



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

Entscheidungsfindung bei Menschen mit kognitiven Beeinträchtigungen

Prof. Dr. Jens Prütting, LL.M.oec.
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Medizin- und
Gesundheitsrecht
an der Bucerius Law School Hamburg

Partner der Kanzlei Medlegal Rechtsanwälte
Hamburg/Kiel/Berlin/München/Dortmund

Gliederung:

- I. Situation und die juristische Problemlage
- II. Übersicht zum Recht der ärztlichen Versorgung nach dem BGB
- III. Die zentralen Linien des Betreuungsrechts
- IV. Erwägungen für den Gesprächsbegleiter



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

I. Situation und die juristische Problemlage



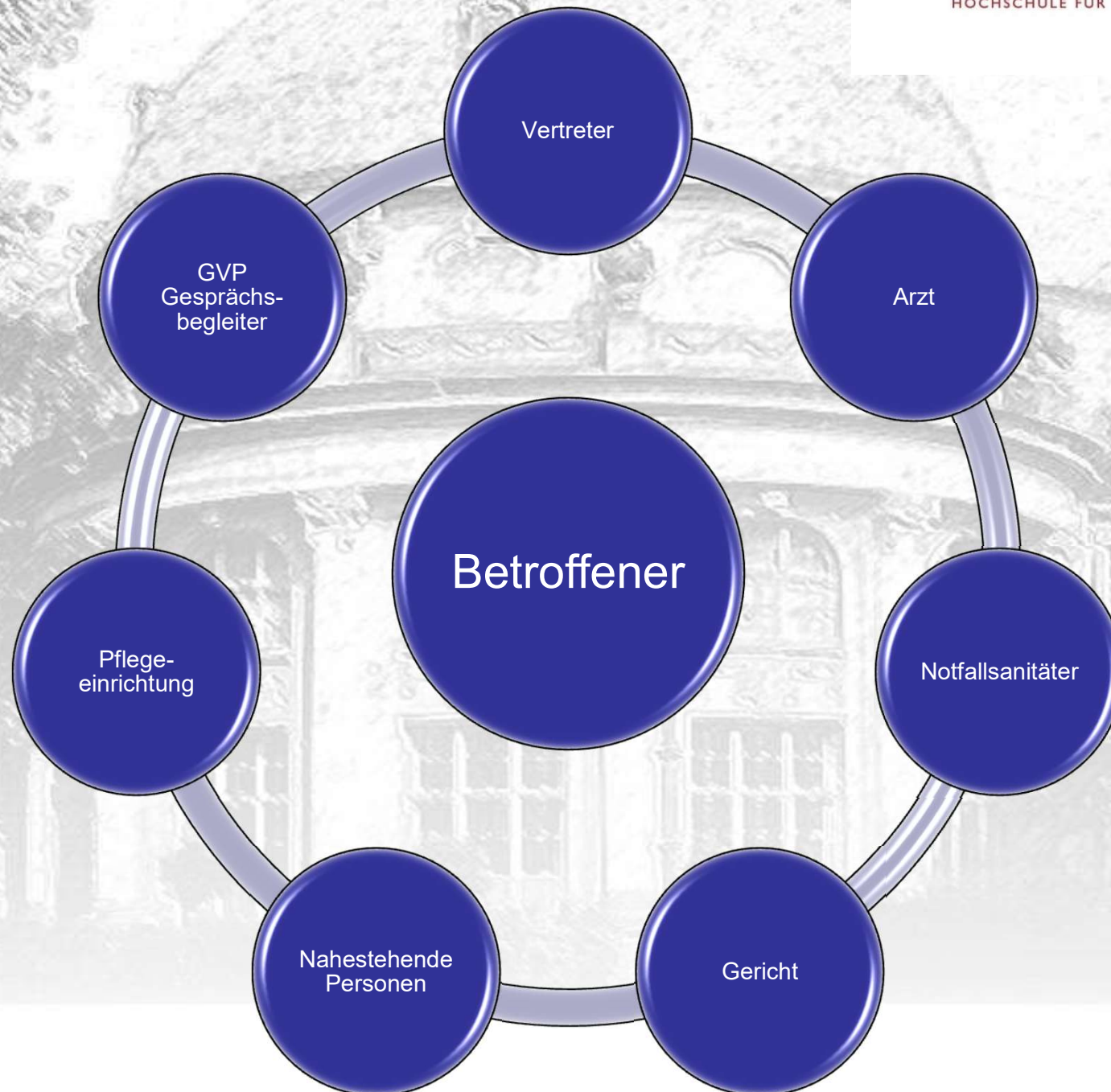
Ein Blick auf die tatsächliche Lage

1. Der Betroffene ist wach, klar, ansprechbar und verständig
2. Der Betroffene ist erheblich verwirrt und nur partiell klar
(Orientierungsprobleme, Sprachschwierigkeiten, Zuordnungsmängel, Logikfehler)
3. Der Betroffene ist zwar ansprechbar, kann jedoch ersichtlich keinem Gedanken mehr klar folgen und drückt selbst basale Wünsche (Nahrung, Notdurft, Wärme-/Kälteempfinden etc.) kaum mehr zuordnungsfähig aus
4. Der Betroffene ist nicht ansprechbar (etwa bewusstlos/komatös)



Wie kann vorgesorgt werden?

1. Patientenverfügung
2. Vorsorgevollmacht
3. Betreuungsverfügung
4. ACP / GVP
5. Niederlegung / Dokumentation des tatsächlichen Willens in sonstiger Art



Die konkrete Situation – Was nun?!

- ✓ Der Einwilligungsunfähige benötigt medizinische Hilfe (Notfall oder Sonstiges)
 - Ärztliches Eingreifen oder Unterlassen zulässig?!
 - Hilfsleistungen und Interventionen respektive deren Unterlassen von Pflege- oder sonstigem Personal der Einrichtung zulässig?!
 - Hilfsleistungen und Interventionen respektive deren Unterlassen seitens Dritter zulässig?!



