben **bereits ca. 7 Millionen Menschen eine Patientenverfügung verfasst.**

- **Erhöhung der Rechtssicherheit:** Menschen, die eine Patientenverfügung erstellt haben, möchten sichergehen, dass diese auch beachtet wird. Betreuer, Bevollmächtigte und Ärzte möchten Gewissheit darüber haben, wann ein Vertreter anstelle des Betroffenen über eine ärztliche Maßnahme entscheiden muss, ob er an eine Patientenverfügung gebunden ist und wann das Vormundschaftsgericht eingeschaltet werden soll.
- **Wille des Betreuten maßgebliches Kriterium:** Das geltende Betreuungsrecht geht bereits davon aus, dass auch bei der Heilbehandlung der Wille des Betreuten maßgeblich ist. Im Gesetz wird die Patientenverfügung aber bislang nicht ausdrücklich erwähnt. Das hat in der Praxis zu Verunsicherungen geführt, insbesondere in Bezug auf die Reichweite und Verbindlichkeit.
- **Beschluss des 12. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 17.3.2003:** Der BGH hat die Verbindlichkeit einer Patientenverfügung bestätigt und im Wege der Rechtsfortbildung entschieden, dass ein Betreuer in eine Beendigung ärztlich angebotener lebenserhaltender Maßnahmen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einwilligen kann. Eine gesetzliche Regelung dazu fehlt bislang. Zudem ist in der Praxis weiterhin unklar, ob auch Entscheidungen

des Bevollmächtigten einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfen.

**Das Betreuungsrecht soll daher noch in dieser Legislaturperiode geändert werden. Die wesentlichen Ziele der Reform:**

1. Stärkung des Selbstbestimmungsrechts und Erhöhung der Rechtssicherheit
2. eindeutige Richtungsentscheidung: keine Legalisierung der aktiven Sterbehilfe

### **Selbstbestimmungsrecht und Rechtssicherheit**

Die Frage, wie verbindlich eine Patientenverfügung ist, wird seit Jahren diskutiert. Befürworter fordern ihre strikte Beachtung. Gegner sehen in der Patientenverfügung allenfalls einen Anhaltspunkt für den mutmaßlichen Willen des Patienten. Der BGH hat mit seinem Beschl. v. 17.3.2003 schließlich die Verbindlichkeit einer Patientenverfügung bestätigt. Gleichwohl ist die Verunsicherung in der Praxis nach wie vor groß.

#### **Der Referentenentwurf sieht dazu vor:**

- Gesetzliche Verankerung der Patientenverfügung im Betreuungsrecht,
- Beachtung und Durchsetzung der Verfügung durch Betreuer bzw. Bevollmächtigten,
- Regelung, wann das Vormundschaftsgericht eingeschaltet werden muss,
- Schutz des Betroffenen durch verfahrensrechtliche Regelungen.

### **Gesetzliche Verankerung der Patientenverfügung**

#### **a) Fortgeltung der Patientenverfügung bei Einwilligungsunfähigkeit:**

Der Gesetzentwurf regelt, dass eine Patientenverfügung gilt, solange keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Betreute sie widerrufen hat. Damit folgt der Entwurf der Auffassung des BGH.

#### **b) Keine Befristung und keine Formvorschriften:**

Vorgesehen sind weder eine Befristung der Gültigkeit einer Patientenverfügung noch bestimmte Formvorschriften. Die Äußerung des Patientenwillens, aber auch die Änderung oder der Widerruf der getroffenen Festlegungen, muss jederzeit und ohne Formzwänge möglich sein. Es ist aber empfehlenswert, den Willen schriftlich niederzulegen und gegebenenfalls zu aktualisieren, wenn sich die Lebensumstände geändert haben.

#### **c) Keine Beschränkung der Reichweite auf ein bestimmtes Krankheitsstadium:**

Eine Beschränkung der Reichweite von Patientenverfügungen auf ein bestimmtes Krankheitsstadium ist nicht vorgesehen. Ebenso wie der entscheidungsfähige Patient in jeder Krankheitsphase entscheiden kann, ob er in eine ärztliche Behandlung einwilligt oder nicht, müssen solche Festlegungen auch für künftige Konfliktlagen getroffen werden können. Der Mensch hat während seines ganzen Lebens einen Anspruch darauf, dass sein Selbstbestimmungsrecht geachtet wird. Er darf eine Heilbehandlung auch dann ablehnen, wenn sie eine zum Tode führende Krankheit besiegen oder den Eintritt des Todes weit hinausschieben könnte. Beschränkungen der Wirksamkeit bestehen allein bei gesetzlichen Verboten: aktive Sterbehilfe kann deshalb in einer Patientenverfügung nicht gefordert werden.

