

Zwischenbericht

der Enquete-Kommission

Ethik und Recht der modernen Medizin*)

Patientenverfügungen

*) Eingesetzt durch Beschluss des Deutschen Bundestages vom 18. Februar 2003 – Bundestagsdrucksache 15/464.

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1 Einleitung	5
1.1 Zum Zwischenbericht Patientenverfügungen	5
1.2 Arten von Vorausverfügungen	5
1.3 Umgang mit Tod und Sterben	6
1.4 Entwicklung der Debatte	7
2 Ethische Überlegungen	9
2.1 Patientenverfügungen als Ausdruck von informierter Selbstbestimmung	9
2.2 Patientenverfügungen im Kontext von Fürsorge und Gerechtigkeit	9
2.3 Diskussion über Sinn und Reichweite von Patientenverfügungen . . .	10
2.3.1 Mangelnde Vorhersehbarkeit der konkreten zukünftigen Situation . .	10
2.3.2 Mangelnde Direktheit der Kommunikation von Patient und Arzt . . .	11
2.3.3 Fehlender Entwicklungsprozess einer konkreten Entscheidung	11
2.3.4 Sich wandelnde Werte, Einstellungen und Entscheidungen in verschiedenen Lebensphasen	12
2.3.5 Patientenverfügungen als Türöffner zur aktiven Sterbehilfe	13
2.3.6 Patientenverfügungen bei Nichtsterbenden	13
3 Rechtslage in Deutschland	14
3.1 Verfassungsrechtliche Grundlagen	15
3.2 Zivilrechtliche Grundsätze	15
3.3 Aktuelle Rechtslage nach Rechtsprechung und Literatur	16
3.3.1 Systematische Einordnung	16
3.3.2 Verbindlichkeit und Grenzen der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen	17
3.3.3 Wirksamkeitsvoraussetzungen von Patientenverfügungen	19
3.3.4 Reichweite von Patientenverfügungen	19
3.4 Regelungsbedarf	21
3.5 Verhältnis von Transplantationsgesetz und Patientenverfügung	21

	Seite
4 Rechtslage in ausgewählten europäischen Ländern	22
4.1 Belgien	22
4.2 Dänemark	22
4.3 Frankreich	23
4.4 Großbritannien	24
4.5 Niederlande	26
4.6 Norwegen	26
4.7 Österreich	26
4.8 Polen	27
4.9 Schweden	28
4.10 Schweiz	28
4.11 Spanien	30
5 Regelungsoptionen	30
5.1 Reichweite	30
5.2 Verbindlichkeit	31
5.3 Wirksamkeitsvoraussetzungen	32
5.3.1 Schriftlichkeit	32
5.3.2 Nachweis der umfassenden vorherigen Aufklärung	32
5.3.3 Nachweis der Einwilligungsfähigkeit	33
5.3.4 Nachweis der Freiwilligkeit	33
5.3.5 Erleichterung der Anwendbarkeit	34
5.4 Gültigkeitsdauer	34
5.5 Widerruf	34
5.6 Hinterlegung	34
5.7 Erforderlichkeit eines Betreuers	34
5.8 Umsetzung von Patientenverfügungen	35
6 Schlussfolgerungen und Empfehlungen	37
6.1 Verbindlichkeit von Patientenverfügungen	37
6.2 Reichweite von Patientenverfügungen	38
6.2.1 Ethische Begründung	39

	Seite
6.3 Wirksamkeitsvoraussetzungen	40
6.4 Zusätzliche Empfehlungen für die Abfassung von Patientenverfügungen	41
6.4.1 Aufklärungs- und Beratungsgespräch	41
6.4.2 Aktualisierung	42
6.4.3 Widerruf	42
6.4.4 Hinterlegung	43
6.5 Umsetzung der Patientenverfügung	43
6.6 Beteiligung des Vormundschaftsgerichts	44
6.7 Gesetzesvorschlag zur Umsetzung der Empfehlungen	45
6.8 Kombination mit Vorsorgevollmacht oder Betreuungsverfügung ...	45
6.9 Koppelungsverbot	46
6.10 Patientenverfügung und Organspende	46
6.11 Schlussbemerkung	47
Literatur	48
Anhang: Sondervoten	55
Sondervotum von Rainer Beckmann	55
Sondervotum von PD Dr. Marion Albers, Dr. Martin Mayer, Dr. Carola Reimann und Dr. Marlies Volkmer	60
Sondervotum von Michael Kauch, Ulrike Flach, Prof. Dr. Reinhard Merkel und Rolf Stöckel	66
Sondervotum von Christa Nickels, Dr. Sigrid Graumann, Prof. Dr. Dietmar Mieth, Ulrike Riedel und Hubert Hüppe	70
Mitglieder der Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin	71

1 Einleitung

1.1 Zum Zwischenbericht Patientenverfügungen

Zunehmende medizinische Möglichkeiten der Lebensverlängerung, der Wunsch nach einem menschenwürdigen und selbstbestimmten Leben bis zuletzt, fehlende rechtliche Absicherung und widerstreitende Gerichtsurteile haben Patientenverfügungen zu einem viel diskutierten Thema gemacht. Viele Menschen beschäftigt die Frage, wie ihr Sterben ablaufen wird und gestaltet werden könnte, insbesondere wenn ihre Äußerungsfähigkeit verloren oder stark eingeschränkt ist. Hinsichtlich der Gültigkeit, Reichweite und Bindungswirkung von Patientenverfügungen besteht jedoch große Unsicherheit. Die durch Gerichtsurteile entstandene Rechtslage zu Patientenverfügungen ist zum Teil widersprüchlich. Für die Betroffenen, d. h. die Patienten, die Angehörigen, die Bevollmächtigten oder Betreuer sowie für die Angehörigen der medizinischen Berufe ist sie schwer durchschaubar. Auch der Bundesgerichtshof spricht sich in seinem Beschluss vom 17. März 2003 für eine gesetzliche Regelung aus.

Die Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin des Deutschen Bundestages ist der Auffassung, dass die Fragen zum Thema Patientenverfügungen im Gesamtkonzept der Sterbebegleitung und Palliativmedizin gesehen werden müssen. Hierzu gehören beispielsweise Regelungen, die Schmerz- und Palliativmedizin in die ärztliche Ausbildung verbindlich aufzunehmen sowie die palliativmedizinische Versorgung sowohl in stationäre als auch ambulante ärztliche und pflegerische Behandlungsbereiche verbindlich einzubeziehen. Genannt werden müssen auch der weitere Ausbau der Hospizarbeit und Sterbebegleitung einhergehend mit einer stärkeren Förderung und Verbesserung der ambulanten Pflege und Betreuung Schwerstkranker und Sterbender, sowie möglicherweise eine Freistellung von Angehörigen (Karenzzeit) während der Phase der Sterbebegleitung.

Auf der anderen Seite stellt die Enquete-Kommission angesichts der Rechtsunsicherheit auf dem Gebiet der Patientenverfügungen einen großen gesellschaftlichen Bedarf nach Klarstellung fest, sodass sie sich entschlossen hat, im Rahmen ihres Schwerpunktes „Menschenwürdig leben bis zuletzt“ das Thema Patientenverfügung vorab zu behandeln und einen Zwischenbericht vorzulegen, damit das Parlament mit diesem Votum nach Möglichkeit noch in der laufenden Legislaturperiode die notwendigen Entscheidungen treffen kann. Auf die weitergehenden Fragen der Sterbebegleitung wird im vorliegenden Zwischenbericht nur insoweit eingegangen, als sie für eine Regulierung der Patientenverfügung von Belang sind. Die Themen der Sterbebegleitung, einschließlich der palliativmedizinischen Versorgung und der Hospizarbeit, sollen Gegenstand des Abschlussberichtes der Enquete-Kommission werden.

Im Folgenden wird zuerst das Feld abgesteckt, in dem sich das Thema des Zwischenberichts bewegt: die Abgrenzung der unterschiedlichen Verfügungsmodelle (1.2), der gesellschaftliche Umgang mit Tod und Sterben (1.3), die Entwicklung der Debatte um Patientenverfügungen (1.4). Kapitel 2.1 entwickelt die ethische Position, von

der aus die Enquete-Kommission zum Thema Patientenverfügung Stellung bezieht, Kapitel 2.2 diskutiert die verschiedenen Bedenken und Einwände. Kapitel 3 bietet eine Darstellung der aktuellen Rechtslage in Deutschland, die durch einen Überblick über die Situation in verschiedenen europäischen Ländern ergänzt wird (4). In Kapitel 5 werden die verschiedenen in der Diskussion befindlichen Regulierungsvorschläge und die sich daraus ergebenden anstehenden Fragen und Möglichkeiten für den Gesetzgeber vorgestellt. In Kapitel 6 zieht die Enquete-Kommission ihre Schlussfolgerungen und spricht ihre Empfehlungen für den Umgang mit und die Regulierung von Patientenverfügungen aus.

1.2 Arten von Vorausverfügungen

Jeder kann in die Lage kommen, dass er infolge eines Unfalles, einer schweren Erkrankung oder auch durch Nachlassen der geistigen Kräfte im Alter seine Angelegenheiten selbst nicht mehr regeln kann. Er ist dann darauf angewiesen, dass ein Anderer für ihn spricht und handelt. Wenn für den Fall der Äußerungsunfähigkeit keine Vorsorge getroffen wurde, wird das Vormundschaftsgericht im Bedarfsfalle eine Betreuerin oder einen Betreuer zur gesetzlichen Vertretung bestellen. Das Gericht wird hierbei prüfen, ob die Betreuungsperson vorrangig aus dem Kreis der Angehörigen ausgewählt werden kann. Ist dies nicht möglich, können auch familienfremde Personen zum hauptberuflichen oder ehrenamtlichen Betreuer bestellt werden. Bundesweit werden mehr als 900 000 Betreuungen geführt.¹⁾ Das Recht bietet aber auch Möglichkeiten, für den Fall der Äußerungsunfähigkeit durch folgende Arten der Vorausverfügung selbst vorzusorgen:

- Patientenverfügung
- Vorsorgevollmacht
- Betreuungsverfügung

Patientenverfügung

Nach allgemeinem Verständnis wird unter einer Patientenverfügung eine individuelle schriftliche oder auch mündliche Willensäußerung eines entscheidungsfähigen Menschen zur zukünftigen Behandlung im Falle der eigenen Äußerungsunfähigkeit verstanden. Sie enthält Angaben zur gewünschten Art und zum gewünschten Umfang medizinischer Behandlung, möglicherweise die Ablehnung jeglicher Behandlung in bestimmten Krankheitssituationen, meist jedoch Festlegungen zum Schutz vor Übertherapie, selten vor Untertherapie.²⁾ Der gelegentlich verwendete Begriff des Patiententestaments ist irreführend, weil ein Testament für Regelungen nach dem Tod verfasst wird und dies für eine Patientenverfügung gerade nicht zutrifft, da sie Regelungen für die Zeit vor dem Tod trifft. Im Folgenden wird der Begriff des Patiententestaments nicht verwendet.

¹⁾ Vergleiche Bayerisches Staatsministerium der Justiz (©2003).

²⁾ Einschlägige Definitionen finden sich bei: Klie/Student (2001), 156; Eser (1989).

Vorsorgevollmacht – Gesundheitsbevollmächtigter

Mit einer Vorsorgevollmacht nach § 1896 Abs. 2 BGB kann der Betroffene eine oder mehrere Personen bevollmächtigen, Entscheidungen für ihn zu treffen. Mit dem am 1. Januar 1999 in Kraft getretenen Betreuungsrechtsänderungsgesetz ist es möglich, die Vorsorgevollmacht auch für den Bereich der Gesundheitsfürsorge und damit für medizinische Entscheidungen am Lebensende zu erteilen. In diesem Fall spricht man auch vom Gesundheitsbevollmächtigten. Die Vorsorgevollmacht ist der Betreuerbestellung vorrangig, sodass kein Betreuer für den Aufgabenbereich Gesundheitsfürsorge bestellt werden darf, wenn es einen Vorsorgebevollmächtigten für diesen Aufgabenbereich gibt. Entscheidungen eines Vorsorgebevollmächtigten, bei denen die Gefahr besteht, dass der Patient stirbt oder einen schweren gesundheitlichen Schaden nimmt, unterliegen aber ebenso wie die eines gesetzlichen Betreuers der Genehmigungspflicht durch das Vormundschaftsgericht gem. § 1904 BGB. Die Rechtsauffassung ist uneinheitlich in Bezug auf die Frage, ob Entscheidungen über die Einstellung lebenserhaltender Maßnahmen zumindest in Konfliktfällen ebenfalls vom Vormundschaftsgericht genehmigt werden müssen.

Betreuungsverfügung

Nach § 1901a BGB (§§ 1897 Abs. 4, 1901 Abs. 2 2 und § 1901a BGB) kann eine einwilligungsfähige Person für den Fall der Einrichtung einer Betreuung mit einer Betreuungsverfügung einen oder mehrere Vorschläge zur Person des einzusetzenden Betreuers sowie zur Art und Weise der Durchführung der Betreuung machen. Die einwilligungsfähige Person kann allerdings in der Betreuungsverfügung auch festlegen, wer keinesfalls als Betreuer in Betracht gezogen werden soll. Das Vormundschaftsgericht ist im Falle der Berufung eines Betreuers an die Verfügung gebunden, es sei denn, das Gericht kann begründen, dass die Einsetzung der vorgeschlagenen Person dem Wohl des zu Betreuenden zuwiderliefe.

Die Enquete-Kommission befasst sich im vorliegenden Bericht nicht weiter mit den Vor- und Nachteilen von Betreuungsverfügung und Vorsorgevollmacht, sondern richtet den Blick auf die Patientenverfügung.

1.3 Umgang mit Tod und Sterben

Tod und Sterben sind in unserer Gesellschaft trotz der sich entwickelnden Hospizbewegung ein weitgehend tabuisiertes Thema. Nicht die religiös begründete Hoffnung, dass mit dem Tod etwas Neues anfängt, bestimmt das herrschende Bild von Tod und Sterben, sondern die Angst vor dem Sterben als unumkehrbarem Prozess des Zuendegehens, wobei der Tod dann nur noch das Ende ist und kein Übergang.

Die zunehmenden medizinischen Möglichkeiten, den Tod alter oder schwerkranker Menschen hinauszuzögern, haben dazu geführt, dass das Sterben, wenn auch letztendlich nicht kontrollierbar, so doch beeinflussbar und zu einem manipulierbaren Prozess geworden ist. Der Konflikt zwischen Selbstbestimmung, aber auch Selbstverant-

wortung des Betroffenen auf der einen Seite und fürsorglicher, aber auch fremdbestimmender Verantwortung der Ärzte, des Pflegepersonals und des medizinischen Versorgungssystems auf der anderen Seite hat sich damit vergrößert. Während die vertrauensvolle Rückbindung auf die Beziehung zu Gott und das Vertrauen auf die Fürsorge des Anderen immer mehr schwindet, bestimmt die Überzeugung, dass der Sterbeprozess entweder durch die Entscheidungen der Mediziner oder des medizinischen Systems oder durch den eigenen autonomen Willen steuerbar sei, immer mehr das Geschehen. Das Recht auf Selbstbestimmung steht im Vordergrund. Das macht zwar eine Auseinandersetzung mit der Unausweichlichkeit von Tod und Sterben und dem Angewiesensein auf die Zuwendung anderer Menschen nicht überflüssig. Auch ändert es nichts daran, dass Anfang und Ende des Lebens letztlich unverfügbar sind, und nicht alles geregelt werden kann. Doch der Einzelne kann heute verstärkt dafür sorgen, dass nicht allein andere über ihn in schwerster Krankheit oder im Sterben verfügen und ihn zum Objekt ihrer Auffassungen über ein menschenwürdiges Leben und Sterben machen.

Dabei haben die Möglichkeiten der modernen Medizin zwar zu der weit verbreiteten Befürchtung geführt, am Ende des Lebens gegen den eigenen Willen und das eigene Verständnis von Lebensqualität behandelt zu werden, jedoch nicht dazu, dass tatsächlich eine große Anzahl von Menschen ihren Willen in Gestalt von Patientenverfügungen oder Vorsorgevollmachten zum Ausdruck bringt. Nach einer repräsentativen Emnid-Untersuchung von 1999 haben ca. 8 Prozent der Bundesbürger eine Patientenverfügung verfasst. Circa 81 Prozent halten eine Patientenverfügung für sinnvoll und wollen eine aufsetzen.³⁾ Dieser Prozentsatz lag 1995 noch bei 70 Prozent.⁴⁾ In einer im Jahre 2003 durchgeführten forsa-Umfrage wird der Prozentsatz der Bundesbürger, die eine Patientenverfügung ausgefüllt haben, sogar mit 10 Prozent angegeben, für die Gruppe der über 60-Jährigen mit 23 Prozent.⁵⁾

Als Gründe für die geringe Zahl der Menschen, die eine Patientenverfügung erstellt haben, werden in der Literatur angegeben:

- mangelndes Wissen der Patienten;
- mangelnde Erfahrung der Ärzte, die Information und Motivation geben könnten;
- mangelnde rechtliche Normierungen, was die Sinnhaftigkeit der Abfassung einer Patientenverfügung in Frage stellt;⁶⁾
- Verdrängung von Tod und Sterben bei vielen Menschen;
- Verunsicherung bei vielen Menschen durch die unübersichtliche Fülle von Patientenverfügungs-Formu-

³⁾ Vergleiche Emnid (1999).

⁴⁾ Vergleiche z. B. Allensbach (1995).

⁵⁾ Vergleiche forsa (2003).

⁶⁾ Vergleiche u. a. Meran/Geissendörfer/May u. a. (2002).

laren, durch zahlreiche, sich meist widersprechende Stellungnahmen zum Stellenwert von Patientenverfügungen in den Medien und durch die Erfahrung, dass viele Ärzte Patientenverfügungen nicht beachten und eine Reihe von Richtern zumindest vorformulierten Patientenverfügungen ablehnend gegenüberstehen.

Als wesentliche Bedürfnisse sterbender Menschen werden angegeben:

- im Sterben nicht unter starken körperlichen Beschwerden, z. B. Schmerzen, leiden müssen;
- im Sterben nicht allein gelassen werden, an einem vertrauten Ort mit vertrauten Menschen sterben;
- unerledigte Dinge regeln;
- die Sinnfrage stellen und kommunizieren.⁷⁾

Als vorherrschende Ängste der Menschen werden immer wieder genannt:

- Angst vor Schmerzen und einem schmerzvollen Tod;
- Angst vor dem Alleingelassenwerden;
- Angst vor unwürdiger Behandlung;
- Angst vor einer nicht mehr loslassenden Medizin.

Als Erwartungen von Patienten, die diese an Patientenverfügungen knüpfen, werden in der Literatur genannt:

- Vermeidung von Leiden, bleibender Behinderung und Siechtum (trotz des Wissens, dass das Sterben unberechenbar bleibt);
- die Möglichkeit, bis zum Ende nach eigenen Vorstellungen menschenwürdig leben zu können;
- Vermeidung von Belastungen für die Angehörigen.

1.4 Entwicklung der Debatte

Seit Ende der 70er-Jahre wird das Instrument der Patientenverfügung, insbesondere für den Bereich der medizinischen Entscheidungen am Ende des Lebens, in der Öffentlichkeit diskutiert. Patientenverfügungen sollen den persönlichen Willen eines Menschen bezüglich einer bestimmten medizinischen Behandlung oder der Beendigung einer medizinischen Behandlung für einen Zeitpunkt zum Ausdruck bringen, zu dem der Betreffende sich selbst nicht mehr äußern kann, und so die Selbstbestimmung des Patienten sichern. Bezugspunkt sind dabei das Recht auf Selbstbestimmung, das verfassungsrechtlich in Artikel 2 Abs. 1 und Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes verankert ist, und die Menschenwürde aus Artikel 1 Abs. 1.

Dahinter stehen das wachsende Bewusstsein von der Bedeutung der Patientenrechte und der individuellen Entscheidungsmöglichkeiten bei medizinischen Behandlungen und das Bedürfnis, diese auch für den Fall der eigenen Nichtäußerungsfähigkeit am Ende des Lebens vorsorglich zu sichern. Die Entwicklungen der modernen

Medizin und die Vervielfältigung ihrer Methoden, Leben zu erhalten, beschleunigen diesen Prozess. Häufig wird in der Debatte auch die Angst vor fremdbestimmten Entscheidungen einer als übermächtig empfundenen Medizin genannt, die zu lange Leben erhalte und zu wenig gegen Schmerzen unternehme. Tatsächlich wenden sich die meisten der rd. 180 im Umlauf befindlichen Formulare und Vorformulierungen für Patientenverfügungen⁸⁾ gegen bestimmte Behandlungen und Therapien oder wollen für bestimmte Situationen den Abbruch bestimmter medizinischer Maßnahmen festlegen. Unabhängig davon, wie die hier genannten Ängste im einzelnen eingeschätzt werden, wird das Instrument der Patientenverfügung heute trotz vielfältiger kritischer Einwände allgemein als wichtiger Ausdruck der persönlichen vorsorglichen Willensbekundung angesehen, mit dem sich der Betreffende für den Zeitraum, in dem er sich selbst dazu nicht mehr äußern kann, sowohl gegen Übertherapie als auch gegen Untertherapie wenden kann. Die viel weiter gehenden Fragen der Sterbebegleitung, die die Befriedigung körperlicher, psychischer, sozialer und spiritueller Bedürfnisse umfasst, werden von vielen Patientenverfügungen nicht erfasst, bestimmen aber gleichwohl wesentlich die Debatte um den Stellenwert der Patientenverfügung und den Umgang mit ihr.

An Aktualität hat diese Diskussion gewonnen, als im Rahmen des so genannten Kemptener Urteils der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs (BGH) 1994 festgestellt hat, dass „Hilfe zum Sterben“ (Abbruch einer lebenserhaltenden ärztlichen Behandlung bei einem unheilbar erkrankten, nicht mehr entscheidungsfähigen Patienten im Vorfeld des Sterbeprozesses) im Einzelfall zulässig sein kann. Entscheidend sei der mutmaßliche Wille des Patienten, an dessen Annahme strenge Anforderungen zu stellen seien. Im Anschluss an das BGH-Urteil wurde die Diskussion über Patientenverfügungen verstärkt.

Auch die Bundesärztekammer hat in ihren „Grundsätzen zur ärztlichen Sterbebegleitung“⁹⁾ von 1998 erstmals Patientenverfügungen, aber auch Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen, als wesentliche Hilfe für den Arzt bezeichnet und ihnen einen verbindlichen Charakter für die Entscheidung des Arztes zugesprochen, wenn sie erkennbar ernsthaft ausgefüllt und keine Anhaltspunkte für eine nachträgliche Willensänderung erkennbar sind. In ihren „Handreichungen für Ärzte zum Umgang mit Patientenverfügungen“¹⁰⁾ von 1999 hat die Bundesärztekammer ausführlich auch zu den möglichen Inhalten, wie die in Betracht kommenden Situationen und die jeweiligen Maßnahmen, Stellung bezogen, dabei allerdings auch Situationen wie „nicht aufhaltbare schwere Leiden“ oder „dauernder Verlust der Kommunikationsfähigkeit“ einbezogen. Damit hat sie sich auf das Urteil des BGH von 1994 bezogen.

⁷⁾ Vergleiche Bundesarbeitsgemeinschaft Hospiz (2003).

⁸⁾ Eine aktuelle Liste der derzeit in Deutschland im Umlauf befindlichen Patientenverfügungen findet sich unter www.medizinethik-bochum.de/verfuegungen.html.

⁹⁾ Bundesärztekammer (1998a).

¹⁰⁾ Bundesärztekammer (1999).

In den überarbeiteten „Grundsätzen zur ärztlichen Sterbegleitung“ von 2004¹¹⁾ erhalten Patientenverfügungen, Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen ein deutlich stärkeres Gewicht. So enthält der Text der Bundesärztekammer erstmals Definitionen dieser Instrumente und bewertet sie als Wahrnehmung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten. Die in einer Patientenverfügung zum Ausdruck gebrachte Ablehnung einer Behandlung wird im Gegensatz zu den Grundsätzen von 1998 nun als bindend für den Arzt bezeichnet, sofern die Situation derjenigen entspreche, die der Patient in der Verfügung beschrieben habe und keine Anhaltspunkte für eine Willensänderung erkennbar seien. Lehnten Vertreter des Patienten eine ärztlich indizierte lebenserhaltende Maßnahme ab, solle das Vormundschaftsgericht eingeschaltet werden und der Arzt bis zur Entscheidung die Behandlung durchführen. Damit kommt der ärztlichen Indikation eine wichtige Rolle zu, die sich in den Ausführungen zu den Themenbereichen Nahrungs- und Flüssigkeitszufuhr und Behandlung von Patienten im Wachkoma niederschlägt.

- Die künstliche Nahrungs- und Flüssigkeitszufuhr wird in den Grundsätzen 2004 explizit den ärztlich indizierten Maßnahmen zugeordnet und damit aus dem Katalog der Basismaßnahmen herausgenommen. Eine Unterscheidung zwischen dem Legen einer Sonde und der Nahrungs- und Flüssigkeitszufuhr wird nicht getroffen, womit auch die Zufuhr von Nahrung und Flüssigkeit durch eine bereits gelegte Sonde zu einer ärztlich absetzbaren Maßnahme wird. Lediglich das Stillen von Hunger und Durst wird zu den nicht absetzbaren Basismaßnahmen gezählt.
- Patienten mit schwerster zerebraler Schädigung und anhaltender Bewusstlosigkeit (Patienten im Wachkoma) werden von der Gruppe der Patienten mit infauster Prognose, die sich zwar noch nicht im Sterben befinden, aber nach ärztlicher Erkenntnis aller Voraussicht nach in absehbarer Zeit sterben werden, unterschieden. Dies hat für die ärztliche Indikation lebenserhaltender Maßnahmen wichtige Konsequenzen: Während bei Wachkoma-Patienten lebenserhaltende Maßnahmen geboten seien, könne bei Patienten mit infauster Prognose eine Änderung des Behandlungsziels angezeigt sein. Erst wenn bei Patienten im Wachkoma eine Situation eintrete, in der der Tod in absehbarer Zeit eintreten wird, seien sie wie die anderen Patienten mit infauster Prognose zu behandeln. Die Dauer der Bewusstlosigkeit dürfe kein alleiniges Kriterium für den Behandlungsabbruch sein. Da nach den neuen Grundsätzen aber sowohl die gebotene Behandlung von Wachkoma-Patienten als auch die mögliche Unterlassung einer Behandlung bei Patienten mit infauster Prognose unter Beachtung des vom Patienten geäußerten Willens oder seines mutmaßlichen Willens zu erfolgen hat, bleibt diese Unterscheidung der beiden Patientengruppen hinsichtlich der Reichweite möglicher Patientenverfügungen und der Zulässigkeit

der Absetzung von Nahrung und Flüssigkeit für die Praxis uneindeutig. Insgesamt betonen die Grundsätze, dass alle Entscheidungen individuell erarbeitet werden müssen.

Der 63. Deutsche Juristentag 2000 hat sich mit den bestehenden rechtlichen Problemen, insbesondere den möglichen Wirksamkeitsvoraussetzungen, von Patientenverfügungen beschäftigt und eine gesetzliche Regelung empfohlen.¹²⁾

Auch in der 2003 im Auftrag des Bundesjustizministeriums vorgelegten Patientencharta findet die Patientenverfügung unter der Überschrift „Selbstbestimmung am Ende des Lebens“ Erwähnung. Angeregt wird hier, in der Patientenverfügung Vertrauenspersonen zu benennen und den Arzt ihnen gegenüber von der Schweigepflicht zu entbinden.¹³⁾

Neuer Diskussionsbedarf um die Patientenverfügung ist durch den Beschluss des 12. Zivilsenats des BGH vom 17. März 2003 entstanden. Darin wurde festgestellt,

- dass Patientenverfügungen grundsätzlich für Arzt und Betreuer verbindlich sind;
- dass Patientenverfügungen Ausdruck des tatsächlichen Patientenwillens sind und nur beim Fehlen einer solchen Willensbekundung der mutmaßliche Patientenwille ermittelt werden muss;
- dass die in eigenverantwortlicher Entscheidung getroffene und in der Patientenverfügung schriftlich niedergelegte Entscheidung nicht unter spekulativer Berufung darauf unterlaufen werden darf, dass der Betroffene in der konkreten Situation vielleicht doch etwas anderes gewollt hätte.

Andererseits hat der BGH in dieser Entscheidung aber die rechtliche Zulässigkeit des Verlangens eines Betreuers, eine medizinische Behandlung einzustellen, auf Fälle beschränkt, in denen das Grundleiden des Betroffenen einen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen hat. Damit hat er eine neue Diskussion über Einsatzbereich und Reichweite von Patientenverfügungen ausgelöst.¹⁴⁾

Die Frage, warum trotz des erkennbar hohen gesellschaftlichen Bedarfs nach Vorsorgemöglichkeiten für den Fall der Äußerungsunfähigkeit bisher keine rechtliche Regelung von Patientenverfügungen erfolgt ist, kann mit den großen Schwierigkeiten der definitorischen Grenzziehungen, wie beispielsweise der Reichweite einer Patientenverfügung, der Bestimmung der Verbindlichkeit und der erforderlichen neuen Ausbalancierung der Prinzipien der Selbstbestimmung und der ärztlichen Fürsorgeverpflichtung erklärt werden. Berührt ist unser Verständnis von Selbstbestimmung, aber auch von gesellschaftlicher und institutioneller Verantwortung.

Das Bundesministerium der Justiz hat in Reaktion auf den BGH-Beschluss und zur Gewährleistung von Rechts-

¹¹⁾ Bundesärztekammer (2004a).

¹²⁾ Vergleiche Deutscher Juristentag (2001).

¹³⁾ Vergleiche Bundesministerium der Justiz (2003).

¹⁴⁾ Vergleiche Kutzer (2003); Nationaler Ethikrat (2003).

sicherheit für Patienten, Ärzte und Betreuer, im September 2003 eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe zum Thema „Patientenautonomie am Lebensende“ gebildet, die u. a. den Auftrag hatte, Vorschläge zum Umgang mit Patientenverfügungen zu unterbreiten. Der Bericht der Arbeitsgruppe wurde am 10. Juni 2004 in Berlin vorgelegt.¹⁵⁾

2 Ethische Überlegungen

2.1 Patientenverfügungen als Ausdruck von informierter Selbstbestimmung

Das Recht auf Selbstbestimmung ist ein fundamentales Menschenrecht. Seine Anerkennung findet ihren Niederschlag auch im Grundgesetz (s. Kapitel 4). In der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts hat sich die Anerkennung des Selbstbestimmungsrechtes auch in der Medizinethik und Medizin weitgehend durchgesetzt. Seinen Ausdruck findet das Selbstbestimmungsrecht des Patienten vor allem im Prinzip des informed consent. Der Begriff des informed consent lässt sich am besten mit „informierte Zustimmung“ übersetzen und als „auf bestmöglicher Aufklärung basierende bewusste, freiwillige Zustimmung“ verstehen. Der informed consent gilt als unverzichtbare Voraussetzung für die Durchführung aller medizinischen Maßnahmen, wenn auch nicht als hinreichende Voraussetzung. Schon im Nürnberger Kodex von 1947, auf den der Begriff des informed consent zurückgeht, ist das menschenrechtlich begründete Prinzip der informierten Einwilligung mit der hippokratischen Forderung der Verantwortung des Arztes und seiner Verpflichtung auf das Wohl des Patienten verbunden.¹⁶⁾ Medizinische Behandlungen ohne Patienteneinwilligung stellen strafbare, vorsätzliche Körperverletzungen dar. Umgekehrt kann die Unterlassung oder gar Verweigerung einer lebensrettenden Maßnahme, wenn dieser kein erklärter Wille des Patienten entgegensteht, eine Straftat sein.

In der Diskussion wird das Ideal des „Sterbens in Würde“ vielfach maßgeblich durch den Grad an Selbstbestimmung definiert. Selbstbestimmung am Lebensende kann dabei Verschiedenes heißen: Es kann bedeuten, dass ein Mensch über Art, Ort, Zeitpunkt und Umstände des Sterbens und des Todes entscheidet. Selbstbestimmung kann aber auch heißen, den natürlichen Sterbeprozess nicht mit medizinisch-technischen Mitteln aufhalten zu wollen, sondern diesen ohne lebenserhaltende Maßnahmen zuzulassen. Gerade in diesem selbstbestimmten Annehmen, Zulassen und Loslassen besteht für viele Menschen würdiges Sterben.

Menschen, die ihr Bewusstsein und ihre Äußerungsfähigkeit verloren haben, ist die Möglichkeit genommen, ihr Selbstbestimmungsrecht unmittelbar auszuüben. Patientenverfügungen, aber auch Vorsorgevollmachten, können ein Weg sein, das Selbstbestimmungsrecht auch über den Verlust der Äußerungs- und Entscheidungsfähigkeit hinaus zu bewahren und zu sichern. Auch die bewusste Entscheidung, auf eine Patientenverfügung zu verzichten und

sich dem ärztlichen Handeln anzuvertrauen, kann Ausdruck von Selbstbestimmung sein.

Nicht bei jeder Äußerung in einer Patientenverfügung handelt es sich um wirkliche Selbstbestimmung. Patientenverfügungen beispielsweise, die unter Druck oder dem ungebührlichen Einfluss anderer verfasst worden sind, sind nicht Ausdruck von Selbst-, sondern von Fremdbestimmung. Ebenso gibt es Patientenverfügungen mit Formulierungen, bei denen nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Verfasser wirklich gewusst haben, was sie mit ihrer Patientenverfügung veranlassen. *Insoweit* erfordert Selbstbestimmung notwendigerweise auch Information und Beratung.

Der Umgang mit nicht mehr äußerungsfähigen Menschen, die eine Patientenverfügung haben, muss stets am Wohl des Patienten orientiert und zugleich von der Achtung vor der Selbstbestimmung des Patienten geprägt sein. Ebenso gehört die Bereitschaft dazu, den tatsächlichen Willen des Patienten zu erforschen. Dieses individuelle, abwägende, verantwortungsvolle, nach Möglichkeit von allen Beteiligten mitgetragene und in einem Gesprächszusammenhang eingebettete Interpretieren und Umsetzen des Patientenwillens kann im Extremfall auch heißen, dass Entscheidungen gegen den Wortlaut von – möglicherweise ungeschickt formulierten – Patientenverfügungen richtig sind. Darauf deuten die Fälle hin, in denen Patienten die Missachtung ihres vorausverfügten Willens nach Wiedererlangung ihres Bewusstseins nachträglich gutheißen.

2.2 Patientenverfügungen im Kontext von Fürsorge und Gerechtigkeit

Zentrale berufsethische Pflicht aller ärztlich Handelnden ist – nicht zuletzt wegen der berufsbedingten Asymmetrie zwischen Arzt und Patient – der Respekt vor der Selbstbestimmung des Patienten. In der Medizinethik hat der „Four-principle-way“, der in den USA entwickelt wurde und zur Gewährleistung der freiwilligen und informierten Zustimmung des Patienten (autonomy) die Prinzipien des Nichtschadens (nonmaleficence), des Wohlergehens (beneficence) und der Gerechtigkeit (justice)¹⁷⁾ als normative Gesichtspunkte heranzieht, weltweit besondere Beachtung gefunden. Diese vier Grundprinzipien sind bei jeder medizinischen Maßnahme berührt und immer wieder von neuem miteinander in Einklang zu bringen.

Selbstbestimmung wird damit kontextbezogen verstanden, was sowohl die Voraussetzungen als auch die Folgen betrifft. Als Voraussetzungen wären ein auf Gerechtigkeit ausgerichtetes und persönliche Entscheidungen ermöglichendes Behandlungssystem zu nennen und eine Medizin, die durch die Verpflichtung auf die Prinzipien des Wohlergehens und des Nichtschadens dem Patienten eine menschenwürdige Behandlung verschafft. Ferner ist der Grundsatz der Selbstbestimmung davon abhängig, dass die Wahlmöglichkeit zwischen Alternativen besteht. Als Folgen wären zu nennen, dass die eigene Entscheidung

¹⁵⁾ Bundesministerium der Justiz (2004).

¹⁶⁾ Wunder (2001).

¹⁷⁾ Beauchamp/Childress (2002).

auch Folgen für andere haben kann, die einem geäußerten Wunsch nachkommen oder die Nichterfüllung des Wunsches begründen müssen, oder gerade im Falle von Entscheidungen am Lebensende eine normative Orientierung ausdrückt, die etwas über den Wert oder die Bedeutung von bestimmten Lebenszuständen in unserer Gesellschaft aussagt.

In Würde zu sterben heißt, als Mensch in der von ihm gewünschten Umgebung, in seinem Dasein bis zuletzt wahrgenommen und angenommen zu werden. Dies bedeutet, von menschlicher und palliativmedizinischer Fürsorge, Kommunikation und Betreuung begleitet zu sein. Entscheidend und bindend müssen die Wünsche und das Wohl des Patienten sein. Er ist der Mittelpunkt.

Orientierung am Wohl des Patienten und Fürsorge bedeuten immer den Respekt vor der Selbstbestimmung des Patienten. Fürsorge muss immer die körperbezogenen, psychosozialen und spirituellen Wünsche und Vorstellungen des Betroffenen einbeziehen. Nur so wird sie dem Anspruch der Wahrung von Menschenwürde und dem Verständnis von Selbstbestimmung gerecht. „Fürsorge im Respekt vor der Freiheit des Anderen“ (C. Saunders), ein Leitmotiv der Hospizbewegung, trifft auch auf die Anwendung von Patientenverfügungen zu.

Indem Fürsorge sich an Selbstbestimmung orientiert, verliert sie nicht die ihr eigene spezielle Verantwortung. Es geht dabei um bestimmte Pflichten, die sich aus dem Arztesethos ergeben, wenn die Kriterien, z. B. Selbstbestimmung und Wohl des Patienten, erklärter Wille und natürlicher Wille, hinterlassene Anweisung und Votum der Vertrauensperson nicht miteinander übereinstimmen. Die Erstrangigkeit der Selbstbestimmung des Patienten bleibt dabei bestehen.

Erstrangigkeit bedeutet: Begründungs- bzw. Rechtfertigungszwang besteht bei Abweichung von diesem Vorrang. Die Pflichten der Fürsorge und der Wahrung der Gerechtigkeit behalten ein relatives Recht, das begrenzt Abwägungen ermöglicht. Fürsorge und Gerechtigkeit sind so aufeinander bezogen, dass Gerechtigkeit den Vorrang der Gleichbehandlung betont, Fürsorge den Aspekt der unterschiedlichen Bedürfnisse und der entsprechend unterschiedlichen Sorgemaßnahmen.

Werden Patientenverfügungen im Kontext von Fürsorge und Gerechtigkeit betrachtet, dann werden sie in ihrer ethischen und rechtlichen Bedeutung nicht gemindert, aber sie werden nicht mehr isoliert betrachtet, sondern in den Gesamtzusammenhang von individueller Freiheit, menschlichem Wohl, ärztlichen und pflegerischen Pflichten, patientenrechtbasierter Regeln und medizinischer Effektivität gestellt.

Obwohl Patientenverfügungen daher eine sinnvolle und bindende Vorgabe für ärztliches und pflegerisches Handeln sind, sind sie, bezogen auf Situationen und mögliche Handhabungen, nicht unumstritten. Im Folgenden werden dazu einige Einwände diskutiert.

2.3 Diskussion über Sinn und Reichweite von Patientenverfügungen

2.3.1 Mangelnde Vorhersehbarkeit der konkreten zukünftigen Situation

Ein wesentlicher Einwand gegen das Abfassen von Patientenverfügungen besteht darin, dass sich die tatsächlich einmal ergebende Entscheidungssituation zu einem späteren Zeitpunkt des Lebens, in der der Betroffene nicht mehr äußerungsfähig ist, weder zeitlich noch bezüglich der dann eingetretenen Krankheitssituation wirklich vorhersehen lässt. Es gibt unzählbare Variationen eines Krankheitsverlaufs und aufgrund des medizinischen Fortschritts immer wieder neue Behandlungsmöglichkeiten, sodass eine Patientenverfügung ganz konkrete Anwendungssituationen oft nicht vorwegnehmen kann.

In diesem Zusammenhang wird auch von einer „Überforderung“ gesprochen, da es sich um eine „unvorhersehbare, abstrakte Lebenssituation“ handeln würde.¹⁸⁾ Situationen, Empfindungen und Urteile im Zusammenhang mit dem eigenen Tod und dem eigenen Sterbeprozess, auch mit der Diagnosestellung und dem Fortschreiten einer lebensverkürzenden Erkrankung, könnten nicht mit dem Anspruch auf Geltung vorausgesehen werden. Tatsächlich kann nur sehr schwer vorausgesehen werden, was „unerträgliches Leiden“ ist. Die Wahrscheinlichkeit, dass Leiden, das aufgrund körperlicher Schmerzen entsteht, dauerhaft anhält, wird mit der Entwicklung der Schmerztherapie und Palliativmedizin und der Etablierung eines flächendeckenden, kompetenten Versorgungsangebotes immer geringer. Auch die im Voraus unternommene Einschätzung seelischen Leidens ist schwierig und zudem in hohem Maße situationsabhängig. So besteht zum Beispiel die Gefahr, dass Menschen, die im gesunden Zustand eine Patientenverfügung ausfüllen, dies aus der Erfahrung persönlicher Überforderung beim Sterben eines Angehörigen tun.

Dem wird entgegengehalten, dass das Argument der mangelnden Vorhersehbarkeit im Kern jede Entscheidung eines Menschen betreffe, die sich darauf richtet, sich auf die eigenen Urteile über eine vorgestellte spätere Lebenssituation festzulegen und dabei alle Unwägbarkeiten des Zutreffens oder Nichtzutreffens und mögliche Fehler in Kauf zu nehmen. Den Einwänden könnte man deshalb durch die Beschreibung entsprechender Sorgfaltskriterien begegnen, die sicherstellen, dass die Informationen, die zur Zeit des Abfassens einer Patientenverfügung gegeben werden, vollständig sind und verstanden werden und dass eine Interpretation der Verfügung, wenn sie zur Anwendung kommt, im Lichte der dann eintretenden konkreten Situation gewährleistet ist.

Zudem wird argumentiert, es sei in einem gewissen Umfang durchaus möglich, bestimmte Entwicklungen und Zustände abzusehen. Das treffe vor allem für Menschen mit (fortgeschrittenen) Krankheiten zu, deren weiterer

¹⁸⁾ Zieger/Holfelder/Bavastro u. a. (2002a); Zieger/Holfelder/Bavastro u. a. (2002b).

Verlauf absehbar sei.¹⁹⁾ Für Gesunde gelte das allerdings nicht. Gesunden wird deshalb häufig empfohlen, in einer Patientenverfügung nur ganz wenige, für die meisten Menschen gültige Krankheitssituationen aufzuführen und statt des Verzichts auf konkrete Maßnahmen nur die grundsätzlich in derartigen Situationen gewünschte Therapiezieländerung zu formulieren (Linderung statt Lebenserhalt).

2.3.2 Mangelnde Direktheit der Kommunikation von Patient und Arzt

Die Situation, in der eine Patientenverfügung verfasst wird, ist durch mangelnde Direktheit der Kommunikation und Information gekennzeichnet. Es fehlen die Möglichkeiten der aktuellen dialogischen Entscheidungsfindung angesichts einer konkreten Situation und eines konkreten Behandlungsplanes, durch die frühere Entscheidungen überdacht und korrigiert werden können. Sowohl Entscheidungen aus irrationaler Angst vor Behandlung als auch die Überschätzung von Therapiemöglichkeiten können später nicht mehr revidierbar sein. Es ergibt sich möglicherweise ein Konflikt zwischen dem Patientenwillen und dem fachlichen Urteil des Behandlers, ein Wille-Urteil-Konflikt, bei dem der Arzt Handlungen gegen seine allgemeine Berufsauffassung oder sein fallbezogenes Fachurteil durchführt.

Andreas Zieger und andere gehen hier noch einen Schritt weiter und sehen in der mangelnden Direktheit der Kommunikation einen grundlegenden Einwand gegen das Abfassen von Patientenverfügungen. Gerade hier zeige sich, dass die prinzipielle Unverfügbarkeit menschlichen Lebens durch die Methode der Vorabklärung unterlaufen werde. Das Dilemma, das Unverfügbare verfügbar zu machen, lasse sich nicht auflösen, indem das Selbstbestimmungsprinzip bzw. die Ethik der individuellen Selbstbestimmung gegenüber der traditionellen Vormachtstellung des Fürsorgeprinzips bzw. der Ethik der Fürsorge die Oberhand gewinne und beziehungsmedizinische Angebote zurückgedrängt würden. Die Arzt-Patient-Beziehung werde durch die Art der Vorabklärung ausgehöhlt und ihrer Grundlage beraubt, sodass die „unbedingte Indienstnahme im Vertrauen auf das mitmenschliche Hilfeangebot, nämlich, dass ich im Antlitz, in den sprechenden Augen des Anderen ein absolutes 'Tötungsverbot' wahrnehme“, zerstört werde.²⁰⁾ In eine ähnliche Richtung geht auch die Kritik von Schuster, wonach Patientenverfügungen das solidarische und authentische Ringen um und das Begleiten von Menschenleben im Sterben lächerlich machten.²¹⁾

Nimmt man die Gefahren einer Verrechtlichung und einer Entdialogisierung des Arzt-Patient-Verhältnisses durch Patientenverfügungen ernst, muss es bei einer breiten Einführung und rechtlichen Regulierung von Patienten-

verfügungen stets auf die Wahrung der bestmöglichen Kommunikation zwischen Arzt und Patient bei der Abfassung der Patientenverfügung und bei der späteren Anwendung auf die situationsbezogene und in der Situation selbst zu pflegende Kommunikation aller Beteiligten ankommen. Den oben angeführten kritischen Einwänden gegen Patientenverfügungen wird entgegengehalten, sie könnten sich nicht darauf beziehen, dass in bestimmten Situationen die direkte Kommunikation zwischen Arzt und Patient nicht mehr möglich ist, sondern nur darauf, dass ein vorher einmal fixierter Patientenwille mechanisch umgesetzt würde und die Kommunikation zwischen Behandlern und Angehörigen oder anderen rechtlichen Vertretern ersetzen könnte. Ein Wille-Urteil-Konflikt sei damit nicht ausgeschlossen. Sofern aber der Kommunikation in der Anwendungssituation der Vorzug eingeräumt werde und damit das Urteil im Konfliktfall über dem Willen stehe, seien die bemängelten Möglichkeiten der direkten Kommunikation auszugleichen. Diese Kommunikation bleibe zugegebenermaßen immer eine Ersatzkommunikation. Um sie jedoch zumindest mit Informationen über den jeweiligen Patienten anzureichern, seien Angaben zu Fragen der individuellen Lebenseinstellung und religiösen Überzeugung in der Patientenverfügung sowie deren Verbindung mit einer Vorsorgevollmacht empfehlenswert. Durch die Benennung eines Gesundheitsbevollmächtigten könne der Patient sicherstellen, dass eine Person seines Vertrauens an seiner Stelle dem Arzt als Gesprächspartner zur Verfügung steht.

2.3.3 Fehlender Entwicklungsprozess einer konkreten Entscheidung

Ein drittes Bedenken gegenüber Patientenverfügungen bezieht sich darauf, dass die Entscheidung in einer Patientenverfügung meist nicht in einem Prozess von Krankheitsmitemleben, Abwägen verschiedener Handlungsmöglichkeiten, Erleben verschiedener Behandlungsergebnisse und Auseinandersetzung mit prognostischen Wahrscheinlichkeiten erfolgt. So ist allein die Aufklärung über eine schwerwiegende Erkrankung häufig schon ein Prozess über viele Stufen, innerhalb dessen sich die Meinung des Betroffenen langsam herausbildet und oft auch mehrfach ändert. Die dynamische Natur medizinischer Entscheidungen wird in dem meist einmaligen Akt der Entscheidungsfestlegung in einer Patientenverfügung verkannt.

Gegen diesen Einwand wird vorgebracht, er treffe auf den Charakter der Vorabentscheidung jeder Verfügung zu. Ein Gegengewicht könnte sein, dass schon die Erstellung einer Patientenverfügung ein möglichst mehrstufiger Prozess sein sollte, in dem Entscheidungen und persönliche Bewertungen mehrfach einer Kontrolle unterzogen werden. Eine andere Möglichkeit bestünde auch darin, eine besondere Form der Patientenverfügung für Menschen anzubieten, die bereits an einer bestimmten Krankheit leiden, und die eine vorsorgende Entscheidung erarbeiten, die auf die zu erwartenden Situationen bezogen ist und auf den bisherigen Prozessen der Auseinandersetzung mit der Krankheit gründet. Die Verbindlichkeit/Bindungswirkung einer Patientenverfügung könnte im Übrigen erhöht werden, wenn in der Verfügung auch das Wissen um

¹⁹⁾ Vorgeschlagen werden krankheitsspezifische Verfügungen (disease-specific advance directives), sowie periodische Revisionen oder Aktualisierungen.

²⁰⁾ Zieger/Holfelder/Bavastro u. a. (2002b), 14.

²¹⁾ Vergleiche Schuster (1999).

diese Risiken der Verfügung und die Konsequenzen ihrer Anwendung thematisiert werden.²²⁾

2.3.4 Sich wandelnde Werte, Einstellungen und Entscheidungen in verschiedenen Lebensphasen

Eine häufige klinische Erfahrung ist, dass Menschen mit schweren Erkrankungen oder Menschen kurz vor der Sterbephase frühere Entscheidungen und die aktuelle Lebenssituation neu bewerten. Viele Kritiker sprechen auch von einer möglichen Persönlichkeitsveränderung durch einen Unfall oder eine schwere Erkrankung, sodass die Beständigkeit des Entscheidungsverhaltens oft nicht mehr gewährleistet sei. Im Extremfall könne dies dazu führen, dass die Patientenverfügung aus einer früheren Lebensphase zu einer „Versklavung“ des Betroffenen in einer späteren Lebensphase führe, in der sich seine Bedürfnisse und Ziele grundlegend gewandelt hätten.²³⁾ So könne sich für den Behandler ein Konflikt zwischen dem verfügbaren Willen und dem aktuellen Wohl des Patienten ergeben (Wille-Wohl-Konflikt). Als Beispiel wird häufig der Fall eines ehemaligen Neurologen genannt, der mittlerweile an Demenz erkrankt ist und offensichtlich Freude an seinem Alltag hat: Es erscheint fraglich, ob er in einer körperlichen Krisensituation eine Behandlung erhalten sollte oder entsprechend seiner Patientenverfügung nicht behandelt werden sollte.²⁴⁾

Die Untersuchungen zur Wertkonstanz von Entscheidungen bezüglich medizinischer Behandlung am Ende des Lebens sind widersprüchlich. In einer Langzeitstudie zur Krankheitsverarbeitung von 1992 wurde eine hohe Anpassungsfähigkeit der Lebensqualitätsbewertung an eingeschränkte Lebensbedingungen mit zunehmendem Krankheitsgrad festgestellt und eine entsprechend deutliche Änderung der Einschätzungen früher gewünschter Behandlungsabbrüche.²⁵⁾ Umgekehrt wurde in einer neuen Untersuchung mit 50 Pflegeheimbewohnern eine hohe Stabilität der Einstellung Betagter zu lebensverlängernden Maßnahmen innerhalb einer Dauer von drei Jahren festgestellt.²⁶⁾

Die Bedenken gegenüber der Stabilität von einschlägigen Einstellungen, die ein gesunder Mensch in einer Patientenverfügung vorsorglich für einen Zeitpunkt äußert, zu dem der Betroffene schwerwiegend erkrankt ist, können durch die vorliegenden Untersuchungen nicht ausgeräumt werden.²⁷⁾ Der Einwand der Wertinkonstanz ist ernst zu nehmen. Er trifft auch prinzipiell auf alle anderen Formen der Willensermittlung bei nicht oder nicht mehr äußersfähigen Personen zu. So wird auch bei der Erkundung des mutmaßlichen Willens von früheren Bezeugun-

gen, Äußerungen, Werthaltungen ausgegangen, um die Frage zu beantworten, wie sich der betreffende Mensch in der jetzigen Situation entscheiden würde, wenn er sich äußern könnte. Vorgeschlagen werden auch meist aufwändige Verfahren zur Erarbeitung der eigenen Wertvorstellungen, sodass diese zumindest zur Zeit der Erstellung der Patientenverfügung differenziert ausgearbeitet und Bestandteile des aktuellen Bewusstseins sind.²⁸⁾ Ein Wille-Wohl-Konflikt kann aber nur verhindert oder zumindest eingeschränkt werden, wenn die Kommunikation in der Anwendungssituation zwischen Behandlern und Angehörigen/rechtlichen Vertretern gewährleistet ist und so strukturiert ist, dass sie mögliche Wertänderungen einbezieht, sodass dem Wohlergehen des Patienten Vorrang vor der Willensdurchsetzung gegeben wird.

Andere Ethiker und Rechtsphilosophen halten die hier skizzierten Argumente für wenig überzeugend. Ein allein zeitlich definiertes Rangverhältnis zwischen den beiden Willensmanifestationen, die hier miteinander in Konflikt geraten, sei nicht begründbar. Es gebe keine einleuchtenden Argumente für den prinzipiellen Vorrang eines „natürlichen“, oft nur aus instinkthaften Lebensäußerungen erschließbaren Willens vor dem vorherigen bewusst erklärten Willen, der in einer Patientenverfügung präzise fixiert und genau für diese Situation der bloß noch „natürlichen“ Willensfähigkeit formuliert worden ist. Ein solcher Vorrang wäre nur dann begründbar, wenn der spätere „natürliche Wille“ als eine Art Rücknahme des früheren bewusst erklärten Willens des Patienten gedeutet werden könnte. Das sei aber in bestimmten Fällen dieser Art grundsätzlich nicht der Fall, nämlich immer dann nicht, wenn der Patient wegen seiner Erkrankung einerseits zu jeder Beurteilung seiner Lage und jeder auch nur halbwegs angemessenen Entscheidung vollständig unfähig geworden sei und andererseits aus dem gleichen Grund keinerlei subjektiven Rückbezug zu den Motiven seiner früheren Patientenverfügung mehr habe, also gänzlich außerstande sei, diese Motive auch nur zu verstehen, geschweige denn aktuell zu teilen.²⁹⁾ Vor dem Hintergrund einer solchen tatsächlichen Situation lasse sich die normative Problematik an drei typischen Fallkonstellationen deutlich zeigen. In ihnen führe die Maxime eines Vorrangs des „natürlichen“ Willens zu moralisch zweifelhaften oder inakzeptablen Ergebnissen, nämlich stets dann, wenn

1. der spätere „natürliche“ Wille des nicht mehr einwilligungsfähigen Patienten nur einen ganz allgemeinen Befund liefert, aus dem sich keine konkreten Handlungsanweisungen für die gegenwärtige Entscheidungssituation und vor allem für die in ihr indizierten klinischen Maßnahmen gewinnen lassen, während der in der Patientenverfügung bewusst erklärte Wille genau für diese Maßnahmen klare und eindeutige Regelungen trifft;

²²⁾ So auch die Empfehlung der Bundesärztekammer, vgl. Bundesärztekammer (2004).

