

Zentrum für Medizinische Ethik



MEDIZINETHISCHE MATERIALIEN

Heft 162

DIE GESETZLICHE REGELUNG DER PATIENTENVERFÜGUNG IN DEUTSCHLAND

**Eine interdisziplinäre Analyse rechts- und gesellschaftspolitischer
Gestaltungsspielräume
im Spannungsfeld zwischen ärztlicher und sozialer Fürsorge, Respekt vor der
Selbstbestimmung des Patienten, Schadensvermeidung und Lebensschutz**

Meinolfus Strätling, Franz-Joseph Bartmann, Ulrich Fieber, Beate Sedemund-Adib,
Edwin Scharf, Peter Schmucker

Juni 2005
5. Auflage November 2006

M. Strätling^{1,5}, F. J. Bartmann³, U. Fieber⁴, B. Sedemund-Adib¹, E. Scharf^{2,5}, P. Schmucker^{1,5}

1. Universitätsklinikum Schleswig-Holstein, Campus Lübeck, Interdisziplinärer Forschungsschwerpunkt „Ethik, Recht, Geschichte und Didaktik im Spektrum der klinischen Medizin“ der Klinik für Anaesthesiologie (Direktor: Prof. Dr. med. P. Schmucker).
2. Universitätsklinikum Schleswig-Holstein, Campus Kiel.
3. Präsident der Ärztekammer Schleswig-Holstein, Bad Segeberg.
4. Richter am Landgericht Lübeck.
5. Akademie für Ethik in der Medizin, Göttingen.

Inhalt:

1.	Zielsetzung und Zusammenfassung: Analyse rechts- und gesellschaftspolitischer Gestaltungsspielräume.....	1
2.	Grundsätzliche Klarstellungen aus wissenschaftlicher Sicht: Medizin - Ethik - Recht.....	5
2.1.	Zum Wesen von „Entscheidungen am Lebensende“ sowie den Kriterien der Zulässigkeit der Behandlungsbegrenzung.....	5
2.2.	Zum Spannungsverhältnis zwischen Autonomie und Fürsorge.....	7
2.3.	Zur praxisorientierten Fokussierung der Problemstellung: Empirische Erkenntnisse aus den Bereichen der Medizin, der Medizinethik, den Sozialwissenschaften und der Rechtstatsachenforschung zu Patientenverfügungen und Entscheidungen am Lebensende.....	10
2.3.1.	Aus empirischer Sicht besteht weitgehende Einigkeit in allen Kernfragen.....	11
2.3.2.	Bedenken gegen Patientenverfügungen und die (palliativ)medizinisch-ethischen Rationalen von "Entscheidungen am Lebensende" sind vorwiegend bedingt durch Ausbildungsdefizite und (helfer)psychologische Phänome	15
3.	Schlussfolgerungen: Konkrete Empfehlungen zum Gesetzgebungsverfahren aus ärztlicher und medizinisch-ethischer Sicht.....	22
3.1.	Anerkennung der grundsätzlichen Verbindlichkeit der Patientenverfügung.....	22
3.2.	Anerkennung der grundsätzlichen Formfreiheit der Patientenverfügung.....	27
3.3.	Ablehnung einer „Beratungspflichtigkeit“ der Verfügenden und einer „Wirksamkeitsbegrenzung“ der Patientenverfügung auf die „unmittelbare Todesnähe“.....	34
3.4.	Begrüßung des bisherigen Referentenentwurfs des Bundesjustizministeriums in den wesentlichen Regelungspunkten (3. BtRÄndG).....	36
3.5.	Hinweise und Empfehlungen zu wichtigen bzw. strittigen Detailregelungen innerhalb des vorgesehenen 3. BtRÄndG.....	37
3.5.1.	Begrüßung der Reform von § 1904 BGB (Vormundschaftsgerichtliche Kontrollen).....	37
3.5.2.	Änderungsbedürftigkeit des Entwurfs zu § 69d Abs. 2 Satz 4 FGG.....	40
3.5.3.	Strafung der Verfahrensdauer.....	41
3.6.	Hinweise zu mittelbaren Rechtsfolgen bzw. zu rechtlichem Klarstellungsbedarf außerhalb des vorgesehenen 3. BtRÄndG	42
3.6.1.	Klarstellungsbedürftigkeit von § 1906 BGB (Fixierung und Sedierung).....	42
3.6.2.	Förderung der Verbreitung von Vorsorgeinstrumenten und flankierende gesetzgeberische Maßnahmen zur Patientenverfügung.....	43
3.6.3.	Strafrechtliche Klarstellung der Zulässigkeit der Behandlungsbegrenzung (§ 216 StGB)...	45
3.7.	Folgen des derzeitigen Gesetzgebungsverfahrens für die ärztliche Standespolitik und deren „subsidiäre Rechtsnormen“ (z.B. ärztliche Aus- und Weiterbildungsordnung, Leitlinienentwicklung, Ethik-Beratung).....	45

Hrsg.: Prof. Dr. med. Dr. phil. Jochen Vollmann, Prof. Dr. phil. Hans-Martin Sass, Prof. Dr. med. Michael Zenz

ZME Bochum, Ruhr-Universität, Gebäude GA 3/53, 44780 Bochum, TEL (0234) 32-22749/50, FAX +49 234 3214-598, Email: Med.Ethics@ruhr-uni-bochum.de, Internet: <http://www.medizinethik-bochum.de>

Der Inhalt der veröffentlichten Beiträge deckt sich nicht immer mit der Auffassung des ZENTRUMS FÜR MEDIZINISCHE ETHIK BOCHUM. Er wird allein von den Autoren verantwortet. Das Copyright liegt beim Autor.

© M. Strätling, F. J. Bartmann, U. Fieber, B. Sedemund-Adib, E. Scharf, P. Schmucker Mai 2005

Schutzgebühr: €6,00 Bankverbindung: Sparkasse Bochum Kto.-Nr. 133 189 035 BLZ: 430 500 00

1. Zielsetzung und Zusammenfassung: Analyse rechts- und gesellschaftspolitischer Gestaltungsspielräume

Die derzeitige rechts- und gesellschaftspolitische Diskussion über Entscheidungen am Lebensende und Patientenverfügungen ist geprägt von einer Vielzahl von Unsicherheiten und objektiven Wissensdefiziten. Diese sind bedauerlicherweise auch in der Medizin und in der Rechtspflege weit verbreitet.

Die Folge hiervon ist, dass Fehlannahmen und Irrtümer die Debatte in der breiten Öffentlichkeit, in der Politik und in der Berichterstattung der Medien zu dominieren beginnen. Auch eine zunehmende, offenkundig weltanschaulich motivierte Instrumentalisierung der Diskussion ist auf nationaler wie internationaler Ebene zu beobachten. Dies trägt maßgeblich zur erheblichen Eskalation einer „Sterbehilfedebatte“ bei.¹

Diese aus ärztlicher, ethischer, rechtlicher und gesellschaftspolitischer Sicht gleichermaßen besorgniserregende Entwicklung ist jedoch einem differenzierten, realitätsbezogenen Umgang mit der Sterblichkeit des Menschen und der Wahrung seiner elementaren Persönlichkeitsrechte nicht angemessen.

Stattdessen bedarf es hier der bejahender Annahme einer ärztlichen wie auch gesamtgesellschaftlichen „Ethik der Verantwortung und Verantwortungsbereitschaft“ auf der Basis einer offenen, wahrhaftigen, vorurteilslosen und differenzierten Erörterung dieser häufig sehr komplexen Fragen: Nur auf einer solchen Grundlage kann nach Überzeugung der Autoren die Herstellung eines möglichst breiten gesamtgesellschaftlichen Grundkonsenses und allgemeiner Rechtssicherheit durch den Gesetzgeber gelingen.

In diesem Sinne stellt das interdisziplinäre Autorenteam dem Gesetzgeber und der interessierten Öffentlichkeit im Folgenden eine wissenschaftlich fundierte Analyse zu einigen für das geplante Gesetzgebungsverfahren besonders maßgeblichen Fragestellungen zur Verfügung. Darin werden in Bezug auf Entscheidungen am Lebensende und Patientenverfügungen insbesondere auch die tatsächlich bestehenden rechts- und gesellschaftspolitischen Gestaltungsspielräume im Spannungsfeld zwischen ärztlicher und sozialer Fürsorge, Respekt vor der Selbstbestimmung des Patienten, Schadensvermeidung und Lebensschutz untersucht:

Dabei treffen die Autoren zunächst eine Reihe grundsätzlicher Klarstellungen, die zum nicht ernsthaft strittigen, *gemeinsamen Kernbestand ethischer, rechtlicher und medizinischer Theo-*

¹ Ein aktuelles, besonders abschreckendes Beispiel hierfür kann zweifellos in den juristischen und gesellschaftspolitischen Auseinandersetzungen gesehen werden, die jüngst in den Vereinigten Staaten über die Koma-Patientin Terri Schiavo geführt wurden. Diese haben auch im internationalen Kontext, einschließlich der Bundesrepublik Deutschland, eine breite, oft nicht hinreichend differenzierte Diskussion in den Medien ausgelöst.

riehildung sowie zu deren *ständigen, praktischen Methodenlehren* gehören. Diese fokussieren auf das Wesen von Therapie bezogenen „Entscheidungen am Lebensende“ sowie auf allgemein anerkannte Kriterien der Zulässigkeit oder gar Gebotenheit einer Behandlungsbegrenzung (Kapitel 2.1.).

Anschließend wird das ethisch, (verfassungs)rechtlich und (gesellschafts)politisch besonders relevante Spannungsverhältnis zwischen Autonomie und Fürsorge erörtert (Kapitel 2.2.).

Schließlich werden zu dem Themenkomplex eine Vielzahl von ausgesprochen bemerkenswerten *empirischen* Erkenntnissen aus den Bereichen der Medizin, der Medizinethik, den Sozialwissenschaften und der Rechtstatsachenforschung referiert. Dabei lässt sich zunächst nachweisen, dass die breiten Mehrheiten von Ärzten, Pflegenden, betroffenen Patienten, Angehörigen, Stellvertretern und der Gesamtbevölkerung übereinstimmend Patientenverfügungen befürworten und die medizinisch-ethischen Rationalen von „Entscheidungen am Lebensende“ bejahen. Einvernehmlich würden sie auch die Ausräumung bestehender Unsicherheiten durch den Gesetzgeber begrüßen.

Dem gegenüber sind offenbar viele Bedenken gegen Patientenverfügungen und die (palliativ)-medizinisch-ethischen Rationalen von „Entscheidungen am Lebensende“ entweder auf (vorwiegend medizinische) Ausbildungs- und Wissensdefizite zurück zu führen, oder sie sind eher emotionaler und (helfer)psychologischer Art. Beides führt verbreitet zu fehlerhaften Grundannahmen (Kapitel 2.3.).

Diese betreffen insbesondere

- das häufig angenommene Missbrauchsrisiko der Patientenverfügung und der Stellvertretung in Gesundheitsfragen,
- die oft unterstellten Informationsdefizite und „mutmaßlichen Widerrufe“ der Patienten mit Patientenverfügungen,
- verbreitete Spekulationen über den therapeutischen und prognostischen Sinn sowie die Verhältnismäßigkeit „außergewöhnlicher Behandlungsversuche“, insbesondere vermittels der „künstlichen Ernährung“ sowie bei Patienten mit weit fortgeschrittenen Demenzerkrankungen und im chronisch persistierenden Koma,
- die Forderungen nach *regelmäßiger* Einschaltung der Vormundschaftsgerichte bei Entscheidungen zur Therapiebegrenzung
- sowie Überlegungen zur möglichen Rolle so genannter „Ethik-Komitees“.²

² Dabei kann insbesondere gezeigt werden, dass praktisch alle mit (angeblich) medizinisch-empirischen oder rechtstatsächlichen Erfahrungen gestützten Argumentationen des sog. „Mehrheitsvotums“ der Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages (Vgl. Fn. 3) fehlerhaft sind.

Vor allem jedoch ist auch die *Einseitigkeit* der Fokussierung der *derzeitigen* Debatte auf den *Willen* des Patienten, auf dessen Konsistenz und Glaubwürdigkeit bei Niederlegung im Rahmen einer Patientenverfügung oder auf deren hypothetischen Widerruf oder gar Missbrauch offenkundig überzogen und geht an den empirisch tatsächlich bestehenden Problemen vorbei: Dem einzelnen *Patienten* wird ebenso verbreitet wie fehlerhaft die faktische Hauptlast der Verantwortung für Unsicherheiten im Zusammenhang mit „Entscheidungen am Lebensende“ aufgebürdet. Diese liegen jedoch, eben weil sie überwiegend Ausbildungs- und Wissensdefizite *auf Seiten der Helfenden* sowie emotionale, psychologische und *gesamtgesellschaftliche Phänomene* betreffen, gar nicht im Rahmen seiner Verantwortlichkeit und sind von ihm alleine auch kaum zu lösen.

Auf Grundlage dieser interdisziplinären Analyse leiten die Autoren sodann eine Reihe von Schlussfolgerungen ab. Dabei werden die rechts- und gesellschaftspolitischen Gestaltungsspielräume, die im Rahmen eines denkbaren Gesetzgebungsverfahrens verbleiben, diskutiert. Kritisch hinterfragt werden beispielsweise verschiedene Versuche einer - letztlich rein spekulativen - Relativierung der Patientenverfügung („mutmaßlicher Widerruf“) über eine systematisch-moralphilosophisch und grundrechtswissenschaftlich fragwürdige sowie empirisch-phänomenologisch unbelegte Umdeutung des „Personenbegriffs“. Auch medizinisch-ethische, verfassungsrechtliche und empirische Einwände gegen bestimmte „gesetzliche Wirksamkeitserfordernisse“ der Patientenverfügung (z.B. obligate Schriftform, „Zwangsaufklärung“, Testierung) werden erörtert. Dies führt zu folgenden Schlussfolgerungen:

- *Im Grundsatz* erscheint es geboten - weil schon verfassungsrechtlich wahrscheinlich alternativlos - die prinzipielle *Verbindlichkeit* und *Formfreiheit* der Patientenverfügung durch den Gesetzgeber anzuerkennen. Die *Beratung* des Verfügenden über Inhalt und Tragweite seiner Verfügung kann ausschließlich auf freiwilliger Basis zulässig sein. Auch eine „Wirksamkeitsbeschränkung“ der Verfügung auf die Phase der „unmittelbaren Todesnähe“ kommt nicht in Betracht (Kapitel 3.1. – 3.3.).
- *Im Detail* wird schließlich auch auf eine Reihe wichtiger bzw. strittiger Verfahrensregeln sowie auf erwähnenswerte *mittelbare Rechtsfolgen* eingegangen (z.B. vormundschaftsgerichtliche Kontrollfunktionen gem. §§ 1904, 1906 BGB; Förderung der Verbreitung von Vorsorgeinstrumenten; sozial- und strafrechtliche Flankierungsmaßnahmen; Folgen für die ärztliche Aus- und Weiterbildungsordnung, Leitlinienentwicklung, Ethik-Beratung u.a.m.). Hierzu sprechen die Autoren ebenfalls Empfehlungen aus und kommentieren bisherige Vorschläge (Kap. 3.4. - 3.7.).

Nachdem in der jüngeren Vergangenheit vermehrt entsprechende Initiativen³ erfolgten, herrscht in der Bundesrepublik Deutschland inzwischen ein sehr breiter Konsens, dass nunmehr auch durch den Gesetzgeber die medizinischen, ethischen und rechtlichen Rahmenbedingungen von Patientenverfügungen und Entscheidungen am Lebensende eindeutig klar gestellt werden sollten.

Derzeit liegen hierzu im Bundestag eine Reihe von – allerdings z.T. stark divergierenden – Gesetzgebungsentwürfen vor.⁴

Vor diesem Hintergrund sind die Autoren zuversichtlich, dass die hier ausgeführten Erläuterungen einen wesentlichen Beitrag dazu leisten können, die Debatte in Deutschland zu Patientenverfügungen und den rechtlichen Rahmenbedingungen von Behandlungsbegrenzungen zu versachlichen und die Aufmerksamkeit der Diskussionsteilnehmer und des Gesetzgebers noch mehr als bisher auf die eigentlichen Probleme zu lenken. Zugleich soll – gerade auch im *interdisziplinären* Diskurs – eine angemessene und notwendige *Flankierung* der überwiegend *juristischen* Analysen und Klarstellungen geleistet werden, die zu diesen Fragen bereits ebenso umfassend wie zutreffend erarbeitet worden sind.⁵

3 Deutscher Juristentag (DJT), Ständige Deputation (Abteilung Zivilrecht) (Hrsg.) (2001) Verhandlungen des 63. Deutschen Juristentages, Leipzig 2000. Beck, München (Beschlüsse unter: www.djt.de/files/djt/63/zivilrecht.pdf); Strätling M, Lipp V, May AT et al. (2003) Passive und indirekte Sterbehilfe – Eine praxisorientierte Analyse des Regelungsbedarfs gesetzlicher Rahmenbedingungen in Deutschland - Empfehlungen einer interdisziplinären Arbeitsgruppe in der Akademie für Ethik in der Medizin. MedR 21: 483 – 490; Bundesgerichtshof (BGH), XII. Zivilsenat (2003) Beschluss vom 17.3.2003 (sog. "Lübecker Fall"), MedR 21: 512 – 520; Ministerium der Justiz Rheinland-Pfalz / Bioethik-Kommission des Landes Rheinland-Pfalz (Hrsg.) (2004) Sterbehilfe und Sterbebegleitung - Ethische, rechtliche und medizinische Bewertung des Spannungsverhältnisses zwischen ärztlicher Lebenserhaltungspflicht und Selbstbestimmung des Patienten - Bericht der Bioethik-Kommission des Landes Rheinland-Pfalz vom 23.04.2004 (www.user.gwdg.de/~ukee/justizrlp_040423.pdf); Bundesministerium der Justiz (BMJ) (Hrsg.) (2004) Patientenautonomie am Lebensende – Ethische, rechtliche und medizinische Aspekte zur Bewertung von Patientenverfügungen, Bericht der Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ vom 10. Juni 2004 („Kutzer Kommission“) (www.bmj.bund.de/media/archive/695.pdf), Deutscher Bundestag (Hrsg.) (2004) Zwischenbericht der Enquete-Kommission "Ethik und Recht der modernen Medizin" – Patientenverfügung (Drucksache: 15 / 3700 vom 13.9.2004) (www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik_med/berichte_stellg/04_09_13_zwischenbericht_patientenverfuegungen.pdf); Bundesministerium der Justiz (Hrsg.) (2004) (Referenten)Entwurf eines 3. Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts, Stand: 1.11.2004 (www.betreuungsrecht.org/pafiledb3/uploads/04-11-01%20RefE.pdf).

4 Vgl.: Deutscher Bundestag (Hrsg.) (2005), Protokoll der Beratung des Zwischenberichts der Enquete-Kommission "Ethik und Recht der modernen Medizin" – Patientenverfügung (Drucksachen: 15 / 3700 / 15163 H).

5 Vgl. DJT (Fn. 3) oder auch aktuell: Lipp V. (2005) Patientenverfügung und Lebensschutz – Zur Diskussion um eine gesetzliche Regelung der „Sterbehilfe“, Universitätsdrucke, Göttingen.

2. Grundsätzliche Klarstellungen aus wissenschaftlicher Sicht: Medizin - Ethik - Recht

2.1. Zum Wesen von „Entscheidungen am Lebensende“ sowie den Kriterien der Zulässigkeit der Behandlungsbegrenzung

Im Umgang mit medizinischen Entscheidungen am Lebensende und der Patientenverfügungen geht es, im interdisziplinären Diskurs im Grundsatz unstrittig, in erster Linie um die *individuell-subjektive* und / oder um die *medizinisch hinreichend objektivierbare* Beurteilung der *Verhältnismäßigkeit* von „Behandlungsversuchen“.⁶

Deren „Erfolgsaussichten“ müssen jedoch i.A. schon primär als gering, oft sogar als extrem gering eingeschätzt werden: Hier droht stets also auch ein großes Risiko, dass der individuell betroffene Patient - oder sogar ganze Patientenkollektive - mit schon empirisch extrem viel höherer Wahrscheinlichkeit und Häufigkeit durch unverhältnismäßig eskalierte Behandlungsversuche geschädigt werden, als dass sie in irgendeiner Hinsicht von zweifellos wohlmeinenden Therapieversuchen profitieren.⁷

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass sich die Frage nach der medizinischen, ethischen und rechtlichen Verhältnismäßigkeit oder Sinnhaftigkeit von denkbaren, aber schon prognostisch zweifelhaften oder nebenwirkungsreichen Behandlungsversuchen nicht erst im unmittelbaren Vorfeld des Todes stellt: Sowohl bei chronischen oder langsam progredienten Leiden mit letztlich kritischer bis infauster Gesamtprognose (z.B. bei Demenz, einigen anderen neurodegenerativen Erkrankungen oder auch dem chronischen „apallischen Syndrom“), als auch bei manchen schnell fortschreitenden Erkrankungen (z.B. bei bestimmten Tumorleiden) können diese Fragen für den Arzt wie für den Patienten schon lange vor der (normalerweise) eigentlich prä-terminalen Lebensphase entscheidend werden (Beispielsweise, wenn es darum geht, Absprachen darüber zu treffen, wie im Falle plötzlicher Verschlechterungen des Gesamtzustandes des Patienten oder bei Behandlungskomplikationen zu verfahren ist).

Vor diesem Hintergrund ist zunächst also großer Wert auf die grundsätzliche Feststellung zu legen, dass eine - zumal *Fremdnutzen* orientierte - bewusste *Vorenthaltung* medizinisch *zweifelsfrei sinnvoller* Behandlung oder gar die Tötung von Patienten im Sinne einer „aktiven Sterbehilfe“ im Zusammenhang mit diesen Fragen gar nicht zur Debatte steht. Dies ist im tatsächlich sachkundigen Diskurs auch unstrittig.⁸

⁶ Vgl. z.B. DJT (2001), BGH (2003), Strätling et al. (2003), BMJ (2004) (alle Fn. 3); Lipp (Fn. 5).