### **Beachtung und Durchsetzung der Verfügung durch Betreuer bzw. Bevollmächtigten**

Hat der Betroffene in einer Patientenverfügung konkrete Festlegungen für eine künftige ärztliche Behandlung getroffen und tritt die in der Patientenverfügung beschriebene Situation ein, ist die Entscheidung eines Vertreters nicht erforderlich, da der Betroffene die Entscheidung bereits selbst getroffen hat. (Vertreter kann ein Betreuer sein, der durch einen staatlichen Akt bestellt wird, oder ein Bevollmächtigter, der vom Betroffenen selbst bestimmt wird.). Aufgabe des Vertreters ist es in diesen Fällen, den Patientenwillen durchzusetzen. Das hat auch der BGH so gesehen.

Wurden in der Patientenverfügung keine Festlegungen getroffen, die sich auf die konkrete Behandlungssituation beziehen, muss der Betreuer oder Bevollmächtigte des Patienten anstelle des Betroffenen entscheiden, ob er in die ärztliche Maßnahme einwilligt. In diesen Fällen ist die Patientenverfügung ein Indiz, um den mutmaßlichen Patientenwillen zu ermitteln.

Der Betreuer oder Bevollmächtigte kann und darf den in einer Patientenverfügung geäußerten Willen nicht beachten oder durchsetzen, wenn der Wille des Betroffenen auf ein gesetzlich oder arztrechtlich verbotenes Tun gerichtet ist. Das kann der Fall sein, wenn der Betroffene um aktive Sterbehilfe bittet oder um eine ärztliche Maßnahme, die mit dem Berufsethos des Arztes, insbesondere wegen der Missachtung der ärztlichen Indikation, nicht vereinbar ist.

*Beispiel: Ein an einer Krebserkrankung leidender Patient hat in seiner Patientenverfügung festgelegt, im Endstadium seiner Erkrankung ein tödliches Mittel verabreicht zu bekommen, um nicht leiden zu müssen. Diese Festlegung ist eine Forderung nach einer Tötung auf Verlangen, der nicht entsprochen werden kann.*

## Beteiligung des Vormundschaftsgerichts

Es soll klar gesetzlich geregelt werden, ob und ggf. wann das Vormundschaftsgericht Entscheidungen eines Betreuers oder Bevollmächtigten genehmigen muss. Dies soll der Fall sein, wenn die Gefahr besteht, dass das Unterbleiben oder der Abbruch einer medizinischen Maßnahme dazu führen kann, dass der Betreute stirbt oder einen schweren und länger andauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Solche lebenserhaltenden Maßnahmen können u. a. eine Operation, die künstliche Flüssigkeits- und Nahrungszufuhr, die Dialyse, Chemotherapien und anderes sein.

### Dazu sieht der Referentenentwurf vor:

1. In solchen Situationen bedürfen Entscheidungen des Betreuers grundsätzlich der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Keiner Genehmigungspflicht bedarf die Entscheidung des Betreuers lediglich dann, wenn zwischen Arzt und Betreuer übereinstimmende Auffassungen über den konkreten und behandlungsbezogenen mutmaßlichen Patientenwillen bestehen. Dann soll die Umsetzung des Patientenwillens nicht durch ein gerichtliches Verfahren hinausgezögert werden.
2. Eine entsprechende Entscheidung eines Bevollmächtigten hingegen muss das Vormundschaftsgericht nicht genehmigen. Ein Bevollmächtigter ist eine Person, die der Betroffene durch eine Vorsorgevollmacht ausdrücklich und schriftlich dazu ermächtigt hat, auch Entscheidungen über die Durchführung oder die Unterlassung besonders gefährlicher oder lebenserhaltender Maßnahmen zu treffen. Die Entscheidungen eines Betreuers (der durch staatlichen Akt bestellt wird) soll das Vormundschaftsgericht damit umfassender kontrollieren, als die Entscheidungen eines Bevollmächtigten, den der Patient selbst beauftragt hat.
3. Unabhängig davon, ob ein Betreuer oder Bevollmächtigter die Entscheidung trifft, kann jeder Dritte jederzeit das Vormundschaftsgericht einschalten, wenn er befürchtet, dass der Vertreter seine Befugnisse missbraucht und den Betroffenen schädigen will. Das kann beispielsweise ein Angehöriger, Nachbar oder ein Mitglied des Behandlungsteams sein. Eine solche Möglichkeit ist bereits im geltenden Recht sichergestellt.

