

Das Selbstbestimmungsrecht im Kontext der Patientenverfügung¹

Ein rechtsphilosophischer Zugang

von
Karl Heinz Auer

„Ein an Knochenmarktuberkulose erkranktes Mädchen wurde gegen den ausdrücklichen Willen ihres Vaters, Herrn Klein, einer Fußamputation im Hamburger Vereinshospital am Schlump unterzogen. Diese Operation war medizinisch indiziert, kunstgerecht und führte zu einer Heilung. Der Vater hatte dennoch eine Anzeige bei der Hamburger Staatsanwaltschaft gegen den verantwortlichen Chirurgen Heinrich Waitz mit der Begründung erstattet, dass dieser den kranken Fuß wissentlich gegen seinen väterlichen Willen amputiert hatte.“ Nach einem Freispruch in erster Instanz wurde der Eingriff vom Reichsgericht als Körperverletzung gewertet und das Urteil der Erinstanz aufgehoben, die in der zweiten Entscheidung wiederum einen Freispruch fällte.²

„Frau Fischer stürzt in alkoholisiertem Zustand in der Badewanne so unglücklich, dass sie sich eine Schädelfraktur mit akutem Subduralhämatom zuzieht. Der chronische Alkoholismus von Frau Fischer ist bekannt. Ihre Einlieferung erfolgt in tief komatösem Zustand. Das Subduralhämatom wird sofort operativ behandelt. Innerhalb des zweiten Tages entwickelt sich ein Coma dépassé. Das EEG ist isoelektrisch. Frau Fischer wird zur Organspende freigegeben. Die Entnahme von Herz, Lunge, Leber und Nieren erfolgt ohne Information der Angehörigen.“³

„Das örtliche Notarztsystem wird durch die diensthabende Schwester eines Pflegeheimes alarmiert, weil eine ihrer Patientinnen unter zunehmender Atemnot leidet. Der Notarzt findet am Einsatzort eine 86 jährige Patientin mit Schnappatmung in ihrem Bett liegend vor. Die Patientin ist wegen zunehmender Demenz seit fünf Jahren bettlägerig und war in den letzten neun Monaten nicht mehr kontaktfähig. Ernährt wird sie über eine PEG - Sonde, bei einem Körpergewicht von 35 kg und ausgeprägten Beugekontrakturen. Für den Notarzt eine denkbar schwierige Situation. In diesem Fall wurde eine Maximaltherapie mit Intubation und Beatmung, Katecholaminperfusor und Transport an die aufnehmende Intensivstation eingeleitet. Dort wurde sie drei Tage weitertherapiert, bis die Patientin schlussendlich verstarb.“⁴

Diese drei Fallbeispiele sollen gleich zu Beginn der Ausführungen der Versuchung entgegenwirken, von der Wirklichkeit allzu sehr abzuheben. Gerade im Kontext der Patientenverfügung ist der Blick auf den Menschen in Ausnahmesituationen, die mit dem Verlust der Autonomie einhergehen und durch instrumentalisierende und teilweise depersonalisierende Strukturen verschärft werden, unerlässlich. Das erste Fallbeispiel ist der so genannte Hamburger Fall aus dem Jahr 1894, der rechtshisto-

¹ Aktualisierte Fassung des gleichnamigen Beitrages in Barta/Kalchschmid (Hg), Die Patientenverfügung - Zwischen Selbstbestimmung und Paternalismus (= Band 2 der Reihe: Recht und Kultur). Wien 2005, 107–131.

² Hamburger Fall 1894. Vgl Noack 26 f, 37.

³ Wogrolly-Domej 233.

⁴ Luegner, Ethische Aspekte der Reanimation. In <http://www.agn.at/html1.php?hid=164>.

risch nicht so sehr deswegen von Bedeutung ist, weil es um einen Konflikt zwischen unterschiedlichen medizinischen Richtungen geht – der Vater des Mädchens war Anhänger der Naturheilkunde und wollte das Kind lieber tot sehen, als dass es ein Krüppel werde –, sondern weil er den emanzipatorischen Kampf um das Selbstbestimmungsrecht des Kranken vor über 100 Jahren widerspiegelt. Die Erkenntnis des Reichsgerichtes, dass der Wille des Patienten dem des Arztes vorgeht, stellt einen Bruch mit seiner bisherigen Judikatur dar, der als so unvorstellbar empfunden wurde, dass das Landgericht Hamburg in der zweiten Entscheidung wieder einen Freispruch fällte.⁵ Der zweite und der dritte Fall sind österreichische Beispiele aus der Gegenwart. In beiden Fällen stellt sich die Frage nach dem natürlichen Todeszeitpunkt und nach der ethischen und rechtlichen Beurteilung der Begleitumstände. Während im Fall von Frau Fischer das Gehirntodkriterium mit seinen Begleitumständen eine zentrale Bedeutung einnimmt, ist es im Fall der 86-jährigen dementen Patientin die Frage nach der Relevanz medizinischer Maßnahmen, um den Todeszeitpunkt hinauszuschieben. In allen drei Fällen spielt das Selbstbestimmungsrecht der Patienten eine große Rolle. Im Hamburger Fall kann es über den Vater im Rahmen der gesetzlichen Vertretungsbefugnis wahrgenommen werden, in den beiden österreichischen Fällen nur dann, wenn der Patientenwille antizipativ, zum Beispiel durch eine Patientenverfügung, zum Ausdruck gebracht worden ist, da beide Frauen zum Zeitpunkt der medizinischen Maßnahmen einwilligungsunfähig sind. In allen drei Fällen geht es um Menschen als Personen, da das Personsein dem Menschen unabhängig von seinen Fähigkeiten und seinem Bewusstseinszustand eigen ist. Diese Fragen, die den medizinethischen Bereich ebenso betreffen wie den theologischen, die Rechtsdogmatik gleichermaßen wie die Rechtsphilosophie, möchte ich im Folgenden ansprechen und mit den derzeit vorliegenden Gesetzesentwürfen für ein Bundesgesetz über die Patientenverfügung in Beziehung setzen.

Der Mensch als Person

Die Frage nach dem Selbstbestimmungsrecht ist untrennbar mit der Frage nach dem Menschen und seinem Selbstverständnis verbunden. Eingebettet in den gesellschaftlichen und kulturgeschichtlichen Wandel erfährt die anthropologische Deutung

⁵ Vgl. Noack 29 f., 31f., 37.

unterschiedliche Akzentsetzungen. Recht und Gesetz unterliegen dabei ebenso der kultur- und epochenspezifischen Ausprägung wie die Moralvorstellungen und deren Genese. Während das Recht – mehr noch als die Ethik – den Wandel in der Regel erst a posteriori wahrnimmt und darauf reagiert, ist es im Bereich des Selbstbestimmungsrechtes umgekehrt. Die Durchsetzung des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten ist nämlich „kein Desiderat ärztlicher oder medizinischer Ethik, sondern ein juristisches Modell bzw. eines der Rechtsprechung“ gewesen.⁶ Der Wandel des Menschenbildes ist sehr eng mit dem Wandel der Geschichte verbunden. Die aristotelische Deutung vom Menschen als einem gesellschaftsbezogenen Wesen unterscheidet sich deutlich von der Betonung der Subjektstellung und Autonomie des Menschen in der Aufklärung, das mittelalterliche von pflichtdurchdrungenen und pflichtgetragenen Rechten geprägte Bild vom Menschen ist grundlegend verschieden von dem des industriellen Zeitalters oder der Postmoderne. Aufgrund dieser sich wechselnden Selbstentwürfe des Menschen ist es notwendig, vom Phänomen des Wandels im Menschenbild dessen „Grundbestand allgemeiner Wesenszüge“ zu unterscheiden, „die den Menschen schlechthin charakterisieren“ (*Henkel*).⁷ Die gemeinsame Klammer aller dieser Selbstentwürfe liegt in der Personalität und Würde des Menschen. Auf der Suche nach dem Menschenbild als Regulator des Rechts ist das personale Menschenbild von zentraler Bedeutung. Es knüpft an die Zusammenfassung von Einzelzügen sich wandelnder und wechselnder Selbstentwürfe an, ohne die Personalität des Menschen im Sinne des § 16 ABGB als Kernbestand allgemein-konstanter Grundbefindlichkeiten des Menschen aufzugeben. Sein tragendes Fundament ist die Menschenwürde, wie sie in den Grund-, Freiheits- und Persönlichkeitsrechten zum Ausdruck kommt, es beinhaltet aber auch Elemente der normativen, ideal- und realtypischen Menschenbildstrukturen.⁸ Weil es personal ist, bleibt die tragende Rolle des Menschen als Subjekt und als Objekt des Rechts, der Mensch als Grund und Ziel allen Rechts (*Radbruch*) gewahrt. Es berücksichtigt den Menschen als Phänomen, das seinhaft und prozesshaft zugleich ist. Die Selbstbestimmung resultiert wesentlich aus der Subjektstellung des Menschen, die zum archimedischen Punkt nicht nur des Verfassungsstaates (*Häberle*) sondern des

⁶ Vgl ebd 205.