⁷ Umfassende Monographie zu medizinisch-prognostisch objektivierbaren, ethischen und rechtlichen Kriterien der Verhältnismäßigkeit von Behandlungsangeboten, der Zulässigkeit von Behandlungsbegrenzungen sowie insbesondere auch zu zahlreichen empirischen Aspekten: Strätling M. (2005), Stellvertreterentscheidungen in Gesundheitsfragen, Vorausverfügungen von Patienten und Behandlungsbegrenzungen am Lebensende - Eine interdisziplinäre Analyse: ethische Rationales, medizin- und betreuungsrechtliche Rahmenbedingungen und Möglichkeiten zur Verbesserung ihrer praktischen Umsetzung im Spektrum der klinischen Medizin, Im Druck.

⁸ Vgl. Fn. 3.

Daher sind in aller Deutlichkeit verschiedentlich erhobene Vorwürfe zurück zu weisen, die in undifferenzierter Weise darauf abzielen, die Diskussion um die Rahmenbedingungen von medizinisch-ethischen Entscheidungen am Lebensende sowie die Patientenverfügung rechts- und gesellschaftspolitisch als „Einführung der aktiven Euthanasie durch die Hintertür“⁹ zu diskreditieren: Die Entscheidung, ein denkbare aber fragwürdiges „Behandlungsangebot“ auf Grundlage einer allenfalls „relativen Indikationsstellung“ nicht (mehr) anzubieten (oder – aus Sicht des Patienten – zu wünschen), weil es entweder dem Willen des Patienten nicht entspreche, und / oder weil es auf Grundlage medizinisch hinreichend objektivierbarer Kriterien als nicht mehr sinnvoll oder verhältnismäßig anzusehen wäre, ist und bleibt *in erster Linie* und mit weitem Abstand eine *medizinische* Entscheidung über den Sinn oder den Unsinn einer denkbaren Behandlungsmaßnahme angesichts der letztlich unvermeidlichen (und im Falle der Patientenverfügung im Grundsatz auch bejahend angenommenen) Sterblichkeit des Menschen - und *nicht* primär ein ethisches, rechtliches oder gar gesellschaftspolitisch-weltanschaulich motiviertes Urteil über den Grundwert des Lebens an sich.¹⁰

Zugleich haben in diesen Situationen die beiden ethischen Prinzipien der „Respektierung der Autonomie des Patienten“ und der „Vermeidung weiteren Schadens“ Priorität gegenüber dem das ärztliche Handeln sonst dominierenden „Lebensschutzprinzip“: Das in der derzeitigen Diskussion zu Recht ebenfalls betonte Prinzip der ärztlichen und gesamtgesellschaftlichen „Fürsorge“ für unsere sterbensnahen Mitmenschen¹¹ gebietet hier unser aller Beistand im Sinne einer psycho-sozialen Sterbebegleitung und einer kompetenten palliativen Behandlung, ausdrücklich nicht jedoch eine „Lebenserhaltung um jeden Preis“.

Systematisch zutreffend ist es damit jedoch die *Indikationsstellung* zu Beginn, bei der Weiterführung oder gar der Steigerung einer lebenserhaltenden Behandlung, die in derart kritischen Situationen einer besonderen medizinischen, ethischen und rechtlichen „Rechtfertigungspflichtigkeit“ zu unterliegen hat - und nicht deren (z.B. auch via Patientenverfügung gewünschte), palliativmedizinisch zu flankierende *Begrenzung* auf Grundlage von ethisch,

9 Vgl. z.B. Zieger A, Holfelder H-H, Bavastro P, Dörner K (2002) Patientenverfügungen – Kein "Sterben in Würde", DÄBl; 99: A 917 – 919; Duttge G (2004) Preis der Freiheit – Zum Abschlussbericht der Arbeitsgruppe "Patientenautonomie am Lebensende". EuWi-Verlag, Thüningersheim.

10 Vgl. In diesem Sinne z.B. BGH (Fn. 3); Deutsche Bundesärztekammer (2004) Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung. DÄBl. 101: A 1298 – 1299; Opderbecke H W, Weißbauer W (1999) Grenzen der Intensivmedizinischen Behandlungspflicht - Teil I: Erläuterungen zu den Leitlinien der DGAI, Teil II: Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin. Anaesthesist 48: 207 – 217; Papst Pius XII (1957) Drei religiöse und moralische Fragen bezüglich der Anaesthetie (Ansprache an die Teilnehmer des IX. Nationalkongresses der Italienischen Gesellschaft für Anaesthesiologie am 24.2.1957). In Wolfslast G, Conrads C (Hrsg.) (2000) Textsammlung Sterbehilfe. Springer, Heidelberg.

11 Vgl. Enquete-Kommission (Fn. 3).

(persönlichkeits)rechtlich und nicht zuletzt auch medizinisch i. A. sehr gut begründbarer Rationalen.¹²

Vor diesem Hintergrund ist darauf hinzuweisen, dass einige der in der momentanen Diskussion unterbreiteten Regelungsvorschläge objektiv keineswegs einen tatsächlichen, „fürsorglichen Grundrechtsschutz durch Lebensschutz“ bedeuten. Vielmehr würden diese eine häufig schon hinsichtlich ihrer medizinischen Verhältnismäßigkeit höchst fragwürdige Einschränkung sowohl der Selbstbestimmungsrechte von Patienten, als insbesondere auch ihres Grundrechts auf die Wahrung des „Prinzips der Vermeidung weiteren Schadens“ („nihil nocere“; „pimum non nocere“, „non-maleficiencia“) im Vorfeld des meist absehbaren Todes zur Folge haben.¹³

Damit sind derartige Vorschläge Ausdruck psychologisch verständlicher und hinsichtlich ihrer wohlmeinenden Grundintentionen aner kennenswerter Auffassungen von „Fürsorge“ und von „Entscheidungen am Lebensende“, die jedoch aus medizinischer, systematisch-medizinethischer und –rechtlicher Sicht insofern *eindeutig* fehlerhaft sind, als dass sie sich zu einseitig auf das „Lebensschutzprinzip“ beziehen (Lebenserhaltung) und dabei andere, medizinisch-ethisch und (grund)rechtlich grundsätzlich gleichwertige Prinzipien übergehen (z.B. Schadensvermeidung, Respekt der Autonomie, Gerechtigkeit, Würde).

Damit kompromittieren derartige Forderungen potenziell sowohl und insbesondere die schutzbedürftigen Grundrechte des Patienten, als auch die verfassungsrechtlich geschützte ärztliche Berufsfreiheit in diesen (letztlich auch palliativmedizinisch-therapeutischen) Fragen.

2.2. Zum Spannungsverhältnis zwischen Autonomie und Fürsorge

Die sog. „Prinzipienethik“¹⁴ ist der im internationalen bio- und medizinethischen Schrifttum westlicher Prägung derzeit wohl am weitesten verbreitete Begründungsansatz. Zugleich dominiert er auch das internationale Verfassungszivil-, Persönlichkeits- und Medizinrecht.¹⁵ Darüber hinaus erscheint der Hinweis geboten, dass dem Prinzip des „Respekts vor der Autonomie“ oft eine gewisse Dominanz gegenüber anderen (medizin)ethischen Prinzipien eingeräumt wird. Zugleich wird das „Autonomieprinzip“ vor allem auf die Wahrung der

12 Vgl. Strätling M, Sedemund-Adib B, Bax S et al. (2003) Entscheidungen am Lebensende in Deutschland: Zivilrechtliche Rahmenbedingungen, disziplinübergreifende Operationalisierung und transparente Umsetzung. Medizinethische Materialien (Band 144), Zentrum für Medizinische Ethik, Bochum.

13 Vgl. hierzu insbesondere die Vorschläge des sog. „Mehrheitsvotums“ der Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages (Fn. 3) zur „Reichweitenbegrenzung“ der Patientenverfügung auf die Phase der „unmittelbaren Todesnähe“.

14 Beauchamp T L, Childress J F (1994) Principles of Biomedical Ethics. Oxford University Press, Oxford [1st edition 1979].

15 Deutsch E (2003) Verfassungszivilrecht bei der Sterbehilfe. NJW 56: 1567 - 1568.

Selbstbestimmungsrechte des Patienten bezogen: Diese gilt es so lange und so weitreichend wie irgend möglich zu erhalten, obwohl ethische und rechtliche Konflikte selbstverständlich auch die Autonomie von Ärzten, Pflegenden, Angehörigen, Betreuern und anderen betreffen können.

Diese Entwicklung trifft bei Ärzten, bisweilen aber auch bei anderen Berufsgruppen (Pflegende, Betreuer, Sozialarbeiter, Juristen u.a.m.) allerdings teilweise noch auf engagierten Widerspruch: Viele Vertreter der im weitesten Sinne „helfenden Berufe“ fühlen sich einem eher traditionellen Arzt- bzw. Berufsbild verpflichtet, das gleichwohl eine oft nicht weniger „einseitig“ erscheinende Dominanz für das Prinzip der „Fürsorge“ in Anspruch nimmt. Dies kann jedoch zur Folge haben, dass sich der Wunsch oder Anspruch „helfen zu wollen“ und „Gutes zu tun“ zu einseitig auf die *eigene* Vorstellung der Helfenden vom „Wohl“ des Patienten fokussiert. Diese muss mit den Wünschen und Wertvorstellungen des Patienten selbst jedoch durchaus nicht identisch sein. Die aus dem Prinzip dieser „Beneficiens“ resultierende Handlungsmaxime „salus aegroti suprema lex“ („Das Wohl / Heil des Patienten ist das höchste Gebot“) begründet dann einen (ärztlichen) „Paternalismus“, den die weitaus meisten „Helfer“ (und auch viele Patienten) in ihrer (Selbst)Wahrnehmung als „wohlmeinende Führung“ definieren. In unserer Gesellschaft wird diese aber zunehmend mit dem Risiko einer bisweilen unverhältnismäßigen „Bevormundung“ in Zusammenhang gebracht. Tatsächlich erscheint die deutliche Stärkung zumindest der „Möglichkeit zur Selbstbestimmung“ ethisch vor allem deswegen zu rechtfertigen, da schon „systemimmanent“ die Beziehungen zwischen Helfenden und Hilfsbedürftigen mehr oder weniger asymmetrisch sind: Dem gesunden, fachkompetenten, handlungsfähigen und selbstbewussten Arzt, Stellvertreter oder sonstigem Helfer steht als „Partner“ ein objektiv erheblich „Schwächerer“ gegenüber. - Ein Kranker, dessen Handlungsfähigkeit eingeschränkt oder gar aufgehoben ist, der eine existenzielle Verunsicherung und Abhängigkeit erlebt und der schon deswegen geradezu unvermeidlich erhebliche Eingriffe in seine Fähigkeit zur Selbstbestimmung und in seine körperliche Integrität erfährt. Angesichts dieser systemimmanenten Imbalance einerseits und des bejahten Wertepluralismus in unserer Gesellschaft andererseits ist das grundsätzliche Primat des Autonomieprinzips daher in der heutigen westlichen Welt als eine medizinethisch, rechtlich und gesellschaftspolitisch nicht mehr ernsthaft strittige Grundforderung aufzufassen. Es ist ein Desiderat, dass als Schutz- und Abwehrrecht prinzipiell anzuerkennen ist und dessen bewusste oder fahrlässige Missachtung durchaus ernste Sanktionen nach sich ziehen kann. Medizinische, insbesondere somatisch-objektiv begründete Behandlungsindikationen bzw. Vorstellungen vom „Wohl“ des Patienten unterliegen also einem „subjektiven

Korrekturvorbehalt“ des Patienten: „Voluntas aegroti suprema lex“ – Der Wille des Patienten ist das höchste Gebot.

In der täglichen Praxis findet dieses Primat seine Entsprechung im allgemein bekannten „free informed consent“: In der freien, eigenverantwortlichen, informierten Einwilligung (oder Verweigerung) des Patienten oder seines legitimierten Stellvertreters als die entscheidende Voraussetzung für die Zulässigkeit (oder Unzulässigkeit) einer Behandlung. Auch die verfasste Deutsche Ärzteschaft bekennt sich ausdrücklich zu dieser Entwicklung.¹⁶

Andererseits griffe es jedoch zu kurz, wenn man die aus dem ethischen Prinzip der Selbstbestimmung abgeleiteten Theoriebildung zu den Erfordernissen der Aufklärung und Einwilligung ausschließlich als medizinrechtliche Verpflichtung des Arztes (oder auch Betreuers) auffasste, welche zudem immer, absolut und ausschließlich dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten allein unterzuordnen wäre: Vielmehr stellt die in diesem Rahmen entstehende „essentielle Kommunikation“¹⁷ zwischen Arzt, Stellvertreter und Patient beispielsweise schon aus kommunikationswissenschaftlicher und psychologischer Sicht die für beide Seiten gleichermaßen entscheidende „vertrauensbildende Maßnahme“ dar, die für das Gelingen jeder Beziehung zwischen Helfendem und Hilfsbedürftigem unerlässlich ist.

Auch aus praktisch-klinischer Sicht dienen Kommunikation, Aufklärung und Einwilligung weiteren Zielsetzungen, insbesondere der Sicherung der möglichst aktiven Mitwirkung des Patienten und seines Umfeldes an seiner Behandlung: So ist beispielsweise empirisch belegbar, dass „Non-Compliance“ des Patienten tatsächlich eine medizinisch objektive Kontraindikation gegen eine ansonsten sinnvolle Behandlung darstellen kann. Darüber hinaus stellt die Sicherung hinreichender „Compliance“ mit medizinisch-therapeutischen Notwendigkeiten auch die meist entscheidende „Tugend“ dar, die von dem Erkrankten und seinem Umfeld erwartet werden muss, wenn ein möglicher Behandlungsversuch nicht nur medizinisch erfolgsversprechend, sondern auch ethisch und rechtlich verhältnismäßig und legitimierbar bleiben soll.¹⁸

Vor diesen Hintergründen ist also die im interdisziplinären Schrifttum bisweilen vertretene Auffassung von einem Autonomieprinzip¹⁹, dem sich alle anderen medizinethischen und –

16 Vgl. Deutsche Bundesärztekammer (1999) Handreichungen für Ärzte zum Umgang mit Patientenverfügungen. DÄBl 96: A-2720 – 2721; Deutsche Bundesärztekammer (2004) (Fn. 10).

17 Engelhardt D v (1996) Euthanasie – historische Entwicklung, begriffliche Analyse. In Oehmichen M (Hrsg) Lebensverkürzung, Tötung und Serientötung – eine interdisziplinäre Analyse der „Euthanasie“. Schmidt-Römhild, Lübeck: 25 – 43; Engelhardt D v (1989) Zur Systematik und Geschichte der Medizinischen Ethik. In Engelhardt D v (Hrsg.) Ethik im Alltag der Medizin. Springer, Heidelberg: 221 – 236.

18 Vgl. v. Engelhardt (Fn. 17); Strätling (Fn. 7).

19 Vgl. z.B. Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ (Fn. 3).

rechtlichen Prinzipien und Rationalen ausschließlich und immer *unterzuordnen* hätten [und die damit die extreme Gegenposition zur „Reinform“ des beschriebenen (ärztlichen) „Paternalismus“ darstellt], ebenfalls einseitig überzogen und damit systematisch fehlerhaft: Die ethischen, rechtlichen und praxisorientierten Erfordernisse des „informed consent“ haben ja gerade eine – allerdings idealerweise einvernehmliche, durch den Betroffenen selbst legitimierte sowie vorübergehende – Einschränkung der Selbstbestimmungsrechte des Patienten aufgrund praktisch-therapeutischer Notwendigkeiten zum Ziel !

Das medizinethisch und juristisch durchaus zu Recht postulierte „Primat des Autonomieprinzips“ ist somit also kein immer bzw. unveränderlich gültiges „Absolutum“. Vielmehr dient es *auch* dem nach situativen Erfordernissen sowie individuellen Werthaltungen und Fähigkeiten der Betroffenen oft sehr unterschiedlichen Notwendigkeiten des Ausgleichs zwischen Selbstbestimmung, bisweilen mehr oder weniger unvermeidlicher Fremdbestimmung sowie den anderen maßgeblichen Prinzipien (Schadensvermeidung, Nutzen, Gerechtigkeit, Achtung der Würde), Tugenden und Entscheidungsrationalen in einer „anthropologischen Gesamtsituation“, die schon systemimmanent unvermeidbar durch ein mehr oder minder ausgeprägtes Maß an Asymmetrie und Heteronomie geprägt ist.²⁰

2.3. Zur praxisorientierten Fokussierung der Problemstellung:

Empirische Erkenntnisse aus den Bereichen der Medizin, der Medizinethik, den Sozialwissenschaften und der Rechtstatsachenforschung zu Patientenverfügungen und Entscheidungen am Lebensende

Die angestrebte gesetzliche Regelung der Patientenverfügung sowie der allgemeinen Rahmenbedingungen der Zulässigkeit der medizinischen Therapiebegrenzung im Sinne einer Änderung des Behandlungsziels auf palliativ-lindernde Maßnahmen sollte zweifellos auf der Grundlage interdisziplinär-wissenschaftlich möglichst gut gesicherter Erkenntnisse und Grundrationalen erfolgen.

Tatsächlich vermittelt in diesem Rahmen gerade auch eine empirische Analyse²¹ eine Vielzahl von Gesichtspunkten, die in der bisherigen Diskussion noch nicht hinreichende Berücksichtigung finden, andererseits aber wesentlich zur inhaltlichen Versachlichung der Diskussion beitragen könnten.

20 Vgl. Fn. 17, 18.

21 Umfangreich belegte empirische und medizinisch-ethische Gesamtübersicht hierzu in: Strätling M (2005) (Fn. 7).

2.3.1. Aus empirischer Sicht besteht weitgehende Einigkeit in allen Kernfragen:

Die breiten Mehrheiten von Ärzten, Pflegenden, betroffenen Patienten, Angehörigen, Stellvertretern und der Gesamtbevölkerung befürworten übereinstimmend Patientenverfügungen und bejahen die medizinisch-ethischen Rationalen von „Entscheidungen am Lebensende“

Die Einstellungen der Betroffenen und Beteiligten zu Patientenverfügungen, erheblich risikobehafteten Behandlungsversuchen und (stellvertretenden) Entscheidungen am Lebensende sind aus empirischer Sicht durch eine zutiefst widersprüchliche Konstellation geprägt.

Diese zeichnet sich durch einen besonders markanten Unterschied zwischen der grundsätzlichen Akzeptanz theoretisch allgemein anerkannter Rationalen einerseits und der tatsächlich nachweisbaren Praxis andererseits aus. Darüber hinaus scheint diese Widersprüchlichkeit in Deutschland - zumindest in der bisher veröffentlichten Diskussion - tendenziell ausgeprägter zu sein, als in vielen anderen westlichen Ländern. Dies wird auf die besondere „historische Belastung“ Deutschlands durch den euphemistisch als „Euthanasieprogramm“ bezeichneten Massen- bzw. Völkermord durch die NS-Diktatur an angeblich „lebensunwertem Leben“ zurückgeführt.

Tatsächlich besteht - empirisch national wie international inzwischen vielfach belegt - unter der breiten Mehrheit (potenzieller) Patienten, ihren Angehörigen, der Bevölkerung insgesamt sowie ausdrücklich auch unter den Vertretern der helfenden Berufe (insbesondere Ärzten und Pflegenden) weitgehende Übereinstimmung darin, dass sie persönlich Behandlungsversuche, die schon angesichts ihrer therapeutischen und prognostischen Grenzen, Risiken und Belastungen als eher „außergewöhnlich“ zu klassifizieren wären („remedia extraordinaria“, „ultima ratio“), zumindest sehr zurückhaltend bewerten oder gar ablehnen. Die aus ethischer, rechtlicher und medizinischer Sicht unstrittige und ausdrücklich anerkannte Rationale, dass die Indikationsstellung und (ggf. vorausverfügende oder stellvertretende) Einwilligung zur Behandlung oder Weiterbehandlung um so zurückhaltender und kritischer zu erfolgen hat, je geringer die Aussicht für den Betroffenen auf einen Therapieerfolg ist und je größer damit zugleich das Risiko wird, dass er oder sie oder gar ganze Patientenkollektive in ihrer breiten Mehrheit eher geschädigt werden, erfreut sich damit also – zumindest in der Theorie – einer sehr breiten, grundsätzlichen Zustimmung unter allen Beteiligten. Dies ist die Grundlage für die wachsende Akzeptanz insbesondere der Patientenverfügung: Beispielsweise befürworten in der Deutschen Gesamtbevölkerung nach einer repräsentativen Emnid-Umfrage (Erhebungszeitraum 26. – 27.1.2004) aktuell nur rund 19 % der Befragten eine Begrenzung der Gültigkeit einer Patientenverfügung und damit der Zulässigkeit der Therapiebegrenzung auf

die eigentliche „Sterbephase im engeren Sinne. Vielmehr gehen - sachlich zutreffender Weise²² - 78 % der Bevölkerung davon aus, dass es häufig durchaus medizinisch angemessen, ethisch geboten und rechtlich zulässig sein kann, lebenserhaltende, besonders risikobehaftete oder belastende Maßnahmen auch dann zu unterlassen, wenn sich der Patient lediglich in der „Sterbephase im weiteren Sinne" befindet, in der noch keine „unmittelbare Todesnähe“ besteht (z.B. bei weit fortgeschrittenen Demenzerkrankungen, Tumorleiden oder im chronisch persistierenden „apallischen Syndrom"). Besonders ausgeprägt ist diese Grundakzeptanz allgemeiner (medizin)ethischer, rechtlicher und therapeutischer Prinzipien offenbar für solche Konstellationen, in denen die Begrenzung medizinisch fraglich verhältnismäßiger Behandlungsangebote zusätzlich durch den erklärten, vorausverfügten oder zumindest glaubwürdig zu mutmaßenden Willen des betroffenen Patienten selbst gedeckt ist: So fordern 88% der Befragten eine direkte Bindungswirkung der Patientenverfügung für den Arzt und das Krankenhaus, ausdrücklich auch dann, wenn die Verfügung zur Lebenszeitbegrenzung führt. 80 % der Befragten erklären zusätzlich, dass Sie für sich selbst in diesem Sinne gerne Vorsorge treffen würden.²³

Die im Schrifttum immer wieder geäußerten Bedenken²⁴, dass - wenn es dann „so weit sei" - die Betroffenen „meist" oder zumindest „häufig" Ihre diesbezüglichen Meinungen oder Vorausverfügungen doch revidierten, ist dem gegenüber empirisch unzutreffend: Dies ergibt sich zwingend daraus, dass bereits rein statistisch die ganz breite Mehrheit derjenigen Patienten, die an Krankheitsbildern der Ausprägung leiden, bei denen sich die Fragen der Therapiebegrenzung stellt, diese - *trotz* aller Behandlungsversuche - schon (sub)akut überhaupt nicht überleben.²⁵

Von der oft schon recht kleinen Minderheit derjenigen Patienten, die entsprechende Erkrankungen dank intensivster medizinischer und pflegerischer Bemühungen zumindest kurz- bis mittelfristig überleben (wenige Wochen bis zu etwa einem halben oder einem Jahr), befindet sich meist wiederum eine deutliche Mehrheit in Zuständen, in denen sie zur bewussten Wahrnehmung ihres persönlichen Zustandes, zur gezielten Interaktion oder gar zur bewussten Widerrufung oder zumindest Relativierung ihrer früheren Meinung kaum oder überhaupt nicht in der Lage ist.

