

Die Patientenverfügung: Sinngebung, Kritik und offene Fragen

I. »Selbstbestimmung« am Lebensende

In einer werthepluralistischen Gesellschaft bildet die Leitidee der »Selbstbestimmung« eines jeden Einzelnen als Autor seines höchstpersönlichen Schicksals gleichsam den Urgrund für den innergesellschaftlichen Frieden: Denn wo in Fragen des »guten«, »sinnerfüllten« Lebens niemand mehr absolute Gewissheiten für sich und andere behaupten kann, sind eine Haltung des »open minded« für künftige Einsichten sowie »Toleranz« – also der Respekt gegenüber dem Anderssein und Andersdenken der anderen – notwendige Bedingungen für ein gedeihliches Miteinander.² In Abkehr von der alteuropäischen Idee einer »ursprunghaft in soziale und politische Gemeinschaften eingebundenen Existenz« darf sich der Einzelne heute somit als »Subjekt« begreifen, dessen »naturegegebene« Freiheit allen Gemeinschaftsbeziehungen vorausliegt: Seine Bindungen sind ihm in der Folge der neuzeitlichen Aufklärung³ von Verfassung wegen (vgl. Art. 2 Abs. 1 GG)⁴ nicht mehr vorgegeben, sondern erst Resultat seines eigenen »freien« Willensent schlusses.⁵ Der Inanspruchnahme von Entscheidungsfreiheit ist allerdings stets eine »riskante Vorleistung«⁶ immanent, d.h., sie unterfällt mit Blick auf die irreduzible Nichtvorhersagbarkeit von Zukunft innerhalb einer hochgradig komplexen sozialen Welt stets dem Risiko von Irrtum und Fehlgehen; die Kehrseite der nur vom Gleichheitsprinzip und dem Schädigungsverbot begrenzten

1 Schriftliche Fassung meines Vortrages am 04. März 2014 vor der Juristischen Gesellschaft zu Bremen.

2 Zu diesem Zusammenhang etwa *Arthur Kaufmann*, *Gerechtigkeit – Der vergessene Weg zum Frieden*, 1986, S. 114; siehe auch ders., in: Klug-FS Bd. I, 1983, S. 97 ff. sowie in *Dialektik. Enzyklopädische Zeitschrift für Philosophie und Wissenschaften* 1994, Heft 1, S. 45 ff.

3 Paradigmatisch *Kant*, *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?*, *Berlinische Monatsschrift* 1783, 516: »Aufklärung ist der Ausgang des Menschen aus seiner selbst verschuldeten Unmündigkeit. (...) Habe Mut, Dich Deines eigenen Verstandes zu bedienen!«, ist also der Wahlspruch der Aufklärung.«

4 Treffend *Dreier*, *Rechtswissenschaft* 2010, S. 11, 16: »Selbstbestimmung als Verfassungssessenz«.

5 Ausführlicher *Böckenförde*, *Vom Wandel des Menschenbildes*, 2001, S. 9 ff., 14 ff., 17: »Das Woraufhin bleibt vom Recht unbeantwortet, (...) an die Stelle ethisch-materialen Rechts (...) tritt das formale, Freiheit und Autonomie ummantelnde Recht, das auch zur Beliebigkeit freisetzt.«

6 *Lubmann*, *Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*, 3. Aufl. 1989, S. 23.

»Selbstgesetzgebung« liegt daher in der unausweichlichen Verantwortungszuschreibung der Folgen an die jeweils einzelne »Person«⁷, deren Status als Quelle von »Eigenverantwortung« gleichsam den Kern der ihr als »unantastbar« verbürgten Menschenwürde (vgl. Art. 1 Abs. 1 GG) ausmacht.