⁷ Vgl vertiefend zum Wandel des Menschenbildes *Auer* 61-73.

⁸ Vgl *Auer* 79-95.

Rechtes überhaupt geworden ist. Das sind grundlegende rechtsphilosophische Prämissen für gesetzliche Regelungen über Patientenverfügungen *de lege ferenda*.

Anspruch und Wirklichkeit

Die Generalklausel des § 16 ABGB, die im ersten Satz die Eigenschaft des Menschen voraussetzt, „angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte“ zu haben und folgerichtig normiert, dass der Mensch „als eine Person zu betrachten“ ist, gilt für das ganze Recht, nicht nur für das allgemeine Privatrecht.⁹ Allen Tendenzen zu einer direkten, indirekten oder auch strukturellen Depersonalisierung steht diese fundamentale Norm der Anerkennung des Menschen als Person entgegen, die den Gesetzgeber ebenso bindet wie den Normunterworfenen. Auch jene Stimmen, die die Persönlichkeit des Menschen als einen Zustand oder eine Fähigkeit begreifen, die der Mensch erst erwerben muss, aber auch wieder verlieren kann, stehen in diametralem Gegensatz zur Norm des § 16 ABGB. Zutreffend postuliert *Lutz-Bachmann*, dass, wer Persönlichkeit an den aktuellen Zustand eines Bewusstseins, an die Zuschreibung von Interessen oder an die Artikulation von Selbstwertgefühlen bindet, deren praktischen Gehalt als Ausdruck der grundlegenden Freiheitsverfassung des Menschen verfehlt. Er zieht „mit Kant und aus der Perspektive einer intersubjektivitätstheoretischen Lesart der Freiheit“ die Schlussfolgerung, dass wir keinem Menschen absprechen können, Subjekt und somit Träger und Vollzieher von Freiheit zu sein. Daher ist jeder Mensch Person, unabhängig von seiner Herkunft, seinem Geschlecht, seinem Alter und seinen Fähigkeiten.¹⁰ Hier treffen sich die philosophische und die rechtswissenschaftliche Position. Die Folgen sind klar: der Mensch ist auch dann Person, wenn er nicht den Idealvorstellungen einer kapital- und profitgesteuerten Gesellschaft entspricht, wenn er seine Handlungsfähigkeit verloren hat, auch dann, wenn er Apalliker ist. Er ist Person Zeit seines Lebens und hat sogar postmortale Persönlichkeitsrechte. Dass Anspruch und Wirklichkeit gerade im medizinischen Bereich weit auseinanderklaffen können, hat ua *Wogrolly-Domej* in ihrer Studie „Abbilder Gottes. Demente, Komatöse, Hirntote“ anschaulich dargestellt. Häufig korrespondieren ein als kindlich-hätschelnder oder emotionslos-sachlicher Umgang des Arztes mit dem Patienten getarnter Pseudopater-

⁹ Vgl *Mayer-Maly* 41.

¹⁰ Vgl *Auer* 166.

nalismus und eine diesbezügliche verstärkte Regressionsbereitschaft des verunsicherten Patienten miteinander. Folge ist ein zumindest teilweiser Autonomieverlust sowohl beim Patienten als auch beim zwischenmenschlich enthaltsamen Arzt. Depersonalisierungstendenzen verbergen sich auch im Stationsjargon, in der zunehmenden Verdinglichung, in der Objektivierung des Patienten und in der institutionellen Funktionalisierung des Arztes.¹¹ Es soll hier nicht behauptet werden, dass im Bereich des Gesundheitssystems alle Patienten depersonalisiert werden, ganz im Gegenteil, die hervorragenden Leistungen und Bemühungen um den Patienten als Person durch Ärzte und Pflegepersonal müssen positiv gewürdigt werden. Durch die institutionellen Strukturen und funktionellen Abläufe in Krankenanstalten und Pflegeheimen ist die Gefahr der Verdinglichung der Patienten, die mit einem Verlust an Personsein und Autonomie einhergeht, aber besonders groß. Das Bewusstsein, dass im medizinischen Bereich einander Menschen mit zwar unterschiedlichen Rollenzuteilungen begegnen, aber immer als Personen, ist nicht nur rechtlich und philosophisch indiziert, es ist auch die Brücke, die den Graben zwischen Anspruch und Wirklichkeit überwinden helfen kann.

Würdig und autonom

In Deutschland steht die Unantastbarkeit der menschlichen Würde (Art 1 Abs 1 GG), die zu achten und zu schützen Aufgabe jeder staatlichen Gewalt ist, an der Spitze des Grundgesetzes und versteht sich als höchster Rechtswert¹² und oberstes Konstitutionsprinzip (*Dürig*). Das Bundesverfassungsgericht interpretiert die Menschenwürde des Art 1 Abs 1 GG als Schutz der Würde des Menschen, „wie er sich in seiner Individualität selbst begreift und seiner selbst bewusst ist. Hierzu gehört, dass der Mensch über sich selbst verfügen, sein Schicksal eigenverantwortlich gestalten kann.“¹³ Und weiter: „Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu; es ist nicht entscheidend, ob der Träger sich dieser Würde bewusst ist oder sie selbst zu wahren weiß.“¹⁴ Als Wesensbegriff umfasst der Würdebegriff des Bundesverfassungsgerichts auch nicht-autonome und ungeborene Menschen, als Gestaltungsauftrag zielt er auf das eigenverantwortliche Handeln des Menschen. Das ist von grundlegender Bedeu-

¹¹ Vgl. *Wogrolly-Domej* 27 f.

¹² Vgl. BVerfGE 45, 187.

¹³ Vgl. BVerfGE 49, 298.

¹⁴ Vgl. BVerfGE 39, 41.

tung gerade auch für den Bereich kranker, pflegebedürftiger und sterbender Menschen. Die Explikation des rechtlichen Würdebegriffs läuft letztlich – ungeachtet der Kontroverse über die Neukommentierung des Art 1 GG durch *Herdegen* – in einem präpositiven In-sich-Prozess ab und kann nur aus dem Wesen des Menschen näher bestimmt werden. In Österreich gibt es zwar weder im StGG noch im B-VG eine dem Art 1 GG oder Art 7 Schweizer Bundesverfassung vergleichbare Verfassungsnorm, die Menschenwürde als allgemeiner Wertungsgrundsatz ergibt sich aber aus dem Gesamtaufbau des B-VG, obwohl sie dort nicht als leitendes Prinzip der Bundesverfassung proklamiert ist. Unter wörtlicher Bezugnahme auf *F. Bydlinski* anerkennt der Verfassungsgerichtshof (10.12.1993, G 167/92) den Grundsatz der Menschenwürde als einen allgemeinen Wertungsgrundsatz der österreichischen Rechtsordnung, der besagt, „dass kein Mensch jemals als bloßes Mittel für welche Zwecke immer betrachtet und behandelt werden darf“. Diese Negativformulierung des Gebots, den Menschen als Selbstzweck zu achten, ist Folge der Subjektqualität des Menschen, die freilich schon *Kant* postuliert hat. Nach *Kant* ist der Mensch Subjekt sittlicher Autonomie. Würde und Wert des Menschen sind in der moralischen Selbstbestimmung begründet, weswegen eines jeden Menschen Autonomie zu achten ist und niemand als bloßes Mittel zu irgendeinem Zweck gebraucht werden darf. Wahlfreiheit und Fähigkeit zur Selbstbestimmung sind konstitutive Grundeigenschaften des Menschen, im Sinne der Moral- und Rechtsphilosophie *Kants* aber immer im Rahmen der sittlichen Ordnung.