22 Vgl. Fn. 3, 5, 7, 10, 12, 14 - 16.

23 Die immer wieder aufgestellte Behauptung, „90 Prozent der Patienten haben keine Patientenverfügung, möchten sich eigentlich nicht mit Sterben und Tod beschäftigen und vertrauen darauf, dass die Ärzte am Ende des Lebens die richtigen Entscheidungen treffen“ [Vgl. z.B.: Müller-Busch C. (2005), Patientenautonomie am Lebensende aus (palliativ)medizinischer Sicht, BtPRAX 14: 52 – 54.] ist in dieser vereinnahmenden Form also unzutreffend.

24 Vgl. z.B. Enquete-Kommission (Fn. 3); Zieger et al., Duttge (Fn. 9).

25 Ausführlich in: Strätling (Fn. 7).

Hinzu kommen hier die regelmäßig erheblichen Belastungen der Erkrankung wie auch der Behandlung, ihre meist schlechten Rehabilitationsaussichten, die konsekutiv massiv eingeschränkte Lebensqualität der Betroffenen sowie kurz- bis mittelfristiger Absterberaten, die - trotz maximaler Bemühungen - regelhaft in hohen zweistelligen Prozentbereichen liegen. Selbst wenn das Gebot der Lebenserhaltung vordergründig zunächst erreicht wird, bestehen also in den meisten Fällen der (i.A. wenigen) „Primärüberlebenden“ wiederum nur geringe Aussichten darauf, dass die Betroffenen auch tatsächlich einen subjektiv erfahrbaren Nutzen durch die Behandlung erfahren. Viel höher ist dem gegenüber das Risiko, dass die Patienten hierdurch objektiv zusätzlich geschädigt werden, insbesondere, wenn primär (vielleicht eben noch) verhältnismäßig erscheinende Therapieversuche unkritisch fortgesetzt oder immer weiter eskaliert werden, obwohl sie sich in zunehmendem Maße als unverhältnismäßig erweisen. Vor diesem Hintergrund kann jedoch - medizinisch, ethisch und juristisch allgemein anerkannter maßen sowie empirisch belegbar - kaum ohne weiteres von einem (mutmaßlichen) Patientenwillen ausgegangen werden, der gegenüber dem hier dominierendem Prinzip der Schadensvermeidung eher auf eine fragwürdige „Lebenserhaltung um jeden Preis“ gerichtet sein dürfte.

In diesem Sinne läßt sich zugleich belegen, dass unter Patienten und Stellvertretern einerseits zwar höchst unterschiedliche und schwer voraussehbare (insbesondere soziokulturelle) Motive und Prioritätssetzungen für ihre Voraus- oder Stellvertreterentscheidungen bestehen, dass diese andererseits in sich jedoch durchaus stabil sind. Dies gilt insbesondere dann, wenn wirklich sicher gestellt wird, dass diese Patienten oder ihre legitimierten Stellvertreter tatsächlich umfassend und zutreffend hinsichtlich der tatsächlichen Prognose der Erkrankung, der denkbaren Folgen und Nebenwirkungen sowie der unterschiedlichen, insbesondere palliativmedizinischen Behandlungsmöglichkeiten aufgeklärt werden und diese dann auch tatsächlich verfügbar sind bzw. umgesetzt werden. Treten im Zusammenhang mit Vorausverfügungen dennoch Probleme auf, so sind diese offenbar vorwiegend auf oft ärztlich zu verantwortende Kommunikations- und Aufklärungsdefizite zurückzuführen – und damit auf eine ethisch fragwürdige und rechtlich eindeutig fehlerhaft herbeigeführte Willensbildung, - ermittlung und Einwilligung.²⁶ Dem gegenüber gibt es in medizinischen, medizinethischen und rechtstatsächlichen Erhebungen unverändert keinerlei Hinweise auf einen relevanten, bewussten

²⁶ Vgl. z.B.: Borasio G.D. (2005), Selbstbestimmung im Dialog – Die Beratung über Patientenverfügungen als Ausdruck ärztlicher Fürsorge. In: Meier C., Borasio G.D., Kutzer K. (Hrsg.) (2005), Patientenverfügung: Ausdruck der Selbstbestimmung – Auftrag zur Fürsorge; Münchner Reihe Palliativmedizin, Band I, Kohlhammer: Im Druck. Murphy D.J., Burrows D, Santilli S., Kemp A.W. et al (1994), The influence of the probability of survival on patients' preferences regarding cardiopulmonary resuscitation, *New Engl. J. Med.* 330: 545 – 549. Strätling (Fn. 7).

Missbrauch der Stellvertretung in Gesundheitsfragen durch die Stellvertreter. Auch die meisten Patienten selbst unterstellen keinen Missbrauch und bestätigen ihr Vertrauen in ihre designierten oder z.T. bereits tätigen Stellvertreter.²⁷

Hinzu kommt, dass ein solcher Missbrauch – als potenzielles Körperverletzungs- oder gar Tötungsdelikt – schon jetzt maximal sanktionsbewehrt ist. Aber auch aufgrund der unvermeidbar notwendigen Mit-Einbeziehung von Ärzten, Pflegenden und anderen Beteiligten wäre das Risiko, dass dieser unentdeckt bliebe, als extrem gering einzuschätzen.

Obwohl hinsichtlich der Prognosen der Patienten selbstverständlich immer geringe Restunsicherheit bleiben, dass einzelne Betroffenen doch noch von entsprechenden Behandlungsversuchen profitieren könnten, ist es mit modernen Diagnoseverfahren in vielen Fällen inzwischen schon nach wenigen Tagen bis Wochen möglich, hinreichend verlässliche Vorhersagen zu treffen.²⁸

Auch aus diesem Grunde überrascht es nicht, dass sich ähnlich hohe Akzeptanzquoten hinsichtlich ihrer Grundeinstellungen zu Vorausverfügungen sowie den allgemeinen Rationalen bei (stellvertretenden) Entscheidungen am Lebensende auch unter Ärzten und Pflegenden abzeichnen: In weitgehender Konkordanz mit informierten Patienten und Stellvertretern tendieren auch die Vertreter der helfenden Berufe mehrheitlich dazu, für sich persönlich oder ihre eigenen Angehörige lebenserhaltende aber den Betroffenen sehr belastende Therapiemaßnahmen bei schlechter oder extrem schlechter Gesamtprognose (insbesondere bei weit fortgeschrittenen Demenzen und Krebserkrankungen sowie einem längerfristig persistierenden apallischen Syndrom) abzulehnen. Des gleichen besteht eine kontinuierlich wachsende Bereitschaft der Mehrheit der Befragten, entsprechende Vorausverfügungen auch Seitens der Patienten zu akzeptieren, differenzierte Entscheidungsfindungsprozesse in Zusammenhang mit Entscheidungen am Lebensende mit diesen oder ihren Angehörigen und Stellvertretern zu moderieren und auch für sich selbst Patientenverfügungen zu formulieren.²⁹

27 Strätling (Fn. 7).

28 Strätling (Fn. 7, 12); Vgl. exemplarisch: Marshall JC, Cook DJ, Christou NV et al. (1995) Multiple organ dysfunction score: a reliable descriptor of a complex clinical outcome. *Crit Care Med* 23: 1638 – 1652; Multi-Society Task Force on PVS (Hrsg.) (1994) Medical aspects of the persistent vegetative state. *N Engl J Med* 330: 1499 – 1508, 1572 – 1579; Nacimientto W (1997) Das apallische Syndrom – Diagnose, Prognose und ethische Probleme. *DÄBl.* 94: A – 661 – 666; Schmidbauer S, Ruppert M, Lackner CK et al. (2000) Outcome nach präklinischer Reanimation. *Notfall Rettungsmed* 3: 22 – 31; Haupt WF, Prange HW, Janzen RWC. (1997) Postanoxisches Koma - Klinik und Prognose, Literaturübersicht und Positionspapier. *Neurologie* 24: 103 – 109; Madl C, Holzer M (2003), Brain function after resuscitation from cardiac arrest. *Intensive Care Med.* 11: 1911-1915; Zandbergen EG, de Haan RJ, Reitsma JB, Hijdra A. (2000) Survival and recovery of consciousness in anoxic-ischemic coma after cardiopulmonary resuscitation. *J Clin Neurophysiol.* 17(5): 498-501.

29 Vgl. Strätling (Fn. 7).

2.3.2. Bedenken gegen Patientenverfügungen und die (palliativ)medizinisch-ethischen Rationalen von "Entscheidungen am Lebensende" sind häufig subjektiver, emotionaler und (helfer)psychologischer Art

Diese sind ernst zu nehmen, dürfen jedoch nicht zu fehlerhaften Schlussfolgerungen führen.

Weiterhin ist empirisch gut belegt, dass die eigentlichen Bedenken, die im Zusammenhang mit Patientenverfügungen und Entscheidungen am Lebensende zum Ausdruck gebracht werden, tatsächlich nicht den in diesen Fragen besonders maßgeblichen Willen des Patienten als solchen betreffen. Dieser ist vielmehr, selbst wenn er in der Praxis oft nur gemutmaßt werden kann, meist gar nicht grundsätzlich strittig. Stattdessen legen die bisher verfügbaren medizinethisch-empirischen Studien ebenso konsistent wie konkludent nahe, dass es sich bei diesen Bedenken letztlich offenbar meist um den Ausdruck psychologisch sehr verständlicher, bewusster Rechtfertigungs- oder auch unbewusster Rationalisierungsversuche handelt. Diese sollen, insbesondere auf Seiten der Helfenden, ein vorwiegend emotional bedingtes "Entscheidungsvermeidungsverhalten" rechtfertigen, welches Klinikern (und insbesondere Intensiv- und Palliativmedizinern) i.A. auch aus ihrer eigenen Erfahrung nur zu gut bekannt ist.³⁰

Dieses psychologisch-emotional verständliche "Entscheidungsvermeidungsverhalten" resultiert seinerseits überwiegend als Folge von (palliativ)medizinischen Ausbildungs- und Wissensdefiziten (die inzwischen eindeutig eine deutlich größere Bedeutung haben, als palliativmedizinische „Strukturschwächen“): Empirisch lassen sich entsprechende Unsicherheiten und konsekutive Fehlerurteile bei bis zu rund zwei Dritteln der in Deutschland befragten Ärzte nachweisen. Selbst bei Ärzten, die aufgrund (palliativmedizinischer) Schulungen in diesen Fragen besonders sicher sein sollten, liegen die Fehlerquoten derzeit regelmäßig noch um 40 - 50 %.³¹

Die Folge hiervon sind dann oft eine medizinisch, ethisch und rechtlich fragwürdige interventionelle „Übertherapie“ bei häufig gleichzeitiger palliativtherapeutischer Unterversorgung der betroffenen Patienten.

Damit legt die Analyse der bisher verfügbaren Datenlage einerseits nahe, dass der offenbar tiefen Verunsicherung im persönlichen wie im professionellen Umgang mit Sterben und Tod bis zu einem gewissen Grad ein „gesamtgesellschaftliches Phänomen“ zugrunde liegt.

30 Vgl. Strätling (Fn. 7); exemplarisch auch: Weber M, Stiehl M, Reiter J, Rittner C (2001) Ethische Entscheidungen am Ende des Lebens - Sorgsames Abwägen der jeweiligen Situation. Ergebnisse einer Ärztebefragung in Rheinland-Pfalz. DÄBl 98: A-3184 – 3188; Wehkamp K-H (1998) Sterben und Töten - Euthanasie aus der Sicht deutscher Ärztinnen und Ärzte, Ergebnisse einer empirischen Studie. Berliner Medizinethische Schriften (Heft 23), Humanitas, Berlin.

31 Vgl. Strätling, Weber et al. (Fn. 30).

Andererseits ist jedoch auch fest zu stellen, dass die bestehenden Unsicherheiten ausgerechnet die Vertreter der helfenden Berufe tendenziell sogar eher noch stärker (und nicht weniger, wie man eigentlich wohl annehmen müßte) zu betreffen scheinen, als andere Beteiligte. Dieser an sich schon bemerkenswerte Befund konnte jüngst nicht nur im repräsentativen Vergleich mit der Allgemeinbevölkerung, sondern auch im Vergleich mit Juristen weiter objektiviert und erhärtet werden.³² So bestehen die Unsicherheiten in der Beurteilung der medizinischen, ethischen und rechtlichen Verhältnismäßigkeit von Behandlungsversuchen bzw. der praktischen Umsetzung ihrer Begrenzung (z.B. durch suffizient palliativmedizinisch flankierte Beendigung oder Unterlassung von künstlicher Ernährung, Beatmung, Kreislaufauftherapie; ggf. terminale Sedierung u.a.m.) auch bei rund einem Drittel der Vormundschaftsrichter in Deutschland. Dabei schneiden diese jedoch - worauf die Autoren der entsprechenden Studie allerdings leider nicht hinweisen - mit diesem Ergebnis immer noch besser ab, als (selbst in palliativmedizinischer Schulung befindliche) Ärzte in weitgehend vergleichbaren Befragungen.³³ Weiterhin fällt auf, dass derartige Unsicherheiten grundsätzlich auch in anderen Ländern existieren und dass schwerwiegende Konflikte in Zusammenhang mit Entscheidungen am Lebensende meist innerhalb des Behandlungsteams auftreten und nur eher selten zwischen dem die Therapie führenden Arzt einerseits und den Patienten, ihren Angehörigen und Stellvertretern andererseits.

Ohne die Aussagekraft der bestehenden Studien überstrapazieren zu wollen, müssen wohl auch diese Befunde dahingehend interpretiert werden, dass bei der Beurteilung und Umsetzung von Entscheidungen am Lebensende durch die Vertreter helfender Berufe mindestens in gleichem Ausmaße emotional verständliche (helfer)psychologische Phänomene im Vordergrund stehen, wie die „eigentlichen“ medizinischen, ethischen und rechtlichen Fragestellungen bzw. die hiermit zusammenhängenden Ausbildungs-, Wissens- und Versorgungsdefizite.

Hierfür spricht schließlich auch der Befund, dass sich vor allem die Beendigung der „Ernährungstherapie“, also der „künstlichen“ Zufuhr von Flüssigkeit und Ernährungslösungen über Ernährungssonden oder intravenöse Zugänge als emotional besonders schwierig umzusetzen erweist. Eine wesentliche Ursache hierfür liegt offenbar darin, dass - psychologisch verständlicher Weise aber medizinisch klar unzutreffend - befürchtet wird, man müsse hierbei die Betroffenen in grausamer Weise „verhungern“ oder gar „verdursten“ lassen.

32 Strätling (Fn. 7).

33 Strätling (Fn. 7); Simon A (2004) Einstellungen deutscher Vormundschaftsrichterinnen und -richter zu medizinischen Entscheidungen und Maßnahmen am Lebensende: erste Ergebnisse einer bundesweiten Befragung. MedR 22: 303 - 307.

Folglich ist - neben allenfalls noch der „terminalen Sedierung“ - keine andere Behandlungs-
begrenzungsmaßnahme emotional derart Konflikt behaftet sowie in der medizinischen
Entscheidungspraxis mit einem ähnlich ausgeprägten „Vermeidungsverhalten“ belegt, wie die
Frage der Begrenzung der Ernährungstherapie, obgleich beide Maßnahmen eindeutig als
palliativmedizinisch im Grundsatz unstrittige und anerkannte Therapie(begrenzungs)ver-
fahren zu bezeichnen sind.³⁴

Beispielsweise ist mit Blick auf die künstliche Ernährung inzwischen im interdisziplinär-
wissenschaftlichen Schrifttum klar entschieden, dass es sich hierbei keineswegs um eine
unverzichtbare „Basisversorgung“ handelt, sondern um eine „Behandlungsmaßnahme“. Deren
Indikationsstellung ist jedoch bei Patienten, die sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit im
Zustand eines irreversiblen Wachkomas oder im Endstadium von Demenz- oder auch
Tumorerkrankungen befinden regelmäßig kritisch zu überprüfen und dann ggf. zu unterlassen
oder zurückzuziehen. Dies gilt um so mehr, als dass auf Grundlage einer inzwischen geradezu
erdrückenden (inter)nationalen Datenlage³⁵ der medizinische Nutzen der künstlichen Er-
nährungstherapie bei den hier genannten Patientengruppen sowohl hinsichtlich der Prävention
relevanter Sekundärkomplikationen [z.B. Aspiration(spneumonie), Mangelernährung, De-

34 Vgl. z.B. Müller-Busch H.C. (2004) „Terminale Sedierung“. Ausweg im Einzelfall, Mittelweg oder schiefe Ebene ? Ethik Med 16: 369 – 376; Spittler J.F. (2004) Flüssigkeitsverzicht – Ethische Maßstabsfindung in der gesellschaftlichen Kontroverse. Dtsch Med Wochenschr 130: 171 – 174.

35 Vgl. ausführlich bei Strätling (Fn. 7); exemplarisch: American Medical Association (Hrsg.) (2003) Current Opinions of the Council on Ethical and Judicial Affairs: E-2.037 - Medical Futility in End-of-Life Care, E-2.035 - Futile Care, E-2.20 – Withholding or Withdrawing Life-Sustaining Medical Treatment (<http://www.ama-assn.org>); British Medical Association (Hrsg.) (2001) Withholding and Withdrawing Life-prolonging Medical Treatment. Guidance for decision-making. BMJ Books, London; Deutsche Gesellschaft für Ernährungsmedizin (Hrsg.) / Körner U, Biermann E, Bühler E, Oehmichen F, Rothärmel S, Schneider G, Schweidtmann W (2003) DGEM-Leitlinie Enterale Ernährung: Ethische und rechtliche Gesichtspunkte. *Aktuel Ernähr Med* 28 (Supplement): 36 – 41; Doyle D, Hanks GWC., MacDonald N (Hrsg.) (1997) *Oxford Textbook of Palliative Medicine*. Oxford University Press, Oxford; Finucane TM, Christmas C., Travis K (1999) Tube feeding in patients with advanced dementia *JAMA* 282: 1365 – 1370; Finucane TM, Christmas C (2003), Artificially giving nutrition and fluid is not one action. *BMJ* 326: 713; Gillick MR (2000) Rethinking the role of tube feeding in patients with advanced dementia. *N Engl J Med* 342: 206 – 210; Li I. (2001) Feeding tubes in patients with severe dementia. *Arch Intern Med*. 161(4): 594-599; McCann RM, Hall WJ, Groth Juncker A. (1994) Comfort care for terminally ill patients. The appropriate use of nutrition and hydration. *JAMA* 272: 1263 – 1266; Meier DE, Ahronheim JC, Morris J, Baskin-Lyons S, Morrison RS (2001) High short-term mortality in hospitalized patients with advanced dementia: lack of benefit of tube feeding. *Arch Intern Med*. 161:594-599; Mitchell SL, Kiely DK, Lipsitz LA (1997) The risks factors and impact on survival of feeding tube placement in nursing home residents with severe cognitive impairment. *Arch Intern Med* 157: 327 – 332; Multi-Society Task Force on PVS (Hrsg.) (1994) Medical aspects of the persistent vegetative state. *N Engl J Med* 330: 1499 – 1508, 1572 – 1579; Murphy L, Lipmann T (2003) Percutaneous endoscopic gastrostomy does not prolong survival in patients with dementia. *Arch Intern Med* 163: 1351 – 1353; Musgrave CF, Bartal N, Opstad J (1997) The sensation of thirst in dying patients receiving i.v. Hydration. *J Palliat Care* 11: 17 – 21; Nacimiento W (1997) Das apallische Syndrom – Diagnose, Prognose und ethische Probleme. *DÄBl*. 94: A – 661 – 666; Pritz LA (1992) Terminal dehydration, a compassionate treatment. *Arch intern Med* 152: 697 – 700; Rabeneck L, McCullough LB, Wray NP (1997) Ethically justified, clinically comprehensive guidelines für percutaneous endoscopic gastrostomy tube placement. *Lancet* 349: 496 – 498; Strätling (Fn. 12); Viola RA, Wells GA, Peterson J (1995) The effects of fluid status and fluid therapy on the dying: a systematic review. *J Palliat Care* 13: 41 – 52; Zucker MB, Zucker HD (Hrsg) (1997) *Medical Futility and the Evaluation of life-sustaining Interventions*, Cambridge, University Press.

kubitusprophylaxe, Funktionseinbußen], als auch hinsichtlich der Beeinflussung längerfristiger, prognostischer Kriterien (Langzeitüberleben, Rehabilitationsfähigkeit) als bestenfalls nicht belegt und in Bezug auf die meisten denkbaren Konstellationen sogar als plausibel widerlegt einzustufen ist. Erschwerend kommen die erheblichen Belastungen durch die Behandlung selbst hinzu. Hierzu zählen neben gastrointestinale Beschwerden, Obstipation, Diarrhoe, Ödemen, vermehrter Produktion von Urin und Sputum auch durchaus erhebliche Langzeitkomplikationen und Schädigungen (z.B. Peritonitiden), die inzwischen bei 30 – 70 % der künstlich ernährten Patienten beschrieben werden. Zusätzlich gilt es auch noch zu bedenken, dass bei derartigen Krankheitszuständen das Hunger- und Durstgefühl aufgehoben sowie einem palliativmedizinisch hoch effektivem Methodenspektrum (präterminaler) Symptomenkontrolle zugänglich ist.³⁶

All diese Hauptursachen für die überwiegend durch Ärzte veranlasste Fortsetzung von letztlich oft bereits gescheiterten Behandlungsversuchen führen alleine in Deutschland inzwischen dazu, dass jährlich rund 140.000 sog. PEG-Sonden für die künstliche Ernährung neu gelegt werden. 70 % davon werden bei Heimpatienten gelegt, wobei es sich meist um Patienten mit Demenzen handelt (bei denen diese Maßnahme meist gar nicht medizinisch indiziert ist).³⁷ Folglich erscheinen Schätzungen plausibel, dass hierzulande jährlich mindestens zwischen 50.000 – 90.000 PEG-Anlagen und künstliche (Langzeit)Ernährungen auf der Grundlage medizinisch zumindest fragwürdiger Indikationsstellungen sowie möglicherweise unter ethisch und persönlichkeitsrechtlich hoch problematischer Missachtung

³⁶ Vgl. Fn. 34, 35.