²³⁾ Buchanan/Brock (1989).

²⁴⁾ Vergleiche Vollmann (2001).

²⁵⁾ Vergleiche Meran (1992).

²⁶⁾ Vergleiche Bossard/Wettstein/Bär (2003).

²⁷⁾ Hierfür sprechen auch Befunde, dass sich die Wünsche, Einstellungen und Vorstellungen von gesunden und kranken, nicht mehr heilbaren Personen deutlich unterscheiden, vgl. Eibach/Schäfer (1997).

²⁸⁾ Vergleiche Grundstein-Amado (1992); Kielstein/Sass (2003).

²⁹⁾ Grundlegende Erwägungen dazu bei Dresser (1986), 379 ff.; weiter entwickelt in Dresser/Robertson (1989), 234 ff.; s. auch Buchanan/Brock (1989), 154 ff.; in der deutschen Diskussion ausgearbeitet in Merkel (1995), 566 ff., sowie in Merkel (1999), 506 ff.

2. der frühere bewusst erklärte Wille auch und gerade die Möglichkeit eines später abweichenden natürlichen Willens in Betracht gezogen und genau dafür klare Regelungen zugunsten seiner selbst, nämlich der bewusst erklärten Willensentscheidung, festgelegt hat;
3. der spätere natürliche Wille von dem früher bewusst erklärten dergestalt abweicht, dass er eine klinische Entscheidung *gegen* die weitere Lebenserhaltung des einwilligungsunfähigen Patienten zu fordern scheint.

Diese Fälle könnten nicht wie normale Willensänderungen einwilligungsfähiger Menschen gedeutet und beurteilt werden. Vielmehr bleibe die ihnen jeweils zugrunde liegende Kollision des früheren bewusst erklärten Willens mit dem späteren „natürlichen“ ungelöst bestehen. Der abweichende frühere Wille werde hier nicht etwa zurückgenommen, denn er sei für den gegenwärtigen Patienten sachlich nicht einmal mehr gedanklich zu erreichen, geschweige denn zu beurteilen und zu korrigieren. Normatives Fundament zur Beurteilung solcher Konflikte sei daher nicht das Prinzip der Autonomie, also das *eines* verbindlichen Willens. Vielmehr komme dafür allein das Prinzip zur Regelung der Kollision *unterschiedlicher* Interessen in Betracht, also das allgemeine rechtsethische Prinzip des Notstands. Danach müssen die kollidierenden Belange, nämlich die Motive der früheren Verfügung (in ihrer Ausstrahlung auf die gegenwärtige Situation) und die aktuellen Interessen des Patienten, gegeneinander abgewogen werden. Dabei wird der Erhalt des Lebens eines gegenwärtig lebenswilligen Patienten grundsätzlich Vorrang haben müssen vor den früheren höchstpersönlichen Integritäts- und Würdevorstellungen des seinerzeitigen Verfassers der Verfügung. Stets zwingend sei diese Maxime allerdings nicht. Die konkrete Entscheidung hänge vielmehr von sämtlichen Erwägungen zu den aktuellen Bedürfnissen und zum gegenwärtigen Wohl des Patienten einerseits und zu den Motiven seiner früheren Patientenverfügung andererseits ab. Denn auch die letzteren könnten, selbst wenn der Patient zu ihrem geistigen Verstehen gänzlich unfähig geworden sei, in Einzelfällen gleichwohl noch immer fortbestehende Interessen seiner physischen und psychischen Integrität verbindlich zum Ausdruck bringen.

2.3.5 Patientenverfügungen als Türöffner zur aktiven Sterbehilfe

Teilweise wird die Patientenverfügung als Türöffner zur aktiven Sterbehilfe kritisiert. Dieser Einwand bezieht sich nicht nur auf die in der Debatte bisweilen ausdrücklich geäußerten Anliegen, mit der Patientenverfügung auch die aktive Sterbehilfe nach niederländischem Vorbild wählbar zu machen. Befürchtet wird vielmehr, dass mit Patientenverfügungen ein unterschwelliger sozialer Druck zu immer mehr Nichtanwendung oder frühzeitiger Beendigung medizinischer Maßnahmen im schwerwiegenden Krankheitsfall und am Ende des Lebens entstehe.³⁰⁾ Franco Rest spricht von „Selbsttötungs- und Selbstliquidierungs-Propaganda“, die sich in vielen For-

mularen verberge und die ein Grund sei, sich der Patientenverfügungs-Bewegung gänzlich zu verweigern.³¹⁾

Dem wird entgegengehalten, die Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen richte sich nach den allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen und könne allein durch Willensbekundungen in Patientenverfügungen nicht beeinflusst werden. Dass eine bestimmte Praxis bei der Abfassung von Patientenverfügungen das gesellschaftliche Klima beeinflussen und damit auch den Ruf nach Veränderungen im Strafrecht hervorrufen könne, bleibe davon unberührt. Allerdings kann unterschwelliger sozialer Druck nicht nur bei der Abfassung einer Patientenverfügung, sondern bei jeder Willensäußerung von Kranken ausgeübt werden. Die Befürchtung, die Patientenverfügung werde zum Türöffner der aktiven Sterbehilfe, wird selbst von Institutionen nicht geteilt, die Patientenverfügungen befürworten, aber Sterbehilfe strikt ablehnen, wie beispielsweise den zwei großen Kirchen und der Hospizbewegung. Vor allem aber dürfen Patientenverfügungen nicht isoliert als das entscheidende Instrument zur Lösung der individuellen und gesellschaftlichen Probleme im Umgang mit dem Sterben betrachtet werden. Erforderlich ist ein umfassendes Konzept, damit sterbende Menschen und ihre Angehörigen sich allseits unterstützt fühlen und somit einer Abwertung schwieriger Lebensphasen und dem Streben nach Suizidbeihilfe oder Tötung der Nährboden entzogen wird. Zu einem solchen Konzept gehört insbesondere die Stärkung der Palliativmedizin und des Hospizwesens.

2.3.6 Patientenverfügungen bei Nichtsterbenden

Als nichtsterbende Menschen, bei denen die Anwendung von Patientenverfügungen mit Behandlungsverzicht diskutiert wird, werden Menschen mit infauster Prognose³²⁾ und solche mit schwerster zerebraler Schädigung und anhaltender Bewusstlosigkeit wie z. B. Wachkomapatienten bezeichnet. Ungeachtet möglicher Folgen für die Durchsetzung aktiver Sterbehilfe erscheint es vielen Kritikern von Patientenverfügungen als an sich moralisch bedenklich, ihre Reichweite auf Menschen auszudehnen, die nicht im Sterben liegen oder deren Grundleiden zwar irreversibel ist, aber bei medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis nicht zum Tode führen würde. Wenn Menschen dem Sterben überlassen werden, die nicht sterben müssten, sondern über längere Zeit lediglich durch eine künstliche Ernährung in einem stabilen Zustand und in einer Lebensform eigenen Wertes gehalten werden können, werde die Unverfügbarkeit des menschlichen Lebens verletzt.³³⁾

³¹⁾ Rest (1998).

³²⁾ In den überarbeiteten „Grundsätzen zur ärztlichen Sterbebegleitung“ der Bundesärztekammer von 2004 wird der Terminus „Patienten mit infauster Prognose“ folgendermaßen definiert: „Patienten, die sich zwar noch nicht im Sterben befinden, aber nach ärztlicher Erkenntnis aller Voraussicht nach in absehbarer Zeit sterben werden, weil die Krankheit weit fortgeschritten ist.“ Hier und im Folgenden wird bei der Verwendung des Begriffs „infaust“ diese Definition zugrunde gelegt.

³³⁾ Vergleiche z. B. Zieger/Holfelder/Bavastro u. a. (2002b).

³⁰⁾ Vergleiche z. B. Zieger/Holfelder/Bavastro u. a. (2002b), 8, 17 f.

Nach Andreas Zieger sind Wachkomapatienten keine defekten, kommunikationsunfähigen „vegetables“, die unweigerlich sterben, sondern Persönlichkeiten mit einem – wenn auch rudimentären – Bewusstsein und einer durchaus vorhandenen Kommunikationsfähigkeit. Es komme darauf an, sie nicht aufzugeben, sondern als Persönlichkeiten anzuerkennen, sich ihnen zuzuwenden und sie in ihren Fähigkeiten zu unterstützen und zu stärken.³⁴⁾

Auf diese Kritik wird erwidert, dass es umstritten sei, wann die Sterbephase beginnt. Ferner wird argumentiert, dass das Selbstbestimmungsrecht auch Entscheidungen umfasst, mit denen man sich selbst schädigt. Schließlich sei die Alternative zur Befolgung der Verfügung die Behandlungspflicht oder Zwangsbehandlung, und diese sei nicht zu akzeptieren.

Die Frage ist zu stellen, ob das Selbstbestimmungsrecht ethisch gesehen auf Handlungen anderer ausgedehnt werden kann, die sich zur Unterlassung von Handlungen bereit finden müssen, auf die sie durch die ethische Beschränkung auf Erkrankungen mit tödlichem Verlauf festgelegt sind. In diesem Sinne wäre die Selbstbestimmung nicht nur eine Selbstschädigung, sondern auch eine Aufforderung, ethische Schranken zu verletzen. Ferner ist zu bedenken, dass ein Behandlungsabbruch in diesem Falle als „nicht passiv“ interpretiert werden könnte. Der Abbruch bei bestehender Überlebenschance könnte einem Verlangen zur Tötung oder zumindest einer aktiven Beihilfe zur Selbsttötung durch den Arzt und Betreuer gleichkommen.³⁵⁾

Man kann zudem feststellen, dass Zustände schwerster zerebraler Schädigung und anhaltender Bewusstlosigkeit

³⁴⁾ Vergleiche Zieger (o.J.); Zieger/Holfelder/Bavastro u. a. (2002b), 10. Von Zieger u. a. (das Folgende ist entnommen aus: Höfling/Rixen (2003), unter Bezug auf: Zieger (2002), Zieger/Schönle (2002), Schlaegel/Lipp (2003)) wurde eine medizinische Auffassung entwickelt, die anstelle einer „defekt“- bzw. „biomedizinischen“ Perspektive einen „beziehungsmedizinischen“ Ansatz verfolgt. Dieser setzt bei der Beschreibung des Zustands und der Entwicklungschancen von Wachkoma-Patienten andere Akzente. Der Zustand des Wachkomas wird als extrem zurückgenommenes individuelles Leben beschrieben, das sich durch Einbindung in ein spezifisches zwischenmenschliches Beziehungssystem, namentlich einen körperlichen Dialogaufbau, wenn nicht vollends verändern, so doch mitunter erheblich im Sinne einer optimierten Chance auf soziale Teilhabe verbessern lässt. Hierbei spielen vor allem Erkenntnisse der neueren Neuromedizin, -psychologie und -rehabilitation eine große Rolle. Sie erlauben Rückschlüsse über das am versehrten Körper als „Körpersemantik“ gleichsam „biosemiotisch“ ablesbare innere Wahrnehmen und Erleben von Wachkomapatienten. Das bedeutet u. a., dass man entgegen der traditionellen medizinischen Auffassung nicht davon ausgehen kann, fehlendes Bewusstsein korreliert mit fehlender (wenn auch basal angesiedelter) Ansprechbarkeit; auch deutet manches darauf hin, dass Wachkomapatienten schmerzempfindlich sind, ohne dass dies offenbar zwingend emotional von Empfindungen wie „Leiden“ oder „Qual“ begleitet wird. Ob bzw. wie schnell sich der Zustand des Wachkomapatienten positiv verändert (vor allem dadurch, dass sich minimale Kommunikationsfähigkeiten entwickeln), hängt vor diesem Hintergrund entscheidend von einer qualitativ hochwertigen Pflege und möglichst frühzeitig einsetzenden therapeutisch-rehabilitativen Maßnahmen ab. Die neuere Forschung und Reha-Praxis widerlegt die lange Zeit in der Medizin vorherrschende Haltung des „therapeutischen Nihilismus“.

³⁵⁾ Vergleiche Bobbert (2003).

– gerade bei guter Betreuung und Anwesenheit vertrauter Menschen – durchaus positiv erlebt werden können und für die betroffenen Menschen eine enorme Bedeutung haben. Dafür sprechen Berichte von Menschen, die aus solchen Zuständen aufgewacht sind.³⁶⁾

Um die Zahl der Behandlungsverzichtserklärungen für Situationen außerhalb der Sterbephase zu verringern, bietet es sich an, die Forschung darüber zu verstärken, inwieweit v. a. Wachkomapatienten entgegen früheren Annahmen keineswegs völlig bewusstlos und kommunikationsunfähig sind. Ebenso könnte die Aufklärung über diese Forschungsergebnisse intensiviert sowie Urteilen über den vermeintlich nicht vorhandenen Lebenswert von Menschen in derartigen Zuständen entgegengetreten werden.

Bei Menschen, die sich nicht in der Sterbephase befinden, keine infauste Prognose haben und deren Erkrankung zudem nicht zu einem irreversiblen Verlust ihrer Einwilligungsfähigkeit führt, erscheint ein Behandlungsverzicht vielen als noch problematischer, da diese Menschen nach einer Phase der Bewusstlosigkeit und intensivmedizinischer Behandlung ihr Bewusstsein und ihre Entscheidungsfähigkeit zurückgewinnen können. Die Entscheidung, solch einen Menschen trotz einer gegenteiligen Verfügung nicht sterben zu lassen, orientiert sich nicht an der Ersatzhandlung (d. h. der vorweg getroffenen Entscheidung), sondern am höherrangigen Wert der nach der Behandlung erwarteten Wiedererlangung der aktuellen Selbstbestimmung. Außerdem wird hierzu die Auffassung vertreten, dass die Unterscheidung zwischen infauster und nicht infauster Prognose nicht in jedem Einzelfall sicher ist und daher im Zweifelsfalle die Fortdauer des Behandlungsrechts und der Behandlungspflicht gilt.³⁷⁾

Dieser Sichtweise wird entgegengehalten, dass bei Einwilligungsfähigen das Zustimmungserfordernis zu medizinischen Maßnahmen nicht von der ärztlichen Prognose abhängig ist. Im Übrigen sei in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass ärztliche Prognosen im Einzelfall naturgemäß mit jeweils unterschiedlichen Wahrscheinlichkeiten behaftet sind. Das erschwert die Unterscheidung nach infauster und nicht infauster Prognose.

3 Rechtslage in Deutschland

In Deutschland ist die Abfassung von Patientenverfügungen nicht näher geregelt. Während eine Vielzahl von Formulierungsvorschlägen und Formularen existiert (s. Kapitel 1.4, Fn. 8), gibt es nur wenige einschlägige Gerichtsentscheidungen. Nachfolgend wird die aktuelle

³⁶⁾ Vergleiche Häussler (1991); Maul (2003).

³⁷⁾ Vergleiche zur Spannung zwischen Selbstbestimmung und Fürsorge am Lebensende: Geisler (2003), Geisler (2004). Der britische Bioethiker Deryk Beyleveld ist der Meinung, dass man in einer Ethik-Theorie, die von kategorischen Menschenrechten ausgehe, „ein Recht auf unbegrenzte Lebensverlängerung“ annehmen müsse. Dieses unterscheidet er von „unendlicher Lebensverlängerung“, die nicht möglich ist. Dem Recht entspricht eine Pflicht. Im Zweifelsfalle darüber, ob dieses Recht unter bestimmten Umständen in Anspruch genommen wird oder nicht, gilt diese Pflicht weiterhin. Vergleiche Beyleveld (2003).

Rechtsslage beschrieben, wie sie sich in den Gerichtsentscheidungen und der Fachliteratur darstellt.

3.1 Verfassungsrechtliche Grundlagen

Das Recht, Verfügungen hinsichtlich der medizinischen und pflegerischen Behandlung für den Fall der fehlenden Entscheidungsfähigkeit zu treffen, hat seine verfassungsrechtliche Grundlage in der Menschenwürde (Artikel 1 Abs. 1 GG), der allgemeinen Handlungsfreiheit (Artikel 2 Abs. 1 GG) und dem Recht auf körperliche Unversehrtheit (Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 GG).³⁸⁾ Patientenverfügungen sind Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts, das primär in Artikel 2 Abs. 1 GG verankert ist. Soweit eine Patientenverfügung dem Schutz vor Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit dient, ist Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 GG einschlägig. Beide Grundrechtsbestimmungen werden durch Artikel 1 Abs. 1 GG verstärkt bzw. haben ihren Geltungsgrund in der Menschenwürde. Die Würde des Menschen ist in jeder Phase des Lebens, also auch während der Sterbephase zu beachten. Dazu gehört vor allem, jeden Menschen als Subjekt eigener Entscheidungen zu achten und nicht zum Gegenstand ausschließlicher Fremdbestimmung zu machen.³⁹⁾ Im konkreten Konfliktfall kann und muss aber nicht immer unmittelbar auf Artikel 1 GG zurückgegriffen werden.⁴⁰⁾

Mit einer Patientenverfügung kann jemand seinen Willen dazu festhalten, welche medizinische Behandlung in einer künftigen Situation gewünscht ist und sein Einverständnis hat. Aber auch der Wille, sich nicht behandeln zu lassen, ist grundrechtlich geschützt.⁴¹⁾ Das schließt Festlegungen unerwünschter Behandlungsmaßnahmen ein.⁴²⁾

Selbstbestimmung und körperliche Unversehrtheit sind nicht vorbehaltlos geschützt. Sie können Eingriffen und Beschränkungen unterliegen (vgl. Artikel 2 Abs. 1, Abs. 2 Satz 3 GG), etwa zugunsten des Lebensschutzes und anderer wichtiger Gemeinschaftswerte.⁴³⁾ Das Verbot aktiver Sterbehilfe (§ 212 StGB), das Verbot der Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) und das Gebot der Notfallbehandlung nach Selbsttötungsversuchen sind verfassungsrechtlich zulässig.⁴⁴⁾ In einer gesetzgeberischen Abwägung darf

auch das „Dambruchargument“ („Slippery-slope-Argument“) berücksichtigt werden.⁴⁵⁾ „Überwiegende Interessen der Allgemeinheit, die das Verbot der aktiven Sterbehilfe und der Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) rechtfertigen, sind insbesondere darin zu sehen, dass auch bei einer noch so ausgefeilten gesetzlichen Regelung die Missbrauchsfahren zum Schaden der Betroffenen nicht gebannt werden könnten. Bei Zulassung der aktiven Sterbehilfe könnte sich jeder Kranke, der ohne Aussicht auf Besserung eine aufopfernde und hohe Kosten verursachende Pflege benötigt, dem indirekten Druck oder der ausgesprochenen oder unausgesprochenen Erwartung ausgesetzt sehen, seine Angehörigen oder die Allgemeinheit oder beide durch die Bitte um die todbringende Medikation zu entlasten.“⁴⁶⁾ Es ist zu bedenken, ob derartige Interessen der Allgemeinheit auch hinsichtlich der Patientenverfügung berücksichtigt werden müssen.

Einfluss auf die Bedingungen der Durchsetzbarkeit des Selbstbestimmungsrechts haben auch die Rechte anderer Personen, die neben dem Patienten an der medizinischen Behandlung bzw. der Gestaltung des Sterbeprozesses beteiligt sind. Ärzte und Pflegepersonal dürfen nicht zu unerlaubten Handlungen gezwungen werden.⁴⁷⁾ Sie können ihre Beteiligung an der Umsetzung der vom Patienten erwünschten Maßnahmen unter Berufung auf ihre Gewissensfreiheit verweigern.⁴⁸⁾

3.2 Zivilrechtliche Grundsätze

Patientenverfügungen sind Willensäußerungen, die nach inzwischen wohl überwiegender Ansicht den allgemeinen Regeln für rechtsgeschäftliche Willenserklärungen unterliegen. Dafür spricht, dass in Patientenverfügungen der Wunsch nach einer bestimmten medizinischen Maßnahme oder – meistens – der Ablehnung von solchen Maßnahmen ausgedrückt wird. Damit können sie wie die Einwilligung oder Ablehnung einer medizinischen Behandlung betrachtet werden. Letztere werden rechtsgeschäftlich eingeordnet, früher als Willenserklärung, heute als rechtsgeschäftsähnliche Handlung.⁴⁹⁾ Für eine Gleichstellung von Patientenverfügungen mit rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen plädieren daher viele Autoren⁵⁰⁾, und auch die einhellige Feststellung, dass ein Widerruf der Verfügung möglich sein muss, deutet auf eine rechtsgeschäftliche Einordnung hin.⁵¹⁾ Gegen eine rechtliche Gleichstellung der Patientenverfügung mit Erklärungen der Einwilligung bzw. Ablehnung in medizinische Maßnahmen kann allerdings vorgebracht werden, dass eine Einwilligung in eine ärztliche Maßnahme einhellig nur dann als wirksam angesehen wird, wenn sie zeitnah erfolgt, eine antizipierte Einwilligung in einen

³⁸⁾ Vergleiche Taupitz (2000a), A 12; Vossler (2002), 295; Hufen (2003), 249 f. Nach BVerfGE 52, 168 (Mehrheitsmeinung) ist Artikel 2 Abs. 1 GG einschlägig. Nach BVerfGE 52, 173 ff. (Minderheitsmeinung) ist sedes materiae Artikel 2 Abs. 2 S. 1 GG; so auch Höfling (2000), 114; Baumann/Hartmann (2000), 597. Hinsichtlich beider Rechte vgl. auch BGH (1995); zur körperlichen Unversehrtheit: BGHSt 11, 113 f. Die Menschenwürde nennt ausdrücklich BGH (2003), 1591.

³⁹⁾ Vergleiche Hufen (2003), 249.

⁴⁰⁾ Vergleiche Höfling (2000), 114.

⁴¹⁾ Vergleiche Hufen, (2001), 851; Schulze-Fielitz (1996), Artikel 2 Rdnr. 26; auch bei vitaler Indikation, Steffen (1996), 1581.

⁴²⁾ Vergleiche BGH (2003), 1591; Höfling (2000), 115; Berger (2000), 798; Baumann/Hartmann (2000), 607.

⁴³⁾ Vergleiche Hufen (2001), 855. Gemäß einer Kammerentscheidung des BVerfG ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das eigene Recht auf Leben der betroffenen Person sowie der Schutz der Familie aus Artikel 6 Abs. 1 GG und das Wohl etwaiger Kinder gem. Artikel 6 Abs. 2 GG Berücksichtigung finden, vgl. BVerfG (2002). Kritisch hierzu Hessler (2003).

⁴⁴⁾ Vergleiche Hufen (2001), 855.

⁴⁵⁾ Vergleiche ebd.

⁴⁶⁾ Kutzer (2001), 78; Kutzer (2003), 212.

⁴⁷⁾ Vergleiche Hufen (2001), 853.

⁴⁸⁾ Vergleiche OLG München (2003), 559; kritisch dazu: Hufen (2003), 252.

⁴⁹⁾ BGHZ 29, 33 (36); 105, 45 (48).

⁵⁰⁾ Vergleiche u. a. Taupitz (2000a), A 106; Berger (2000), 800; Lipp (2004), 320.

⁵¹⁾ Vergleiche Roth (2004), 496.

ärztlichen Eingriff also nur in engen Grenzen und bei zeitlicher Nähe zum Eingriff zulässig ist.⁵²⁾ Diese zeitliche Nähe ist bei Patientenverfügungen aber meist gerade nicht gegeben. Außerdem ist der in einer Patientenverfügung geäußerte Wille nicht auf eine aktuelle Situation gerichtet. Zwar kann eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung mit einer Bedingung versehen werden, doch ist hier der Eintritt der Bedingung in den meisten Fällen von so vielen unsicheren Faktoren abhängig und der Adressatenkreis ist so unbestimmt, dass etliche Autoren nicht von einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung ausgehen.⁵³⁾

Erste Voraussetzung für die rechtliche Wirksamkeit von Erklärungen ist normalerweise, dass der Erklärende geschäftsfähig ist. Im Bereich des Gesundheitswesens ist jedoch anerkannt, dass jedenfalls hinsichtlich der Einwilligung in ärztliche Behandlungsmaßnahmen nicht die volle Geschäftsfähigkeit erforderlich ist, sondern die Fähigkeit, Bedeutung und Tragweite der Maßnahme zu erfassen (Einwilligungsfähigkeit).⁵⁴⁾ Diese ist bei Volljährigen regelmäßig gegeben. Entscheidend ist jedoch nicht ein bestimmtes Alter, sondern die jeweils im Einzelfall zu prüfende individuelle Reife des Erklärenden.⁵⁵⁾

Erklärungen sind grundsätzlich formlos, also nicht nur schriftlich, sondern auch mündlich oder durch schlüssiges Verhalten (Kopfnicken, Handheben etc.) möglich. Nur in besonders gelagerten Fällen, die hier aber nicht einschlägig sind, schreibt das bürgerliche Recht die Einhaltung einer besonderen Form vor: Schriftform (vgl. § 126 BGB), öffentliche Beglaubigung (§ 129 BGB) oder notarielle Beurkundung. Im Betreuungsrecht hat der Gesetzgeber in § 1904 Abs. 2 Satz 2 BGB die Wirksamkeit der Bevollmächtigung für die Entscheidung über bestimmte ärztliche Maßnahmen an die Schriftform gebunden.

Im Zivilrecht herrscht in Bezug auf Erklärungen Gestaltungsfreiheit. Insbesondere müssen grundsätzlich keine Formulare verwendet werden. Formulare dienen üblicherweise der Verwaltungsvereinfachung sowie der einheitlichen Handhabung einer Vielzahl von Einzelfällen.

Erklärungen können im Rechtsverkehr, falls nicht eine spezielle Vorschrift dies anders regelt, jederzeit formfrei widerrufen werden.⁵⁶⁾

Eine vorherige Beratung oder Information ist nicht erforderlich, um einer Erklärung rechtliche Verbindlichkeit zu

⁵²⁾ Vergleiche ebd. m.w.N.

⁵³⁾ Vergleiche ebd. m.w.N.

⁵⁴⁾ Vergleiche BGHZ 29, 36; Bienwald (1999), § 1904, Rdnr. 10; Damrau/Zimmermann (2001), § 1904, Rdnr. 3; Palandt-Diederichsen (62/2003), § 1904 Rdnr. 1; Taupitz (2000a), A 58; Baumann/Hartmann (2000), 598, 606; Berger (2000), 802; Stackmann (2003), 493; Schaffer (2003), 146; Bundesärztekammer (1999), A 2721; Deutscher Juristentag (2001), 1485. Der Begriff der Einwilligung(un)fähigkeit bedarf für die praktische Anwendung der Operationalisierung, vgl. hierzu Rixen/Höfling/Kuhlmann u. a. (2003), 191 ff.

⁵⁵⁾ Vergleiche Stackmann (2003), 493. Eine gelegentlich genannte Altersgrenze von 14 Jahren kann allenfalls als Richtschnur gelten (vgl. Spickhoff (2000), 2299), und zwar für die erforderlichen individuellen Fähigkeiten (vgl. Taupitz (2000a), A 61).

⁵⁶⁾ Speziell zur Patientenverfügung: Deutscher Juristentag (2001), 1485; Schaffer (2003), 146.

verleihen. Bei Einwilligungen in körperliche Eingriffe ist jedoch eine vorherige ärztliche Aufklärung (informed consent) erforderlich.⁵⁷⁾

Der Inhalt von Erklärungen wird von verschiedenen Bestimmungen in seiner Wirksamkeit eingeschränkt. Dies gilt insbesondere für Verstöße gegen ein gesetzliches Verbot oder die „guten Sitten“, §§ 135, 136 BGB.

Grundsätzlich wirken Erklärungen auch dann fort, wenn im Nachhinein die Geschäftsunfähigkeit des Erklärenden eintritt.

3.3 Aktuelle Rechtslage nach Rechtsprechung und Literatur

Der Gesetzgeber hat bisher nur im Betreuungsrecht besondere Rechtsvorschriften erlassen, die die ärztliche Behandlung nicht einwilligungsfähiger Patienten betreffen (§§ 1901 Abs. 4, 1904, 1905 BGB). Die Vorausverfügung über die Vornahme oder das Unterlassen medizinischer Maßnahmen im Falle der künftigen Entscheidungsunfähigkeit ist gesetzlich nicht näher geregelt.

Im Bereich der Patientenverfügungen wird die aktuelle Rechtslage von den Entscheidungen der Gerichte geprägt. Daneben hat sich die Rechtswissenschaft in den letzten Jahren vermehrt mit der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen befasst.

3.3.1 Systematische Einordnung

Solange ein Patient selbst entscheidungsfähig ist, kann er über anstehende medizinische Maßnahmen selbst entscheiden. Sein aktuell geäußertes Willens ist für das Handeln der Ärzte und des Pflegepersonals maßgeblich. Die Äußerung des Willens kann dabei verbal, schriftlich oder auf jede andere verständliche Art und Weise erfolgen (Gebärden- oder Körpersprache).

Ist eine Person nicht einwilligungs- und entscheidungsfähig, kann sie dennoch in Bezug auf bestimmte Entscheidungen bzw. Maßnahmen ihren aktuellen Willen äußern. Dieser bezieht sich auf einfache, anschauungsgebundene und erlebnisrelevante Alternativen. Dieser aktuelle Wille kann sich sprachlich äußern, meist sind jedoch gestische und körpersprachliche Zeichen bezüglich Freude oder Abwehr entscheidend, die in der dialogischen Kommunikation mit dem Betroffenen wahrgenommen werden müssen. Der in dieser Weise geäußerte aktuelle Wille hat nach ganz überwiegender Ansicht Vorrang vor früheren Äußerungen oder der Ermittlung eines „mutmaßlichen Willens“.

Ist der Patient nicht (mehr) entscheidungsfähig und äußert er auch keinen aktuellen Willen in Bezug auf eine konkrete Behandlungsmaßnahme, muss nach Auffassung der Rechtsprechung zunächst auf einen früher geäußerten Willen des Patienten zurückgegriffen werden, wenn er auf die aktuelle Entscheidungssituation zutrifft.⁵⁸⁾ An-

⁵⁷⁾ Vergleiche Taupitz (2000a), A 28 ff.; Palandt-Thomas (62/2003), § 823 Rdnr. 44 ff.

⁵⁸⁾ BGH (2003), 1589; Strätling/Eisenbart/Scharf (2000); für das Betreuungsrecht vgl. 1901 Abs. 3, 1 u 2 BGB.

denfalls ist der „individuelle mutmaßliche Wille“⁵⁹⁾ des Betroffenen zu ermitteln.⁶⁰⁾ Dabei sollte auf Äußerungen zurückgegriffen werden, die sich auf die eigene Person und den gewünschten Umgang mit ihr am Lebensende beziehen. Wenn diese nicht vorhanden sind, können allgemeine Äußerungen zum Thema Tod und Sterben und medizinische Maßnahmen am Ende des Lebens herangezogen werden (Meinungen zur einschlägigen Debatte, Äußerungen anlässlich von Erlebnissen). Wenn auch solche nicht vorhanden oder nicht bekannt sind, kann zumindest auf allgemeine Werthaltungen oder Eigenschaften der jeweiligen Person zurückgegriffen werden, wenn sie vom Patienten bekannt sind (religiöse Einstellung, Einstellungen zum eigenen Leben, vorherrschende seelische Verfassung). Lässt sich auch auf diese Weise kein Wille des Betroffenen ermitteln, wird bisweilen vorgeschlagen, von einem objektiv zu mutmaßenden Willen auszugehen⁶¹⁾, zum anderen aber auch von einer ersetzenden Willensentscheidung Dritter gesprochen⁶²⁾.

Sinn und Zweck von Patientenverfügungen ist es, für Situationen der Einwilligungsunfähigkeit oder der Nichterkennbarkeit des natürlichen Willens zukünftige Entscheidungssituationen möglichst konkret vorherzusehen und vorab eine eindeutige Entscheidung zu treffen. Dies gilt insbesondere für Behandlungsmaßnahmen, die unerwünscht sind und abgelehnt werden. Der Hauptanwendungsfall von Patientenverfügungen besteht darin, die erforderliche Einwilligung in medizinische Maßnahmen zu verweigern, die rechtlich als Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit gelten.

3.3.2 Verbindlichkeit und Grenzen der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen

Soweit Patientenverfügungen Behandlungsgebote enthalten, ist die Verbindlichkeit dieser Wünsche durch das Vertragsrecht, versicherungsrechtliche Bestimmungen und das ärztliche Standesrecht beschränkt.

Behandlungsverbote vonseiten des einwilligungsfähigen Patienten sind für den behandelnden Arzt verbindlich. Generell darf ohne die Einwilligung des Patienten eine die körperliche Unversehrtheit beeinträchtigende Behandlung nicht durchgeführt werden, auch dann nicht, wenn diese objektiv geeignet ist, die Gesundheit des Patienten wiederherzustellen.⁶³⁾ Dies gilt auch für Behandlungsmaßnahmen am Lebensende, die lebensverlängernd bzw. lebenserhaltend wirken (wie z. B. die künstli-

che Beatmung oder die Ernährung durch eine PEG-Sonde).⁶⁴⁾ Selbst ein objektiv unvernünftiger Wille ist zu respektieren.⁶⁵⁾ Gegen den Willen des Patienten sind Behandlungen nicht zulässig, sondern strafbar (§§ 223 ff. StGB) und können Schadensersatzansprüche auslösen (§§ 823 ff. BGB). Die Anwendbarkeit dieser Grundsätze auch auf Behandlungsverbote in Patientenverfügungen und der genaue Umfang bzw. Grad der Verbindlichkeit solcher möglicherweise vor längerer Zeit getätigter Willensbekundungen werden kontrovers diskutiert. Das Spektrum der Meinungen reicht von der uneingeschränkten Verbindlichkeit⁶⁶⁾ über die Annahme einer Indizwirkung⁶⁷⁾ für die Ermittlung des Willens bis hin zur Unbeachtlichkeit der Patientenverfügung⁶⁸⁾. Der 12. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (BGH) hat nunmehr in seiner Entscheidung vom 17. März 2003⁶⁹⁾ festgestellt: Eine Patientenverfügung „bindet als Ausdruck des fortwirkenden Selbstbestimmungsrechts, aber auch der Selbstverantwortung des Betroffenen den Betreuer, denn schon die Würde des Betroffenen (Artikel 1 Abs. 1 GG) verlangt, dass eine von ihm eigenverantwortlich getroffene Entscheidung auch dann noch respektiert wird, wenn er die Fähigkeit zu eigenverantwortlichem Entscheiden inzwischen verloren hat.“⁷⁰⁾ Damit ist nun höchstrichterlich klargestellt, dass der Wille einer Person, nicht in einer bestimmten Weise medizinisch behandelt zu werden, auch dann prinzipiell verbindlich ist, wenn er in einer Patientenverfügung festgehalten worden ist und sich auf eine künftige Situation bezieht, in der die Person nicht mehr einwilligungsfähig ist. Der BGH schränkt dies durch die Vorbehalte ein, dass der Betroffene sich nicht von seiner früheren Verfügung mit erkennbarem Widerrufswillen distanziert und dass die Sachlage sich nachträglich nicht so erheblich geändert haben darf, dass die frühere selbstverantwortlich getroffene Entscheidung die aktuelle Sachlage nicht umfasst.⁷¹⁾

Mit dieser Aussage über die – theoretische – Verbindlichkeit ist aber erst wenig geklärt über die tatsächliche – praktische – Verbindlichkeit der Patientenverfügung und ihre Anwendung in einer konkreten Behandlungssituation. Hier liegen die eigentlichen Probleme. Sie beruhen zum einen darauf, dass der aktuelle Wille ermittelt wer-

⁵⁹⁾ Vergleiche Wunder (2004).

⁶⁰⁾ Vergleiche BGH (2003), 1591 f.; Taupitz (2000a), A 37 ff.; Berger (2000), 798; Betreuungsrecht: § 1901 Abs. 2 BGB.

⁶¹⁾ Vergleiche Berger (2000), 799; vgl. auch 3. Leitsatz in BGH (1995), 204.

⁶²⁾ Vergleiche BGH (2003), 1591. Kritisch zum individuellen und objektiv mutmaßlichen Willen des Patienten vgl. Höfling/Rixen (2003), 892 f. und allg. zur mutmaßlichen Einwilligung Höfling (2000), 116 f.

⁶³⁾ Vergleiche BGHSt 11, 114; Steffen (1996), 1581; Lipp (2000), 233; Verrel (2003), 451; Roxin (2001), 100; Coepicus (2003), 178.

⁶⁴⁾ Vergleiche Verrel (2003), 451; Vossler (2002), 295; Hufen (2003), 250. Die Bewertung der künstlichen Ernährung als Maßnahme der Grundversorgung, die keinen Eingriff in die körperliche Integrität darstelle und damit keiner Rechtfertigung bedürfe (Eibach (2002), 123), wird in der juristischen Fachliteratur und der Rechtsprechung nicht geteilt.

⁶⁵⁾ Vergleiche BGH (1980a), 1334; BGH (1980b), 2752 f.; BGHZ 90, 106; Berger (2000), 801; Lipp (2000), 233; Baumann/Hartmann (2004), 598; Schaffer (2003), 146.

⁶⁶⁾ Vergleiche Diederichsen (2003), 647 ff.

⁶⁷⁾ So ausdrücklich Laufs/Uhlenbruck (2002), § 139, 54 und § 149, 13.

⁶⁸⁾ Siehe die Literaturnachweise für alle Meinungsrichtungen bei Roth (2004), 495; Laufs/Uhlenbruck (2002), § 58, Rn. 9 und § 132, Rn. 37a.

⁶⁹⁾ BGH (2003), 1588 ff.

⁷⁰⁾ BGH (2003), 1591.

⁷¹⁾ Ebenda.

den muss, und zum anderen darauf, dass die Patientenverfügung mit Blick auf die konkrete Behandlungssituation konkretisiert und regelmäßig interpretiert werden muss. Es wird allgemein davon ausgegangen, dass vollkommen eindeutige Patientenverfügungen, die gewissermaßen „eins-zu-eins“ auf die konkrete Behandlungssituation umgesetzt werden können, eher selten sein werden. Die Bundesärztekammer sieht in ihren Handreichungen⁷²⁾ die Patientenverfügung als „grundsätzlich verbindlich“ an, um dann allerdings einzuschränken, „es sei denn, es liegen konkrete Anhaltspunkte vor, die auf eine Veränderung des Willens schließen lassen.“ Koch hingegen bewertet Patientenverfügungen nur als „ein Hilfsmittel zur Entscheidungsfindung und Durchsetzung in einer notwendig defizitären Situation.“⁷³⁾ Uhlenbruck geht einen anderen Weg und fordert dazu auf, „den letztlich sinnlosen Streit um die Verbindlichkeit von Patiententestamenten zu beenden“, da die Äußerungen darin dem „mutmaßlichen Willen des Patienten entsprechen, an den die Ärzte gebunden seien.“⁷⁴⁾ Zusammenfassend ist zu sagen, dass die in der Patientenverfügung enthaltene Äußerung des Patienten nach jeder Ansicht als rechtlich relevant anzusehen ist, entweder als einmal geäußertes und weiter bestehender aktueller (im Hinblick auf die konkrete Situation ggf. zu interpretierender) Wille des Patienten oder als Indiz, das für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens verbindlich zugrunde zu legen ist.⁷⁵⁾ Deshalb wird in der Literatur auch empfohlen, sich bei der Frage der Verbindlichkeit auf die praktische Frage zu konzentrieren, wie der aktuelle Wille des nicht mehr einwilligungsfähigen Patienten in der konkreten Behandlungssituation möglichst genau ermittelt werden kann.⁷⁶⁾

Bei einer eventuell notwendigen Auslegung der Patientenverfügung ist nicht auf den objektiven Empfängerhorizont, sondern auf den wirklichen Willen des Verfügenden abzustellen.⁷⁷⁾ Trifft die in der Patientenverfügung genannte Situation nicht genau genug auf den aktuellen Zustand des Patienten zu, ist ihr Inhalt auch nicht direkt als Handlungsanweisung verbindlich. Die Verfügung ist aber bei der ersatzweisen Ermittlung des individuellen mutmaßlichen Willens zu berücksichtigen.⁷⁸⁾

Die Frage der Verbindlichkeit ist eng mit dem Problem der Selbstbindung verknüpft. Es ist zu unterscheiden zwischen der negativen Selbstbindung einer Patientenverfügung (*selfpaternalism*), die bestehen könnte, wenn sich in einer aktuellen Situation die Bedürfnislage des Betroffenen geändert hat, er dies aber nicht mehr äußern kann, und der positiven Selbstbindung, wie sie beispielsweise im Suchttherapiebereich, in der Psychiatrie oder bei bestimmten Formen der Hochdosis-Chemotherapie möglich und auch notwendig ist. In der juristischen Literatur ist es herrschende Meinung, dass einer Patientenverfügung

rechtliche Verbindlichkeit (theoretische und/oder praktische) nur dann zukommen kann, wenn kein aktueller Wille entgegensteht. Die Meinung, dass der Patient sich in der Patientenverfügung auch dahin gehend mit Bindungswirkung für Arzt und Betreuer/Bevollmächtigten festlegen kann, dass ein späterer, in der konkreten Behandlungssituation zum Ausdruck kommender anderer (natürlicher) Wille unbeachtlich ist, übersieht, dass ein grundsätzlicher Verzicht auf die Grundrechte (hier etwa das Recht auf Selbstbestimmung und auf Leben) nicht möglich ist. Zulässig ist immer nur der Verzicht auf deren Ausübung in einer konkreten Situation⁷⁹⁾. Zur Verhinderung der negativen Selbstbindung wird nicht nur die jederzeitige Widerrufbarkeit der Patientenverfügung gefordert, sondern auch die aktuelle Überprüfung, ob der Betreffende in der aktuellen Situation eine geänderte Bedürfnislage hat. In jedem Fall ist zu prüfen, ob zwischen dem Zeitpunkt der Erstellung der Patientenverfügung und der Entscheidungssituation eine Willensänderung stattgefunden hat, bzw. ein Widerruf erfolgt⁸⁰⁾ oder eine abändernde Verfügung ergangen ist⁸¹⁾. Sind solche Änderungen der Sachlage nicht erkennbar, kann nicht allein aus dem Zeitablauf seit Abfassung der Patientenverfügung auf eine Willensänderung des Betroffenen geschlossen werden. Die einmal abgegebene, nicht widerrufen Erklärung bleibt insofern gültig.⁸²⁾ Die allgemeine Behauptung, man könne nicht wissen, ob der Verfasser einer Patientenverfügung seine Meinung geändert haben könnte, reicht nicht aus, um deren Verbindlichkeit zu beeinträchtigen.⁸³⁾

Der Umfang der Pflicht des Arztes zur Lebenserhaltung wird maßgeblich durch den Willen des Patienten bestimmt. Dem sind jedoch durch das Strafrecht Grenzen gesetzt. Enthält die Patientenverfügung das Verlangen nach aktiver Sterbehilfe (§ 212 StGB: Totschlag, der grundsätzlich auch durch Unterlassen nach § 13 StGB begangen werden kann; und § 216 StGB: Tötung auf Verlangen) so ist die Patientenverfügung insoweit für den Arzt und den rechtlichen Vertreter nicht verbindlich und darf nicht umgesetzt werden. Nicht strafbar ist die so genannte passive Sterbehilfe. Die Abgrenzung der strafbaren aktiven Sterbehilfe von der straflosen passiven Sterbehilfe wird in einem Grundsatzurteil des BGH von 1991 wie folgt vorgenommen: „Auch bei einer aussichtslosen Prognose darf Sterbehilfe nicht durch gezieltes Töten, sondern nur entsprechend dem erklärten oder mutmaßlichen Patienten-

⁷²⁾ Bundesärztekammer (1999).

⁷³⁾ Koch (1999c).

⁷⁴⁾ Laufs/Uhlenbruck (³2002), § 58, Rn. 9.

⁷⁵⁾ Roth (2004), 497, m. w. N.

⁷⁶⁾ Roth (2004), 496.

⁷⁷⁾ Vergleiche Schaffer (2003), 146.

⁷⁸⁾ Strätling/Sedemund-Adib/Scharf u. a. (2003), 154.

⁷⁹⁾ Höfling (³2003), Rn. 71, Dreier (1996), Vorb. Rn. 83.; Roth (2004), 496.

⁸⁰⁾ Vergleiche BGH (2003), 1589; Taupitz (2000a), A 41. S. auch Vossler (2002), 296, der in der Konsequenz der Konzeption des „mutmaßlichen Willens“ auch einen „mutmaßlichen Widerruf“ für beachtlich hält; hierzu auch Baumann/Hartmann (2000), 609 f. unter Hinweis auf §§ 665 und 1901 Abs. 3 S. 1 und 2 BGB. A.A. insoweit Taupitz (2000a), A 41.

⁸¹⁾ Vergleiche Lipp (2000), 233; Bundesärztekammer (1999), A 2721.

⁸²⁾ Vergleiche BGH (2003), 1589; Palandt-Diederichsen (⁶²2003), Einf. v. § 1896, Rdnr. 9; Taupitz (2000a), A 41; 63. Deutscher Juristentag (2000), 1485; Berger (2000), 802; Baumann/Hartmann (2000), 607; Verrel (2003), 450; Langenfeld (2003), 451; Schaffer (2003), 146; zweifelnd Spickhoff (2003), 1709. Hartmann (2000), 116, hält nur Patientenverfügungen für verbindlich, die nicht älter als ein halbes Jahr sind.

⁸³⁾ Vergleiche Scheffen (2000), 316; Baumann/Hartmann (2000), 608.

willen durch die Nichteinleitung oder den Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen geleistet werden, um dem Sterben – gegebenenfalls unter wirksamer Schmerzmedikation – seinen natürlichen, der Würde des Menschen gemäßen Verlauf zu lassen.⁸⁴⁾ Allerdings ging es bei den vom BGH in dem Urteil von 1991 zu entscheidenden Fällen nicht um das Töten oder das Sterbenlassen nicht mehr entscheidungsfähiger Patienten.⁸⁵⁾ Um die Frage der Strafbarkeit des Abbruchs einer ärztlichen Maßnahme bei einer nicht mehr entscheidungsfähigen Patientin ging es vielmehr in dem Urteil des BGH vom 13. September 1994.⁸⁶⁾ Nach beiden Urteilen hängt die Strafbarkeit bzw. Straflösigkeit wesentlich vom Stand des Krankheitsverlaufs und vom Inhalt des erklärten bzw. mutmaßlichen Willens des Patienten ab.⁸⁷⁾ In der ärztlichen Praxis bestehen in Anbetracht der Abgrenzungsprobleme zwischen dem zivilrechtlich Gebotenen und dem strafrechtlich Verbotenen große Unsicherheiten bei der Behandlung schwerstkranker Patienten.⁸⁸⁾ Diese Fragen werden auch in der Entscheidung des BGH vom 17. März 2004 aufgegriffen.⁸⁹⁾

3.3.3 Wirksamkeitsvoraussetzungen von Patientenverfügungen

Besondere Wirksamkeitsvoraussetzungen für Patientenverfügungen, also Vorbedingungen, die erfüllt sein müssen, damit die Patientenverfügung Gültigkeit haben kann⁹⁰⁾, werden in der rechtlichen Literatur nur in geringem Umfang aufgestellt. Neben der Entscheidungsfähigkeit (Einwilligungsfähigkeit) werden meistens keine besonderen Anforderungen gestellt. Grundsätzlich ist eine vorherige ärztliche Aufklärung dann erforderlich,

⁸⁴⁾ BGHSt 37, 376; BGH (1991), 2357 f.

⁸⁵⁾ Es ging vielmehr in dem Urteil um die Frage der Heimtücke bei „Mitleidstötung“ von einwilligungsfähigen todkranken Patienten.

⁸⁶⁾ BGHSt 40, 257, BGH (1995), 204. Vergleiche zu diesem Urteil ausführlich unten Kapitel 3.3.4.

⁸⁷⁾ Es überrascht daher schon sehr, dass in dem Bericht der vom BMJ eingesetzten Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ vom 10. Juni 2004 der Vorschlag zur Ergänzung des Strafrechtes auf das Urteil des BGH von 1991 gestützt wird. Nach dem Vorschlag der Arbeitsgruppe soll § 216 StGB um eine Regelung ergänzt werden, die das Unterlassen oder Beenden einer lebenserhaltenden medizinischen Maßnahme bereits und immer dann straflos stellt, „wenn dies dem Willen des Patienten entspricht“, unabhängig davon, ob es sich um einen aktuellen Willen des einwilligungsfähigen Patienten handelt oder um den antizipierten, in einer Patientenverfügung geäußerten Willen eines einwilligungsunfähigen Patienten und dies alles völlig unabhängig vom Stand des Krankheitsverlaufes (Vergleiche dort unter „Empfehlungen an den Gesetzgeber“ unter V.2.). Der Gesetzesvorschlag läuft auf eine drastische Ausweitung der straflosen Sterbehilfe über die geltende Rechtslage hinaus, ohne dass dies in dem Bericht offen gelegt und diskutiert wird. Es wird vielmehr der Anschein erweckt, als handele es sich um eine Klarstellung der geltenden Gesetzeslage.

⁸⁸⁾ Auch bei den Vormundschaftsrichtern ist die strafrechtliche Bewertung von medizinischen Maßnahmen am Lebensende erstaunlich unklar, wie eine Erhebung gezeigt hat, vgl. Simon/Lipp/Tietze u. a. (2004), 305.

⁸⁹⁾ Siehe Kapitel 3.3.4.

⁹⁰⁾ Wie die Einhaltung bestimmter Formvorschriften, Alter der Verfügung, vorangegangene Aufklärung des Patienten, usw.

wenn in bestimmte Behandlungsmaßnahmen eingewilligt⁹¹⁾, nicht jedoch wenn Behandlungsmaßnahmen abgelehnt werden.⁹²⁾ Im Falle einer Patientenverfügung wird in der Literatur eine eingehende Information über die medizinischen Fragen zwar empfohlen, aber nur gelegentlich zur Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Erklärung gemacht.⁹³⁾ Ist die Erklärung schriftlich abgefasst, erleichtert dies den Nachweis ihres Inhalts und gegebenenfalls der stattgefundenen Aufklärung.

3.3.4 Reichweite von Patientenverfügungen

Die Entscheidung des BGH vom 17. März 2003 (12. Zivilsenat)⁹⁴⁾ schränkt die Reichweite von Patientenverfügungen auf Fälle ein, in denen das Grundleiden einen irreversiblen und tödlichen Verlauf angenommen hat. Bei einwilligungsunfähigen Patienten gestatte, so der BGH, die Rechtsordnung nur bei Vorliegen dieser objektiven Voraussetzungen, lebenserhaltende Maßnahmen zu unterlassen oder nicht fortzuführen.

Dies begründet der BGH damit, dass „die Zivilrechtsordnung nicht erlauben kann, was das Strafrecht verbietet.“⁹⁵⁾ Das Gericht verweist zur strafrechtlichen Seite auf die Entscheidung des BGH vom 13. September 1994 (1. Strafsenat, so genannter Kemptener Fall)⁹⁶⁾. In dieser Entscheidung hatte der BGHSt die so genannte passive Sterbehilfe über die damals geltenden Richtlinien der Bundesärztekammer hinaus für Ausnahmefälle für zulässig gehalten. Nach diesen Richtlinien setzte die passive Sterbehilfe voraus, dass das Grundleiden des Kranken nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar ist, einen tödlichen Verlauf angenommen hat und der Tod in kurzer Zeit eintreten wird.⁹⁷⁾ Wenn eine derartige Prognose, insbesondere das Merkmal der unmittelbaren Todesnähe, gegeben sei, dann hat, so der BGHSt, der Sterbevorgang bereits eingesetzt und es sei gerechtfertigt, von einer „Hilfe beim Sterben“ zu sprechen. In dem zu entscheidenden Fall hatte der Sterbevorgang aber noch nicht eingesetzt. Gleichwohl war der BGHSt der Auffassung, „dass angesichts der besonderen Umstände des hier gegebenen Grenzfalles ausnahmsweise ein zulässiges Sterbenlassen durch Abbruch einer ärztlichen Behandlung oder Maßnahme nicht von vornherein ausgeschlossen ist, sofern der Patient mit dem Abbruch mutmaßlich einverstanden ist.“⁹⁸⁾ Denn auch in dieser Situation, so führte er weiter aus, „ist das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu

⁹¹⁾ Vergleiche Berger (2000), 801; Baumann/Hartmann (2000), 607; Spickhoff (2000), 2302; missverständlich Schaffer (2003), 146, der nicht zwischen der Einwilligung in Behandlungsmaßnahmen und Ablehnung derselben differenziert. A. A. Taupitz (2000a), A 113: auch bei Ablehnung von Behandlungsmaßnahmen sei Aufklärung durch einen Arzt und dessen schriftliche Bestätigung notwendig.

⁹²⁾ Vergleiche Taupitz (2000a), A 33 f., der zu Recht darauf hinweist, dass unabhängig davon standesrechtliche Aufklärungspflichten des Arztes bestehen.

⁹³⁾ So von Berger (2000), 801; Hartmann, (2000), 116; Taupitz (2000 a), A 111 ff.

⁹⁴⁾ BGH (2003).

⁹⁵⁾ BGH (2003), 1590 (unter III 2. c) aa).

⁹⁶⁾ BGH (1995), 204 ff.

⁹⁷⁾ Bundesärztekammer (1979).