Die *kantsche* Autonomiekonzeption ist die Selbstbestimmung des Menschen in Bindung an das allgemeine Prinzip der Sittlichkeit, das im kategorischen Imperativ zum Ausdruck kommt.¹⁵ Würde und Autonomie stehen, vor allem für das Rechtsverständnis der Neuzeit, in engstem Zusammenhang mit der Freiheit. Während *Kant* die Aufgabe des Rechts in der Ermöglichung sieht, dass die Freiheit des Einen mit der Freiheit des Anderen zusammen bestehen kann, setzt *Hegel* überhaupt Recht mit Freiheit gleich. Im Zusammenhang des Spannungsverhältnisses von negativer und positiver Freiheitskonzeption – „Freiheit von“ und „Freiheit zu“ – ist die Autonomie ersterer zuzuordnen, während die Fragen der Gerechtigkeit, Verfügbarkeit und Nützlichkeit der positiven Konzeption zuzuordnen sind. *Wolfgang Huber* unterscheidet zwischen

¹⁵ Vgl. *Wallner* 52.

einer „Ethik der Interessen“, die davon ausgeht, dass autonome Subjekte ihre Eigeninteressen artikulieren und verfolgen können, und einer „Ethik der Würde“, die im Sinne des kategorischen Imperativs dann Einspruch erhebt, wenn die Würde des Menschen angegriffen ist und der Mensch seine Entscheidungsfähigkeit verloren hat. Die unabdingbare Verflochtenheit der Menschenwürde mit dem ethischen Autonomieprinzip betont *Pieper*, wenn sie postuliert, dass die Autonomie als Kennzeichen des Humanen „ein unverlierbares Grundcharakteristikum“ ist, das ausnahmslos jedem Menschen zukommt, unabhängig davon, ob er de facto fähig ist, sich als autonome Person zu verwirklichen.¹⁶ Demnach ist Patientenautonomie dahingehend zu definieren, dass jedem Patienten Autonomie und Würde in dem Sinn eigen sind, ein Recht darauf zu haben, „nicht als bloßes Objekt von Entscheidungen behandelt, sondern wie ein Wesen respektiert zu werden, das sich selbst bestimmen und verpflichten kann, auch wenn es sich als solches nicht artikulieren kann“.¹⁷ Patientenautonomie schließt daher einerseits die stellvertretende Wahrnehmung berechtigter Eigeninteressen mit ein und bedingt andererseits die Schaffung von Rahmenbedingungen, um das Recht auf Selbstbestimmung und Selbstverpflichtung verwirklichen zu können. Die Qualität von Gesetzen ist daher auch danach zu bemessen, inwieweit sie diese gleichermaßen rechtsphilosophisch indizierten und verfassungs- und persönlichkeitsrechtlich determinierten Rahmenbedingungen geschaffen haben.

Wesen des Selbstbestimmungsrechts

Im Kontext der Patientenverfügung ist unter Selbstbestimmung das Recht zu verstehen, für den Fall des Autonomieverlustes, in der Regel durch Krankheit oder Unfall, antizipativ durch Willenserklärung die Einwilligung in eine bestimmte medizinische Maßnahme oder deren Ablehnung zu verfügen. Eine mustergültige Definition der Patientenverfügung haben *Barta/Kalchschmid* vorgelegt, indem sie den Anlassfall genau beschreiben und auch palliative Maßnahmen mit lebensverkürzenden Folgen mit einbeziehen:

„Unter Patientenverfügung wird eine (Voraus) Verfügung verstanden, in der eine Person beehrt:
- im Falle einer künftigen und an sich unmittelbar zum Tod führenden Erkrankung oder Verletzung oder

¹⁶ Vgl ebd 52 f.

¹⁷ Vgl ebd .

- im Stadium einer irreversiblen schweren Dauerschädigung des Gehirns oder
 - des dauernden Ausfalls lebenswichtiger Körperfunktionen
- auf bestimmte oder alle künstlichen lebensverlängernden medizinischen Maßnahmen zu verzichten und dabei alle Möglichkeiten der Schmerzlinderung, ungeachtet etwaiger lebensverkürzender Folgen, zu nutzen.“¹⁸

In diesem Sinn ist die Patientenverfügung eine Ausformung des Selbstbestimmungsrechts und kein Rechtsgeschäft, wie *Barta/Kalchschmid* stringent darlegen.¹⁹ Verfassungsrechtlich wird dies in Österreich durch das Abwehrrecht des Art 8 EMRK, verwaltungsrechtlich vor allem durch § 5a KAKuG und Art 18 Patientencharta (BGBl I 1999/195), strafrechtlich durch § 110 StGB²⁰ sowie zivilrechtlich durch die Generalklausel des § 16 ABGB determiniert. Auf supranationaler Ebene ist einmal Art 3 Abs 2 Grundrechtscharta der Europäischen Union (GRC) zu nennen, der in Anlehnung an die von Österreich noch nicht ratifizierte Menschenrechtskonvention zur Biomedizin 1997 und deren Zusatzprotokoll das Recht auf Unversehrtheit normiert²¹, sowie Art 9 der Biomedizin-Konvention: „Kann ein Patient im Zeitpunkt der medizinischen Intervention seinen Willen nicht äußern, so sind die Wünsche zu berücksichtigen, die er früher im Hinblick auf eine solche Intervention geäußert hat.“

Art 8 EMRK beinhaltet einen umfassenden Grundrechtsschutz des Privat- und Familienlebens. Als Abwehrrecht wird jedermann ein Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienrechts eingeräumt; durch das weit gefasste Schutzobjekt strahlt Art 8 Abs 1 EMRK in verschiedenste Rechtsbereiche aus. Das Sexualverhalten wird davon ebenso erfasst wie die Lektüre oder sonstige Freizeitgewohnheiten eines Menschen, der Gesundheitszustand ebenso wie die körperliche und psychische Integrität. Das Recht auf Achtung des Privatlebens dient dem Schutz der einzigartigen Persönlichkeit des Menschen in ihrer physischen, seelischen und geistigen Existenz.²² Eingriffe in die körperliche oder psychische Integrität können nur dann zulässig sein, wenn dafür ein gewichtiges Interesse iSd Abs 2 vorliegt. Nach VfSlg 11.923/1988 stellt auch eine Blutabnahme bei bewusstlosen Personen (im Zusammenhang mit § 5 Abs 6 öStVO,

¹⁸ Vgl *Barta/Kalchschmid* 445.

¹⁹ Vgl ebd 443 f.

²⁰ Vgl auch §§ 77 und 78 StGB, die durch die Pönalisierung der Unterstützung bei Tötung auf Verlangen und Mitwirkung am Selbstmord auch Grenzen der Selbstbestimmung normieren.

²¹ Art 3 Abs 2 GRC: „Im Rahmen der Medizin und der Biologie muss insbesondere Folgendes beachtet werden: - die freiwillige Einwilligung der betroffenen Person nach vorheriger Aufklärung ..., - das Verbot, den menschlichen Körper und Teile davon als solche zur Erzielung von Gewinnen zu nutzen ...“

²² Vgl *Berka* Rz 455-464.

der die Pflicht beinhaltet, sich unter bestimmten Voraussetzungen Blut abnehmen zu lassen) einen gesetzwidrigen und daher verfassungswidrigen Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens dar.²³ Im Kontext des durch Art 8 EMRK normierten umfassenden Persönlichkeitsschutzes wird die Patientenverfügung als Ausformung des Selbstbestimmungsrechtes aus verfassungsrechtlicher Sicht deutlich. Dies umso mehr, als die Nichtbeachtung des expliziten Patientenwillens im Rahmen der Patientenverfügung deutlich schwerer wiegt als eine Blutabnahme bei bewusstlosen Personen.