Vor dem Hintergrund dieser im (inter)nationalen medizinischen Schrifttum weit vorherrschenden und gut objektivierbaren Einschätzungen, welche natürlich auch juristisch-gutachterlich maßgeblich sind, ist gerade auch aus ärztlicher und medizinethischer Sicht schlechterdings nicht zu bestreiten, dass Patienten, die sich nach einem gescheiterten Behandlungsversuch über einen längeren Zeitraum in einem ansonsten „therapierefraktären“ Wachkoma befinden, durchaus als „Sterbende im weiteren Sinne“ bezeichnet werden müssen. Dies hat in der Bundesrepublik nicht zuletzt auch der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 17.03.2003 ausdrücklich anerkannt (Fn. 3). Das gleiche gilt im internationalen Vergleich, wo diese Erkenntnisse, neben persönlichkeitsrechtlichen Argumentationen, jüngst auch eine wichtige Grundlage für die abermaligen (Vgl. Zucker, Fn. 33), konsistenten Entscheidungen der (höchst)richterlichen US-Amerikanischen Rechtsprechung im Falle der Koma-Patientin Terri Schiavo waren.

Überdies würde eine „Uminterpretation“ des medizinisch-physiologischen Zustandes dieser Koma-Patienten als quasi „kategorisch nicht-sterbend“ [Vgl. in diesem Sinne z.B. Zieger et al. (Fn. 9), Enquete-Kommission (Fn. 3), Eibach (Fn. 38)] zwingend bedeuten, beispielsweise auch das im Transplantationsgesetz normierte „Hirntodkonzept“ in Abrede zu stellen. Dies würde eine Vielzahl weiterer mittelbarer Rechtsfolgen nach sich ziehen, die der Gesetzgeber dann erneut verfassungs-, persönlichkeits- und verfahrensrechtlich einzuordnen hätte: Es ist aus wissenschaftlicher Sicht systematisch keineswegs plausibel (und erscheint u.E. auch sittlich-moralisch nicht besonders glaubwürdig), einerseits einen Hirntoten gesetzlich nicht als „Sterbenden“, sondern kategorisch als „Toten“ zu definieren, um dann andererseits einen ansonsten letztlich ebenfalls nicht lebensfähigen, schwerst Hirngeschädigten im chronisch persistierenden Koma als kategorisch „nicht sterbend“ auffassen zu wollen.

³⁷ Vgl. Fn. 35.

der medizinisch-ethischen Prinzipien der Schadensvermeidung und / oder auch des Selbstbestimmungsrechts des Patienten vorgenommen werden.³⁸

Zugleich zeigen empirische Erfahrungen in den angelsächsischen Ländern, dass klare gesetzliche und standesrechtliche Rahmenbedingungen sowie berufsgruppeninterne Leitlinien - vor allem offenbar, wenn sie auf nationaler Ebene existieren - einen wichtigen Beitrag dazu leisten zu können, bestehende Probleme bei der Abwägung zwischen den Prinzipien der Schadensvermeidung und des Respekts vor der Selbstbestimmung der Betroffenen einerseits und dem des Lebensschutzes andererseits zu begrenzen. Dabei bildet selbst die besonders konfliktrichtige Frage der Ernährungstherapie offenbar keine grundsätzliche Ausnahme: Auch hierzu sind im Sinne der oben referierten Rationalen und Datenlagen international anerkannte und weitgehend übereinstimmende Empfehlungen und Leitlinien³⁹ entwickelt worden, denen sich inzwischen auch in Deutschland die Mehrheit der Empfehlungen und Stellungnahmen aus den Bereichen der Medizin⁴⁰ sowie der höchstrichterlichen Rechtsprechung⁴¹ und der Gesetzgebung⁴² mit zunehmender Deutlichkeit, wengleich noch nicht mit

38 Vgl. Strätling (Fn. 7); Eibach U (2002) Künstliche Ernährung um jeden Preis ? MedR 20: 123 – 131; Wedler H L (2004) Nutzen und Grenzen der Sondenernährung am Lebensende, Ethik Med 16: 211 – 216.

Eine weitere Hauptursache für diesen bedenklichen Zustand scheint auch eher logistisch-struktureller Natur zu sein. Offenbar verweigern viele Pflegeeinrichtungen die Aufnahme von „pflegeintensiven“ Patienten, wenn diese nicht zuvor mit einer Ernährungssonde versorgt worden sind. In diesem Zusammenhang vertrat insbesondere die Bioethik-Kommission des Landes Rheinland-Pfalz (Vgl. Fn. 3) den Standpunkt, dass „nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit ...die medizinische oder pflegerische Einrichtung diese Maßnahme der künstlichen Ernährung der Patientin oder des Patienten zur Aufnahmebedingung machen [kann]“. Diese Aussage halten wir jedoch für juristisch unzutreffend, weil eindeutig sittenwidrig - und damit in dieser undifferenzierten Form auch für ethisch inakzeptabel: Die Anlage einer PEG-Sonde stellt einen Eingriff in die körperliche Integrität des Betroffenen dar. Zudem ist der Sinn oder die Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahme bei der Mehrheit der betroffenen Patienten als zumindest fragwürdig zu bezeichnen (Vgl. Fn. 35). Es entspricht allgemeiner ethischer und rechtlicher Methodenlehre, dass in einem solchen Widerstreit zwischen Grundrechten einerseits, und (angeblichen) vertragsrechtlichen „Erfordernissen“ von Pflegeeinrichtungen andererseits den Grundrechten Vorrang einzuräumen ist. Angesichts der häufig eingeschränkten Handlungsmöglichkeiten der Betroffenen würde die Unterordnung des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit unter den Grundsatz der Vertragsfreiheit in diesem Punkte einer unsachgemäßen Nötigung des Patienten oder seiner Stellvertreter zur Einwilligung in eine PEG-Anlage Vorschub leisten.

Aus gegebenem Anlass empfiehlt es sich daher klar zu stellen, dass die Indikation zur Anlage einer PEG-Sonde nicht ohne zumindest erhebliche Auflagen dem Grundsatz der Vertragsfreiheit und damit den Aufnahmebedingungen eines Pflegeheims untergeordnet werden darf. Anderslautende Behandlungsverträge sind sittenwidrig und damit juristisch unbeachtlich.

39 Vgl. Strätling (Fn. 7); exemplarisch: American Medical Association (2003); British Medical Association (2001); Multi-Society Task Force on PVS (1994) (alle Fn. 33); Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) (Hrsg.) (2003) Medizinisch-ethische Richtlinien zur Behandlung und Betreuung von zerebral schwerst geschädigten Langzeitpatienten. http://www.samw.ch/content/Richtlinien/d_RL_PVS.pdf.

40 Opperbecke H W, Weißbauer W (1999) Grenzen der Intensivmedizinischen Behandlungspflicht - Teil I: Erläuterungen zu den Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin (Fn. 10); Ärztekammer Berlin (Hrsg.) (2003) Empfehlungen der Ärztekammer Berlin zum Umgang mit künstlicher Ernährung, (http://www.aerztekammer-berlin.de/35_Medizinische_Ethik/20_beh_abbr/30_KuenstlErnaehr.html); Deutsche Gesellschaft für Ernährungsmedizin (2003) (Fn. 33).

41 Bundesgerichtshof in Strafsachen (1994) Entscheidung vom 13.9.1994 (sog. "Kempten - Urteil"), MedR 13: 72; Bundesgerichtshof, XII. Zivilsenat (2003) (Fn. 3).

42 Vgl. z.B. Bundesministerium der Justiz (2004); Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ (Fn. 3).

immer hinreichender Eindeutigkeit⁴³ angeschlossen haben, obgleich sich hiergegen vereinzelter, allerdings besonders engagierter, meist bekennd emotional und weltanschaulich geprägter und auch an Schärfe zunehmender Widerstand regt.⁴⁴

Schließlich fordern in dem hier skizzierten Sinne sowohl die breiten Mehrheiten der allgemeinen Bevölkerung, als auch der Ärzteschaft eine gesetzlich eindeutige Regelung der Rahmenbedingungen für Entscheidungen am Lebensende und der Patientenverfügung.⁴⁵

Weitgehende Einigkeit besteht in Deutschland zwischen den meisten Experten(gremien), der Gesetzgebung und der Politik, der Rechtsprechung und der Rechtswissenschaft sowie der verfassten Ärzteschaft schließlich auch darin, dass eine gesetzliche Freigabe der so genannten „aktiven Sterbehilfe“, insbesondere also der Tötung auf Verlangen oder auch des (ärztlich) assistierten Suizids, weder wünschenswert noch zu empfehlen ist. Folgerichtig steht sie derzeit insgesamt auch nicht ernsthaft zur Diskussion.⁴⁶

Aufgrund des gerade aus ärztlicher Sicht besorgniserregenden Befundes, dass im Zusammenhang mit Patientenverfügungen und Entscheidungen am Lebensende unverändert

- (palliativ)medizinisch-methodische -,
- medizinethische und -rechtliche *Ausbildungs- und Wissensdefizite*
- *sowie psychologisch-emotional verständliche Phänomene*

weit im Vordergrund stehen, ist die Schlussfolgerung unvermeidlich, dass die rechts- und gesellschaftspolitische Diskussion auch *vorrangig* diese Problemkomplexe thematisieren und bearbeiten muss.

Andererseits sind die hier ebenso betroffenen Persönlichkeitsrechte des Patienten gegenüber diesen Unsicherheiten in der Praxis klar *vorrangig*.

Die überzogene Einseitigkeit der Fokussierung der *momentanen* Debatte auf den Willen des Patienten, auf dessen Konsistenz und Glaubwürdigkeit bei Niederlegung im Rahmen einer Patientenverfügung oder auf deren hypothetischen Widerruf oder gar Missbrauch geht damit also eindeutig an den tatsächlich dominierenden Problemen vorbei: Derzeit wird in der Diskussion dem *Patienten* ebenso verbreitet wie fehlerhaft die faktische Hauptlast der ethischen und rechtlichen Verantwortung für Probleme im Zusammenhang mit „Entschei-

43 Vgl. Bundesärztekammer (2004) (Fn. 10); Fachliche Kritik hieran: Borasio GD, Eisenmenger W (2004) Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung: Missverständliche Formulierungen. DÄBl 101: A 2238 – 2239; Strätling M, Fieber U, Sedemund-Adib B, Schmucker P (2004) Mittelbare Folgen der BGH-Sterbehilfeentscheidung zum "Lübecker Fall" für das Deutsche Medizin- und Betreuungsrecht - Eine interdisziplinäre Analyse des weiteren Diskussions- und Regelungsbedarfs. MedR 22: 433 – 439.

44 Vgl. z.B. Zieger et al. (Fn. 9); Enquetekommission (Fn. 3); Eibach (Fn. 38).

45 Vgl. Strätling (Fn. 7); Müller-Busch C, Klaschik E, Woskanjan S (2004) Palliativmedizin: Eine Alternative zur aktiven Sterbehilfe. DÄBl 101: A - 1077 – 1078.

46 Vgl. übereinstimmend: DJT, BGH, Strätling et al., BMJ, Enquete-Kommission (alle Fn. 3).

dungen am Lebensende“ aufgebürdet, die – eben weil sie überwiegend Ausbildungs- und Wissensdefizite *auf Seiten der Helfenden* sowie emotionale und gesamtgesellschaftliche Phänomene betreffen – eigentlich gar nicht (oder allenfalls bedingt) im Rahmen seiner Verantwortlichkeit liegen. Diese Probleme gar zu lösen übersteigt damit auch objektiv seine Möglichkeiten.

Vor diesem Hintergrund muß aus medizinisch, ethisch und rechtlich wohlverstandener Sicht gerade auch die Ärzteschaft ein dringendes Interesse daran haben, sich – nicht zuletzt über das Mittel der Patientenverfügung – bei der Bewältigung der vielfältigen und komplexen Fragen im Zusammenhang mit „Entscheidungen am Lebensende“ der (selbst)verantwortungsbereiten Mithilfe und Unterstützung ihrer Patienten zu versichern. Dies hat die verfasste Deutsche Ärzteschaft in ihren bisherigen Stellungnahmen zu diesem Thema auch schon wiederholt bekräftigt.⁴⁷

Insbesondere jedoch ist eine Versachlichung und eine Neu-Fokussierung der Schwerpunkte der momentanen rechts- und gesellschaftspolitischen Diskussion auf die eigentlichen Hauptprobleme geboten: Im Zusammenhang mit Entscheidungen am Lebensende ist die Patientenverfügung nicht „Teil des Problems an sich“, sondern ein wichtiger (aller Wahrscheinlichkeit nach aber auch nicht einmal der wichtigste, geschweige denn alleinige) Beitrag zu dessen differenzierten und angemessenen Lösung. Es muß alle Beteiligten mit zunehmender Besorgnis erfüllen, dass diese aus medizinischer, ethischer und grundrechtswissenschaftlicher Sicht entscheidende Erkenntnis in der momentanen Debatte zunehmend „zerredet“ zu werden droht.

⁴⁷ Vgl. Bundesärztekammer (Fn. 10, 16).

3. Schlussfolgerungen: Konkrete Empfehlungen zum Gesetzgebungsverfahren aus ärztlicher und medizinisch-ethischer Sicht

3.1. Anerkennung der grundsätzlichen Verbindlichkeit der Patientenverfügung

Kritische Einwände gegen deren letztlich rein spekulative Relativierung („mutmaßlicher Widerruf“) über eine systematisch-moralphilosophisch und grundrechtswissenschaftlich fragwürdige sowie empirisch-phänomenologisch unbelegte Umdeutung des „Personenbegriffs“ („Persönlichkeits-/Willensänderung“).

Aus interdisziplinär-wissenschaftlicher Sicht sind nachdrücklich Zweifel an verschiedenen Argumentationen geltend zu machen, die – zweifellos wohlmeinend – über die grundsätzliche Möglichkeit und Plausibilität eines „mutmaßlichen Widerrufs“ der Patientenverfügung spekulieren. Wie bereits erläutert, sind die immer wieder geäußerten Bedenken, dass Patienten häufig oder gar regelhaft Vorausverfügungen revidierten, empirisch unzutreffend. Dennoch wird in jüngerer Zeit vermehrt versucht, Spekulationen über einen prinzipiell denkbaren „mutmaßlichen Widerruf“ des Patienten mit bestimmten, letztlich wiederum überwiegend empirisch-phänomenologischen Beobachtungen zu stützen.⁴⁸

Aus gegebenem Anlass soll auf diese hier eingegangen werden: Befürworter einer *grundsätzlichen* Relativierbarkeit der Patientenverfügung bzw. ihrer lediglichen „Indizwirkung“ weisen darauf hin, dass es vor allem bei Patienten, die an weit fortgeschrittenen Demenzerkrankungen oder an einem chronisch persistierenden „apallischen Syndrom“ litten, zu einer Änderung ihres Willens oder gar ihrer ganzen „personalen Identität“ kommen könne. Aus bestimmten Lebensäußerungen der Erkrankten, darunter auch Lächeln, Weinen, Lautäußerungen u.a.m. schließen sie auf ein mehr oder weniger rudimentäres Kommunikations- und Interaktionsvermögen, auf Introspektions-, Integrations- und Willensfähigkeit und letztlich auch auf eine (angeblich häufige) Änderung ihres ursprünglich vorausverfügten Willens oder auch ihrer gesamten „Persönlichkeit“.

Zugleich können diese Patienten jedoch natürlich auch nicht mehr selbst ihre möglicherweise im Vorfelde der aktuellen Erkrankung abgegebene, ursprüngliche Vorausverfügung widerrufen.

Andererseits ist jedoch unstrittig, dass die grundsätzliche, formlose Widerrufbarkeit einer entsprechenden Verfügung durch den (willensfähigen) Patienten selbst im Grundsatz jederzeit möglich sein muß.

48 Vgl. z.B. Zieger et al. (Fn. 9); Enquetekommission (Fn. 3); Merkel R. (2004) Zur Frage der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen. Eine notwendige Ergänzung der bisher in Deutschland geläufigen Argumente, Ethik Med 16: 298 – 307.

Aus dieser theoretisch denkbaren - und letztlich unauflösbaren - Problematik wird dann die Forderung abgeleitet, dass in derartigen Konstellationen im Zweifel dem „Lebensschutzprinzip“ unbedingter Vorrang eingeräumt werden müsse. Demnach könne dann grundsätzlich auch ein „mutmaßlicher Widerruf“ der in einer Patientenverfügung vorausverfügten Behandlungsverweigerung auf Grundlage eines „natürlichen Willens“ zum Leben sowie einer nicht (mehr) Vereinbarkeit der ursprünglichen Vorausverfügung mit der aktuell bestehenden „personalen Zurechenbarkeit“ der betroffenen Person abgeleitet werden.

Bei allem ausdrücklichen Respekt gegenüber dem zweifellos wohlmeinenden Anliegen derartiger Argumentationen ist jedoch darauf hin zu weisen, dass diese nach dem derzeitigen Stand der hier maßgeblichen Wissenschaften nicht haltbar sind: Tatsächlich ist von einer Vielzahl schwerer neurologisch-psychiatrischer Erkrankungen bekannt, dass die Lebensäußerungen der betroffenen Patienten (Mimik, Gestik, Lautbildung u.a.m.) keineswegs mit emotionalen oder rationalen Bewusstseinsinhalten, (innerer oder äußerer) Interaktion oder auch dem persönlichen Krankheitserleben korrelieren müssen (vgl. z.B. das sog. „pathologische Weinen“ oder auch „pathologische Lachen“). Vor diesem Hintergrund kann es als neuro-psychiatrisch hinreichend gesichert angesehen werden, dass beispielsweise auch das scheinbare „Lächeln“ auf dem Gesicht eines schwerst Demenzkranken oder eines chronisch „apallischen“ Patienten keineswegs einen auch nur ansatzweise hinreichend sicheren Rückschluss auf z.B. dessen tatsächliches Wohlbefinden, auf seinen objektiven Leidensdruck, auf etwaige Bewusstseins- oder Willensinhalte, auf Selbstwahrnehmung oder Interaktion, geschweige denn auf seine bejahende Annahme der Erkrankung und den Widerruf seiner Vorausverfügung zulässt.⁴⁹ Auch die mit dem Fortschreiten der Erkrankungen häufig zu beobachtende Abnahme klarer Leidensäußerungen der Betroffenen ist eher im Sinne des zunehmenden „Verfalls“ der Patienten zu interpretieren: Sie sind nicht mehr in der Lage, ihr fortbestehendes und objektiv fortschreitendes Leid mitzuteilen und subjektiv zu integrieren. Mit „Coping“, der bewussten, bejahenden Annahme einer Behinderung, von Abhängigkeit und potenziell eingeschränkter Lebensqualität hat dies jedoch nichts gemein.⁵⁰

Das psychologisch auf dem ersten Blick also durchaus gut verständliche Phänomen, dass man intuitiv geneigt sein mag, in ein (scheinbares) „Lächeln“ eines zerebral schwerst geschädigten Patienten in jedem Falle einen entsprechend positiven, grundsätzlich lebensbejahenden Bewusstseinsinhalt - und damit einen „mutmaßlichen Widerruf“ einer etwaigen Vorausverfügung - hinein zu interpretieren, erweist sich vor diesem Hintergrund objektiv bestenfalls

49 Vgl. Fn. 35, 36, 38 – 41.

50 Vgl. Fn. 35, 36, 38 – 41.

als vollkommen unbelegte und empirisch in jeder Hinsicht extrem unwahrscheinliche Spekulation. Wissenschaftstheoretisch und -methodisch betrachtet sind diese Argumentationen damit ein geradezu klassisches Beispiel für einen sog. „psychologistischen Fehlschluss“.⁵¹

Neben diesem überwiegend psychologisch geprägten Phänomen einer fehlerhaften Wahrnehmung ist die These des „mutmaßlichen Widerrufs“ jedoch auch aus weiteren wissenschaftstheoretischen und -methodischen Gründen unzulässig: Im Zentrum dieser Argumentationen steht eine spekulative (weil nicht vom Patienten selbst erklärte) Änderung seines Willens auf der Grundlage einer (krankheitsbedingt angeblich) veränderten Persönlichkeit. Hierzu ist jedoch zunächst einmal fest zu stellen, dass der Begriff der „Persönlichkeit“ seiner Natur nach ein philosophisch geprägter Begriff ist. Darüber hinaus ist dieser Begriff derartig vielschichtig, dass die Bestimmung seiner genauen Grenzen bisher weder mit philosophisch-geisteswissenschaftlichen Mitteln gelingt,⁵² geschweige denn mit (neuro)physiologisch-medizinischen bzw. naturwissenschaftlichen Methoden gelingen kann („naturalistischer Fehlschluss“).⁵³

Aus Sicht der Dogmatik der systematischen Moral- und Rechtsphilosophie kann der Personenbegriff allerdings schließlich wenigstens insofern näherungsweise eingegrenzt werden, als dass die Person und ihre Persönlichkeitsrechte grundsätzlich auch dann (weitgehend uneingeschränkt) *fort*bestehen, wenn die faktische Möglichkeit ihrer Entfaltung und Selbstbestimmung z.B. durch Trübung oder Verlust des Bewusstseins, Krankheit oder gar Tod aufgehoben ist. Die These vom „mutmaßlichen Widerruf“ einer Vorausverfügung auf Grundlage eines veränderten „Persönlichkeitsbegriffs“ stellt mithin also eindeutig einen Bruch der bisher vorherrschenden Dogmatik, Systematik und ständigen Methodenlehre der Rechts- und Moralphilosophie abendländischer Prägung dar, welche grundsätzlich vom Fortbestand der Person und ihrer elementaren Persönlichkeitsrechte ausgeht: Der nunmehr propagierte Bruch dieser ethischen und rechtlichen Grundsystematik bedeutet damit also nicht geringeres, als einen massiven Eingriff in eben jene fundamentalen Persönlichkeitsrechte vorzunehmen, die die Medizin, das Recht und die Philosophie übereinstimmend zu schützen trachten.⁵⁴

Ein derartig weitreichender Eingriff in elementare Persönlichkeitsrechte kann jedoch – und hierin dürfte Einigkeit bestehen – wenn überhaupt, dann nur auf Grundlage besonderer

51 Vgl. v. Engelhardt (Fn. 17).

52 Gordjin B. (1996) Die Person und die Unbestimmbarkeit ihrer Grenzen: eine grundlegende Kritik an der Debatte über Personenidentität, Peter Lang, Frankfurt.