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

II. Übersicht zum Recht der ärztlichen Versorgung nach dem BGB



Grundsätze rechtmäßiger ärztlicher Versorgung

Indikation

Informed
consent

Behandlung
lege artis



Zentrale rechtliche Aspekte für GVP

- Was ist die **Indikation**?
- Wie wird der **wahre Patientenwille** für die Zeit der Einwilligungsunfähigkeit gesichert?



Indikation im Recht

**§ 1828 Abs. 1 S. 1 BGB
(später)**

**§ 630a
Abs. 2
BGB**

Indikation

**§ 630c
Abs. 2 S. 1
und Abs. 3
BGB**

**§ 630d, e
BGB**

§ 630d Einwilligung

(1) Vor Durchführung einer medizinischen Maßnahme, insbesondere eines Eingriffs in den Körper oder die Gesundheit, ist der Behandelnde verpflichtet, die Einwilligung des Patienten einzuholen. **Ist der Patient einwilligungsunfähig, ist die Einwilligung eines hierzu Berechtigten einzuholen, soweit nicht eine Patientenverfügung nach § 1827 Absatz 1 Satz 1 die Maßnahme gestattet oder untersagt.** Weitergehende Anforderungen an die Einwilligung aus anderen Vorschriften bleiben unberührt. **Kann eine Einwilligung für eine unaufschiebbare Maßnahme nicht rechtzeitig eingeholt werden, darf sie ohne Einwilligung durchgeführt werden, wenn sie dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht.**

(2) Die Wirksamkeit der Einwilligung setzt voraus, dass der Patient oder im Fall des Absatzes 1 Satz 2 der zur Einwilligung Berechtigte vor der Einwilligung nach Maßgabe von § 630e Absatz 1 bis 4 aufgeklärt worden ist.

(3) [...]

§ 630e Aufklärungspflichten

(1) Der Behandelnde ist verpflichtet, den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären. Dazu gehören insbesondere Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie. Bei der Aufklärung ist auch auf Alternativen zur Maßnahme hinzuweisen, wenn mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können.

(2) – (3) [...]