§ 5a Z 9 KAKuG verpflichtet die Träger von Krankenanstalten, den Patienten/innen ein würdevolles Sterben sicherzustellen und beinhaltet damit implizit die Respektierung der Selbstbestimmung im Rahmen der Patientenverfügung. Deutlicher nimmt Art 18 Patientencharta darauf Bezug: „Patienten und Patientinnen haben das Recht, im Vorhinein Willensäußerungen abzugeben, durch die sie für den Fall des Verlustes ihrer Handlungsfähigkeit das Unterbleiben einer Behandlung oder bestimmter Behandlungsmethoden wünschen, damit bei künftigen medizinischen Entscheidungen so weit wie möglich darauf Bedacht genommen werden kann.“ Die strafrechtliche Bestimmung des § 110 StGB, die die eigenmächtige Heilbehandlung, „wenn auch nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft“, pönalisiert, ist eine weitere einfachgesetzliche Norm, die auf das Selbstbestimmungsrecht als Kern der Patientenverfügung abstellt.

In Deutschland wie in Österreich ist derzeit der Diskurs über das Rechtsinstitut der Patientenverfügung voll im Gange, in beiden Ländern gibt es Gesetzesentwürfe bzw wird an diesen gearbeitet. In den USA haben seit 1976 48 Staaten Gesetzgebungen erlassen, die Fragen des Behandlungsabbruchs „in hoffnungslosen Fällen“ regeln. Bereits 30 % der US-Amerikaner sollen bereits Patientenverfügungen unterschrieben haben. Ähnliche Entwicklungen gibt es in Großbritannien, Australien und den Niederlanden.²⁴ In Deutschland verfassen 90 % keine Patientenverfügung²⁵, dem entspricht nach einer Schätzung der deutschen Hospizstiftung aus dem Jahr 2003, dass bereits ca. sieben Millionen Menschen eine Patientenverfügung verfasst haben.²⁶ Aufgrund

²³ Vgl ebd 464.

²⁴ Vgl Ziegler ua, Kein „Sterben in Würde“ in Deutsches Ärzteblatt 14 (2002) A918.

²⁵ Vgl Blöß, Patientenwille in Deutsches Ärzteblatt 50 (2004) A3390.

²⁶ Vgl Eckpunkte zur Stärkung der Patientenautonomie. In <http://www.bmj.bund.de>.

der unterschiedlichen nationalen gesetzlichen Rahmenbedingungen sind Ländervergleiche nur schwer möglich. Gemeinsam sind den nationalen Bemühungen um eine gesetzliche Regelung der Patientenverfügung das Wissen um die Abhängigkeit des Sterbeprozesses von den medizinisch-technischen Möglichkeiten, die Sorge vor einer Übertherapie mit fremdbestimmter Sterbens- und Leidensverlängerung und das Streben nach erhöhter Rechtssicherheit.²⁷

Grenzen des Selbstbestimmungsrechts

Während eine wesentliche Voraussetzung der Selbstbestimmung in der freien Entscheidungsfähigkeit der Person gründet, sind die Grenzen durch die Rechtsordnung und durch die Kollision mit anderen ethischen Prinzipien determiniert. Von daher kann nichts Inhalt einer Patientenverfügung sein, was der Rechtsordnung entgegensteht, insbesondere kann sie keine Verpflichtung von Dritten zu aktiver Euthanasie beinhalten.²⁸ Verbindlicher Inhalt kann daher nur rechtskonformer Inhalt sein. Die Forderung nach einer therapeutisch sinnlosen Behandlung widerspricht hingegen grundlegenden ethischen Prinzipien. Wenn die Rechtsidee im Allgemeinen Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Zweckmäßigkeit als leitende Maximen beinhaltet (*Radbruch, F. Bydliniski*), muss dies im Besonderen auch für die Patientenverfügung zutreffen. Demnach gehören die gleiche Respektierung der elementaren Persönlichkeitsgüter (*F. Bydliniski*) ebenso zu den Eckdaten der Patientenverfügung wie deren konkrete Formulierung und aktuelle auf die potenzielle Behandlungssituation bezogene Ausgestaltung.

Mayer-Maly gibt zu bedenken, dass Patientenverfügungen in Phasen relativer Gesundheit viel leichter abgegeben werden als zu einer Zeit, in der ein Schwerekranker doch am Leben hängt.²⁹ Diesem berechtigten Einwand der Wandelbarkeit menschlichen Willens bis zum äußersten Ende des Lebens will der österreichische Gesetzesentwurf durch jederzeitige Widerrufbarkeit und eine Erneuerungspflicht der Verfü-

²⁷ Vgl ebd.

²⁸ Auch in Belgien und den Niederlanden, die insofern eine Sonderstellung einnehmen, als nach deren nationalen Rechtsordnungen unter bestimmten Voraussetzungen auch aktive Euthanasie gesetzeskonform ist, gibt es keine *Verpflichtung* zur Sterbehilfe. Weder darf nach Art 14 belgisches Sterbehilfegesetz 28.05.2002 ein Arzt verpflichtet werden, Sterbehilfe vorzunehmen, noch eine andere Person, daran mitzuwirken. Die Möglichkeit, ärztliche Sterbehilfe in eine vorweggenommene Erklärung aufzunehmen, ist nach Art 14 *leg cit* nicht bindend. Ähnlich in den Niederlanden, wo nach Art 2 nl Gesetz über die Kontrolle der Lebensbeendigung auf Verlangen und der Hilfe bei der Selbsttötung, in Kraft getreten am 01.04.2002, der Arzt dem Wunsch des Patienten nach aktiver Sterbehilfe entsprechen *kann*.

²⁹ Vgl *Mayer-Maly* 38 f.

gung alle drei Jahre begegnen, während im deutschen Gesetzesentwurf zwar auch der jederzeitige Widerruf der getroffenen Festlegung möglich ist, eine Befristung für die Patientenverfügung aber ebenso wenig vorgesehen ist wie Formvorschriften.³⁰ Im Sinne der Eigenverantwortlichkeit des Menschen ist der Regelung im deutschen Gesetzesentwurf zu einem neuen § 1901a BGB der Vorzug zu geben, wonach die Willenserklärung, ähnlich dem Testament, ohne Befristung bis zu einem allfälligen Widerruf gilt. Andererseits bietet die Erneuerungspflicht den Vorteil der höheren Aktualität. Eine legistische Lösung bietet der Vorschlag von *Barta/Kalchschmid*, der in Bezug auf die Wirkungskdauer von der unbefristeten Gültigkeitsdauer von Patientenverfügungen ausgeht, jedoch – in Anlehnung an § 578 ABGB (eigenhändiges Testament) – unter Hinzufügung des Rates, Patientenverfügungen möglichst zu aktualisieren.³¹

Ein anderer Einwand in Bezug auf Patientenverfügungen gründet in der Angst vor dem Druck einer an Produktivität orientierten Gesellschaft, die vielfach als inhuman erlebt wird, das Leben, wenn es vermeintlich menschenunwürdig sei, beenden zu müssen. Die Sorge alter Menschen, den Angehörigen nicht zur Last fallen zu wollen, ist hier ebenso zu nennen wie die in den letzten Jahren parallel geführte Diskussion über Pflegekosten und Euthanasie. Dem kann auf Dauer durch eine an den Menschen- und Persönlichkeitsrechten orientierte Erziehung begegnet werden, die den Wert des Lebens und dessen Würde unabhängig von der Qualität des Lebens betont, andererseits durch eine umfassende auf die individuelle Verfügungsfreiheit abstellende Formulierung im Patientenverfügungsgesetz.

Manipulierter Todeszeitpunkt?

Zu den zentralen Erfahrungen menschlicher Existenz gehören Unvollkommenheit und Endlichkeit. Dennoch wird die Unausweichlichkeit des Todes mehr verdrängt denn als unabdingbarer Teil des Lebens angenommen. Verdrängung beinhaltet aber keine Lösung, und medizinische und biowissenschaftliche Errungenschaften laufen Gefahr, zur Ideologie zu werden, die keinen Platz lässt für Brüche und Unzulänglichkeiten im menschlichen Leben.³² So ist es nicht verwunderlich, dass der Todeszeit-

³⁰ Vgl Eckpunkte zur Stärkung der Patientenautonomie. In <http://www.bmj.bund.de>.

³¹ Vgl *Barta/Kalchschmid* 449.