⁹⁸⁾ BGH (1995), 205.

achten (vgl. BGHSt 32, 367, 379; 35, 246; 37, 376, 378 f.), gegen dessen Willen eine ärztliche Behandlung grundsätzlich weder eingeleitet noch fortgesetzt werden darf.⁹⁹⁾ An das Vorliegen des mutmaßlichen Willens (einen geäußerten Willen gab es im konkreten Fall nicht) werden im Weiteren strenge, näher aufgeführte Anforderungen gestellt. In Leitsatz 1 des Urteils fasst der BGHSt seine Sicht wie folgt zusammen: „Bei einem unheilbar erkrankten, nicht mehr entscheidungsfähigen Patienten kann der Abbruch einer ärztlichen Behandlung oder Maßnahme ausnahmsweise auch dann zulässig sein, wenn die Voraussetzungen der von der Bundesärztekammer verabschiedeten Richtlinien für die Sterbehilfe nicht vorliegen, weil der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt hat. Entscheidend ist der mutmaßliche Wille des Kranken.“¹⁰⁰⁾

Die strafrechtliche Zulässigkeit des Unterlassens oder des Abbruchs einer medizinischen Maßnahme bei nicht mehr entscheidungsfähigen Patienten ist demnach nicht davon abhängig, dass dessen Tod in kurzer Zeit eintreten wird. Allerdings stellt der BGHSt nicht allein auf den (mutmaßlichen) Willen des Patienten ab. Vielmehr hält er an objektiven medizinischen Voraussetzungen fest, die namentlich hinsichtlich des Schweregrades und der Unumkehrbarkeit oder „Unheilbarkeit“ des Grundleidens gegeben sein müssen. Er hebt außerdem mehrfach den Ausnahmecharakter der Zulässigkeit von passiver Sterbehilfe vor Einsetzen des Sterbevorganges hervor. Die erforderlichen objektiven Voraussetzungen werden aber nicht allgemeingültig herausgearbeitet, sondern nur für den konkreten Entscheidungsfall als gegeben angenommen.

Insoweit wird das Urteil unterschiedlich interpretiert. Es lässt sich restriktiv so deuten, dass der BGHSt die Bedingungen, die in der Richtlinie der Bundesärztekammer neben der unmittelbaren Todesnähe für eine zulässige Sterbehilfe aufgestellt werden – nämlich dass das Grundleiden irreversibel ist und einen tödlichen Verlauf angenommen hat –, nicht infrage stellt und an deren Vorliegen zugleich Anforderungen stellt, die den Ausnahmecharakter zulässiger passiver Sterbehilfe vor Einsetzen des unmittelbaren Sterbevorganges wahren. Dafür spricht der Wortlaut des Leitsatzes 1. Das Urteil kann aber auch extensiv dahingehend interpretiert werden, dass zwar ein unheilbares Grundleiden vorliegen, dass dieses aber nicht zwingend einen tödlichen Verlauf angenommen haben muss und dass es in diesem Rahmen maßgeblich auf den (mutmaßlichen) Patientenwillen ankommt. Nach Ansicht der Kommission kann man aber die Entscheidung des BGH von 1994 jedenfalls nicht so interpretieren, dass die Sterbehilfe bei nicht mehr einwilligungsfähigen Patienten ohne Berücksichtigung des Schweregrades der Krankheit und ihres Verlaufes generell zulässig ist, wenn ein diesbezüglicher Wille des Patienten zum Behandlungsverzicht vorliegt. Das wäre auch kein Ausnahmefall mehr.

In seinem zivilrechtlichen Beschluss vom 17. März 2003 folgert der BGH aus dieser strafrechtlichen Entscheidung, dass vor Einsetzen des Sterbevorganges für das Verlangen eines Betreuers, eine medizinische Behandlung einzustellen,

kein Raum ist, wenn das Grundleiden des Betroffenen noch keinen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen hat und durch die Maßnahme das Leben des Betroffenen verlängert oder erhalten wird. Der rechtliche Rahmen für ein solches Verlangen sei von vornherein nicht eröffnet, „wenn eine letzte Sicherheit, dass die Krankheit des Betroffenen einen irreversiblen und tödlichen Verlauf angenommen habe, nicht zu gewinnen wäre.“¹⁰¹⁾

Die Entscheidungsmacht des Betreuers ist, so der BGH, „mit der aus dem Selbstbestimmungsrecht folgenden Entscheidungsmacht des einwilligungsfähigen Patienten nicht deckungsgleich, sondern als gesetzliche Vertretungsmacht an die rechtlichen Vorgaben gebunden; nur soweit sie sich im Rahmen dieser Bindung hält, kann sie sich gegenüber der Verpflichtung des Arztes, das Leben des Patienten zu erhalten, durchsetzen.“¹⁰²⁾ Die Macht des Betreuers reiche daher, anders als diejenige des Patienten, der im einwilligungsfähigen Zustand jede Behandlung verweigern kann, nicht weiter, als die nach der Rechtsordnung zulässige Sterbehilfe es erlaube. Liegen die objektiven Voraussetzungen für einen Behandlungsabbruch, die der BGH den strafrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich der Zulässigkeit der passiven Sterbehilfe entnimmt, nicht vor, dann sieht er keinen Raum für das Verlangen eines Betreuers nach Behandlungsverzicht, selbst wenn ein zuvor, z. B. in einer Patientenverfügung, geäußelter entsprechender Willen des Patienten umgesetzt werden soll.

Der Beschluss des BGH bleibt jedoch in seinen Anforderungen, die er durch Interpretation der Entscheidung des BGHSt gewinnt, seinerseits undeutlich. Insbesondere bleibt unklar, unter welchen Voraussetzungen davon ausgegangen werden kann, dass „das Grundleiden des Betroffenen“ einen „irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen hat“. In der Literatur wird die Entscheidung teilweise so gedeutet, dass sie den Anwendungsbereich der Patientenverfügung mit den expliziten Kriterien des „irreversiblen tödlichen Verlaufs“ doch auf Fälle unmittelbarer Todesnähe eingeengt habe.¹⁰³⁾ Teilweise wird sie so interpretiert, dass das Grundleiden trotz einer medizinischen Behandlung unumkehrbar zu einem unbestimmten Zeitpunkt zum Tode führen muss.¹⁰⁴⁾ Die Entscheidung könnte auch – zumal der BGH davon ausgeht, dass die Fortsetzung einer medizinischen Behandlung einer fortdauernden Einwilligung bedarf – so zu verstehen sein, dass das Grundleiden irreversibel sein und tödlich verlaufen muss, wenn die in Rede stehende medizinische Behandlung unterbleibt.¹⁰⁵⁾

Wegen der einschränkenden Kriterien und insbesondere wegen der undeutlichen Ausarbeitung dieser einschränkenden Kriterien wird der Beschluss der BGH in den Reaktionen der Fachliteratur heftig kritisiert. Teilweise wird

¹⁰¹⁾ BGH (2003), 1590, Abschnitt III 2.c) aa).

¹⁰²⁾ Ebenda.

¹⁰³⁾ Hufen (2003), 248 f.

¹⁰⁴⁾ Kutzer (2003), 213; Verrel (2003), 451 („infauste Prognose“); Borasio/Putz/Eisenmenger (2003), A-2062; Langenfeld (2003), 451; Lipp (2003).

¹⁰⁵⁾ Hahne, in: Nationaler Ethikrat (2003), 6 f., 16. Vergleiche auch (kritisch) Höfling/Rixen (2003), 886 f.

⁹⁹⁾ Ebenda.

¹⁰⁰⁾ Ebenda, 204.

vorgebracht, der 12. Zivilsenat schränke die Selbstbestimmung in unzulässiger Weise ein¹⁰⁶⁾ und lege eine unzutreffende Interpretation der BGHSt-Entscheidung zugrunde¹⁰⁷⁾. Weitgehend einig ist man darin, dass die medizinischen Voraussetzungen, unter denen ein Betreuer die Einstellung lebenserhaltender oder -verlängernder Maßnahmen verlangen kann, unzureichend formuliert worden sind. Die geforderte „letzte Sicherheit“¹⁰⁸⁾ im Sinne einer hundertprozentigen Prognosesicherheit hinsichtlich des Krankheitsverlaufs sei gar nicht erreichbar.¹⁰⁹⁾ Insbesondere wird darauf hingewiesen, dass der Wegfall des zeitlichen Kriteriums, dass der Tod in kurzer Zeit eintreten wird, bei Beibehaltung der Anforderungen, dass das Grundleiden einen „irreversiblen und tödlichen Verlauf“ angenommen haben muss, zwingend Abgrenzungsproblemen und Unsicherheiten bei der Konkretisierung dieser Anforderungen nach sich zieht.¹¹⁰⁾

Der Beschluss des BGH hat somit dazu geführt, dass der Einsatzbereich von Patientenverfügungen nach wie vor unsicher ist. Für die Praxis ist nicht deutlich, wann auf eine vorhandene – und nach den Ausführungen des BGH grundsätzlich verbindliche – Patientenverfügung zurückgegriffen werden muss und in welchen Fällen ein solcher Rückgriff mangels Vorliegens der vom BGH genannten Kriterien ausscheidet.

3.4 Regelungsbedarf

Die Rechtslage bei Patientenverfügungen ist in vielen Punkten nicht abschließend geklärt. Das betrifft sowohl die strafrechtliche als auch die zivilrechtliche Seite und nicht zuletzt das Verhältnis zwischen Strafrecht und Zivilrecht. Im Zivilrecht ist zwar weitgehend anerkannt, dass Patientenverfügungen grundsätzlich Bindungswirkungen entfalten. Welche Wirksamkeitsvoraussetzungen zu beachten sind, wie weit Patientenverfügungen reichen, unter welchen Voraussetzungen die Bindungswirkungen eingeschränkt sind, in welcher Form Patientenverfügungen in der Anwendungssituation umzusetzen sind und welche Überprüfungsmöglichkeiten oder Kontrollfordernisse bestehen, ist aber umstritten. Die Entscheidung des BGH vom 17. März 2003 hat diese Rechtsunsicherheiten noch einmal deutlich gemacht.

Die Rechtsunsicherheiten liegen nicht zuletzt daran, dass es explizite gesetzliche Regelungen zu Patientenverfügungen bisher nicht gibt.

¹⁰⁶⁾ Vergleiche Lipp (2004), 319; Hufen (2003), 251; Verrel (2003), 451 f.; Borasio/Putz/Eisenmayer (2003), A-2062.

¹⁰⁷⁾ Vergleiche Kutzer (2003), 213.

¹⁰⁸⁾ Vergleiche BGH (2003), 1590.

¹⁰⁹⁾ Vergleiche Verrel (2003), 452; Kutzer (2003), 213. Höfling/Rixen (2003), 887, legen das Kriterium der „letzten Sicherheit“ abschwächend aus, sodass die ärztliche Prognose „im Hinblick auf das zu diesem Zeitpunkt verfügbare Wissen mit größtmöglicher Sorgfalt (= mit „letzter Sicherheit“) gestellt werden“ müsse.

¹¹⁰⁾ Höfling/Rixen (2003), 891, versuchen, Abgrenzungsprobleme durch die Deutung zu lösen, dass bei Vorliegen eines irreversiblen Grundleidens eine mittelbare oder unmittelbare Todesnähe gegeben sein muss.

Die Enquete-Kommission sieht daher gesetzgeberischen Regelungsbedarf. Der Gesetzgeber ist dabei nicht darauf beschränkt, Gerichtsentscheidungen zu interpretieren und daraus sich ergebende Streitfragen zu klären. Er hat vielmehr nach politischen, rechtlichen, ethischen und medizinischen Kriterien eigenständige Wertungen zu formulieren und Entscheidungen zu treffen.

3.5 Verhältnis von Transplantationsgesetz und Patientenverfügung

Die Transplantation von Organen ist inzwischen zu einem festen Bestandteil unserer Hochleistungsmedizin geworden, mit dem das Leben vieler kranker Menschen gerettet werden kann oder ihre Lebensqualität grundlegend verbessert werden kann. Immer noch aber ist das Aufkommen von Organspenden viel zu gering, um den Bedarf für die betroffenen Menschen zu decken. Nach § 2 Abs. 2 des Transplantationsgesetzes (TPG) kann jeder eine Erklärung zur postmortalen Organspende abgeben, mit welcher in eine Organspende eingewilligt, diese Einwilligung auf bestimmte Organe beschränkt, ihr widersprochen oder die Entscheidung einer namentlich genannten anderen Person übertragen wird. Auch mündliche Erklärungen sind wirksam. Liegt keine Erklärung zur Organspende vor, können die Angehörigen oder andere dem Organspender besonders nahe stehende Personen der Organspende zustimmen, wobei sie einen mutmaßlichen Willen des Organspenders zu beachten haben. Der Gesetzgeber hat in § 2 Abs. 2 TPG die Aufklärung der Bevölkerung über die Voraussetzungen der Organentnahme, die Möglichkeiten einer Organspende und die Bedeutung einer Organtransplantation zur Pflichtaufgabe der Länder und Krankenkassen gemacht. Die Bundesregierung hat durch eine allgemeine Verwaltungsvorschrift mit Zustimmung des Bundesrates ein Muster für einen Organspendeausweis im Bundesanzeiger bekannt gemacht¹¹¹⁾, der zusammen mit geeigneten Aufklärungsunterlagen von den Länderbehörden, den Krankenkassen und den privaten Krankenversicherungsunternehmen der Bevölkerung zur Verfügung gestellt werden soll mit der Bitte, eine Erklärung zur Organspende abzugeben. Ziel des Gesetzgebers war es zu erreichen, dass möglichst viele Menschen eine Erklärung zur postmortalen Organspende abgeben.

Über 70 Prozent der Bevölkerung sollen Befragungen zufolge eine postmortale Organspende befürworten, aber nur ein sehr geringer Prozentsatz davon gibt eine Erklärung zur Organspende ab. Es ist weitgehender Konsens in der Politik, dass es weiterer großer Anstrengungen in Bund und Ländern bedarf, um das Organspendeaufkommen zu verbessern.

Voraussetzung für die Organentnahme zu Transplantationszwecken ist die Feststellung des Hirntodes nach den Richtlinien der Bundesärztekammer.¹¹²⁾ Die darin beschriebenen klinischen Zeichen des Hirntodes müssen abhängig von der Art der Hirnschädigung über zwölf

¹¹¹⁾ Bundesministerium für Gesundheit (1998).

¹¹²⁾ Bundesärztekammer (2004b).

Stunden bis drei Tage beobachtet und bestätigt werden. Während dieser Zeit, in welcher der Hirntod noch nicht als gesichert angesehen werden kann, ist zur Erhaltung der Transplantierbarkeit der durchbluteten Organe (Herz, Niere, Leber, Lunge, Bauchspeicheldrüse und Darm) eine maximale intensivmedizinische Behandlung des Patienten zur Aufrechterhaltung des Blutkreislaufes und die maschinelle Beatmung erforderlich.¹¹³⁾

Wenn eine Organspende infrage kommt, muss darüber hinaus eine intensivmedizinische Behandlung sofort aufgenommen werden, um den Kreislauf aufrechtzuerhalten und die Organspende im Todesfall zu ermöglichen – auch in aussichtslosen Fällen, bei denen der Tod nach medizinischer Erkenntnis nicht mehr aufzuhalten ist und in der Regel eine solche Maßnahme daher nicht begonnen würde.

Der Inhalt einer Patientenverfügung, die Behandlungseinschränkungen oder einen -verzicht enthält, kann also mit der Umsetzung einer erklärten Bereitschaft zu einer Organspende in Konflikt treten. Ist eine Patientenverfügung bekannt, die einen Behandlungsverzicht in Bezug auf intensivmedizinische Maßnahmen enthält, so wäre damit die Realisierung einer Organspende erschwert oder sogar von vornherein ausgeschlossen. Dies gilt insbesondere, wenn eine schon früher abgegebene Erklärung zu einer Organspende mit einer späteren Patientenverfügung kollidiert. Diese zeitliche Abfolge dürfte der Regelfall sein.

Zu bedenken ist auch, dass derzeit der größte Teil der Organspenden nicht aufgrund einer Erklärung des Organspenders selbst erfolgt, sondern aufgrund der Zustimmung der Angehörigen. Diese haben nach § 4 Abs. 1 Satz 3 TPG bei ihrer Entscheidung den mutmaßlichen Willen des Organspenders zu beachten, soweit ein solcher ermittelbar ist. Es muss davon ausgegangen werden, dass, wenn eine Patientenverfügung mit dem vorstehend erwähnten Inhalt vorliegt, die Angehörigen zu dem Ergebnis kommen, dass der mutmaßliche Wille sich im Zweifel auch auf das Unterlassen von lebenserhaltenden intensivmedizinischen Maßnahmen zur Ermöglichung einer Organspende erstreckt, und ihre Einwilligung in die Organspende verweigern. Keinesfalls kann man davon ausgehen, dass die Verfasser von Patientenverfügungen und ihre rechtlichen Vertreter und Angehörigen die Intention der Verfügungen ohne weiteres so verstehen, dass eine intensivmedizinische Behandlung zur Ermöglichung der Organspende in Kauf genommen wird. Auch wenn in vielen Fällen eine Organspende bereits wegen der Schädigung der Organe des Patienten, der eine Patientenverfügung mit Behandlungsverzicht erstellt hat, nicht infrage kommen wird, so ist doch davon auszugehen, dass das Organspendeaufkommen durch die Verbreitung von Empfehlungen für eine Patientenverfügung mit Behandlungsverzicht erheblich zurückgehen wird.

¹¹³⁾ Andere Organe bzw. Gewebe wie Augenhornhäute zur Behandlung von Erblindung, Haut und Knochen können dagegen auch noch längere Zeit nach dem Herz-Kreislauf-Stillstand und bei bereits vorliegenden äußeren Todeszeichen wie Totenstarre entnommen werden.

4 Rechtslage in ausgewählten europäischen Ländern

4.1 Belgien

Patientenverfügungen mit dem Ziel des Behandlungsverzichts am Lebensende haben in Belgien eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage im Patientenrechtsgesetz vom 22. August 2002. Artikel 8 § 4 konstatiert zuerst das Recht der Patienten, ihre Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung abzulehnen oder eine bereits gegebene Zustimmung zurückzuziehen: „Patienten haben das Recht, ihre Zustimmung zu jeder Behandlung, wie im ersten Absatz festgelegt, abzulehnen oder zu widerrufen.“ Sodann wird die Geltung solcher Behandlungsverfügungen auch auf schriftliche Verfügungen ausgedehnt: „Wenn ein Patient zu einem Zeitpunkt, an dem er noch zur Ausübung seiner Rechte aus diesem Gesetz in der Lage ist, eine schriftliche Erklärung abgibt, mit der er eine medizinische Behandlung ablehnt, wird diese Ablehnung anerkannt, solange der Patient diese nicht zu einer Zeit widerruft, in der er selbst zur Ausübung seiner Rechte in der Lage ist.“ Weitere Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer solchen Patientenverfügung werden nicht gemacht.

Im selben Paragraphen wird betont, dass solch eine Behandlungsverweigerung nicht das Recht auf qualitativ hochwertige Pflege einschränkt, das den Patienten im Patientenrechtsgesetz zugesprochen wird: „Weder die Ablehnung noch die Rücknahme der Zustimmung führt zur Aberkennung des in Artikel 5 garantierten Rechts auf qualitativ hochwertige Versorgung.“

Die Bestimmungen einer Patientenverfügung können in Belgien jedoch nicht nur Behandlungsverzicht umfassen, sondern auch aktive Sterbehilfe. Patientenverfügungen, in denen aktive Sterbehilfe gewünscht wird (*wilsverklaring/declaration anticipée*), werden im belgischen Euthanasiegesetz vom 28. Mai 2002 geregelt, das seit Ende September desselben Jahres in Kraft ist. Der Wunsch nach aktiver Sterbehilfe muss demnach generell schriftlich dargelegt sein, auch wenn der Patient bei Bewusstsein und urteilsfähig ist (Artikel 3 § 4). Artikel 4 § 1 eröffnet dann die Möglichkeit einer vorweggenommenen Willenserklärung.

4.2 Dänemark

Dänemark hat bereits seit 1992 eine eigene gesetzliche Regelung für Patientenverfügungen. Nach dem Patientenverfügungsgesetz ist jede volljährige Person berechtigt, eine Patientenverfügung zu verfassen. Sie ist schriftlich abzufassen und bedarf der Unterschrift und Datierung durch den Testator.¹¹⁴⁾ Das Patientenrechtsgesetz (*Lov om patienters retsstilling*), das am 1. Oktober 1998 in Kraft trat, hat die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen bekräftigt und den Umgang mit ihnen in den §§ 17 und 18 klargestellt.¹¹⁵⁾

¹¹⁴⁾ Koch (1999b), 47.

¹¹⁵⁾ Udenrigsministeren (1999); Hybel (2000), 509.

Für die vorab erklärte Verweigerung lebensverlängernder Behandlung gibt es in Dänemark ein Standardformular, das zwei ankreuzbare Alternativen vorgibt, ohne Raum für individuelle Bemerkungen zu lassen:

- a) „Ich möchte keine lebensverlängernde Behandlung in einer Situation, in der ich unvermeidlich sterben werde.“
- b) Ich möchte keine lebensverlängernde Behandlung, wenn fortgeschrittene Demenz, ein Unfall, Herzstillstand oder Ähnliches mich so schwer behindert, dass ich nie wieder physisch oder geistig in der Lage sein werde, mich selbst um mich zu kümmern.“¹¹⁶⁾

Liegt eine Patientenverfügung der Variante a vor, ist der behandelnde Arzt daran gebunden. Im Fall b hängt die Behandlung des Patienten vom Ermessen des behandelnden Arztes ab (Artikel 17 Abs. 5 Patientenrechtsgesetz)

Durch die Gesetze wurde ein landesweites Register für Patientenverfügungen installiert. Es untersteht dem Gesundheitsministerium und wird am Kopenhagener Universitätsklinikum (*Rigshospitalet*) geführt. Bevor ein Arzt bei einem nicht mehr entscheidungsfähigen Patienten eine Behandlung beginnt, muss er beim Patientenverfügungsregister anfragen, ob dort eine Patientenverfügung hinterlegt ist.¹¹⁷⁾ Für die Registrierung einer Patientenverfügung wird die einmalige Zahlung einer Gebühr von 50 Kronen verlangt (ca. 6,65 Euro). Im Moment sind ca. 73 000 Patientenverfügungen registriert.¹¹⁸⁾ Pro Woche gibt es zwei bis drei Anfragen von Ärzten beim Register.¹¹⁹⁾

Wenn jemand seine Patientenverfügung widerrufen will, muss er dem Patientenverfügungsregister schriftlich mitteilen, dass seine Patientenverfügung nicht mehr gültig sei. Die Annullierung ist kostenfrei und vom Moment der Registrierung ab gültig. Ein Patient kann aber auch während einer aktuellen Krankheit seinem behandelnden Arzt unmissverständlich schriftlich oder mündlich mitteilen, dass er seine Patientenverfügung zurückzieht. (Diese Regelung nimmt Verordnung 663 vom 14. September 1998 vor.)¹²⁰⁾

4.3 Frankreich

Patientenverfügungen sind in der französischen Diskussion bekannt und werden als „*testament de (fin de) vie*“ oder „*directives anticipées*“ bzw. „*directives préalables*“ bezeichnet.¹²¹⁾ Eine spezifische gesetzliche Regelung der Patientenverfügungen existiert bislang allerdings nicht.¹²²⁾ Patientenverfügungen werden von Vereinigungen wie der ADMD propagiert¹²³⁾, nach überwiegender

Meinung haben sie zurzeit aber keine Rechtswirkung¹²⁴⁾. Allerdings sollen sie als unverbindliche „Orientierungshilfe“ (*feuille de route*) ihre Berechtigung haben.¹²⁵⁾ In der Praxis sind sie kaum verbreitet.¹²⁶⁾

Grundsätzlich ist in den letzten Jahren die Patientenautonomie im Gesetzbuch der öffentlichen Gesundheit (*Code de la santé publique* CSP) gestärkt worden.¹²⁷⁾ Dem Erfordernis der Zustimmung des aufgeklärten Patienten entspricht das Recht auf Ablehnung oder Abbruch einer Behandlung (Artikel L. 1111-4 CSP). Wenn die Ablehnung aber das Leben des Patienten gefährdet, ist der Arzt verpflichtet, jede Anstrengung zu unternehmen, um den Patienten zu überzeugen, medizinische Grundversorgung zu akzeptieren. Der Patient hat nunmehr auch die Möglichkeit, eine Vertrauensperson (*personne de confiance*) zu bestimmen, die konsultiert werden muss, wenn er nicht im Stande ist, seinen Willen auszudrücken und Informationen zu empfangen (Artikel L.1111-6 CSP). Die Vertrauensperson besitzt aber keinerlei Entscheidungsbefugnis, diese verbleibt vielmehr vollständig bei den behandelnden Ärzten.¹²⁸⁾

Kommt das medizinische Team zu der Überzeugung, dass weitere medizinische Behandlungen sinnlos wären, kann es, nachdem es zunächst die Vertrauensperson oder die Familie bzw., falls dies fehlschlägt, nahe stehende Personen konsultiert hat, die Therapie abbrechen. Dies kann durch ein Strafgericht überprüft werden, das dann zu entscheiden hat, ob nicht eine „Euthanasie“, d. h. ein Tötungsdelikt vorlag.¹²⁹⁾ Der Bereich der zulässigen passiven „Euthanasie“ ist in Frankreich dabei außerordentlich klein¹³⁰⁾ und beschränkt sich auf Fälle, in denen jede weitere Therapie als aussichtslos einzuschätzen ist. Jegliche Beschleunigung des Todesintritts ist dabei ausgeschlossen.¹³¹⁾ Bei Therapieabbruch ist zur palliativen Pflege überzugehen (vgl. Artikel 38 Ärztlicher Ethikkodex¹³²⁾).

In seinem Bericht vom 27. Januar 2000 sprach sich das Nationale Ethik-Komitee für die Lebens- und Gesundheitswissenschaften (CCNE)¹³³⁾ dafür aus, eine etwas weitergehende „Euthanasie-Ausnahme“ im Bereich der Tötungsdelikte zu schaffen, die es einem medizinischen Team ermöglichen würde, auf die Wünsche eines Sterbenden zu reagieren, ohne dass zwangsläufig strafrechtliche Sanktionen daran geknüpft würden (CCNE 2000). Dies sei aber nur in „Extremfällen“ und unter Wahrung der Autonomie des Patienten ethisch vertretbar. Der glaubwürdige Wunsch nach Behandlungsabbruch könne sich dabei auch in einer früheren formellen Erklärung

¹¹⁶⁾ Hybel (2000), 526.

¹¹⁷⁾ Vergleiche Hybel (2000), 509 f.

¹¹⁸⁾ Stand: Januar 2004.

¹¹⁹⁾ Vergleiche Livstestamenteregistret (2004).

¹²⁰⁾ Vergleiche Hybel (2000), 509 f.

¹²¹⁾ Vergleiche Einführung bei Picard (1998).

¹²²⁾ Vergleiche CDBI (2003).

¹²³⁾ Vergleiche Association (2004).

¹²⁴⁾ Vergleiche de Hennezel (2003), 111; Lelievre (2003).

¹²⁵⁾ de Hennezel (2003), 112.

¹²⁶⁾ Vergleiche Rodríguez-Arias (2003).

¹²⁷⁾ Durch Artikel 11 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 – Loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

¹²⁸⁾ Näher: de Hennezel (2003), 111.

¹²⁹⁾ Vergleiche CDBI (2003); Aumonier/Beignier/Letellier (2003), 101.

¹³⁰⁾ Vergleiche Moret-Bailly (2000).

¹³¹⁾ Vergleiche Aumonier/Beignier/Letellier (2003), 102.

¹³²⁾ Ministère de la santé publique (1995).

¹³³⁾ Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé.

gegenüber einem Repräsentanten des Patienten für Fälle der Äußerungsunfähigkeit oder einer schriftlichen Patientenverfügung manifestieren.¹³⁴⁾

In die gleiche Richtung gingen verschiedene – sämtlich nicht verabschiedete – Gesetzentwürfe, die in den letzten Jahren mit dem Ziel einer beschränkten Legalisierung der Sterbehilfe in Nationalversammlung und Senat eingebracht wurden. Der Gesetzentwurf vom 10. April 2003 „bezüglich des Rechts, sein Leben in Freiheit zu beenden“, unterstützt von 83 Parlamentariern¹³⁵⁾, sieht u. a. vor, dass ein rechtserheblicher Wille, sein Leben zu beenden, in einer Patientenverfügung geäußert werden kann:

„Der jederzeit widerrufliche Wille der Person gem. Artikel 1, ihrer Existenz ein Ende zu setzen, wird durch eine Patientenverfügung (*testament de fin de vie*) festgelegt, unterzeichnet von zwei Zeugen im Beisein eines Beamten der Justizpolizei. Dieser wird von einem Arzt angefordert, der die Ernsthaftigkeit des Wunsches (*souhait conscient*) des Patienten bestätigt.“ (Artikel 5)

Der Gesetzentwurf enthält darüber hinaus detaillierte Regelungen für die Bestimmung eines *Ad-hoc*-Repräsentanten für den Patienten (Artikel 6,7). Ärzte und Pflegepersonal haben stets nach Patientenverfügung und Repräsentantenbestimmung zu fragen, jeweils ein Exemplar beider Dokumente wird gegen Empfangsbestätigung in der behandelnden Einrichtung verwahrt (Artikel 8). Ein Arzt, der im Einklang mit den Bestimmungen des Entwurfs Sterbehilfe leistet und dies unverzüglich der Staatsanwaltschaft (*Procureur de la République*) mitteilt, wird nicht wegen eines Tötungsdelikts bestraft (Artikel 9).

Ein vom Gesundheitsministerium in Auftrag gegebener Bericht zum Thema „*Fin de vie et accompagnement*“ vom Oktober 2003 behandelte demgegenüber Patientenverfügungen nur am Rande und im herkömmlichen Sinne, d. h. als rechtlich unverbindliche Orientierungshilfen.¹³⁶⁾ Eine von der französischen Nationalversammlung 2003 eingesetzte parlamentarische Untersuchungsgruppe zum Thema „Begleitung des Lebensendes“ empfiehlt in ihrem am 30. Juni 2004 vorgelegten Bericht¹³⁷⁾ u. a. eine gesetzliche Verankerung der Patientenverfügung. Die jederzeit widerrufbaren Verfügungen wären danach – wenn sie weniger als drei Jahre vor Eintritt der Äußerungsunfähigkeit abgefasst wurden – vom Arzt bei allen seinen Entscheidungen zu berücksichtigen („*le médecin en tient compte*“). Insbesondere in den Fällen, in denen ein Behandlungsabbruch in Betracht kommt, hätte der Arzt vor einer Entscheidung neben der Konsultierung von Vertrauensperson und Familie auch eine Patientenverfügung zu berücksichtigen.¹³⁸⁾

¹³⁴⁾ Vergleiche CCNE (2000), Pkt. 4.

¹³⁵⁾ Proposition (2003).

¹³⁶⁾ Vergleiche de Hennezel (2003), unter 2.5.4, 111 f.

¹³⁷⁾ Mission (2004).

¹³⁸⁾ Mission (2004), Bd. I, 271.

4.4 Großbritannien

In Großbritannien gibt es keine gesetzliche Verankerung von Patientenverfügungen auf nationaler Ebene. Obwohl es einige Vorarbeiten für gesetzliche Bestimmungen durch die Law Commission gegeben hatte, erklärte die Regierung im Jahr 1999, dass sie nicht beabsichtige, den Umgang mit und den Status von Patientenverfügungen gesetzlich zu regeln. Stattdessen erklärte sie, dass das bisherige Fallrecht gemeinsam mit dem Code of Practice der British Medical Association eine ausreichende Klarheit und Flexibilität biete, um über Gültigkeit und Anwendbarkeit von Patientenverfügungen von Fall zu Fall zu entscheiden.¹³⁹⁾ In dieser Erklärung stellte die Regierung die gegenwärtige Rechtslage und medizinische Praxis folgendermaßen dar:

„Es gilt als allgemeiner Rechtsgrundsatz und Prinzip medizinischer Praxis, dass alle Erwachsenen das Recht haben, einer medizinischen Behandlung zuzustimmen oder sie abzulehnen. Voraussetzungen sind ein Instrument, mittels dessen Patienten dieses Recht ausüben können, indem sie einen Zeitpunkt vorwegnehmen, zu dem sie möglicherweise nicht mehr in der Lage sind, eine Entscheidung zu treffen oder zu äußern. Einwilligungsfähige Erwachsene haben das Recht, eine medizinische Behandlung abzulehnen oder eine entsprechende Zustimmung zu widerrufen. Unserer Auffassung nach muss die Entscheidung weder angemessen sein noch gegenüber irgendeiner anderen Person als der Person, die diese Entscheidung trifft, gerechtfertigt werden. Daraus folgt, dass der Staat das Recht einwilligungsfähiger Personen anerkennt, im Voraus festzulegen, welchen medizinischen Verfahren sie für die Zeit zustimmen oder nicht zustimmen, in der sie nicht mehr in der Lage sein werden, eine Entscheidung zu treffen oder zu äußern.“¹⁴⁰⁾

Das englische Fallrecht hat Patientenverfügungen im Grundsatz zwar anerkannt, aber auch ihrer Gültigkeit Beschränkungen auferlegt. Im maßgeblichen Fall *Re T. (Adult: Refusal of Treatment)*¹⁴¹⁾ wurde 1993 eine vierstufige Wirksamkeitsprüfung für antizipierte Behandlungsverweigerungen entwickelt, von der die Rechtsgültigkeit einer Patientenverfügung abhängt: 1. Die Wirksamkeit einer Patientenverfügung bedarf demnach der Einwilligungsfähigkeit des Verfassers zum Zeitpunkt ihrer Abfassung, 2. der Verfasser muss ausreichend informiert sein, 3. Der Patient muss beim Verfassen der Patientenverfügung frei von ungebührlichem Einfluss Dritter sein, und 4. die aktuelle Krankheitssituation muss in den Bereich der in der Patientenverfügung erwähnten Varianten fallen. Während die Voraussetzungen 1 und 3 in der großen Mehrzahl der Fälle keine Probleme bereiten, bewirken 2 und 4 oftmals die rechtliche Unwirksamkeit der Patientenverfügung.¹⁴²⁾

¹³⁹⁾ Vergleiche BMA (2000).

¹⁴⁰⁾ Zitat nach Wilks (2000).

¹⁴¹⁾ Von Lord Donaldson MR im Fall *Re T. (Adult: Refusal of Treatment)* 1993 Fam 95 at 102 (nach Halliday/Wittek (2002), 752, 757).

¹⁴²⁾ Halliday/Wittek (2002), 757.

Generell lässt sich sagen, dass die Bindungswirkung der Patientenverfügung wie auch in Deutschland umso größeres Gewicht erhält, je konkreter sie – verfasst von einem aufgeklärten und über die Konsequenzen seiner Entscheidung informierten Patienten – für die eingetretene Situation zutrifft.¹⁴³⁾

Der Code of Practice der British Medical Association erkennt die Möglichkeit ausdrücklich an, im Vorhinein Entscheidungen über die gewünschte oder nicht gewünschte Behandlung zu treffen. Die rechtliche Verbindlichkeit einer Patientenverfügung macht der Code of Practice davon abhängig, dass in ihr die eingetretene Situation antizipiert wird. Der Patient muss über die Konsequenzen seiner Entscheidungen informiert sein. Das Recht, seine Wünsche bindend in einer Patientenverfügung festzuhalten, wird Minderjährigen ausdrücklich abgesprochen.¹⁴⁴⁾

Auch wenn die British Medical Association sich für Patientenverfügungen als einem sinnvollen Instrument der Selbstbestimmung ausspricht, weist sie auf Probleme und Nachteile hin. So betont sie, dass Ärzte und die Öffentlichkeit sich bewusst sein sollten, dass Behandlungsentscheidungen komplex sind, die Medizin unsicher ist, die Praxis sich fortwährend wandelt und immer die Möglichkeit einer falschen Diagnose besteht. Auch würde sich die Sichtweise auf das ändern, was ein erträgliches Leben sei. Vorweggenommene Entscheidungen könnten unvorhergesehene Möglichkeiten nicht umfassen.¹⁴⁵⁾

Nach Halliday und Wittek hat das autonomiebasierte Modell der Patientenverfügung in England und Wales jedoch nur eine untergeordnete Bedeutung gegenüber dem paternalistischen Ansatz der „best interests“. Dreh- und Angelpunkt der Entscheidung über den Abbruch oder die Nichtaufnahme einer medizinischen Behandlung bildet demnach die Ermittlung und Würdigung des besten Interesses eines entscheidungsunfähigen Patienten. Die entscheidende Frage ist demnach: Welche Person darf die besten Interessen des Patienten festsetzen und auf welcher Basis hat diese Festsetzung zu erfolgen? Nachdem man bis vor einiger Zeit davon ausging, dass die Ermittlung der besten Interessen eine rein medizinische Entscheidung sei, wird heute davon ausgegangen, dass die Festlegung medizinische, ethische und sämtliche andere Gesichtspunkte beinhaltet. „Es ist daher die Pflicht des Richters zu entscheiden, ob die Aussage des medizinischen Gutachtens, eine bestimmte Behandlung liege bzw. liege nicht im besten Interesse des Patienten, zu akzeptieren oder zurückzuweisen ist.“¹⁴⁶⁾ Bei den nichtmedizinischen Kriterien für die Entscheidungsfindung kommt eine große Bandbreite möglicher Aspekte in Betracht: z. B. frühere Äußerungen und Wünsche des Patienten, seiner Familie und der behandelnden Ärzte, die zu erwartenden Vor- und Nachteile der aktuellen Behandlung, die Mög-

lichkeit einer alternativen Behandlung, die Gesichtspunkte der Unantastbarkeit menschlichen Lebens sowie die Würde des Patienten, das Ausmaß an Schmerz oder sonstigem Leid sowie die aktuelle Qualität des Lebens. Ein seitens des Patienten früher geäußertes Wille ebenso wie der Wille der Angehörigen ist zwar von Relevanz für die Feststellung seiner besten Interessen, vermag die zu treffende Entscheidung jedoch nicht allein zu determinieren. Einheitliche rechtliche Vorgaben bzw. eine einheitliche Rechtsprechung gibt es nicht. Betrachtet man die Vielzahl der Urteile, werden die besten Interessen des Patienten im Zusammenhang mit seiner aktuellen Situation beurteilt, wobei die Schwerpunkte auf der Lebensqualität und den Vor- und Nachteilen liegen, die die aktuelle medizinische Behandlung für den Patienten bringt. Demnach konzentriert sich die Ermittlung des Patienteninteresses auf dessen körperliche Belange, ohne ihn jedoch als eine Person mit zusätzlichen Interessen und Werten anzuerkennen.¹⁴⁷⁾

Auch auf regionaler Ebene gibt es in Großbritannien keine Gesetzgebung zu Patientenverfügungen. Im schottischen Betreuungsrecht werden Patientenverfügungen im *Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000* zwar nicht ausdrücklich erwähnt, dafür jedoch in dem seit 1. Juli 2002 gültigen *Code of Practice*. Allerdings beinhaltet das Gesetz keine Pflicht, diesem *Code of Practice* zu folgen.

In Abschnitt 2.29 des *Code of Practice* heißt es: „Eine im Zustand der Zurechnungsfähigkeit gemachte mündliche oder schriftliche Vorausverfügung gegenüber einem Arzt, Anwalt oder einer anderen qualifizierten Person gibt einen wichtigen Hinweis auf die Wünsche des Patienten bezüglich medizinischer Behandlung in der Vergangenheit, sollte jedoch nicht isoliert von den gegenwärtigen Bedingungen gesehen werden.“

Eine feste Gültigkeitsbefristung der Patientenverfügung beinhaltet der *Code of Practice* zwar nicht, er mahnt aber die Berücksichtigung ihres Alters und der aktuellen Umstände an: „Der Status einer Patientenverfügung sollte im Lichte ihres Alters, ihrer Relevanz für den gegenwärtigen Behandlungsbedarf des Patienten, der medizinischen Fortschritte seit der Abgabe der Erklärung, die möglicherweise eine Auswirkung auf die Meinung des Patienten haben könnten, und der gegenwärtigen Wünsche und Auffassung des Patienten beurteilt werden.“

Die Bindung an Recht und Gesetz wird ausdrücklich betont: „Eine Patientenverfügung kann keinen Arzt dazu verpflichten, gesetzeswidrig oder unethisch zu handeln.“

Einer Patientenverfügung wird eine eingeschränkte Verbindlichkeit zugebilligt: „Eine Patientenverfügung ist ein Dokument, mit dem ausdrücklich bestimmte Behandlungen oder Behandlungsarten abgelehnt werden. Ein solches Dokument ist potenziell verbindlich. Wenn der Arzt erwägt, sich über die Verfügung hinwegzusetzen, sollte eine angemessene Beratung angestrebt werden.“

¹⁴³⁾ Ebenda.

¹⁴⁴⁾ Vergleiche BMA (1995).

¹⁴⁵⁾ Vergleiche BMA (2000).

¹⁴⁶⁾ Dame Butler-Sloss P., Präsidentin der Family Division des High Court, zit. nach Halliday/Witteck (2002), 758.

¹⁴⁷⁾ Vergleiche Halliday/Witteck (2002), 757–760.

4.5 Niederlande

Die Möglichkeit und der Status von Patientenverfügungen mit dem Wunsch nach Abbruch oder Nichtaufnahme einer Behandlung sind im niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuch (*Burgelijke Wetboek*), genauer: im „Gesetz über den medizinischen Behandlungsvertrag“ festgelegt. In Artikel 450 heißt es: „Wenn bei einem Patienten, der 16 Jahre alt oder älter ist, nicht davon ausgegangen werden kann, dass dieser in der Lage ist, seine Interessen in der Sache angemessen abzuschätzen, sollen die Behandelnden und eine Person gemäß Artikel 465 Absatz 2 oder 3 (ein Angehöriger oder ein Betreuer, die Hg.) dem offensichtlichen Wunsch des Patienten entsprechen, den dieser schriftlich zu einem Zeitpunkt geäußert hat, als er noch zu einer angemessenen Abschätzung seiner Interessen in der Lage war, und der die Ablehnung einer Zustimmung entsprechend Absatz 1 zum Inhalt hat.“

Von solchen Patientenverfügungen (*behandelverbod, voorafgaande schriftelijke behandelweigering*) kann der Arzt allerdings abweichen, wenn er dafür gute Gründe findet.¹⁴⁸⁾ Ein solcher Grund kann sein, dass der Arzt ernsthafte Zweifel an der Einsichtsfähigkeit des Patienten zum Zeitpunkt der Abfassung hat. Offensichtliche Unklarheit und zu große Interpretationsabhängigkeit der Verfügung können ebenfalls solche Gründe sein. Die Beweispflicht liegt allerdings beim Arzt, wenn er von dem Wunsch nach Behandlungsverzicht abweicht.¹⁴⁹⁾

Für diese Art von Patientenverfügungen gibt es keine formalen oder prozeduralen Bedingungen.¹⁵⁰⁾ Lediglich Name, Datum und Unterschrift des Testators sind notwendig.¹⁵¹⁾

Wie in Belgien können die in Patientenverfügungen festgehaltenen Wünsche in den Niederlanden aufgrund der dortigen Gesetzeslage über den Behandlungsverzicht hinausgehen und auch die aktive Sterbehilfe umfassen. Solche Patientenverfügungen haben ebenso wie in dem Nachbarland eine andere Rechtsgrundlage. Sie befindet sich in dem „Gesetz über die Kontrolle der Lebensbeendigung auf Verlangen und der Hilfe bei der Selbsttötung“ (*Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*), das seit 1. April 2002 in Kraft ist.

Nach Auskunft der Königlichen Niederländischen Ärzte-Assoziation (*De Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst – KNMG*), besteht seitens der Ärzte vielfach Reserviertheit gegenüber beiden Formen der Patientenverfügung.¹⁵²⁾

4.6 Norwegen

Patientenverfügungen haben im norwegischen Recht keine ausdrückliche Rechtsgrundlage. Nur der Umgang mit dem Nichteinverständnis von Patienten ist geregelt. Nach § 7 des norwegischen Gesetzes über Beschäftigte

im Gesundheitswesen muss das medizinische Personal die medizinische Versorgung nach besten Kräften zur Verfügung stellen, wenn angenommen werden muss, dass die Versorgung lebensnotwendig ist. Den Begrenzungen zufolge, die im Patientenrechtsgesetz niedergelegt sind, muss die notwendige medizinische Versorgung auch dann geleistet werden, wenn der Patient unfähig ist, sein Einverständnis damit zu erklären, und sogar dann, wenn der Patient gegen die Behandlung Einspruch erhebt.¹⁵³⁾

Den §§ 4 bis 9 des Patientenrechtsgesetzes zufolge hat der Patient in manchen Situationen das Recht zu entscheiden, ob eine – zumindest auf kurze Sicht – lebensrettende Behandlung unternommen werden soll oder nicht. Der Patient ist berechtigt, aufgrund ernsthafter Überzeugung Bluttransfusionen oder Blutprodukte abzulehnen sowie sich zu weigern, einen laufenden Hungerstreik abzubrechen.¹⁵⁴⁾

Ein sterbender Patient hat das Recht, lebenserhaltende Maßnahmen abzulehnen. Wenn ein sterbender Patient unfähig ist, seine Behandlungswünsche zu äußern, können die Ärzte die medizinische Versorgung beenden, wenn die Angehörigen entsprechende Wünsche äußern und wenn das medizinische Personal aufgrund einer unabhängigen Untersuchung zu dem Ergebnis kommt, dass dies den Wünschen des Patienten entspricht.¹⁵⁵⁾

Das medizinische Personal muss sich vergewissern, dass der Patient volljährig ist, angemessene Informationen erhalten hat und die Konsequenzen einer Behandlungsverweigerung verstanden hat.¹⁵⁶⁾

4.7 Österreich

Ob Patienten durch antizipierte Willenserklärungen eine rechtswirksame Verfügung über die Bejahung oder Ablehnung medizinischer Maßnahmen treffen können, ist eine in Österreich viel diskutierte Frage. Die Rechtslage ist derjenigen in Deutschland vergleichbar: Das Recht auf Selbstbestimmung und damit das Verbot der eigenmächtigen Heilbehandlung (§ 110 StGB) sind unstrittig; unter welchen Bedingungen solch eine Verfügung anzuerkennen ist, ist jedoch umstritten. Eine Klärung des Problems durch den Gesetzgeber oder die Rechtsprechung fehlt.¹⁵⁷⁾

Eine gesetzliche Regelung gibt es nur für den Nebenaspekt der Dokumentation: Die Träger der Krankenanstalten sind nach § 10 Abs. 1 Z 7 des Krankenanstaltgesetzes des Bundes (KAG) bei der Führung der Krankengeschichte des Patienten dazu verpflichtet, antizipierte Behandlungsverweigerungen zu dokumentieren, „durch die dieser für den Fall des Verlustes seiner Handlungsfähigkeit das Unterbleiben bestimmter Behandlungsmethoden wünscht, um darauf bei allfälligen künftigen medizinischen Entscheidungen Bedacht nehmen zu können“.¹⁵⁸⁾

¹⁴⁸⁾ Vergleiche Markenstein (2000), 765.

¹⁴⁹⁾ Vergleiche ebd., 747.

¹⁵⁰⁾ Vergleiche ebd.

¹⁵¹⁾ Vergleiche Meran/Geissendörfer/May u. a. (2002), 69.

¹⁵²⁾ Vergleiche KNMG (2003).

¹⁵³⁾ Vergleiche CDBI (2003), 42; Shdir (2004).

¹⁵⁴⁾ Vergleiche CDBI (2003), 42.

¹⁵⁵⁾ Vergleiche ebd.

¹⁵⁶⁾ Vergleiche ebd.

¹⁵⁷⁾ Vergleiche Kopetzki (2000); Kopetzki (2003).

¹⁵⁸⁾ Kopetzki (2000), 31 f.

Im österreichischen Bundesministerium für Gesundheit und Frauen wird derzeit eine Leitlinie zum Umgang mit Patientenverfügungen ausgearbeitet, die mit der Österreichischen Ärztekammer (ÖÄK) abgestimmt werden soll. Nach Auskunft des Ministeriums geht der Ärztekammer die darin geplante Anerkennung der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen jedoch zu weit. Falls keine Einigung auf dieser Ebene erzielt wird, könnte es doch noch zu einer gesetzlichen Regelung kommen.¹⁵⁹⁾

Die Österreichische Ärztekammer verfügt bislang nicht über eine eigene Richtlinie zu Patientenverfügungen.

Die Bundesländer haben für den Gesundheitsbereich keine Gesetzgebungskompetenz, sodass es auch auf dieser Ebene keine Regelung für Patientenverfügungen gibt.

4.8 Polen

Das polnische Recht kennt bislang keine ausdrückliche Regelung von Patientenverfügungen. Rechtlich sind alle Äußerungen eines Patienten, die dieser *bei vollem Bewusstsein* macht, grundsätzlich zu berücksichtigen, wenn sie im Einklang mit den einschlägigen Vorschriften stehen.¹⁶⁰⁾ In der Literatur finden sich Stimmen, die auch die Möglichkeit von Vorausverfügungen für den Zustand der Äußerungsunfähigkeit aus den gesetzlichen Garantien der Patientenautonomie herleiten (z. B. Nesterowicz 1998, 147). Zum Teil wird in Anlehnung an die existierenden Regelungen in anderen Ländern¹⁶¹⁾ darüber hinaus eine ausdrückliche gesetzliche Anerkennung von Patientenverfügungen gefordert¹⁶²⁾. Die Terminologie ist nicht eindeutig: Es wird von „Lebenstestament“ (*testament życia*), „medizinischem Testament“ (*testament medyczny*) oder von „Willenserklärungen des Patienten für die Zukunft“ (*oświadczenia woli pro futuro pacjenta*) gesprochen.

Ausgangspunkt der Argumentation zugunsten von Patientenverfügungen ist dabei die Patientenautonomie, die in Polen in verschiedenen Vorschriften garantiert ist: Verfassungsrechtlich ergibt sie sich aus der allgemeinen Handlungsfreiheit (Artikel 41 Abs. 1 Verf.¹⁶³⁾: Freiheit der Person; Artikel 47: Recht, über sein persönliches Leben zu entscheiden). Im Gesetz über die Anstalten der Gesundheitsfürsorge¹⁶⁴⁾ sind in Kapitel 1a die Patientenrechte geregelt. Artikel 19 § 1 Nr. 3 lautet: „Der Patient hat das Recht, seine Zustimmung zur Erteilung bestimmter Gesundheitsleistungen zu erteilen oder die Leistungen abzulehnen, nachdem er angemessene Information erhalten hat.“ Das Gesetz über den Arztberuf¹⁶⁵⁾ regelt in Artikel 32 § 1, dass der Arzt grundsätzlich nur mit Zu-

stimmung des Patienten Untersuchungen durchführen oder andere Gesundheitsleistungen erbringen darf. Dies ist über Artikel 192 § 1 Strafgesetzbuch¹⁶⁶⁾ abgesichert, der die Durchführung eines ärztlichen Eingriffs ohne Zustimmung des Patienten unter Strafe stellt.

Beispielhaft herangezogen wird auch das in der Praxis anerkannte Modell der schriftlichen Erklärungen von Angehörigen der Zeugen Jehovas, die im Voraus – für den Fall einer Äußerungsunfähigkeit zum Behandlungszeitpunkt – erklären, dass sie Transfusionen von Blut und bestimmten Blutprodukten ablehnen, auch wenn dies eine lebensbedrohliche Situation hervorrufen könnte.¹⁶⁷⁾ Die Bindungswirkung solcher Erklärungen wird von ihren Befürwortern mit den gesetzlichen Garantien der Patientenautonomie begründet (s. o.).

Diejenigen, die eine ausdrückliche gesetzliche Regelung von Patientenverfügungen fordern, schlagen konkret vor, im Gesetz über den Arztberuf eine Regelung der Bedeutung von Willenserklärungen des Patienten für Situationen in der Zukunft zu schaffen, in denen er – etwa wegen Bewusstlosigkeit – anders nicht mehr in der Lage ist, seinen Willen auszudrücken. Die neue Vorschrift solle dem Arzt die Pflicht auferlegen, sich an einen derart erklärten Willen zu halten, soweit dies nicht rechtswidrig wäre. Daneben soll der Gesundheitsminister ermächtigt werden, eine Verordnung zu erlassen, die die besonderen Wirksamkeitserfordernisse solcher Willenserklärungen zu regeln hätte.¹⁶⁸⁾

Soweit man eine Bindung an Vorausverfügungen schon auf der Basis des geltenden Rechts annimmt, findet diese jedenfalls Grenzen in den gesetzlichen Regelungen der Endphase des Lebens. Die aktive „Euthanasie“ (*eutanazja czynna*) ist verboten und wird als Tötung bestraft.¹⁶⁹⁾ Auch der im Rahmen der ärztlichen Selbstverwaltung erlassene ärztliche Ethikkodex (*Kodeks etyki lekarskiej – KEL*¹⁷⁰⁾), dessen Prinzipien die Ärzte von Gesetzes wegen einzuhalten haben (Artikel 4 Gesetz über den Arztberuf), regelt ausdrücklich das Verbot der „Euthanasie“ (Artikel 31 KEL). Die Frage der „passiven Sterbehilfe“ (*eutanazja bierna*) ist hingegen nicht derart eindeutig geregelt. Der Ethikkodex sieht vor, dass der Arzt in der Sterbephase nicht verpflichtet ist, Wiederbelebungsmaßnahmen oder eine „hartnäckige“ Intensivtherapie

¹⁵⁹⁾ Vergleiche BmGF (2004), Stand: August 2004.

¹⁶⁰⁾ Vergleiche CDBI (2003), 54.

¹⁶¹⁾ Rechtsvergleichende Aufbereitung etwa bei Poklewski-Kozieł (2000b), 4 ff.

¹⁶²⁾ Vergleiche Poklewski-Kozieł (2000b), 13.

¹⁶³⁾ Verfassung: Konstytucja v. 2.4.1997, Dz. U. [Gesetzblatt] Nr. 78, poz. 483.

¹⁶⁴⁾ Gesetz vom 30.8.1991, Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej, Dz.U. [Gesetzblatt] Nr. 91, poz. 408 mit Änderungen.

¹⁶⁵⁾ Gesetz vom 5.12.1996, Ustawa o zawodzie lekarza, konsolidierte Fassung Dz. U. [Gesetzblatt] 2002, Nr. 21, poz. 204 mit Änderungen.

¹⁶⁶⁾ Gesetz vom 6. Juni 1997, Kodeks karny, Dz.U. [Gesetzblatt] Nr. 88, poz. 553 mit Änderungen.

¹⁶⁷⁾ Beispiel einer vom Anästhesiologenverband herausgegebenen Erklärung und Diskussion bei Wiwatowski/Chmielewska/Karnas (1999).

¹⁶⁸⁾ Vergleiche Poklewski-Kozieł (2000a); Poklewski-Kozieł (2000b), 14.

¹⁶⁹⁾ Vergleiche Żelichowski (2001a); zur Sonderform der Tötung auf Verlangen, Artikel 150 KK, mit der Möglichkeit erheblicher Strafmilderung oder des Absehens von Strafe – vgl. Medwid/Kober (2000); kritisch: Szkotnicki (1997), 19.