(4) Ist nach § 630d Absatz 1 Satz 2 die Einwilligung eines hierzu Berechtigten einzuholen, ist dieser nach Maßgabe der Absätze 1 bis 3 aufzuklären.

(5) Im Fall des § 630d Absatz 1 Satz 2 sind die wesentlichen Umstände nach Absatz 1 auch dem Patienten entsprechend seinem Verständnis zu erläutern, soweit dieser aufgrund seines Entwicklungsstandes und seiner Verständnismöglichkeiten in der Lage ist, die Erläuterung aufzunehmen, und soweit dies seinem Wohl nicht zuwiderläuft. Absatz 3 gilt entsprechend.

§ 1358 Gegenseitige Vertretung von Ehegatten in Angelegenheiten der Gesundheitssorge

- (1) Kann ein Ehegatte aufgrund von Bewusstlosigkeit oder Krankheit seine Angelegenheiten der Gesundheitssorge rechtlich nicht besorgen (vertreter Ehegatte), ist der andere Ehegatte (vertretender Ehegatte) berechtigt, für den vertretenen Ehegatten
1. in Untersuchungen des Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einzuwilligen oder sie zu untersagen sowie ärztliche Aufklärungen entgegenzunehmen
 2. Behandlungsverträge, Krankenhausverträge oder Verträge über eilige Maßnahmen der Rehabilitation und der Pflege abzuschließen und durchzusetzen
 3. über Maßnahmen nach § 1831 Absatz 4 zu entscheiden, sofern die Dauer der Maßnahme im Einzelfall sechs Wochen nicht überschreitet, und
 4. Ansprüche, die dem vertretenen Ehegatten aus Anlass der Erkrankung gegenüber Dritten zustehen, geltend zu machen und an die Leistungserbringer aus den Verträgen nach Nummer 2 abzutreten oder Zahlung an diese zu verlangen
- (2) Unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 und hinsichtlich der in Absatz 1 Nummer 1 bis 4 genannten Angelegenheiten sind behandelnde Ärzte gegenüber dem vertretenden Ehegatten von ihrer Schweigepflicht entbunden. Dieser darf die diese Angelegenheiten betreffenden Krankenunterlagen einsehen und ihre Weitergabe an Dritte bewilligen.
- (3) Die Berechtigungen nach den Absätzen 1 und 2 bestehen nicht, wenn
1. die Ehegatten getrennt leben,
 2. dem vertretenden Ehegatten oder dem behandelnden Arzt bekannt ist, dass der vertretene Ehegatte
 - a. eine Vertretung durch ihn in den in Absatz 1 Nummer 1 bis 4 genannten Angelegenheiten ablehnt oder
 - b. jemanden zur Wahrnehmung seiner Angelegenheiten bevollmächtigt hat, soweit diese Vollmacht die in Absatz 1 Nummer 1 bis 4 bezeichneten Angelegenheiten umfasst,
 3. für den vertretenen Ehegatten ein Betreuer bestellt ist, soweit dessen Aufgabenkreis die in Absatz 1 Nummer 1 bis 4 bezeichneten Angelegenheiten umfasst, oder
 4. die Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht mehr vorliegen oder mehr als sechs Monate seit dem durch den Arzt nach Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 festgestellten Zeitpunkt vergangen sind.
- (4) ...
- (5) Das Vertretungsrecht darf ab der Bestellung eines Betreuers, dessen Aufgabenkreis die in Absatz 1 Nummer 1 bis 4 bezeichneten Angelegenheiten umfasst, nicht mehr ausgeübt werden.
- (6) ...



Ärztliche Pflicht zur vorsorglichen Sicherung des Patientenwillens?