³² Vgl *Wallner* 54.

punkt entweder hinausgezögert oder auch vorverlegt werden soll. Beide Varianten werfen Fragen auf und wollen sich nicht mit dem natürlichen Todeszeitpunkt abfinden. War bis in die Mitte des 20. Jahrhunderts noch der Herz-Kreislauf-Tod der allgemein anerkannte Todeszeitpunkt, hat sich das mit dem Fortschritt der intensivmedizinisch-technischen Möglichkeiten radikal geändert. Weil die traditionellen Kriterien für die Definition des Todes nicht mehr ausreichend waren, wurde die „Normalsterblichkeit“ von der „Gehirnsterblichkeit“ abgelöst.³³ Die Hirntodkonvention des Ad-hoc-Komitees der Harvard Medical School empfiehlt 1968 das irreversible Koma als neue Todesdefinition.³⁴ In Abgrenzung zu Forderungen, Menschen mit „Großhirntod“ (schwere Apalliker) als tot anzuerkennen, verlangt die Konvention als Todeskriterium den Ausfall des Stammhirns, das für das Atemzentrum und die vegetativen Funktionen verantwortlich ist.³⁵ In Österreich stellt § 62 a KAKuG im Kontext der Organentnahme von Verstorbenen zum Zweck der Transplantation auf das Hirntodkriterium ab, ohne dieses beim Namen zu nennen. *Mayer-Maly* bezeichnet das Abstellen auf den Hirntod – im Hinblick auf die Interessen der Transplantationsmedizin – als fragwürdig.³⁶ *Hans Jonas* spricht gar von einer „pragmatischen Umdefinierung“ des Todesbegriffes zugunsten des Transplantationsinteresses.³⁷ In der Tat lebt die Transplantationsmedizin von einem möglichst früh definierten Todeszeitpunkt, zumal – im Gegensatz zur gegenteiligen Rechtslage in Deutschland – in Österreich gemäß § 62a-c KAKuG das Widerspruchsmodell gilt, sohin geeignete Hirntote, die keinen Widerspruch gegen die postmortale Organentnahme erhoben haben, einer multiplen Organexplantation zugeführt werden. Als Folgen des Hirntodkriteriums treten auch begriffliche Unklarheiten und Unsicherheiten auf. War es bisher kein besonderes Definitionsproblem, den Körper eines Verstorbenen als Leiche zu bezeichnen, kann der Körper eines Hirntoten wohl nicht als solche betrachtet werden. In diesem Sinn äußert sich der Hirnforscher *Gerhard Roth*: „Ein Hirntoter ist keine Leiche, sondern ein Sterbender. Diesen moralischen Konflikt muss man aushalten.“³⁸ In der Praxis hat sich offensichtlich die Auffassung etabliert, dass man es bei einem Hirntoten mit einem „personal/kognitiv

³³ Vgl *Wogrolly-Domej* 11.

³⁴ Vgl Ad-hoc-Komitee der Harvard Medical School in *Wiesing* 308.

³⁵ Vgl *Wogrolly-Domej* 262.

³⁶ Vgl *Mayer-Maly* 39.

³⁷ Vgl *Wiesing* 301.

³⁸ *Gerhard Roth* in *Die Welt*, 17.01.2005, zit n <http://www.welt.de/data/2005/01/17/389154.html?s=1>.

verstorbenen, biologisch künstlich lebenden, also noch nicht vollständig verstorbenen Menschen“ zu tun hat, „der vor dem Gesetz als ‚tot‘ gilt und behandelt werden kann wie ein Verstorbener“. ³⁹ Da diese Fragen im Umfeld der Transplantationsmedizin nur indirekt Gegenstand dieser Arbeit sind, schließe ich den Abschnitt mit einer kritischen Bemerkung aus dem Resümee der engagierten Studie von *Wogrolly-Domej*: „Das menschliche Leid, das durch Organtransplantationen behoben werden kann, soll hier keineswegs gering geschätzt werden. Es darf aber auch nicht als zwingendes Argument gelten, um Menschen im Zustand von irreversiblen Koma fraglos und stillschweigend, ohne Einbeziehung von deren Angehörigen und ohne jenen die Gelegenheit zum Abschiednehmen zu geben, zu verwerten.“ ⁴⁰

Die Selbstbestimmung im Kontext der Patientenverfügung beeinflusst in der Regel insofern den Todeszeitpunkt, als therapeutischer Übereifer im Zusammenhang mit den intensivmedizinisch-technischen Möglichkeiten zur Hinauszögerung des Sterbeprozesses untersagt, also ein Sterben lassen geboten wird. In Verbindung mit der Billigung palliativer Maßnahmen, die in erster Linie Schmerz lindernd und als Nebeneffekt Leben verkürzend wirken, wird ebenso, wenn auch nicht intentional, der Todeszeitpunkt beeinflusst. Beides ist ethisch und rechtlich unbedenklich. Für den Arzt ist mit den genannten Fällen eine Rechtssicherheit verbunden, als er in Übereinstimmung mit dem erklärten Patientenwillen handelt und nicht fürchten muss, wegen unterlassener Hilfeleistung belangt zu werden oder mit dem ärztlichen Ethos in Konflikt zu geraten. Die von einem einwilligungsunfähigen Patienten antizipativ in einer Patientenverfügung zum Ausdruck gebrachte Willenserklärung ist für den Arzt bindend. Maßnahmen zur Verlängerung des Lebens müssen dementsprechend unterlassen oder dürfen nicht weitergeführt werden, wenn diese nur den Todeseintritt verzögern und die Krankheit in ihrem Verlauf nicht mehr aufgehalten werden kann. Auch bei Patienten, die zwar noch nicht im Sterben sind, aber einen infausten Krankheitsverlauf vor sich haben, der aller Voraussicht nach in absehbarer Zeit zum Tod führt, haben in Übereinstimmung mit dem Patientenwillen an Stelle von Lebensverlängerung und Lebenser-

³⁹ Vgl. *Wogrolly-Domej* 259.

⁴⁰ Ebd. 280.

haltung palliativ-medizinische und pflegerische Maßnahmen zu treten.⁴¹ Hingegen ist der Wunsch nach Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen in einer Patientenverfügung dann unbeachtlich, wenn der Zustand des Patienten die „Wiederkehr der zwischenmenschlichen Kommunikation und das Wiedererstarke des Lebenswillens“ erwarten lässt.⁴²

Unerlässlich ist daher die Abgrenzung zur aktiven Euthanasie. Während bei der indirekten Sterbehilfe ausschließlich die Schmerzlinderung unheilbar Kranker unter Inkaufnahme einer möglichen Lebensverkürzung angestrebt wird und die indirekte und direkte passive Euthanasie bei irreversibel Kranken darauf abstellt, den natürlichen Todesablauf nicht (weiter) aufzuhalten und das Recht des Menschen zu respektieren, an seinem akzeptierten Sterben nicht gehindert zu werden, werden bei der direkten aktiven Euthanasie ärztliche Maßnahmen mit lebensbeendender Wirkung gesetzt. Diese erfüllen den Straftatbestand der Tötung auf Verlangen, in Österreich nach § 77 öStGB, in Deutschland gemäß § 216 dStGB, in der Schweiz nach Art 114 schwStGB. 1999 verabschiedete die Parlamentarische Versammlung des Europarates mit der Recommendation 1418/1999 eine Empfehlung zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde von Todkranken und Sterbenden, die die Legalisierung der Tötung auf Verlangen mit den Menschenrechten für unvereinbar hält. Diese Empfehlung ist zwar immer noch gültig, jedoch hat der Sozialausschuss des Europarates Ende 2004 den Sterbehilfe-Bericht des Schweizer Abgeordneten Dick Marty angenommen, der eine weitgehende Liberalisierung in dieser Frage vorsieht. Hauptkritikpunkt ist das Fehlen einer Passage, die klarstellt, dass das Selbstbestimmungsrecht des Patienten dort seine Grenze hat, „wo es um Tötung durch die Hand eines anderen geht“.⁴³ An der Sitzung des Sozialausschusses knapp vor Weihnachten am 17.12.2004 haben von 82 Mitgliedern nur 19 teilgenommen, von denen 11 für den umstrittenen Bericht gestimmt haben. Insofern kann man trotz formaler Mehrheit von einem Minderheitenpapier sprechen. Dass dieses gegenwärtig nicht mehrheitsfähig ist, hat sich am 27.04.2005 in der sehr kontrovers geführten Debatte der Parlamentarischen Versammlung des Europarates gezeigt. Der umstrittene Bericht wurde an den Sozialausschuss

⁴¹ Vgl Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung in Deutsches Ärzteblatt 19 (2004) A1298.