53 Vgl. v. Engelhardt (Fn. 17).

54 Vgl. Strätling et al. (Fn. 12).

Rechtfertigungsgründe erfolgen. Keinesfalls kann derartiges aus medizinisch-ethischer und (verfassungs)rechtlicher Sicht jedoch zulässig sein auf Grundlage reiner Spekulationen, die zudem offenkundig eher auf – zweifellos wohlmeinende und emotional sehr verständliche – psychologistische und naturalistische Fehlschlüsse zurückzuführen sind.

Als Fazit ist damit fest zu stellen, dass es für die These von der Zulässigkeit der faktischen Missachtung einer Vorausverfügung eines Patienten auf Grundlage eines von einer anderen Person angenommenen „mutmaßlichen Widerrufs“, für den es ansonsten keinen weiteren Beleg gibt, oder aufgrund einer fragwürdigen „Um-Interpretation“ des Persönlichkeitsbegriffs, bisher keine (natur oder geistes)wissenschaftlich tragfähige Begründung gibt. Diese dürfte sich zudem schon vor dem Hintergrund der Unbestimmbarkeit der genauen Grenzen des „Persönlichkeitsbegriffs“ mit philosophischen Mitteln auch kaum entgegen der bisher maßgeblichen Systematik und Dogmatik von Ethik und Recht plausibel führen lassen. Auch auf Grundlage empirisch-phänomenologische Argumentationen gelingt eine methodisch zulässige und inhaltlich überzeugende Rechtfertigung eines derartigen Systembruchs nicht (psychologistischer bzw. naturalistischer Fehlschluß).

Der Gesetzgeber ist also darauf hinzuweisen, dass die derzeitige Diskussion über den „mutmaßlichen Widerruf“ einer Patientenverfügung damit aus interdisziplinärer Sicht letztlich nichts anderes ist - und bleibt, als eine wissenschaftlich vollkommen unbelegte und damit auch ethisch durchaus problematische *Spekulation*.

Diese erscheint psychologisch-emotional verständlich und ist zweifelsfrei wohlmeinend. Nach Überzeugung der Autoren muß es vor diesen Hintergründen jedoch höchst fraglich erscheinen, ob potenziell weitreichende Einschränkungen von Persönlichkeitsrechten, die sich aus einer nicht hinreichend begründeten Unterstellung eines „mutmaßlichen Widerrufs“ ergeben könnten, einer verfassungsrechtlichen Überprüfung standhielten. Auch aus ärztlicher Sicht könnte aus derartigen Tendenzen eher eine unverhältnismäßige, zusätzliche Belastung einer wirklich vertrauensvollen Arzt-Patient-Beziehung erwachsen.

Daher erscheint es nach Einschätzung der Autoren alternativlos, die grundsätzliche Verbindlichkeit der Patientenverfügung ausdrücklich anzuerkennen: Der Gesetzgeber kann sich in dieser Frage nicht auf reine Spekulationen einlassen, die unter Gesichtspunkten der medizinischen, ethischen und (verfassungs)rechtlichen Verhältnismäßigkeit zumindest höchst fragwürdig und empirisch höchst unwahrscheinlich erscheinen. Vielmehr ist nach ihrer Überzeugung in dieser Frage an dem bisherigen Referentenentwurf des Bundes-

justizministeriums zum 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetz⁵⁵ festzuhalten, welcher der bereits jetzt geltenden, maßgeblich von der höchstrichterlichen Rechtsprechung⁵⁶ entwickelten und bestätigten Rechtslage entspricht.⁵⁷

- Ein hinreichend eindeutig und inhaltlich klar erklärter bzw. vorausverfügter Wille des Patienten gilt. Er entzieht sich der Auslegungshoheit anderer. Hier entscheidet der Patient unmittelbar selbst - und zwar auf der Grundlage von medizinischen, ethischen und persönlichkeitsrechtlichen Rationalen, die i.A. durchaus „vernünftig“ sind.
- Dann - und nur dann bzw. insoweit und so lange - wie wirklich ernst zu nehmende (!) Unsicherheiten und Auslegungsspielräume bestehen [etwa wenn (noch) nicht klar ist, ob die Bedingungen, für die der Patient eine Behandlungsbegrenzung verfügt hat, tatsächlich erfüllt sind], kann im Zusammenhang mit Vorausverfügungen die Annahme einer (allerdings starken) Indizwirkung gelten. In dieser (gleichwohl in der Praxis nicht seltenen) Konstellation müssen von Arzt und Stellvertreter ggf. weitere Versuche unternommen werden, den mutmaßlichen Willen des Patienten zu erheben.
- Die Annahme des Widerrufs einer Patientenverfügung darf nur auf einer eindeutig belegbaren Grundlage erfolgen; nicht jedoch auf Grundlage reiner Spekulationen.

55 Vgl. BMJ (Fn. 3); dieser wird derzeit im Parlament durch den rechtspolitischen Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion, Joachim Stünker sowie weiteren Rechtspolitikern vertreten (Vgl. Bundesjustizministerin Zypries: Fn. 4).

56 Vgl. Fn. 3, 5, 12, 40, 43.

57 Vgl. als Übersichten hierzu z.B.: Lipp (Fn. 5); Strätling et al. (Fn. 12, 43)

Die Bundesministerin für Justiz wie auch der Bundestag haben also in diesen Fragen objektiv überhaupt nur sehr bedingt gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum, da Einschränkungen der geltenden Rechtslage und der hier unmittelbar betroffenen Persönlichkeitsrechte von Patienten, deren Angehörigen und Stellvertretern sowie von Ärzten und Pflegenden kaum einer verfassungsrechtlichen Überprüfung standhalten würden [und rechts- und gesellschaftspolitisch wohl kaum auch nur ansatzweise mehrheitsfähig sein dürften (Vgl. z.B. Fn. 7, 21)]. Unter Hinweis auf solch pragmatisch-rechtstatsächliche Hintergründe hat beispielsweise die Britische Regierung jüngst bei einer anliegen Abstimmung (The Mental Capacity Bill) im Unterhaus sogar erfolgreich den Fraktionszwang verhängt (Vgl. z.B.: The right to decide whether to have life prolonged, by Nigel Hawkes, Health Editor, The Times (London), December 15, 2004: Home news; 7).

Dem gegenüber stellte sich bisher insbesondere die Enquete-Kommission des Bundestages klar gegen die Empfehlungen, die inzwischen - mit meist nur noch eher geringen Nuancen - von praktisch allen übrigen medizinischen, juristischen, ethischen und interdisziplinären Fachgesellschaften und Expertenkommissionen entwickelt worden waren (Vgl. Fn. 3) und auch von der breiten Mehrheit der Bevölkerung und der Ärzteschaft befürwortet werden (Vgl. Fn. 7, 21). Schon methodisch kritikwürdig ist dabei insbesondere, dass vor allem die vorwiegend ethisch-moralphilosophischen sowie grundrechts- und humanwissenschaftlichen Argumentationslinien der „Enquete“ eine auffallend einseitige Ausrichtung aufweisen. Dies verwundert um so mehr, als dass die umfangreich ausgewiesene, interdisziplinäre Literaturlage, aus der die Schriftführung der Kommission diese Argumentationen abzuleiten vorgibt, ihre Schlussfolgerungen in ihrer breiten Mehrheit gerade eben nicht stützt: Hier wird sich die Mehrheit der schon in der Vergangenheit nicht immer durch hinreichend ausgewogene Stellungnahmen aufgefallenen (und daher inzwischen auch höchst umstrittenen) Enquete-Kommission absehbar mit der kritischen Frage auseinander setzen müssen, ob sie ihrem Auftrag, den Bundestag auf der Grundlage ebenso umfassender wie objektiver Informationen und Analysen sachverständig zu beraten, mit diesem Positionspapier wirklich genüge geleistet hat, oder ob sie sich mehrheitlich von einzelnen Mitgliedern zu offenkundig weltanschaulich einseitig motivierter, der Sache insgesamt keinesfalls zuträglicher Agitation instrumentalisieren ließ: Das „Mehrheits-Votum“ der Bundestagsenquete stellt somit sowohl im Spektrum der interdisziplinären, wissenschaftlichen Diskussion, als auch im rechts- und gesellschaftspolitischen Gesamtkontext tatsächlich also ein eher extremes Minderheitenvotum dar.

- Derjenige, der solch Auslegungsspielräume annimmt oder einen „mutmaßlichen Widerruf“ unterstellt, ist hierfür einer besonderen Darlegungspflichtigkeit zu unterwerfen.
- Die Beweislast liegt mithin also auch nicht beim betroffenen Patienten: Er kann damit verfassungsrechtlich und rechtssystematisch auch keiner gesetzlich verpflichtenden Aufklärung oder besonderen formalen Wirksamkeitserfordernissen unterworfen werden (s.u.).
- Beschwerde berechtigt können schließlich nur die wirklich unmittelbar Verfahrensbeteiligten sein [also Arzt, ggf. – soweit hierzu in der Lage – der Patient, und der legitimierte (!) Stellvertreter (Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigter)]. Dies ist zudem zwingend auf tatsächliche Konfliktfälle zu begrenzen (s.u.).

3.2. Anerkennung und Befürwortung der grundsätzlichen Formfreiheit der Patientenverfügung

Medizinisch-ethische, verfassungsrechtliche und empirische Einwände gegen „gesetzliche Wirksamkeitserfordernisse“ (z.B. obligate Schriftform, „Zwangsaufklärung“, Testierung)

Einwände gegen das obligate Schriffterfordernis der Patientenverfügung

Derzeit wird - auch Seitens der Ärzteschaft⁵⁸ - häufig gefordert, dass die prinzipielle Verbindlichkeit einer Patientenverfügung unbedingt von ihrer Schriftform abhängig gemacht werden müsse. Tatsächlich besteht allgemeines Einvernehmen darüber, dass die „einfache Schriftform“ der Patientenverfügung schon aus Gründen der Beweissicherung und damit um der Rechtssicherheit aller Beteiligten Willen als dringendes „Desiderat“ zu empfehlen ist.⁵⁹

Unter wissenschaftlichen, insbesondere ethischen und (verfassungs)rechtlichen Gesichtspunkten ist es jedoch geboten deutlich zu differenzieren, ob es – abgesehen von dieser dringenden *Empfehlung* – auch sinnvoll, zulässig oder gar zwingend geboten erscheint, hieraus dann aber auch eine gesetzlich fixierte *Verpflichtung* abzuleiten.

Weiterhin ist festzustellen, dass die geforderte obligate Schriftform für die Patientenverfügung aus ethischer Sicht durchaus heftig umstritten ist und in juristischen Kreisen augenscheinlich sogar überwiegend auf Ablehnung trifft.⁶⁰

⁵⁸ Vgl.: Deutsche Bundesärztekammer (Hrsg.) (2005) Stellungnahme der Bundesärztekammer vom 10.02.2005 zum Entwurf des Dritten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, persönliche Mitteilung.

⁵⁹ Vgl. z.B. DJT (Fn. 3); Strätling (Fn. 7).

⁶⁰ Vgl. z.B. DJT (Fn. 3); Lipp (Fn. 5), Strätling (Fn. 7).

Nicht zuletzt aufgrund dieser sehr plausiblen Einwände sehen auch die Autoren dieser Handreichungen - in Übereinstimmung mit der bisherigen, höchstrichterlich anerkannten Rechtslage⁶¹ - davon ab, dem Gesetzgeber die Schriftform als obligat verpflichtendes „gesetzliches Wirksamkeitserfordernis“ der Patientenverfügung nahe zu legen.⁶²

Rechtssystematische Einwände

Die *grundsätzliche Formfreiheit* „höchstpersönlicher Willenserklärungen“ des Patienten ist zwischen Medizin, Ethik und Recht⁶³ *unstrittig*: Die Schriftform dient juristisch betrachtet hauptsächlich der Beweissicherung der Aufklärung und Einwilligung. Zusätzlich kann sie aus medizinisch-kommunikativer Sicht die Strukturierung der Gesprächsführung optimieren und - innerhalb gewisser Grenzen - einen Schutz vor „Übereilung“ ermöglichen.

So lange der Patient selbst willensfähig ist, kann er also auch „nur mündlich“ verbindliche einwilligende oder die Einwilligung verweigernde (Voraus)Verfügungen erlassen (insbesondere z.B. im Rahmen eines Aufklärungs- und Einwilligungsgesprächs vor einer medizinischen Maßnahme). Diese werden sich zwar meist auf eine bereits bestehende oder mit ernst zu nehmender Wahrscheinlichkeit drohende, konkrete Behandlungssituation beziehen, müssen dies jedoch keineswegs zwingend.

Auch die Beweissicherung ist in solchen Fällen mit anderen Mitteln als mit einem formal klar definierten Dokument möglich, z.B. durch Tonband-/ Videoaufzeichnungen oder aber Dokumentation in der Patientenakte. Sie sollte im Interesse der eigenen Rechtssicherheit der jeweils Beteiligten nur hinreichend beweiskräftig sein.

An diesen beiden Punkten wird, soll und kann sich aus verfassungsrechtlich nicht ernsthaft strittiger Sicht - auch nach einer Normierung der Patientenverfügung (einschließlich etwaigem Schrifterfordernis) - nichts ändern.⁶⁴

61 Vgl. BGH (Fn. 3); Strätling et al. (Fn. 12, 43).

62 Sie stimmen in dieser Frage mit der Bundesjustizministerin, Frau Brigitte Zypries überein, die jüngst darauf hingewiesen hat (Vgl. Fn. 4), dass hier der Schriftform allenfalls eine stärkere Verbindlichkeit gegeben werden kann; dass jedoch zugleich auch eine mündliche Erklärung - oder gar ihr mündlicher Widerruf - juristisch und ethisch keinesfalls unbeachtlich sein darf.

63 Vgl. z.B. DJT (Fn. 3); Lipp (Fn. 5), Bundesärztekammer (Fn. 12). Insbesondere wird dabei aus juristischer Sicht zutreffend darauf hingewiesen, dass eine Patientenverfügung - im Gegensatz zu anderen zivilrechtlichen Erklärungen, die der Schriftform bedürfen (z.B. Grundstücksgeschäfte, Schenkungen) - keine Willenserklärung im juristischen Sinne, also nicht Teil eines Rechtsgeschäfts ist. Es handelt sich vielmehr um eine höchstpersönliche Willensäußerung, so dass Parallelen zu formbedürftigen Willenserklärungen nicht passen.

64 Vgl. z.B. DJT, BMJ-Arbeitsgruppe, Strätling et al. (alle Fn. 3); Zypries (Fn. 4), Lipp (Fn. 5): Anderenfalls müsste nämlich die Frage aufgeworfen werden, ob allen Ernstes eine bei vollem Bewusstsein erklärte und durch andere Mittel (z.B. glaubwürdige Zeugen) beweisbare Patientenverfügung, die z.B. am Krankenbett mündlich geäußert wird (z.B. weil der Patient - insbesondere bei neurodegenerativen Erkrankungen wie der ALS - einfach nicht mehr schreiben kann), bei den Entscheidungen am Lebensende ohne Belang sein soll - und dieses nur wegen eines Formfehlers ?!

Vor diesem Hintergrund ist also zunächst einmal objektiv fest zu stellen, dass die Definierung eines Schrifterfordernisses der Patientenverfügung einen eindeutigen Bruch der bisherigen (Grund)Rechtssystematik in dieser Frage darstellt.

Diese Ausnahme vom Grundsatz der Formlosigkeit von Willenserklärungen muss der Gesetzgeber jedoch vor dem Hintergrund der Persönlichkeitsrechte, die hier zur Diskussion stehen, eingehend wissenschaftlich begründen und rechtfertigen.

Dem gegenüber ist aus zivil- und insbesondere vertragsrechtlicher Sicht darauf hinzuweisen, dass – nach einer entsprechenden gesetzlichen Regelung – Verfügungen, die den festgelegten Formkriterien nicht hinreichend gerecht würden, rechtlich unwirksam wären.⁶⁵

Insofern bedeutet eine gesetzliche Normierung von Formvorschriften der Patientenverfügung also nicht nur einen Bruch der Rechtssystematik, sondern zugleich auch einen verfassungs- wie verfahrensrechtlich unauflösbaren sowie auch ethisch problematischen Wertungswiderspruch (im Sinne eines typischen „normativistischen Fehlschlusses“).

Doch selbst wenn man von dieser rechtswissenschaftlichen Problematik absähe, könnten derartige, potenziell grundrechtsrelevante Systembrüche und Wertungswidersprüche allenfalls dann rechts- und gesellschaftspolitisch angezeigt sowie gesetzgebungsmethodisch zulässig sein, wenn hierdurch

- ein erheblicher rechtspraktischer Gewinn an tatsächlicher Rechtssicherheit, insbesondere für den Betroffenen selbst, erwartet werden könnte und
- zugleich sicher gestellt ist, dass es sich hierbei nicht um einen potenziell unverhältnismäßigen Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützten Persönlichkeitsrechte des Betroffenen handelt.

Das Vorliegen beider dieser Voraussetzungen erscheint jedoch - ausdrücklich auch aus ärztlicher Sicht – als bestenfalls höchst zweifelhaft.

⁶⁵ Vgl. z.B. BMJ-Arbeitsgruppe, Strätling et al. (Fn. 3); Zypries (Fn. 4), Lipp (Fn. 5); Vgl. Fn. 64.

Empirische Hinweise zum Anliegen der Beweissicherung im Zusammenhang mit Patientenverfügungen

Wie ausgeführt, dient die Schriftform überwiegend der Beweissicherung der Rechtswirksamkeit der Erklärung. Unstrittig ist, dass auch im Zusammenhang mit Patientenverfügungen alle Beteiligten hieran ein großes Interesse haben und haben sollten.

Praktisch ebenso sinnvoll wie einleuchtend ist vor diesem Hintergrund, dass - empirisch gut belegbar - schon jetzt die weitaus allermeisten Patienten ihre Verfügungen in (häufig sogar schon übertrieben wirkend) beweiskräftiger (i.d.R. schriftlicher) Form abgeben. Dies gilt umso mehr, als sie meist dezidiert den Anspruch erheben, mit ihrer Verfügung nicht nur eher allgemeine Hinweise auf einen späteren „mutmaßlichen Willen“ geben zu wollen, sondern möglichst konkret und unmittelbar einen verbindlichen Willen zu erklären.⁶⁶ Klar zunehmend werden darüber hinaus auch Beratungs- und Hinterlegungsstellen in Anspruch genommen und die Patientenverfügungen zusätzlich mit Vorsorgevollmachten kombiniert.

Vor diesem Hintergrund kann also bereits jetzt mit empirisch-rechtstatsächlich hinreichender Sicherheit angenommen werden, dass schon aufgrund des dringenden Anliegens der *Verfügenden selbst* nach Rechtssicherheit und Beweissicherung regelmäßig ausreichend klare und beweiskräftige Patientenverfügungen vorliegen.

Gegenteilige Behauptungen im Schrifttum⁶⁷ fußen überwiegend auf Einzelkasuistiken, bei denen zudem häufig durchaus fragwürdig erscheint, ob der dort niedergelegte Patientenwille *tatsächlich* wirklich ernsthaften bzw. begründeten Auslegungsspielraum lässt.⁶⁸

Auch alle Erfahrungen, die in vergangenen Jahrzehnten im Bereich der allgemeinen Behandlungsaufklärung und –einwilligung gesammelt werden konnten, zeigen konsistent, dass sich in der Praxis im Allgemeinen ohnehin die einfache Schriftform zur Beweissicherung weitestgehend durchsetzen wird.

Damit steht dem Gesetzgeber selbstverständlich frei (und erscheint es auch durchaus sinnvoll), ein „dringendes Desiderat“ zu formulieren, dass eine Patientenverfügung möglichst schriftlich bzw. in hinreichend beweiskräftiger Form abgegeben werden sollte.

Auch konkrete Empfehlungen, wie dies in der Praxis am sinnvollsten geschehen kann, sind sehr zu begrüßen. In der Praxis der Medizin führte dies im Allgemeinen zur so genannten „(Informations)Bogen - gestützten Behandlungsaufklärung“ des Patienten oder seines

66 Vgl. Strätling (Fn. 7); exemplarisch: May AT (2001) Autonomie und Fremdbestimmung bei medizinischen Entscheidungen für Nichteinwilligungsfähige. LIT Verlag, Münster; May AT, Brandenburg B. (2004) Einstellungen medizinischer Laien zu Behandlungsverfügungen. Bochumer Medizinethische Materialien, Bd. 148, Bochum.