Dieser Begründungszusammenhang eines »Rechts auf Selbstbestimmung« macht schlaglichtartig einsichtig, warum der darin inhärente Anspruch auf Mündigkeit und Individualität⁸ des eigenen Lebensentwurfes nicht nur zur »Selbstverwirklichung« in aktiven Lebenszeiten, sondern auch und mehr noch gerade in von Abhängigkeit und Hilflosigkeit geprägten Lebenssituationen reklamiert wird. Droht der Biografie des individuellen Menschen dann doch in verstärktem Maße gutmeinende Fremdbestimmung oder gar respektlose »Verzweckung«, gegen die eigenverantwortlich zur Wehr zu setzen sich dieser womöglich außerstande sieht. Eben dies ist aber die große Sorge vieler Menschen im gedanklichen Vorgriff auf die Phase ihres Alterns und Sterbens, wenn sie sich einer hochtechnisierten, perfektionierten Intensivmedizin auf Gedeih und Verderb ausgeliefert sehen, der es offensichtlich schwerfällt, sich selbst Grenzen zu setzen. Das viel beschworene »Recht auf ein menschenwürdiges Sterben«⁹ meint zwar keineswegs nur, aber im Kern vor allem den Anspruch auf Mitsprache in Bezug auf dasjenige, was der Einzelne in seinen letzten Tagen und Wochen (bei Patienten im sog. »Wachkoma«¹⁰ aber mitunter selbst Jahren der todesgeneigten »Aussichtslosigkeit«) noch oder nicht mehr zu erleiden bereit ist.

Das deutsche Recht hat hierauf längst reagiert und schon vor Jahrzehnten anerkannt, dass der einzelne Patient – sofern nur im nötigen Minimum einsichts- und urteilsfähig – mit dem Anspruch auf unbedingte Beachtung ein ärztliches Behandlungsangebot jederzeit ablehnen kann. Seit Langem liegt dem ärztlichen Heileingriff de jure wie auch medizinethisch eine doppelte Legitimationsbedürftigkeit zugrunde, sodass er nur dann vorgenommen werden darf, wenn nicht nur die Anforderungen der ärztlichen Professionalität (»Indikation« und Therapie »lege artis«) erfüllt sind, sondern zugleich die Zustimmung des hinreichend aufgeklärten Patienten (»informed consent«) vorliegt. Gleichsam spiegelbildlich hierzu ist die Therapiebegrenzung also denknotwendig immer dann erlaubt bzw. sogar geboten, wenn der Patient seine Einwilligung verweigert, und dies selbst dann, wenn eine vitale Indikation besteht und das Behandlungsveto des Patienten unweigerlich seinen Tod zur Folge hat. So hat der Bundesgerichtshof schon in einem Urteil aus dem Jahre 1957 unmissverständlich

7 Zum autonomiefundierten wie verantwortungsbegründenden (d.h. neuzeitlichen) »Person«-Begriff statt vieler nur die Beiträge in: *Kannetzky/Tegtmeyer* (Hrsg.), *Personalität. Studien zu einem Schlüsselbegriff der Philosophie*, 2007, sowie zuvor bereits *Kobusch*, *Die Entdeckung der Person* 1997.

8 Dazu eingehend *V. Gerbard*, *Selbstbestimmung. Das Prinzip der Individualität*, 1999.

9 Zuletzt näher *Duttge*, in: *Baranzke/Duttge* (Hrsg.), *Würde und Autonomie als Leitprinzipien der Bioethik. Grundzüge einer moralphilosophischen Verständigung*, 2013, S. 339 ff.

10 Dazu statt vieler nur die Beiträge im Sammelband von *Jox/Kuehlmeier/Marckmann/Racine* (Hrsg.), *Vegetative state: A Paradigmatic Problem of Modern Society*, 2012.

ausgesprochen, dass niemand sich zum Richter in der Frage aufwerfen dürfe, unter welchen Umständen ein anderer vernünftigerweise bereit sein sollte, seine körperliche Unversehrtheit um der erhofften Heilung oder Lebensverlängerung willen zu opfern: »Zwar ist es das vornehmste Recht und die wesentlichste Pflicht des Arztes, den kranken Menschen nach Möglichkeit zu heilen; dieses Recht und diese Pflicht finden aber in dem freien Selbstbestimmungsrecht des Menschen über seinen Körper ihre Grenze.«¹¹ Die Frage der Lebensverlängerung bzw. -begrenzung (durch Nichteinleiten, Begrenzen oder »aktives« Einstellen lebensverlängernder Maßnahmen)¹² liegt somit längst nicht mehr in der alleinigen Verantwortung des behandelnden Arztes (oder des Behandlungsteams), sondern ist eine innerhalb des Arzt-Patienten-Verhältnisses rollenspezifisch geteilte.