⁴² Vgl Barta/Kalchschmid 447.

⁴³ Caritas und HOSPIZ ÖSTERREICH, Appell an den Europarat. In http://www.caritas-wien.at/index_8645.htm.

zurückverwiesen, der innerhalb Jahresfrist über zahlreiche Änderungsanträge beraten soll. Faktum bleibt, dass zwischen Sterben lassen und aktivem Töten nicht nur aus rechtlicher, sondern auch aus humanwissenschaftlicher und ethischer Perspektive Welten liegen.

Evangelium vitae

In säkularen und pluralistischen Gesellschaften wird kirchlichen Positionen mehr oder weniger partikuläre Geltung zugestanden. Nicht nur wegen der kultur- und geistesgeschichtlichen Identität Europas⁴⁴, die sich aus dem kulturellen, religiösen und humanistischen Erbe herleitet⁴⁵, lohnt sich die Auseinandersetzung mit dieser Perspektive, sondern auch deswegen, weil die Frage nach der Sinnhaftigkeit oder Sinnlosigkeit von Krankheit, Leid und Tod weniger eine Frage des medizinisch Machbaren ist als der persönlichen und religiösen Einstellung. In den großen Religionen der Erde gilt das Leben als ein hohes Gut, dem mit Respekt und Ehrfurcht zu begegnen ist.⁴⁶ Nicht nur aus christlicher Sicht werden vor allem jene Argumente betont, die das Leben und seine Unverfügbarkeit durch den Menschen zum Inhalt haben. Biblisch wird sowohl in alt- als auch neutestamentlichen Texten Leben als relationaler Begriff – in Beziehung zu Gott – verstanden. Jahwe wird als die Quelle des Lebens bezeichnet, dem alle lebenden Geschöpfe ihre Existenz verdanken (Ps 18,47; 36,10; 104,30; Jes 42,5). Dem Schutz des menschlichen Lebens dient das Verbot zu morden in Gen 4,9-15 (Kain/Abel) ebenso wie im Dekalog (Ex 20,13; Dtn 5,17). Der Gedanke der Abbildlichkeit Gottes (Gen 1,26 f.) ist eine weitere Begründung sowohl für das Tötungsverbot als auch für den Auftrag zur Bewahrung des Lebens. Im neutestamentlichen Verständnis wird die Sicht vom Leben im Kontext des Heils und in der eschatologischen Perspektive entfaltet. Diese biblische Sicht vom Leben mit zu berücksichtigen ist Voraussetzung, will man theologische Argumente in ihrer Genese verstehen. Aus moral-theologischer Perspektive stellt sich Leben als Ermöglichung personaler Existenz und Freiheit, unwiederholbarer Geschichte und zwischenmenschlicher Beziehungen dar. Diese Achtung vor dem Leben gründet in der Würde menschlichen Lebens und bein-

⁴⁴ Vgl Präambel der Grundrechtscharta der Europäischen Union.

⁴⁵ Vgl Präambel des Verfassungsvertrags der Europäischen Union.

⁴⁶ Vgl Parlament der Weltreligionen, Erklärung zum Weltethos, 04.09.1993, Chicago, in http://www.weltethos.org/pdf_dat/br_dekl.pdf.

hält ein gleiches Recht auf Leben, auch der Ungeborenen, Geisteskranken und Sterbenden. Daraus leitet sich die Pflicht ab, „dieses Leben so lange zu erhalten, als es vernünftigerweise im Dienst personaler Entfaltung stehen kann“. Dementsprechend gilt aktive Euthanasie als bewusste aktive Herbeiführung des Todes als sittlich unerlaubt, nicht aber indirekte und passive Sterbehilfe.⁴⁷

In Art 65 der Enzyklika „Evangelium vitae“ über den Wert und die Unantastbarkeit des menschlichen Lebens nimmt Johannes Paul II. auch zur Euthanasie Stellung und differenziert:

„Von ihr [der Euthanasie] zu unterscheiden ist die Entscheidung, auf ‚therapeutischen Übereifer‘ zu verzichten, das heißt auf bestimmte ärztliche Eingriffe, die der tatsächlichen Situation des Kranken nicht mehr angemessen sind, weil sie in keinem Verhältnis zu den erhofften Ergebnissen stehen, oder auch, weil sie für ihn und seine Familie zu beschwerlich sind. In diesen Situationen, wenn sich der Tod drohend und unvermeidlich ankündigt, kann man aus Gewissensgründen ‚auf (weitere) Heilversuche verzichten, die nur eine ungewisse und schmerzvolle Verlängerung des Lebens bewirken könnten, ohne dass man jedoch die normalen Bemühungen unterlässt, die in ähnlichen Fällen dem Kranken geschuldet werden‘.“

Neben der Betonung der Würde und Unantastbarkeit des menschlichen Lebens, die den gesamten Text dominiert, gibt es also auch die teleologische Argumentation für die passive Sterbehilfe. Art 65 fokussiert darüber hinaus die moralische Einstellung des irreversibel Kranken. Dieser hat demnach die Pflicht, sich pflegen und behandeln zu lassen, aber nur, wenn die zur Verfügung stehenden therapeutischen Maßnahmen objektiv in einem angemessenen Verhältnis zur Aussicht auf Besserung stehen.⁴⁸ Die klare Schlussfolgerung im Blick auf die ethische Qualität passiver Sterbehilfe: „Der Verzicht auf außergewöhnliche oder unverhältnismäßige Heilmittel ist nicht gleichzusetzen mit Selbstmord oder Euthanasie; er ist vielmehr Ausdruck dafür, dass die menschliche Situation angesichts des Todes akzeptiert wird.“⁴⁹ Bezüglich der indirekten Sterbehilfe durch palliative Maßnahmen wird darauf hingewiesen, dass Pius XII. diese schon 1957 als erlaubt bezeichnet hat. Die Enzyklika unterscheidet sich in der Frage der Sterbehilfe nicht wesentlich vom Mainstream der gegenwärtigen Rechtsordnungen und ihrer ethischen Implikationen, auch wenn sie nicht mit dem Begriff des menschlichen Selbstbestimmungsrechts argumentiert, sondern auf das Gewissen abstellt. Nach Art 16 der Pastoralkonstitution „Gaudium et spes“ besteht die Würde des

⁴⁷ Vgl. Sagmeister in Rotter/Virt 422-424.

⁴⁸ Vgl. Art 65 Abs 2 Evangelium vitae.

⁴⁹ Ebd.

Menschen gerade in der Integrität seines Gewissens. Der Primat des Gewissens vor jeder heteronomen Bestimmung ist wesentliche Grundlage für die Mündigkeit bzw. Subjektstellung des Menschen. Ähnlich wie Art 65 Evangelium vitae lauten auch die entsprechenden Abschnitte, 2278 und 2279, im Katechismus der katholischen Kirche aus dem Jahr 1993, allerdings mit deutlicherer Betonung der Entscheidungskompetenz des Patienten: „Die Entscheidungen sind vom Patienten selbst zu treffen, falls er dazu fähig und imstande ist, andernfalls von den gesetzlich Bevollmächtigten, wobei stets der vernünftige Wille und die berechtigten Interessen des Patienten zu achten sind.“⁵⁰ Eine antizipative Entscheidung im Sinne der Patientenverfügung wird nicht angesprochen, kann jedoch durchaus aus der Betonung der Entscheidungskompetenz, des vernünftigen Willens und der berechtigten Interessen abgeleitet werden, sofern es intentional nicht darum geht, den Tod herbeizuführen, sondern ihn zu akzeptieren und daher auf (weitere) lebensverlängernde Maßnahmen zu verzichten.