- ❖ Im Recht ärztlicher Behandlung nicht angelegt
- ❖ Gesetz verlangt nur punktuelle Bestimmung, soweit möglich
- ❖ Pflichtenspektrum aus dem Recht des Behandlungsvertrages heraus nur auf die Patientenverfügung und die Vertreterbefragung bezogen
- ❖ Nunmehr im Fall der Ehegattenvertretung auch spezielles Pflichtenspektrum nach § 1358 BGB



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

III. Die zentralen Linien des Betreuungsrechts

Das Recht der Versorgung Geschäfts- und Einwilligungsunfähiger

- ❖ Vertragsschluss und Rechtsgeschäfte (Behandlungsvertrag)
 - ❖ Geschäftsfähigkeit nach den §§ 104 ff. BGB (starre Altersgrenzen)
 - ❖ Vertreterhandeln: §§ 1814 f., 1823 f. BGB

- ❖ Zustimmung zu tatsächlichen Übergriffen (ärztliche Behandlung)
 - ❖ Es entscheidet die Einsichtsfähigkeit!
 - ❖ Kaskade der §§ 1821, 1827 ff. BGB:
 - i. §§ 1821, 1827 BGB: Der wahre Wille, soweit zulässig und zumutbar
 - ii. § 1828 Abs. 1 S. 1 BGB: Medizinische Indikation
 - iii. § 1828 Abs. 1 S. 2 BGB: Medizinische Indikation und Betreuereinsatz
 - iv. Vorbehalt bei Lebens- oder schwerer Gesundheitsgefahr:
§ 1829 Abs. 1 oder 2 BGB, es sei denn: § 1829 Abs. 4 BGB

§ 1821 Umfang der Betreuung, Pflichten des Betreuers

- (1) Der Betreuer nimmt alle Tätigkeiten vor, die erforderlich sind, um die Angelegenheiten des Betreuten rechtlich zu besorgen. Er unterstützt den Betreuten dabei, seine Angelegenheiten rechtlich selbst zu besorgen, und macht von seiner Vertretungsmacht nach § 1823 nur Gebrauch, soweit dies erforderlich ist.
- (2) Der Betreuer hat die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, dass dieser im Rahmen seiner Möglichkeiten sein Leben **nach seinen Wünschen** gestalten kann. Hierzu hat der Betreuer die Wünsche des Betreuten festzustellen. **Diesen hat der Betreuer vorbehaltlich des Absatzes 3 zu entsprechen** und den Betreuten bei deren Umsetzung rechtlich zu unterstützen. Dies gilt auch für die Wünsche, die der Betreute vor der Bestellung des Betreuers geäußert hat, es sei denn, dass er an diesen Wünschen erkennbar nicht festhalten will.
- (3) **Den Wünschen des Betreuten hat der Betreuer nicht zu entsprechen**, soweit
 1. **die Person des Betreuten oder dessen Vermögen hierdurch erheblich gefährdet würde und der Betreute diese Gefahr aufgrund seiner Krankheit oder Behinderung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann** oder
 2. **dies dem Betreuer nicht zuzumuten ist**.
- (4) Kann der Betreuer die Wünsche des Betreuten nicht feststellen oder darf er ihnen nach Absatz 3 Nummer 1 nicht entsprechen, hat er den **mutmaßlichen Willen des Betreuten** aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln und ihm Geltung zu verschaffen. Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen des Betreuten. Bei der Feststellung des mutmaßlichen Willens soll nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen des Betreuten Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden.
- (5) Der Betreuer hat den erforderlichen persönlichen Kontakt mit dem Betreuten zu halten, sich regelmäßig einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen und dessen Angelegenheiten mit ihm zu besprechen.
- (6) Der Betreuer hat innerhalb seines Aufgabenkreises dazu beizutragen, dass Möglichkeiten genutzt werden, die Fähigkeit des Betreuten, seine eigenen Angelegenheiten zu besorgen, wiederherzustellen oder zu verbessern.

§ 1827 Patientenverfügung

(1) Hat ein einwilligungsfähiger Volljähriger für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit **schriftlich** festgelegt, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt (Patientenverfügung), **prüft der Betreuer, ob diese Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. Ist dies der Fall, hat der Betreuer dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen.** Eine Patientenverfügung kann jederzeit formlos widerrufen werden.