II. Patientenverfügung: Licht- und Schattenseiten eines ambivalenten Instruments

1. Sinngebung

Die Gewähr des »Selbstbestimmungsrechts« wird jedoch (spätestens) dann fraglich, wenn der Patient nicht mehr in der Lage ist, sich auf der Basis seiner höchstpersönlichen Präferenzen ein eigenes Urteil zu bilden. Fehlt es ihm an der nötigen Einwilligungsfähigkeit, so geht zwar nach ganz unstreitiger juristischer Auffassung nicht etwa sein Selbstbestimmungsrecht verloren;¹³ nur bedarf seine Entäußerung wegen der juristischen Handlungsunfähigkeit des Patienten¹⁴ anderer Mechanismen. Die tradierte Sichtweise der Vergangenheit hielt es über lange Zeit hinweg für ausreichend, wenn dem behandelnden Arzt die Aufgabe überantwortet wird, den »mutmaßlichen Willen« seines Patienten zu deuten und bei *seiner* Therapieentscheidung zu berücksichtigen. Die praktische Operationalisierung dieser Rechtsfigur hat jedoch schon immer erhebliche Schwierigkeiten aufgeworfen, weil die Frage, was der Patient nun in der aktuellen Situation hypothetisch für sich wünschen würde, in aller Regel nicht ohne spekulative Anteile beantwortbar ist.¹⁵ Wie jetzt auch § 1901a Abs. 2 BGB ausdrücklich vorgibt, bedarf es dazu einer

11 BGHSt 11, 111, 114.

12 Zuletzt ausdrücklich BGHSt 55, 191 ff. (»Fall Putz«).

13 In diesem Sinne explizit BGHZ 154, 205 ff. unter (zweifelhaftem) Verweis auf § 130 Abs. 2 BGB.

14 Zur Problematik dieser scharfen Grenzziehung im Sinne eines Entweder-Oder zuletzt etwa *Duttge*, in: Wiesemann/Simon (Hrsg.), Patientenautonomie. Handbuch: Theoretische Grundlagen – Praktische Anwendungen, 2013, S. 77 ff.

15 Dazu eingehend *Beckmann*, Beckmann/Löhr/Schätzle (Hrsg.): Sterben in Würde. Beiträge zur Debatte über Sterbehilfe, 2004, S. 205, 212 ff.

»Gesamtwürdigung« aller potenziell relevanten Indizien wie insbesondere »früherer Äußerungen« des Patienten, aber auch Feststellungen über seine »religiöse und ethische Überzeugung« und seine »persönlichen Wertvorstellungen«. Aber unabhängig davon, ob darüber hinaus auch noch – wie der Bundesgerichtshof in seiner »Kemptener Entscheidung«¹⁶ meinte – das Erleiden von »Schmerzen«, die »altersbedingte Lebenserwartung« nach »ärztlicher Prognose« sowie ganz generell »gesellschaftliche Wertvorstellungen« berücksichtigungsfähig sein sollten:¹⁷ Am Ende wird sich – gerade für den ohnehin unter Entscheidungsdruck stehenden Arzt, der zur nötigen Aufklärung der persönlichen Verhältnisse selbst bei bestem Willen meist nur in begrenztem Maße imstande sein dürfte – nur selten hinreichend verlässlich feststellen lassen, dass der individuelle Patient (vor allem vor Eintritt in die finale Sterbephase)¹⁸ mutmaßlich nicht mehr leben, sondern tatsächlich sterben möchte. Weil verbleibende Zweifel jedoch angesichts der Irreversibilität einer tödlichen Therapiebegrenzung stets zugunsten der Lebenserhaltung ausschlagen (>in dubio pro vita«),¹⁹ kann sich auf dieser Grundlage auch ein mutmaßlicher Beendigungswille im Zweifel nicht durchsetzen.