67 Vgl. z.B. Enquete-Kommission (Fn. 3); Zieger et al. (Fn. 9); Eibach (Fn. 37).

68 Vgl. Strätling (Fn. 7).

Stellvertreters durch den Arzt und der hierauf ebenfalls beweiskräftig zu dokumentierenden Einwilligung.⁶⁹ Für die Patientenverfügung hat zuletzt das Bundesjustizministerium hilfreiche sowie vielfach bewährte und wissenschaftlich z.T. auch bereits validierte Empfehlungen formuliert.⁷⁰

Ein hinreichend begründetes oder gar zwingendes Argument dafür, dass die Patientenverfügung schon aus rechtspraktischen bzw. rechtspflegerischen Gründen einer zwingend vorgeschriebenen Schriftform bedarf, lässt sich vor diesen Hintergründen jedoch weder systematisch rechtfertigen, geschweige den empirisch belegen.

Objektiv ist also wissenschaftlich zumindest in allerhöchstem Masse zu bezweifeln, dass durch die zwingende Festschreibung der Schriftform in Bezug auf die Rechtssicherheit für den Betroffenen selbst überhaupt irgendein relevanter Fortschritt gegenüber dem derzeitigen Status erreicht werden kann.

Angesichts der zuvor ausgeführten verfassungsrechtlichen und rechtssystematischen Gründe muß der Gesetzgeber jedoch gerade diese Nachweise plausibel führen, sonst ist dieses geplante Wirksamkeitserfordernis nicht „nur“ ein eindeutiger Bruch der Rechtssystematik, sondern auch noch eine verfassungsrechtlich (wie verfahrensrechtlich) klar unverhältnismäßige „Überregulierung“ zu Lasten der Selbstbestimmungsrechte des Patienten. In diesem Zusammenhang erscheint darüber hinaus der Hinweis geboten, dass das aner kennenswerte Faktum, dass eine solche Überregulierung sicher „wohlmeinend“ ist, keinesfalls dazu verleiten sollte, die potenziell auch sehr ernsthaften negativen Folgen zu unterschätzen, die diese Regelung ebenfalls haben kann. Das vorgeschlagene Schrif terfordernis für die Patientenverfügung schafft eindeutig einen komplexen gesetzlichen „Sonderregelungsbestand“, der nach aller Erfahrung unter Ärzten, Patienten, Betreuern und anderen juristischen Laien eher zur Verwirrung beitragen wird: Einerseits gilt die Schriftform; zugleich sind jedoch auch andere Willensbekundungen im Grundsatz alles andere als „unbeachtlich“.

Diese letztlich auch nicht immer ganz auflösbare Problematik sorgt – allgemein bekannter Maßen – im Bereich der allgemeinen Behandlungsaufklärung und –einwilligung für eine Vielzahl komplexer sowie hinsichtlich schon ihrer ethischen und rechtlichen Folgen weitreichender Fehleinschätzungen, Missverständnisse und Konflikte. Dabei erweist sich gerade auch das unkritische Vertrauen auf die Beachtung bestimmter formaler Dokumentationsanfordernisse als für alle Beteiligten durchaus trügerisch. Beispielsweise gibt

69 Schlund G.H. (1998) Bogengestützte Aufklärung mit Beweissicherung. *Anästhesist*, 47: 1007 – 1010.

es nach unserer Kenntnis bisher keinen Beleg dafür, dass die Einhaltung formaler (Dokumentations)Erfordernisse tatsächlich auch mit der Beachtung oder Optimierung der ethisch und rechtlich eigentlich maßgeblichen Willensbildungs-, und Willensermittlungserfordernisse sowie mit einer tatsächlich zutreffend, umfassend und differenziert informierten Einwilligung korreliert. Analysen und Erhebungen aus den Bereichen der klinisch-empirischen Medizinethik und der Rechtstatsachenforschung legen vielmehr übereinstimmend nahe, dass hier unverändert erhebliche, oft leider ebenfalls letztlich ärztlich zu verantwortende Defizite bestehen. Diese gehen hauptsächlich zu Lasten der Patienten.⁷¹

Vor diesen Hintergründen müssen im Rahmen des anstehenden Gesetzgebungsverfahrens die Befürworter des Schriffterfordernisses der Patientenverfügung also erläutern, auf Grundlage welcher systematischen Analysen und empirischen Daten sie offenbar die Zuversicht ableiten, dass die geschilderten, grundsätzlichen wie allgemeinen Probleme, die trotz in der Praxis weitgehend umgesetzter Schriftform im Bereich der allgemeinen Einwilligungsaufklärung bisher letztlich nicht gelöst werden konnten, nun ausgerechnet im Zusammenhang mit der Patientenverfügung zur allgemeinen Zufriedenheit in Bezug auf die Rechtssicherheit aller Beteiligten gelöst werden könnten.

Darüber hinaus ist nochmals darauf hinzuweisen, dass sich die Zielsetzung der zu optimierenden Rechtssicherheit selbstverständlich in erster Linie auf die Rechtssicherheit des betroffenen Patienten zu beziehen hat, insbesondere also auf die Prinzipien des „Respekts vor seiner Autonomie“ und der „Vermeidung (weiteren) Schadens“. Hiervor möchte sich der Patient – ethisch und rechtlich unstrittig legitimer und medizinisch meist auch durchaus vernünftiger Weise - mit der Patientenverfügung schützen. Dem gegenüber wird die Forderung nach dem Schriffterfordernis für die Patientenverfügung in der öffentlichen Diskussion überwiegend mit dem Bedürfnis von Ärzten und Pflegenden nach Rechtssicherheit sowie mit der Beachtung des „Lebensschutzprinzips“ begründet.⁷² Beide Aspekte sind – um Missverständnisse von vorneherein auszuschließen – natürlich durchaus auch nicht zu ignorieren. Dennoch kann kein Zweifel daran bestehen, dass sich die Forderung nach dem Schriffterfordernis für die Erklärung des Patienten damit überwiegend aus in dieser Konstellation eindeutig *sekundären Rechtsinteressen anderer Beteiligter* und (in dieser besonderen Situation ausnahmsweise, aber eindeutig) absolut wie relativ *unterwertigen*

70 Bundesministerium der Justiz (Hrsg.) (2004) Patientenverfügung – Wie bestimme ich, was medizinisch unternommen werden soll, wenn ich entscheidungsunfähig bin ? Informationsbroschüre (www.bmj.bund.de/media/archive/734.pdf).

71 Strätling (Fn. 7).

72 Vgl. Enquete-Kommission (Fn. 3), Bundesärztekammer (Fn. 58).

(Grund)Rechtsinhalten ableitet. Systematisch betrachtet ist diese Forderung damit ebenfalls klar unverhältnismäßig.

Genau wie die bekanntlich ebenfalls diskutierte, zu Recht inzwischen aber überwiegend verworfene „Pflichtaufklärung“ für den Patienten vor der Errichtung einer Patientenverfügung,⁷³ bürdet die *obligate* Schriftform dem Betroffenen eine Rechtfertigungspflicht und Beweislast auf, die systematisch zutreffend nicht er tragen muss, sondern derjenige, der den Inhalt seines erklärten oder zumindest hinreichend glaubwürdig zu mutmaßenden Willens in Bezug auf eine eindeutig höchstpersönliche Entscheidung im Vorfeld des Todes zu relativieren trachtet.

Eine weitere Zielsetzung hinter der Forderung, dass der Patient seine Verfügung schriftlich abgeben müsse, ist das sehr anerkennenswerte Anliegen, deren Missbrauch im Sinne einer unverhältnismäßigen Vorenthaltung medizinisch notwendiger Versorgung oder gar einer unzulässigen „aktiven Sterbehilfe“ möglichst sicher zu verhindern.⁷⁴ Zugleich offenbaren diese Argumentationen jedoch nochmals auch den entscheidenden systematischen Irrtum, der bei der Erörterung dieser Fragen häufig unterläuft: Im Umgang mit Patientenverfügungen und medizinischen Entscheidungen am Lebensende geht es, wie bereits ausgeführt, um die individuelle und / oder die medizinisch hinreichend objektivierbare Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von Behandlungsversuchen, deren „Erfolgsaussichten“ schon primär als gering bis extrem gering eingeschätzt werden müssen. Vor diesem Hintergrund bedeutet die Forderung, den Patienten auf eine schriftliche Patientenverfügung verpflichten zu wollen also keineswegs "Grundrechtsschutz durch Lebensschutz“. Vielmehr droht eine i.A. schon medizinisch *unverhältnismäßige* Einschränkung sowohl seiner Selbstbestimmungsrechte, als potenziell auch seines Grundrechts auf die Wahrung des „Prinzips der Vermeidung weiteren Schadens“ im Vorfeld des meist absehbaren Todes durch eine nach seiner subjektiven Einschätzung sowie meist auch nach medizinisch hinreichend objektivierbaren Kriterien unverhältnismäßige oder zumindest höchst fragwürdige Behandlung.

73 In diesem Sinne zu Recht übereinstimmend: DJT, BGH, Strätling et al., BMJ-Arbeitsgruppe, BMJ-Referentenentwurf, Enquete-Kommission (alle Fn. 3).

Angesichts der zuvor referierten empirischen Hintergründe (Vgl. Fn. 30) muß es zudem durchaus fraglich erscheinen, ob die Mehrheit der Deutschen Ärzte derzeit überhaupt einer solchen Aufklärungsverpflichtung in angemessener Weise nachkommen könnten.

74 Vgl. z.B. Enquete-Kommission (Fn. 3) ; Zieger et al. ; Duttge (beide Fn. 9).

3.3. Ablehnung einer Beratungspflichtigkeit der Verfügenden und einer „Wirksamkeitsbegrenzung“ der Patientenverfügung auf die „unmittelbare Todesnähe“

Beratungspflicht

Wie bereits erwähnt besteht in der bisherigen, interdisziplinären Diskussion Einvernehmen darüber, dass es aus einer Vielzahl von Gründen sehr vernünftig und unterstützenswert ist, dass Patienten auf die grundsätzliche *Möglichkeit* hingewiesen sowie ermutigt werden, sich über die im Zusammenhang mit der Patientenverfügung maßgeblichen Fragen umfassend informieren und beraten zu lassen. Weitgehende Einigkeit besteht auch dahingehend, dass derartige Möglichkeiten weiter gefördert werden sollten. Das Einvernehmen hinsichtlich dieser *Desiderate* ist jedoch deutlich von der Frage zu unterscheiden, ob es angemessen sein kann, faktisch eine „Pflichtberatung“ (oder gar „Zwangsaufklärung“) des Verfügenden durch z.B. einen Arzt gesetzlich vorzuschreiben, wie sie derzeit verschiedentlich gefordert wird.⁷⁵

In Übereinstimmung mit der bisher gültigen, im breiten interdisziplinären Diskurs entwickelten Rechtslage ist vielmehr zu bevorzugen, eine vorherige Grundaufklärung des Betroffenen über Gehalt und Tragweite einer Patientenverfügung auch weiterhin nur als *Desiderat* zu empfehlen.⁷⁶

Vor den zuvor erläuterten systematischen und empirischen Hintergründen würde eine „Pflichtberatung“ des Patienten ansonsten nämlich bedeuten, einen ethisch durchaus problematischen und auch medizinisch eher unverhältnismäßigen Rechtfertigungsdruck auszuüben: Von den Betroffenen selbst dürfte es absehbar weit überwiegend als „Zwang“ empfunden werden, sich als Patient auch noch dafür rechtfertigen zu müssen, dass man sein unstrittig legitimes Recht in Anspruch nimmt, medizinisch i.A. ohnehin durchaus fragwürdige „Behandlungsangebote“ abzulehnen, welche im Spannungsverhältnis zwischen Respekt vor der Autonomie des Betroffenen und der Vermeidung weiteren Schadens im Vorfeld des Todes einerseits und dem Lebensschutzprinzip andererseits eher unverhältnismäßig erscheinen. Ein solcher Zwang würde allerdings einer tatsächlichen vertrauensvollen und wahrhaftigen Kommunikation im Arzt-Patienten-Verhältnis eher abträglich sein.

Darüber hinaus könnte eine solche „Rechtfertigungs-Hürde“ Patienten auch eher abschrecken, die allgemein anerkanntermaßen wünschenswerte Vorsorge für den etwaigen Fall der eigenen späteren Entscheidungs- und Handlungsunfähigkeit zu treffen.

Bei vielen Ärzten und Pflegenden könnte eine solche Regelung zugleich den falschen Eindruck erwecken, sie müssten den Patienten unbedingt auch wenig Erfolg versprechende

⁷⁵ Vgl. Bundesärztekammer (Fn. 58).

Therapieversuche nahe legen. Die hier ohnehin bereits weit verbreiteten Unsicherheiten im Umgang mit den schwierigen Entscheidungen am Lebensende würden so ebenfalls eher weiter verschärft.

Der empirische Befund, dass andererseits die nämlichen behandelnden Ärzte in ihrer breiten Mehrheit derartigen Behandlungsversuchen ebenfalls eher kritisch bis ablehnend gegenüber stehen, lässt einen solchen „Rechtfertigungsdruck“ auch kaum besonders glaubwürdig und wahrhaftig, geschweige denn sachlich angemessen erscheinen.

Schließlich wäre eine solche Regelung auch aus juristischer Sicht eindeutig systemfremd sowie mit höchster Wahrscheinlichkeit verfassungsrechtlich unzulässig.⁷⁷

„Wirksamkeitsbegrenzung“ der Patientenverfügung auf die „unmittelbare Todesnähe“ ?

Auch die teilweise erhobene Forderung, die Gültigkeit der Patientenverfügung sowie die allgemeine Zulässigkeit der ärztlichen Therapiebegrenzung grundsätzlich auf die „Sterbephase im engerem Sinne“ zu begrenzen⁷⁸, also auf medizinisch wirklich absolut terminale Zustände, bei denen bereits das Kriterium der unmittelbar absehbaren Todesnähe erfüllt ist, ist aus medizinischer, ethischer und verfassungsrechtlicher Sicht klar abzulehnen:

Nochmals sei eindringlich darauf hingewiesen, dass eine solche Regelung tatsächlich keineswegs einen „fürsorglichen Grundrechtsschutz durch Lebensschutz“ bedeuten würde. Vielmehr hätte sie eine häufig schon hinsichtlich ihrer medizinischen Verhältnismäßigkeit höchst fragwürdige Einschränkung sowohl der Selbstbestimmungsrechte von Patienten, als insbesondere auch ihres Grundrechts auf die Wahrung des „Prinzips der Vermeidung weiteren Schadens“ („nihil nocere“; „primum non nocere“, „non-maleficence“) im Vorfeld des meist absehbaren Todes zur Folge. Auch die verfassungsrechtlich geschützte ärztliche Berufsfreiheit in letztlich überwiegend palliativmedizinischen Fragen würde eingeschränkt (Vgl. Kap. 2.1.).

76 Vgl. Fn. 72.

77 Juristisch eindeutig fehlerhaft ist in diesem Zusammenhang beispielsweise die Auffassung der Bundesärztekammer (Vgl. Fn. 58), dass eine Vorausverfügung des Patienten nur nach einer ärztlichen Aufklärung wirksam sein könne.

Dabei verkennt sie zum einen aus medizinrechtlicher Sicht, dass ein Patient selbstverständlich auch ohne vorherige Aufklärung rechtswirksam in eine Behandlung einwilligen (oder diese verweigern) kann, wenn er diese Aufklärung nicht wünscht [„Aufklärungsverzicht“; in diesem Sinne zutreffend z.B. BMJ-Arbeitsgruppe (Fn. 3)]. Auch rechtssystematisch ist ihre Stellungnahme fehlerhaft: Eine Beratungspflicht würde einen fundamentalen und verfassungsrechtlich (sowie i.A. auch medizinisch) unverhältnismäßigen Systembruch darstellen, da hier aus einem Informationsrecht des Patienten eine Rechtfertigungspflicht statuiert würde (Vgl. hierzu ausführlich: Strätling et al., Gesetzliche Wirksamkeitsvoraussetzungen von Patientenverfügungen, Zeitschrift für Rechtspolitik ZRP, 2003: 289 – 292). Es kann also tatsächlich nur eine unverbindliche Empfehlung zur Wahrnehmung eines entsprechenden Beratungsangebotes geben.

78 Vgl. insbesondere die entsprechenden Einlassungen des sog. „Mehrheitsvotums“ der Enquete-Kommission (Fn. 3).

3.4. Begrüßung des bisherigen Referentenentwurfs des Bundesjustizministeriums

(3. BtRÄndG) in den wesentlichen Regelungspunkten

Angesichts der bisher erläuterten, gerade aus praktisch-ärztlicher Sicht dringend gebotenen Klarstellungen zu den Rahmenbedingungen von medizinischen Entscheidungen am Lebensende und Patientenverfügungen ist aus ärztlicher Sicht der bisherige, insgesamt erfreulich ausgewogene und differenzierte Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz (BMJ) zum 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetz⁷⁹ (3. BtRÄndG) zu begrüßen: In einigen entscheidenden Fragen folgt dieser *nicht* bestimmten medizinisch-ethisch einseitigen sowie medizinrechtlich klar unzutreffenden Empfehlungen der zuvor eingesetzten Kommission „Autonomie am Lebensende“.⁸⁰ Diese hatte in der Frage des Spannungsverhältnisses zwischen Autonomie und Fürsorge den Standpunkt vertreten, dass es hier *ausschließlich* auf den erklärten oder mutmaßlichen Willen des Patienten ankomme und dass andere Kriterien (wie etwa der Krankheitsverlauf, sonstige Prognoseparameter oder auch allgemeine Wertmassstäbe) kategorisch nicht maßgeblich sein *dürften*.⁸¹

Andererseits enthält sich der BMJ-Entwurf aber auch eines nicht minder einseitigen und systematisch verfehlten Fürsorgeverständnisses, wie es insbesondere vom sog. „Mehrheitsvotum“ der Enquete-Kommission „Ethik und Recht in der modernen Medizin“ des Deutschen Bundestages vertreten wird.⁸²

Es ist daher besonders anzuerkennen, dass dieser bisherige Entwurf einen verantwortungsbewussten Ausgleich zwischen allen Beteiligten ermöglicht, ohne dabei einer unver-

⁷⁹ Vgl. Fn. 3, 54 sowie insbesondere 57.

⁸⁰ Vgl. Fn. 3.

⁸¹ Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass „Allgemeine Wertvorstellungen“ selbstverständlich nicht ausschließlicher, aber dennoch ein durchaus zentraler Teil der ständigen Theoriebildung und Methodenlehre in Fragen der systematischen Moralphilosophie und des Rechts darstellen (sog. „Sittengesetz“). Vor diesem Hintergrund ist die kategorische Aussage der Kommission, dass ausgeschlossen werden müsse, dass in Bezug auf die genannten Fragen „auf so genannte allgemeine Wertvorstellungen zurückgegriffen wird“ schon moralphilosophisch und rechtssystematisch bzw. rechtsdogmatisch schlichtweg fehlerhaft.

Im Zusammenhang mit den weiteren Ausführungen der Kommission widersprechen wir aus ärztlicher Sicht ausdrücklich auch folgender These: „maßgebend für den rechtlichen Verzicht auf lebenserhaltende Maßnahmen ist nicht der Stand des Krankenverlaufs, sondern allein der erklärte oder mutmaßliche Wille des Patienten, sofern sich dieser anhand konkreter Anhaltspunkte ermitteln lässt und auf diese individuelle Situation bezogen werden kann“ (ähnlich hier auch die Enquete-Kommission). Wir weisen darauf hin, dass der Stand des Krankheitsverlaufs (z.B. die Dauer eines therapeutisch nicht weiter zu beeinflussenden apallischen Syndroms) aus medizinischer Sicht ein entscheidendes Prognosekriterium darstellt. Die Aussage der Kommission in diesem Punkt ist damit aus medizinisch hinreichend objektivierbarer Sicht fehlerhaft und damit auch rechtlich zwingend unbeachtlich. Auch die Aussage der Kommission, dass nur der Wille der Patienten in diesen Fragen maßgeblich sei, steht schließlich im Widerspruch zur ständigen medizinischen, medizinrechtlichen und medizinethischen Methodenlehre und Theoriebildung in dieser Frage: Es ist allgemein anerkannt, dass es angesichts der letztlich unvermeidlichen Endlichkeit des menschlichen Lebens keinen rechtlichen oder moralischen Anspruch auf medizinisch nicht mehr sinnvolle oder verhältnismäßige Behandlungsmaßnahmen geben kann. Dies gilt unter Umständen ausdrücklich auch trotz des Vorliegens eines auf eine medizinisch nicht mehr sinnvolle Behandlung gerichteten „dringenden Behandlungswunsches“ des Patienten oder seiner Angehörigen (Vgl. z.B. BGH, Fn. 3).

hältnismäßigen „Verrechtlichung des Sterbens“ Vorschub zu leisten: Sowohl die grundsätzliche Verbindlichkeit und Priorität des Patientenwillens („subjektiver Korrekturvorbehalt“; „voluntas aegroti suprema lex“), als auch die besondere Bedeutung der (überwiegend ärztlichen) Verantwortlichkeit in Bezug auf die Indikationsstellung und mithin auf das Wohl des Patienten sowie auf das Gebot der medizinisch-pflegerischen und sozialen Fürsorge und Solidarität werden bejaht.

Dies ist die zwingende Voraussetzung für eine wirklich differenzierte (insbesondere auch stellvertretende) Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von medizinischen Maßnahmen: Diese hat letztlich möglichst durch den Patienten selbst zu erfolgen, wobei ihm – je nach individueller Situation und Möglichkeiten – der Arzt und ggf. auch der legitimierte Stellvertreter des Patienten insbesondere dadurch unterstützen, dass sie zur Vergegenwärtigung sowohl von medizinisch hinreichend objektivierbaren Kriterien der Entscheidungsfindung, als auch zur Bildung, Ermittlung und ggf. Durchsetzung des (oft nur noch zu mutmaßenden Willens) des Patienten beitragen.⁸³

3.5. Hinweise und Empfehlungen zu wichtigen bzw. strittigen Detailregelungen innerhalb des 3. BtRÄndG

3.5.1. Begrüßung der Reform von § 1904 BGB

Aus medizinischer und rechtspflegerischer Sicht ist es alternativlos, dass der bisherige Referentenentwurf des BMJ eine vormundschaftsgerichtliche Kontrolle der stellvertretenden Einwilligung in potenziell risikoreiche Behandlungsmaßnahmen bzw. in Behandlungsbegrenzungen nur noch in wirklichen Konfliktfällen vorsieht.