Selbstbestimmung im Arzt-Patienten-Verhältnis

Die Frage nach der Autonomie des Patienten kann nicht losgelöst von der ärztlichen Ethik und von der Ethik des Patienten gesehen werden. Erstere beinhaltet die Beziehung des Arztes zum Patienten, zur medizinischen Wissenschaft, zu Staat und Gesellschaft und spiegelt sich wider in seinem Tun und Lassen als Arzt, in seinen Motivationen und im Bemühen, sowohl dem Wohl des Patienten zu dienen als auch dessen Selbstbestimmungskompetenz zu respektieren. Fast spiegelbildlich beinhaltet Patientenethik die Beziehung des Patienten zu Arzt und Pflegepersonal, zumindest bedingt zur medizinischen Wissenschaft, zu Staat und Gesellschaft, insbesondere aber zu seiner Krankheit und der Art und Weise, wie er als informierter Patient damit umgeht bzw. umgehen will. Das Recht auf Selbstbestimmung kann er als befreiend von heteronomer Bevormundung erfahren, sehr wohl aber auch als Verantwortung, die schwer auf ihm lastet.

Ärztliches Ethos besteht einmal darin, durch Maßnahmen prophylaktischer, kurativer oder palliativer Art dem Patienten zu helfen, seiner Krankheit oder Behinderung nach bestem Wissen und Gewissen entgegenzuwirken. Er handelt von alters her

⁵⁰ Katechismus 2278.

nach den Leitprinzipien *primum nil nocere* und *bonum facere*. Daraus resultiert das dem Wohl des Patienten verpflichtete Fürsorgeprinzip „*salus aegroti suprema lex*“, das mit der hippokratischen Ethik korreliert und paternalistische Züge trägt.⁵¹ Der Hippokratische Eid, der neueren Forschungen zufolge im 4. Jahrhundert v. Chr. in einer pythagoräischen Ärztegruppe entstanden sein soll und im Laufe der Geschichte an die Spitze der wichtigsten medizinischen Textsammlung der Antike, des Corpus Hippocraticum, gesetzt wurde, erlangte erst in der christlichen und islamischen Kultur des Mittelalters größere Bedeutung. Er beinhaltet sowohl auf die Zunft der Ärzte abstellendes Regelverhalten als auch das Fürsorgeprinzip, das Gebot der Schadensvermeidung und bestimmte Gebote und Verbote für ärztliches Handeln, darunter das Verbot der Tötung auf Verlangen, bestimmter Formen der Abtreibung als auch des sexuellen Missbrauchs von Frauen und Männern, Freien und Sklaven.⁵² Selbstbestimmung, Aufklärungspflicht und Diskriminierungsverbot sind nicht Gegenstand des Hippokratischen Eids. 1948 knüpft das Genfer Ärztegelöbnis direkt an den Eid an und ergänzt ihn durch die Neuerung des Diskriminierungsverbotes mit dem Ziel der Gleichbehandlung aller Patienten. Das paternalistische Denken, wie es im Primat des Patientenwohls bei gleichzeitiger Außerachtlassung des Patientenwillens zum Ausdruck kommt, zieht sich bis in die Mitte des 20. Jahrhunderts durch die Geschichte und wird dann durch die in den individuellen Menschenrechten gründenden Patientenrechte verdrängt. Noch zur Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert wurden angehende Ärzte im Sinn des ausschließlichen Fürsorgeprinzips geschult: „Der Arzt sei bestimmt und sicher in seiner Anordnung, er befehle, und je kürzer der Befehl, desto pünktlicher kann er befolgt werden, desto mehr Vertrauen wird der Arzt dem Patienten einflößen.“⁵³ Nicht zuletzt durch die Judikatur der Vereinigten Staaten und Deutschlands, die *Noack* als Schrittmacher in dieser Entwicklung bezeichnet⁵⁴, gehört das Selbstbestimmungsrecht des Patienten heute aus juristischer wie aus ethischer Sicht zum *common sense*, wenn es auch in Einzelfällen Einschränkungen gibt, die aber genau definiert und begründet werden müssen. Zu diesen Ausnahmen gehören zB jene Situationen, in denen der

⁵¹ Vgl *Stellamor* 261.

⁵² Vgl *Wiesing* 24.

⁵³ Zitiert in *Stellamor* 3.

⁵⁴ Vgl *Noack* 205.

Wunsch des Patienten nicht seinem freien Willen entspringt, sondern Ausdruck eines persönlichkeits- und identitätsverändernden Krankheitsstadiums ist.

Während ärztliche Ethik lange durch das Fürsorgeprinzip „*salus aegroti suprema lex esto*“ geprägt war, hat sich aus patientenethischer Perspektive – unterstützt durch die Rechtsprechung – das Autonomieprinzip „*voluntas aegroti suprema lex esto*“ durchgesetzt. Einen diametralen Gegensatz stellen die genannten Prinzipien aber nur dar, wenn sie jeweils für absolut gesetzt werden. In einem guten Verhältnis zwischen Arzt und Patient haben wohl beide Motive eine Berechtigung, zumal sie sich auch gut ergänzen, wenn der Patient nach einer fundierten Aufklärung in Bezug auf Diagnose, Therapiemöglichkeiten und deren Risiken die Entscheidung für oder gegen eine bestimmte Maßnahme trifft. Der Arzt hat in dieser Situation nicht so sehr auf die technisch-juristische Absicherung abzustellen, sondern kompetente, verständnisvolle und vertrauensbildende Beratung zu leisten⁵⁵, durchaus im Sinne einer Fürsorge, die allerdings nicht bevormundend ist, sondern das Selbstbestimmungsrecht des Patienten achtet. Trotz aller Betonung der Entscheidungskompetenz des Patienten, wie sie in der Patientencharta BGBl I 1999/195 ihren Ausdruck findet, darf man sich nicht über das Ungleichgewicht im Arzt-Patientenverhältnis hinwegtäuschen. Der Patient hat naturgemäß die schwache Position inne: er ist der Kranke, der auf die Hilfe und Kompetenz des Arztes angewiesen ist. Er ist in der Regel der medizinische Laie, der dem Arzt als Fachmann unterlegen ist. Er ist derjenige, der aufgrund strukturimmanenter Gegebenheiten und funktionalistischer Abläufe – in Krankenanstalten mehr als in Ordinationen – Gefahr läuft zu regredieren und medizinische Behandlung über sich ergehen zu lassen. Schon aus der Perspektive der Asymmetrie des Arzt-Patienten-Verhältnisses ist die Bedeutung der Selbstbestimmung in ihrer ethischen Implikation und juristischen Ausformung sehr hoch einzuschätzen. Patientenautonomie ist höher zu bewerten als medizinisches Fürsorgeprinzip. Das ist in der Subjektqualität des Individuums und der einzigartigen Persönlichkeit in ihrer physischen, seelischen und geistigen Existenz jedes Menschen begründet.⁵⁶ Das Faktum der Vorrangstellung der Selbstbestimmung schließt ein Vertrauensverhältnis zum Arzt nicht aus, es ist sogar Voraussetzung für einen positiven Genesungsprozess. Für das Vertrauensverhältnis zwischen Patient und

⁵⁵ Vgl. *Stellamor* 4.

⁵⁶ Vgl. *Berka Rz* 457.

Arzt ist wiederum die Respektierung des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten Voraussetzung. Auf diese Weise begegnen Arzt und Patient einander als Menschen mit ihrer je eigenen Kompetenz und Verantwortung.