Daran ändert sich nichts wesentlich durch den Umstand, dass es im Falle der (nicht nur vorübergehenden) Unfähigkeit des Patienten zur Selbstsorge zwingend der gerichtlichen Bestellung eines Betreuers bedarf (vgl. § 1896 Abs. 1 BGB), sofern nicht schon zuvor privatautonom ein Stellvertreter autorisiert wurde (sog. »Gesundheitsbevollmächtigter«, § 1896 Abs. 2 BGB). Damit ist zwar einem evtl. Unwillen des behandelnden Arztes zur sorgfältigen Ermittlung des mutmaßlichen Patientenwillens vorgebeugt,²⁰ nicht aber das eigentliche strukturelle Problem beseitigt: Denn auch Betreuer und Bevollmächtigter müssen ihre Entscheidung im Innenverhältnis zum Betreuten/Vollmachtgeber ganz nach dessen mutmaßlichen Willen ausrichten (vgl. §§ 665, 1901 Abs. 2, 3 BGB) und dürften auch bei noch so sorgfältigen Ermittlungsbemühungen kaum jemals die nötige Sicherheit gewinnen; noch dazu besteht selbstredend auch bei ihnen keinerlei Gewähr, dass sie ihre im Außenverhältnis bindende Entscheidung stets rein altruistisch und gänzlich unbefangen von Eigeninteressen bzw. eigenen Werthaltungen treffen. Ganz im Gegenteil werden fortlaufend Fälle bekannt, in denen – menschlich durchaus nachvollziehbar – nahe Angehörige und selbst

16 BGHSt 40, 257, 263.

17 § 1901a Abs. 2 BGB verhält sich dazu kryptisch: Einerseits werden diese Kriterien dort nicht benannt, andererseits signalisiert der Zusatz »insbesondere«, dass die Aufzählung nicht abschließend sein soll.

18 Der BGH (Fn. 16) spricht insoweit von einer »Hilfe zum Sterben« (im Unterschied zur »Hilfe im Sterben«), bei der die Annahme eines »mutmaßlichen Willens« besonderer Vorsicht und Zurückhaltung bedarf. Innerhalb der Terminalphase dürfte jedoch zumeist schon die »Indikation« zur Lebenserhaltung weggefallen sein!

19 So ausdrücklich LG Kleve Pfleger 2010, 164 ff.

20 Sofern der Patient nicht gerade seinen behandelnden Arzt mit einer Vorsorgevollmacht ausgestattet hat, was de jure ohne Weiteres zulässig ist.

Betreuungsrichter²¹ in eklatantem Widerspruch zum bekannten Patientenwillen agieren, sofern ihnen eben eine Lebensverlängerung »vernünftiger« erscheint. Auch die Bevollmächtigung der nächststehenden Vertrauensperson kann das Risiko der Fehldeutung oder gar eigennützigen Fremdbestimmung somit nicht restlos beseitigen. Dies haben nicht zuletzt auch die aufsehererregenden konfliktbehafteten »Wachkoma«-Fälle wie etwa bei *Terri Schiavo*²² nachdrücklich offenbart.

Diese hochgradige Ungewissheit war es, die das Instrument der Patientenverfügung zunehmend in den Mittelpunkt der Debatten gerückt hat bis hin zu ihrer gesetzesförmlichen Anerkennung in § 1901a Abs. 1 BGB²³. Denn sie verheißt den Menschen eine entscheidende Stärkung ihres Selbstbestimmungsrechts dadurch, dass sie ihren höchstpersönlichen Willen im Sinne einer inhaltserfüllten Weisung nun vermeintlich ohne störende Vermittlungsinstanz direkt in die akute Entscheidungssituation hineinwirken lassen können. Anders als zuvor noch von der Rechtsprechung angenommen, sollte die antizipierte Willensbekundung nicht bloß ein Indiz unter mehreren zur Ermittlung des »mutmaßlichen Willens«,²⁴ sondern für alle Beteiligten strikt bindend sein, und dies ohne inhaltliche Vorabbegrenzung, etwa auf das Stadium eines »irreversibel tödlichen Verlaufs des Grundleidens«²⁵, d.h. nach ärztlichem Testat einer »infausten Prognose« (gegen diese »Reichweitenbeschränkung« jetzt § 1901a Abs. 3 BGB). Hiermit verband sich zugleich eine zweite, nicht minder bedeutsame Verheißung: die der Rechtssicherheit, auch für die behandelnden Ärzte.²⁶ Damit möglichst viele Menschen ohne bürokratische Hürden diese Art der Vorsorge in Anspruch nehmen können,²⁷ verzichtete der Gesetzgeber auf Form- und Verfahrenserfordernisse jenseits der eigenhändigen Unterschrift (vgl. § 126 StGB), d.h., es bedarf vor Abfassung einer Patientenverfügung – im Unterschied insbesondere zum österreichischen Recht (vgl. §§ 5–7 öPVG)²⁸ – weder einer notariellen Beurkundung noch einer vorherigen ärztlichen Beratung und schließlich auch keiner Aktualisierung. Mit anderen Worten beansprucht somit jedweder unterschriebene Zettel gleich welcher Art und welchen äußerlichen Erscheinungsbildes dieselbe hohe Geltungskraft, selbst wenn die Notiz unter ungeklärten Umständen bereits viele Jahre zuvor abgefasst worden ist. Das Gesetz verlangt zwar nominell die Einwilligungsfähigkeit des Verfassers, die aber mangels Überprüfungsmöglichkeit ex post ebenso wenig sichergestellt werden kann wie das Volljährigkeitserfordernis – weil auch eine Datumsangabe nicht gefordert ist. Die Handhabung der Patientenverfügung hat