*Beispiel: Eine schwer nierenkranke Patientin hat in einer Patientenverfügung festgelegt, dass sie weitere Dialysebehandlungen ablehnt. Eine Angehörige versichert, dass die Patientin nach Erstellung der Patientenverfügung mehrfach den Wunsch geäußert habe, doch weiterbehandelt zu werden. Der Betreuer glaubt der Angehörigen nicht und will den Patientenwillen durchsetzen. Die Angehörige kann das Vormundschaftsgericht anrufen und beantragen, einen Ergänzungsbetreuer für die anstehende Entscheidung zu bestellen oder den Betreuer zu entlassen. Das Vormundschaftsgericht prüft die Angelegenheit dann von Amts wegen.*

## Schutz des Betroffenen durch verfahrensrechtliche Regelungen

Der Schutz des Betroffenen im gerichtlichen Verfahren soll gestärkt werden, indem

- zwingend vorgeschrieben wird, dem Betroffenen einen Verfahrenspfleger zu bestellen.
- ein Sachverständigengutachten einzuholen ist und die Beteiligten anzuhören sind.
- Entscheidungen des Vormundschaftsgerichts erst zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung wirksam werden. Damit wird sichergestellt, dass die Entscheidung noch einmal gerichtlich überprüft werden kann.
- Der Kreis der Beschwerdeberechtigten gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts wird erheblich erweitert. Neben dem Betreuer und dem Verfahrenspfleger des Betreuten sollen auch Ehegatten, Lebenspartner und Verwandte oder Verschwägerter gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts Beschwerde einlegen können.

## Keine Legalisierung der aktiven Sterbehilfe

Es gibt immer wieder Forderungen, die aktive Sterbehilfe zu legalisieren. Diese Forderungen lehnt der BGH ab. In Umfragen heißt es oft, dass die meisten Bürgerinnen und Bürger einer Legalisierung der aktiven Sterbehilfe positiv gegenüberstünden. Tatsächlich dürfte es aber vorrangig darum gehen, auch bei Entscheidungsunfähigkeit Einfluss auf Entscheidungen über die Fortsetzung oder den Abbruch ärztlicher Behandlungen nehmen zu können und nicht qualvoll, sondern ohne Schmerzen und in Würde sterben zu können. Um den Bürgerinnen und Bürgern diese Ängste zu nehmen, brauchen wir aber kein Gesetz zur aktiven Sterbehilfe, denn das erlaubt unsere Rechtsordnung bereits:

Die passive und indirekte Sterbehilfe sind nach gefestigter Rechtsprechung zulässig. Was ist damit gemeint?

## Passive Sterbehilfe

Hat das Leiden einen unumkehrbaren tödlichen Verlauf angenommen und wird der Tod in kurzer Zeit eintreten, kann der Arzt von lebensverlängernden Maßnahmen absehen oder bereits eingeleitete Maßnahmen beenden, *sofern das dem Willen des Patienten entspricht*. Der Verzicht auf lebensverlängernde Maßnahmen, wie z. B. Beatmung, Bluttransfusion oder künstliche Ernährung, ist dann für den Arzt straffrei. Zur Klarstellung: Wenn der Arzt eine lebensverlängernde Behandlung einstellt – „einen Apparat ausschaltet“ – ist das juristisch eine passive Sterbehilfe, auch wenn er dazu aktiv werden muss („einen Schalter umlegt“). In diesem Fall geht es nämlich nur um das Unterlassen lebensverlängernder Maßnahmen, d. h. lediglich darum, den natürlichen Krankheitsverlauf seinen

Fortgang nehmen zu lassen. Es handelt sich also nicht um eine aktive Lebensverkürzung in dem Sinne, dass der Tod noch früher herbeigeführt wird als bei natürlichem Verlauf.