Dabei nehmen die Autoren und maßgebliche Teile der Ärzteschaft mit Genugtuung zur Kenntnis, dass der Gesetzgeber in dieser Frage nunmehr einer Forderung nachkommt, die sie bereits seit mehreren Jahren auf wissenschaftlich gut belegter Grundlage vertreten haben.⁸⁴

Auch die breite Mehrheit der Richterschaft spricht sich inzwischen dafür aus, dass sich die Gerichtsbarkeit in diesen Fragen auf ihre originäre Aufgabe, nämlich die Streitschlichtung beschränken sollte.⁸⁵

⁸² Vgl. Fn. 57.

⁸³ Vgl. BGH (Fn. 3).

⁸⁴ Vgl.: Ärztekammer Schleswig-Holstein (Hrsg.), Strätling M, Scharf VE, Eisenbart B, Bartmann F (2001) Stellvertreterentscheidungen in Gesundheitsfragen und Patientenverfügungen - Empfehlungen für eine Reform des Deutschen Betreuungsrechts zur Verminderung ethischer und rechtlicher Probleme bei der Medizinischen Behandlung von Einwilligungsunfähigkeit betroffener oder bedrohter Patienten - Diskussionsentwurf der Ärztekammer Schleswig-Holstein im Dialog mit anderen medizinischen und juristischen Fachgesellschaften und Organisationen. Bad Segeberg, Schlesw-Holst Ärztebl 54: Sonderdruck ; Strätling M, Scharf VE, Wedel C et al. (2001) Möglichkeiten zur

Da die Berechtigung dieser Forderung inzwischen auch von der höchstrichterlichen Rechtsprechung⁸⁶ anerkannt worden ist, ist der Gesetzgeber darauf hinzuweisen, dass er damit auch in dieser Frage faktisch keinen ernst zu nehmenden rechtspolitisch-gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum mehr hat.

Begründung

Bekanntlich sieht die *bisherige* Rechtslage vor, dass eine stellvertretende Einwilligung in eine potenziell risikoreiche Heilbehandlung zusätzlich durch ein Vormundschaftsgericht genehmigt werden muss (§ 1904 BGB). Gleiches wurde bisher häufig für die (stellvertretenden) Entscheidungen am Lebensende gefordert.

Medizinisch-empirische und rechtstatsächliche Analysen belegen jedoch, dass eine solche „präventive Routinekontrolle“ aller stellvertretenden Einwilligungen bei risikobehafteten Behandlungsmaßnahmen (oder auch Behandlungsbegrenzungen) (mehrere Hunderttausend pro Jahr) die Kapazitäten der Vormundschaftsgerichte und der Rechtspflege weit überlasten würden.⁸⁷

Aus der Sicht des Patienten ist damit festzustellen, dass dessen Rechtsschutz durch diese Regelung tatsächlich nicht erhöht wird, da nur bei einem extrem geringen Bruchteil der Betroffenen dieses Desiderat einer präventiven Routinekontrolle aller potenziellen „Risikoentscheidungen“ überhaupt umsetzbar wäre.

Weiterhin sieht der derzeitige §1904 Abs. 2 BGB vor (seit dem ersten Betreuungsrechtsänderungsgesetz des Jahres 1998), dass nicht nur der gerichtlich eingesetzte Betreuer (§ 1901 BGB), sondern auch der vom Betroffenen selbst eingesetzte Vorsorgebevollmächtigte (§1896 Abs. 2 Satz 2 BGB) in diesen Fällen routinemäßig eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einholen muss. Dies bedeutet jedoch einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Privatautonomie des vorausverfügenden Patienten, dessen Bevollmächtigung damit auch ohne objektive Gründe der Letztentscheidung eines Richters unter- (oder bestenfalls bei)geordnet wird. Damit ist die derzeitige „präventive Routinekontrolle“ des Vorsorgebevollmächtigten bei risikobehafteten Behandlungsmaßnahmen aus verfassungs-zivilrechtlichen Gründen unzulässig.

Verminderung rechtlicher und ethischer Probleme bei der Behandlung nicht einwilligungsfähiger oder von Entscheidungsunfähigkeit bedrohter Patienten. MedR 19: 385 - 395.

85 Vgl.: Fn. 33.

86 Vgl. BGH (Fn. 3)

87 Strätling M, Eisenbart B, Scharf VE (2000) Stellvertreterentscheidungen in Gesundheitsfragen unter epidemiologisch-demographischen Gesichtspunkten: Wie realistisch sind die Vorgaben des Deutschen Betreuungsrechts ? MedR 18: 251 – 256; umfassend aktualisierte Datenlage in: Strätling (Fn. 7).

Schließlich erweist sich auch die derzeitige Vorschrift, dass der Stellvertreter des Patienten nochmals *ausdrücklich* zu Einwilligungen über medizinische sowie ggf. Aufenthalts bestimmende Maßnahmen ermächtigt werden muß (§ 1904 Abs. 2 Satz 2 BGB), selbst wenn er durch den Betroffenen in der Regel genau für diesen Zweck „persönlich gewillkürt“ wurde, als vielfach zu beobachtende Quelle rechtsformaler Fehler im Rahmen von Verfügungen durch juristische Laien. Diese Regelung erscheint damit ebenso unpragmatisch wie juristisch überreguliert.

Die Autoren plädieren daher auch weiterhin für eine Lockerung von § 1904 Abs. 2 Satz 2 BGB.

Es sollte deutlicher gemacht werden, dass die Verfügenden einen oder mehrere Stellvertreter einsetzen können. Deren Vertretungsvollmachten könnten sich dann entweder - im Sinne einer „umfassenden Vollmacht“ - auf alle, oder aber auf unterschiedliche Zuständigkeitsbereiche erstrecken (z.B. Stellvertretung in Gesundheitsfragen, Vermögensfragen, wechselseitige Kontrolle bzw. Beratung der Stellvertreter u.a.m.), die jedoch nur dann durch den Verfügenden auch entsprechend festzulegen wären.

Aus ärztlicher Sicht ist die derzeitige Rechtslage ebenfalls als haftungsrechtlich hoch problematisch sowie als verfassungsrechtlich zumindest fragwürdig einzustufen:

Nach derzeitiger Rechtslage sind die weitaus allermeisten risikoreichen Stellvertreterentscheidungen schon formal eindeutig rechtsunwirksam, da sie nicht durch die Einwilligung eines tatsächlich legitimierten Stellvertreters *und* durch eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung gedeckt sind. Damit erfüllen sie u.U. den zivil-, straf- und haftungsrechtlich sanktionablen Tatbestand der „eigenmächtigen (ärztlichen) Heilbehandlung“ sowie der Körperverletzung. Wenn diese Tatbestände juristisch zudem als „Vorsatzdelikt“ aufgefasst werden, ist auch der ärztliche Versicherungsschutz infrage gestellt – mit potenziell Existenz gefährdenden Konsequenzen für den Arzt.⁸⁸

Andererseits hat das Bundesverfassungsgericht jedoch klar gestellt, dass Gesetzgeber und Rechtsprechung keine Vorschriften erlassen dürfen, die in der Praxis nicht realisierbar sind. Zugleich hat inzwischen - wie bereits erwähnt - auch der Bundesgerichtshof bestätigt, dass die Rechtspflege mit einer präventiven Routinekontrolle dieser Fragen überlastet wäre und nur eine Kontrolle im Konfliktfall ausreichend sein muß. Auch die interdisziplinär hochkarätig besetzte Arbeitsgruppe des Bundesjustizministeriums „Patientenautonomie am Lebensende“

⁸⁸ Vgl. ausführlicher: Strätling M, Schmucker P, Eisenbart B, Scharf VE, Bartmann F (2003) „Medizinische Entscheidungen am Lebensende“ - Zur Nicht-Anwendbarkeit von § 1904 BGB auf den Abbruch künstlicher Ernährung und andere medizinische Behandlungsbegrenzungen. BtPRAX 12: 47 – 51; Strätling (Fn. 12).

(sog. „Kutzer-Kommission“) hat sich diesen Argumentationen mit breiter Mehrheit angeschlossen.

Folglich ist der § 1904 BGB in seiner derzeitigen Form verfassungsrechtlich nicht mehr zu halten. Seine nunmehr durch das BMJ vorgesehene Ergänzung ist daher auch rechtspolitisch alternativlos.

3.5.2. Änderungsbedürftigkeit des Entwurfs zu § 69d Abs. 2 Satz 4 FGG

Gegen den bisherigen Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz (BMJ) zum 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetz (3. BtRÄndG) ist allerdings auch eine potenziell durchaus wesentliche Einschränkung geltend zu machen. Diese betrifft die vorgesehene Regelung von § 69d Abs. 2 Satz 4 FGG.

Dort sieht der Entwurf vor, dass *„die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach § 1904 Abs. 2 BGB ...erst zwei Wochen nach Bekanntgabe an den Betreuer sowie an den Verfahrenspfleger wirksam [wird]“*.

Diese an die gleichlautende Regelung bei der Sterilisation angelehnte Vorgabe ist aus ärztlicher Sicht in mehrfacher Hinsicht verfehlt.

Vor allem stellt diese verfahrensrechtliche Vorschrift ganz grundsätzlich – und damit durchaus auch unabhängig von Ihrer Fristigkeit – einen aus medizinischer, ethischer und rechtlicher Sicht vollkommen unverhältnismäßigen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte sowohl des betroffenen Patienten, als auch des behandelnden Arztes dar: Tatsächlich liegt zukünftig einer Genehmigung gemäß § 1904 Abs. 2 BGB ja die differenzierte Feststellung durch ein vormundschaftsgerichtliches Verfahren zu Grunde, dass eine (Weiter)Behandlung des Patienten nicht mehr zulässig sein kann, weil sie entweder dem erklärten oder nach hinreichend objektivierbaren Kriterien zu mutmaßenden Willen des Betroffenen nicht mehr entspreche und / oder weil sie ggf. auch medizinisch als unverhältnismäßig zu betrachten wäre. Hinzu kommt, dass es in der Praxis nach aller Erfahrung (und nun auch gesetzlich so vorgesehen) ohnehin erst nach Ablauf eines meist schon längeren und bis dahin nicht einvernehmlich zu lösenden Entscheidungsfindungsprozesses zu einem entsprechenden Verfahren kommt und kommen wird.

Die nunmehr vorgeschlagene Lösung würde dann jedoch unvermeidbar zur Folge haben, dass nach Abschluss des vormundschaftsgerichtlichen Verfahrens für die Dauer von immerhin 14 Tagen ein Patient nochmals einer (Zwangs-)Weiterbehandlung unterzogen werden müsste, von der zuvor gerade festgestellt worden ist, dass sie dem Willen des Patienten eben nicht

mehr entspricht und / oder dass sie medizinisch unverhältnismäßig ist – und damit dem Patienten in grundrechtlicher wie medizinisch-objektiver Hinsicht eher schädigt als nützt.

Dies jedoch ist unter medizinischen, ethischen sowie verfassungs- und haftungsrechtlichen Gesichtspunkten ganz eindeutig weder dem Patienten, noch dem Arzt zumutbar. Dies gilt in Bezug auf die ärztliche Situation insbesondere dann, wenn ein anderer Arzt die „Über-“ oder gar potenzielle „Zwangs-Behandlung“ des Patienten zunächst weiterführen müsste, anstelle diese, entsprechend des festgestellten Willens des Patienten oder seiner eigenen Überzeugung in Bezug auf die medizinische (Un)Angemessenheit entsprechender Maßnahmen, in eine terminal-palliative und damit auch medizinisch adäquate und gebotene Behandlungsbegrenzung überführen zu können.

Aus medizinischer Sicht ist vor diesem Hintergrund also ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass eine Behandlungsbegrenzung eben insofern mit einer Sterilisation nicht vergleichbar ist, als dass die erst genannte nicht mehr oder weniger beliebig planbar - und damit verschiebbar ist, ohne dass es eben gerade durch eine solche Verschiebung der Entscheidungsfindung bzw. –umsetzung regelhaft zu einem eher noch viel schwerwiegenderen Schaden für den im Sterben liegenden Betroffenen kommt. Vor diesem Hintergrund ist dem Gesetzgeber dringend zu empfehlen, die bisher vorgesehene Regelung von § 69d Abs. 2 Satz 4 FGG schon aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht weiter zu verfolgen.

3.5.3. Straffung der Verfahrensdauer

Ergänzungsbedürftigkeit des bisherigen Referentenentwurfs zum 3. BtRÄndG sehen die Autoren auch dahin gehend, dass im Rahmen des FGG ein *angemessener* zeitlicher Rahmen der Entscheidungsfindung vorgesehen werden sollte.

Insbesondere sollte das Gericht alle notwendigen Schritte (Anhörungen, Gutachten, Verfahrenspfleger etc.) „unverzüglich“ in die Wege leiten, bei Vorliegen aller relevanten Entscheidungsgrundlagen ebenso *unverzüglich* entscheiden und diesen Beschluß den Verfahrensbeteiligten *unverzüglich* mitteilen. Hierdurch können, unter Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit, unverhältnismäßige Verfahrenverschleppungen unterbunden werden, die in der Vergangenheit häufiger für Probleme sorgten.⁸⁹

⁸⁹ Vgl. z.B. Putz W, Geißendörfer S, May A T (2002) Therapieentscheidungen am Lebensende – Ein "Fall" für Vormundschaftsgerichte ? Medizinethische Materialien, Bochum, Heft 141; Strätling (Fn. 7).

3.6. Hinweise zu mittelbaren Rechtsfolgen bzw. zu rechtlichem Klarstellungsbedarf außerhalb des 3. BtRÄndG

3.6.1. Klarstellungsbedürftigkeit von § 1906 BGB (Fixierung und Sedierung).

Auch wenn diese Frage nur mittelbar in den Bereich des geplanten 3. BtRÄndG fällt, ist auf die besondere, leider immer noch vollkommen unterschätzte Problematik der derzeitigen Regelung des § 1906 Abs. 4 BGB hinzuweisen, auf welche bereits ausführlicher im Vorfeld des zum 1. Juli 2005 in Kraft tretenden 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes (2. BtRÄndG)⁹⁰ eingegangen worden ist:

Gemäß § 1906 Abs. 4 BGB sind für Maßnahmen wie beispielsweise Bettgitter, vom Betroffenen nicht zu öffnende Schließmechanismen sowie Sedierungen, mit denen bisweilen auch Krankenhaus- oder Pflegeheimpatienten fixiert oder ruhig gestellt werden (müssen), die nicht (z.B. in Psychatrien) „untergebracht“ sind, gerichtliche Genehmigungen vorgeschrieben. Dies betrifft beispielsweise verwirrte Patienten mit Unruhezuständen, protrahiert verlaufenden „Durchgangssyndromen“ bzw. (symptomatischen) Psychosen (z.B. post-operativen oder entzugsbedingten Delirien) u.ä., die vor sicher Bewusstseins getrübbten Selbstschädigungen geschützt werden müssen.

Andererseits offenbart die einschlägige Rechtspflegestatistik, dass wiederum allenfalls in einem verschwindendem Bruchteil der Fälle, die unter epidemiologischen und phänomenologischen Gesichtspunkten nach derzeitiger Rechtslage als vormundschaftsgerichtlich genehmigungspflichtig einzustufen wären, die formaljuristischen Vorgaben tatsächlich eingehalten werden bzw. realistischere Weise eingehalten werden können.

Daher ist davon auszugehen, dass auch diese Rechtsvorschrift ebenso realitätsfern und damit der Rechtssicherheit aller Beteiligten - insbesondere der Patienten - ebenso wenig dienlich ist, wie dies zuvor auch schon für die Regelungen des § 1904 gezeigt wurde.

Insofern sollte nach Einschätzung der Autoren durch den zuständigen Bundesgesetzgeber sichergestellt werden, dass es in dieser Frage nicht zu einer Kriminalisierung von Maßnahmen kommt, welche medizinisch bzw. pflegerisch im Sinne des Wohls des Patienten bedauerlicherweise häufig entweder gar nicht vermeidbar sind, oder es nur mit einem völlig unrealistisch hohen personellen, logistischen und finanziellen Aufwand (sowohl im medi-

⁹⁰ Vgl. z.B. Strätling M (2004) Das Zweite Betreuungsrechtsänderungsgesetz (2. BtRÄndG): Implikationen der bisher vorgeschlagenen Änderungen unter besonderer Berücksichtigung medizinischer und sozialwissenschaftlicher Aspekte [Veröffentlichte Stellungnahme: Fachgespräch zur Rechtsfolgenabwägung des geplanten 2. BtRÄndG im sozial-medizinischen Bereich, Berlin, Deutscher Bundestag, 30.6.2004] Internetpublikation: <http://www.betreuungsrecht.org/pafiledb3/uploads/BetrAendG.pdf> sowie: <http://www.betreuung-mit-zukunft.de/37634/index.html>).

zinischen, als auch rechtspflegerischem Bereich) wären, andererseits realistischer Weise aber den Rechtsschutz für die Betroffenen nicht erhöhen.

Zur Erreichung dieses Ziels wäre beispielsweise eine analoge Regelung zu derjenigen zu diskutieren, die im bisherigen Gesetzgebungsentwurf des BMJ zu § 1904 BGB vorgesehen ist (vormundschaftsgerichtliche Kontrolle nur im Konfliktfall).

3.6.2. Förderung der Verbreitung von Vorsorgeinstrumenten und flankierende gesetzgeberische Maßnahmen zur Patientenverfügung

Weitgehende Einigkeit besteht hinsichtlich der Empfehlung an den Gesetzgeber, im Rahmen des FGG *zusätzliche* Förderungsmaßnahmen vorzusehen, auf deren Grundlage die Information der breiten Öffentlichkeit über Möglichkeiten der privatautonomen Vorsorge (durch Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht) sowie die Verbreitung der entsprechenden Rechtsinstitute auf einer möglichst breiten strukturell-organisatorischen Basis sowie möglichst kostenneutral sichergestellt werden kann.⁹¹

Die Dringlichkeit dieses Anliegens ergibt sich inzwischen daraus, dass offenbar vermehrt „Anbieter“ entsprechender Informations- und Beratungsleistungen oder auch Hinterlegungsstellen (darunter bedauerlicher Weise auch privatgeschäftlich agierende Juristen sowie Vertreter der Notarkammern)⁹² versuchen, andere „Anbieter“ „aus dem Markt zu drängen“, die sich in diesem Bereich bisher vor allem und durch zudem meist kostenlose Angebote und Informationsmaterialien ausgewiesen hatten (Ärztckammern, Hospizvereine, Patientenverbände, Betreuungsvereine u.a.m.). Hierbei werden, insbesondere unter Hinweis auf das Rechtsberatungsgesetz, z.T. erhebliche Strafgeelder angedroht. Eine Eskalation dieser Entwicklung wäre jedoch für das Gesamtanliegen der Förderung und Verbreitung der genannten Vorsorgeinstrumente eher kontraproduktiv.

Als konkrete Vorschläge, die eine möglichst „breitenwirksame“ Förderung der Vorausverfügungen sowie deren etwaigen Hinterlegung bei entsprechenden Registrierungsstellen unterstützen würden, verweisen die Autoren auf vielfältige Stellungnahmen, die beispielsweise von der Kutzer-Kommission oder auch ausführlicher im Zusammenhang mit dem 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz diskutiert worden sind.⁹³

Hieraus ergibt sich, dass eine dringend empfehlenswerte, jedoch unbedingt freiwillige Beratung verfügungswilliger Patienten über die Bedeutung und die Tragweite einer

⁹¹ In diesem Sinne grundsätzlich übereinstimmend DJT, Strätling et al., BMJ-Arbeitsgruppe, Bioethik-Kommission Rheinland-Pfalz, Enquete-Kommission (alle Fn. 3).

⁹² Vgl. Fn. 89.

⁹³ Übersicht hierzu auch unter: Strätling (Fn. 87).

Patientenverfügung (oder auch einer Vorsorgevollmacht) einerseits in erster Linie durch (insbesondere Haus-)Ärzte erfolgen sollte, andererseits jedoch auch sicherlich nicht ausschließlich durch Ärzte erfolgen muß (und zweifellos nicht etwa gar *ausschließlich* durch Notare oder auch Betreuungsvereine erfolgen *kann*).

Zutreffend wird darüber hinaus in der momentanen Diskussion darauf hingewiesen, dass die Wahrnehmung der verfassungsrechtlich besonders geschützten Selbstbestimmung des Patienten auch auf bestimmten strukturellen Voraussetzungen beruht: Hierzu gehört insbesondere Achtung und Toleranz und damit die ebenso fürsorgliche wie den Patienten nicht bevormundende Unterstützung durch andere Menschen. Auch auf medizinisch essentiell notwendige, insbesondere sozial- und palliativmedizinische Strukturen ist hinzuweisen. Hinzu treten sonstige soziale Einrichtungen, das Sozialrecht sowie natürlich das Medizin- und das moderne Betreuungsrecht und das Betreuungswesen.

Vor diesem Hintergrund ist der Empfehlung zu folgen, dass in Bezug auf die Selbstbestimmungsrechte des Patienten auch medizinische und soziale Strukturfragen diskutiert und ggf. gesetzlich geregelt werden müssen.⁹⁴ Die Ankündigung der Enquete-Kommission des Bundestages, dass sie sich mit diesen medizinischen und sozialpolitischen Strukturfragen gesondert auseinander setzen wird und geeignete Vorschläge zur Ergänzung des Sozialgesetzbuches unterbreiten will, ist damit zu begrüßen.

Medizinische und soziale bzw. sozialrechtliche Strukturfragen oder gar die Gebührenordnungen medizinischer und juristischer Berufsgruppen in Bezug auf die Vergütung der Beratung der Betroffenen zu Vorausverfügungen sind dem gegenüber jedoch nicht Regelungsgegenstand des hier zur Diskussion stehenden Betreuungsrechts. Hinzu kommt, dass diese Fragen z.T. schon ordnungspolitisch extrem vielschichtig und damit auch komplizierter zu regeln sind sowie teilweise allenfalls bedingt in der Zuständigkeit der Bundesgesetzgebung liegen. Es wird hier also noch sehr vieler, eingehender und zeitaufwendiger Analysen und Diskussionen bedürfen – und dies aus einer Vielzahl von Gründen mit in einigen Bereichen z.T. durchaus offenem Endergebnis.