21 Vgl. GenStA Nürnberg NSTZ 2008, 343.

22 Zu diesem Fall eingehend *Heun*, JZ 2006, 425 ff.

23 Eingefügt durch das 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 29.7.2009 (BGBl. I 2009, 2286).

24 So aber noch BGHSt 40, 257, 263.

25 So aber noch BGHZ 154, 205 ff.

26 BT-Drucks. 16/8442, S. 3.

27 So ausdrücklich die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 16/13314, S. 19.

28 Näher *Duttge*, ZfL 2006, 81 ff.

der Gesetzgeber im Sinne eines »check and balances« nicht etwa sogleich dem behandelnden Arzt überantwortet, sondern dem Betreuer bzw. Bevollmächtigten; denn er ist es, der »dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen« hat (§ 1901a Abs. 1 S. 2 BGB, ggf. i.V.m. Abs. 5). Umgekehrt kann der Arzt aber der Interpretation des Betreuers dadurch entgegenreten, dass er sich dessen Anordnung verweigert mit der Folge einer betreuungsgerichtlichen Überprüfung des Betreuerhandelns und letztlich Entscheidung des Dissenses (vgl. § 1904 Abs. 2 BGB). Eine evtl. Genehmigung der vom Betreuer verlangten Therapiebegrenzung wird allerdings erst zwei Wochen nach Bekanntgabe des Gerichtsbeschlusses wirksam (§ 287 Abs. 3 FamFG).

2. Ungereimtes und Ungelöstes

a) Die zuletzt benannte Merkwürdigkeit, dass also trotz gerichtlicher Bestätigung des vom Betreuer im Sinne eines Sterbenwollens gedeuteten Patientenwillens nochmals eine Phase des zweiwöchigen »Stillstands« eintritt, erklärt sich ersichtlich vor dem Hintergrund der mangelnden Reversibilität eines einmal vollzogenen Therapieabbruchs und folgt damit der Devise: »Gründlichkeit vor Schnelligkeit«²⁹. Zugleich soll »ein effektiver Rechtsschutz für die am Verfahren formell und materiell Beteiligten gewährleistet werden«³⁰, d.h. ein evtl. Protest gegen die Entscheidung des Betreuungsgerichts nicht durch Schaffung vollendeter Tatsachen ad absurdum geführt werden. Im Lichte des Selbstbestimmungsrechts zwingt die gesetzliche Vorgabe jedoch alle Beteiligten dazu, den Patientenwillen, wie er sich nach einem aufwendigen Ermittlungsprozess als solcher ergeben hat, gleichwohl vorübergehend zu missachten. Auch eine Patientenverfügung sichert somit im Falle eines Konfliktes am Krankenbett die unverzügliche Durchsetzung des Patientenwillens keineswegs. Damit aber noch nicht genug: Zumeist verändert sich der Erkrankungszustand des Patienten von Tag zu Tag und lässt sich der Status quo daher nicht gleichsam »einfrieren«. Müsste das Behandlungsteam dann aber, um vollendete Tatsachen zu verhindern und allen potenziellen Beschwerdeführern die Zweiwochenfrist vollumfänglich zu erhalten, wirklich alles unternehmen (z.B. nochmals eine schwere Operation durchführen, den Patienten fortlaufend reanimieren usw.), um ein »vorzeitiges Sterben« zu verhindern? Das Gesetz scheint es zu verlangen, weshalb vermehrt verfassungsrechtliche Bedenken erhoben werden,³¹ doch auch ein »Mittelweg«³² lässt sich – ganz entgegen der intendierten Rechtssicherheit – nicht erkennen.