¹⁷⁰⁾ Konsolidierter Text in: Obwieszczenie nr 1/04/IV prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r. [Bekanntmachung Nr. 1/04/IV des Vorsitzenden des Hauptrats der Ärzte (NRL) vom 2.01.2004], in: Biuletyn NRL 1/2004, unter www.nil.org.pl/xml/nil/gazeta/biuletyn (29.1.2004). Zu Inhalt und Rechtsnatur des KEL: Żelichowski (2002).

einzuleiten und durchzuführen oder außergewöhnliche Mittel anzuwenden (Artikel 32 KEL)¹⁷¹⁾.

Neben der Anerkennung eines Rechts des Patienten zumindest auf Nichtfortsetzung eines „künstlich aufrechterhaltenen Lebens“ (*antydystanazja*)¹⁷²⁾ wird unter Verweis auf die erwähnten Regelungen der Patientenautonomie darüber hinaus z. T. betont, dass der Patient ein Recht auf Ablehnung jeder (gewöhnlichen oder außergewöhnlichen) Behandlungsmaßnahme habe, auch wenn dies zu seinem Tode führe.¹⁷³⁾ Nach einer Ansicht muss er dies dann auch über eine Patientenverfügung durchsetzen können¹⁷⁴⁾, andere meinen, dass dies – mangels ausdrücklicher Regelung – zurzeit noch nicht möglich sei.¹⁷⁵⁾

4.9 Schweden

Der Umgang mit Patientenverfügungen (*livstestamenten, livsslutsdirektiv*) ist auch in Schweden nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt. Das Gesundheitsversorgungsgesetz (*Hälso- och sjukvårdslagen*) von 1982 formuliert Ziele für die medizinische Versorgung und Standards für den Umgang mit Patienten. In § 2a heißt es, dass die medizinische Versorgung auf dem Respekt vor den Rechten auf Selbstbestimmung und Integrität des Patienten basieren soll. Die medizinische Versorgung muss soweit wie möglich nach Absprache mit dem Patienten erfolgen.¹⁷⁶⁾

Zwar ist eine Patientenverfügung nicht rechtlich bindend, doch wird vielfach zugestanden, dass die darin festgehaltenen Aussagen von den Ärzten berücksichtigt werden sollten.¹⁷⁷⁾

Eine Kommission mit dem Thema „gute Pflege am Ende des Lebens“ hat im Januar 2001 vorgeschlagen, das Gesetz zur medizinischen Versorgung abzuändern und Patientenverfügungen einen größeren Einfluss zuzugestehen. Seitdem hat sich jedoch nichts geändert. Die Regierung hat dem schwedischen Reichstag keinen Vorschlag in diese Richtung gemacht.¹⁷⁸⁾ Dem Bericht dieser Kommission zufolge gibt es zwar Patientenverfügungen, aber nicht viele.¹⁷⁹⁾

Vor kurzem hat die von der Regierung eingesetzte Kommission *Utredningen om förmyndare, gode män och förvaltare* (Untersuchungskommission zu Vormundschaft, Betreuung und Pflegschaft) das Thema aufgegriffen. Die Kommission hat den Auftrag, Vorschläge für eine Gesetzgebung zu unterbreiten, die die Bereitstellung gesetzlicher Vertreter ermöglicht. Hierzu gehört auch die Frage, ob eine neue Form von gesetzlichem Vertreter Maßnahmen genehmigen könnte für Personen, die krankheitsbedingt nicht in der Lage sind, eigene Beschlüsse zu

fassen. Ebenso ist es Aufgabe der Kommission zu klären, ob und wie Patientenverfügungen eine Ergänzung zum gesetzlichen Vertreter sein könnten, wenn sich die Patienten in der Sterbephase befinden.¹⁸⁰⁾ Wenn die Kommission ihre Arbeit beendet haben wird, werden Stellungnahmen von Behörden und Organisationen eingeholt. Danach kann der Bericht in ein Gesetzgebungsverfahren eingehen. Dieser Prozess kann einige Jahre in Anspruch nehmen.¹⁸¹⁾

4.10 Schweiz

In der Schweiz gibt es derzeit noch keine nationale gesetzliche Regelung für die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen, sie ist aber geplant. Im neuen Erwachsenenschutzrecht als Teil des Zivilgesetzbuches sind in Artikel 373 Bestimmungen zu Patientenverfügungen vorgesehen. Nach dem Vorentwurf vom Juni 2003 heißt es dort in Absatz 1: „Eine urteilsfähige Person kann schriftlich in einer Patientenverfügung festlegen, welche medizinische Behandlung sie im Falle ihrer Urteilsunfähigkeit wünscht oder ablehnt.“

Die Verbindlichkeit der Patientenverfügung wird in diesem Entwurf abhängig gemacht von ihrer Klarheit und konkreten Beschreibung der gemeinten Situation: „Eine hinreichend klare Patientenverfügung gilt als Zustimmung zu einer Behandlung oder als deren Ablehnung, wenn die in Aussicht genommene Situation tatsächlich eintritt. In den übrigen Fällen gilt die Patientenverfügung als Vorgabe für die vertretungsberechtigte Person oder, bei Dringlichkeit, für den behandelnden Arzt oder die behandelnde Ärztin.“ (Absatz 2)

Eine Änderung des Willens oder Zwang bei Abfassung der Patientenverfügung führen zu ihrer Ungültigkeit: „Bestehen begründete Zweifel daran, dass die Patientenverfügung noch dem mutmasslichen Willen der betroffenen Person entspricht oder auf freiem Willen beruht, so hat sie keine Wirkung.“ (Absatz 3)

Ein zentrales Register für Patientenverfügungen oder eine Pflicht der behandelnden Ärzte, sich nach einer Patientenverfügung zu erkundigen, werden in dem Gesetzentwurf ausdrücklich ausgeschlossen: „Wer eine Patientenverfügung errichtet, muss selber dafür sorgen, dass die Adressaten davon Kenntnis erhalten.“ (Absatz 4)

Weitere Bedingungen für die Wirksamkeit einer Patientenverfügung werden nicht aufgestellt. So werden eine Informationspflicht und eine Pflicht zur Dokumentation der Informiertheit im Bericht der „Expertenkommission für die Gesamtrevision des Vormundschaftsrechts“ zum Gesetzesentwurf ausdrücklich abgelehnt: „Wenn eine Person eine Patientenverfügung errichtet, so ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sie über die für die Willensbildung erheblichen Informationen verfügte und auf zusätzliche Aufklärung verzichtete. Gilt eine Patientenverfügung von Gesetzes wegen als Zustimmung zu einer

¹⁷¹⁾ Vergleiche dazu Zielińska (2000).

¹⁷²⁾ Marek (2003), Rn. 657; Nestorowicz (1998), 146 f.

¹⁷³⁾ Vergleiche Galuszka/Szewczyk (2002), 185; Żelichowski (2001b); Zielińska (2000); Nestorowicz, 146 f.

¹⁷⁴⁾ Vergleiche Nestorowicz (1998), 146 f.

¹⁷⁵⁾ Vergleiche Żelichowski (2001b).

¹⁷⁶⁾ Vergleiche Utredningen (2003).

¹⁷⁷⁾ Vergleiche Rynning (1994), 345; Utredningen (2003).

¹⁷⁸⁾ Vergleiche Riksdag (2003); Utredningen (2003).

¹⁷⁹⁾ Utredningen (2003).

¹⁸⁰⁾ Vergleiche ebd.

¹⁸¹⁾ Vergleiche Utredningen (2003).

Behandlung oder als deren Ablehnung, so geht es nicht an, ihr die Wirksamkeit einfach mit der Begründung abzusprechen, ihr Urheber oder ihre Urheberin sei nicht hinreichend orientiert gewesen.“¹⁸²⁾

Neben der Patientenverfügung sieht der Gesetzentwurf die Einführung eines *Vorsorgeauftrags für medizinische Maßnahmen* vor. Mit diesem Vorsorgeauftrag wird eine natürliche Person beauftragt, bei Urteilsunfähigkeit des Auftraggebers oder der Auftraggeberin die Zustimmung zu medizinischen Maßnahmen zu erteilen (Artikel 370).

Parallel zu dem Plan, innerhalb eines neuen Vormundschaftsrechts Patientenverfügungen gesetzlich zu verankern, wurde im Schweizer Nationalrat am 10. März 2003 eine parlamentarische Initiative „Patiententestament“ mit folgendem Inhalt eingebracht: „Der Persönlichkeitsschutz des Zivilgesetzbuches wird durch eine Bestimmung ergänzt, wonach schriftlichen Weisungen von Patienten und Patientinnen bezüglich medizinischer Behandlungsmassnahmen und das Recht auf einen würdevollen Tod (so genanntes Patiententestament) rechtlich verbindliche Wirkung zukommt, soweit diese nicht im Widerspruch mit der Rechtsordnung stehen und zum Zeitpunkt des Todes dem aktuellen oder mutmasslichen Willen noch entsprechen.“ Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats wird diese Initiative möglicherweise im vierten Quartal 2004 behandeln. Dann wird das weitere Vorgehen besprochen, insbesondere ob die Kommission einen eigenen Gesetzesentwurf erarbeitet.

Schon seit 1995 spricht sich die Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) in ihren „Medizinisch-ethischen Richtlinien für die ärztliche Betreuung sterbender und zerebral schwerst geschädigter Patienten“ für die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen aus. Diese Richtlinien werden von der Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (*Foederatio Medicorum Helveticorum* – FMH) in ihre Standesordnung integriert. Als solche sind sie „für alle Mitglieder der FMH verbindlich und darüber hinaus als Verhaltenskodex der Schweizerischen Ärzteschaft für alle Ärzte und Ärztinnen von Bedeutung.“¹⁸³⁾ Auch gibt die FMH selbst ein Formular für eine Patientenverfügung heraus.¹⁸⁴⁾

In den Richtlinien zur „Behandlung und Betreuung von zerebral schwerst geschädigten Langzeitpatienten“¹⁸⁵⁾ von 2003 wird bereits in der Präambel für die Wahrnehmung der Interessen eines zerebral schwerst geschädigten Langzeitpatienten das Vorhandensein einer „aktuellen, genügend detaillierten Patientenverfügung“ als ideale Situation bezeichnet.¹⁸⁶⁾

¹⁸²⁾ Expertenkommission (2003), 29.

¹⁸³⁾ FMH (2003), 4. Über 90% der berufstätigen Ärztinnen und Ärzte in der Schweiz sind Mitglied der FMH. Die SAMW wird von der Schweizer Ärztesgesellschaft FMH sowie den medizinischen Fakultäten der schweizerischen Hochschulen getragen.

¹⁸⁴⁾ FMH (1990).

¹⁸⁵⁾ Bei der Revision der „Medizinisch-ethischen Richtlinien für die ärztliche Betreuung sterbender und zerebral schwerst geschädigter Patienten“ werden die zwei Gruppen der sterbenden Patienten und der zerebral schwerst geschädigten Patienten in zwei separaten Richtlinien behandelt.

¹⁸⁶⁾ SAMW (2003), 1.

Die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen wird in folgender Weise bestimmt: „Jede Person kann im Voraus Bestimmungen verfassen im Hinblick auf medizinische Behandlung und Pflege, die sie zu erhalten wünscht oder ablehnt, falls sie nicht mehr urteilsfähig wäre (Patientenverfügung). Patientenverfügungen sind zu befolgen, solange keine konkreten Anhaltspunkte dafür bestehen, dass diese dem derzeitigen Willen des Patienten nicht mehr entsprechen. Sie gelten umso eher, je klarer sie formuliert sind, je kürzer die Unterzeichnung zurückliegt und je besser der Patient die eingetretene Situation antizipiert hat.“¹⁸⁷⁾

Der zuständige Arzt oder die Pflegeperson muss abklären, ob der Patient eine Patientenverfügung verfasst hat.¹⁸⁸⁾

In den „Medizinisch-ethischen Richtlinien und Empfehlungen zur Behandlung und Betreuung von älteren pflegebedürftigen Menschen“ in der Fassung von 2003¹⁸⁹⁾ wird Patientenverfügungen nicht nur derselbe Status zugesprochen. Vielmehr geht die SAMW noch einen Schritt weiter, indem sie das medizinische Personal dazu anhält, auf diese Möglichkeit hinzuweisen: „Ärzte und Pflegenden machen ältere Personen auf die Möglichkeit einer Patientenverfügung und deren regelmäßige Aktualisierung aufmerksam.“¹⁹⁰⁾

Eine verbindliche nationale Regelung existiert zwar noch nicht, aber schon seit längerer Zeit gibt es Regelungen in mehreren Schweizer Kantonen, in denen Patientenverfügungen ausdrücklich anerkannt werden, so u. a. in Genf, Freiburg, Aargau, Appenzell Ausserrhoden, Genf, Luzern, Neuenburg, Wallis.¹⁹¹⁾ Das schweizerische Gesundheitswesen ist zum großen Teil eine kantonale Angelegenheit.

Als Beispiel sei das Gesundheitsgesetz vom Kanton Freiburg genannt. Im Artikel 49 Abs. 1 heißt es: „Jede Person kann im Voraus Bestimmungen verfassen im Hinblick auf die Pflege, die sie zu erhalten wünscht oder ablehnt, falls sie nicht mehr in der Lage wäre, ihren Willen auszudrücken.“ Im Absatz 2 wird die Möglichkeit eröffnet, einen Bevollmächtigten für diese Situation zu bestimmen. Absatz 3 artikuliert die Widerrufsmöglichkeit: „Solche Patientenverfügungen können von ihrer Verfasserin oder ihrem Verfasser jederzeit ohne besondere Formvoraussetzung geändert oder aufgehoben werden.“

Die Verbindlichkeit der Patientenverfügungen für die Ärzte wird ausdrücklich in Artikel 50 Abs. 1 festgehalten: „Die Gesundheitsfachperson muss sich an die Patientenverfügungen halten, wenn sich die Patientin oder der Patient in einer darin vorgesehenen Situation befindet.“

Die in Deutschland viel diskutierte Frage, was in einem Interessenkonflikt zu geschehen hat, wird in Artikel 50 Abs. 2 geregelt: „Ist die Gesundheitsfachperson zur

¹⁸⁷⁾ Ebenda, 4.

¹⁸⁸⁾ Ebenda, 5.

¹⁸⁹⁾ SAMW (2004), 5.

¹⁹⁰⁾ Ebenda, 5 f.

¹⁹¹⁾ Vergleiche Mettner (2003), 28.

Annahme berechtigt, dass die Patientenverfügungen dem jetzigen Willen der Patientin oder des Patienten nicht mehr entsprechen oder dass ein Interessenkonflikt zwischen der Patientin bzw. dem Patienten und der als Stellvertreterin bezeichneten Person besteht, so muss sie sich an die Vormundschaftsbehörde wenden.“

Die Pflicht, eine Patientenverfügung in einer Entscheidungsfindung einzubringen, wird nicht dem Patienten bzw. seinem Vertreter, sondern den Ärzten zugesprochen: Sie haben sich zu „erkundigen, ob die betreffende Person im Voraus Bestimmungen verfasst hat.“

4.11 Spanien

In Spanien sind seit 2002 Patientenverfügungen in einer nationalen Gesetzgebung verankert (*Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica*, in Kraft seit Mai 2003). In Artikel 11 sind Status von und Umgang mit Patientenverfügungen (*Instrucciones previas*) geregelt. Demnach kann ein kompetenter Erwachsener in einer Patientenverfügung nicht nur seinen Willen bezüglich medizinischer Behandlung bestimmen, sondern auch dazu, was mit seinem Körper und seinen Organen zu geschehen oder nicht zu geschehen hat. An derselben Stelle wird dem Patienten das Recht zugesprochen, eine Person zu bestimmen, die stellvertretend für ihn seinen Willen zur Geltung bringt (Artikel 11 Abs. 1).

Die Möglichkeit, eine Patientenverfügung jederzeit zu widerrufen, wird dem Patienten zugestanden, allerdings nur auf schriftlichem Wege (Artikel 11 Abs. 4).

Die Regelung der formellen Gestaltung und Wirksamkeitsvoraussetzungen der Patientenverfügungen wird den einzelnen Regionen überlassen. Zur Sicherstellung der Wahrung des Patientenwillens im ganzen Land verlangt das Gesetz jedoch die Einrichtung eines nationalen Patientenverfügungsregisters im Gesundheitsministerium (Artikel 11 Abs. 5).¹⁹²⁾

Auch manche autonome Regionen verfügen über eigene gesetzliche Regelungen, wie z. B. Katalonien, Navarra und Valencia. Sie bestanden zum Teil schon vor Inkrafttreten des nationalen Gesetzwerkes und enthalten teilweise schärfere Wirksamkeitsvoraussetzungen als die nationale Regelung.¹⁹³⁾

Als Beispiel sei die Regelung in Katalonien erwähnt, das im Jahr 2000 die erste spanische Region war, die ein Gesetz zur Legalisierung von Patientenverfügungen erlassen hat (*LEY 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica*). Das Gesetz verlangt die Unterzeichnung der Patientenverfügung in Gegenwart eines Notars oder von drei volljährigen Zeugen, von denen mindestens zwei mit dem Verfasser weder eine verwandtschaftliche Beziehung ersten oder zweiten

Grades noch ihm gegenüber einen Erbanspruch haben dürfen (Artikel 8 Abs. 2).

5 Regelungsoptionen

5.1 Reichweite

Die Auseinandersetzung über die Engführung oder Weitführung möglicher Anwendungssituationen und verfügbarer Maßnahmen zieht sich durch die Literatur. Auch rechtlich ist der Einsatzbereich von Patientenverfügungen nach wie vor unsicher (vgl. Kapitel 3.3.4). Strittig ist, ob Patientenverfügungen nur angewandt werden dürfen

- zur Therapiemodifikation während der Sterbephase, wenn eine oder mehrere vitale Funktionen irreversibel versagen und der Tod in kurzer Zeit zu erwarten ist;
- oder auch zur Therapiemodifikation bei Patienten, die sich noch nicht in der Sterbephase befinden, bei denen das Grundleiden aber irreversibel ist und trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen wird;
- oder auch in darüber hinausgehenden Fällen, soweit die Patientenverfügung diese Fälle vorsieht.

Klie und Student schlagen vor, Patientenverfügungen nur dann zuzulassen, wenn eine lebensbedrohliche Erkrankung vorliegt, die in absehbarer Zeit zum Tode führt, und allein Maßnahmen des Behandlungsverzichts oder des Behandlungsabbruchs in der Verfügung enthalten sind.

Dieser Engführung der Reichweite stehen die Handreichungen der Bundesärztekammer entgegen. Danach können Patientenverfügungen Aussagen enthalten zu den Situationen:

- Sterbephase;
- nicht aufhaltbare schwere Leiden;
- dauernder Verlust der Kommunikationsfähigkeit;
- Notwendigkeit andauernder schwerwiegender Eingriffe (Beatmung, Dialyse, künstliche Ernährung, Organersatz);

und zu folgenden Maßnahmen:

- künstliche Ernährung, Beatmung, Dialyse;¹⁹⁴⁾
- Verabreichung bestimmter Medikamente;
- Schmerzbehandlung;
- Art der Unterbringung und Pflege;
- Hinzuziehung eines oder mehrerer Ärzte.

Einigkeit besteht darin, dass strafbare Handlungen wie die Tötung auf Verlangen nicht Gegenstand einer wirksamen Patientenverfügung sein können. Strittig ist, inwieweit in einer Patientenverfügung auch die Basispflege

¹⁹²⁾ Vergleiche Romeo-Casabona (2004).

¹⁹³⁾ Romeo-Casabona (2003).

¹⁹⁴⁾ Vergleiche hierzu auch Taupitz (2000a), zum Thema Differenzierung der Begriffe „Ernährung/Flüssigkeitszufuhr“, „Hunger/Durstgefühl“, „Behandlung durch Magensonde“, „Behandlung durch PEG“ und „Behandlung durch intravenöse Ernährung“.

begrenzt oder ausgeschlossen werden kann (Hygiene, Ernährung, Schmerzlinderung).

Regelungsoptionen:

- Engführung der Reichweite bezüglich möglicher Anwendungssituationen und verfügbarer Maßnahmen

Vorteile:

- a) größere Klarheit und geringerer Interpretationsspielraum;
- b) Einschränkung möglicher Anwendungsfehler;
- c) Minimierung der Gefahr schrittweiser Ausdehnung, auch in strafrechtlich relevante Bereiche.

Nachteile:

- a) Einschränkung der Selbstbestimmungsmöglichkeiten;
- b) Weiterbestehen einer Reihe von Konfliktkonstellationen;
- c) Zunahme von Forderungen nach Legalisierung weitergehender Maßnahmen.

- oder Weitführung der Reichweite bezüglich möglicher Anwendungssituationen und verfügbarer Maßnahmen

Vorteile:

- a) mehr Selbstbestimmungsmöglichkeiten.

Nachteile:

- a) großer Anwendungsspielraum;
- b) Inkaufnahme von Anwendungsfehlern;
- c) Gefahr der schrittweisen Ausweitung, auch in strafrechtlich relevante Bereiche.

5.2 Verbindlichkeit

Strittig ist, welchen Grad der Verbindlichkeit eine Patientenverfügung haben soll. Die rechtlichen Bewertungen reichen von der Anerkennung einer grundsätzlichen Verbindlichkeit¹⁹⁵⁾ über eine Indizwirkung bis zur Einschätzung der Patientenverfügung lediglich als Hilfsmittel zur Entscheidungsfindung¹⁹⁶⁾ (vgl. Punkt 3.3.2). Zum Ausschluss einer negativen Selbstbindung wird durchgehend die jederzeitige Widerrufbarkeit der Patientenverfügung gefordert. Unterschiedlich wird dagegen auch bei den Befürwortern einer grundsätzlichen Verbindlichkeit das Gewicht aktueller Willensänderungen oder geänderter Bedürfnislagen bewertet, um einen Konflikt zwischen früherem Willen und aktuellem Wohl auszuschließen (vgl. Punkt 2.3.4). Kritisch wird die Verbindlichkeit nicht ausreichend ausformulierter und uninformierter ausgefüllter Patientenverfügungen und damit der Ausschluss von Konflikten zwischen einem nur unzureichend geäußerten Willen und einem fachlichen Urteil der Behandler und

rechtlichen Vertreter in der Anwendungssituation über den Patientenwillen angesichts der tatsächlichen Behandlungsmöglichkeiten diskutiert.

In der ethischen Bewertung wird die Verbindlichkeit vor dem Hintergrund der mit der Patientenverfügung ausgedrückten Selbstbestimmung diskutiert. In diesem Sinne wird ihr eine hohe Verbindlichkeit zugesprochen. Aufgrund der schwierigen Antizipierbarkeit der Anwendungssituation und der fraglichen Konstanz der persönlichen Werte angesichts lebensbedrohlicher Erkrankung wird aber auch die Validität der Selbstbestimmung für unvorhergesehene Situationen kritisch diskutiert und zur Vorsicht und zur Zurückhaltung gegenüber einer zu strikten Verbindlichkeitsannahme von Patientenverfügungen geraten (vgl. Punkt 6.2.1).

Regelungsoptionen:

- grundsätzliche Verbindlichkeit unter dem Vorbehalt der Übereinstimmung der früheren Verfügung mit dem aktuellen Willen – eventuell unter der Voraussetzung, dass bestimmte Wirksamkeitsvoraussetzungen erfüllt sind (s. Kapitel 5.3)

Vorteile:

- a) größere Gewährleistung des Selbstbestimmungsrechts;
- b) Klarheit über den Rechtscharakter der Patientenverfügung für den Anwender;
- c) Klarheit über den Rechtscharakter der Patientenverfügung und größere Verlässlichkeit für den Patienten.

Nachteile:

- a) Gefahr der negativen Selbstbindung/Nichtbeachtung der mangelnden Vorausssehbarkeit;
 - b) Gefahr, dass Arzt/Betreuer/Bevollmächtigter ohne weitere Nachforschungen und Ermittlungen allein auf den Wortlaut der Patientenverfügung gestützt eine medizinische Behandlung unterlassen;
 - c) Möglichkeit eines Wille-Wohl-Konfliktes.
- oder Anerkennung der Patientenverfügung als wichtiges Indiz für die Willensfeststellung.

Vorteile:

- a) Minimierung der Gefahr einer negativen Selbstbindung;
- b) Minimierung eines Wille-Urteil-Konfliktes.

Nachteile:

- a) Schwierigkeit, die notwendige Entscheidungssituation in einer gesetzlichen Rahmenbestimmung zu erfassen;
- b) Gefahr, dass der Patientenwille übergangen, unterbewertet oder falsch bewertet wird;

¹⁹⁵⁾ Bundesärztekammer (1999).

¹⁹⁶⁾ Koch (1999c).

- c) Schwierigkeit, die notwendige Entscheidungsfindung in der Praxis zu organisieren und zu kontrollieren.

5.3 Wirksamkeitsvoraussetzungen

Strittig ist, ob oder in welchem Umfang bestimmte Anforderungen aufgestellt werden sollten, die rechtlich zwingend Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Patientenverfügung sein sollen oder zumindest einen entscheidenden Einfluss auf ihre Wirksamkeit haben sollen und deren Nachweis daher jedenfalls als Hilfe bei der Ermittlung des Willens des Patienten und der Anwendung der Verfügung in der konkreten Behandlungssituation empfohlen werden soll. Dies können inhaltliche Vorschriften, Verfahrensvorschriften oder Formvorschriften sein. Der 63. Deutsche Juristentag 2000 hat vorgeschlagen, möglichst wenig Verfahrensvorschriften für die Patientenverfügungen vorzuschreiben, damit Patienten mit wenig Zugang zu den jeweiligen Informationen nicht ausgegrenzt werden. Dagegen wird aber eingewandt, dass die Bedeutung und die Tragweite, die die in einer Patientenverfügung getroffenen Entscheidungen haben können, es erforderten, dass eine solche Verfügung bestimmte Wirksamkeitsvoraussetzungen erfüllt. Bedeutung und Tragweite setzten zumindest eine hinreichende Information aufseiten des Verfügenden und eine für das Vorliegen einer Verfügung notwendige Dokumentation voraus.

5.3.1 Schriftlichkeit

Überwiegend wird in der Literatur vertreten, dass eine Patientenverfügung zur Rechtsklarheit schriftlich abgefasst sein sollte, wobei eine maschinenschriftliche Form mit persönlicher Unterschrift als ausreichend angesehen wird. Vereinzelt wird auch die Meinung vertreten, dass frühere Briefe oder Audio- oder Videoaufzeichnungen eine Patientenverfügung darstellen können.

Bei der Schriftform besteht die Möglichkeit eigener Formulierungen oder der Nutzung von Mustervorlagen. Bezüglich der Hilfen zur schriftlichen Abfassung werden in der Literatur u. a. folgende Formen diskutiert:

- a) Ja-Nein-Musterformulare (Kritik: zu allgemein; fehlende Berücksichtigung der individuellen Umstände);
- b) Arbeitsvorlagen mit auswählbaren oder vorformulierten Textteilen, die persönlich bearbeitet werden müssen (Kritik: hohe Anforderung an die Patienten; Gefahr der unkritischen Übernahme des vorformulierten Textes ohne persönliche Erwägungen);
- c) Informationsbroschüren mit der Anleitung und/oder Textbausteinen zur eigenen Erstellung einer Patientenverfügung (Kritik: ebenfalls hohe Anforderungen an Ersteller, meist ist Beratung erforderlich, die nicht immer erreichbar ist).

Regelungsoptionen:

- gesetzliche Vorschrift oder Empfehlung einer standardisierten Form;

- gesetzliche Vorschrift oder Empfehlung der Schriftform mit Mindestanforderungen, sodass die Nutzung vorhandener Formulare und Vordrucke möglich ist;
- keine Regelung und keine Empfehlung.

5.3.2 Nachweis der umfassenden vorherigen Aufklärung

Die Frage, ob eine Patientenverfügung den Nachweis enthalten solle, dass sie auf der Grundlage eines ausführlichen fachlichen Gesprächs mit einem Arzt oder einem anderen dafür qualifizierten Berater ausgefüllt wurde, und ob an diesen Nachweis ihre Wirksamkeit gebunden werden soll, ist strittig. Die Bundesärztekammer fordert die ärztliche Beratung und Information und deren nachvollziehbaren Nachweis vor dem Hintergrund der Erfahrung vieler Praktiker mit widersprüchlich ausgefüllten oder unanwendbar formulierten Patientenverfügungen.¹⁹⁷⁾ Dies entspricht dem Grundprinzip des informed consent, der Voraussetzung jeder medizinischen Behandlung ist. Entgegenghalten wird dieser Auffassung bezüglich der Erstellung von Patientenverfügungen aber, dass damit Patienten gezwungen würden, sich einer qualifizierten Beratung zu unterziehen, auch wenn sie dies nicht wollten. Dies käme einer Informationspflicht gleich, die mit dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten nicht vereinbar sei.¹⁹⁸⁾ Oftmals wird eingewendet, dass Patientenverfügungen, die ohne qualifizierte Information und Beratung und damit ohne informed consent ausgefüllt wurden, im Allgemeinen weniger wirksam sind und in der Praxis eines höheren nachträglichen Bewertungsaufwandes bedürfen als solche, die mit ärztlicher Beratung erstellt wurden. Zu erwägen ist in diesem Zusammenhang die Förderung der Einrichtung und die Beauftragung unabhängiger multiprofessioneller Beratungsstellen, ggf. im Rahmen der erneuten Novellierung des Betreuungsrechts¹⁹⁹⁾ oder alternativ die Bindung der Beratung an dafür qualifizierte Berater, die z. B. der Medizin, Pflege und Altenpflege angehören. In jedem Fall wäre auf der Ergebnisoffenheit aller Beratungsangebote zu bestehen.

Bei der Abwägung der Prinzipien „Gewährleistung der bestmöglichen Aufklärung“ und der „Freiwilligkeit“ muss in Betracht gezogen werden, dass diese in Widerspruch zu einander geraten können. Die Gewährleistung kann in diesem Zusammenhang von Betroffenen möglicherweise als Aufklärungspflicht und Zwangsberatung verstanden und abgelehnt werden. Vor diesem Hintergrund ist die Ermöglichung einer schriftlichen Zusatzerklärung im Sinne einer „informierten Nichtinformiertheit“ zu erwägen. Eine solche Zusatzerklärung zur Patientenverfügung müsste den bewussten Verzicht auf eine ärztliche Beratung trotz Angebotes und trotz des damit verbundenen Risikos einer ungewollten Selbstschädigung durch die Umsetzung der Verfügung enthalten und

¹⁹⁷⁾ Bundesärztekammer (1999).

¹⁹⁸⁾ Putz (2003), 27.

¹⁹⁹⁾ Als Beispiele hierfür könnten die Esslinger Initiative und das Beratungsnetzwerk Herford gelten.

das Wissen um die erschwerte Anwendung der Patientenverfügung erkennbar werden lassen.

Regelungsoptionen:

- gesetzliche Regelung der Beratung und Information durch einen Arzt oder einen anderen qualifizierten Berater als Wirksamkeitsvoraussetzung;
- Empfehlung des Nachweises der Beratung durch einen Arzt oder einen anderen dafür qualifizierten Berater beim Ausfüllen oder Erstellen der Patientenverfügung durch eine angehängte Erklärung des Arztes oder eines anderen qualifizierten Beraters, ersatzweise einer Erklärung zur „informierten Nichtinformiertheit“ (alternative Felder „Bei Erstellung der Patientenverfügung beraten von ...“/„nicht beraten“);
- keine Empfehlung.

5.3.3 Nachweis der Einwilligungsfähigkeit

Ähnlich wie die Frage, ob eine Patientenverfügung den Nachweis der Informiertheit des Patienten enthalten sollte, ist die Frage, ob sie einen Nachweis enthalten soll, dass der Patient zur Zeit der Abfassung einwilligungsfähig war, strittig. Die Bundesärztekammer fordert die Wirksamkeit an die Einwilligungsfähigkeit zu binden.

Ein Problem besteht darin, dass Einwilligungsfähigkeit nicht eindeutig definiert ist. Die Bundesärztekammer geht davon aus, dass diese gegeben sei, wenn keine gegenteiligen Anhaltspunkte vorliegen, und definiert: „Die Einwilligungsfähigkeit liegt vor, wenn der Patient Bedeutung, Umfang und Tragweite der Verfügung zu beurteilen vermag.“²⁰⁰⁾ Im juristischen Schrifttum wird überwiegend zwischen Einwilligung- und Geschäftsfähigkeit unterschieden, wobei die Einwilligung als „geschäftähnliche Handlung“ aufgefasst wird, bei der der Betroffene für sich einzelne Rechtskreise gegeneinander abgrenzt und schützt.²⁰¹⁾ Eine für die Praxis einschlägige Definition der Nichteinwilligungsfähigkeit findet sich bei Amelung, die sich als Definition der Einwilligungsfähigkeit folgendermaßen umformulieren und zusammenfassen lässt:

- a) Erfassung von Wert und Rang der von der Einwilligungsentscheidung berührten Güter und Interessen;
- b) Verstehen der Information;
- c) Antizipieren der Folgen und Risiken;
- d) Erfassung anderer Möglichkeiten, die aber abgelehnt werden.²⁰²⁾

Ein weiteres Problem besteht in der Erbringung des Nachweises selbst. Sofern ein Informationsgespräch zur Abfassung der Patientenverfügung durchgeführt wird, wäre es einfach zu praktizieren, dass mit der Bestätigung

²⁰⁰⁾ Bundesärztekammer (1999), 9.

²⁰¹⁾ Vergleiche Neyen (1991), 8 ff.

²⁰²⁾ Vergleiche Amelung (1995), 26.

des Informationsgesprächs auch die Bestätigung der Einwilligungsfähigkeit verbunden wird. Schwierig wird die Überprüfung der Einwilligungsfähigkeit aber, wenn es keine solche Beratung gab, sei es, weil diese nicht obligatorisch ist oder weil der Betroffene von seinem Recht auf Nichtinformation Gebrauch gemacht hat.

Kritisch zu hinterfragen wäre auch, was bei einer Bindung einer Patientenverfügung an die Einwilligungsfähigkeit mit Menschen wäre, die aufgrund einer leichten geistigen Behinderung im gesetzlichen Sinne als einwilligungsunfähig gelten, die aber mit Assistenz und Beratung durchaus zu eigenen Entscheidungen kommen können. Denkbar wäre hier die Ermöglichung der Erstellung von Patientenverfügungen, wenn Anteil und Art der Assistenz genau ausgewiesen würden.

Regelungsoptionen:

- gesetzliche Regelung des Nachweises der Einwilligungsfähigkeit als Wirksamkeitsvoraussetzung;
- Empfehlung der Bestätigung der Einwilligungsfähigkeit durch einen entsprechenden Vermerk des beratenden oder auch eines anderen Arztes oder Psychologen zum Ausschluss einer Nichteinwilligungsfähigkeit in der Patientenverfügung;
- keine Empfehlung.

5.3.4 Nachweis der Freiwilligkeit

Ein Risiko bei Patientenverfügungen besteht darin, dass auf das Verfassen oder auf bestimmte Formulierungen unerschwelliger Druck oder Zwang ausgeübt wird, ohne dass dies nachträglich für Dritte ersichtlich ist. Bereits das Gefühl, anderen lästig zu fallen, könnte in Patientenverfügungen ebenso wie bei direkter Willensäußerung zur Festlegung bestimmter behandlungsbegrenzender Maßnahmen führen. Durch gesetzliche Regelungen kann die Beeinflussung von Patienten, insbesondere wenn sie im sozialen Umfeld erfolgt, letztlich nicht wirksam ausgeschlossen werden. Andererseits könnte an geeigneter Stelle den Krankenkassen und den Betreibern von Alten- und Pflegeheimen auferlegt werden, ihrerseits keinen mittelbaren Druck auf die Abfassung von Patientenverfügungen auszuüben (Verbot der Verknüpfung von Leistungen mit dem Abfassen einer Patientenverfügung).

Regelungsoptionen:

- gesetzliche Regelung des Verbots, Leistungen von Kranken-/Pflegeversicherungen oder Alten- und Pflegeheimen von der Vorlage oder Abfassung einer Patientenverfügung abhängig zu machen;
- Empfehlung des Nachweises der Freiwilligkeit beim Erstellen der Patientenverfügung durch eine angehängte Erklärung des Arztes oder einer anderen unabhängigen Person;
- keine Regelung.

5.3.5 Erleichterung der Anwendbarkeit

Um die praktische Verbindlichkeit einer Patientenverfügung zu verstärken, werden in der Literatur u. a. folgende Strategien zur Anwendungserleichterung empfohlen:

- a) Konkrete Beschreibung der gemeinten Krankheitssituationen und Zustände, möglichst nach Beratung und mit Anleitung eines Arztes;
- b) konkrete Bezeichnung der gewünschten Maßnahmen (im Falle besonderer Krankheitsbilder gibt es hierzu Musterformulierungen, z. B. werden so für den Fall des Herz-Kreislauf-Stillstandes die Auswahl zwischen begleitetem natürlichen Ablauf oder Herz-Lungen-Wiederbelebung zur Auswahl vorgeschlagen);
- c) Beschreibung der persönlichen Werthaltungen und Lebenseinstellungen, damit konkrete Anhaltspunkte für die Anwendung der Verfügung in einer in der Patientenverfügung nicht oder nur grob erfassten Situation zur Verfügung stehen;
- d) die Benennung einer Vertrauensperson in der Patientenverfügung selbst oder die Kombination der Patientenverfügung mit einer Vorsorgevollmacht/Betreuungsverfügung.

Regelungsoptionen:

- Empfehlung konkreter Formulierungen für gewünschte Maßnahmen beispielsweise in Form von Musterformulierungen und persönliche Werthaltungen und Lebenseinstellungen sowie Empfehlung, die Patientenverfügung mit einer Vorsorgevollmacht oder Betreuungsverfügung zu verbinden;
- keine Empfehlung.

5.4 Gültigkeitsdauer

Diskutiert wird, ob die Gültigkeitsdauer einer Patientenverfügung begrenzt ist.²⁰³⁾ Viele Autoren und viele im Umlauf befindliche Musterverfügungen empfehlen Aktualisierungen durch erneute Unterschrift oder auch eine Formulierung von Modifikationen und Zusätzen in Abständen von ein bis drei Jahren. Je länger der Zeitpunkt der Unterzeichnung zurückliegt, desto eher können Zweifel an der Gültigkeit der Erklärung aufkommen. Empfohlen wird häufig das Mitführen einer entsprechenden Hinweiskarte, da diese die noch bestehende Gültigkeit unterstreichen würde und gleichzeitig den behandelnden Arzt über das Vorhandensein einer Patientenverfügung informiert. Eine zentrale Registrierung wäre dann überflüssig.

Regelungsoptionen:

- regelmäßige Aktualisierung als Voraussetzung der Gültigkeit;

²⁰³⁾ Vergleiche Taupitz (2000a), A 106 f.

- Empfehlung der regelmäßigen Aktualisierung in einem bestimmten zeitlichen Abstand;
- Empfehlung, eine Hinweiskarte mit sich zu führen, die auf eine Patientenverfügung verweist;
- keine Regelung und keine Empfehlung.

5.5 Widerruf

In der Literatur besteht Einigkeit darüber, dass der Widerruf jederzeit und ohne Formvorschrift möglich sein muss.

Regelungsoptionen:

- gesetzliche Festschreibung oder Empfehlung bestimmter formeller Anforderungen an einen Widerruf;
- gesetzliche Klarstellung der jederzeit vorhandenen Möglichkeit des formlosen Widerrufs, bzw. der Willensänderung;
- keine Regelung, da nach geltendem Recht eine Patientenverfügung jederzeit formlos widerrufen werden kann.

5.6 Hinterlegung

In der Literatur wird empfohlen, entweder die Patientenverfügung selbst oder eine Hinweiskarte mit Angabe ihres Hinterlegungsortes mit sich zu führen oder nach dem Vorbild Dänemarks ein zentrales Register anzulegen.²⁰⁴⁾ Letzteres würde einen erheblichen organisatorischen Aufwand mit sich bringen und bedeuten, dass Patienten, die eine Patientenverfügung wirksam abfassen wollen, diese gleichzeitig an ein zentrales Register melden müssen. Das Mitführen einer Hinweiskarte würde hingegen die Hinterlegung der Verantwortung des Einzelnen überlassen. Auch die Hinterlegung bei der Krankenkasse²⁰⁵⁾ oder ein Vermerk auf der Versichertenchipkarte²⁰⁶⁾ werden erwogen.

Regelungsoptionen:

- Empfehlung, eine Hinweiskarte mit sich zu führen, auf der die Hinterlegung der Patientenverfügung vermerkt ist;
- Regelung einer einheitlichen Hinterlegungsart (z. B. bei der jeweiligen Krankenkasse oder dem zuständigen Amtsgericht);
- Regelung einer einheitlichen Registrierung (Eintragung auf die Versichertenchipkarte oder Aufbau eines Zentralregisters).

5.7 Erforderlichkeit eines Betreuers

Kann ein Volljähriger aufgrund einer Krankheit oder Behinderung seine Angelegenheit ganz oder teilweise nicht besorgen, so bestellt das Vormundschaftsgericht für ihn

²⁰⁴⁾ So etwa die Deutsche Hospizstiftung.

²⁰⁵⁾ Vergleiche Coeppicus (2003).

²⁰⁶⁾ Vergleiche Strätling/Lipp/May u. a. (2003), 486.

einen Betreuer (§ 1896 Abs. 1 BGB). Die Betreuung ist nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten durch einen Bevollmächtigten oder durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können (§ 1896 Abs. 2 BGB).

Ziel der Vorschrift des § 1896 Abs. 2 BGB ist es, eine Betreuung zu vermeiden, wenn sich der Betroffene selbst zu helfen weiß. Die Anordnung einer Betreuung kann insbesondere entbehrlich sein, wenn der Betroffene bereits einer Person eine Vorsorge- oder Gesundheitsvollmacht erteilt hat.

Das Vorliegen einer Patientenverfügung ohne Bevollmächtigten wird aber grundsätzlich nicht die Bestellung eines Betreuers ersetzen können. Es ist vor Anwendung einer Patientenverfügung zu prüfen, ob die Patientenverfügung wirksam errichtet wurde, anwendbar ist und noch dem Willen des Betroffenen entspricht. Insbesondere ist zu prüfen, ob:

- der Betroffene bei Abfassung der Patientenverfügung einwilligungsfähig war;
- die Patientenverfügung auf freiem Willen beruht;
- die Patientenverfügung eindeutig ist;
- die umschriebene Situation tatsächlich eingetreten ist und
- begründete Zweifel daran bestehen, dass die Patientenverfügung noch dem Willen des Betroffenen entspricht.

Bei diesen Prüfungen müssen die Rechte und Interessen des Betroffenen gegenüber Dritten vertreten werden. Dies kann nur mittels Bestellung eines Betreuers erfolgen.

Regelungsoptionen:

- Klarstellung im Gesetz, dass auch bei Vorliegen einer Patientenverfügung die Bestellung eines Betreuers erforderlich ist, wenn im Übrigen die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Bestellung erfüllt sind;
- keine Regelung über das geltende Recht hinaus.

5.8 Umsetzung von Patientenverfügungen

Die Umsetzung einer Patientenverfügung ist prinzipiell und vom Sinn her auf die Situationen beschränkt, in denen sich der Patient selbst nicht mehr äußern kann und kein aktueller Wille erkennbar gegen die Anwendung der Patientenverfügung besteht. Die Rolle, die dabei einer erkennbaren Willensäußerung zukommt, sei es durch Sprache, Mimik, Gestik oder körpersprachliche Äußerungen, ist umstritten. Denn zum einen sollte der aktuelle Wille, insbesondere eine Abwehr, Vorrang vor dem früher geäußerten Willen haben, zum anderen könnte der frühere Wille, der bei voller Entscheidungsfähigkeit geäußert wurde, Vorrang vor dem später möglicherweise nur situationsgebunden oder reflexartig geäußerten Willen haben (s. Kapitel 2.3.4).

Es ist davon auszugehen, dass sich eine Patientenverfügung, auch wenn sie hohen, möglicherweise gesetzlich geregelten Anforderungen entspricht, meist nicht ohne weitere Interpretationen oder Ermittlungen umsetzen lassen wird, da beispielsweise die konkrete Entscheidungssituation bezüglich ihrer medizinischen Voraussetzungen, ihrer aktuell möglichen Behandlungsmethoden und der jeweiligen psychischen Verfasstheit der betreffenden Person zum Zeitpunkt des Ausfüllens der Verfügung schwer voraussehbar ist.

Um den Patientenwillen, wie er in der Patientenverfügung festgelegt ist, umzusetzen und ihn auf die tatsächlich eingetretene Situation anzuwenden, bedarf es einer eingehenden Anwendungsprüfung im Sinne einer Feststellung des Patientenwillens, die folgende Schritte umfasst:

- Überprüfung der formalen Gültigkeit der Patientenverfügung, ggf. der gesetzlich regulierten Anforderungen;
- im Falle einer mündlichen Patientenverfügung Überprüfung, ob überhaupt und mit welchem konkreten Inhalt die Äußerung gemacht wurde;
- Überprüfung, ob es einen Hinweis auf eine beachtliche aktuelle Willensänderung gibt;
- Überprüfung, ob und inwiefern die konkrete aktuelle medizinische Situation mit einer der in der Verfügung beschriebenen Situationen übereinstimmt;
- Überprüfung, wie der in der Patientenverfügung geäußerte Wille auf die konkrete medizinisch indizierte Behandlung angewendet werden kann.

Hat der Betroffene durch eine Vorsorgevollmacht eine Person seines Vertrauens festgelegt, die im Falle seiner Nichteinwilligungsfähigkeit für ihn zu entscheiden hat, oder hat das Gericht einen gesetzlichen Betreuer eingesetzt, so hat diese Person die formelle Entscheidungskompetenz bezüglich der Feststellung des Patientenwillens und der Anwendung der Patientenverfügung.

Mit dem Beschluss des BGH vom März 2003 war die seit langem diskutierte Streitfrage, ob und in welchen Fällen für die Zulässigkeit der Verweigerung der Einwilligung eines Betreuers in eine lebenserhaltende Behandlung eines nicht einwilligungsfähigen Patienten die Anrufung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist, zwar geklärt worden. Der BGH hatte im Wege der Rechtsfortbildung entschieden²⁰⁷⁾, dass das Vormundschaftsgericht nur in Konfliktlagen angerufen werden muss, nämlich wenn eine Weiterbehandlung medizinisch indiziert oder jedenfalls ärztlicherseits vorgeschlagen wird, der Betreuer aber in diese Behandlung nicht einwilligt. Kritisiert wurde, dass dies auch für den Fall des Vorliegens einer eindeutigen Patientenverfügung festgelegt wurde. Liegt keine Konfliktlage vor, so entscheidet nach dem Beschluss des BGH der bestellte Betreuer gegenüber dem Arzt und Pflegepersonal in eigener Verantwortung nach dem Willen

²⁰⁷⁾ BGH (2003), 1592, Abschnitt III. 2. e) dd) und Leitsatz 2.

des Patienten im Rahmen des § 1901 BGB. Die Entscheidung des BGH ist aber auch in dieser Frage in Literatur und Praxis auf heftige Kritik gestoßen.

Existiert zum Zeitpunkt der Entscheidungsnotwendigkeit weder ein Bevollmächtigter noch ein gesetzlicher Betreuer und wird ein solcher auch nicht aktuell eingesetzt, erfolgt in der Praxis die Anwendungsprüfung und Feststellung des Patientenwillens oft durch den behandelnden Arzt ohne geregelte Überprüfung durch das Vormundschaftsgericht. In diesem Fall können sich bei der Anwendungsprüfung und Feststellung des Patientenwillens durch den behandelnden Arzt die Verantwortung für die Indikationsstellung und die Verantwortung für die Willensfeststellung vermischen.

Überlegenswert ist, ob die Anwendungsprüfung und Feststellung des Patientenwillens im Sinne einer sorgfältigen Ermittlung des Patientenwillens in bestimmten Fallkonstellationen oder in allen Fällen auf eine breite Basis gestellt werden sollte und regelhaft durch eine gemeinsame Erörterung im Sinne eines Konsils des rechtlichen Vertreters, des behandelnden Arztes, einem behandelnden Pflegenden und der Angehörigen erfolgen sollte. Alternativ wird sogar diskutiert, die Anwendungsprüfung und Feststellung des Patientenwillens auch einer fest institutionalisierten Ethikkommission zu übertragen, der der leitende Arzt, die leitende Pflegekraft sowie andere Fachleute angehören und die die Entscheidung unter Hinzuziehung des jeweiligen Bevollmächtigten/Betreuers und der Angehörigen trifft. Dieses Modell wirft jedoch grundlegende verfassungsrechtliche Probleme auf.

Die Aufgabe des Konsils könnte reichen von der einfachen Feststellung der Gültigkeit und nicht interpretationsbedürftigen Anwendung der Patientenverfügung bis zur Beurteilung, wie ein nur allgemein geäußelter Patientenwille am besten auf die konkrete aktuelle Situation zu übertragen ist. Darüber hinaus könnte das Konsil im Falle unvollständiger, nicht übertragbarer oder fehlender Patientenverfügungen eine gemeinsame Feststellung des mutmaßlichen Willens treffen.

Auch wenn die konsiliarische Beratung verpflichtend vorgeschrieben wird, stellt sich die Frage, inwieweit die Entscheidung des rechtlichen Vertreters für alle Fälle oder für bestimmte Fallkonstellationen unter den Vorbehalt einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung gestellt werden sollte. Die Entscheidung des rechtlichen Vertreters könnte unabhängig von einer vorherigen konsiliarischen Beratung unter den regelhaften Vorbehalt einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung gestellt werden. Eine andere Möglichkeit wäre, die konsiliarische Beratung zur Pflicht zu machen, und die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung an den Nachweis einer konsiliarischen Beratung zu binden. Eine weitergehende Lösung könnte auch darin bestehen, die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nur im Falle des Dissenses des Konsils vorzuschreiben, sodass bei einem Konsens des Konsils diese vormundschaftsgerichtliche Genehmigung entfallen kann. Diese Regelungen könnten jeweils auch die Fälle umfassen, in denen kein rechtlicher Vertreter eingesetzt ist und das Konsil ohne rechtlichen Vertreter des Patienten beraten muss.

In der psychologischen Beratungspraxis wird es als erwiesen angesehen, dass das gemeinsame Gespräch der unmittelbar mit einer Situation Befassten, die die Aufgabe haben, zu einer Frage ein konsensuales Ergebnis zu erarbeiten, die größte Gewähr für eine gute Problemlösung und ein ausgewogenes Ergebnis bietet. Für die Entscheidung, wie der in der Patientenverfügung geäußerte Wille auf die konkrete aktuelle Situation am besten im Sinne des Willens und der Werthaltungen des Patienten angewendet werden kann oder wie im Falle einer nicht gültigen oder nicht vorhandenen Patientenverfügung zu entscheiden ist, würde sich das Modell der gemeinsamen und gesprächsweisen Entscheidung der behandelnden Ärzte, eines behandelnden Pflegenden, der Angehörigen – sofern vorhanden und nicht explizit durch den Verfügenden ausgeschlossen – und des gesetzlichen Betreuers/des Bevollmächtigten anbieten.

Gegen dieses Modell könnte eingewandt werden, dass eine vom Patienten bevollmächtigte Person oder ein vom Patienten bestimmter gesetzlicher Betreuer eine herausgehobene Position hat und nicht auf die Beratung eines Konsils angewiesen sein sollte. Bei diesem Einwand sollte man aber unabhängig von der unbestrittenen Entscheidungsbefugnis dieser Person und der besonderen Vertrauensstellung, die ihr der Patient eingeräumt hat und die im Konsil zu berücksichtigen ist, bedenken, dass das Gespräch mit allen Beteiligten auch zur Entlastung und Rückversicherung dieser Person immer zu empfehlen ist. Im Falle eines vom Gericht bestimmten gesetzlichen Betreuers gilt dies umso mehr, da ein solcher sich in den meisten Fällen mit dieser Entscheidung auch überfordert fühlt. Die Beratung des rechtlichen Vertreters durch das Konsil ermöglicht die Berücksichtigung aller Ansichten und Informationen, da das Modell davon ausgeht, dass ein von allen Beteiligten mitgetragenes Ergebnis zustande kommt. Für Bevollmächtigte, gesetzliche Betreuer und Arzt würde das Konsil eine Grundlage zur Vertiefung oder Modifikation ihrer Haltungen und damit einen adäquaten Rahmen zur Entscheidungsfindung und zur Beachtung der Gesamtumstände bieten. Die jeweilige Verantwortung des rechtlichen Vertreters und des Arztes würde in jedem Fall gewahrt.

Als Vorteil der offenen und gleichberechtigten Kommunikation von Behandlern, Angehörigen und Bevollmächtigtem/gesetzlichem Betreuer wird angesehen, dass damit am besten festgefahrene Annahmen, Urteile und Vorurteile über den Betroffenen, Eigeninteressen, aber auch medizinische Indikationen oder Routinen erkannt und hinterfragt werden, aber auch Wille und Wohl des Patienten am besten miteinander in Einklang gebracht werden können. Mit einer solchen Kommunikation wird auch einer drohenden Aushöhlung des Arzt-Patient-Verhältnisses vorgebeugt und die beziehungsethische Bindung der Medizin gestärkt. Erwägenswert ist, ob die Zusammensetzung des Konsils und weitere Einzelheiten, wie etwa die Hinzuziehung eines unabhängigen Moderators, flexibel geregelt oder eindeutig festgelegt werden sollte. Unabhängig davon scheinen aber die Form des direkten Gesprächs (statt telefonischer Absprache) und die Dokumentation der Beratung durch das Konsil unabdingbar zu

sein. Der rechtliche Vertreter sollte erst nach der Beratung entscheiden.

Regelungsoptionen:

Für den Fall, dass eine Patientenverfügung den Verzicht auf eine medizinisch indizierte oder ärztlicherseits vorge-schlagene lebenserhaltende Maßnahme enthält:

- Anwendungsprüfung und Feststellung des Patientenwillens durch den rechtlichen Vertreter des Patienten (Betreuer oder Bevollmächtigter) nach Rücksprache mit dem behandelnden Arzt. Genehmigung der Entscheidung durch das Vormundschaftsgericht
 - a) entweder regelhaft;
 - b) oder nur dann, wenn kein Konsens zwischen dem behandelnden Arzt und dem rechtlichen Vertreter erreicht wird.
- oder Anwendungsprüfung und Feststellung des Patientenwillens regelhaft durch ein Konsil, dem der behandelnde Arzt, der rechtliche Vertreter, ein Mitglied des Pflegeteams und ein Angehöriger angehören; Festlegung von Mindeststandards des Konsils wie Dokumentation der Entscheidung und Konsensprinzip; Entscheidung des rechtlichen Vertreters nach Beratung durch das Konsil. Genehmigung der Entscheidung durch das Vormundschaftsgericht
 - c) entweder regelhaft;
 - d) oder nur dann, wenn kein Konsens zwischen dem behandelnden Arzt und dem rechtlichen Vertreter erreicht wird;
 - e) oder nur dann, wenn kein Konsens innerhalb des Konsils erreicht wurde.
- Alternativen zu den Optionen a bis d: Pflicht zur Einholung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nur für Entscheidungen des Betreuers, nicht für Entscheidungen des Bevollmächtigten des Patienten.