Das „informierte Einverständnis“ setzt auf der Seite des Patienten auf alle Fälle die Fähigkeit zu verstehen und zu entscheiden voraus, ebenso eine ärztliche Aufklärung, die die relevanten Informationen erläutert, die entsprechende therapeutische Vorgehensweise empfiehlt und überprüft, ob der Patient die Informationen auch verstanden hat. Erst dann kann man von einem informierten Einverständnis reden.⁵⁷ In der Praxis wird man unter Berücksichtigung der Schwere der Krankheit und der seelischen Belastbarkeit des Patienten viable Möglichkeiten finden müssen, die die Autonomie ebenso berücksichtigen wie die bestgeeigneten medizinischen Maßnahmen. Das informative Modell des Arzt-Patient-Verhältnisses, das unter Beachtung des Selbstbestimmungsrechts auf Aufklärung und Einwilligung gründet, ist dem paternalistischen Modell mit der bevormundenden ärztlichen Fürsorge ebenso vorzuziehen wie dem defensivmedizinischen Vertragsmodell, in dem die gesamte Last der medizinischen Fakten dem Patienten aufgebürdet wird, um sich vor allfälligen horrenden Schadenersatzforderungen – vor allem in den USA – zu schützen.⁵⁸

Verbindlich und entlastend

Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten prägt und entlastet das Arzt-Patienten-Verhältnis nicht nur, solange der Patient autonom und einwilligungsfähig ist, sondern auch dann, wenn der Patient durch einen Unfall oder eine Krankheit, die seinen Sterbeprozess einleiten, seine Autonomie verliert und die Willenserklärung im Rahmen der Patientenverfügung wirksam wird. Die antizipative freie und bewusste Willensäußerung, für den Fall eines künftigen Autonomieverlusts bei einer unmittelbar zum Tod führenden Krankheit oder Verletzung oder einer irreversiblen schweren Dauerschädigung des Gehirns auf bestimmte oder alle künstlichen lebensverlängernden medizinischen Maßnahmen zu verzichten und dafür alle palliativen Möglichkeiten der Schmerzlinderung zu nutzen, ist für Arzt und Angehörige bindend und entlastend zugleich. Bindend, weil auch die antizipative Willenserklärung Ausdruck des Selbst-

⁵⁷ Vgl. *Beauchamp/Faden* in *Wiesing* 96.

⁵⁸ Vgl. *Stellamor* 10.

bestimmungsrechts und durch Art 8 EMRK, § 5a KAKuG, Art 18 Patientencharta, § 110 StGB und die Generalklausel des § 16 ABGB geschützt ist; entlastend, weil sich die mit vielfachen Unsicherheiten verbundene Eruiierung des mutmaßlichen Patientenwillens erübrigt. Die Verbindlichkeit der Patientenverfügung ist, soweit sie sich innerhalb des rechtlich Zulässigen der nationalen Rechtsordnung bewegt, unabdingbar⁵⁹, sofern die konkrete Situation derjenigen entspricht, die der Patient in der Patientenverfügung angeführt hat, und keine Anhaltspunkte für eine nachträgliche Willensänderung erkennbar sind.⁶⁰ So ist auch im Gesetzesentwurf zur Patientenverfügung in Deutschland vorgesehen, „dass eine Patientenverfügung gilt, solange keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Betreute sie widerrufen hat“.⁶¹ Diese Regelung erscheint sinnvoller als die österreichische Variante, die zwar auch davon ausgeht, dass eine Patientenverfügung „bis zu ihrem Widerruf wirksam“ ist, gleichzeitig aber auch deren Unwirksamwerden bei Entlassung aus der Anstaltspflege normiert, wenn die Patientenverfügung intramural errichtet wurde, bzw im Fall extramuraler Errichtung die Erneuerung alle drei Jahre vorsieht.⁶²

Als einseitige Willenserklärung bedarf die Patientenverfügung keiner Zustimmung einer anderen Seite. Sie ist höchstpersönlicher Akt des Selbstbestimmungsrechts und entspricht dem Autonomieprinzip, das dem bevormundenden Fürsorgeprinzip vorgeht.⁶³ Im österreichischen Entwurf zum Gesetz über Patientenverfügungen wird diesem Gedanken mE zu wenig Rechnung getragen. Weder kommt der Begriff im Wortlaut vor, noch findet er sich indirekt in den einzelnen Normen, wie man es entsprechend seiner grundlegenden Bedeutung für die Patientenverfügung erwarten dürfte. Statt dessen scheint in den Erschwernissen, wie sie sich in den restriktiven Formulierungen in Bezug auf Formerfordernisse, Gültigkeitsdauer und Bindungswirkung zeigen, ein paternalistischer Ansatz durch, der wohl als überwunden gelten darf. Die Bestimmung des § 13 PvG-Entwurf, der unverbindlichen Patientenverfügungen, die ge-

⁵⁹ Der Auffassung von *Stellamor*, wonach eine Patientenverfügung nur so lange gültig sein kann, solange der Patient bei vollem Bewusstsein ist (vgl ebd 22), ist zu widersprechen. Dies würde das Rechtsinstitut von vornherein ad absurdum führen, weil für die Zeit, in der der Patient bei vollem Bewusstsein ist, keine Verfügung notwendig ist.

⁶⁰ Vgl Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung in Deutsches Ärzteblatt 19 (2004) A1298.

⁶¹ Vgl *Klinkhammer*, Verbindlichkeit bekräftigt in Deutsches Ärzteblatt 46 (2004) A3076.

⁶² Vgl §§ 8 und 9 PvG-Entwurf.

⁶³ Vgl *Barta/Kalchschmid* 445, 452.

rade durch die angeführten restriktiven Bestimmungen verursacht werden, den Charakter einer Orientierungshilfe zuspricht, wäre entbehrlich, wenn stattdessen sowohl für die Errichtung, als auch für Gültigkeitsdauer und Bindungswirkung Bestimmungen normiert werden, die dem personalen Menschenbild und damit auch dem Wesen der Selbstbestimmung entsprechen und auf ärztliche Bevormundung verzichten.

Letztlich soll die Patientenverfügung einerseits dem Patienten die Sicherheit geben, dass sein Wille auch dann respektiert und geachtet wird, wenn er sich nicht mehr äußern kann. Andererseits soll sie dem Arzt eine Hilfestellung sein, dem Patienten im Sterbeprozess bis zum Tod beizustehen, ohne rechtliche oder standesrechtliche Konsequenzen fürchten zu müssen, wenn er nicht künstliche intensivmedizinisch-technische Maßnahmen setzt, um diesen hinauszuzögern. Beides hat mit Sterben in Würde zu tun. ■

Literatur:

- Auer*, Das Menschenbild als rechtsethische Dimension der Jurisprudenz. Wien 2005.
- Barta*, Platons Plädoyer für Gesetzespräambeln. Dargestellt anhand der Arzt-Patienten-Beziehung. In *Juridicum* 4 (2003) 214-216.
- Barta/Kalchschmid*, Die „Patientenverfügung“ in Europa. In *Wiener klinische Wochenschrift* 116/13 (2004) 442-457.
- Berka*, Die Grundrechte. Wien 1999.
- Eckpunkte zur Stärkung der Patientenautonomie. Presseinformation. Hg v Bundesministerium der Justiz. Berlin 05.11.2004 (PDF-Ansicht: <http://www.aerzteblatt.de/v4/archiv/zusatz.asp?id=44219>)
- Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung. In *Deutsches Ärzteblatt* 19 (2004) A1298 f.
- Mayer-Maly*, Rechtsphilosophie. Wien 2001.
- Noack*, Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Juristische Entscheidungen, Politik und ärztliche Positionen 1890-1960. Frankfurt/Main 2004.
- Stellamor*, Handbuch des österreichischen Arztrechts. Band II: Arzt und Ethik. Wien 1999.
- Rotter/Virt*, Neues Lexikon der christlichen Moral. Innsbruck-Wien 1990.
- Waibl*, Grundriß der Medizinethik für Ärzte, Pflegeberufe und Laien. Münster 2004.
- Wallner*, Ethik im Gesundheitssystem. Wien 2004.
- Wiesing* (Hg), Ethik in der Medizin. Ein Reader. Stuttgart 2000.
- Wogrolly-Domej*, Abbilder Gottes. Demente, Komatöse, Hirntote. Graz 2004.

Zum Autor:

Karl Heinz Auer, Mag.phil. Mag. et Dr.theol. Mag. et Dr.iur., studierte Germanistik, Fachtheologie und Rechtswissenschaften in Innsbruck und in Washington DC. Er ist Professor an der Pädagogischen Hochschule Tirol und wissenschaftlicher Leiter der Hochschullehrgänge Ethik. Lehraufträge und Gastvorlesungen an der Universität Innsbruck, der Catholic University of America in Washington DC/USA, am „Innsbruck Program“ der University of Notre Dame, Indiana/USA, an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, an Donau Universität Krems und an der Universität Split/Kroatien. Sein Forschungsschwerpunkt gilt im Besonderen dem Verhältnis von Ethik und Recht.