Daher ist davor zu warnen, die Regelung der allgemein anerkanntermaßen „zumindest“ bereits im Betreuungsrecht regelbaren Fragen dadurch unverhältnismäßig - oder gar bewusst - zu verschleppen, indem sie zusätzlich durch externe Regelungsgegenstände befrachtet werden. Diese Empfehlung erscheint vor allem auch deshalb vertretbar, weil schon nach bereits jetzt geltendem Verfassungs-, Medizin-, Sozial- und Betreuungsrecht die Grundrechte auf Leben, körperliche Unversehrtheit und angemessene medizinische und soziale Ver-

⁹⁴ Vgl. Fn. 90.

sorgung garantiert sind und in der Praxis in Deutschland auf insgesamt zweifellos hohem Niveau durch- und umgesetzt werden.

3.6.3. Strafrechtliche Klarstellung der Zulässigkeit der Behandlungsbegrenzung (§ 216 StGB)

Angesichts der empirisch belegbaren Tatsache, dass bei Ärzten häufig auch strafrechtliche Unsicherheiten zu Fehleinschätzungen im Zusammenhang mit Entscheidungen am Lebensende führen, verdient aus ärztlicher und medizinethischer Sicht auch das Desiderat⁹⁵ Unterstützung, dass gesetzlich ebenso differenziert wie unmissverständlich klar gestellt werden sollte, dass eine medizinische Behandlungsbegrenzung kein strafrechtlich relevantes Delikt darstellt. In Wahrnehmung ärztlicher und gesamtgesellschaftlicher Verantwortung ist andererseits entschlossen denjenigen, geradezu ungeheuerlichen Unterstellungen⁹⁶ entgegenzutreten, die verschiedentlich versuchen eine derartige Klarstellung der selbstverständlich bereits jetzt gültigen und im tatsächlich sachkundigen Diskurs vollkommen unstrittigen Rechtslage als „Einführung der aktiven Sterbehilfe“ zu diskreditieren.

3.7. Folgen des derzeitigen Gesetzgebungsverfahrens für die ärztliche Standespolitik und deren „subsidiäre Rechtsnormen“ (z.B. ärztliche Aus- und Weiterbildungsordnung, Leitlinienentwicklung, Ethik-Beratung u.a.m.)

Aus dem bisher Ausführungen ergibt sich schließlich zwingend, dass in Zusammenhang mit medizinischen Entscheidungen am Lebensende und Patientenverfügungen ein großer Teil des in der Praxis tatsächlich bestehenden Klarstellungs- und Regelungsbedarfs weniger im Zuständigkeitsbereich der (Bundes)Gesetzgebung liegt, als in dem der v.a. ärztlichen Standespolitik und deren „subsidiären Rechtsnormen“ (z.B. denen der ärztliche Aus- und Weiterbildungsordnungen, der Leitlinienentwicklung, der Ethik-Beratung u.a.m.):⁹⁷

- Dringend geboten erscheint es beispielsweise, dass - spätestens nach Abschluß des derzeitigen Gesetzgebungsverfahrens - die derzeit bestehenden Leitlinien der ärztlichen Standesorganisation(en) und Fachgesellschaften zum angemessenen Umgang mit Patientenverfügungen und Therapiebegrenzungen präzisiert werden.
- Darüber hinaus müssen auch die empirisch belegbaren Ausbildungs- und Versorgungsdefizite im palliativmedizinischen Umgang mit sterbenden Patienten

⁹⁵ Vgl. weitgehend übereinstimmend: Strätling et al., BMJ-Arbeitsgruppe, Bioethik-Kommission Rheinland-Pfalz (alle Fn. 3).

⁹⁶ Vgl. z.B. Enquete-Kommission (Fn. 3), Zieger et al. (Fn. 9).

⁹⁷ Vgl. ausführlich: Strätling et al. (Fn. 42).

offenbar noch mehr als bisher zum Gegenstand ärztlicher Aus- und Weiterbildungsbemühungen gemacht werden.

- Gleiches gilt für die lehrende Vermittlung ihrer ethischen und rechtlichen Rationalen.
- Große Umsicht ist schließlich bei der Erörterung des bereits verschiedentlich gemachten Vorschlags geboten, ob institutionalisierte Strukturen medizinethischer und –rechtlicher Schulung und Beratung implementiert werden sollten und ob bzw. inwieweit diese flankierend - oder langfristig gar alternativ - zu Vormundschaftsgerichten tätig werden könnten. Infrage kämen hier sog. klinische „Ethik-Konsile“ durch medizinisch, medizinrechtlich und ethisch entsprechend qualifizierte Ärzte oder gar ganze „Ethik-Komitees“, die regelmäßig mit mehreren Vertretern unterschiedlicher Professionen zu besetzen wären.

Bei aller *grundsätzlichen* Aufgeschlossenheit ist dabei insbesondere die zweite angesprochene Alternative durchaus zurückhaltend zu bewerten: Tatsächlich wird selbst von den führenden Vertretern und Befürwortern der „Komitee-Bewegung“ in Deutschland durchaus offen zugegeben, dass zu diesen die unvermeidlichen Fragen nach der Legitimation ihrer Mitglieder, nach deren fachlichen Qualifikationen, ihren tatsächlichen Verantwortlichkeiten und damit letztlich auch die Frage nach der Überprüfbarkeit und Transparenz der Entscheidung bisher weder theoretisch noch praktisch-strukturell überzeugend beantwortet werden konnten.⁹⁸ Aus diesen Gründen erfreuen sich die entsprechenden Gremien in Deutschland auch keiner wirklich nennenswerten Akzeptanz.⁹⁹ Die höchstrichterliche Rechtsprechung¹⁰⁰ und die Bundesärztekammer¹⁰¹ haben sich inzwischen ebenfalls klar ablehnend geäußert.

- Trotz der vielen, bisher ungelösten Detail- und Methodenfragen besteht angesichts der Komplexität der Thematiken andererseits jedoch unter *allen* Beteiligten Einvernehmen darüber, dass *grundsätzlich* die Implementierung gewisser Strukturen medizinethischer und –rechtlicher Beratung, Fortbildung und Forschung in vielen Bereichen des klinischen Alltags zumindest sinnvoll wäre.

Vor diesem Hintergrund ist jedoch v.a. wiederum die Ärzteschaft gut beraten, sich verstärkt mit den Implikationen derartiger „Professionalisierungstendenzen“ in

98 Vgl. z.B.: M. Strätling, B. Sedemund-Adib, P. Schmucker (2004) Klinische Ethik-Komitees in Deutschland - vom Ende einer wohlmeinenden Illusion. BtPRAX 13: 173 – 176. Vgl. ebenso die aktuelle Stellungnahme der Arbeitsgruppe „Sterben und Tod“ der in Göttingen ansässigen Akademie für Ethik in der Medizin zum 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 23.2.2005, die von führenden Vertretern der „Komitee-Bewegung“ in Deutschland mitgetragen wird.

99 Vgl. Strätling et al. (Fn. 97).

100 Vgl. BGH (Fn. 3).

101 Vgl. Bundesärztekammer (Fn. 58).

Deutschland zu befassen: Es gilt einen vernünftigen Kompromiss herzustellen zwischen der in diesen Fragen essentiell notwendigen Interdisziplinarität einerseits und der Wahrung spezifischer und letztlich unvermeidbar *ärztlicher* Fachkompetenzen und (Letzt-)Verantwortlichkeiten andererseits. Diese betreffen insbesondere die Bereiche der eigentlichen Arzt-Patient-Angehörigen-Beziehung, der medizinischen Indikationsstellung und der Unterweisung jüngerer Kollegen. In absehbarer Zeit werden sich also größere Kliniken, Krankenhausträger und insbesondere die medizinischen Fakultäten intensiv mit der Frage auseinandersetzen müssen, welches „Anforderungsprofil“ sie zukünftig an die verantwortlichen Vertreter des Faches „Ethik in der (Bio)Medizin“ stellen. Weiterhin ist zu klären, wie solchen *inhaltlichen* Ansprüchen im Bereich der ärztlichen Aus- und Weiterbildung, der Forschung und der klinischen Beratung auch *strukturell* und *personell* genüge geleistet werden kann: An den medizinischen Fakultäten in Deutschland beispielsweise erheben bisher vor allem die Vertreter theoretischer Institute, insbesondere *medizinhistorischer* Lehrstühle den Anspruch, den Querschnittsbereich der Ethik in der Medizin alleine oder zumindest federführend zu vertreten. Ob diese hinsichtlich ihrer personellen Ausstattung, ihrer logistischen Einbindung und nicht zuletzt hinsichtlich der tatsächlich relevanten Qualifikationen der Mehrheit ihrer Mitarbeiter hierzu realistischerweise und auf Dauer in der Lage sein werden, muss jedoch durchaus bezweifelt werden.¹⁰²

102 Vgl. z.B. Strätling M, Sedemund-Adib B, Schmucker P (2004) Patientenverfügungen und Rahmenbedingungen für Entscheidungen am Lebensende in Deutschland. Palliativmed 5: 13 -18.

Schlussbemerkung

Abschließend erscheint es wichtig, nochmals ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass im Zusammenhang mit der Bewertung der medizinischen, ethischen und rechtlichen Rationalen und Rahmenbedingungen von Patientenverfügungen und Entscheidungen am Lebensende weitgehende Übereinstimmung zwischen den Bedürfnissen, Interessen und Überzeugungen von Patienten, Ärzteschaft und auch unserer Gesellschaft insgesamt besteht. Dieser Grundkonsens sollte unbedingt bewahrt werden. Zugleich ist jedoch auch unangemessenen Polarisierungen der Diskussion von Detailfragen mit angemessener Sachlichkeit - und ggf. auch mit der notwendigen Entschlossenheit - zu begegnen.

In diesem Sinne geben die Autoren ihrer Hoffnung Ausdruck, dass die hier vorgestellte Studie aus *vorwiegend ärztlich-paktischer und medizinisch-ethischer Sicht* einen möglicherweise wichtigen Beitrag dazu leisten kann, dem *interdisziplinären* Diskurs¹⁰³ zur gesetzlichen Regelung der Patientenverfügung und der Rahmenbedingungen der medizinischen Behandlungsbegrenzung in Deutschland zusätzliche, bisher häufig (zu) wenig beachtete Impulse zu vermitteln.

103 Vgl. z.B. Fn. 5.

Zentrum für Medizinische Ethik

Medizinethische Materialien

(Eine vollständige Hefteliste senden wir Ihnen auf Anfrage zu.)

- Heft 132: Sass, Hans-Martin: *Menschliche Ethik im Streit der Kulturen*. März 2002.
- Heft 133: Knoepffler, Nikolaus: *Menschenwürde als Konsensprinzip für bioethische Konfliktfälle in einer pluralistischen Gesellschaft*. März 2002.
- Heft 134: Quante, Michael: *Präimplantationsdiagnostik, Stammzellforschung und Menschenwürde*. März 2002.
- Heft 135: Köchy, Kristian: *Philosophische Grundlagenreflexion in der Bioethik*. März 2002.
- Heft 136: Hengelbrock, Jürgen: *Ideengeschichtliche Anmerkungen zu einer Ethik des Sterbens*. Juli 2002.
- Heft 137: Schröder, Peter: *Vom Sprechzimmer ins Internetcafé: Medizinische Informationen und ärztliche Beratung im 21. Jahrhundert*. Juli 2002.
- Heft 138: Zühlendorf, Michael T.; Kuhlmann, Jochen: *Klinische und ethische Aspekte der Pharmakogenetik*. August 2002.
- Heft 139: Frey, Christofer; Dabrock, Peter: *Tun und Unterlassen beim klinischen Entscheidungskonfliktfall. Perspektiven einer (nicht nur) theologischen Identitätsethik*. August 2002.
- Heft 140: Meyer, Frank P.: *Placeboanwendung – die ethischen Perspektiven*. März 2003.
- Heft 141: Putz, Wolfgang; Geißendörfer, Sylke; May, Arnd: *Therapieentscheidung am Lebensende- Ein "Fall" für das Vormundschaftsgericht?* 2. Auflage August 2003.
- Heft 142: Neumann, Herbert A.; Hellwig, Andreas: *Ethische und praktische Überlegungen zur Einführung der Diagnosis Related Groups für die Finanzierung der Krankenhäuser*. Januar 2003.
- Heft 143: Hartmann, Fritz: *Der Beitrag erfahrungsgesicherter Therapie (EBM) zu einer ärztlichen Indikationen-Lehre*. August 2003.
- Heft 144: Strätling, Meinolfus; Sedemund-Adib, Beate; Bax, Sönke; Scharf, Volker Edwin; Fieber, Ulrich; Schmucker, Peter: *Entscheidungen am Lebensende in Deutschland. Zivilrechtliche Rahmenbedingungen, disziplinübergreifende Operationalisierung und transparente Umsetzung*. August 2003.
- Heft 145: Hartmann, Fritz: *Kranke als Gehilfen ihrer Ärzte*. 2. Auflage Dezember 2003.
- Heft 146: Sass, Hans-Martin: *Angewandte Ethik in der Pharmaforschung*. Januar 2004.
- Heft 147: Joung, Phillan: *Ethische Probleme der selektiven Abtreibung: Die Diskussion in Südkorea*. Januar 2004.
- Heft 148: May, Arnd T; Brandenburg, Birgitta: *Einstellungen medizinischer Laien zu Behandlungsverfügungen*. Januar 2004.
- Heft 149: Hartmann, Fritz: *Sterbens-Kunde als ärztliche Menschen-Kunde. Was heißt: In Würde sterben und Sterben-Lassen?* Januar 2004.
- Heft 150: Reiter-Theil, Stella: *Ethische Probleme der Beihilfe zum Suizid. Die Situation in der Schweiz im Lichte internationaler Perspektiven*. Februar 2004.
- Heft 151: Sass, Hans-Martin: *Ambiguities in Biopolitics of Stem Cell Resarch for Therapy*. März 2004.
- Heft 152: Ilkilic, Ilhan: *Gesundheitsverständnis und Gesundheitsmündigkeit in islamischen Traditionen*. 3. Auflage März 2005.
- Heft 153: Omonzejele, Peter F.: *African Concepts of Health, Disease and Treatment [A Future for Traditional Medicines and Spiritual Healings? A Postscript on Peter F Omonzejele by Hans-Martin Sass]*. April 2004.

- Heft 154: Lohmann, Ulrich: Die neuere standesethische und medizinrechtliche Entwicklung in Deutschland – Wandel des Menschenbildes? Mai 2004.*
- Heft 155: Friebel, Henning; Krause, Dieter; Lohmann, Georg und Meyer, Frank P.: Verantwortungsethik. Interessenkonflikte um das Medikament - Wo steht das Medikament? Juni 2004.*
- Heft 156: Kreß, Hartmut: Sterbehilfe - Geltung und Reichweite des Selbstbestimmungsrechts in ethischer und rechtspolitischer Sicht. 1. Auflage September 2004, 3. Auflage März 2005.*
- Heft 157: Fröhlich, Günter und Rogler, Gerhard: Das Regensburger Modell zur Ausbildung in klinischer Ethik. Dezember 2004.*
- Heft 158: Ilkilic, Ilhan; Ince, Irfan und Pourgholam-Ernst, Azra: E-Health in muslimischen Kulturen. Dezember 2004.*
- Heft 159: Lenk, Christian; Jakovljevic, Anna-Karina: Ethik und optimierende Eingriffe am Menschen. 2. Auflage Februar 2005.*
- Heft 160: Ilkilic, Ilhan: Begegnung und Umgang mit muslimischen Patienten. Eine Handreichung für die Gesundheitsberufe. 1. Auflage Juli 2003 (Tübingen), 5. Auflage April 2005.*
- Heft 161: Hartmann, Fritz: Vom Diktat der Menschenverachtung 1946 zur "Medizin ohne Menschlichkeit" 1960; Zur frühen Wirkungsgeschichte des Nürnberger Ärztoprozesses. 1. Auflage Februar 2005, 2. Auflage März 2005.*
- Heft 162: Strätling, Meinolfus u.a.: Die gesetzliche Regelung der Patientenverfügung in Deutschland. Juni 2005.*
- Heft 163: Sass, Hans- Martin: Abwägungsprinzipien zum Cloning menschlicher Zellen. Januar 2006.*
- Heft 164: Vollmann, Jochen: Klinische Ethikkomitees und klinische Ethikberatung im Krankenhaus. Ein Praxisleitfaden über Strukturen, Aufgaben, Modellen und Implementierungsschritte. Januar 2006.*
- Heft 165: Sass, Hans- Martin: Medizinische Ethik bei Notstand, Krieg und Terror. Verantwortungskulturen bei Triage, Endemien und Terror. Februar 2006.*
- Heft 164: Vollmann, Jochen: Klinische Ethikkomitees und klinische Ethikberatung im Krankenhaus. Ein Praxisleitfaden über Strukturen, Aufgaben, Modellen und Implementierungsschritte. 1. Auflage Januar 2006, 4. Auflage April 2006.*
- Heft 165: Sass, Hans- Martin: Medizinische Ethik bei Notstand, Krieg und Terror. Verantwortungskulturen bei Triage, Endemien und Terror. 1. Auflage Februar 2006, 3. Auflage März 2006.*
- Heft 166: Sass, Hans-Martin: Gesundheitskulturen im Internet. E-Health-Möglichkeiten, Leistungen und Risiken. 1. Auflage Februar 2006, 2. Auflage März 2006.*
- Heft 167: May, Arnd T.; Kohnen, Tanja: Körpermodifikation durch Piercing: Normalität, Subkultur oder Modetrend? Mai 2006*
- Heft 168: Anderweit, Sabine; Ilkilic, Ilhan; Meier-Allmendinger, Diana; Sass, Hans-Martin; Cheng-tek Tai, Michael: Checklisten in der klinisch-ethischen Konsultation. Mai 2006*
- Heft 169: Kielstein, Rita; Kutzer, Klaus; May, Arnd; Sass, Hans-Martin: Die Patientenverfügung in der ärztlichen Praxis. April 2006*
- Heft 170: Brenscheidt, Juliane; May, Arnd T.; May, Burkard; Kohnen, Tanja; Roovers, Anna; Sass, Hans-Martin: Zentrum für Medizinische Ethik Bochum 1986 – 2006.*
- Heft 171: Dabrock, Peter; Schröder, Peter: Public Health Gen-Ethik. 1. Auflage August 2006.*

Bestellschein

An das
Zentrum für Medizinische Ethik
Ruhr-Universität Bochum
Gebäude GA 3/53

44780 Bochum

Tel: (0234) 32 22749/50
FAX: (0234) 3214 598
Email: Med.Ethics@ruhr-uni-bochum.de
Homepage: <http://www.medizinethik-bochum.de>

Bankverbindung: Konto Nr. 133 189 035, BLZ 430 500 01 Sparkasse Bochum

Name oder Institut:

Adresse:

Hiermit abonniere(n) wir/ich die Reihe MEDIZINETHISCHE MATERIALIEN zum Sonderpreis von € 4,00 pro Stück ab Heft Nr. _____. Dieser Preis schließt die Portokosten mit ein.

Hiermit bestelle(n) wir/ich die folgenden Einzelhefte der Reihe MEDIZINETHISCHE MATERIALIEN zum Preis von €6,00 (bei Abnahme von 10 und mehr Exemplaren €4,00 pro Stück).

Heft Nummer: _____

Zusammenfassung

Die Diskussion in Deutschland über eine gesetzliche Regelung zu Patientenverfügungen und „medizinischen Entscheidungen am Lebensende“ ist geprägt von einer Vielzahl von Wissensdefiziten. Vor diesem Hintergrund stellt das interdisziplinäre Autorenteam hier eine wissenschaftlich fundierte Analyse zur Verfügung. Darin werden insbesondere die tatsächlich bestehenden rechts- und gesellschaftspolitischen Gestaltungsspielräume zu diesen Fragen im Spannungsfeld zwischen ärztlicher und sozialer Fürsorge, Respekt vor der Selbstbestimmung des Patienten, Schadensvermeidung und Lebensschutz untersucht. Hierzu treffen die Autoren zunächst eine Reihe grundsätzlicher Klarstellungen zu „Entscheidungen am Lebensende“. Das besonders relevante Spannungsverhältnis zwischen Autonomie und Fürsorge wird ebenfalls erörtert. Eine Vielzahl empirischer Erkenntnisse aus den Bereichen der Medizin, der Medizinethik, den Sozialwissenschaften und der Rechtstatsachenforschung werden referiert sowie einige philosophische Konzeptionen kritisch hinterfragt. Dabei lässt sich eindrucksvoll belegen, dass die breiten Mehrheiten von Ärzten, Pflegenden, betroffenen Patienten, Angehörigen, Stellvertretern und der Gesamtbevölkerung übereinstimmend Patientenverfügungen befürworten und die medizinisch-ethisch anerkannten Rationale von „Entscheidungen am Lebensende“ bejahen. Einvernehmlich würden sie eine möglichst „liberale“ Regelung dieser Fragen durch den Gesetzgeber begrüßen, wie sie z.B. durch das Bundesjustizministerium vorgeschlagen worden ist sowie der derzeit bereits gültigen Rechtslage entspricht. Dem gegenüber verkennen viele der derzeit erhobenen Einwände gegen entsprechende Klarstellungen durch den Gesetzgeber die tatsächlichen Problemlagen. Eine genauere Fokussierung großer Teile der derzeit geführten Diskussion erscheint geboten.

Abstract

The authors discuss current proposals of legally resolving ongoing debates on advance directives and (surrogate) decision making towards the end of life in Germany. On the base of an interdisciplinary analysis they conclude that the present debate in Germany largely fails to focus on the true problems of end-of-life decision making, that it therefore has to be re-focused and that there is ethically and legally no realistic alternative to a quite "liberal solution" to these questions, as proposed e.g. by the federal ministry of justice.

ISBN: 3-931993-43-4