(2) Liegt keine Patientenverfügung vor oder treffen die Festlegungen einer Patientenverfügung nicht auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zu, **hat der Betreuer die Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des Betreuten festzustellen und auf dieser Grundlage zu entscheiden, ob er in eine ärztliche Maßnahme nach Absatz 1 einwilligt oder sie untersagt. Der mutmaßliche Wille ist aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln. Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen des Betreuten.**

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten unabhängig von Art und Stadium einer Erkrankung des Betreuten.

(4) Der Betreuer soll den Betreuten in geeigneten Fällen auf die Möglichkeit einer Patientenverfügung hinweisen und ihn auf dessen Wunsch bei der Errichtung einer Patientenverfügung unterstützen.

(5) Niemand kann zur Errichtung einer Patientenverfügung verpflichtet werden. Die Errichtung oder Vorlage einer Patientenverfügung darf nicht zur Bedingung eines Vertragsschlusses gemacht werden.

(6) Die Absätze 1 bis 3 gelten für Bevollmächtigte entsprechend.



§ 1828 Gespräch zur Feststellung des Patientenwillens

(1) Der behandelnde Arzt prüft, welche ärztliche Maßnahme im Hinblick auf den Gesamtzustand und die Prognose des Patienten indiziert ist. Er und der Betreuer erörtern diese Maßnahme unter Berücksichtigung des Patientenwillens als Grundlage für die nach § 1827 zu treffende Entscheidung.

(2) Bei der Feststellung des Patientenwillens nach § 1827 Absatz 1 oder der Behandlungswünsche oder des mutmaßlichen Willens nach § 1827 Absatz 2 soll nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen des Betreuten Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden, sofern dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten für Bevollmächtigte entsprechend.

§ 1829 Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Maßnahmen

(1) Die Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Ohne die Genehmigung darf die Maßnahme nur durchgeführt werden, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist.

(2) Die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts, wenn die Maßnahme medizinisch angezeigt ist und die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund des Unterbleibens oder des Abbruchs der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet.

(3) Die Genehmigung nach den Absätzen 1 und 2 ist zu erteilen, wenn die Einwilligung, die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung dem Willen des Betreuten entspricht.

(4) Eine Genehmigung nach den Absätzen 1 und 2 ist nicht erforderlich, wenn zwischen Betreuer und behandelndem Arzt Einvernehmen darüber besteht, dass die Erteilung, die Nichterteilung oder der Widerruf der Einwilligung dem nach § 1827 festgestellten Willen des Betreuten entspricht.

(5) Die Absätze 1 bis 4 gelten auch für einen Bevollmächtigten. Er kann in eine der in Absatz 1 Satz 1 oder Absatz 2 genannten Maßnahmen nur einwilligen, nicht einwilligen oder die Einwilligung widerrufen, wenn die Vollmacht diese Maßnahmen ausdrücklich umfasst und schriftlich erteilt ist.



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

IV. Erwägungen für den Gesprächsbegleiter

Der Ansatz des Gesprächsbegleiters

- ❖ Hintergrund und Vergütungsrecht: § 132g SGB V und Rahmenvereinbarung
 - Ausbildungsstand
 - Gegenstand und Umfang bezahlter Tätigkeit
 - Keine unmittelbar gedachte Regulierung sonstiger Rechtsfragen
- ❖ Vertragsverhältnis mit dem Betroffenen
 - Gemischt-typischer Vertrag
 - Ggf. Einbindung in Heimvertrag (Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz)
- ❖ Tatsächliche Einbindung und Zugang zu Informationen

Der Ansatz des Gesprächsbegleiters

❖ Das Problem der Einwilligungsunfähigkeit

- Gesprächsbegleiter nimmt keine ärztlichen Eingriffe vor
- Gesprächsleiter und Betreuer/Vorsorgebevollmächtigter sind typischerweise personenverschieden: daher keine Entscheidungsmacht und kein Entscheidungsproblem
- Aber: Korrekte Tätigkeitsausübung!