6 Schlussfolgerungen und Empfehlungen

6.1 Verbindlichkeit von Patientenverfügungen

Die Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin stellt fest, dass das Recht, Verfügungen zur medizinischen und pflegerischen Behandlung zu treffen, verfassungsrechtlich verankert ist. Auch der Wille, sich nicht behandeln zu lassen, ist grundrechtlich geschützt. Dies gilt grundsätzlich auch für die Festlegung zukünftiger erwünschter und unerwünschter Maßnahmen für den Fall der Entscheidungs- bzw. Äußerungsunfähigkeit. Die Vorsorge für den Fall der Entscheidungs- bzw. Äußerungsunfähigkeit ist möglich durch Willensäußerungen über erwünschte und unerwünschte Behandlungsmaßnahmen in Patientenverfügungen und/oder durch Ausstellen einer Vorsorgevollmacht oder einer Betreuungsverfügung.

Die Enquete-Kommission ist der Ansicht, dass der in einer Patientenverfügung geäußerte Wille für die Weiterbehandlung im Zustand der Einwilligungsunfähigkeit

grundsätzlich verbindlich ist, wenn die Verfügung freiwillig und im Zustand der Einwilligungsfähigkeit abgegeben wurde. Damit ist gemeint, dass Arzt, Betreuer und Bevollmächtigter den in der Patientenverfügung geäußerten Willen des Patienten umzusetzen haben, soweit es keine konkreten Anhaltspunkte für eine Willensänderung gibt und nicht Straftatbestände und andere gesetzlich zwingend zu beachtende Grenzen der Umsetzung des Willens entgegenstehen. Die Vorsorge für den Fall der Einwilligungsunfähigkeit kann allerdings nicht unabhängig vom Stand des Krankheitsverlaufes gelten. Eine Beschränkung der Reichweite ist verfassungsrechtlich möglich²⁰⁸⁾ und ethisch geboten (s. Kapitel 6.2).

Die Feststellung der (theoretischen) Verbindlichkeit ist in den meisten Fällen nicht ausreichend zur Umsetzung des Willens des Patienten. Entscheidend ist die praktische Umsetzung des Willens in der konkreten Behandlungssituation und die Prüfung, ob eine Willensänderung erfolgt ist, da der aktuelle Wille vor der in einer Patientenverfügung geäußerten Erklärung Vorrang hat.²⁰⁹⁾ Im Zweifel muss immer die Weiterbehandlung zum Schutz des Lebens Vorrang haben. Der Arzt ist grundsätzlich zur Lebenserhaltung verpflichtet. Für den Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen muss der Wille des Patienten zweifelsfrei erkennbar sein.

Festzustellen ist in jedem Einzelfall ob und inwiefern

- die konkrete aktuelle medizinische Situation mit einer der in der Verfügung beschriebenen Situationen übereinstimmt und
- die in der Patientenverfügung gewünschte oder unerwünschte Behandlung mit der aktuell indizierten Behandlung übereinstimmt.

Sowohl bei der Interpretation der Patientenverfügung (was wollte der Patient verfügen?) als auch bei der Feststellung des Tatbestandes (stimmen die aktuelle und die in der Verfügung beschriebene Situation überein?) können sich erhebliche Entscheidungsschwierigkeiten ergeben. Deshalb kann bei prinzipieller Verbindlichkeit der Patientenverfügung ihre Anwendbarkeit in der konkreten Behandlungssituation dennoch eingeschränkt oder sogar aufgehoben sein. Um solche Entscheidungsschwierigkeiten möglichst zu vermeiden und die Umsetzung des Willens des Patienten in der konkreten Behandlungssituation so weit wie möglich sicherzustellen, empfiehlt die Enquete-Kommission im Folgenden auch, bei der Abfassung einer Patientenverfügung bestimmte Anforderungen und Kriterien zu beachten (s. Kapitel 6.4). Diese sollen nach Ansicht der Enquete-Kommission aber mit Ausnahme der Schriftlichkeit keine zwingende Vorbedingung für die grundsätzliche Verbindlichkeit des in der Patientenverfügung geäußerten Willens sein, sondern nur die praktische Umsetzung des Willens erleichtern.

Im Hinblick auf die rechtlichen Unklarheiten, die Unsicherheiten von Ärzten, Betreuern, Bevollmächtigten und

²⁰⁸⁾ Siehe Kapitel 3.1.

²⁰⁹⁾ Siehe Kapitel 3.3.2.

Vormundschaftsgerichten bei der Anwendung von Patientenverfügungen, die Unklarheiten, die durch die Verquickung von zivilrechtlichen und strafrechtlichen Regelungen bestehen und nicht zuletzt die Unsicherheit der Bevölkerung bei der Entscheidung über die Abfassung von Patientenverfügungen sollte eine gesetzliche Regelung erfolgen.

Vor diesem Hintergrund gibt die Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin dem Deutschen Bundestag folgende Empfehlungen.

6.2 Reichweite von Patientenverfügungen

Die Enquete-Kommission empfiehlt dem Deutschen Bundestag, im Rahmen einer gesetzlichen Regelung die Gültigkeit von Patientenverfügungen, die einen Behandlungsabbruch oder -verzicht vorsehen, der zum Tode führen würde, auf Fallkonstellationen zu beschränken, in denen das Grundleiden irreversibel ist und trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen wird. Maßnahmen der Basisversorgung können durch Patientenverfügungen nicht ausgeschlossen werden.

Erläuterung: Im Vordergrund steht die Stärkung der Patientenverfügung. Sie ist Ausdruck der Selbstbestimmung und führt dazu, dass sich Menschen frühzeitig mit den schweren und wichtigen Fragen des Lebensendes auseinandersetzen. Eine zu restriktive Handhabung könnte Befürworter der aktiven Sterbehilfe unterstützen und ermöglicht ihnen, mit starken Bildern von Übertherapie und ungewollt behandelten Patienten um Zustimmung zu werben. Zu berücksichtigen ist auch die große Zahl bereits existierender Verfügungen, die Fälle vor der Sterbephase einbeziehen. Die Verfügungen sind zum großen Teil nach reiflicher Überlegung und oft nach Erfahrungen mit eigener Krankheit oder langem Leiden verfasst worden. Diese Entscheidungen sollten respektiert werden.

Eine Ausweitung über die genannten Fallgruppen hinaus würde es aber nach Auffassung der Enquete-Kommission ermöglichen, Ärzte und Pflegepersonal durch Patientenverfügungen darauf zu verpflichten, in einer Weise zu handeln, dass der Tod eines Patienten bzw. einer Patientin nicht durch dessen Leiden oder Krankheit verursacht würde, sondern durch ein Unterlassen im Hinblick auf vitale Lebensfunktionen.

Eine Beschränkung der Reichweite von Patientenverfügungen ergibt sich daher aus der objektivrechtlichen Verpflichtung des Staates zum Lebensschutz, die ihm die Pflicht auferlegt, die Entstehung eines Klimas zu vermeiden, in dem Druck auf ältere und/oder schwerkranke Menschen ausgeübt werden kann, ihr Leben mittels einer Patientenverfügung willentlich beenden zu lassen, und ihn dazu anhält, Missbrauchsrisiken in der Anwendung von Patientenverfügungen so weit wie möglich zu minimieren. Gerade in Zeiten der Ressourcenknappheit ist die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, dass Patientenverfügungen ohne Reichweitenbeschränkung zum Mittel der Kostensenkung instrumentalisiert werden.

Eine Begrenzung der Reichweite von Patientenverfügungen wird auch dadurch nahe gelegt, dass die Wünsche in

Bezug auf das eigene Sterben nicht nur Ergebnis eines isolierten individuellen Entscheidungsprozesses sind, sondern durchaus durch gesellschaftliche und mediale Trends beeinflusst werden. Auch können sich die in Patientenverfügungen festgehaltenen Vorstellungen über das eigene Sterben in Extremsituationen ändern.

Eine unterschiedliche Behandlung von Patientenverfügung und aktueller Willensäußerung rechtfertigt sich zudem dadurch, dass es sich bei einer Patientenverfügung nicht um eine unmittelbare Ausübung des Selbstbestimmungsrechts handelt, sondern um eine Vorausverfügung für eine nur schwer voraussehbare Situation. Die Enquete-Kommission verweist in diesem Zusammenhang außerdem auf die ethischen und rechtlichen Probleme, die eine Patientenverfügung mit sich bringt, wenn sich aufgrund einer Erkrankung oder Schädigung eine so schwerwiegende Diskontinuität in der Persönlichkeit des oder der Betroffenen ergeben hat, dass sie die Verbindlichkeit der Patientenverfügung aufzuheben geeignet ist.

Aus den genannten Gründen stellt eine Beschränkung der Reichweite von Patientenverfügungen keine Einschränkung des aktuellen Selbstbestimmungsrechts dar, sondern eine wohlbegründbare Einschränkung des Rechtes zur Selbstbindung.

Die Begrenzung der Reichweite einer Patientenverfügung auf die Irreversibilität und den tödlichen Verlauf bedeutet, dass die Verfügung der Unterlassung lebenserhaltender Maßnahmen im Zustand der Demenz und des Wachkomas²¹⁰⁾ ohne zusätzliche lebensbedrohende Komplikationen, die zum Tod des Patienten führen, außerhalb der Möglichkeiten einer Patientenverfügung liegt. Demenz und Wachkoma als solches fallen nicht unter irreversibles tödliches Grundleiden in diesem Sinne. Im Zweifelsfall ist immer für das Leben zu entscheiden.

Menschen im Wachkoma sind weder Sterbende noch Hirntote, sondern chronisch schwerstkranke und schwerstpflegebedürftige Menschen, die auf die Fürsorge und Förderung durch ihre Umwelt angewiesen sind. Die Sicherheit von Prognosen über die Rückbildungs- und Rehabilitationschancen in diesem Bereich muss aufgrund neuerer Befunde der neurologischen und neuropsychologischen Forschung neu bewertet werden. Insbesondere Aussagen, nach denen die Rückbildung der Krankheits-symptome (Remission) nur innerhalb von Wochen oder längstens einem Jahr möglich ist, werden zwar immer

²¹⁰⁾ Hier wie im Folgenden wird der Begriff des Wachkomas verwendet, da die Begriffe „Apalliker“ und „Apallisches Syndrom“ nach dem neueren Forschungsstand medizinisch und neurobiologisch fraglich sind. Sie sind zudem diskriminierend, weil sich mit ihnen eine negative Prognose und Bewertung verbindet. Dem Begriff liegt die Ansicht zu Grunde, dass die Großhirnrinde inaktiv ist, was sich auch im Begriff des „Teilhirtoten“ niederschlägt, und es zu einer Trennung von Hirnmantel und Hirnstamm gekommen ist. Dem entgegen lassen sich mit modernen bildgebenden Verfahren in der Großhirnrinde von Wachkomapatienten inselförmige kortikale Aktivitäten als Korrelat für „Gesichter erkennen“, „Hören vertrauter Stimmen“, „Schmerzpfinden“ und „Wörter aussprechen“ nachweisen. Man geht deshalb davon aus, dass bei diesen Patienten die Interaktion dieser Aktivitätszonen unterbrochen ist, sodass die Betroffenen keine Verhaltensantworten zeigen können, aus denen sich Bewusstsein ableiten lässt.

wieder verbreitet, sind aber aufgrund der vorliegenden Befunde nicht haltbar. Klinische Beobachtungen und Studien zur sensorischen Stimulation, musiktherapeutischen Behandlung und zum körpernahen Dialogaufbau lassen den Schluss zu, dass frühe Therapieverfahren wirksam sind und sich in der Mehrzahl der Fälle mindestens ein Zustand mit gelingender Ja-Nein-Kommunikation erreichen lässt.²¹¹⁾ Auch die prognostische Unterscheidung zwischen Sauerstoffmangel und Trauma als Ursachen des Wachkomas, die auf Statistiken von Anfang der 90er-Jahre aus den USA und England mit Patienten ohne Frührehabilitation²¹²⁾ beruht, wird durch diese Befunde infrage gestellt. Insgesamt kündigt sich auf der Grundlage der neurologischen und neuropsychologischen Forschungsbefunde und den Erfolgen der beziehungsmedizinischen Versorgung ein Paradigmenwechsel in der Sichtweise und dem Verständnis von Patienten im Wachkoma an, der eine differenzierte und lebensbejahende Umgangsweise mit dieser Patientengruppe gebietet.

6.2.1 Ethische Begründung

Die in einer Patientenverfügung ausgedrückte Selbstbestimmung hat den höchsten Grad der Verbindlichkeit für die vorausgesehene Situation. Es geht im Folgenden nicht darum, diesen Grad infrage zu stellen, wohl aber darum zu zeigen, dass es sich nicht um eine ausschließlich und in jedem Fall zwingende Verbindlichkeit handelt.

Bei einer Verfügung, die eine Situation vorausnimmt, die als solche nicht existenziell durchlebt ist, besteht ein Unterschied zu einer direkten und aktuellen Willensäußerung, die unmittelbar zur Situation steht und sich über einen Zeitraum hinweg als unverändert erweist. Die Patientenverfügung ist in dem Sinne eine Ersatzhandlung für eine nicht mögliche aktuelle und situative Willenserklärung. Solche Äußerungen des Willens können ganz offensichtlich nicht miteinander gleich gestellt werden. Man würde sonst die Änderungsfähigkeit des Menschen unterschätzen. Das gilt vor allem für Situationen unter Extrembedingungen, in denen der Anteil des Unvorhergesehenen stets groß ist. Nur eine Auffassung, die mit Anteilen der Unvorhersehbarkeit von nur grob typisierbaren Situationen rechnet, wird dem konkreten Menschen gerecht und verwandelt ihn nicht in ein Abstraktum. Es ist anthropologisch nicht angemessen, den konkreten Menschen mit einem Ideal der Selbstbestimmung zu konfrontieren, das ihn nicht dort abholt, wo er ist, sondern dort hinzustellen versucht, wo er – dem Ideal nach – sein soll.

Entscheidend ist zudem, dass der Mensch seine vorhergehende Willensäußerung nicht selbst im Augenblick der Entscheidung interpretieren kann. Jeder Text, der in konkreten Situationen angewandt wird, bedarf aber der Interpretation. Kann diese nicht authentisch vom Autor bzw. von der Autorin gegeben werden, sind Auslegungsmöglichkeiten vorhanden, die etwa davon abhängen, ob die Situation

für den Behandlungsverzicht präzise beschrieben ist und ob mit allen Mitteln gerechnet wird, die für diese Situation zur Verfügung stehen oder zur Verfügung stehen werden.

Die Patientenverfügung unterscheidet sich von einem Testament dadurch, dass dessen Interpretation nach dem Tod des Unterzeichners anfällt. Diese Situation der Endgültigkeit und Unveränderbarkeit ist eine andere als die Situation des Lebenden, der zu sich selbst und seiner Situation nicht Stellung beziehen kann. Leben ist auch im Sterben von Veränderbarkeit gekennzeichnet. Auch darum bedarf der Wille des Lebenden, der selbst nicht interpretieren kann, der stellvertretenden Interpretation. Um deren Angemessenheit geht es. Um dabei Gleichbehandlung zu gewährleisten, bedarf es objektiver Regeln.

Eine vorweggenommene Willensäußerung steht in der Situation, in der sie angefertigt wird. Diese Situation kann auch nicht schlicht in abstrakter Isolierung von Selbstbestimmung betrachtet werden. Auf sie wirken aufgrund der Verflechtung des Menschen in seine familiäre und soziale Umwelt Vorstellungen ein, die oft nicht allein an seinen Erwartungen für sich selbst, sondern auch an Erwartungen, die andere für ihn oder sie selbst haben, orientiert sind. Dies schaltet die Validität von Selbstbestimmung nicht aus, bedeutet aber einen Umgang mit ihr nach dem Vorsichtsprinzip.

Die Patientenverfügung trifft auf eine Situation, in welcher der Verfügende nicht mehr der aktuell Handelnde ist, sondern andere an ihm aktuell handeln (oder Handlungen unterlassen). Diese handelnden Personen treten mit ihrer Selbstbestimmung und mit ihrem Ethos in den Handlungszusammenhang ein. Alle Handelnden haben ihre Verantwortlichkeiten. Mit einer durch die Patientenverfügung von außen auferlegten Verbindlichkeit konfrontiert zu werden, kann zu einer Pflichtenkollision führen. Insbesondere gilt dies für Ärzte und Pfleger bzw. für die Optionen, die ihnen aus dem berufsbezogenen Ethos erwachsen und die ihnen für normale Situationen zur Verfügung stehen. Davon in Extremsituationen wie beim Sterben abzuweichen, mag im Falle einer Unterlassung nicht das gleiche Gewicht haben wie im Falle einer aktiven Einschaltung. Dennoch wird der Handlungszusammenhang erst dann mit ethischer Relevanz richtig interpretiert, wenn die Intention der aktuell Handelnden einbezogen wird.

Die Patientenverfügung würde sehr instrumentell verstanden werden, wenn man sie vor allem im Dienst einer Entlastung von schwierigen Entscheidungen sähe. Sie soll eine Hilfe für diese Entscheidungen sein, aber diese nicht letztlich ersetzen und einen Schematismus der Rechtssicherheit an die Stelle des verantwortlichen Umgangs treten lassen. Damit wird nicht übersehen, dass Rechtssicherheit ein hohes Gut ist und dass deswegen die infrage kommenden Situationen nicht total subjektiviert werden dürfen. Es bedarf objektiver Kriterien.

Der Gedanke, Patientenverfügungen je nach zeitlichem Abstand zur Situation einen geringeren oder höheren Verpflichtungsgrad zu geben, zeigt an, dass man Interpretationskriterien braucht. Diese Kriterien müssen objektifizierbar sein und für die nicht objektifizierbaren einzelfallbezogenen Probleme objektive Verfahren schaffen. Die Prüfinstanz für diese Kriterien ist die Angemessenheit (in

²¹¹⁾ Vergleiche u. a. Dolce/Sazbon (2002); Gustorff/Hannich (2000); Hannich (1993); Coma Recovery Association (1996); Zieger (2004).

²¹²⁾ Vergleiche Multi-Society Task Force on PVS (1994a); Multi-Society Task Force on PVS (1994b).

der ethischen Tradition auch „Billigkeit“, lat. „aequitas“ genannt), d. h. die Möglichkeit, damit möglichst viele Problemfälle auf einem gemeinsamen Nenner zusammenführen zu können.

Schließlich sind die sozialmoralischen Folgen einer nicht einschränkenden Patientenverfügung für Behandlungsverzicht ernsthaft zu bedenken. Diese Folgen werden in einer isolierten Rechtslogik zu wenig beachtet. Die Enquete-Kommission will ihrem Auftrag („Ethik und Recht“) entsprechend das Recht nicht in seiner bloß inneren Kohärenz sehen, sondern auch mit dem erwiesenen und jederzeit leicht neu zu erweisenden Umstand rechnen, dass Bewegungen im Recht auch Bewegungen in der Moral nach sich ziehen. Das Recht kann zwar die Ethik, die ihm vorausgeht und die es in den Formen von Lebensentscheidungen umgibt, nicht aufheben, aber das Recht kann die unreflektierte Moral, d. h. die Vorstellungen von „erlaubt“ und „unerlaubt“, „geboten“ oder „verboten“, beeinflussen. Hier übernimmt die Politik mit neuen rechtlichen Regelungen eine Verantwortung, die sie an den möglichen Folgen zu klären hat. Dabei sind mögliche Folgen von Missbräuchen zu unterscheiden, denen unter Umständen mit entsprechenden Schutzmechanismen gewehrt werden könnte. Dass aber z. B. Druck auf den selbstbestimmten Entscheidungen für eine Patientenverfügung lasten kann, extern und intern, wird man angesichts zunehmender Pflegebedürftigkeit in Krankheit und Alter sowie zunehmender Unfähigkeit, sich in solchen Situationen aktuell selbst zu bestimmen, unterstellen müssen. Die Rationalisierung von Entscheidungen für schwere Krankheiten und Situationen am Ende des Lebens ist eine zweideutige Entwicklung. Man sollte diese Entwicklung nicht nur befördern, sondern sie auch in angemessene menschliche Bahnen lenken.

Neben der sozialmoralischen Wirkung auf allgemeine Urteile und individuelle Einstellungen ist auch zu beachten, dass im Zeichen der Ressourcenknappheit und der Verteilungsbeschränkung die Patientenverfügung instrumentalisiert werden könnte. Denn damit wird ein Auslegungshorizont geschaffen, der, sofern man die Patientenverfügung uneingeschränkt gelten lässt, diese geradezu zur durch Dritte einklagbaren Unterlassungsverpflichtung macht und der Rechtsprechung damit eine zweideutige Richtung auferlegen könnte. Die Einbettung der gerichtlichen Entscheidungen über die Patientenverfügung in den Trend der Mittelverknappung liegt zu nahe, als dass sie als mögliche, ja wahrscheinliche Folge übersehen werden dürfte. Kann ökonomische Knappheit über die stromlinienförmig eingebaute Plausibilität des Selbstentscheidens als moralischer Druck aufgebaut werden, bestimmen auf die Dauer das Schema und der erwartete Typus über das Individuum.

Letztlich geht es bei sozialmoralischen Wirkungen auch um den Wertebestand, der durch die sozialen und rechtlichen Institutionen des Staates zu garantieren ist. Leitet man diesen Wertebestand nur über die abstrakt idealisierte individuelle Freiheit, nimmt man einen Verlust an konkreter Freiheit in Kauf.

Zum Wertebestand gehört auch der Wert „Leben“ für einen jeden Menschen, nicht als höchstes, aber als grund-

gendes Gut. Ein Werteverlust im Bewusstsein der Menschen, das durch soziale und rechtliche Vorgaben mitgeprägt wird, kann zu einem Gefälle führen. Dieses Gefälle kann dadurch verstärkt werden, dass auch in anderen Fragen um Anfang und Ende des Lebens der Wert „Leben“ zur Diskussion – manche meinen zur Disposition – steht. Eine solche Erosion ist gewiss von niemand beabsichtigt, sollte aber deshalb sorgfältig als Möglichkeit beachtet werden, zu welcher auch eine uneingeschränkte Verbindlichkeit von Patientenverfügungen beitragen könnte.

Menschen machen sich Bilder von ihrem Leben unter hohen Belastungen und von unserem Weg zum Sterben. Diese Bilder sind nicht rein individuell, sondern folgen auch gesellschaftlichen und medialen Trends der Darstellung. Diese mögen zum Teil die Lebensmöglichkeiten unter hohen Belastungen zu sehr idealisieren; aber üblicher ist es inzwischen, die Belastung – trotz Palliativmedizin und trotz Hospizbewegung als gebotene objektive Auswege – massiv zu betonen. Dabei steht man unter der sozial und rechtlich begünstigten Forderung, sein Leben zu planen und in den Griff zu bringen. Man soll seine „Würde“ (hier als Leben mit geringer Belastung und hohem Ansehen verstanden) selbst in die Hand nehmen. Dabei kann sich das Missverständnis etablieren, der Mensch könne seine Endlichkeit gegenüber Leid und Tod aufheben. Dies mag im Einzelnen insoweit der Fall sein, als man Leidenssituationen verkürzen und die Belastung verringern kann. Aber es geht nicht im Ganzen. Der ideale Tod dürfte ebenso zumeist ein Wunschbild bleiben wie die ideale Geburt. Daher ist es empfehlenswert, nicht mit einer totalen Planbarkeit und Verfügbarkeit zu rechnen, aber sich auch nicht völlig passiv gegenüber dem eigenen Leben und Sterben zu verhalten. Diese Einsicht kann sich auch in Patientenverfügungen ausdrücken, auch und besonders in Behandlungsverzichtserklärungen. Freilich gilt dies nicht uneingeschränkt. Der Spagat zwischen der Verantwortung für eine mögliche Zukunft und der Einsicht, dass diese nicht umfassend geplant werden kann, macht das Problem der Patientenverfügung aus und erfordert einen Umgang mit dieser, der den subjektiven Willen und die objektiven Bedingungen in ein angemessenes Verhältnis setzt.

6.3 Wirksamkeitsvoraussetzungen

Die Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin empfiehlt dem Deutschen Bundestag, gesetzlich zu regeln, dass eine Patientenverfügung schriftlich niedergelegt sein und eine Unterschrift enthalten muss. Sie sollte zudem ein Datum enthalten.

Erläuterung: Mit der Schriftlichkeit als Wirksamkeitsvoraussetzung soll die Klärung der Frage erleichtert werden, ob überhaupt eine Patientenverfügung vorliegt oder nicht und was der Patient gesagt hat. Denn die Klärung dieser Fragen würde im Falle mündlicher Erklärungen von dem Arzt und Betreuer/Bevollmächtigten u. U. umfangreiche Ermittlungen über den Kreis der in der Behandlungssituation beteiligten Personen hinaus abverlangen. Mündliche Erklärungen bergen zudem in sich eine große Gefahr von Missverständnissen, Erinnerungslücken, Missdeutungen und Übereilung. Zudem ist die Ernsthaftigkeit oft zwei-

felhaft. Eine mündliche Erklärung kann leicht aus Unbedachtheit und einer kurzlebigen Laune heraus abgegeben werden. Da es sich im Fall der Patientenverfügung um besonders weit reichende und häufig irreversible Entscheidungen über Leben und Tod handelt, ist daher der Erklärende in besonderem Maße vor Übereilung, Missdeutungen und Missbrauch zu schützen. Die Schriftform ist die am wenigsten aufwändige Formvorschrift.

Andernfalls ergäbe sich ein Wertungswiderspruch zu anderen schützenden Formvorschriften des BGB. Insbesondere bedarf die Vollmacht zur Einwilligung in eine lebensgefährliche medizinische Maßnahme nach § 1904 Abs. 2 BGB der Schriftform. Für einen Grundstückskauf ist sogar eine notarielle Beurkundung notwendig, und ein Testament muss handschriftlich verfasst sein. Gelten zur Sicherheit der Beteiligten besondere Formvorschriften bereits für die Vollmacht zur Einwilligung in medizinische Maßnahmen und Verfügungen über materielle Werte, muss dies erst recht für Entscheidungen über das Leben gelten.

Nichtschriftliche Willensäußerungen sind damit keineswegs unbeachtlich, sondern müssen als Indiz bei der Ermittlung des geäußerten oder mutmaßlichen Willens des Patienten beachtet werden.²¹³⁾ ²¹⁴⁾

²¹³⁾ Vergleiche unten Kapitel 3.3.2.

²¹⁴⁾ Sondervotum von Barbara Lanzinger, Prof. Dr. Wilfried Härle, Andrea Astrid Voßhoff und Hubert Hüppe:

1. Wir lehnen die Schriftformerfordernis als Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Patientenverfügung ab. Durch das Erfordernis der Schriftlichkeit als Wirksamkeitsvoraussetzung einer Patientenverfügung entsteht zumindest der irreführende und gefährliche Eindruck, dass *mündliche* Verfügungen, die im Zustand der Einwilligungsfähigkeit gemacht wurden, und seien sie noch so eindeutig und gut bezeugt, keine Rolle spielen könnten, dürften oder müssten, wenn es – am Krankenbett, im Konsil oder vor Gericht – um die Ermittlung des Patientenwillens geht. Angesichts der geringen Anzahl von schriftlichen Patientenverfügungen in unserer Gesellschaft wäre davon die weit überwiegende Mehrzahl der Menschen betroffen, die – sei es aus Nachlässigkeit, aus Vorsicht oder aus anderen Gründen – keine schriftliche Patientenverfügung verfasst und unterschrieben haben.
2. Das Erfordernis der Schriftform stellt für nicht wenige Menschen eine besondere Hürde dar, weil sie im Schriftlichen ungeübt bzw. unsicher sind. Für sie ist u. U. eine andere Form einer Patientenverfügung – z. B. im Gespräch mit einer Vertrauensperson oder durch eine Audio- oder Videoaufzeichnung – angemessener. Die Enquete-Kommission weist darauf in Kapitel 5.3.1 auch hin, berücksichtigt dies aber bei ihren Schlussfolgerungen und Empfehlungen selbst nicht mehr.
3. Wenn eine Patientenverfügung nur aufgrund der Schriftform wirksam wird, könnte fraglich werden oder zumindest als fragwürdig erscheinen, ob der *Widerruf* einer Patientenverfügung nicht ebenfalls der Schriftform bedarf, um wirksam zu werden. Das widerspräche der klaren Aussage der Enquete-Kommission in Kapitel 5.5.
4. Mit alledem wird nicht bestritten, dass die Schriftlichkeit einer Patientenverfügung *wünschenswert* ist, da sie die Feststellung des Patientenwillens erleichtert. Deswegen sollte sie – wie die anderen Elemente und zusammen mit ihnen – unter die Empfehlungen aufgenommen werden, aber nicht den Charakter einer gesetzlich vorgeschriebenen und damit zwingenden Wirksamkeitsvoraussetzung zugesprochen erhalten. Auf diese Weise könnte und sollte auch einer überflüssigen und problematischen Verrechtlichung im Umgang mit Krankheit und Sterben gewehrt werden.

6.4 Zusätzliche Empfehlungen für die Abfassung von Patientenverfügungen

Die Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin empfiehlt dem Deutschen Bundestag für alle über die zivilrechtlichen Mindestvoraussetzungen hinausgehenden Anforderungen an Patientenverfügungen, die Bundesregierung zu beauftragen, in Zusammenarbeit mit den Ländern den nachfolgenden Kriterienkatalog als Anleitung für die Erstellung, die Aktualisierung, die Hinterlegung und Registrierung von Patientenverfügungen als Empfehlung an alle Bürger und Bürgerinnen in geeigneter Weise zu verbreiten. Als Mittel hierfür bieten sich Informationsbroschüren der Bundesregierung und der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung an.

Erläuterung: Für die Patienten sollte deutlich werden, dass diese Kriterien die Anwendbarkeit erleichtern und damit die praktische Wirksamkeit ihrer Patientenverfügung mit der Einhaltung dieser Qualitätskriterien erhöhen können. Es ist aber auch zu betonen, dass Patientenverfügungen stets im konkreten Fall einer Anwendungsprüfung unterzogen werden müssen und aufgrund der nur bedingt möglichen Vorhersagbarkeit der jeweiligen Entscheidungssituation und der dann konkret gegebenen medizinischen Möglichkeiten, sich oft Interpretationsschwierigkeiten und Probleme bei der Sachverhaltsfeststellung ergeben. Oft ist deshalb nur eine schlussfolgernde Umsetzung im besten Sinne der Verfügung möglich. Mit der Einhaltung der empfohlenen Kriterien werden aber die Anwendungsprüfung und die Umsetzung erheblich verbessert sowie die Gefahr von Fehlinterpretationen minimiert.

6.4.1 Aufklärungs- und Beratungsgespräch

Es empfiehlt sich, die Patientenverfügung nach einem qualifizierten Aufklärungs- und Beratungsgespräch zu erstellen. Hierzu sind qualifizierte Berater aus den Bereichen Medizin, Rechtspflege, Psychologie, Pflege, Hospiz und Seelsorge geeignet. Ist ein solches Aufklärungs- oder Beratungsgespräch erfolgt, empfiehlt es sich, dies durch eine angehängte Erklärung zu dokumentieren.

Erläuterung: Angesichts des Gewichts der in Patientenverfügungen festgehaltenen Entscheidungen und angesichts der Komplexität der medizinischen Sachverhalte, die am Lebensende eine Rolle spielen können, empfiehlt sich eine qualifizierte Aufklärung und Beratung, die nach Möglichkeit von einem dazu qualifizierten Arzt, aber auch von dazu qualifizierten Beratern aus anderen Berufsgruppen, wie Juristen, Psychologen, Pflegekräften und Theologen geleistet werden kann. Die Beratung bietet Anlass für ein gründliches Nachdenken über die eigenen Wünsche, die zu regelnden Entscheidungssituationen und ihre Folgen. Das kommunikative Element der Arzt-Patient-Beziehung, das im Fall der Äußerungsunfähigkeit wegfällt oder einschneidend begrenzt ist, kann so wenigstens bei Erstellung der Verfügung seinen Platz bekommen.

Ist eine qualifizierte Aufklärung dokumentiert, ist dies außerdem für die späteren Anwender der Patientenverfügung ein Hinweis auf ihre Ernsthaftigkeit sowie auf die

bei Erstellung vorhandene Einwilligungsfähigkeit. Legt der Nutzer der Patientenverfügung Wert auf die Bestätigung seiner Einwilligungsfähigkeit, um der Patientenverfügung ein höheres Maß an Wirksamkeit zu verleihen, so sollte er das Gespräch mit einem qualifizierten Arzt oder Psychologen führen, da nur diese Berufsgruppen die Einwilligungsfähigkeit wirkungsvoll bestätigen können. Das qualifizierte Gesprächsangebot muss aber freiwillig bleiben, nicht nur, weil niemand zur Information gezwungen werden sollte, sondern auch weil diese sonst kaum wirksam wäre.²¹⁵⁾

²¹⁵⁾ Sondervotum von Thomas Rachel, Julia Klöckner und Helmut Heiderich zur ärztlichen Aufklärung als Wirksamkeitsvoraussetzung: Der Bericht spricht sich lediglich für die Empfehlung zur qualifizierten Beratung aus. Dies ist unseres Erachtens zum Schutz des Verfügenden nicht ausreichend.

Patientenverfügungen, die eine lebenserhaltende medizinische Maßnahme untersagen und sich zwar auf ein irreversibles tödliches Grundleiden, nicht aber auf die Sterbephase oder Situationen beziehen, in denen der Patient in absehbarer Zeit stirbt, sollten vielmehr nur umgesetzt werden, wenn der Verfügende

- die Erklärung nach qualifizierter ärztlicher Beratung abgegeben hat und
- die Erklärung in den letzten drei Jahren abgegeben oder in den letzten drei Jahren aktualisiert hat. Eine erneute ärztliche Aufklärung ist nicht erforderlich. Ausreichend ist eine mit Datum versehene erneute Unterzeichnung.

Die Frage nach der Reichweite von Patientenverfügungen und die Frage nach Wirksamkeitsvoraussetzungen können nicht losgelöst voneinander betrachtet werden. Der Bericht sieht weit reichende Möglichkeiten vor, über medizinische Maßnahmen im Voraus zu verfügen. Dies verpflichtet dazu, die Einwilligungsfähigkeit sowie die Ernsthaftigkeit und Freiwilligkeit der Erklärung so weit wie möglich zu gewährleisten und an diese Voraussetzungen hohe Anforderungen zu stellen. Über die Schriftlichkeit hinaus empfiehlt es sich daher, weit reichende Entscheidungen von zusätzlichen Bedingungen abhängig zu machen.

Beziehen sich Verfügungen auf einen Zustand, in dem sich der Patient noch nicht im Sterben befindet oder in absehbarer Zeit stirbt, macht es das Fehlen einer unmittelbaren zeitlichen Nähe des Todes dem Verfügenden besonders schwer, die Bedeutung und Tragweite der Erklärung zu erfassen. Die Einsichtsfähigkeit des Erklärenden setzt hier eine besondere Auseinandersetzung mit der antizipierten Situation voraus. Regelmäßig ist medizinisches Detailwissen notwendig. Unabhängig von der allgemeinen Empfehlung zum Beratungsgespräch sollte daher in den besagten Fallkonstellationen ein qualifiziertes ärztliches Beratungsgespräch zwingend erforderlich sein. Darüber hinaus stellt dieses Formerfordernis eine praktische Hürde auf und verhindert zu weit reichende Verfügungen.

Die dargestellte Auffassung gewährleistet einen möglichst weit reichenden Schutz des Patienten und trägt in Kombination mit der Entscheidung zur Reichweite dem Gedanken des Lebensschutzes Rechnung, ohne die Selbstbestimmung insbesondere betroffener Patienten unverhältnismäßig zu beschneiden.

Sondervotum von Christa Nickels, Dr. Sigrid Graumann, Prof. Dr. Dietmar Mieth und Ulrike Riedel zum Sondervotum von Thomas Rachel, Julia Klöckner und Helmut Heiderich:

Die Enquete-Kommission hat in ihrem Zwischenbericht die Reichweite von Patientenverfügungen, die den Verzicht oder Abbruch medizinisch indizierter lebenserhaltender Maßnahmen zum Inhalt haben, auf Fälle begrenzt, in denen das Grundleiden irreversibel ist und trotz medizinischer Behandlung zum Tode führt. Damit ist eine objektive Grenze der Reichweite von Patientenverfügungen zum Schutz des Patienten festgelegt. Sie ist unabhängig vom Patientenwillen zu beachten und gilt für alle Patientenverfügungen. Mit dem Vorschlag im Sondervotum von Rachel, Klöckner und Heiderich würden hingegen zwei unterschiedliche rechtliche Modelle von Patientenverfügungen mit unterschiedlichen Anforderungen und Wirkungen eingeführt. Geringere Anforderungen werden an eine Patientenverfügung gestellt, die einen Behandlungsverzicht oder

6.4.2 Aktualisierung

Es empfiehlt sich, die Patientenverfügung in regelmäßigen Zeitabständen (z. B. alle zwei Jahre) durch erneute Unterschrift zu bestätigen. Eine erneute Unterschrift bzw. Überarbeitung oder Änderung ist sinnvoll, wenn eine Änderung der persönlichen Lebensumstände eintritt.

Erläuterung: In der Praxis zeigt sich immer wieder, dass die Zeitnähe der Verfügung entscheidend für ihre praktische Wirksamkeit ist und ihre Umsetzbarkeit erleichtert. Patientenverfügungen, die lange vor der Anwendungssituation formuliert worden sind, sind zwar grundsätzlich gültig, es gibt aber in dieser Situation mehr Anlass frage zu stellen, ob sich der Wille in der Zwischenzeit geändert hat.

6.4.3 Widerruf

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, eine Patientenverfügung zu widerrufen. Dies kann entweder durch einen schriftlichen Hinweis mit Datierung und Unterschrift auf der Verfügung selbst geschehen oder durch die Vernichtung der Verfügung selbst deutlich gemacht werden. Ein Widerruf des in der Patientenverfügung geäußerten schriftlichen Willens ist aber auch jederzeit formlos möglich. Eine Willensänderung des Patienten ist zu beachten.

Erläuterung: Im Falle des Widerrufs kann die Verfügung vernichtet werden, eindeutiger ist jedoch ein Durchstreichen und ein entsprechender Vermerk des Widerrufs. Die Vernichtung der Verfügung im Widerrufsfall reicht dann nicht aus, wenn Dritte von der Verfügung wissen, aber vom Widerruf nicht eindeutig erfahren. Eine nicht auffindbare, aber erinnerte Verfügung wirkt bei der Ermittlung des Patientenwillens anders als eine eindeutig widerriefene Verfügung. Es empfiehlt sich deshalb auf jeden

–abbruch in absehbarer Todesnähe verlangt, höhere Anforderungen, wenn der Tod nicht absehbar ist.

Unseres Erachtens wäre es dann besser und stimmiger gewesen, die Absehbarkeit des Todes zum Kriterium der Anwendbarkeit jeder Patientenverfügung zu machen, in welcher ein Behandlungsverzicht oder -abbruch verlangt wird. Dies wurde jedoch gerade von den Kommissionsmitgliedern Rachel und anderen an diesem Votum Beteiligten als zu strikte Normierung abgelehnt mit der Folge, dass es zu dem nun mehrheitlich verabschiedeten Vorschlag kam.

Die höheren Anforderungen an die formale Wirksamkeit von Patientenverfügungen bei Behandlungsverzicht oder -abbruch trotz Nicht-Absehbarkeit des Todes können widersinnig werden: Zum Beispiel wird eine über Jahre hinweg immer wieder sorgfältig aktualisierte Patientenverfügung gerade in dem Zeitpunkt unwirksam, zu dem nach langer Krankheit mit Verlust der Einwilligungsfähigkeit das Grundleiden einen irreversibel tödlichen Verlauf annimmt. Auch sind die Kriterien einer qualifizierten Pflichtberatung gesetzlich nicht fassbar und kaum überprüfbar. Noch gewichtiger aber ist, dass mit der im Sondervotum vorgeschlagenen Regelung die Fokussierung der Abfassung der Patientenverfügung auf „Absehbarkeit oder Nicht-Absehbarkeit des Todes“ zum Dreh- und Angelpunkt der Überlegungen beim Abfassen einer Patientenverfügung würde. Damit würde eine leichtere Verfügbarkeit des Todes gegen höheren Aufwand festgeschrieben. Dies entspricht nicht der gemeinsamen Intention des beschlossenen Zwischenberichtes der Enquete-Kommission.

Fall, Dritte, die vom Vorhandensein einer Patientenverfügung wissen, im Falle des Widerrufs zu informieren.

Nicht immer ist es dem Patienten möglich, seine Willensänderung ausdrücklich zum Ausdruck zu bringen. Die Feststellung einer Willensänderung, die sich nicht in einem formalen Widerruf niedergeschlagen hat, ist Aufgabe der Anwendungsprüfung in der konkreten Behandlungssituation. An die Prüfung der Willensänderung sind jedoch hohe Anforderungen zu stellen, damit die Prüfung nicht zum Einfallstor für fremdbestimmte Entscheidungen des Arztes oder des Betreuers oder Bevollmächtigten werden kann.

6.4.4 Hinterlegung

Der Patient sollte eine Hinweiskarte mitführen, aus der hervorgeht, dass und unter welchem Datum er eine Patientenverfügung erstellt hat und wo diese hinterlegt ist. Die verschiedenen Hinterlegungs- und zentralen Registrierungsarten, wie die Registrierung im Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer oder im Bundeszentralregister der Deutschen Hospizstiftung sind bekannt zu machen.

Erläuterung: Eine Patientenverfügung erstellt zu haben, bietet keine Gewähr dafür, dass diese auch im Fall der Entscheidungs- und Äußerungsunfähigkeit den behandelnden Ärzten bekannt wird. Die verschiedenen diskutierten Modelle wie eine zentrale Registrierungsstelle oder die Hinterlegung bei den Krankenkassen führen zu einem erheblichen organisatorischen Aufwand. Das Tragen einer Karte, die auf das Vorhandensein und den Hinterlegungsort einer Patientenverfügung und eventuell den Namen eines Bevollmächtigten hinweist, ist hingegen ein ebenso einfaches wie wirksames Mittel zur Bekanntmachung der Verfügung. Sie macht auch eine gesetzliche Bestimmung zu den verschiedenen möglichen Hinterlegungs- und zentralen Registrierungsarten überflüssig. Auch beim Tragen einer Karte sollten die Betroffenen allerdings in ihrem Umfeld nach Möglichkeit stets bekannt machen, dass sie eine Patientenverfügung haben.

6.5 Umsetzung der Patientenverfügung

Die Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin empfiehlt dem Deutschen Bundestag, durch eine gesetzliche Regelung sicherzustellen, dass der Betreuer/Bevollmächtigte durch ein Konsil beraten wird, wenn es um die Verweigerung der Aufnahme oder Fortsetzung einer medizinisch indizierten lebenserhaltenden Maßnahme geht. Dem Konsil sollen angehören: der behandelnde Arzt, der rechtliche Vertreter, ein Mitglied des Pflorgeteams und ein Angehöriger. Die Beratung soll in einem gemeinsamen Gespräch stattfinden und in der Patientenakte dokumentiert werden. Darüber hinaus geht die Enquete-Kommission davon aus, dass zur Interpretation einer Patientenverfügung das Konsil regelhaft beratend eingeschaltet wird.

Erläuterung: Die Umsetzung der Bestimmung über einen Verzicht auf lebenserhaltende Maßnahmen in einer Pa-

tientenverfügung sollte sich an einem dialogischen Beratungsmodell der Entscheidungsfindung mit dem Ziel des Konsenses orientieren. Es verpflichtet den rechtlichen Vertreter des Patienten, sich gemeinsam mit dem behandelnden Arzt, einem Mitglied des Pflorgeteams und einem Angehörigen zu beraten und eine einvernehmliche Lösung anzustreben.

Die Beratung durch dieses Konsil umfasst

- die Feststellung der formalen Gültigkeit der Patientenverfügung;
- die Feststellung, ob es einen Hinweis auf eine beachtliche aktuelle Willensänderung gibt;
- die Überprüfung, ob und inwiefern die konkrete aktuelle medizinische Situation mit einer der in der Verfügung beschriebenen Situationen übereinstimmt;
- die Überprüfung, wie der in der Patientenverfügung geäußerte Wille auf die konkrete medizinisch indizierte Behandlung angewendet werden kann.

Die Feststellungen und Überprüfungen des Konsils sind für den rechtlichen Vertreter des Patienten die Voraussetzung, um die notwendige Einwilligung in den Verzicht auf die Aufnahme oder Fortsetzung einer bestimmten medizinischen Behandlungsmaßnahme erklären zu können. Bei einer Alleinentscheidung des Bevollmächtigten oder des Betreuers ist die Gefahr größer, dass es zu Fehleinschätzungen und Fehlinterpretationen der Verfügung kommt. Auch ist ein interessengeleiteter Missbrauch leichter möglich. Es ist zwar anzunehmen, dass in vielen Fällen der Bevollmächtigte in einem besonderen Näheverhältnis zum Patienten steht und Kenntnis über dessen persönliche Lebensumstände und Werthaltungen hat. Dies ist aber nicht immer der Fall und auch nicht Voraussetzung der Bevollmächtigung. Von daher ist eine Einbeziehung des genannten, direkt mit dem Betroffenen befassten und bekannten Personenkreises in die Beratung der Anwendung einer Patientenverfügung sinnvoll.

Soweit nicht bereits der Bevollmächtigte oder der Betreuer ein Angehöriger des Patienten ist, sind die unmittelbaren Angehörigen regelmäßig am ehesten in der Lage, einen Beitrag zur Klärung des Patientenwillens zu liefern. Ein Angehöriger ist deshalb auch an dem Gespräch über die Anwendung der Patientenverfügung zu beteiligen.

Eine genaue Abgrenzung, wer gehört werden muss und wer nicht, ist nur im konkreten Einzelfall möglich und kann vom Gesetzgeber nicht abstrakt-generell geregelt werden. Eine solche Regelung wäre nicht flexibel genug, um die unterschiedlichen Anforderungen des jeweiligen Einzelfalles zu erfüllen. Wird der Personenkreis weit gezogen, um keinen möglichen Informationsträger auszuschließen, wird das Gremium unübersichtlich und die Beratung schwerfällig, ohne eine hundertprozentige Sicherheit erreichen zu können. In vielen Fällen werden dann Personen beteiligt, die tatsächlich nichts zur Klärung des Patientenwillens beitragen können und gleichzeitig die Konsensfindung erschweren. Wird dagegen nur eine kleine Zahl zu beteiligender Personen vorgeschrieben, könnten wichtige Erkenntnisse anderer Personen unberücksichtigt bleiben.

Die empfohlene Regelung sieht daher die zwingende Beteiligung der wichtigsten Personen an der Beratung vor (rechtlicher Vertreter, Arzt, Mitglied des Pflgeteams, Angehöriger), aber auch die ins pflichtgemäße Ermessen gestellte Beteiligung weiterer Personen. Das heißt, ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass weitere Personen zur Entscheidungsfindung beitragen können, sollen auch diese eingebunden werden.

Ein solches Gespräch über die Anwendung der Patientenverfügung stellt keine bürokratische Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts dar, sondern ist gerade um der Selbstbestimmung willen notwendig.

Die Arbeit des Konsils kann in der einfachen Feststellung bestehen, dass eine nicht weiter interpretationsbedürftige Patientenverfügung direkt auf die konkrete Situation übertragbar ist, in anderen Fällen in der Beurteilung, wie der in der Verfügung geäußerte Patientenwille am besten auf die konkrete aktuelle Situation übertragen werden kann. Darüber hinaus kann das Konsil auch in Fällen unvollständiger, auf die Situation nicht übertragbarer oder fehlender Patientenverfügungen gemeinsame Feststellungen des mutmaßlichen Willens treffen.

Das gemeinsame Gespräch aller Beteiligten mit der Aufgabe, zu einem konsensualen Beratungsergebnis zu kommen, bietet die größte Gewähr für die Berücksichtigung aller Ansichten und Informationen, die Überwindung festgefahrener Annahmen, Urteile und Vorurteile über den Betroffenen, Eigeninteressen, aber auch medizinischer Routinen und damit den besten Weg, den in der Patientenverfügung geäußerten Willen auf die konkrete aktuelle Situation im Sinne des Willens und der Werthaltungen des Patienten anzuwenden.

6.6 Beteiligung des Vormundschaftsgerichts

Die Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin empfiehlt dem Deutschen Bundestag zu regeln, dass die Ablehnung der Einwilligung des Betreuers oder Bevollmächtigten in eine medizinisch indizierte lebenserhaltende Maßnahme der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht bedarf. Das Vormundschaftsgericht überprüft, ob die Beratung durch das Konsil stattgefunden hat und ob die Entscheidung des Betreuers oder Bevollmächtigten dem Willen des Patienten entspricht und die weiteren objektiven Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Entscheidung gegeben sind. Des Weiteren empfiehlt die Enquete-Kommission dem Deutschen Bundestag, eine Regelung einzuführen, die klarstellt, dass ein Betreuer nach § 1896 Abs. 1 BGB zu bestellen ist, wenn eine Willensäußerung umgesetzt werden soll, in welcher auf medizinisch indizierte lebenserhaltende Maßnahmen verzichtet werden soll.

Erläuterung: In Anbetracht der Folgen für den Patienten sollte die Ablehnung der Einwilligung in die Aufnahme oder Fortsetzung medizinisch indizierter lebenserhaltender Maßnahmen der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht bedürfen. Das Konfliktmodell, wie es der

BGH vorgeschlagen hat²¹⁶⁾ bzw. das private Entscheidungsmodell, wonach nur in Konfliktfällen zwischen dem Betreuer/Bevollmächtigten und Arzt eine Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht erforderlich sein soll, lässt außer Acht, dass damit dem Vertreter des Patienten und dem Arzt die Möglichkeit eröffnet wird, die (Nicht)Anrufung des Vormundschaftsgerichtes durch Scheindissense und Scheinkonsense zu steuern. Es kann aber nicht der Übereinkunft privater Personen übertragen werden zu entscheiden, ob Eingriffe in Grundrechte überprüft werden können oder nicht. Außerdem widerspräche eine solche Lösung den Grundregeln und Wertungen des Betreuungsrechtes und der „prozeduralen Rationalität betreuungsrechtlicher Genehmigungsvorbehalte“²¹⁷⁾, wo sogar eine Wohnraumkündigung und erst recht die Einwilligung in eine lebensgefährdende Heilbehandlung (§ 1904 BGB) der gerichtlichen Genehmigung bedarf. Die weit folgschwerere Entscheidung für die Unterlassung oder den Abbruch medizinisch indizierter lebenserhaltender Maßnahmen bedarf dann erst recht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Funktion der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht im Betreuungsrecht ist auch die Entlastung des Betreuers und Arztes von der alleinigen Verantwortung und Last der Entscheidung²¹⁸⁾, die vor dem Hintergrund strafrechtlicher Risiken eine noch größere Bedeutung hat als bei rein zivilrechtlichen Entscheidungen des Betreuers. Eine Entscheidungsflut oder Überlastung der Gerichte ist wegen der Begrenzung auf Fälle, bei denen eine Behandlung medizinisch indiziert ist, aber nach dem Willen des Betreuers/Bevollmächtigten nicht erfolgen soll, nicht zu erwarten, wie die bisherige Praxis zeigt, in der selbst Konsensfälle vorgelegt wurden. Werden lebenserhaltende Maßnahmen beendet oder unterlassen, sollte dies stets kontrolliert werden, auch wenn keine Patientenverfügung vorliegt.

Eine gesetzliche Regelung der Empfehlungen 6.3 (Schriftlichkeit) und 6.5 (obligatorisches Konsil) sollte im Betreuungsrecht erfolgen, da bei Entscheidungsunfähigkeit des Patienten grundsätzlich die Voraussetzungen für eine Betreuung vorliegen (§ 1896 Abs. 1 BGB). Die bisherige Gleichbehandlung von Betreuer- und Bevollmächtigten-Entscheidungen (§ 1904 Abs. 1 und 2 BGB) sollte in entsprechender Weise übernommen werden.

Durch das Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 25. Juni 1998²¹⁹⁾ wurde in § 1904 Abs. 2 BGB klargestellt, dass ein Bevollmächtigter die Einwilligung in eine medizinische Behandlung erklären kann.²²⁰⁾ Der Gesetzgeber wollte dadurch die Vorsorgevollmacht stärken und die Gerichte entlasten.²²¹⁾

²¹⁶⁾ BGH (2003).

²¹⁷⁾ Saliger (2004), 237 ff., 243.

²¹⁸⁾ BGH (2003), 1593.

²¹⁹⁾ Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechtes sowie weiterer Vorschriften (Betreuungsrechtsänderungsgesetz BtÄndG) vom 25. Juni 1998 (BGBl. I Nr. 39, 1580).

²²⁰⁾ Das Betreuungsrechtsänderungsgesetz ist am 1. Januar 1999 in Kraft getreten.

²²¹⁾ Deutscher Bundestag (1997).

Darüber hinaus sollte der Schutz der Betroffenen bzw. Patienten verbessert werden. Darum hat der Gesetzgeber auch bei Einwilligungen in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff den Bevollmächtigten dem Betreuer gleich gestellt und die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung vorgeschrieben. Die Beteiligung des Gerichts als neutrale Instanz verbürgt ein hohes Maß an Objektivität und Rationalität bei dieser schwierigen Entscheidung. Ohne gerichtliche Kontrolle soll der Patient auch nicht bei ausdrücklicher Nennung eines Bevollmächtigten einer ärztlichen Maßnahme unterzogen werden, die seinen Tod oder bleibenden Schaden nach sich ziehen kann. Der Bevollmächtigte wird dadurch wie der Betreuer von der abschließenden Entscheidungsverantwortung und möglichen Folgen entlastet.