### Indirekte Sterbehilfe

Indirekte Sterbehilfe ist die Schmerzlinderung, die mit lebensverkürzender Wirkung als unbeabsichtigte Nebenfolge einhergeht. Es ist in der Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt, dass ein Arzt einem Kranken in der letzten Phase seines Lebens schmerzstillende Medikamente *in Übereinstimmung mit dem Patientenwillen* selbst dann verabreichen darf, wenn diese als unbeabsichtigte, aber in Kauf genommene unvermeidbare Nebenfolge den Todeseintritt beschleunigen. Dieses Prinzip und seine Begründung hat der BGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 1996 so formuliert: „[D]ie Ermöglichung eines Todes in Würde und Schmerzfreiheit gemäß dem erklärten oder mut-

maßlichen Patientenwillen ... ist ein höherwertiges Rechtsgut als die Aussicht, unter schwersten, insbesondere sog. Vernichtungsschmerzen noch kurze Zeit länger leben zu müssen.“

**Beim Verbot der aktiven Sterbehilfe geht es dagegen um die letzte Grenzziehung, die tatsächlich nicht aufgegeben werden darf: „Niemand darf einen anderen Menschen töten.“ Es gibt auch kein Recht darauf, von einem anderen die Tötung eines Menschen zu verlangen.** Deshalb muss die aktive Sterbehilfe strikt und ausnahmslos verboten bleiben.

**Indem wir die Patientenautonomie in allen Lebensphasen stärken, die Möglichkeit anerkennen, in einer Patientenverfügung auch im Voraus wirksame Festlegungen für medizinische Behandlungen zu treffen und die Rechtsicherheit für die Beteiligten sowie den Schutz des Betroffenen durch gesetzliche Regelungen sichern, leisten wir einen Beitrag dazu, Forderungen nach der Legalisierung aktiver Sterbehilfe zurückzudrängen.**

## Aufsätze

### Unterhalt an der Schnittstelle zum Sozialrecht – Auswirkungen des Kinderzuschlages auf das Unterhaltsrecht –

— Heinrich Schürmann, Richter am Oberlandesgericht Oldenburg

Das Jahr 2005 bringt mit dem In-Kraft-Treten der Grundsicherung für Erwerbsfähige (SGB II) und der begleitenden Gesetze tiefgreifende Veränderungen im Sozialrecht. Die neuen Normen sind nicht nur eine Reaktion auf die Belastungen der öffentlichen Haushalte als Folge anhaltender Arbeitslosigkeit, sondern Konsequenz aus den sich wandelnden Arbeits- und Einkommensverhältnissen. Die auch das Unterhaltsrecht prägende Vorstellung von der lebenslangen sozialversicherungspflichtigen Vollzeitarbeit entspricht immer weniger der Realität. Daraus ergeben sich große gesellschaftliche Herausforderungen, die für das Unterhaltsrecht keine geringere Bedeutung haben als im Sozialrecht.

Unter dem Gesichtspunkt des Förderns und Forderns<sup>1</sup> gibt das Sozialrecht neue Wertungen vor, die das Unterhaltsrecht erheblich beeinflussen. *Büttner* und *Niepmann* führen dazu aus, dass die neuen Zumutbarkeitsregelungen gleichermaßen für arbeitslose Unterhaltspflichtige gelten. „Denn das, was dieser der Allgemeinheit schuldet, schuldet er auch den Un-

terhaltsberechtigten.“<sup>2</sup> Im Gegenzug verweist diese Überlegung zugleich auf eine Begrenzung dessen, was als das unterhaltsrechtlich zumutbare Maß angesehen werden kann. Unterhaltsrechtlich können keine über diese Erwartungen der Allgemeinheit hinausgehenden Anstrengungen geschuldet sein, wenn bereits nach sozialrechtlichen Kriterien eine Unterstützung durch die Allgemeinheit zu leisten ist. Die vom Gesetzgeber getroffene Wertentscheidung zu einem zumutbaren Arbeitseinsatz (§ 10 SGB II)<sup>3</sup> und dem Einkommen, welches dem Einzelnen zur Wahrung des ihm zugebilligten soziokulturellen Existenzminimums zur Verfügung stehen soll, darf nicht dadurch unterlaufen werden, dass im Unterhaltsrecht ein strengerer Maßstab als im Sozialrecht angelegt wird. Bleiben sozialhilferechtlich akzeptierte Aufwendungen

<sup>1</sup> Vgl. amtliche Überschrift Kapitel 1 SGB II.

<sup>2</sup> *Büttner/Niepmann*, NJW 2004, 2284, 2289.

<sup>3</sup> Eine Missachtung dieser Anforderungen ist durch § 31 SGB II sanktioniert.