❖ Tätigkeitsmaßstab partiell unklar

- Inhalt und Gegenstand der Rahmenvereinbarung und des dortigen Ausbildungsspektrums
- Ansprechpartner im Fall der (partiellen) Einwilligungsunfähigkeit
- Oberstes Gebot muss stets die Erforschung des wahren Betroffenenwillens sein (Abfärbung vom Betreuungsrecht, basierend auf der Ausstrahlungswirkung der Art. 2 Abs. 2 GG und 2 Abs. 1 iVm 1 Abs. 1 GG)

Der Ansatz des Gesprächsbegleiters

❖ Rechtliches Risikospektrum

- Zivilrechtliche Haftung im Anschluss an Vertreterhaftung theoretisch denkbar
 - Eigene Haftung: Vorsicht im Rahmen von Persönlichkeitsrechtsverletzungen, insbesondere beim Umgang mit personenbezogenen Daten! (DSGVO und § 83 BDSG)
- Strafrechtliche Verantwortlichkeit ebenfalls theoretisch zu erwägen, aber kaum von Bedeutung (Ausnahme freilich gezielte Schädigungsfälle)
- Vergütungsverlust bei Pflichtverletzungen (beachte BSG-Rspr. zu Qualität, Wirtschaftlichkeit und streng-formaler Betrachtungsweise)

Zivilrechtliche Haftung des Vertreters

- ❖ Ordnungsgemäße Vertragserfüllung/Beseitigung/Unterlassung regelmäßig gegenstandslos, da niemand diese Rechte geltend machen wird
- ❖ Wenn entgeltliche Geschäftsbesorgung: Denkbare Verlust des Entgeltanspruchs wegen Unbrauchbarkeit, § 326 Abs. 1 S. 1 BGB
- ❖ Schadensersatz:
 - ❖ Wegen nachweislich unerwünschten verfrühten Sterbenlassens (-), allerdings Anspruch der Erben und Betroffenen Dritten denkbar (einzelfallabhängig)
 - ❖ Wegen nachweislich unerwünschter Lebensverlängerung (-), da angeblich Menschenwürdeverstoß und fehlender Schutzzweck der Norm (BGH, Ur. v. 02.04.2019 – VI ZR 13/18, krit. *Prütting*, ZfL 2018, 94 ff., GesR 2020, 681 ff. – hier gegen den Arzt, dürfte aber übertragbar sein; ggf. problematisch nach BVerfG, Ur. v. 26.02.2020, 2 BVR 2347/15 uVm = BeckRS 2020, 2216)
 - ❖ Wegen Körper-/Gesundheitsverletzung denkbar (nachweislich unzulässig verweigerte Maßnahmen mit nachfolgenden Leiden etc.)

Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vertreters

- ❖ Zurechenbare Körperverletzung durch Unterlassen oder in mittelbarer Täterschaft denkbar
 - ❖ Dürfte kaum relevant sein
 - ❖ Nachweisbarkeit unter Ausschluss von Zweifeln bei der Komplexität der Rekonstruktion des Patientenwillens kaum einmal gegeben
 - ❖ Selbst im Fall ignorierte Patientenverfügung wenig Raum für strafrechtliche Verantwortlichkeit, da Eindeutigkeit selten gegeben
- ❖ Tötungsdelikte unter denselben Vorzeichen zu erwägen, aber im Zweifel abzulehnen
- ❖ Strafe durch Verfahren ggf. relevant!

Literatur

Literaturhinweise:

Prütting, Gesundheitsversorgungsplanung (GVP) – Ein wertvolles Konzept mit vielen offenen Fragen, in: GS Schockenhoff 2025

Prütting, Lebenserhaltung als Haftungsmoment – Eine kritische Analyse, ZfL 2018, 94 ff.

Prütting, Rechtswidrige Lebensverlängerung – Ein medizin- und betreuungsrechtliches Problem eigener Art, BTPrax 2019, 185 ff.

Prütting, Leben als Schaden, GesR 2020, 681 ff.

Prütting/Prütting, Medizin- und Gesundheitsrecht, Lehrbuch 2. Aufl. 2021

Prütting, Formularhandbuch Medizinrecht, 3. Aufl. 2022

Prütting, Medizinrecht, Kommentar, 6. Aufl. 2022