Der Schutz des Betroffenen bzw. Patienten durch eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung muss erst recht gelten, wenn es um die Einwilligung in einen Behandlungsverzicht oder einen Behandlungsabbruch geht, der zum Tode führt. Dies ergibt sich schon aus dem in Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 GG enthaltenen Recht auf Leben.²²²⁾

6.7 Gesetzesvorschlag zur Umsetzung der Empfehlungen

Bürgerliches Gesetzbuch

Viertes Buch. Familienrecht. Abschnitt 3 Titel 2 Rechtliche Betreuungen

§ 1901 b [Patientenverfügung]

- 1) Eine einwilligungsfähige Person kann schriftlich festlegen, welche medizinischen Maßnahmen sie für den Fall des Verlustes ihrer Einwilligungsfähigkeit wünscht oder ablehnt (Patientenverfügung). Einwilligungsfähigkeit liegt vor, wenn die Person Bedeutung, Umfang und Tragweite der Erklärung beurteilen kann. Maßnahmen der Basisversorgung können durch eine Patientenverfügung nicht ausgeschlossen werden.
- 2) Der Betreuer hat die Patientenverfügung zu überprüfen. Ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Betreute seinen Willen geändert hat oder bei Kenntnis der vorliegenden Umstände zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre, und trifft die in der Patientenverfügung getroffene Entscheidung auf die vorliegende Situation zu, hat der Betreuer die Patientenverfügung umzusetzen.
- 3) Hat die Patientenverfügung den Verzicht oder Abbruch einer medizinisch indizierten oder ärztlicherseits vorgeschlagenen lebenserhaltenden Maßnahme zum Ziel, darf der Betreuer die Patientenverfügung nur umsetzen, wenn das Grundleiden irreversibel ist und trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen wird.
- 4) Hat eine einwilligungsfähige Person mündlich erklärt oder auf andere Weise zum Ausdruck gebracht, wel-

che medizinische Maßnahme sie im Falle des Verlustes ihrer Einwilligungsfähigkeit wünscht oder ablehnt, hat der Betreuer diese Erklärung als Indiz bei der Ermittlung des Willens des Betreuten zu berücksichtigen. Eine medizinisch indizierte oder ärztlicherseits vorgeschlagene lebenserhaltende Maßnahme darf nur abgelehnt werden, wenn das Grundleiden irreversibel ist und trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen wird.

- 5) Im Zweifel haben bei der Umsetzung einer Patientenverfügung oder einer mündlichen Erklärung das Wohl des Betreuten und sein Lebensschutz Vorrang.
- 6) Vor einer Entscheidung nach Absatz 3 und Absatz 4 Satz 2 hat der Betreuer die Beratung durch ein Konsil einzuholen. Dem Konsil sollen mindestens der behandelnde Arzt, ein Vertreter der Pflegenden und, soweit vorhanden, ein Angehöriger angehören. Gegenstand der Beratungen sind insbesondere die Fragen,
 - ob die Patientenverfügung formal gültig ist;
 - ob es einen Hinweis auf eine beachtliche aktuelle Willensänderung gibt;
 - ob und inwiefern die konkrete aktuelle medizinische Situation mit einer der in der Verfügung beschriebenen Situationen übereinstimmt;
 - wie der in der Patientenverfügung geäußerte Wille auf die konkrete medizinisch indizierte Behandlung angewendet werden kann.

Die Beratung findet im Wege einer gemeinsamen Besprechung mit dem Betreuer statt, deren Ergebnis zu dokumentieren ist.

- 7) Die Ablehnung der Einwilligung des Betreuers in die Aufnahme oder Fortsetzung einer medizinischen Maßnahme nach Absatz 3 und Absatz 4 Satz 2 ist nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zulässig.
- 8) Absatz 1 bis 7 gelten für die Entscheidung des Bevollmächtigten entsprechend. Die Vollmacht ist nur wirksam, wenn sie schriftlich erteilt ist und die in Absatz 1 genannten Maßnahmen ausdrücklich umfasst.

§ 1896 Abs. 1 BGB wird wie folgt geändert:

In Absatz 1 wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt: „Dies gilt auch dann, wenn eine Patientenverfügung vorliegt.“

6.8 Kombination mit Vorsorgevollmacht oder Betreuungsverfügung

Die Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin empfiehlt denjenigen, die eine Patientenverfügung erstellt haben oder zu erstellen beabsichtigen, diese um eine Vorsorgevollmacht oder eine Betreuungsverfügung zu ergänzen.

Erläuterung: Wer eine Patientenverfügung erstellt, macht damit Vorgaben für künftige Entscheidungssituationen, in denen er selbst nicht mehr entscheiden kann. Neben diesen inhaltlichen Vorgaben für zukünftige Entscheidungen ist es sinnvoll, auch zugleich die Person zu bestimmen,

²²²⁾ Zum Pro und Contra der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung: Eberbach (2000), 268.

die als Vertreter die Umsetzung des eigenen Willens durchführen soll. Durch die Erteilung einer Vorsorgevollmacht hat es der Patient selbst in der Hand, eine Person seines Vertrauens mit der Wahrnehmung seiner Interessen zu beauftragen. Steht der Bevollmächtigte in einem besonderen Näheverhältnis zum Patienten und ist er über dessen Vorstellungen, Werthaltungen und Wünsche informiert, kann er in besonders qualifizierter Weise die Vertretung des Patienten wahrnehmen. Daher sollte eine Patientenverfügung möglichst mit einer Vorsorgevollmacht oder einer Betreuungsverfügung verbunden werden.

6.9 Koppelungsverbot

Die Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin empfiehlt dem Deutschen Bundestag die rechtliche Prüfung, ob und gegebenenfalls wie eine Koppelung von Leistungen mit dem Ausfüllen einer Patientenverfügung gesetzlich unterbunden werden sollte.

Erläuterung: Das Abfassen einer Patientenverfügung ist eine freiwillige Vorsorgemaßnahme. Niemand darf hierzu – ob direkt oder indirekt – verpflichtet werden. Es erscheint daher bedenklich, wenn beispielsweise die für alte oder kranke Menschen ohnehin belastende Situation der Heimaufnahme bzw. Krankenhausaufnahme dazu missbraucht würde, ihnen eine Patientenverfügung abzuverlangen. Insoweit sollte geprüft werden, ob eine solche Koppelung gesetzlich unterbunden werden muss.

6.10 Patientenverfügung und Organspende

Die Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin ist der Ansicht, dass bei der Aufklärung über die Voraussetzungen und den möglichen Inhalt einer Patientenverfügung und bei der Veröffentlichung von Empfehlungen hierzu regelmäßig auch die Abfassung einer ergänzenden Erklärung zur Organspende empfohlen werden sollte. Es ist darüber aufzuklären, dass für den Fall, dass die Bereitschaft zur Organspende erklärt wird, in der Patientenverfügung festgelegt werden muss, welche Erklärung den Vorrang haben soll, falls im Todesfall eine Organspende medizinisch in Betracht kommt und ob den zur Ermöglichung der Organspende im Todesfall erforderlichen medizinischen Maßnahmen zugestimmt wird.²²³⁾

Eine Lösung des Konflikts zwischen Organspendebereitschaft und dem Wunsch nach Behandlungsverzicht

²²³⁾ Die Enquete-Kommission verweist dazu auf die in der Handreichung zur „Christlichen Patientenverfügung“ vorgeschlagene Formulierung. Sie lautet: „Grundsätzlich bin ich zur Spende meiner Organe und Gewebe bereit. Es ist mir bewusst, dass Organe nur nach Feststellung des Hirntodes bei aufrechterhaltenem Kreislauf entnommen werden können. Deshalb gestatte ich ausnahmsweise für den Fall, dass bei mir eine Organspende medizinisch infrage kommt, die kurzfristige (Stunden bis höchstens wenige Tage umfassende) Durchführung intensivmedizinischer Maßnahmen zur Bestimmung des Hirntodes nach den Richtlinien der Bundesärztekammer und zur anschließenden Entnahme der Organe.“, Kirchenamt/Bischofskonferenz (2003), 23.

(s. Kapitel 3.5) ist weder durch Stillschweigen noch durch Interpretation von Erklärungen möglich, sondern nur indem in der Patientenverfügung geklärt wird, welche Erklärung für den Fall, dass eine postmortale Organspende in Betracht kommt, Vorrang haben soll – die Erklärung zur Bereitschaft der Organspende unter Einschluss der medizinischen Intensivmaßnahmen, die zur Ermöglichung der Spende erforderlich sind, oder die in der Patientenverfügung erklärte Einschränkung bzw. Ablehnung solcher Maßnahmen.

Eine Empfehlung dahin gehend, dass festgelegt werden sollte, dass die Patientenverfügung im Zweifel vorgeht, wie dies gelegentlich vorgeschlagen wird, lehnt die Enquete-Kommission wegen der Bedeutung der hier in Konkurrenz stehenden Rechtsgüter ab. Die Empfehlung, dass für den Fall, dass sowohl eine Patientenverfügung als auch eine Erklärung zur Organspendebereitschaft beabsichtigt ist, eine vorherige ärztliche Beratung besonders empfohlen wird, ist hilfreich und zu unterstützen. Durch eine solche Empfehlung entsteht aber leicht der Eindruck, die Organspendeerklärung sei die Ausnahme und die Patientenverfügung die regelhafte Erklärung von Menschen, die sich Gedanken über ihr Sterben machen. Dies steht im Gegensatz zu dem gesellschaftlich und politisch anerkannten Ziel, so viele Menschen wie möglich zu einer Erklärung zur Organspende (Ablehnung der Spende oder Zustimmung zur Spende oder auf bestimmte Organe beschränkte Spendebereitschaft) zu veranlassen. In Anbetracht der möglichen gravierenden Folgen sollte auch eine Aufklärung der Öffentlichkeit über den Zusammenhang von Organspendebereitschaft und Patientenverfügung erfolgen. Dies sollte auch im Rahmen der Aufklärung nach § 2 TPG erfolgen. Erforderlich ist die Aufklärung darüber, dass die Durchführung einer postmortalen Organspende voraussetzt, dass alle zur Aufrechterhaltung des Kreislaufs nötigen intensivmedizinischen Maßnahmen zur Ermöglichung der Organspende im Todesfall angewendet werden müssen. Des Weiteren ist darüber aufzuklären, dass es, wenn sowohl ein Behandlungsverzicht in einer Patientenverfügung als auch eine Bereitschaft zur Organspende erklärt werden soll, unerlässlich ist, in der Patientenverfügung festzulegen, welche Maßnahmen den Vorrang haben sollen, falls eine Organspende medizinisch infrage kommt. In dem Muster für einen Organspendeausweis²²⁴⁾ sollte ein deutlicher Hinweis auf diese Problematik erfolgen.²²⁵⁾

²²⁴⁾ Bundesministerium für Gesundheit (1998).

²²⁵⁾ Sondervotum von Prof. Dr. Linus Geisler, Dr. Wolfgang Wodarg und Dr. Michael Wunder:

Wir lehnen die Aussage: „Die Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin ist der Ansicht, dass bei der Aufklärung über die Voraussetzungen und den möglichen Inhalt einer Patientenverfügung und bei der Veröffentlichung von Empfehlungen hierzu regelmäßig auch die Abfassung einer ergänzenden Erklärung zur Organspende empfohlen werden sollte.“ ab.

Die Abfassung einer ergänzenden Erklärung zur Organspende ist nur dann erforderlich, wenn zum Zeitpunkt der Abfassung der Patientenverfügung bereits eine positive Erklärung zur Organspendebereitschaft vorliegt. Nur in diesem Fall muss geklärt werden, ob im Zweifelsfall die Erklärung zur Organspende oder die Patientenverfügung Vorrang hat.

6.11 Schlussbemerkung

Die Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin geht davon aus, dass mit dem Rechtsinstitut der Patientenverfügung nur ein Teilaspekt des Umgangs mit sterbenden Menschen in unserer Gesellschaft berührt wird, der in ein umfassenderes Konzept der Sterbebegleitung eingebettet werden muss.

Patienten, die bisher keine Erklärung zur Organspende abgegeben hatten und beabsichtigen, bei einer irreversiblen, zum Tode führenden Krankheit mit einer Verfügung sicherzustellen, dass durch Behandlungsabbruch oder -verzicht ihr Sterben einen natürlichen Verlauf nimmt, können durch die Abfrage einer Erklärung zur Organspende in eine schwierige Konfliktsituation geraten, unabhängig davon, ob eine Organspende im Falle des Falles medizinisch in Betracht kommt. Da erst mit dem festgestellten Hirntod eine Organentnahme zulässig ist, bis zur sicheren Diagnose des Hirntodes aber in der Sterbephase aufwändige und stark belastende intensivmedizinische Maßnahmen über Stunden oder Tage durchgeführt werden müssen, die den Todeseintritt deutlich verzögern können, würde der Patient genötigt, sich potenziell für die Fortführung oder den Einsatz von Therapie-maßnahmen zu entscheiden, die seiner primären Intention diametral entgegenstehen. Der umgekehrte Fall, dass bis zum Hirntod alle aufwändigen intensivmedizinischen Maßnahmen unterlassen und dann ab Hirntod eingesetzt werden, ist praktisch kaum denkbar.

Beide Konstellationen sind mit dem Geist einer Patientenverfügung, die ein durch keine unerwünschten medizinischen Maßnahmen belastetes Sterben zum Ziel hat, nicht in Einklang zu bringen. Die ergänzende Erklärung zur Organspende bei der Abfassung einer Patientenverfügung könnte im Einzelfall dazu führen, dass der vorrangige Wunsch von Menschen, dass in den natürlichen Verlauf ihres Sterbens nicht eingegriffen wird, außer Kraft gesetzt und in sein Gegenteil verkehrt wird.

Das gesellschaftliche und politische Ziel, dass so viele Menschen wie möglich eine Erklärung zur Organspende abgeben, stößt dort an eine Grenze, wo eine Zustimmung zur Organspende zu einer schwerwiegenden Konfliktsituation führt, weil sie mit dem in einer Patientenverfügung geäußerten, ausdrücklich und schriftlich niedergelegten Wunsch nach einem durch medizinische Maßnahmen unbelasteten Sterben kollidiert.

Deshalb ist die Koppelung von Patientenverfügungen mit Erklärungen zur Organspende in der Beratung von Menschen, die zuvor hinsichtlich einer Organspende keine Entscheidung getroffen haben, wegen ihres erheblichen Konfliktpotenzials als ethisch bedenklich abzulehnen.

Bei Menschen, die bereits eine Erklärung zur Organspende abgegeben haben und später auch eine Patientenverfügung erstellen wollen, ist unter der Voraussetzung einer qualifizierten Aufklärung über Art und Umfang der medizinischen Maßnahmen, die der Diagnose des Hirntodes vorgeschaltet sind, zwar eine Abwägung zwischen sich ausschließenden Entscheidungen unvermeidbar, beide Entscheidungen sind aber in diesen Fällen durch eigenen Anstoß vom Patienten selbst entstanden und nicht durch eine Anfrage von außen aufgezwungen worden. In diesen Fällen ist dann eine Festlegung in der Patientenverfügung empfehlenswert, welche Erklärung den Vorrang haben soll, wenn eine Organspende möglich erscheint.

Sondervotum von Ulrike Riedel zum Sondervotum von Prof. Dr. Linus Geisler, Dr. Michael Wunder und Dr. Wolfgang Wodarg: Dem Sondervotum widerspreche ich in Ergänzung der Ausführungen des Zwischenberichtes mit der folgenden Begründung: Die Verfasser des Sondervotums erkennen, dass es einen Konflikt zwischen einer Patientenverfügung, mit welcher intensivmedizinische lebenserhaltende Maßnahmen ausgeschlossen werden sollen, und der Zustimmung zu einer postmortalen Organspende gibt. Dieser Konflikt besteht aber nicht nur dann, wenn zum Zeitpunkt der Abfassung der Patientenverfügung bereits eine positive Erklärung zur Organspendebereitschaft vorliegt. Er besteht grundsätzlich. Liegt keine „Erklä-

Erklärung: Die Regelung der Patientenverfügung ist nicht wichtiger als andere Aspekte im Umgang mit dem Lebensende. Eine Befassung mit diesem Thema war vorrangig, weil es auf diesem Feld in besonderem Maße zu Verunsicherung gekommen ist. Um jedoch für alle Menschen ein Sterben in Würde zu ermöglichen, bedarf es insbesondere eines Ausbaus der Palliativmedizin und einer stärkeren Förderung der Hospizarbeit.

„Erklärung zur Organspende“ nach § 2 Abs. 2 TPG vor (d. h. eine Erklärung, mit welcher eine Organspende abgelehnt oder ihr – ggf. beschränkt auf bestimmte Organe – zugestimmt wird) und liegt eine Patientenverfügung mit Verzicht auf intensivmedizinische Behandlung vor, so tritt der Konflikt spätestens dann auf, wenn im Todesfall eine Organspende infrage kommt und die Angehörigen vor der Frage stehen, ob sie der Organspende zustimmen oder nicht (§ 4 Abs. 1 TPG). Die Angehörigen haben bei ihrer Entscheidung den mutmaßlichen Willen des möglichen Organspenders, so es einen gibt, zu beachten. Circa 80 Prozent der postmortalen Organspenden erfolgen derzeit aufgrund Zustimmung der Angehörigen und nicht aufgrund einer positiven Erklärung zur Organspende. Liegt eine Patientenverfügung mit Verzicht auf lebenserhaltende intensivmedizinische Maßnahmen vor und ist keine Erklärung zur Organspende bekannt oder kollidiert diese mit der Patientenverfügung, so werden die Angehörigen kaum einer Organspende zustimmen können. Die Ansicht des Sondervotums, dass die Abfassung einer ergänzenden Erklärung zur Organspende nur dann erforderlich ist, wenn zum Zeitpunkt der Abfassung der Patientenverfügung bereits eine positive Erklärung zur Organspendebereitschaft vorliegt, läuft darauf hinaus, dass Patientenverfügungen mit dem Ausschluss intensivmedizinischer Maßnahmen ethisch und auch gesellschaftlich gesehen höher zu bewerten sind als eine Erklärung zur Organspende nach § 2 Abs. 2 TPG, und dies auch dann, wenn dem Verfügenden der Konflikt gar nicht klar war oder er einen solchen Vorrang der Patientenverfügung nicht beabsichtigt hat.

Es ist keinesfalls unethisch, wie im Sondervotum behauptet wird, wenn den Menschen, die sich bewusst und verantwortlich mit ihrem Sterben auseinandersetzen und eine Patientenverfügung dazu treffen wollen, auch deutlich gemacht wird, welche Folgen eine Patientenverfügung für eine Erklärung zur Organspende (§ 2 Abs. 2 TPG) haben kann, und wenn ihnen die Abgabe einer Erklärung zur Organspende nach § 2 Abs. 2 TPG empfohlen wird. Andernfalls müsste man die mit hohem Kostenaufwand betriebenen Aufklärungsmaßnahmen von Bund, Ländern und Krankenversicherungsträgern über die Möglichkeiten der postmortalen Organspende und die Verteilung von Organspendeausweisen, zu der diese Stellen nach § 2 Abs. 1 TPG sogar verpflichtet sind, auch als unethisch bezeichnen. Anders als im Sondervotum behauptet, widerspricht die Erteilung von Informationen über die Möglichkeit der Zustimmung, Teilstimmung oder Ablehnung einer postmortalen Organspende (§ 2 Abs. 2 TPG) und die Empfehlung, eine Erklärung dazu abzugeben, auch nicht dem Selbstbestimmungsrecht des Menschen, sondern kommt letzterem sogar erheblich entgegen, da damit die Voraussetzungen einer informierten verantwortlichen Entscheidung über grundlegende Fragen des Lebensendes verbessert werden.

Das Sondervotum vermittelt auch einen irreführenden Eindruck insoweit, als gesagt wird, eine postmortale Organentnahme sei mit schwersten Belastungen für den Patienten noch zu Lebzeiten verbunden und führe zu einer deutlichen Verzögerung des Todeseintritts. Nicht zuletzt dies zeigt, dass die Verbesserung der Aufklärung über die Möglichkeiten und Umstände einer postmortalen Organspende dringend notwendig ist. Sie ausgerechnet den Menschen vorzuenthalten, die eine Patientenverfügung verfassen wollen, wäre nicht angemessen. Es besteht ein weit gehender Konsens in der Politik, dass noch viel zu wenige Menschen sich mit dem Für und Wider einer postmortalen Organspende auseinandergesetzt haben und eine informierte Entscheidung dazu getroffen haben und dass es erforderlich ist, gezielt in der Öffentlichkeit Maßnahmen zu ergreifen, damit mehr Menschen eine informierte Entscheidung über eine postmortale Organspende treffen können.

Literatur

63. Deutscher Juristentag (2000), in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2000.
- Adults with Incapacity (2000): The Stationery Office: Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000, Edinburgh.
- Allensbach (1995): Umfrage zur Patientenverfügung, zitiert in: Eibach, U. (2001): Selbstbestimmung angesichts schwerster Krankheit und des Todes? Kritische Betrachtung eines philosophisch-juristischen Postulats, in: Wienke, A./Lippert, H. D. (Hg.): Der Wille des Menschen zwischen Leben und Sterben. Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht. Ausgewählte medizinrechtliche Aspekte, Berlin u. a., 47–64.
- Amelung, K. (1995): Probleme der Einwilligungsfähigkeit, in: Recht und Psychiatrie 13, Heft 1, 20–28.
- Artikel 11 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 – Loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, NOR: MESX0100092L, J.O n° 54 du 5 mars 2002, www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=2892&indice=1&table=CONSOLIDE&ligneDeb=1 (30.01.2004).
- Association pour le droit à mourir dans la dignité (2004): www.admd.net/sommair.htm (30. Januar 2004).
- Aumonier, N./Beignier, B./Letellier, P. (2003): Eutanazja, Warszawa.
- Banakas, E.K. (2000): Country Report England, in: Taupitz, J. (Hg.): Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens – Eine internationale Dokumentation, Berlin u. a., 483–657.
- Baumann, W./Hartmann, C. (2000): Die zivilrechtliche Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens aus Sicht der notariellen Praxis, in: Deutsche Notar-Zeitschrift, 594–615.
- Bayerisches Staatsministerium der Justiz (⁶2003): Vorsorge für Unfall, Krankheit und Alter (Broschüre), München.
- Beauchamp, T. L./Childress, J.F. (⁵2002): Principles of biomedical ethics, New York.
- Berger, C. (2000): Privatrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens, in: Juristenzeitung, Heft 17, 797–805.
- Beyleveld, D. (2003): Individualrecht und soziale Gerechtigkeit, in: Honnefelder, L./Mieth, D./Propping, P. (Hg.): Das genetische Wissen und die Zukunft des Menschen, Berlin, 375–387.
- BGH (1980a) – Bundesgerichtshof, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1333 f.
- BGH (1980b) – Bundesgerichtshof, in: Neue Juristische Wochenschrift, 2751 ff.
- BGH (1991), Urteil des Bundesgerichtshofs v. 8. Mai 1991, Zur Heimtücke bei „Mitleidstötung“, in: Neue Juristische Wochenschrift, 2357 f.
- BGH (1995): Urteil des Bundesgerichtshofs v. 13. September 1994, Zulässigkeit des Abbruchs einer ärztlichen Behandlung bei mutmaßlichem Einverständnis, in: Neue Juristische Wochenschrift, Heft 3, 204–207.
- BGH (2003): Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 17. März 2003, Vormundschaftsgerichtliche Zustimmung bei Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen, in: Neue Juristische Wochenschrift, Heft 22, 1588–1594.
- BGHSt 11: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, Amtliche Entscheidungssammlung, Bd. 11, 113 f.
- BGHSt 40: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, Amtliche Entscheidungssammlung, Bd. 40, 257 ff.
- BGHZ 29: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, Amtliche Entscheidungssammlung, Bd. 29, 36 ff.
- BGHZ 32: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, Amtliche Entscheidungssammlung, Bd. 32, 367 ff.
- BGHZ 90: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, Amtliche Entscheidungssammlung, Bd. 90, 106 ff.
- Bienwald, W. (³1999): Betreuungsrecht, Bielefeld.
- BMA (1995) British Medical Association: Advance statements about medical treatment – code of practice, in: www.bma.org.uk/ap.nsf/Content/codeofpractice (10. Dezember 2003)
- BMA (2000) British Medical Association: End of life decisions – views of the BMA, in: www.bma.org.uk/ap.nsf/Content/End+of+life+decisions+-+June+2000 (10. Dezember 2003).
- BmGF (2004) Österreichisches Bundesministerium für Gesundheit und Frauen: Mündliche Auskunft an das Sekretariat der Enquete-Kommission am 16. Januar 2004.
- Bobbert, M. (2003): Sterbehilfe als assistierte Tötung auf Verlangen, in: Düwell, M./Steigleder, K. (Hg.): Bioethik. Eine Einführung, Frankfurt a.M., 314–322.
- Borasio, G.D./Putz, W./Eisenmenger, W. (2003): Verbindlichkeit von Patientenverfügungen gestärkt, in: Deutsches Ärzteblatt 100, Heft 31–32, A 2062–2065.
- Bossard, G./Wettstein, A./Bär, W. (2003): Wie stabil ist die Einstellung Betagter zu lebensverlängernden Maßnahmen, in: Zeitschrift für Gerontologie und Geriatrie, Bd. 36, Heft 2, 124–129.
- Braun, K. (2001): Menschenwürde und Biomedizin, Frankfurt a.M.
- Buchanan, A./Brock, D. (1989): Deciding for Others: The Ethics of Surrogate Decision Making, Cambridge.
- Bundesarbeitsgemeinschaft Hospiz (2003): Hospizarbeit, www.hospiz.net/bag/hospizarbeit.html (15. Juni 2004)

- Bundesärztekammer (1979): Richtlinien der Bundesärztekammer für die Sterbehilfe, Deutsches Ärzteblatt 76, 957 ff.
- Bundesärztekammer (1998a): Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung, in: Deutsches Ärzteblatt 95, Heft 39, 25. September 1998, A 2365–2367.
- Bundesärztekammer (1998b): Richtlinien zur Feststellung des Hirntodes, in: Deutsches Ärzteblatt 95, Heft 30, 24. Juli 1998, A 1861–1861.
- Bundesärztekammer (1999): Handreichungen für Ärzte zum Umgang mit Patientenverfügungen, in: Deutsches Ärzteblatt 96, Heft 43, A 2720–2721.
- Bundesärztekammer (2004a): Grundsätze zur ärztlichen Sterbebegleitung, in: Deutsches Ärzteblatt 101, Heft 19, 7. Mai 2004, A 1298–1299.
- Bundesärztekammer (2004b): Richtlinien zur Organtransplantation gemäß § 16 Abs. 1 Nrn. 2 u. 5 TPG in der Fassung vom 28. Februar 2003, zuletzt geändert durch Beschluss des Vorstands der Bundesärztekammer vom 2. April 2004.
- Bundesministerium der Justiz (2003): Patientenrechte in Deutschland (Broschüre), Berlin, www.bmgs.bund.de/download/broschueren/A407.pdf (15. Juni 2004).
- Bundesministerium der Justiz (2004): Patientenautonomie am Lebensende. Ethische, rechtliche und medizinische Aspekte zur Bewertung von Patientenverfügungen. Bericht der Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ vom 10. Juni 2004, <http://www.bmj.de/media/archive/695.pdf> (18. September 2004)
- Bundesministerium für Gesundheit (1998): Allgemeine Verwaltungsvorschrift über die Festlegung eines Musters für einen Organspendeausweis, in: Bundesanzeiger Nr. 103a v. 6. Juni 1998.
- BVerfG 52: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtliche Entscheidungssammlung Bd. 52, 168 ff.
- BVerfG (2002): Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 2.8.2001 (3. Kammer des Ersten Senats): Betreuerbestellung für Blutübertragung, in: Neue Juristische Wochenschrift, Heft 3, 206–207.
- CCNE (2000) – Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé: Avis sur fin de vie, arrêt de vie, euthanasie, Nr. 63 v. 27. Januar 2000.
- CDBI (2003) – Steering Committee on Bioethics: Replies to the questionnaire for member States relating to euthanasia, in: www.coe.int/euthanasia-report (11. November 2003).
- Code of Practice (2002) – The Stationery Office: Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000 Code of Practice for Persons authorised to carry out Medical Treatment or Research under Part 5 of the Act, Edinburgh.
- Coepplius, R. (2003): Anreize zur Errichtung von Patientenverfügungen, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, Heft 5, 175–178.
- Coma Recovery Association, Inc. (1996): International Working Party Report on the Vegetative State. Republished „Copyright document“ from The Royal Hospital for Neuro-disability at London, <http://comarecovery.org/pvs.htm>
- Damrau, J./Zimmermann, W. (2001): Betreuungsrecht. Kommentar zum materiellen und formellen Recht, Stuttgart.
- Deutscher Bundestag (1997): Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts sowie weiterer Vorschriften, Bundestags-Drucksache 13/7158 vom 11. März 1997.
- Deutscher Juristentag (2001): Ständige Deputation (Hg.): Verhandlungen des 63. Deutschen Juristentages, Abteilung Zivilrecht; Leipzig 2000, München.
- Diederichsen, U. (2003): Bemerkungen zu Tod und rechtlicher Betreuung, in: Amelung, K./Beulke, W./Lilie, H. u. a. (Hg.): Strafrecht – Biorecht – Rechtsphilosophie. Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber, Heidelberg, 635–655.
- Dokumentationszentrale (2004) – Dokumentationszentrale der Schweizer Bundesversammlung: Schriftliche Auskünfte an das Sekretariat der Enquete-Kommission vom 2. Februar 2004, 3. Februar 2004 und 14. Juni 2004.
- Dolce, G./Sazbon, L. (2002): The posttraumatic vegetative state, Stuttgart.
- Dreier, H. (1996) (Hg.): Grundgesetz: Kommentar, bearb. v. Hartmut Bauer, Bd. 1 Artikel 1–19, Tübingen.
- Dresser, R. S. (1986): Life, Death, and Incompetent Patients: Conceptual Infirmities and Hidden Values in the Law, in: Arizona Law Review 28, 373–405.
- Dresser, R. S./Robertson, J. A. (1989): Quality of Life and Treatment Decisions for Incompetent Patients, in: Law, Medicine & Health Care 17, 234–244.
- Eberbach, W.H. (2000): Staatliche Genehmigung zum Sterben? Zur Anwendbarkeit von § 1904 Abs. 1 Satz 1 BGB auf den Behandlungsabbruch, in: Medizinrecht 18, Heft 6, 267–270.
- Eibach, U. (2001): Selbstbestimmung angesichts schwerster Krankheit und des Todes? Kritische Betrachtung eines philosophisch-juristischen Postulats, in: Wienke, A./Lippert, H.D. (Hg.): Der Wille des Menschen zwischen Leben und Sterben. Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht. Ausgewählte medizinrechtliche Aspekte, Berlin u. a., 47–64.
- Eibach, U. (2002): Künstliche Ernährung um jeden Preis? Ethische Überlegungen zur Ernährung durch „percutane enterale Gastostomie“ (PEG-Sonden), in: Medizinrecht 20, Heft 3, 123–131.
- Eibach, U./Schäfer, K. (1997): Autonomie von Patienten und Patientenwünsche bei Dialysepatienten, in: Zeitschrift für medizinische Ethik 43, 261–272.

- Emaldi-Cirion, A./Romeo-Casabona, C. (2000): Country Report Spain, in: Taupitz, J. (Hg.): Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens – Eine internationale Dokumentation, Berlin u. a., 529–566.
- Emnid (1999): repräsentative Emnid-Umfrage zur Patientenverfügung im Auftrag der Deutschen Hospiz-Stiftung, veröffentlicht in: Aufwertung der Medizinischen Patienten-anwaltschaft, www.hospize.de/presse/pm23-99.htm (15. Juni 2004).
- Eser, A. (1989): Lexikon Medizin, Ethik, Recht, Freiburg.
- Expertenkommission (2003) – Expertenkommission für die Gesamtrevision des Vormundschaftsrechts: Erwachsenenschutz. Bericht zum Vorentwurf für eine Revision des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personen- und Kindesrecht), in: www.ofj.admin.ch/themen/vormund/vn-ber-d.pdf (19. August 2004)
- FMH (2003) – Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (Foederatio Medicorum Helveticorum): revidierte Fassung der Standesordnung der Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte vom 30. April 2003, www.fmh.ch/de/data/pdf/stao_2003.pdf (12. Dezember 2003).
- FMH (1990) – Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (Foederatio Medicorum Helveticorum): Patientenverfügung, in: www.fmh.ch/de/data/pdf/patverf.pdf (15. Dezember 2003).
- Fokkens, J.W. (2003): Sterbehilfe im niederländischen Recht, in: Bruder Müller, G./Marx, W./Schüttauf, K. (Hg.): Suizid und Sterbehilfe, Würzburg, 147–164.
- Forrow, L./Gogel, E./Thomas, E. (1992): Limitations of Standardized, Closed-Ended Questions in the Determination of Preferences Regarding Life-Sustaining Treatment, in: *Clinical Research* 40 (2), 612A.
- forsa (2003): forsa – Gesellschaft für Sozialforschung und statistische Analysen: Umfrage zur Bekanntheit und Nutzung von Patientenverfügungen vom 17. Oktober 2003 im Auftrag der Deutschen Gesellschaft für Humanes Sterben, veröffentlicht in: Deutsche Gesellschaft für Humanes Sterben: Vorsorge auf dem Prüfstand. Fakten zur Patientenverfügung (lose Blätter), Augsburg.
- Galuszka, M./Szewczyk, K. (2002): Narodziny i Śmierć. Bioetyka kulturowa wobec stanów granicznych życia ludzkiego [Geburt und Tod. Kulturelle Bioethik und die Grenzzustände des menschlichen Lebens], Warschau u. a.
- Geisler, L.S. (2002): Arzt und Patient – Begegnung im Gespräch, Frankfurt a.M.
- Geisler, L.S. (2003): „Menschenwürdig leben bis zuletzt“ – Überlegungen zum Autonomiebegriff am Lebensende. Beitrag für die Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin vom 21. Juni 2003.
- Geisler, L.S. (2004): Patientenautonomie – eine kritische Begriffsbestimmung. *Deutsche Medizinische Wochenschrift* 219, 453–456.
- Generalitat (2000) Generalitat de Catalunya, Departament de Sanitat e Seguretat Social: Concideraciones sobre el documento de voluntades anticipadas, in: www.actualderechosanitario.com/voluntadesanticipadas-cataluna.pdf (11. Juni 2004).
- Grundstein-Amado, R. (1992): Value Inquiry. A Method of Eliciting Advance Health Care Directives, in: *Humane Medicine*, 31–39.
- Gustorff, D./Hannich, H.-J. (2000): Jenseits des Wortes. Musiktherapie mit komatösen Patienten auf der Intensivstation, Bern.
- Hahne, M.-M. (2003): Zwischen Fürsorge und Selbstbestimmung. Über die Grenzen von Patientenautonomie und Patientenverfügung. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 50, Heft 21, 1619–1622.
- Halliday, S./Wittek, L. (2002): Nichtaufnahme und Abbruch einer medizinischen Behandlung am Lebensende in Deutschland und England, in: *Juristenzeitung* 15/16, 752–763.
- Hannich, H.-J. (1993): Bewusstlosigkeit und Körpersprache. Überlegungen zu einem Handlungsdialog in der Therapie komatöser Patienten. *Praxis der Psychotherapie und Psychosomatik* 38, Heft 4, 219–226.
- Hartmann, T. (2000): Patientenverfügung und Psychiatrische Verfügung – Verbindlichkeit für den Arzt?, in: *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 113–120.
- Häussler, S. (1991): Hirnverletzt – ein Schicksal ohne Ende? Das apallische Syndrom – Erfahrungsbericht und Ratgeber, München.
- de Hennezel, M. (2003): Mission „Fin de vie et accompagnement“, Rapport remis par M. d. H. à monsieur Jean-François Mattéi, Ministre de la Santé, de la Famille et des Personnes Handicapées, Octobre 2003, www.sante.gouv.fr/htm/actu/hennezel/rapport_complet.pdf (30. Januar 2004).
- Hessler, G. (2003): Das Ende des Selbstbestimmungsrechts?, in: *Medizinrecht* 21, Heft 1, 13–18,
- Höfling, W. (2000): „Sterbehilfe“ zwischen Selbstbestimmung und Integritätsschutz, in: *Juristische Schulung*, Heft 2, 111–118.
- Höfling, W. (2003): Artikel 1, in: Sachs, M. (Hg.): Grundgesetz: Kommentar, München.
- Höfling, W./Rixen, S. (2003): Vormundschaftsgerichtliche Sterbeherrschaft?, in: *Juristenzeitung* 58, Heft 18, 884–894.
- Hufen, F. (2001): In dubio pro dignitate – Selbstbestimmung und Grundrechtsschutz am Ende des Lebens, in: *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 12, 849–857.
- Hufen, F. (2003): Verfassungsrechtliche Grenzen des Richterrechts, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, Heft 7, 248–252.
- Hybel, U. (2000): Country Report Denmark, in: Taupitz, J. (Hg.): Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der

- Patientenautonomie am Ende des Lebens – Eine internationale Dokumentation, Berlin u. a., 492–528.
- Kielstein, R./Sass, H.-M. (2003): Patientenverfügung und Betreuungsvollmacht, Münster.
- Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland/Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hg.) (2003): Christliche Patientenverfügung. Mit Vorsorgevollmacht und Betreuungsverfügung. Handreichung und Formular.
- Klie, T./Student, J.C. (2001): Die Patientenverfügung. Was Sie tun können, um richtig vorzusorgen, Freiburg.
- KNMG (2003) – De Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst [Königliche Niederländische Ärzte-Assoziation]: Schriftliche Auskunft an das Sekretariat der Enquete-Kommission vom 18. Dezember 2003.
- Koch, H.G. (1999a): „Der medizinisch assistierte Tod“. Aktuelle Rechtsfragen der Sterbehilfe im deutschen Recht, in: Holderegger, A. (Hg.): Das medizinisch assistierte Sterben. Zur Sterbehilfe aus medizinischer, ethischer, juristischer und theologischer Sicht, Freiburg/Schweiz, 297–327.
- Koch, H.G. (1999b): Sterbebegleitung in Europa und den USA, in: Pressestelle der deutschen Ärzteschaft (Hg.): Ärztliche Sterbebegleitung. Symposium der Bundesärztekammer am 15. Januar 1998 in Königswinter, Köln, 38–53.
- Koch, H.G. (1999c): Wie verbindlich sind Patientenverfügungen?, in: Ärzteblatt Baden-Württemberg 110, 397–399.
- Koch, H.G. (2000): Aktuelle Rechtsfragen der Sterbehilfe im deutschen Recht, in: Gordijn, B./ten Have, H. (Hg.): Medizinethik und Kultur: Grenzen medizinischen Handelns in Deutschland und den Niederlanden. Stuttgart/Bad Cannstatt, 225–265.
- Kopetzki, C. (2000): Landesbericht Österreich, in: Taupitz, J. (Hg.): Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens – Eine internationale Dokumentation, Berlin u. a., 1–63.
- Kopetzki, C. (2003): Schriftliche Auskunft an das Sekretariat der Enquete-Kommission vom 10. November 2003.
- Kutzer, K. (2001): Sterbehilfeproblematik in Deutschland: Rechtsprechung und Folgen für die klinische Praxis, in: Medizinrecht 19, Heft 2, 77–79.
- Kutzer, K. (2003): Der Vormundschaftsrichter als „Schicksalsbeamter“? ZRP-Rechtsgespräch mit Klaus Kutzer, Vors. Richter am Bundesgerichtshof a. D., in: Zeitschrift für Rechtspolitik, Heft 6, 213–216.
- Langenfeld, G. (2003): Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung: Weniger Freiheit, mehr Rechtssicherheit, in: Zeitschrift für Eigentum und Vermögensvorsorge, Heft 11, 449–452.
- Laufs A./Uhlenbruck, W. (2002) (Hg.): Handbuch des Arztrechts, München.
- Lelievre, N. (2004): Euthanasie et droit, in: www.infirmiers.com/dossier/euthanasieetdroit.php4 (30. Januar 2004).
- Lenckner, T. (1980): Einwilligung in Schwangerschaftsabbruch und Sterilisation, in: Eser, E./Hirsch, H.A. (Hg.): Sterilisation und Schwangerschaftsabbruch, Stuttgart, 173–197.
- Lipp, V. (2000): Privatautonomie, Sterbehilfe und Betreuung, in: Deutsche Richterzeitung, Heft 6, 231–239.
- Lipp, V. (2003): Anmerkung zum Beschluß des BGH v. 17. März 2003, XII ZB 2/03, in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 50, 756.
- Lipp, V. (2004): „Sterbehilfe“ und Patientenverfügungen, in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 51, Heft 5, 317–412.
- Livstestamenteregistret (2004) [zentrales dänisches Register für Patientenverfügungen]: Mündliche Auskunft an das Sekretariat der Enquete-Kommission am 16. Januar 2004.
- Marek, A. (2003): Prawo karne [Strafrecht], Warschau.
- Markenstein, L. F. (2000): Country Report The Netherlands, in: Taupitz, J. (Hg.): Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens – Eine internationale Dokumentation, Berlin u. a., 741–772.
- Maul, S. (2003): Erfahrungen eines Komapatienten, Intensiv 11, Heft 2, 88–95.
- McCormick, R. (1981): Legislation and the Living Will, in: ders: How Brave a New World? Dilemmas in Bioethics, London, 402–412.
- Medwid, A./Kober, M. (2000): Zabójstwo na żądanie [Tötung auf Verlangen], in: prawo i życie 4 (1772), www.prawoizycie.infor.pl/witryna/antykwarariat/0400.zabojstwo.html (29. Januar 2004).
- Meran, J. G. (1992): Lebensqualität – Anspruch und Wirklichkeit als medizinischer Parameter versus Lebensqualität als subjektbezogene Wirklichkeit, Wiener Medizinische Wochenschrift 142, 539–543.
- Meran, J. G./Geissendörfer, S. E./May, A. T. u. a. (2002) (Hg.): Möglichkeiten einer standardisierten Patientenverfügung. Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Gesundheit, Münster u. a.
- Merkel, R. (1995): Tödlicher Behandlungsabbruch und mutmaßliche Einwilligung bei Patienten im apallischen Syndrom: zugleich eine Besprechung von BGH NJW 1995, 204, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 107, Heft 3, 545–575.
- Merkel, R. (1999): Personale Identität und die Grenzen strafrechtlicher Zurechnung, in: Juristenzeitung 54, Heft 10, 502–511.
- Mettner, M. (2003): Letzten Willen rechtzeitig festschreiben, in: forum 22, 28–29.
- Minbuza (2001) Ministry of Foreign Affairs Netherlands: Grünes Licht für Sterbehilfegesetz, in: www.minbuza.nl/

english/Content...ad=400025,257630,257713,413878&print=1 (4. Mai 2001).

Ministère de la santé publique et de l'assurance maladie (1995): Décret no 95-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale, NOR: SANP9502310D, J. O n° 209 du 8 septembre 1995, 13305, www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=SANP9502310D (30. Januar 2004).

Mission (2004) – Mission d'information sur l'accompagnement de la fin de vie, Rapport de M. Jean Leonetti au nom de la mission d'information sur l'accompagnement de la fin de vie, n° 1708, déposé le 30 juin 2004, Band I: Bericht, www.assemblee-nat.fr/12/rap-info/i1708-t1.asp (24. August 2004), Band 2: Anhörungen, www.assemblee-nat.fr/12/rap-info/i1708-t2.asp (24. August 2004).

Moret-Bailly, J. (2000): Rapport du pays France, in: Taupitz, J. (Hg.): Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens – Eine internationale Dokumentation, Berlin u. a., 567–581.

Multi-Society Task Force on PVS (1994a): Medical aspects of the persistent vegetative state (First of two parts). New England Journal of Medicine 330, Heft 21, 1499–1508.

Multi-Society Task Force on PVS (1994b): Medical Aspects of the persistent vegetative state (Second of two parts). New England Journal of Medicine 330, Heft 22, 1572–1579.

Nationaler Ethikrat (2003) – Wortprotokoll v. Forum Bioethik „Zwischen Fürsorge und Selbstbestimmung. Über die Grenzen von Patientenautonomie und Patientenverfügung“, 11. Juni 2003, Berlin, www.ethikrat.org/texte/pdf/Forum_Patient_2003-06-11_Protokoll.pdf (15. Juni 2004).

Nesterowicz, M. (1998): Prawo Medyczne [Medizinrecht], Thorn.

Neyen, W. (1991): Die Einwilligung im Strafrecht, Trier.

Nys, H. (2000): Country Report Belgium, in: Taupitz, J. (Hg.): Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens – Eine internationale Dokumentation, Berlin u. a., 135–161.

Nys, H. (2003): Schriftliche Auskunft an das Sekretariat der Enquete-Kommission vom 7. Dezember 2003.

Palandt-[Bearbeiter] (2003) Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 622003.

OLG München (2003): Entscheidung des Oberlandesgerichts München, in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 559 ff.

Picard, J. (1998): Testament de vie. Dispositions de dernières volontés médicales. France. Allemagne. Espagne, in: La Semaine Juridique, Edition Notariale et Immobilière 50-51, 11. Dezember 1998, 1783–1789.

Poklewski-Kozieł, K. (2000a): Ani eutanazja, ani pomoc w samobójstwie. Wstrzymanie interwencji medycznej w

stanach terminalnych [Weder Euthanasie noch Beihilfe zur Selbsttötung. Abbruch einer medizinischen Intervention in der Sterbephase], in: Rzeczpospolita v. 19. Juli 2000 (gazeta/Prawo), <http://arch.rzeczpospolita.pl/a/rz/2000/07/20000719/200007190048.html> (29. Januar 2004).

Poklewski-Kozieł, K. (2000b): Oświadczenie woli pro futuro pacjenta jako intytucja prawna [Willenserklärungen des Patienten für die Zukunft als Rechtsinstitution], in: Państwo i Prawo, 3, 4–14.

Patientenrechtsgesetz Belgien (2002): Kamer van Volksvertegenwoordigers van België/Chambre des Représentants de Belgique: Wetsontwerp betreffende de rechten van de patiënt/Projet de loi relatif aux droits du patient (Patientenrechtsgesetz) vom 22. August 2002, www.lachambre.be/FLWB/pdf/50/1642/50K1642015.pdf

Proposition (2003) – Proposition de loi relative au droit de finir sa vie dans la liberté, www.assemblee-nat.fr/12/propositions/pion0788.asp (30. Januar 2004).

Putz, W. (2003): Stellungnahme zum Fragenkatalog der nichtöffentlichen Anhörung „Patientenverfügungen“ der Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin des Deutschen Bundestages am 9. Februar 2004, Kom.-Drs. 15/119 (unveröffentlicht).

Rest, F. (1998): Patientenverfügungen in der Sollenswissenschaft und Menschensozialwissenschaft. Sein Sterben selbst gestalten?, in: Evangelische Akademie Iserlohn (Hg.): Die Patientenverfügung. Vorsorgliche Selbstbestimmung im Blick auf das eigene Sterben? Anliegen und Probleme, 71–93.

Riksdag (2003) – Wissenschaftlicher Dienst des Schwedischen Reichstages: Schriftliche Auskunft an das Sekretariat der Enquete-Kommission vom 20. November 2003.

Rixen, S./Höfling, W./Kuhlmann u. a. (2003): Zum rechtlichen Schutz der Patientenautonomie in der ressourcenintensiven Hochleistungsmedizin: Vorschläge zur Neustrukturierung des Aufklärungsgesprächs, in: Medizinrecht 21, Heft 4, 191–194.

Rodriguez-Arias, D. (2003): Les directives anticipées en France: expériences et attitudes des professionnels en réanimation, DEA d'Éthique Médicale et Biologique, Laboratoire d'Éthique Médicale et Biologique, Paris, in: www.inserm.fr/ethique/Travaux.nsf/0/7b966cf155e453780256db0003df7f0/\$FILE/_o8h2k282idti758b7elinkba1e9km2so_.pdf (30. Januar 2004).

Romeo-Casabona, C. M. (2003): Schriftliche Auskunft an das Sekretariat der Enquete-Kommission vom 19. Dezember 2003.

Romeo-Casabona, C.M. (2004): Schriftliche Auskunft an das Sekretariat der Enquete-Kommission vom 5. Januar 2004.

Roth, A. (2004): Die Verbindlichkeit der Patientenverfügung und der Schutz des Selbstbestimmungsrechts, in: Juristenzeitung 59, Heft 10, 494–502.

Roxin, C. (2001): Zur strafrechtlichen Beurteilung der Sterbehilfe, in: ders. (Hg.): Medizinstrafrecht: im

- Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht, Stuttgart, 93–119.
- Rynning, E. (1994): Consent to Medical Care and Treatment – Legal Relevance in Sweden, in: Westerhäll, L./Phillips, C. (Hg.): Patient's Rights – Informed Consent, Access and Equality, Stockholm.
- Saliger, F. (2004): Sterbehilfe und Betreuungsrecht, in: *Medizinrecht* 22, Heft 5, 237–245.
- SAMW (2003) – Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW): Behandlung und Betreuung von zerebral schwerst geschädigten Langzeitpatienten. Medizinisch-ethische Richtlinien und Empfehlungen, in: www.samw.ch/content/Richtlinien/d_RL_PVS.pdf (19. August 2004)
- SAMW (2004) – Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW): Behandlung und Betreuung von älteren, pflegebedürftigen Menschen. Medizinisch-ethische Richtlinien und Empfehlungen, in: www.samw.ch/content/Richtlinien/D_RL_AeMiA_2004 (15. Juni 2004).
- Schaffer, W. (2003): Patientenautonomie am Ende des Lebens, in: *Betreuungsrechtliche Praxis*, Heft 4, 143–148.
- Scheffen, E. (2000): Zivilrechtliche Neuregelung der passiven Sterbehilfe und Sterbebegleitung, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, Heft 8, 313–317.
- Schlaegel, W./Lipp, B. (2003): Grenzen des Menschseins, in: Schweidler, W./Neumann, H. A./Lipp, B. (Hg.): *Menschenleben – Menschenwürde*. Interdisziplinäres Symposium zur Bioethik, Münster, 257ff.
- Schulze-Fielitz, H. (1996): Erläuterungen zu Artikel 2 Abs. 2, Artikel 5 Abs. 1 und 2, Artikel 8 und Artikel 19 Abs. 4 GG, in: Dreier, H. (Hg.): *Grundgesetz*, Band I, Artikel 1–19, Tübingen, 202–227, 344–431, 581–608 und 1121–1164.
- Schuster, H. P. (1999): Ethische Probleme im Bereich der Intensivmedizin, *Internist* 40, 260–269.
- Shdir (2004) – Sosial- og helsedirektoratet [Norwegisches Sozial- und Gesundheitsministerium]: Schriftliche Auskunft an das Sekretariat der Enquete-Kommission vom 31. März 2004.
- Simon, A./Lipp, V./Tietze, A. u. a. (2004): Einstellungen deutscher Vormundschaftsrichterrinnen und -richter zu medizinischen Entscheidungen und Maßnahmen am Lebensende: erste Ergebnisse einer bundesweiten Befragung, in: *Medizinrecht* 22, Heft 6, 303–307.
- Spickhoff, A. (2000): Die Patientenautonomie am Lebensende: Ende der Patientenautonomie?, in: *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 32, 2297–2304.
- Spickhoff, A. (2003): Die Entwicklung des Arztrechts 2002/2003, in: *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 24, 1701–1710.
- Stackmann, N. (2003): Rechtliche Probleme der Behandlung Schwerkranker und Sterbender, *Medizinrecht* 21, Heft 9, 490–497.
- Steffen, E. (1996): Noch einmal: Selbstverantwortetes Sterben?, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 24, 1581.
- Sterbehilfegesetz Belgien (2002) – Belgisches Gesetz zur Sterbehilfe vom 28. Mai 2002, in deutscher Übersetzung vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht Freiburg, in: www.iuscrim.mpg.de/forsch/straf/referate/sach/SterbehilfeG_Belgien.pdf.
- Strätling, M./Eisenbart, B./Scharf, V.E. (2000): Stellvertreterentscheidungen in Gesundheitsfragen unter epidemiologisch-demographischen Gesichtspunkten: Wie realistisch sind die Vorgaben des deutschen Betreuungsrechts? Zur medizinrechtlichen Problematik der Behandlung nicht einwilligungsfähiger Patienten, in: *Medizinrecht* 18, Heft 6, 251–256.
- Strätling, M./Lipp, V./May, A. T. u. a. (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 e.V., in: *Medizinrecht*, Heft 9, 483–490.
- Strätling, M./Sedemund-Adib, B./Scharf, V. E. u. a. (2003): Gesetzliche Normierung von Patientenverfügungen, in: *Betreuungsrechtliche Praxis*, Heft 4, 154–158.
- Szkotnicki, W. (1997): Za i przeciw legalizacji eutanazji. [Legalisierung der Euthanasie – pro und contra], in: *Palestra* 5–6, 15–19.
- Taupitz, J. (2000a): Empfehlen sich zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens? Gutachten A zum 63. Deutschen Juristentag Leipzig 2000, in: *Verhandlungen des 63. Deutschen Juristentages*, München, A 105–130.
- Taupitz, J. (2000b): Länderbericht Deutschland, in: ders. (Hg.): *Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens – Eine internationale Dokumentation*, 273 ff.
- Udenrigsministeren (1999) [Dänisches Außenministerium]: Fourth periodic report of Denmark concerning the International Covenant on Civil and Political Rights, in: www.um.dk/udenrigspolitik/menneskerettigheder/rapporter/fourth_report/008.asp (23. Januar 2004).
- Uhlenbruck, W. (1999): §58 Die Pflicht zum Behandlungsabbruch, in: Laufs A./Uhlenbruck, W. (Hg.) *Handbuch des Arztrechts*, München.
- Utredningen (2003) – Utredningen om förmyndare, gode män och förvaltare [Untersuchungskommission zu Vormundschaft, Betreuung und Pflegschaft, Kommission der schwedischen Regierung]: Schriftliche Auskunft an das Sekretariat der Enquete-Kommission vom 2. Dezember 2003.
- Verrel, T. (2003): Mehr Fragen als Antworten – Besprechung der Entscheidung des XII. Zivilsenats des BGH vom 17. März 2003 über die Einstellung lebenserhaltender Maßnahmen bei einwilligungsunfähigen Patienten, in: *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, Heft 9, 449–453.