29 Spickhoff, in: ders. (Hrsg.), *Medizinrecht*, 2. Aufl. 2014, § 1901a BGB Rn 16.

30 BT-Drucks. 16/8442, S. 19.

31 So etwa Hahne/Munzig/Günter, BeckOK, Stand: Edition 13 (1.9.2014), § 287 FamFG Rn 13; Prütting/Helms/Fröschle, FamFG. Kommentar, 3. Aufl. 2013, § 287 Rn 25b: verfassungswidrig.

32 Von Schmidt-Recla (in: MüKo-FamFG, 2. Aufl. 2013, § 287 Rn 10) als »einzig tolerable Lösung« bezeichnet.

b) Um dem ärztlichen Paternalismus nicht nur auf der Ebene der hehren Prinzipien, sondern auch in der klinischen Praxis etwas entgegenzusetzen, ist nicht erst die Durchsetzung, sondern bereits die Deutung der Patientenverfügung gemäß § 1901a Abs. 1 S. 2 BGB dem Betreuer bzw. Bevollmächtigten überantwortet (»...*Ausdruck* und Geltung...«). Dies impliziert, dass dem Patienten bei (nicht nur vorübergehendem) Verlust der Einwilligungsfähigkeit *stets* ein Betreuer zu bestellen ist, um seine Rechte und Interessen bestmöglich zu wahren. Hingegen sieht die Bundesärztekammer auch in der zuletzt nochmals aktualisierten Fassung ihrer »Empfehlungen zum Umgang mit Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung in der ärztlichen Praxis«³³ die Bestellung eines Betreuers als entbehrlich an, wenn es sich um eine »eindeutige Patientenverfügung« handelt, weil diese den behandelnden Arzt direkt binde. Noch weitergehend heißt es in demselben Papier wenig später unter der Überschrift »Entscheidungsprozess«: »Ist kein Vertreter des Patienten vorhanden, hat der Arzt im Regelfall (...) die Bestellung eines Betreuers anzuregen (...). Ausnahmen kommen zum einen in Notfällen und zum anderen in Betracht, wenn eine Patientenverfügung im Sinne des § 1901a Abs. 1 BGB³⁴ vorliegt. In diesem Fall hat *der Arzt* den Patientenwillen anhand der Patientenverfügung festzustellen. *Er* soll dabei Angehörige und sonstige Vertrauenspersonen des Patienten einbeziehen, sofern dies ohne Verzögerung möglich ist. Trifft die Patientenverfügung auf die aktuelle Behandlungssituation zu, hat *der Arzt* den Patienten entsprechend dessen Willen zu behandeln (...). Die Bestellung eines Betreuers ist hierfür nicht erforderlich.«³⁵

Es fällt nicht schwer, darin den leicht durchschaubaren Versuch der deutschen Ärzteschaft zu erkennen, eine Hintertüre zu installieren, um sich im Bedarfsfall ihrer Fesseln an einen – u.U. »unvernünftig« erscheinenden – Patientenwillen heimlich entledigen zu können. Denn gemessen an den Vorgaben der §§ 1901a Abs. 1, 1901b Abs. 2 BGB ist die verbindliche Ermittlung des Patientenwillens gerade nicht dem behandelnden Arzt zugewiesen, dem insoweit vielmehr nur eine Kontroll- und keine Entscheidungsfunktion zukommt (s.o.). Auch aus dem Moment der Bindung folgt selbstredend keine Befugnis, deren Reichweite selbst zu bestimmen, und die Annahme einer »eindeutigen« Patientenverfügung kann hermeneutisch erst das Ergebnis einer Interpretation sein.³⁶ Der sich damit aufdrängenden Konsequenz eines eklatanten Gesetzesungehorsams, aber nicht etwa »nur« der Bundesärztekammer, sondern der wohl noch immer vorherrschenden klinischen Praxis in deutschen Krankenhäusern, steht jedoch entgegen, dass

33 Abgedruckt in: Deutsches Ärzteblatt 110 (2013), A-1580 ff.; zuvor bereits in: DÄBL. 107 (2010), A-877 ff.

34 Hier also nicht lediglich auf »eindeutige« Patientenverfügungen begrenzt!

35 DÄBL. 110 (2013), A-1580, 1585.

36 Dazu bereits *Dutge*, in: Intensiv- und Notfallmedizin 2011, 34 ff.

sich der Gesetzgeber jene Sichtweise in seinem Patientenrechtegesetz 2013³⁷ offenbar inzwischen zu eigen gemacht hat: So verlangt § 630d Abs. 1 S. 2 BGB die Einwilligung eines Stellvertreters für den einwilligungsunfähigen Patienten nur, »soweit nicht eine Patientenverfügung nach § 1901a Abs. 1 S. 1 [BGB] die Maßnahme gestattet oder untersagt«. Dass sich der Inhalt einer Patientenverfügung aber nicht einfach von selbst versteht und selbst exekutiert, scheint der Gesetzgeber dabei übersehen zu haben. In den Gesetzesmaterialien heißt es dazu in grober Verkennung der Problematik: »Hat der Patient (...) Festlegungen (...) in einer Patientenverfügung (§ 1901a Abs. 1 BGB) getroffen, so gelten diese; sofern der Behandler keine Zweifel daran hat, dass eine wirksame Patientenverfügung vorliegt, die auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutrifft,³⁸ wird er auf ihrer Grundlage entscheiden.«³⁹ Diese Erwägungen stehen klar ersichtlich in direktem Widerspruch zu den Vorschriften des Betreuungsrechts – und überdies natürlich mit dem Grundmotiv beider Gesetzeswerke, die doch vorgeben, die Patientenrechte stärken zu wollen.

c) Der einzige im Ausgangspunkt unstrittige und scheinbar unverdächtige Fall eines ärztlichen Alleinentscheidungsrechts besteht in akuten Notsituationen. Es liegt auf der Hand, dass bei dringlicher Handlungsnotwendigkeit das an sich vorgesehene Informationsbeschaffungs- und dialogische Entscheidungsprozedere (vgl. § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB) nicht in Betracht kommen kann. Vielmehr darf der Notarzt ausweislich der Gesetzesmaterialien »die medizinisch indizierte Behandlung bis zur Abwendung des Notfalls durchführen«, wenn »weder der Patientenwille bekannt noch ein Vertreter vorhanden ist und die Behandlung keinen Aufschub duldet«⁴⁰. Mit Recht ist damit aber zugleich gesagt: Ist ein Betreuer anwesend oder zumindest erreichbar und kennt er – etwa aufgrund einer Patientenverfügung – den Willen des Patienten, so beansprucht seine Entscheidung strikte Beachtung. Denn auch einem Notfallpatienten geht sein Selbstbestimmungsrecht nicht verloren, und die Vorschriften des Betreuungsrechts nehmen aus ihrem Anwendungsbereich keine Patientengruppe aus. Es ist jedoch hinlänglich bekannt, dass die Praxis der Rettungsdienste auf diese Herausforderung bislang weder organisatorisch noch gedanklich vorbereitet ist. Beim Vollzug der Notfallalgorithmen droht daher das Selbstbestimmungsrecht des Patienten unterzugehen. Erschwerend kommt hinzu, dass meist nicht der Notarzt, sondern nicht-ärztliche Rettungskräfte (Rettungsassistenten/Notfallsanitäter⁴¹) als Erste den Unfallort

37 Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten v. 20.2.2013 (BGBl. I, 277).