- Verspieren, P. (2001): Etat végétatif, in: Hottois, G./Missa, J. N. (Hg.), *Nouvelle Encyclopédie bioéthique*, Brüssel, 387–391.
- Vollmann, J. (2001): Advance directives in patients with Alzheimer's disease. Ethical and clinical considerations. *Medicine, Health Care and Philosophy* 4, 161–167.
- Vossler, N. (2002): Bindungswirkung von Patientenverfügungen?, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, Heft 7, 295–298.
- Wilks, M. (2000): Preface to Advance Statements About Medical Treatment, in: *British Medical Association: Advance statements about medical treatment – code of practice*, in: www.bma.org.uk/ap.nsf/Content/codeofpractice (19. August 2003).
- Wiwatowski, T./Chmielewska, U./Karnas, A. (1999): Służba Informacji o Szpitalach dla Świadców Jehowy [Krankenhausinformationsdienst für Zeugen Jehovas]: Prawo wyboru metody leczenia – stanowisko Świadców Jehowy w sprawie transfuzji krwi [Das Recht zur Wahl der Heilungsmethode – der Standpunkt der Zeugen Jehovas bezüglich der Bluttransfusion], *Prawo i Medycyna* 13 (5), Nr. 11, www.abacus.edu.pl/czytelnia/pim/1999/04/03.htm (29. Januar 2004).
- Wunder, M. (2001): Der Nürnberger Kodex und seine Folgen, in: Ebbinghaus, A./Dörner, K. (Hg.): *Vernichten und Heilen – Der Nürnberger Ärzteprozess und seine Folgen*, Berlin, 476–488.
- Wunder, M. (2004): Medizinische Entscheidungen am Lebensende und der „mutmaßliche Wille“, *Medizinrecht* 22, Heft 6, 31–35.
- Żelichowski, M. (2001a): Eutanazja czynna w prawie polskim – komentarz [Aktive Euthanasie im polnischen Recht – Kommentar], in: *Medycyna Praktyczna* v. 15. Oktober 2001, www.mp.pl/kurier/show.php?aid=1130 (29. Januar 2004).
- Żelichowski, M. (2001b): Eutanazja bierna w prawie polskim – komentarz [Passive Euthanasie im polnischen Recht – Kommentar], in: *Medycyna Praktyczna* v. 15. Oktober 2001, www.mp.pl/kurier/show.php?aid=1131 (29. Januar 2004).
- Żelichowski, M. (2002): Kodeks etyki lekarskiej [Kodex der Ärztlichen Ethik], in: *Medycyna Praktyczna* v. 28. März 2002, www.mp.pl/kurier/show.php?aid=11643 (29. Januar 2004).
- Zieger, A. (2002): Der neurologisch schwerstgeschädigte Patient im Spannungsfeld zwischen Bio- und Beziehungsmedizin, in: *intensiv* 10, 261–274.
- Zieger, A. (o. J.): Zur Persönlichkeit des Wachkoma-patienten, in: www.wachkoma.at/Informationen/Info_Dokumente/persoelichkeit.pdf, ohne Jahr (7. Juni 2004).
- Zieger, A./Holfelder, H. H./Bavastro, P. u. a. (2002a): Kein „Sterben in Würde“?, (Kurzfassung) in: *Deutsches Ärzteblatt* 99, Heft 14, 5. April 2002.
- Zieger, A./Holfelder, H. H./Bavastro, P. u. a. (2002b): Sind Patientenverfügungen ein geeignetes Mittel für ein „Sterben können in Würde“? Kritische Überlegungen aus beziehungsethischer Sicht (Langfassung), in: www.aerzteblatt.de/v4/plus/down.asp?typ=PDF&id=910.
- Zieger, A. (2004): Verlauf und Prognose des so genannte Apallischen Syndroms, in: ders./Schönle, P. W. (Hg.): *Neurorehabilitation bei diffuser Hirnschädigung. Aktuelle Entwicklungen in der neurologisch-neuropsychologischen Rehabilitation*, Bad Honnef, 147–194.
- Zieger, A./Schoenle, P. W. (2002) (Hg.): *Aktuelle Entwicklungen in der neurologisch-neuropsychologischen Rehabilitation*, Stuttgart.
- Zielińska, E. (2000): Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym [Pflichten des Arztes im Falle fehlender Zustimmung zur Behandlung und gegenüber dem Patienten in der Sterbephase], in: *Prawo i Medycyna* v. 8. Januar 2000, www.abacus.edu.pl/czytelnia/pim/2000/01/08.htm (29. Januar 2004).

Anhang: Sondervoten

Sondervotum von Rainer Beckmann

Ich stimme dem Zwischenbericht „Patientenverfügungen“ nicht zu.

Verfehltes Regelungskonzept

Der Zwischenbericht empfiehlt eine gesetzliche Regelung von Patientenverfügungen im Sinne einer Stärkung dieses Rechtsinstituts (Kapitel 6.2). Gleichzeitig schränkt er den Anwendungsbereich von solchen Verfügungen ein, die Behandlungsverzichtserklärungen enthalten (s. ebenfalls Kapitel 6.2). Diese „Beschränkung“ und die Wirksamkeitsvoraussetzung der Schriftlichkeit (6.3) haben aber zur Folge, dass Patientenverfügungen, die die gewünschten Kriterien erfüllen, umso eher als „richtiges“ Modell der „Vorsorge“ erscheinen. Hinzu kommt, dass alle Verfügungen, die einen Behandlungsverzicht enthalten, einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung unterliegen sollen. Auch hierdurch wird der Anschein eines rechtlich und gesellschaftlich anerkannten, gesetzlich geregelten und letzten Endes sogar amtlich geprüften Sterbeverfahrens vermittelt.

Dieses Regelungskonzept verstärkt den auch in der öffentlichen Diskussion entstandenen Eindruck, dass gerade Patientenverfügungen dazu geeignet seien, ein menschenwürdiges Sterben zu ermöglichen bzw. „Planungssicherheit am Lebensende“ zu gewährleisten. Die Angst vieler Mitbürgerinnen und Mitbürger vor einem langwierigen, leidvollen und menschenunwürdigen Sterben wird damit – ob gewollt oder nicht – in eine bestimmte Richtung gelenkt: Die Abfassung einer schriftlichen Verfügung mit dem Ziel des Ausschlusses oder des Abbruchs von bestimmten Behandlungsmaßnahmen gilt als das entscheidende Mittel, um in Krankheit und Sterben vor „Übertherapie“ bzw. einer „seelenlosen Apparatedizin“ geschützt zu sein. Tatsächlich können Patientenverfügungen jedoch keine Sicherheit für ein menschenwürdiges Sterben vermitteln. Patientenverfügungen sind vielmehr mit zahlreichen Nachteilen verbunden und eignen sich nicht als gesellschaftspolitisch vorzugswürdiges Instrumentarium zur Lösung von Problemen in der letzten Phase des Lebens.

Übertriebener Glaube an die Selbstbestimmung

Patientenverfügungen ermöglichen grundsätzlich selbstbestimmte Entscheidungen am Lebensende. Dieser Selbstbestimmung sind jedoch deutliche Grenzen gesetzt. Es gibt zahlreiche Unsicherheitsfaktoren. Zum einen fehlt es jeder Vorausverfügung an der Unmittelbarkeit der Entscheidungssituation, sodass zum Zeitpunkt der Erstellung der Verfügung nicht alle für eine optimale Entscheidung erforderlichen Informationen bekannt sind. Wird die Patientenverfügung frühzeitig abgefasst, erhöht sich durch den zeitlichen Abstand auch die Unsicherheit über die spätere Anwendungssituation und die dann bestehenden Behandlungsmöglichkeiten. Wird eine Patientenverfügung dagegen erst im Alter oder nach dem Beginn einer schweren Erkrankung abgefasst, können die dann beste-

henden Begleitumstände die Freiheit der Willensentscheidung beeinträchtigen. Die Angst vor künftigem Leiden oder eine bereits als leidvoll empfundene Situation sind keine guten Ratgeber, wenn es darum geht, den Wunsch nach Unterlassung bestimmter Behandlungsmaßnahmen zu äußern. Wie „selbstbestimmt“ ist eine auf Angst vor Leid oder auf Leiderfahrung gegründete Patientenverfügung, die dem Krankheitsverlauf ein schnelles Ende bereiten soll? „Leid“ kann durch schlechte Symptomkontrolle (insb. in der Schmerztherapie), mangelhafte Pflege und soziale Isolierung verursacht sein. Das Begehren nach Behandlungsverzicht ist daher immer auch von den konkreten Umfeldbedingungen abhängig, die durch politische Maßnahmen beeinflusst werden können. Ferner kann der Verweis auf die „Autonomie“ dazu führen, dass ein ohnehin vielen Belastungen ausgesetzter Patient sich in eine Entscheidungssituation hineingedrängt fühlt, die er lieber vermeiden würde. In Hinblick auf den vermeintlichen Zuwachs an Autonomie durch die Propagierung von Patientenverfügungen muss daher vor falschen Hoffnungen gewarnt werden.

Einfallstor für negative Selbstbewertungen

Das Instrument der Patientenverfügung ist immer auch mit der Gefahr einer schleichenden *Selbstentwertung* alter und kranker Menschen verbunden. Behandlungsverzichtserklärungen definieren häufig implizit bestimmte Krankheitszustände als nicht mehr lebenswert (z. B. Demenz, Alzheimer, dauerhafte Bewusstlosigkeit, Bettlägerigkeit, Notwendigkeit der künstlichen Ernährung ...). Hierin spiegeln sich auch soziale Einstellungen und Einflüsse wider. Gleichzeitig werden diese durch die zahlreichen Formulare, die Behandlungsverzicht in derartigen Zuständen als Wahlmöglichkeiten vorsehen, verstärkt. Schwerwiegende Krankheitszustände, die einen hohen Aufwand für Pflege, Betreuung und medizinische Versorgung erfordern, erscheinen als unerwünscht und „vermeidbar“. Es wird zwar niemand verpflichtet, für den Fall des Eintretens eines solchen Zustandes auf Behandlung zu verzichten. Durch die gesetzliche Regelung von Patientenverfügungen, die solche Behandlungsverzichtserklärungen enthalten, entsteht aber unweigerlich eine „normative Akzeptanz“, die das Verhalten vieler Menschen beeinflussen wird.

Einer solchen, meist unausgesprochenen Selbstentwertung entgegenzuwirken, versäumt der Zwischenbericht. Er benennt zwar die geschilderten sozialen Trends als Gefahr (6.1 und 6.2.1), zieht aber daraus lediglich die Konsequenz, den Anwendungsbereich von Patientenverfügungen moderat zu beschränken und insbesondere die Krankheitsbilder der Demenz und des Wachkomas als solche (vgl. 6.2 am Ende) aus der Reichweite von Patientenverfügungen auszuschließen. Das ist zu wenig. Auch die von der Mehrheit der Enquete-Kommission anerkannten Situationen, in denen Patientenverfügungen rechtlich wirksam sein sollen, eröffnen einen breiten Anwendungsbereich negativer Selbstbewertung und entsprechender Verzichtserklärungen.

Ambivalenz von Reichweitenbeschränkungen und formalen Hürden

Die Enquete-Kommission erkennt Patientenverfügungen nicht völlig uneingeschränkt an. Sie schlägt dem Gesetzgeber eine moderate Reichweitenbeschränkung, kombiniert mit wenigen rechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen vor. Sie will damit dem Lebensschutz dienen und besonders weitgehende Patientenverfügungen verhindern, die inhaltlich „Selbsttötungsverfügungen“ nahe kommen. Ich halte dies nicht für einen gangbaren Weg.

- *Beschränkungen der Reichweite* wirken gleichzeitig als *Eröffnung von Verfügungsspielräumen*.

Eine Beschränkung der Reichweite von Patientenverfügungen hat zwar einerseits – unabhängig von der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit – das Ziel, bestimmte Verfügungen von der Wirksamkeit auszuschließen. Andererseits werden die innerhalb der Reichweite liegenden Verfügungen aber auch ausdrücklich als rechtlich wirksam anerkannt. Von den Normadressaten können solche rechtlichen Anerkennungsspielräume als Gestaltungsempfehlung aufgefasst werden. Der vom Gesetzgeber abgesteckte Rahmen wird deshalb in der Praxis normative Wirkung entfalten. Dies eröffnet auch die Möglichkeit, kranken und alten Menschen das Abfassen von Patientenverfügungen zur Abkürzung bestimmter Krankheitszustände nahe zu legen (s. auch unten 1).

- So genannte *Hürden* (wie Schriftlichkeit oder periodische Aktualisierungen) wirken in der Praxis gleichzeitig als *Absicherungen*.

Echte Hürden (wie z. B. eine zwingende ärztliche Beratung oder die notarielle Beurkundung als Formvorschrift) sind kaum zu rechtfertigen und werden daher von der Enquete-Kommission auch nicht verlangt (die BMJ-Arbeitsgruppe kennt gar keine). Geringfügige Hürden – wie das Kriterium der Schriftlichkeit – können leicht genommen werden und verbürgen dann einen umso klareren Anspruch auf Beachtung der Erklärung. Je zahlreicher die Anforderungen an „wirksame“ oder „gültige“ Patientenverfügungen sind, umso eindeutiger wird auch ihre „Qualität“.

Der Versuch, Patientenverfügungen zu beschränken, führt damit gleichzeitig zu ihrer Aufwertung. Es ist aber nicht die Aufgabe der Politik, dem bereits vorherrschenden Trend, Verfügungen mit impliziter Selbstentwertung zu verfassen, einen rechtlichen Rahmen zu geben, ihm hierdurch zwar gewisse Grenzen zu setzen, aber auch insgesamt Vorschub zu leisten. Es wäre daher m. E. richtiger, von einer gesetzlichen Regelung dieser Verfügungen ganz abzusehen und es bei der rechtlichen Geltung zu belassen, die sie aufgrund allgemeiner zivilrechtlicher Grundsätze bereits haben und die auch von der Rechtsprechung anerkannt ist. Ergänzend hierzu sollte im Rahmen von Aufklärungs- und Informationsmaßnahmen auf das Für und Wider von Patientenverfügungen aufmerksam gemacht werden. Vor allem wäre es eine wichtige Aufgabe, vor den Gefahren besonders weit reichender Behandlungsverzichtsverfügungen zu warnen, insbesondere in den Fällen,

in denen bestehende Chancen für eine Besserung des Gesundheitszustandes ausgeschlagen werden.

Eine große Zahl von Bürgerinnen und Bürgern hat noch keine Patientenverfügung und wird auch in Zukunft vermutlich keine haben. Diese Menschen sollten nicht durch die Aktivität des Gesetzgebers auf ein zumindest ambivalentes Instrument hingewiesen werden, dessen massenhafter Gebrauch dazu führen kann, dass die notwendigen Veränderungen im Gesundheitswesen nicht auf den Weg gebracht werden, die wirklich geeignet sind, die Achtung vor dem Leben und der Würde alter, kranker und sterbender Menschen zu stärken. *Jeder Mensch* hat einen Anspruch darauf, menschenwürdig sterben zu dürfen, egal ob er eine Patientenverfügung hat oder nicht. Hierfür die Rahmenbedingungen zu schaffen, ist die vorrangige Aufgabe der Politik. Patientenverfügungen müssen nicht *geregelt*, sondern sollten durch Ausbau der Palliativmedizin und Stärkung der Hospizbewegung *überflüssig* gemacht werden.

Im Einzelnen habe ich an den Empfehlungen der Kommission folgende Kritik, die die bereits genannten Gesichtspunkte konkretisiert:

1 Reichweitenbegrenzung (6.2)

Nach den allgemeinen Regeln für Heilbehandlungen sind medizinische Maßnahmen, die in die körperliche Unversehrtheit des Menschen eingreifen, ohne dessen Einwilligung nicht zulässig. Jeder Patient kann daher Heilmaßnahmen ablehnen. Der Arzt darf seinem Patienten keine Behandlungen aufzwingen, die dieser nicht wünscht. Zwischen einem aktuell und unmittelbar geäußerten Willen und einer vorausverfügt Willenserklärung kann hinsichtlich der rechtlichen Verbindlichkeit kein Unterschied gemacht werden. Vorausverfügungen bedürfen zwar besonderer Sorgfalt bei der praktischen Umsetzung (s. hierzu Kapitel 5.8 und 6.4 des Zwischenberichts). Erweist sich aber nach eingehender Prüfung aller Umstände, dass der Patientenwille eindeutig – und ohne Anzeichen für einen Widerruf – die aktuell anstehende Entscheidungssituation trifft, ist nicht ersichtlich, wie begründet werden könnte, dass er wegen „Überschreiten der zulässigen Reichweite“ missachtet werden darf.

Die Enquete-Kommission führt für die Reichweitenbeschränkung auf Fallkonstellationen, „in denen das Grundleiden irreversibel ist und trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen wird“ (6.2), im Wesentlichen zwei Argumente an:

- Vorausverfügungen könne man nicht genauso behandeln wie aktuelle Willensentscheidungen und
- es müsse die Entstehung eines Klimas vermieden werden, „in dem Druck auf ältere und/oder schwerkranke Menschen ausgeübt werden kann, ihr Leben mittels einer Patientenverfügung willentlich beenden zu lassen“ (vgl. 6.2).

Die Argumentation, dass Patientenverfügungen anders behandelt werden müssten als aktuelle Erklärungen (die in Patientenverfügungen festgehaltenen Vorstellungen

über das eigene Sterben in Extremsituationen würden sich ändern; in Patientenverfügungen gehe es um vorweggenommene Entscheidungen für nur schwer voraussehbare Situationen – vgl. 6.2), trifft auf *alle* Patientenverfügungen zu, *insbesondere auch auf solche, die nach Ansicht der Kommissionsmehrheit gesetzlich geregelt und wirksam sein sollen.*

Die Befürchtung, es könne ein *gesellschaftlicher Druck* entstehen, Patientenverfügungen mit Behandlungsverzichtserklärungen zu verfassen – gerade angesichts des Kostendrucks im Gesundheitswesen, trifft ebenfalls auf diejenigen Verfügungen zu, die von der Mehrheit der Enquete-Kommission akzeptiert werden. Gerade in der Situation einer irreversiblen Erkrankung, die nach ärztlicher Erkenntnis zum Tod führen wird, wird durch die Empfehlung der Kommission der Eindruck vermittelt, dass eine „Abkürzung“ des weiteren Geschehensablaufes rechtlich und ethisch billigenwert sei. Durch die von der Enquete-Kommission formulierte Reichweite wird also ein großer Spielraum für die Ausübung sozialen Drucks eröffnet.

Die beabsichtigte Reichweitenbeschränkung beruht in ihrer Begründung damit auf Argumenten, die sich in gleicher Weise gegen die Auffassung der Enquete-Kommission richten. Dieser innere Widerspruch hätte Anlass sein müssen, das gesamte Konzept zu überdenken.

Es ist verständlich, dass nach Ansicht der Enquete-Kommission „Selbsttötungsverfügungen“ nicht als verbindlich akzeptiert werden sollen. Da jedoch eine Rechtfertigung für die Behandlung von Patienten gegen ihren erklärten Willen weder von der Kommissionsmehrheit vorgetragen wurde, noch sonst ersichtlich ist, ist die Möglichkeit der Abfassung solcher Verfügungen hinzunehmen. Der Grund für die gebotene Zurückhaltung des Gesetzgebers hinsichtlich einer Reichweitenbeschränkung ist dabei nicht die genuine Verpflichtungskraft von „Selbsttötungsverfügungen“, sondern allein die mangelnde Eingriffsermächtigung für medizinische Behandlungen gegen den ausdrücklich erklärten Patientenwillen.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass Verfügungen, die man als eine Art „Selbsttötungsverfügung“ bezeichnen könnte, eher selten anzutreffen sind. In erster Linie wären darunter Fallkonstellationen zu verstehen, in denen eine vollständige Wiederherstellung der Gesundheit des Patienten möglich wäre, der Patient entsprechende Heilmaßnahmen aber ablehnt. Ähnliches gilt für Verfügungen, in denen bestimmte Krankheits- bzw. Körperzustände als nicht mehr „lebenswert“ definiert und deshalb lebenserhaltende Maßnahmen ausgeschlossen werden. Weniger eindeutig ist die Lage, wenn eine schwerwiegende und letztlich tödlich verlaufende Grunderkrankung gegeben ist. Im Anfangsstadium einer solchen Krankheit stünde der Verzicht auf medizinische Behandlung vielleicht einem Selbsttötungswunsch nahe; im weiteren Verlauf und insbesondere im Endstadium gleicht der Wunsch nach Behandlungsverzicht bzw. Behandlungsabbruch mehr einem Sich-abfinden mit der Krankheit, deren unaufhaltbares Fortschreiten medizinisch ohnehin nicht verhindert werden kann. In vielen Fällen besteht auch von vornhe-

rein keine einfache Wahlmöglichkeit zwischen medizinisch eindeutig wirksamer Behandlung und „Nichtstun“. Oft genug sind Behandlungsmaßnahmen nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erfolgreich, können nur der Symptomlinderung dienen und/oder gehen mit erheblichen unerwünschten Nebenwirkungen oder zusätzlichen Belastungen einher. Unter diesen Umständen kann niemand anderes als der Patient selbst die Entscheidung treffen, ob eine bestimmte Behandlung durchgeführt werden soll oder nicht – ggf. auch in einer Patientenverfügung.

Ich halte es für vermessen, wenn der Gesetzgeber hier „objektive“ Kriterien für „zulässige“ und „unzulässige“ Verfügungen vorgeben wollte. Stattdessen sollten Patientenverfügungen generell als Form der Eigeninitiative akzeptiert, aber auch in der Eigenverantwortung belassen werden, ohne dass der Gesetzgeber durch Normsetzung eine abstrakte Festlegung trifft, welche Verfügungen erlaubt sein sollen und welche nicht. Der Umfang einer Patientenverfügung kann nur individuell bestimmt und verantwortet werden – mit all seinen Risiken.

Im Zwischenbericht bleibt unausgesprochen, was geschehen soll, wenn ein Patient sich in seiner Verfügung nicht an die von der Enquete-Kommission für richtig gehaltene Reichweitenbeschränkung hält. Die logische Konsequenz der Reichweitenbeschränkung ist, ihn auch gegen seinen erklärten Willen weiter zu behandeln – was mit dem plakativen und im Kern auch zutreffenden Wort von der „Zwangsbehandlung“ umschrieben werden kann.

Gegen „Zwangsbehandlungen“ bestehen gravierende verfassungsrechtliche Bedenken, die von der Enquete-Kommission nicht ausgeräumt werden. Der in den Empfehlungen (6.1) enthaltene Verweis auf Kapitel 3.1 geht ins Leere, da dort *verfassungsrechtliche* Erwägungen zur Beschränkung der Reichweite von Patientenverfügungen nicht angestellt werden. Es ist nur erwähnt, dass die Interessen der Allgemeinheit, die gegen die aktive Sterbehilfe und die Freigabe der Tötung auf Verlangen sprechen, auch hinsichtlich der Patientenverfügung bedacht werden müssten. Als ein solches Interesse ist angeführt, dass ein indirekter Druck oder die Erwartungshaltung gegenüber Patienten vermieden werden müsse, der Patient solle seine Angehörigen oder die Allgemeinheit durch die Bitte um aktive Sterbehilfe entlasten. Übertragen auf die Situation der Patientenverfügung heißt dies, dass kein indirekter Druck zur Abgabe einer Behandlungsverzichtserklärung aus Rücksicht auf die Angehörigen oder die Allgemeinheit entstehen dürfe. Ein solcher Druck kann aber gerade in den Fallkonstellationen entstehen und bewusst ausgenutzt werden, in denen die Enquete-Kommission Patientenverfügungen zulassen möchte – nämlich bei irreversibel tödlich verlaufenden Erkrankungen. Dieses Argument kann daher von der Kommissionsmehrheit nicht ernsthaft gegen eine unbeschränkte Reichweite von Patientenverfügungen angeführt werden. Eine darüber hinaus gehende verfassungsrechtliche Argumentation für eine Reichweitenbeschränkung findet sich im Zwischenbericht nicht.

2 Schriftlichkeit als Wirksamkeitsvoraussetzung (6.3)

Bei der Festlegung der Schriftform als Wirksamkeitsvoraussetzung von Patientenverfügungen handelt es sich um ein Scheinproblem. Alle verbreiteten Informationen über Patientenverfügungen empfehlen die Schriftform und alle existierenden Verfügungen sind schriftlich abgefasst. Gleichzeitig wird auch von denen, die die Schriftform vorschreiben wollen, ausdrücklich betont, dass mündliche Erklärungen nicht unwirksam sein sollen, sondern bei der Ermittlung des „mutmaßlichen Willens“ (s. hierzu unten 4) berücksichtigt werden müssen. Erfüllt aber eine mündlich abgegebene Erklärung auch alle sonstigen „Qualitätskriterien“, die eine praktische Umsetzung erleichtern sollen (vorherige Beratung, Aktualität, Konkretheit u. Ä.; vgl. 6.4), dann wird auch diese als tatsächlicher Patientenwille beachtet werden müssen. Schriftform oder Mündlichkeit entscheiden daher nicht wirklich über die Wirksamkeit der Verfügung, sondern nur über die Art und Weise, wie der Verfügungsinhalt nachgewiesen wird (Urkunden- oder Zeugenbeweis).

Die im Zwischenbericht genannte Parallele zu anderen Formvorschriften des BGB ist nicht haltbar, weil der Formmangel im Fall der Patientenverfügung eben nicht zur Formnichtigkeit führen soll, wie z. B. beim Grundstückskauf, beim Testament oder der Vollmachtserteilung gem. § 1904 Abs. 2 BGB. Die genannten Rechtsgeschäfte haben rechtlich keinerlei gestaltende Wirkung (auch nicht „sinngemäß“, als „Indiz“ o. ä.), wenn sie nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form abgeschlossen sind (§§ 125 S. 1; 2247 Abs. 1 BGB).

3 Zwingende Beteiligung des Vormundschaftsgerichts (6.6)

Die Enquete-Kommission schlägt vor, dass die Ablehnung lebenserhaltender Maßnahmen durch den gesetzlichen Vertreter des Patienten immer einer Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht bedürfen soll. Diese zwingende Einbindung des Vormundschaftsgerichts bei gleichzeitiger Umsetzung einer Patientenverfügung durch ein *Konsil*, an dem alle relevanten Personen beteiligt sind (vgl. 6.5), ist meines Erachtens nicht geboten. Es handelt sich vielmehr um ein inkonsistentes Regelungskonzept.

Ausdrücklich zuzustimmen ist dem Gedanken, die Umsetzung einer Patientenverfügung einem Konsil anzuvertrauen, das den gesetzlichen Vertreter des Patienten bei der Entscheidungsfindung berät. Wenn an dieser Beratung neben dem Arzt und dem gesetzlichen Vertreter (Betreuer oder Bevollmächtigter) auch ein Mitglied des Pflegeteams und ein Angehöriger sowie bei Bedarf noch weitere Personen beteiligt sind, ist sichergestellt, dass alle Gesichtspunkte berücksichtigt werden, die im konkreten Fall bei der Ermittlung des Patientenwillens und bei der Beurteilung eines Wunsches nach Behandlungsabbruch zu beachten sind.

Kommen diese Personen *übereinstimmend* zu dem Ergebnis, dass in der gegebenen Entscheidungssituation der in einer Patientenverfügung festgelegte Wille eine Behand-

lungsmaßnahme verbietet, dann kann dieser Willensentscheidung nicht zuwider gehandelt werden. Eine zusätzliche Prüfung durch das Vormundschaftsgericht erscheint hier weder notwendig noch hilfreich. Es ist nicht ersichtlich, wie der Vormundschaftsrichter zu einem anderen Ergebnis kommen könnte als das Konsil. Die am Konsil beteiligten Personen haben in Bezug auf ihre Patientennähe allesamt einen weiten Vorsprung vor dem Richter, den persönlich nichts mit diesem „Fall“ verbindet. Zwar kann Unbeteiligtsein auch ein Vorteil sein, nämlich dann, wenn ein Streitfall von „objektiver“ und „neutraler“ Sicht aus geschlichtet werden soll. Hier ist die Sachlage aber anders: Bei der Beurteilung einer Verzichtserklärung in einer Patientenverfügung, der Prüfung, ob entgegenstehende Erklärungen bekannt geworden sind und der Beurteilung der medizinischen Situation kommt es gerade nicht auf Neutralität und Sachferne, sondern auf möglichst genaue Kenntnis des Patienten, seines persönlichen Umfeldes, seiner Gefühls- und Gedankenwelt und der konkret gegebenen Behandlungsalternativen an. All dies kann sich ein Richter nur mühsam und zeitaufwendig über die am Konsil beteiligten Personen aneignen. Eine inhaltlich bessere Entscheidung als die des Konsils ist in der Praxis nicht denkbar.

Die von der Kommissionsmehrheit befürchtete Gefahr eines *Missbrauchs* ist deshalb nicht gegeben, weil aufgrund des Amtsermittlungsprinzips jeder Beteiligte oder Unbeteiligte, der ein Vorgehen zum Nachteil des Patienten vermutet, eine vormundschaftsgerichtliche Kontrolle von Behandlungsabbruchsentscheidungen in Gang setzen kann. Wenn das Konsil sich keine übereinstimmende Meinung bilden kann und ein Dissens über das weitere Vorgehen entsteht, dann ist auch ein Streitfall gegeben, der einer gerichtlichen Entscheidung bedarf. Solange aber zwischen Arzt, gesetzlichem Vertreter, Pflegeteam und Angehörigen Konsens besteht, ist eine zwingende Einschaltung des Vormundschaftsgerichts nicht geboten. Von daher wäre es besser gewesen, die Enquete-Kommission hätte sich dem ursprünglichen intern diskutierten Vorschlag angeschlossen und das Vormundschaftsgericht nur dann obligatorisch zur Entscheidung berufen, wenn das Konsil keinen allseitigen Konsens findet.

Durch die von der Kommissionsmehrheit vorgesehene Reichweitenbeschränkung ergibt sich noch folgendes Problem: Wenn das Gericht zu dem Ergebnis kommt, dass die Patientenverfügung einen Behandlungsverzicht bei einem nicht irreversibel tödlich verlaufenden Krankheitsbild enthält, muss es die Genehmigung zum Unterlassen der Behandlungsmaßnahme versagen. Die Folge ist, dass das Gericht durch Verweigerung der Genehmigung die Verantwortung dafür übernimmt, dass der Patient gegen seinen erklärten Willen weiterhin behandelt wird. Solche Gerichtsentscheidungen, die einen gewünschten Behandlungsverzicht verhindern, dürften nur schwer mit dem Grundrecht des Patienten auf körperliche Unversehrtheit in Einklang zu bringen sein (s. auch oben 1).

Anfechtbar und wenig überzeugend erscheint auch die Begründung der Enquete-Kommission, eine in jedem Fall

erfolgende gerichtliche Entscheidung diene der „Entlastung“ der Beteiligten „von der alleinigen Verantwortung“, gerade „vor dem Hintergrund strafrechtlicher Risiken“ (6.6). Die Vorstellung einer solchen „Entlastung“ geht m. E. fehl. So können z. B. falsche Angaben über Willensäußerungen des Patienten oder fahrlässig falsche Bewertungen nicht dadurch „rechtmäßig“ und strafrechtlich bedeutungslos werden, dass sie von einem Gericht abgesegnet wurden. Erkennt der Richter etwa die Unrichtigkeit der ihm vorgetragenen Fakten, kann er sich grundsätzlich genauso strafbar machen, wie der Betreuer, der Arzt, der Verwandte oder jeder andere Beteiligte.

4 Grenze der Selbstbestimmung beim „mutmaßlichen Willen“

Im Zwischenbericht wird an mehreren Stellen der Begriff des „mutmaßlichen Willens“ erwähnt. In der Empfehlung 6.3 macht sich schließlich die Enquete-Kommission diese Rechtsfigur auf beiläufige Weise und ohne jede Problematisierung zu eigen, indem sie erklärt, dass nichtschriftliche Willensäußerungen keineswegs unbeachtlich seien, sondern „als Indiz bei der Ermittlung des ... mutmaßlichen Willens des Patienten“ beachtet werden müssten. Ferner wird dem Konsil die Aufgabe zugeschrieben, „in Fällen unvollständiger, auf die Situation nicht übertragbarer oder fehlender Patientenverfügungen gemeinsame Feststellungen des mutmaßlichen Willens“ zu treffen (6.5).

Meines Erachtens stellen mündlich abgegebene Voraussetzungen nicht nur ein „Indiz“ für den Willen oder gar den „mutmaßlichen Willen“ des Patienten dar. Mündliche Erklärungen sind und bleiben echte Erklärungen des Patienten auch dann, wenn sie einem ggf. künftig einzuführenden Formerfordernis der Schriftlichkeit nicht genügen. Sind mündliche Erklärungen durch glaubwürdige Zeugenaussagen nachgewiesen, müssen sie auch beachtet werden.

Darüber hinaus ist die in der Rechtsprechung anerkannte Rechtsfigur des „mutmaßlichen Willens“ aus grundsätzlichen Erwägungen abzulehnen (vgl. hierzu auch Beckmann/Löhr/Schätzle (Hg.): *Sterben in Würde*, Krefeld 2004, 212 ff.). Hat sich ein entscheidungsunfähiger Patient zu einer anstehenden Behandlungsmaßnahme im vorhinein nicht oder nicht konkret genug geäußert, können Mutmaßungen über seinen Willen als Legitimationsgrundlage für die weitere Behandlung oder das Unterlassen lebensverlängernder Maßnahmen nicht ausreichen.

Die zur Ermittlung des „mutmaßlichen Willens“ genannten Kriterien durch die Rechtsprechung (vgl. 3.3.1) ermöglichen allenfalls eine *Wahrscheinlichkeitsaussage* darüber, ob sich der Betroffene für eine bestimmte Behandlungsalternative oder einen Behandlungsverzicht entschieden hätte. Aus der allgemeinen Lebenseinstellung, allgemeinen Äußerungen zum Thema Tod und Sterben, persönlichen Wertvorstellungen, der religiösen Überzeugung und ähnlichen unspezifischen Kriterien lässt sich praktisch nie mit Sicherheit ableiten, wie sich der Patient in einer konkreten Situation *tatsächlich* ent-

schieden hätte. All diese Überlegungen bleiben hypothetisch.

Das Konzept des „mutmaßlichen Willens“ führt im Ergebnis dazu, dass bereits dann lebenserhaltende Maßnahmen nicht ergriffen oder abgebrochen werden können, wenn eine nicht näher spezifizierte (aber wohl „überwiegende“) Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass der betroffene Patient diese abgelehnt hätte. Mit derart unsicheren Wahrscheinlichkeits-Mutmaßungen kann aber ein Behandlungsabbruch nicht gerechtfertigt werden.

In Bezug auf die umgekehrte Situation – im Falle lebensrettender Eingriffe – wird ein mögliches Verfehlen des wirklichen Willens mit dem Argument begegnet, dass der „Autonomie des Patienten“ am besten gedient sei, „wenn man die Lebensrettung zulässt, die ihm die nachträgliche Entscheidung – selbst die für den Tod – offen hält“ (Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. I (1997), § 18 Rz. 25). Bei der „mutmaßlichen Einwilligung“ in die *Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen*, wäre die nachträgliche Entscheidung für das Leben dagegen nicht mehr möglich. Von daher kann ein Wahrscheinlichkeitsurteil, das deutlich unterhalb der Schwelle praktischer Gewissheit bleibt, bei Entscheidungen über Leben und Tod nicht akzeptiert werden.

Der Versuch, das Selbstbestimmungsrecht auch bei einem entscheidungsunfähigen Patienten über das Konzept des „mutmaßlichen Willens“ zur Geltung zu bringen, überschreitet prinzipiell die Grenzen, die der Selbstbestimmung in der Realität gezogen sind. Bei dauerhaft zu selbstständigen Entscheidungen unfähigen Patienten, die keine eindeutigen Voraussetzungen erlassen haben, ist definitiv das Ende der Selbstbestimmung erreicht. Das Konzept des „mutmaßlichen Willens“ erweckt durch seinen Namen den Eindruck, als handle es sich tatsächlich um eine Umsetzung des Patientenwillens, also eine Form der Selbstbestimmung. Jede andere Lösung setzt sich damit von vornherein dem Verdacht aus, „gegen“ die Selbstbestimmung gerichtet zu sein. Trotzdem ändert die wohlklingende Bezeichnung nichts an dem Faktum, dass der „mutmaßliche Wille“ tatsächlich kein *Wille*, sondern eine reine *Mutmaßung* ist.

Als Alternative zum Konzept des „mutmaßlichen Willens“ ist eine objektive Interessen- und Güterabwägung im Sinne des *Wohls des Patienten* vorzunehmen. In der nicht ganz unähnlichen Situation der Betreuung hat der Gesetzgeber ebenfalls das „Wohl“ des Betreuten zum entscheidenden Maßstab erhoben (vgl. § 1901 Abs. 2 BGB).

Zu welchem Ergebnis eine Orientierung der Entscheidung am Wohl des Patienten führt, kann hier nur ganz allgemein angedeutet werden. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass es nicht dem Wohl des Patienten entspricht, wenn lebensverlängernde Maßnahmen unterlassen oder abgebrochen werden. Ist eine kurative Behandlung nicht mehr möglich, dann steht in erster Linie die Befriedigung der Grundbedürfnisse des Menschen im Vordergrund: Schmerzlinderung, Ernährung und Flüssigkeitszufuhr, Aufrechterhaltung der Atmung, Körperpflege, Betreuung und Beistand.

**Sondervotum von PD Dr. Marion Albers,
Dr. Martin Mayer, Dr. Carola Reimann
und Dr. Marlies Volkmer**

Wir stimmen wesentlichen Punkten der Empfehlungen, die die Mehrheit der Enquete-Kommission im 6. Kapitel dieses Zwischenberichts abgibt, nicht zu. Eine Einschränkung der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen, die eine lebenserhaltende oder -verlängernde Behandlung untersagen, auf diejenigen Fallkonstellationen, in denen das Grundleiden irreversibel ist und trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen wird, ist wegen ihrer Unbestimmtheit und wegen ihrer Folgen für die betroffenen Patientinnen und Patienten nicht tragfähig. Patientenverfügungen weisen als Vorausverfügung zwar Unterschiede zu aktuellen Willensäußerungen auf und sind mit bestimmten, in Kapitel 2.3 des Zwischenberichts näher erörterten Problemen verbunden. Rechtliche Schutzmechanismen müssen aber genau darauf reagieren, also die Unterschiede möglichst weitgehend ausgleichen und die Probleme vermindern. Deswegen vertreten wir ein Schutzkonzept, bei dem der Verbindlichkeitsgrad von Patientenverfügungen danach differenziert wird, inwieweit bestimmte Wirksamkeitsvoraussetzungen erfüllt sind. Hier kommt vor allem einer sachgerechten Aufklärung und Information Bedeutung zu. Dieses Schutzkonzept wird ergänzt durch die verfahrensrechtlichen Regelungen über die Umsetzung und über Kontrollvorkehrungen. Auf diese Weise werden sowohl der Wille als auch das Wohl der Patientinnen und Patienten bestmöglich geschützt.

Wir geben deshalb die folgenden Empfehlungen ab:

**1 Verbindlichkeit und Reichweite von
Patientenverfügungen**

Wir empfehlen dem Deutschen Bundestag, die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen gesetzlich zu regeln. Dabei sollte eine Patientenverfügung ihre Adressaten (insbes. Bevollmächtigte, Betreuer oder Ärzte) binden, soweit sie wirksam ist und soweit nicht konkrete Anhaltspunkte die Annahme tragen, dass die Patientin oder der Patient sie aufgrund ihres/seines aktuellen Willens zum Behandlungszeitpunkt nicht mehr gelten lassen will oder dass die Erklärung ihr/ihm nicht mehr zuzurechnen ist.

Die Verbindlichkeit sollte bei Patientenverfügungen, die einen Behandlungsabbruch oder -verzicht vorsehen, der zum Tode führen würde, nicht davon abhängen, dass das Grundleiden irreversibel ist und trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen wird.

Soweit Patientenverfügungen Maßnahmen der Basisversorgung ausschließen, sollten sie unwirksam sein.

Im Übrigen sollten die Verbindlichkeit und der Verbindlichkeitsgrad in differenzierender Form von besonderen Wirksamkeitsvoraussetzungen abhängen.

Die Verbindlichkeit der Patientenverfügung muss mit Rücksicht auf den aktuell bestehenden Willen und auf

die normative Zurechenbarkeit der früheren Verfügung eingeschränkt werden.

Eine danach gegebene Rechtsverbindlichkeit einer Patientenverfügung ändert nichts daran, dass diese in einer späteren konkreten Entscheidungssituation interpretiert und umgesetzt werden muss. Dabei ist zu prüfen, ob die Wirksamkeitsvoraussetzungen erfüllt sind. Weiter ist festzustellen, ob und inwiefern die konkrete aktuelle medizinische Situation mit einer der in der Verfügung beschriebenen Situationen übereinstimmt und inwiefern die in der Patientenverfügung gewünschte oder unerwünschte Behandlung mit der aktuell indizierten Behandlung übereinstimmt. Immer ist zudem der aktuelle Wille zu ermitteln, der der Verbindlichkeit der früher getroffenen Verfügung entgegenstehen kann. Die Umsetzung muss gesonderten verfahrensrechtlichen Regelungen unterliegen.

**1.1 Hintergrund: Selbstbestimmungsrecht
und Menschenwürde**

Das Recht, für den Fall der Entscheidungs- oder Äußerungsunfähigkeit eine Patientenverfügung zu treffen, wird verfassungsrechtlich durch das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Artikel 2 Abs. 1 GG) und durch das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Artikel 2 Abs. 2 S. 1 GG) gewährleistet. Das in beiden Grundrechten enthaltene Selbstbestimmungsrecht wird durch die Garantie der Unantastbarkeit der Menschenwürde (Artikel 1 Abs. 1 GG) verstärkt. Die Patientenverfügung genießt also einen hohen verfassungsrechtlichen Schutz. Dieser erklärt sich damit, dass die darin getroffenen Entscheidungen über erwünschte oder unerwünschte medizinische Behandlungen oder über erwünschte und unerwünschte Umstände des eigenen Sterbens persönlichkeitsnah sind oder sogar zum Kernbereich der Persönlichkeit zählen. Gerade wenn jemand entscheidungs- oder äußerungsunfähig ist, kann zugleich die Gefahr bestehen, dass er zum Objekt medizinischer Eingriffe gemacht wird, die zwar gut gemeint sind, aber nicht seinen eigenen Vorstellungen und Wünschen über den Umgang mit seinem Körper oder über sein Leben und sein Sterben entsprechen. Der Wert des Lebens wird durch ein Sterben in Würde gestärkt. Vor diesem Hintergrund ist die Achtung der Selbstbestimmung und der Menschenwürde zugleich ethisch geboten.

Auch Verfügungen, die festhalten, unter welchen Voraussetzungen welche medizinischen Maßnahmen unerwünscht sind oder wann lebensverlängernde Behandlungen nicht mehr fortgeführt werden sollen, genießen diesen hohen verfassungsrechtlichen Schutz. Aus einer ethischen Perspektive, die die Selbstbestimmung und die Menschenwürde achtet, sind sie ebenso anzuerkennen wie Verfügungen, die vorab die Einwilligung in sämtliche lebenserhaltenden Maßnahmen erklären. Behandlungsablehnende Patientenverfügungen sind in der Regel eine Reaktion auf die gesteigerten Möglichkeiten der modernen Intensivmedizin. Aufgrund der technischen und medikamentösen Entwicklungen kann Leben einerseits in deutlich weiter reichendem Umfang als früher aufrechterhalten und verlängert werden. Andererseits können die Durchführung, die Neben- und Folgewirkungen oder die

sonstigen Umstände entsprechender medizinischer Maßnahmen hohe körperliche oder psychische Belastungen mit sich bringen. Es steht jedem einsichts- und urteilsfähigen Menschen zu, für sich zu entscheiden, dass das eigene Leben nicht um den Preis erheblicher körperlicher oder seelischer Beeinträchtigungen aufgrund oder infolge medizinischer Maßnahmen künstlich verlängert oder dass nach Eintritt bestimmter Voraussetzungen der natürliche Sterbeprozess nicht mehr aufgehalten werden soll. Das ist bei Einwilligungsfähigen unbestritten. Bei Personen, die einwilligungsunfähig geworden sind, aber für die jeweilige Situation eine Patientenverfügung getroffen haben, darf nicht etwas im Grundsatz anderes gelten. Unterschiede darf und muss es nur geben, damit die Defizite aufgefangen werden, die eine Vorabverfügung und ihre Anwendung in einer späteren Situation mit sich bringen.

Im Falle einer gesetzlichen Regelung ist daher eine differenzierte Gestaltung der Rechtsfolgen, der Wirksamkeitsvoraussetzungen und der Umsetzungsbedingungen einer Patientenverfügung erforderlich. Auf Rechtsfolgenseite sollte eine Patientenverfügung Bindungswirkung haben, also rechtsverbindlich sein, sofern nicht konkrete Anhaltspunkte die Annahme tragen, dass die Patientin oder der Patient sie aufgrund ihres/seines aktuellen Willens zum Behandlungszeitpunkt nicht mehr gelten lassen will oder dass die frühere Erklärung ihr/ihm wegen einer vollständigen Diskontinuität der Persönlichkeit normativ nicht mehr zugerechnet werden darf.¹⁾ Dass eine Bindungswirkung der früheren Verfügung bei entgegenstehendem aktuellen Willen ausscheidet, ist eine sachgerechte Reaktion darauf, dass die spätere Situation auch im Falle einer Aufklärung nur in begrenztem Umfang antizipiert werden kann und dass sich in der späteren Situation die Wertvorstellungen und Einschätzungen der Betroffenen ändern können (vgl. Kapitel 2.3.1, 2.3.4 des Zwi-

¹⁾ Der Begriff „Zurechnung“ ist primär normativer, nicht empirischer Art. Deshalb muss die Bestimmung des klinischen und mentalen Zustands, der die Zurechnung einer früheren Verfügung zum jetzigen Patienten möglicherweise ausschließt, ebenfalls nach normativen Kriterien erfolgen. Nicht jede Persönlichkeitsveränderung, die zur Einwilligungsunfähigkeit im rechtlichen Sinne führt, schließt auch die Zurechenbarkeit einer zuvor verfassten Verfügung aus; gerade für solche Situationen werden Patientenverfügungen gemacht. Ein Zurechnungsausschluss verlangt vielmehr drei eng zu fassende Voraussetzungen: Der Patient darf erstens keinerlei subjektive Verbindung zu den individuell-persönlichen Werten mehr haben, die der früher verfassten Patientenverfügung zugrunde liegen; das setzt regelmäßig voraus, dass der jetzige Patient gänzlich außerstande ist, von seinen früheren Werten auch nur irgendetwas zu verstehen oder zu empfinden. Er muss zweitens nun gänzlich andere, mit jenen Motiven der früheren Verfügung unverträgliche persönliche Interessen haben (etwa: mit dem Leben in seinem jetzigen Zustand erkennbar zufrieden sein, während die früher verfasste Verfügung gerade für einen solchen Zustand lebenserhaltende Maßnahmen ablehnt). Drittens müssen diese gegenwärtigen persönlichen Interessen normativ erheblich gewichtiger sein als die der Verfügung zugrundeliegenden Motive (etwa: der aktuell eindeutige Überlebenswunsch verglichen mit dem Interesse an der Vermeidung eines früher als unwürdig antizipierten Zustands). Nur wenn diese drei Kriterien erfüllt sind, darf die Zurechnung einer für die gegenwärtige Situation verfassten und darauf anwendbaren Patientenverfügung verneint werden. Das wird nur in wenigen extremen Falltypen in Betracht kommen.

schenberichts). Die angemessene Ermittlung des aktuellen Willens erfordert besondere Sorgfalt und ist deshalb durch verfahrensrechtliche Regelungen abzusichern. Die Rechtsverbindlichkeit einer Patientenverfügung besagt noch nichts über den Verbindlichkeitsgrad. Dieser sollte in Abhängigkeit vom Vorliegen bestimmter Wirksamkeitsvoraussetzungen differenziert werden. Eine solche Gestaltung ist eine sachgerechte Reaktion darauf, dass eine aktuelle Entscheidungsfindung im Dialog mit dem Arzt oder der Ärztin nicht möglich ist (dazu Kapitel 2.3.2, 2.3.3 des Zwischenberichts) und dass deshalb besondere Schutzmechanismen nötig sind.

1.2 Keine Einschränkung der Verbindlichkeit auf Konstellationen, in denen das Grundleiden irreversibel ist und trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen wird

Wir sind der Ansicht, dass die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen, die eine lebenserhaltende oder -verlängernde Behandlung untersagen, nicht auf die Fallkonstellationen beschränkt werden sollte, in denen das Grundleiden irreversibel ist und trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen wird. Eine solche Einschränkung ist weder verfassungsrechtlich noch ethisch hinreichend tragfähig.

Die einschränkenden Kriterien sind höchst unbestimmt und durch Ungewissheitsbedingungen geprägt. Eine solche Einschränkung wäre mit erheblich beeinträchtigenden Folgen für die betroffenen Patientinnen und Patienten verbunden.

Die Kriterien der Irreversibilität und des tödlichen Verlaufs des Grundleidens decken sich mit den Kriterien, die der 12. Zivilsenat des BGH in seinem Urteil vom 17. März 2003 anführt. Der Zwischenbericht legt zutreffend dar, dass der BGH diese beiden Kriterien ohne das vormals eingeschlossene zeitliche Kriterium des „Todeseintritts in kurzer Zeit“ aufzählt und dass wegen des Wegfalls des zeitlichen Kriteriums zwingend Abgrenzungsprobleme und Unsicherheiten entstehen (dazu Kapitel 3.3.4, auch mit Hinweisen auf die heftige Kritik am BGH-Urteil). Denn erst das zusätzliche Kriterium, dass der Tod in kurzer Zeit eintreten wird, führt dazu, dass die Fragen, ob das Grundleiden irreversibel ist und ob es tödlich verläuft, mit hinreichender Sicherheit beantwortet werden können. Ohne dieses Kriterium hat man mit einer Entscheidung unter relativ hohen Ungewissheitsbedingungen zu tun. Entsprechend subjektiv und unterschiedlich kann diese – dem behandelnden Arzt oder der Ärztin überantwortete – Entscheidung ausfallen. Dass sie „nach ärztlicher Erkenntnis“ getroffen werden soll, ändert daran nichts.

Die Empfehlungen der Mehrheit der Enquete-Kommission fügen hinzu, dass das Grundleiden „trotz medizinischer Behandlung“ nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen muss. Damit klären sie einen Punkt, der in der BGH-Entscheidung offen geblieben ist (vgl. Kapitel 3.3.4 des Zwischenberichts). Die Ungewissheitsbedingungen, mit denen die ärztliche Entscheidung zu kämpfen hat,

werden dadurch aber nicht verringert. Sie werden noch erhöht. Die Ärzte oder Ärztinnen müssen nicht nur den künftigen Verlauf der Krankheit, hier ihre Irreversibilität und ihre Tödlichkeit, beurteilen. Sie müssen weiter die Wirkungen der in Betracht kommenden Formen medizinischer Behandlung prognostizieren und diese in eine Beziehung zum Krankheitsverlauf setzen. Auch solche Prognosen sind regelmäßig subjektiv beeinflusst und fallen unterschiedlich aus. Sie sind zudem in den einschlägigen Krankheitssituationen oft vielschichtig, prozesshaft und nach dem „trial-and-error“-Prinzip angelegt: Man muss zunächst ausprobieren, ob und wie eine bestimmte Behandlung anschlägt, bevor man weitere Urteile treffen kann.

Würde eine Einschränkung der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen realisiert, wie sie die Mehrheit der Enquete-Kommission vorschlägt, erwartete man von den Ärzten und Ärztinnen somit ein Urteil, das kaum mit hinreichender Gewissheit gefällt werden kann. Damit besteht einerseits die Gefahr, dass behandlungsablehnende Patientenverfügungen praktisch nicht beachtet würden. Denn den behandelnden Ärzten oder Ärztinnen drohen Sanktionen, falls ein Urteil, das die Irreversibilität und den tödlichen Verlauf eines Grundleidens trotz medizinischer Behandlung bejaht, im Nachhinein als fehlerhaft eingestuft werden sollte. Unter Umständen können sie strafrechtlich wegen Tötung in einer Garantenstellung (§§ 212, 13 StGB) belangt werden. Andererseits sind Missbrauchsgefahren nicht ausgeschlossen (dazu so gleich unten im Text dieses Punktes).

Für betroffene Patientinnen und Patienten hätte eine Realisierung der vorgeschlagenen Einschränkung der Verbindlichkeit behandlungsuntersagender Patientenverfügungen unzumutbar beeinträchtigende Folgen. Sie führte in einer Vielzahl von Fällen dazu, dass einwilligungsunfähige Personen zwangsweise medizinischen Maßnahmen unterworfen werden, die sie nach ihrem vorab erklärten Willen und angesichts der Berücksichtigung ihres aktuellen Willens auch in der Behandlungssituation ablehnen. Das gilt umso mehr, als oft erst ausprobiert werden muss, ob eine Behandlung Erfolg hat oder nicht. Häufig ginge es dabei um intensivmedizinische Maßnahmen, die eben nicht nur lebenserhaltend wirken, sondern auch mit hohen Belastungen verbunden sein können. Nach den Kriterien des Mehrheitsvorschlages wären nämlich keineswegs nur Maßnahmen hinzunehmen, die „vitale Lebensfunktionen“ aufrechterhalten, etwa eine Nahrungs- oder Flüssigkeitszufuhr im Wege der künstlichen Ernährung. Unabhängig davon können Betroffene auch eine künstliche Nahrungs- oder Flüssigkeitszufuhr, erst recht, wenn nach ihrem eigenen Erleben der Tod naht, als Qual erleben.

Was Menschen für sich ablehnen und als unerträgliche Belastung oder sogar als unwürdig empfinden, ist höchst subjektiv und zutiefst von religiösen oder weltanschaulichen Lebens- und Sterbensvorstellungen geprägt. Dieses Selbstverständnis der Betroffenen ist, da es um ihren Körper, um ihr Leben und um ihr Sterben geht, zu achten. Der Staat, der Patientenverfügungen gesetzlich regelt, darf es

nicht übergehen. Allerdings darf und muss ihm ein Anliegen sein, dass die Ansichten und Entscheidungen der Betroffenen nicht auf Vor- oder Fehlurteilen beruhen, sondern sich auf der Basis einer hinreichenden Aufklärung, Beratung und Information bilden. Über individuelle Arzt-Patienten-Gespräche hinaus kann diese im Wege der Öffentlichkeitsarbeit etwa des Bundesministeriums für Gesundheit oder bestimmter Verbände erfolgen. Bei komplexen und zugleich Ängste auslösenden Krankheitszuständen wie etwa dem Wachkoma oder bei besonders tabuisierten Krankheitssituationen ist eine solche Aufklärungsarbeit angebracht.

Wünsche in Bezug auf das eigene Sterben sind zwar nicht nur Ergebnis eines isolierten individuellen Entscheidungsprozesses, sondern auch des Einflusses der Bilder, die in der Gesellschaft oder in den Medien erzeugt werden. Ein eindimensionaler Trend ist aber nicht ersichtlich. Es gibt zahlreiche Berichte über die Erfolge der modernen Medizin, über die Möglichkeiten der Behandlung von Krankheiten, der Rehabilitation oder der Schmerzbekämpfung und über die Hospizbewegung. Reportagen über Patientenverfügungen berichten über Menschen, die Verfügungen verfasst haben oder verfassen wollen, über Konflikte zwischen Ärzten, Betreuern, Bevollmächtigten oder Angehörigen oder über die Rechtsunsicherheit auf Seiten der Ärzte; sie haben selten den Charakter einer Aufforderung, den Ablauf des eigenen Todes zu planen. Anlass für Patientenverfügungen sind oft konkrete Erfahrungen mit Sterbesituationen im persönlichen Nahbereich.

Bei der Beurteilung der Folgen für betroffene Patientinnen und Patienten kommt hinzu, dass eine Einschränkung der Verbindlichkeit nach Maßgabe der von der Mehrheit genannten Kriterien Missbrauchsgefahren nicht ausschließt. Die Vagheit der Kriterien „Irreversibilität des Grundleidens“ und „tödlicher Verlauf trotz medizinischer Behandlung“ und der Maßstab der „ärztlichen Erkenntnis“ könnten in bestimmten Fällen nämlich auch umgekehrt dazu führen, dass die ärztliche Entscheidung mit Blick auf Ressourcenknappheit und ökonomische Kalkulationen gegen lebenserhaltende Maßnahmen ausfällt, sofern eine behandlungsuntersagende Patientenverfügung vorliegt. Dann fällt ins Gewicht, dass die anderweitigen Schutzmechanismen in den Mehrheitsempfehlungen nur schwach ausgeprägt sind: Eine zwar schriftlich festgehaltene, im Übrigen aber ohne angemessene Aufklärung und Information unbedacht verfasste Patientenverfügung soll danach in vollem Umfang verbindlich sein.

Schon deswegen trägt die Vermutung, dass ohne die vorgeschlagene Einschränkung der Reichweite von Patientenverfügungen ein Klima des Drucks für ältere oder schwer kranke Menschen entstehen könnte, die Mehrheitsempfehlungen nicht. Voreiligen oder aufgrund äußeren Drucks abgefassten Verfügungen ist durch Wirksamkeitsvoraussetzungen, insbesondere durch das Erfordernis einer hinreichenden ärztlichen Aufklärung, entgegenzuwirken.

Die Einschränkung ist auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil es sich um eine Vorausverfügung für eine nur schwer

voraussetzbare Situation statt um eine unmittelbare Ausübung des Selbstbestimmungsrechts handelt. Auf die vielfältigen Unterschiede, die zwischen der im Voraus getroffenen Patientenverfügung einer nunmehr einwilligungsunfähigen Person und der aktuellen Willenserklärung einer einwilligungsfähigen Person bestehen, muss der Gesetzgeber zwar reagieren. Die vorgeschlagenen Kriterien sind dafür jedoch ungeeignet. Stattdessen müssen die Unterschiede zwischen Patientenverfügung und aktueller Willenserklärung durch genau dazu passende Schutzmechanismen möglichst weitgehend ausgeglichen werden. Deshalb schlagen wir eine Differenzierung des Verbindlichkeitsgrades und bestimmte Wirksamkeitsvoraussetzungen vor (vgl. sogleich Punkt 2). Wir weisen außerdem darauf hin, dass ein entgegenstehender aktueller Wille, in dem eine Änderung der früheren Vorstellungen über das eigene Sterben zum Ausdruck kommen kann, oder eine vollständige Diskontinuität in der Persönlichkeit des oder der Betroffenen mit der Folge, dass die frühere Verfügung ihm oder ihr normativ nicht mehr zugerechnet werden darf, die Verbindlichkeit der Patientenverfügung ausschließt. Für die Umsetzung der Verfügung sind verfahrensrechtliche Schutzmechanismen zu verankern, die sowohl eine angemessene Interpretation der Verfügung als auch eine sorgfältige, alle relevanten Aspekte berücksichtigende Ermittlung des aktuellen Willens sicherstellen. Ein Schematismus der Rechtssicherheit in dem negativen Sinne, dass Patientenverfügungen ohne weiteres zu „vollziehen“ wären, entsteht auf diese Weise nicht. An dieser Stelle ist außerdem die von uns geteilte Empfehlung der Enquete-Kommission hervorzuheben, dass die Patientenverfügung mit einer Vorsorgevollmacht oder Betreuungsverfügung kombiniert werden sollte (Kapitel 6.8 des Zwischenberichts).

Insgesamt erweist sich die von der Mehrheit vorgeschlagene Einschränkung der Verbindlichkeit nach Maßgabe des Krankheitszustandes als unverhältnismäßig. Sie führte dazu, dass einwilligungsunfähige Patienten und Patientinnen trotz und entgegen ihrer Patientenverfügung zwangsweise oder zumindest ohne ihren Willen medizinische Maßnahmen dulden müssten. Missbrauchsgefahren schließt sie nicht aus. Für die Ärzte und Ärztinnen produzierte die vorgeschlagene Einschränkung wegen ihrer Unbestimmtheit eine Klemme zwischen grundsätzlicher zivilrechtlicher Verbindlichkeit und strafrechtlichen Sanktionsdrohungen.

1.3 Unwirksamkeit bei Ausschluss von Maßnahmen der Basisversorgung

Soweit Patientenverfügungen Maßnahmen der Basisversorgung ausschließen, sollten sie unwirksam sein. Zur Basisversorgung gehören dabei insbesondere Pflegemaßnahmen und das Stillen von Hunger und Durst auf natürlichem Wege, nicht die künstliche Nahrungs- und Flüssigkeitszufuhr, insbesondere das Legen einer PEG-Sonde.

In der Regel werden Patientenverfügungen Maßnahmen der Basisversorgung nicht ausschließen. Aus den Niederlanden sind aber vereinzelt Fälle bekannt geworden, in denen auch pflegerische Maßnahmen wie etwa das Wa-

schen als unerwünscht bezeichnet worden waren. Da solche Maßnahmen nicht mit Eingriffen in die körperliche Integrität verbunden sind und ihr Nutzen deutlich überwiegt, ist es hier legitim, deren Ausschluss als unwirksam zu bezeichnen.

1.4 Einschränkung der Verbindlichkeit mit Rücksicht auf den aktuell bestehenden Willen

Wir empfehlen ebenso wie die Mehrheit, dass eine Patientenverfügung nur verbindlich sein sollte, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte die Annahme tragen, dass die Patientin oder der Patient sie aufgrund ihres/seines aktuellen Willens zum Behandlungszeitpunkt nicht mehr gelten lassen will oder dass die frühere Erklärung ihr/ihm wegen einer vollständigen Diskontinuität der Persönlichkeit normativ nicht mehr zugerechnet werden darf.

2 Wirksamkeitsvoraussetzungen

Wir empfehlen dem Deutschen Bundestag, die Verbindlichkeit und den Verbindlichkeitsgrad von Patientenverfügungen in differenzierender Form von besonderen Wirksamkeitsvoraussetzungen abhängig zu machen. Patientenverfügungen kann ein uneingeschränkter Verbindlichkeitsgrad oder eine mehr oder weniger weit reichende Indizwirkung zukommen.

Ein uneingeschränkter Verbindlichkeitsgrad sollte einer Patientenverfügung zukommen, wenn sie über die allgemeinen Wirksamkeitsvoraussetzungen hinaus besondere Anforderungen an die Schriftlichkeit, an eine ihr vorangegangene ärztliche Aufklärung und Information sowie an die Aktualisierung erfüllt.

Erfüllt eine Patientenverfügung bestimmte oder sämtliche dieser besonderen Anforderungen nicht, sollte ihr eine mehr oder weniger weit reichende Indizwirkung zukommen.

Die im Zusammenhang mit der Abfassung einer Patientenverfügung geleistete ärztliche Aufklärung sollte als Versicherungsleistung und in den Gebührenordnungen abgedeckt werden.

2.1 Verbindlichkeit, Verbindlichkeitsgrad und Wirksamkeitsvoraussetzungen

Nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln setzt die Wirksamkeit einer Patientenverfügung voraus, dass die Patientin oder der Patient bei Abfassung oder Bestätigung der Verfügung einsichts- und urteilsfähig gewesen ist und die Verfügung frei von äußerem Druck getroffen hat. Fehlt es bereits an diesen grundlegenden Voraussetzungen, ist die Verfügung unverbindlich.

Im Übrigen kann der Gesetzgeber Patientenverfügungen in Abhängigkeit vom Vorliegen bestimmter Wirksamkeitsvoraussetzungen einen uneingeschränkten Verbindlichkeitsgrad oder eine gradualisierte Indizwirkung zuerkennen. Ein uneingeschränkter Verbindlichkeitsgrad bedeutet, dass die Festlegungen der Patientenverfügung die maßgeblichen Faktoren für die Ermittlung des

Patientenwillens sind. Sie können dann zwar durch aktuelle Willensäußerungen, nicht aber durch den Verweis auf (sonstige) allgemeine Wertvorstellungen der betroffenen Person, Hinweise auf vage mündliche Äußerungen in einer früheren Situation oder unter Berufung auf das objektive Wohl aufgehoben oder relativiert werden. Hat eine Patientenverfügung Indizwirkung, muss dagegen ermittelt werden, welche weiteren Faktoren neben ihr relevant sein könnten (zum Beispiel sonstige frühere Äußerungen oder Wertvorstellungen der Person, gegebenenfalls auch das objektive Wohl). Die Indizwirkung der Festlegungen der Verfügung kann mehr oder weniger gewichtig sein (vgl. noch Punkt 2.3).

2.2 Wirksamkeitsvoraussetzungen im Falle eines uneingeschränkten Verbindlichkeitsgrades

2.2.1 Schriftlichkeit

Im Gesetz sollte vorgesehen werden, dass eine Patientenverfügung schriftlich niedergelegt sein, eine Unterschrift enthalten und datiert sein muss. Ihr Widerruf kann formlos erfolgen.

In der Begründung folgen wir hier der Mehrheitsempfehlung. Allerdings sollte auch das Datum wegen des Aktualisierungserfordernisses zwingend sein.

2.2.2 Aufklärungs- und Beratungsgespräch

Wird in einer Patientenverfügung vorab eine Einwilligung in Behandlungsmaßnahmen festgehalten, die die körperliche Integrität beeinträchtigen, sollte dies nur dann wirksam sein, wenn dem eine ärztliche Aufklärung vorangegangen ist, es sei denn, die Patientin oder der Patient hat hierauf verzichtet. Aufklärung oder Verzicht darauf sollten in der Patientenverfügung zu dokumentieren sein.

Patientenverfügungen, die die Einleitung oder Fortsetzung lebenserhaltender oder -verlängernder medizinischer Maßnahmen untersagen, sollten nur dann mit uneingeschränktem Verbindlichkeitsgrad verbindlich sein, wenn ihnen eine qualifizierte Aufklärung durch eine/n Arzt/Ärztin vorangegangen ist, im Rahmen derer die in der Patientenverfügung genannten Krankheitszustände und die in Betracht kommenden, insbesondere auch die in der Verfügung untersagten medizinischen Behandlungsmaßnahmen und die denkbaren Folgen der Untersagung umfassend und verständlich erläutert worden sind. Diese Aufklärung ist in der Patientenverfügung zu dokumentieren.

Nach allgemeinen Regeln setzt die Wirksamkeit einer Einwilligung in Behandlungsmaßnahmen, die die körperliche Integrität beeinträchtigen, eine ärztliche Aufklärung voraus, sodass eine informierte Zustimmung (informed consent) erteilt werden kann. Im Falle einer gesetzlichen Regelung der Patientenverfügung sollte klargestellt werden, dass die Wirksamkeit einer solchen Einwilligung in einer Patientenverfügung in entsprechender Weise eine ärztliche Aufklärung voraussetzt, sofern die Patientin

oder der Patient darauf nicht in konkreter Form verzichtet hat. Aufklärung oder Verzicht darauf sollten in der Patientenverfügung zu dokumentieren sein.

Lehnt eine einwilligungsfähige Person eine medizinische Behandlung ab, hängt die Wirksamkeit dieser ablehnenden Erklärung zwar nicht von einer ärztlichen Aufklärung ab. Bereits aus haftungsrechtlichen Gründen werden im Arzt-Patienten-Verhältnis dennoch bestimmte Aufklärungs- und Belehrungspflichten ausgelöst. Die einwilligungsfähigen Patienten können darauf zwar verzichten, aber nur in einer konkreten Form, bei der deutlich wird, dass ihnen bewusst war, worauf sie verzichten. Unabhängig davon haben sie – anders als einwilligungsunfähig gewordene Personen – die Möglichkeit, sowohl einen Aufklärungsverzicht als auch die Ablehnung der medizinischen Behandlung zu überdenken und sich gegebenenfalls anders zu entscheiden.

Lehnt eine Person vorab in einer Patientenverfügung die Einleitung oder Fortsetzung lebenserhaltender oder -verlängernder medizinischer Maßnahmen ab, ist es im Rahmen der gesetzlichen Regelung sinnvoll, einer solchen Festlegung nur dann einen uneingeschränkten Verbindlichkeitsgrad zuzuerkennen, wenn ihr eine hinreichende qualifizierte Aufklärung durch eine/n Arzt/Ärztin vorangegangen ist. Eine solche Aufklärung erfüllt mehrere unverzichtbare Funktionen. Sie ist geeignet, im Rahmen des Möglichen auszugleichen, dass in der späteren Behandlungssituation eine aktuelle Entscheidungsfindung im Dialog mit dem Arzt oder der Ärztin nicht möglich ist. Sie dient dazu, die betroffene Person über Krankheiten und denkbare Krankheitsverläufe, über die medizinischen Möglichkeiten und über Behandlungsalternativen zu informieren, etwaige Fehlvorstellungen und Ängste zu reduzieren und die Folgen eines Behandlungsverzichts deutlich zu machen. Sie bietet einerseits die Grundlage, die die betroffene Person benötigt, damit sie unerwünschte Behandlungsmaßnahmen oder den Krankheitszustand, von dem an Maßnahmen unterbleiben sollen, hinreichend konkret beschreiben kann. Sie liefert andererseits die Grundlage, auf der die betroffene Person Bedeutung und Tragweite ihrer Entscheidung einzuschätzen vermag. Daher ist eine qualifizierte Aufklärung Bedingung der Möglichkeit einer selbstbestimmten behandlungsablehnenden Verfügung.

Zudem sollte ein uneingeschränkter Verbindlichkeitsgrad einer behandlungsablehnenden Patientenverfügung von einer qualifizierten Aufklärung abhängig sein, damit die Bindungswirkung für die in der späteren Behandlungssituation verantwortlichen Ärzte oder Ärztinnen zumutbar ist. Ohne diese Voraussetzung wären sie – im Falle einer Verbindlichkeit – an eine solche Verfügung mit ihren weit reichenden Folgen gebunden, obwohl sie nicht einschätzen könnten, ob der betroffenen Person die Bedeutung und die Tragweite ihrer Entscheidung überhaupt klar gewesen sind.

In inhaltlicher Hinsicht muss die Aufklärung eine umfassende und verständliche Erläuterung zumindest der in der Patientenverfügung genannten Krankheitszustände, der in Betracht kommenden, insbesondere auch der in der

Verfügung untersagten medizinischen Behandlungsmaßnahmen und der denkbaren Folgen der Untersagung umfassen. Die Aufklärung muss in der Patientenverfügung dokumentiert werden.

In personeller Hinsicht muss die Aufklärung in Form einer qualifizierten Beratung durch einen Arzt oder eine Ärztin erfolgen. Das folgt aus ihren Funktionen und ihren gerade genannten notwendigen Inhalten. Eine zusätzliche Beratung aus den Bereichen der Rechtspflege, Psychologie, Pflege, Hospiz und Seelsorge kann je nach Konstellation und Präferenzen der verfügenden Person sehr empfehlenswert sein. Sie sollte aber nicht Voraussetzung eines uneingeschränkten Verbindlichkeitsgrades behandlungsablehnender Verfügungen sein.

Der Einwand, eine solche Aufklärung sei als paternalistische Zwangsberatung abzulehnen, greift angesichts der eben ausgeführten Gründe, die eine qualifizierte Aufklärung und Information als Voraussetzung eines uneingeschränkten Verbindlichkeitsgrades der Patientenverfügung notwendig machen, nicht durch. Im Übrigen sind selbst weniger folgenreiche Entscheidungen wie ein Grundstückskauf zum Schutz des Betroffenen vor uninformierten oder übereilten Entscheidungen nur im Falle vorangegangener qualifizierter Belehrungen verbindlich. Eine Aufklärung vor der Abfassung einer Patientenverfügung, in der lebenserhaltende oder -verlängernde Maßnahmen abgelehnt werden, wird in aller Regel von den Betroffenen auch nicht als unangemessen empfunden werden, zumal wenn sie als Versicherungsleistung und in den ärztlichen Gebührenordnungen abgedeckt wird. Unabhängig davon sollte eine behandlungsablehnende Patientenverfügung, der keine derartige Aufklärung vorangegangen ist, nicht völlig unverbindlich sein, sondern Indizwirkung haben.

2.2.3 Aktualisierung der Verfügung einschließlich der jeweils vorhergehenden Aufklärung

Ein uneingeschränkter Verbindlichkeitsgrad einer Patientenverfügung, die die Einleitung oder Fortsetzung lebenserhaltender oder -verlängernder medizinischer Maßnahmen untersagt, sollte zudem davon abhängen, dass die Verfügung in regelmäßigen Zeitabständen, mindestens alle drei oder vier Jahre, aktualisiert wird. Der Aktualisierung hat eine erneute ärztliche Aufklärung voranzugehen.

Das Erfordernis einer Aktualisierung mit erneuter Aufklärung stellt sicher, dass die notwendige ärztliche Aufklärung ihre eben beschriebenen Funktionen mit der Folge erfüllt, dass ein uneingeschränkter Verbindlichkeitsgrad der Patientenverfügung tragfähig ist. Das wäre nicht der Fall, wenn eine lange zurückliegende Aufklärung genügte. Im Falle einer Aktualisierung kann die betroffene Person über neue medizinische Entwicklungen, über den Verlauf einer begonnenen oder drohenden Krankheit und über neue Behandlungsoptionen informiert werden, und sie kann ihre Wertvorstellungen und Präferenzen gezielt überprüfen. Darauf kann sie ihre Patientenverfügung einstellen. Hinzu kommt, dass die in der späteren Behandlungssituation verantwortlichen Ärzte oder

Ärztinnen eine auch in zeitlicher Hinsicht angemessen abgesicherte Grundlage zur Verfügung haben.

Das Erfordernis einer Aktualisierung mit erneuter Aufklärung ist nicht zu verwechseln mit einer Aktualität der Patientenverfügung. Eine Aktualisierung ist möglich, solange die verfügende Person einsichts- und urteilsfähig ist; von dann an gilt die Verfügung vom letzten Aktualisierungsstand an. Wegen des funktionalen Zusammenhanges mit der ärztlichen Aufklärung ist die Aktualisierung mehr als eine lediglich schematische Bestätigung einer bereits getroffenen Verfügung.

Erfüllt eine Patientenverfügung diese Anforderungen nicht, sollte ihren Festlegungen kein uneingeschränkter Verbindlichkeitsgrad, aber eine Indizwirkung zukommen.

2.3 Verbindlichkeit in Form einer Indizwirkung

Patientenverfügungen, die die Einleitung oder Fortsetzung lebenserhaltender oder -verlängernder medizinischer Maßnahmen untersagen und die genannten zusätzlichen Voraussetzungen teilweise oder insgesamt nicht erfüllen, sollten eine eingeschränkte Bindungswirkung dahin entfalten, dass sie (nur) als ein mehr oder minder gewichtiges Indiz (neben anderen maßgeblichen Faktoren) bei der Ermittlung des Patientenwillens zu berücksichtigen sind. Je präziser die Patientenverfügung abgefasst ist, je deutlicher sie erkennen lässt, dass die betroffene Person hinreichend informiert und die Tragweite der Festlegungen abzuschätzen in der Lage gewesen ist, und je aktueller die Verfügung ist, desto mehr Gewicht muss den Bestimmungen der Verfügung zukommen. Zu den Faktoren, die im konkreten Fall neben den Äußerungen in der Patientenverfügung eine Rolle spielen können, gehören anderweitige frühere Äußerungen, die religiösen oder weltanschaulichen Wertvorstellungen der Person oder auch das objektive Wohl. Dieses kann vor allem dann bedeutsam sein, wenn eine Verfügung ersichtlich unbedacht erscheint oder auf einem erkennbar unzureichenden Informationsstand über medizinische Aspekte beruht.

3 Weitere Empfehlungen

Im Übrigen schließen wir uns den Mehrheitsempfehlungen an. Dies gilt mit den Modifikationen, die sich aus dem von uns vertretenen Schutzkonzept ergeben, auch für die Empfehlungen zur Umsetzung der Patientenverfügung und zur Beteiligung des Vormundschaftsgerichts.

Das einzubeziehende Konsil hat beratende Funktionen im Rahmen der Entscheidung über die Umsetzung der Patientenverfügung. Es ist hilfreich beim Abgleich der aktuellen medizinischen Situation mit einer der in der Verfügung beschriebenen Situationen oder der in der Patientenverfügung beschriebenen mit der aktuell indizierten Behandlung. Mit den an ihm Beteiligten spielt es eine besondere Rolle bei der Beurteilung, ob es konkrete Anhaltspunkte dafür gibt, dass sich der aktuelle Wille der Patientin oder des Patienten gegenüber den Festlegungen der Patientenverfügung geändert hat.

Dem Vormundschaftsgericht sollen in bestimmten Fällen kontrollierende Funktionen zukommen. Es hat die Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Bevollmächtigten oder Betreuers zu kontrollieren, die dieser nicht etwa gemeinsam mit dem Konsil, sondern eigenverantwortlich nach Beratung durch das Konsil trifft. Diese Entscheidung ist mit Rücksicht auf die Patientenverfügung darauf gerichtet, die Einwilligung in medizinisch indizierte lebenserhaltende Maßnahmen nicht zu geben; insofern besteht immer ein „Dissens“ zur medizinischen Indikation. Das Vormundschaftsgericht hat dann zum Beispiel die Wirksamkeit der Patientenverfügung zu prüfen, die nach dem hier vertretenen Schutzkonzept freilich nicht vom Vorliegen eines bestimmten medizinischen Zustandes abhängt. Es hat zu prüfen, ob die Auslegung der Patientenverfügung erkennbar fehlerhaft ist, ob die Beratung durch das Konsil stattgefunden hat oder ob bei der Beurteilung des aktuellen Willens alle relevanten Aspekte berücksichtigt und fehlerfrei gewichtet worden sind. In bestimmtem Umfang sind Beurteilungsspielräume des Bevollmächtigten oder Betreuers anzuerkennen, sofern und weil dieser die Patientin oder den Patienten, seine Überzeugungen und Wertvorstellungen besser kennt als das Gericht. Es geht also nicht darum, dass das Vormundschaftsgericht seine Entscheidung an die Stelle derjenigen des Bevollmächtigten oder Betreuers setzt. Eine funktionsgerecht ausgestaltete Kontrolle ist aber wegen der Bedeutung sinnvoll, die die Ablehnung medizinisch indizierter lebenserhaltender Maßnahmen für die betroffene Patientin oder den Patienten hat.

Sofern Patientenverfügungen Maßnahmen der Notfallmedizin betreffen, müssen Ausnahmen von der Beteiligung eines Konsils und der vormundschaftsgerichtlichen Kontrolle geregelt werden.

Sondervotum

**von Michael Kauch, Ulrike Flach,
Prof. Dr. Reinhard Merkel und Rolf Stöckel**

Wir stimmen wesentlichen Punkten der Empfehlungen, die die Mehrheit der Enquete-Kommission im 6. Kapitel dieses Zwischenberichts abgibt, nicht zu. Eine Einschränkung der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen, die eine lebenserhaltende oder -verlängernde Behandlung untersagen, auf diejenigen Fallkonstellationen, in denen das Grundleiden irreversibel ist und trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen wird, ist wegen ihrer Unbestimmtheit und wegen ihrer Folgen für die betroffenen Patientinnen und Patienten nicht tragfähig. Patientenverfügungen weisen als Voraussetzung zwar Unterschiede zu aktuellen Willensäußerungen auf und sind mit bestimmten, in Kapitel 2.3 des Zwischenberichts näher erörterten Problemen verbunden. Ihre Nicht-Anerkennung bedeutet in der Alternative aber Zwangsbehandlungen auf Entscheidung Dritter gegen den erklärten Willen des Patienten. Diese Alternative ist mit noch mehr ethischen Problemen verbunden und daher abzulehnen.

Übereinstimmend mit dem Sondervotum der Kommissionsmitglieder Albers, Mayer, Reimann und Volkmer

befürworten wir daher eine weite Reichweite von Patientenverfügungen. Allerdings lehnen wir Wirksamkeitsvoraussetzungen über die Schriftlichkeit hinaus ab, und wollen die Rolle des Vormundschaftsgerichtes stärker einschränken.

Wir geben deshalb die folgenden Empfehlungen ab:

1 Verbindlichkeit und Reichweite von Patientenverfügungen

Wir empfehlen dem Deutschen Bundestag, die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen gesetzlich zu regeln. Dabei sollte eine Patientenverfügung ihre Adressaten (insbes. Bevollmächtigte, Betreuer oder Ärzte) binden, soweit sie wirksam ist und soweit nicht konkrete Anhaltspunkte die Annahme tragen, dass die Patientin oder der Patient sie aufgrund ihres/seines aktuellen Willens zum Behandlungszeitpunkt nicht mehr gelten lassen will oder dass die Erklärung ihr/ihm nicht mehr zuzurechnen ist.

Die Verbindlichkeit sollte bei Patientenverfügungen, die einen Behandlungsabbruch oder -verzicht vorsehen, der zum Tode führen würde, nicht davon abhängen, dass das Grundleiden irreversibel ist und trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen wird.

Soweit Patientenverfügungen Maßnahmen der Basisversorgung ausschließen, sollten sie unwirksam sein.

Die Verbindlichkeit der Patientenverfügung muss mit Rücksicht auf den aktuell bestehenden Willen und auf die normative Zurechenbarkeit der früheren Verfügung eingeschränkt werden.

Eine danach gegebene Rechtsverbindlichkeit einer Patientenverfügung ändert nichts daran, dass diese in einer späteren konkreten Entscheidungssituation interpretiert und umgesetzt werden muss. Dabei ist festzustellen, ob und inwiefern die konkrete aktuelle medizinische Situation mit einer der in der Verfügung beschriebenen Situationen übereinstimmt und inwiefern die in der Patientenverfügung gewünschte oder unerwünschte Behandlung mit der aktuell indizierten Behandlung übereinstimmt. Immer ist zudem der aktuelle Wille zu ermitteln, der der Verbindlichkeit der früher getroffenen Verfügung entgegenstehen kann. Die Umsetzung muss gesonderten verfahrensrechtlichen Regelungen unterliegen.

1.1 Hintergrund: Selbstbestimmungsrecht und Menschenwürde

Das Recht, für den Fall der Entscheidungs- oder Äußerungsunfähigkeit eine Patientenverfügung zu treffen, wird verfassungsrechtlich durch das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Artikel 2 Abs. 1 GG) und durch das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Artikel 2 Abs. 2 S. 1 GG) gewährleistet. Das in beiden Grundrechten enthaltene Selbstbestimmungsrecht wird durch die Garantie der Unantastbarkeit der Menschenwürde (Artikel 1 Abs. 1 GG) verstärkt. Die Patientenverfügung genießt

also einen hohen verfassungsrechtlichen Schutz. Dieser erklärt sich damit, dass die darin getroffenen Entscheidungen über erwünschte oder unerwünschte medizinische Behandlungen oder über erwünschte und unerwünschte Umstände des eigenen Sterbens persönlichkeitsnah sind oder sogar zum Kernbereich der Persönlichkeit zählen. Gerade wenn jemand entscheidungs- oder äusserungsunfähig ist, kann zugleich die Gefahr bestehen, dass er zum Objekt medizinischer Eingriffe gemacht wird, die zwar gut gemeint sind, aber nicht seinen eigenen Vorstellungen und Wünschen über den Umgang mit seinem Körper oder über sein Leben und sein Sterben entsprechen. Der Wert des Lebens wird durch ein Sterben in Würde gestärkt. Vor diesem Hintergrund ist die Achtung der Selbstbestimmung und der Menschenwürde zugleich ethisch geboten.

Auch Verfügungen, die festhalten, unter welchen Voraussetzungen welche medizinischen Maßnahmen unerwünscht sind oder wann lebensverlängernde Behandlungen nicht mehr fortgeführt werden sollen, genießen diesen hohen verfassungsrechtlichen Schutz. Aus einer ethischen Perspektive, die die Selbstbestimmung und die Menschenwürde achtet, sind sie ebenso anzuerkennen wie Verfügungen, die vorab die Einwilligung in sämtliche lebenserhaltenden Maßnahmen erklären. Behandlungsablehnende Patientenverfügungen sind in der Regel eine Reaktion auf die gesteigerten Möglichkeiten der modernen Intensivmedizin. Aufgrund der technischen und medikamentösen Entwicklungen kann Leben einerseits in deutlich weiter reichendem Umfang als früher aufrechterhalten und verlängert werden. Andererseits können die Durchführung, die Neben- und Folgewirkungen oder die sonstigen Umstände entsprechender medizinischer Maßnahmen hohe körperliche oder psychische Belastungen mit sich bringen. Es steht jedem einsichts- und urteilsfähigen Menschen zu, für sich zu entscheiden, dass das eigene Leben nicht um den Preis erheblicher körperlicher oder seelischer Beeinträchtigungen aufgrund oder infolge medizinischer Maßnahmen künstlich verlängert oder dass nach Eintritt bestimmter Voraussetzungen der natürliche Sterbeprozess nicht mehr aufgehalten werden soll. Das ist bei Einwilligungsfähigen unbestritten. Bei Personen, die einwilligungsunfähig geworden sind, aber für die jeweilige Situation eine Patientenverfügung getroffen haben, darf nicht etwas im Grundsatz anderes gelten. Unterschiede darf und muss es nur geben, damit die Defizite aufgefangen werden, die eine Vorabverfügung und ihre Anwendung in einer späteren Situation mit sich bringen.

Im Falle einer gesetzlichen Regelung ist daher eine differenzierte Gestaltung der Rechtsfolgen und der Umsetzungsbedingungen einer Patientenverfügung erforderlich. Auf Rechtsfolgenseite sollte eine Patientenverfügung Bindungswirkung haben, also rechtsverbindlich sein, sofern nicht konkrete Anhaltspunkte die Annahme tragen, dass die Patientin oder der Patient sie aufgrund ihres/seines aktuellen Willens zum Behandlungszeitpunkt nicht mehr gelten lassen will oder dass die frühere Erklärung ihr/ihm wegen einer vollständigen Diskontinuität der Persönlichkeit normativ nicht mehr zugerechnet werden

darf.¹⁾ Dass eine Bindungswirkung der früheren Verfügung bei entgegenstehendem aktuellen Willen ausscheidet, ist eine sachgerechte Reaktion darauf, dass die spätere Situation auch im Falle einer Aufklärung nur in begrenztem Umfang antizipiert werden kann und dass sich in der späteren Situation die Wertvorstellungen und Einschätzungen der Betroffenen ändern können (vgl. Kapitel 2.3.1, 2.3.4 des Zwischenberichts). Die angemessene Ermittlung des aktuellen Willens erfordert besondere Sorgfalt und ist deshalb durch verfahrensrechtliche Regelungen abzusichern.

1.2 Keine Einschränkung der Verbindlichkeit auf Konstellationen, in denen das Grundleiden irreversibel ist und trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen wird

Wir sind der Ansicht, dass die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen, die eine lebenserhaltende oder -verlängernde Behandlung untersagen, nicht auf die Fallkonstellationen beschränkt werden sollte, in denen das Grundleiden irreversibel ist und trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen wird. Eine solche Einschränkung ist weder verfassungsrechtlich noch ethisch hinreichend tragfähig.

Auch für nicht zum Tode führende Grundleiden (z. B. Wachkoma) und bezüglich religiös motivierter Behandlungsbeschränkungen (z. B. Untersagung jeglicher Bluttransfusionen oder Organimplantationen) muss eine Patientenverfügung möglich sein.

Die einschränkenden Kriterien sind zudem höchst unbestimmt und durch Ungewissheitsbedingungen geprägt. Eine solche Einschränkung wäre mit erheblich

¹⁾ Der Begriff „Zurechnung“ ist primär normativer, nicht empirischer Art. Deshalb muss die Bestimmung des klinischen und mentalen Zustands, der die Zurechnung einer früheren Verfügung zum jetzigen Patienten möglicherweise ausschließt, ebenfalls nach normativen Kriterien erfolgen. Nicht jede Persönlichkeitsveränderung, die zur Einwilligungsunfähigkeit im rechtlichen Sinne führt, schließt auch die Zurechenbarkeit einer zuvor verfassten Verfügung aus; gerade für solche Situationen werden Patientenverfügungen gemacht. Ein Zurechnungsausschluss verlangt vielmehr drei eng zu fassende Voraussetzungen: Der Patient darf erstens keinerlei subjektive Verbindung zu den individuell-persönlichen Werten mehr haben, die der früher verfassten Patientenverfügung zugrunde liegen; das setzt regelmäßig voraus, dass der jetzige Patient gänzlich außerstande ist, von seinen früheren Werten auch nur irgendetwas zu verstehen oder zu empfinden. Er muss zweitens nun gänzlich andere, mit jenen Motiven der früheren Verfügung unverträgliche persönliche Interessen haben (etwa: mit dem Leben in seinem jetzigen Zustand erkennbar zufrieden sein, während die früher verfasste Verfügung gerade für einen solchen Zustand lebenserhaltende Maßnahmen ablehnt). Drittens müssen diese gegenwärtigen persönlichen Interessen normativ erheblich gewichtiger sein als die der Verfügung zugrunde liegenden Motive (etwa: der aktuell eindeutige Überlebenswunsch verglichen mit dem Interesse an der Vermeidung eines früher als unwürdig antizipierten Zustands). Nur wenn diese drei Kriterien erfüllt sind, darf die Zurechnung einer für die gegenwärtige Situation verfassten und darauf anwendbaren Patientenverfügung verneint werden. Das wird nur in wenigen extremen Falltypen in Betracht kommen.

beeinträchtigenden Folgen für die betroffenen Patientinnen und Patienten verbunden.

Die Kriterien der Irreversibilität und des tödlichen Verlaufs des Grundleidens decken sich mit den Kriterien, die der 12. Zivilsenat des BGH in seinem Urteil vom 17. März 2003 anführt. Der Zwischenbericht legt zutreffend dar, dass der BGH diese beiden Kriterien ohne das vormalig eingeschlossene zeitliche Kriterium des „Todeseintritts in kurzer Zeit“ aufzählt und dass wegen des Wegfalls des zeitlichen Kriteriums zwingend Abgrenzungsprobleme und Unsicherheiten entstehen (dazu Kapitel 3.3.4, auch mit Hinweisen auf die heftige Kritik am BGH-Urteil). Denn erst das zusätzliche Kriterium, dass der Tod in kurzer Zeit eintreten wird, führt dazu, dass die Fragen, ob das Grundleiden irreversibel ist und ob es tödlich verläuft, mit hinreichender Sicherheit beantwortet werden können. Ohne dieses Kriterium hat man mit einer Entscheidung unter relativ hohen Ungewissheitsbedingungen zu tun. Entsprechend subjektiv und unterschiedlich kann diese – dem behandelnden Arzt oder der Ärztin überantwortete – Entscheidung ausfallen. Dass sie „nach ärztlicher Erkenntnis“ getroffen werden soll, ändert daran nichts.

Die Empfehlungen der Mehrheit der Enquete-Kommission fügen hinzu, dass das Grundleiden „trotz medizinischer Behandlung“ nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen muss. Damit klären sie einen Punkt, der in der BGH-Entscheidung offen geblieben ist (vgl. Kapitel 3.3.4 des Zwischenberichts). Die Ungewissheitsbedingungen, mit denen die ärztliche Entscheidung zu kämpfen hat, werden dadurch aber nicht verringert. Sie werden noch erhöht. Die Ärzte oder Ärztinnen müssen nicht nur den künftigen Verlauf der Krankheit, hier ihre Irreversibilität und ihre Tödlichkeit, beurteilen. Sie müssen weiter die Wirkungen der in Betracht kommenden Formen medizinischer Behandlung prognostizieren und diese in eine Beziehung zum Krankheitsverlauf setzen. Auch solche Prognosen sind regelmäßig subjektiv beeinflusst und fallen unterschiedlich aus. Sie sind zudem in den einschlägigen Krankheitssituationen oft vielschichtig, prozesshaft und nach dem „trial-and-error“-Prinzip angelegt: Man muss zunächst ausprobieren, ob und wie eine bestimmte Behandlung anschlägt, bevor man weitere Urteile treffen kann.

Für betroffene Patientinnen und Patienten hätte eine Realisierung der vorgeschlagenen Einschränkung der Verbindlichkeit behandlungsuntersagender Patientenverfügungen unzumutbar beeinträchtigende Folgen. Sie führte in einer Vielzahl von Fällen dazu, dass einwilligungsunfähige Personen zwangsweise medizinischen Maßnahmen unterworfen werden, die sie nach ihrem vorab erklärten Willen und angesichts der Berücksichtigung ihres aktuellen Willens auch in der Behandlungssituation ablehnen. Das gilt umso mehr, als oft erst ausprobiert werden muss, ob eine Behandlung Erfolg hat oder nicht. Häufig ginge es dabei um intensivmedizinische Maßnahmen, die eben nicht nur lebenserhaltend wirken, sondern auch mit hohen Belastungen verbunden sein können. Nach den Kriterien des Mehrheitsvorschlages wären nämlich keineswegs nur Maßnahmen hinzunehmen, die

„vitale Lebensfunktionen“ aufrechterhalten, etwa eine Nahrungs- oder Flüssigkeitszufuhr im Wege der künstlichen Ernährung. Unabhängig davon können Betroffene auch eine künstliche Nahrungs- oder Flüssigkeitszufuhr, erst recht, wenn nach ihrem eigenen Erleben der Tod naht, als Qual erleben.

Was Menschen für sich ablehnen und als unerträgliche Belastung oder sogar als unwürdig empfinden, ist höchst subjektiv und zutiefst von religiösen oder weltanschaulichen Lebens- und Sterbensvorstellungen geprägt. Dieses Selbstverständnis der Betroffenen ist, da es um ihren Körper, um ihr Leben und um ihr Sterben geht, zu achten. Der Staat, der Patientenverfügungen gesetzlich regelt, darf es nicht übergehen. Allerdings darf und muss ihm ein Anliegen sein, dass die Ansichten und Entscheidungen der Betroffenen nicht auf Vor- oder Fehlurteilen beruhen, sondern sich auf der Basis einer hinreichenden Aufklärung, Beratung und Information bilden. Über individuelle Arzt-Patienten-Gespräche hinaus kann diese im Wege der Öffentlichkeitsarbeit etwa des Bundesministeriums für Gesundheit oder bestimmter Verbände erfolgen. Bei komplexen und zugleich Ängste auslösenden Krankheitszuständen wie etwa dem Wachkoma oder bei besonders tabuisierten Krankheitssituationen ist eine solche Aufklärungsarbeit angebracht.

Insgesamt erweist sich die von der Mehrheit vorgeschlagene Einschränkung der Verbindlichkeit nach Maßgabe des Krankheitszustandes als unverhältnismäßig. Sie führte dazu, dass einwilligungsunfähige Patienten und Patientinnen trotz und entgegen ihrer Patientenverfügung zwangsweise oder zumindest ohne ihren Willen medizinische Maßnahmen dulden müssten. Missbrauchsgefahren schließt sie nicht aus.

1.3 Unwirksamkeit bei Ausschluss von Maßnahmen der Basisversorgung

Soweit Patientenverfügungen Maßnahmen der Basisversorgung ausschließen, sollten sie unwirksam sein. Zur Basisversorgung gehören dabei insbesondere Pflegemaßnahmen und das Stillen von Hunger und Durst auf natürlichem Wege, nicht die künstliche Nahrungs- und Flüssigkeitszufuhr, insbesondere das Legen einer PEG-Sonde.

In der Regel werden Patientenverfügungen Maßnahmen der Basisversorgung nicht ausschließen. Aus den Niederlanden sind aber vereinzelt Fälle bekannt geworden, in denen auch pflegerische Maßnahmen wie etwa das Waschen als unerwünscht bezeichnet worden waren. Da solche Maßnahmen nicht mit Eingriffen in die körperliche Integrität verbunden sind und der Verzicht auf sie auch die Lebensqualität des persönlichen Umfelds mindert, ist es hier legitim, deren Ausschluss als unwirksam zu bezeichnen.

1.4 Einschränkung der Verbindlichkeit mit Rücksicht auf den aktuell bestehenden Willen

Wir empfehlen ebenso wie die Mehrheit, dass eine Patientenverfügung nur verbindlich sein sollte, soweit nicht

konkrete Anhaltspunkte die Annahme tragen, dass die Patientin oder der Patient sie aufgrund ihres/seines aktuellen Willens zum Behandlungszeitpunkt nicht mehr gelten lassen will oder dass die frühere Erklärung ihr/ihm wegen einer vollständigen Diskontinuität der Persönlichkeit normativ nicht mehr zugerechnet werden darf.

2 Wirksamkeitsvoraussetzungen

Der Umgang mit Patientenverfügungen in der Praxis hat gezeigt, dass bei einem vormals mündlich geäußerten Willen oft Beweis- und Auslegungsschwierigkeiten in der konkreten Entscheidungssituation bestehen. Betreuer, Bevollmächtigte, Angehörige, Ärzte und das Pflegepersonal können so in große Konfliktsituationen geraten. Es sollte daher vorgesehen werden, eine Patientenverfügung grundsätzlich schriftlich abzufassen. In einer schriftlich abgefassten Patientenverfügung kann der Patient ausführlich, detailliert und differenziert für verschiedene Behandlungssituationen Vorsorge treffen. Er hat damit eine größtmögliche Sicherheit, dass seine von seinem Selbstbestimmungsrecht ausgehenden Verfügungen für den Fall der Einwilligungsunfähigkeit entsprechend befolgt werden.

Auf weiter gehende Wirksamkeitsvoraussetzungen, wie ein verpflichtendes ärztliches Aufklärungsgespräch oder eine starre zeitliche Vorgabe zur regelmäßigen Aktualisierung der Patientenverfügung sollte verzichtet werden. Es ist zu befürchten, dass dadurch solche Patienten benachteiligt werden, die infolge des fortgeschrittenen Verlaufs ihrer Krankheit oder aus anderen Gründen nicht mehr in der Lage sind, die einzelnen Wirksamkeitsvoraussetzungen einzuhalten. Die Verwirklichung dieser Forderungen nach mehreren strengen Wirksamkeitsvoraussetzungen würde daher nicht zu einer Stärkung der Patientenautonomie führen, vielmehr würde das Selbstbestimmungsrecht der Patienten im Ergebnis sogar entscheidend geschwächt. Eine Verpflichtung zur regelmäßigen Aktualisierung der Patientenverfügung birgt darüber hinaus die Gefahr in sich, dass die Verfügung bei Fristversäumnis automatisch unwirksam wird. Dies wäre mit dem verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrecht des Patienten nicht vereinbar. Es ist nahe liegend, dass das Fehlen von Wirksamkeitsvoraussetzungen automatisch dahin gehend missverstanden werden könnte, dass dem Patienten nicht ernsthaft an der Respektierung seiner individuellen Behandlungswünsche gelegen sei. Gesetzliche Wirksamkeitsvoraussetzungen würden hier aufgrund ihres schwer veränderbaren Inhalts eine nicht vorhandene Rechtssicherheit vorspielen und im Ergebnis mehr schaden als nützen.

Die zwischenzeitlich eingetretene Einwilligungsunfähigkeit steht der Wirksamkeit der Patientenverfügung nicht entgegen. Die Bindungswirkung eines vormals geäußerten Willens kann aber nur dann zweifelsfrei garantiert werden, wenn die Willenserklärung auslegungsfähig und auf einen konkreten Behandlungsfall anwendbar ist. Es muss streng geprüft werden, ob der vormals geäußerte Wille dem tatsächlichen Willen des Patienten in der aktuellen Situation entspricht. Zu denken ist hier insbesondere

an Fälle des so genannten Wechsels der personalen Identität, wie zum Beispiel bei schwerer Demenz. Je konkreter, detaillierter, umfassender und aktueller die Patientenverfügung abgefasst ist, desto mehr wird sie einen Beurteilungsspielraum des für die Entscheidung zuständigen Dritten reduzieren. Die Patientenverfügung ist für den Arzt bindend, wenn sie mit der aktuellen Situation übereinstimmt. Die Bindungswirkung des Patientenwillens darf nicht durch Rückgriff auf den mutmaßlichen Willen korrigiert werden, es sei denn, dass die bzw. der Betroffene seine frühere Verfügung widerrufen hat oder die Umstände sich inzwischen so erheblich geändert haben, dass die frühere selbstverantwortlich getroffene Entscheidung die aktuelle Situation nicht mehr erfasst. Bleiben Zweifel, ob der Patient von zutreffenden Vorstellungen über das medizinische Geschehen ausgegangen ist, so kann seine Willenserklärung dem Arzt Orientierungshilfe sein. Nur wenn eine Patientenverfügung nicht vorliegt, kommt ein Handeln entsprechend dem vormals mündlich geäußerten Willen oder entsprechend dem mutmaßlichen Willen des Patienten in Betracht.

3 Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts

Das Betreuungsrecht soll so geändert werden, dass bei Vorliegen einer schriftlichen Patientenverfügung die Zustimmung zu einem risikoreichen medizinischen Eingriff, zu Therapiebegrenzung und Therapieabbruch grundsätzlich ohne Anrufung des Vormundschaftsgerichtes erfolgen kann. Eine vom behandelnden Arzt angebotene Behandlung kann begrenzt oder abgelehnt werden, wenn Arzt und Betreuer bzw. Bevollmächtigter nach Anhörung des behandelnden Pflegeteams und der nächsten Angehörigen feststellen, dass die Patientenverfügung hinreichend konkret auf die vorliegende Situation anwendbar ist, offensichtliche Willensänderungen nicht vorliegen und die Verfügung dem Patienten in Bezug auf die aktuelle Therapiebegrenzung personal zurechenbar ist.

Nur im Konfliktfall ist das Vormundschaftsgericht einzuschalten. Ein Konfliktfall liegt vor, wenn zwischen dem Betreuer bzw. Bevollmächtigten, dem Arzt, dem Pflegepersonal und nahen Angehörigen Uneinigkeit über die Auslegung des konkreten Patientenwillens besteht.

Regelmäßig prüft das Vormundschaftsgericht, wenn eine Therapiebegrenzung, die lebensbedrohliche Auswirkungen haben kann, außerhalb einer infausten Prognose des Grundleidens verfügt wird. Aus dem im Grundgesetz verankerten Selbstbestimmungsrecht folgt, dass jederzeit und für jede Situation, sei sie aktuell eingetreten oder künftig zu erwarten, auch außerhalb tödlich verlaufender Krankheitsbilder Behandlungsverbote verbindlich festzuschreiben sind. In dieser Situation muss in besonderer Weise zweifelsfrei geklärt werden, ob der im Zustand der Einwilligungsfähigkeit geäußerte Willen tatsächlich auf die konkrete Situation Anwendung findet. Die Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes dient der Sicherung der autonomen Patientenentscheidung in mehrfacher Hinsicht. Zum einen hat das Gericht zu prüfen, ob die Entscheidung des Patienten nicht auf Fehlvorstellungen

beruht und mit seinem aktuellen Willen tatsächlich übereinstimmt. Zum anderen wird damit auch Rechtssicherheit für die behandelnden Ärzte und das Pflegepersonal hergestellt, sodass deren spätere Behandlungsmaßnahmen diesen auch zumutbar ist. In Zweifelsfragen muss zugunsten des Lebensschutzes entschieden werden. Kann der Patientenwille jedoch zweifelsfrei nachgewiesen werden, besteht für die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts kein Raum.

Sondervotum

**von Christa Nickels, Dr. Sigrid Graumann,
Prof. Dr. Dietmar Mieth, Ulrike Riedel und
Hubert Hüppe**

Wir tragen den mit großer Mehrheit verabschiedeten Zwischenbericht der Enquete-Kommission zur Gänze mit, halten aber folgende ergänzende und differenzierende Bemerkungen für angebracht:

Das Sondervotum Beckmann erkennt, dass Patientenverfügungen auch jetzt schon nicht im rechtsfreien Raum angewendet werden, sondern gesetzlich „geregelt“ sind – durch Richterrecht und die Praxis auf der Grundlage der Interpretation allgemeiner gesetzlicher Vorschriften. Es besteht jedoch eine große Diskrepanz in den Auffassungen über die Reichweite von Patientenverfügungen. So wird in der Broschüre des Bundesministeriums der Justiz vom August 2004 „Patientenverfügung“ die Auffassung vertreten, dass Patientenverfügungen unabhängig vom Stand des Krankheitsverlaufes verbindlich zu beachten sind, wenn durch die darin enthaltenen Festlegungen der Wille für eine konkrete Behandlungssituation eindeutig festgestellt werden kann. Die Rechtsprechung, Literatur und Praxis sieht dies zum Teil anders. Will man negative Auswirkungen von Patientenverfügungen vermeiden und den Verfügungsspielraum beschränken, insbesondere um den möglichen gesellschaftlichen Druck auf Schwerkranke und alte Menschen, weit reichende Behandlungsverzichtserklärungen abzugeben, zu vermeiden, bedarf es einer gesetzlichen – einschränkenden – Regelung.

Das Sondervotum Beckmann erweckt den falschen Eindruck, dass es nach der vorgeschlagenen gesetzlichen Regelung zur Patientenverfügung nicht mehr möglich sein wird, sich ungerichtet und ohne gerichtliche Prüfung oder mündlich zu seiner medizinischen Behandlung oder Nichtbehandlung am Lebensende oder im Falle schwerer Krankheit zu äußern.

Die vorgeschlagene gesetzliche Regelung zur Patientenverfügung schließt dies nicht aus. Sie richtet sich allein darauf, dass Entscheidungen auch dann gefällt werden müssen, wenn ein Patient nicht artikulationsfähig ist. Die Mehrzahl solcher Situationen wird Menschen in der unmittelbaren Sterbephase betreffen. Dass in dieser Phase sterbeverlängernde Behandlungen unterbleiben, ist sinnvoll.

Darüber hinaus wünschen viele eine Regelung, nach der die Option für Behandlung oder Nicht-Behandlung sich auch auf Bereiche bezieht, in denen der Tod nach medizinischer Prognose noch nicht absehbar ist oder – weit darüber hinausgehend – überhaupt nicht eintreten muss, weil das Leiden nicht irreversibel und tödlich verläuft. Im letzteren Falle, dem sich das Minderheitsvotum Albers, Mayer, Reimann und Volkmer annimmt, werden dann die gesetzlichen Anforderungen an die nachprüfbaren Elemente der Selbstbestimmung so erhöht, dass die Illusion entsteht, man könne von außen her beurteilen und sicherstellen, dass eine Entscheidung frei und „verantwortungsvoll“ sei. Die Vorfahrt für subjektive Selbstbestimmung erkauft man dann mit deren formal strikter Überprüfung, d. h. mit der gesetzlichen Fremdbestimmung der Form.

Geht es um einen ärztlich festgestellten irreversiblen tödlichen Verlauf, der trotz Behandlung nicht aufhaltbar ist, bei dem der Zeitpunkt des Todes nicht absehbar ist, muss man sich fragen, ob man ein Gesetz allein deswegen macht, damit diese speziellen und vermutlich individuell sehr unterschiedlichen Fälle, die über die zeitliche Einschränkung hinausgehen, juristisch geregelt, und das heißt doch auch „standardisiert“ werden. Letzteres ist nicht unproblematisch, worauf der Zwischenbericht ja auch ausführlich eingeht (siehe insbesondere die Ausführungen zur Feststellung des Willens des Patienten und zur Problematik der theoretischen und praktischen Verbindlichkeit von Patientenverfügungen). Die Enquete-Kommission hat sich im Zwischenbericht aus ethischen Gründen und zur Vermeidung der möglichen Folgen unbegrenzter Patientenverfügungen für eine gesetzliche Regelung entschieden.

Man sollte von der gesetzlichen Regelung von Patientenverfügungen nicht zuviel erwarten. Sie ist erforderlich, aber nicht hinreichend. Die entscheidenden Maßnahmen werden auf dem Gebiet der Hospiz-Förderung und der Förderung der Palliativmedizin liegen. Darauf hat der Zwischenbericht der Enquete-Kommission deutlich hingewiesen. Die Enquete-Kommission wird sich damit noch ausführlich befassen.

Mitglieder der Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin

Vorsitzender: René Röspel

Stellv. Vorsitzender: Hubert Hüppe

Fraktion	Ordentliche Mitglieder	Stellvertretende Mitglieder
SPD		
Abgeordnete:	Bätzing, Sabine Mattheis, Hilde Reimann, Dr. Carola Röspel, René Volkmer, Dr. Marlies Wodarg, Dr. Wolfgang*	Lewering, Eckhart Lösekrug-Möller, Gabriele Stöckel, Rolf Strässer, Christoph Tauss, Jörg Wetzel, Dr. Margrit
Sachverständige:	Albers, PD Dr. Marion Geisler, Prof. Dr. Linus Graumann, Dr. Sigrid Raspe, Prof. Dr. Dr. Heiner Wunder, Dr. Michael	
CDU/CSU		
Abgeordnete:	Hüppe, Hubert Klößner, Julia Lanzinger, Barbara Rachel, Thomas* Voßhoff, Andrea	Dominke, Vera Fischbach, Ingrid Grübel, Markus Heiderich, Helmut Mayer, Dr. Martin
Sachverständige:	Beckmann, Rainer Friedrich, Prof. Dr. Bärbel Härle, Prof. Dr. Wilfried Klaschik, Prof. Dr. Eberhard Reiter, Prof. Dr. Johannes	
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN		
Abgeordnete:	Nickels, Christa*	Winkler, Josef Philip
Sachverständige:	Mieth, Prof. Dr. Dietmar Riedel, Ulrike	
FDP		
Abgeordnete:	Kauch, Michael*	Flach, Ulrike
Sachverständiger:	Merkel, Prof. Dr. Reinhard	

* Sprecher/Sprecherin der Fraktionen in der Enquete-Kommission.