38 Memento: Auch diese Prüfaufgabe ist in § 1901a Abs. 1 S. 1 BGB ausdrücklich dem Betreuer zugewiesen!

39 BT-Drucks. 17/10488, S. 23.

40 BT-Drucks. 16/8442, S. 7.

41 In § 4 Abs. 1 NotSanG (vom 22.05.2013, BGBl. I S. 1348) ist nur vage davon die Rede, dass die Ausbildung zum Notfallsanitäter auch dazu befähigen soll, die »Selbstständigkeit und Selbstbestimmung« der Verletzten »in ihr Handeln mit einzubeziehen«.

erreichen, denen es freilich regelmäßig an einer hinreichenden Kompetenz beim Umgang mit Stellvertretern bzw. Patientenverfügungen fehlt. Hier besteht ein weiterreichender Klärungs-, Ausbildungs- und Organisationsbedarf,⁴² damit der reflexartige Notruf nicht eine von allen Beteiligten ungewollte »Zwangsrettung« zur Folge hat.

d) Auch Psychiatriepatienten sind aus dem Anwendungskontext der Regelungen zur Vorsorge mittels Patientenverfügung nicht ausgenommen, obgleich anzunehmen ist, dass dies dem Gesetzgeber wohl kaum bewusst gewesen sein dürfte. Doch der Verzicht auf eine Geltungsbeschränkung nach »Art und Stadium einer Erkrankung« (§ 1901a Abs. 3 BGB) erzwingt eine Abkoppelung von der zentralen Hintergrundthematik der gesamtgesellschaftlichen Debatte (»Lebensende«).⁴³ Dadurch werden aber neue schwierige Fragen aufgeworfen, die letztlich die Sinnhaftigkeit psychiatrischer Behandlung in ihrem Kern treffen.⁴⁴ Während jedoch die Patientenverfügung in ihrem herkömmlichen Anwendungskontext ganz und gar auf das eigene Wohl bezogen ist, verschwimmen im psychiatrischen Kontext nicht selten Eigen- und Fremdgefährdung. Daher will ein Lösungsansatz von Grund auf zwischen Anlass- und interkurrenten Erkrankungen trennen und Patienten nur in Bezug auf letztere Dispositionsfreiheit gewähren (z.B. § 6 Abs. 1, 2 Nds. Ausführungsgesetz zum Therapieunterbringungsgesetz)⁴⁵. Ein anderes, nicht weniger bedeutsames Problem liegt in der mangelnden Feststellbarkeit der gesetzlich vorausgesetzten Einwilligungsfähigkeit bei Abfassung der Verfügung, wenn sich – anders als bei somatisch Erkrankten – die »Mündigkeit« mitunter nicht mehr von selbst versteht.⁴⁶ Die jüngeren Initiativen zur Etablierung einer vorsorgenden »Behandlungsvereinbarung«⁴⁷ nach eingehender Besprechung zwischen Arzt und Patient könnten Abhilfe schaffen.

42 Erste Überlegungen: *In der Schmitten/Rothbärmel/Rixen/Mortsiefer/Marckmann*, Notfall und Rettungsmedizin 2011, S. 1 ff.; *Stolz*, BtPrax 2011, S. 103 ff.; zu ersten Projekten einer präklinischen Notfall-Patientenverfügung *S. Gerth/Mobr/Paul/Werner*, Zeitschrift für Allgemeinmedizin 2011, S. 72 ff.; speziell für ambulante Palliativpatienten: *Wiese/Bartels/Dutlge/Geyer/Graf/Hanekop*, DMW 2008, 972 ff. (»Göttinger Palliativkrisenbogen«).

43 So auch schon OLG Zweibrücken NSTz 2011, 707; zu weiteren Argumenten siehe *Dutlge*, in: Pollähne/Lange-Joest (Hrsg.), Heilung erzwingen? Medizinische und psychologische Behandlung in Unfreiheit, 2013, S. 157 ff.

44 Siehe zur Problematik insbesondere die Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde vom 18.10.2012 (abrufbar unter: http://www.dgppn.de/fileadmin/user_upload/_medien/download/pdf/stellungnahmen/2012/stn-2012-10-18-memorandum_patientenautonomie.pdf).

45 Vom 10.12.2012 (Nds. GVBl. Nr.31/2012 S. 563); siehe auch Landtags-Drucks. 16/5231, S. 7.

46 Im Fall des OLG Zweibrücken (Fn. 43) handelte es sich um einen Patienten mit diagnostizierter »paranoid-sensitiv-narzistischer, mithin wahnhafter Persönlichkeitsstörung«.

47 Näher *Borbé/Jaeger/Steinert*, Psychiatrische Praxis 2009, S. 7 ff.; *Simon*, Psychiatrische Praxis 2014, S. 58 ff.

e) Eine weitere elementare Unklarheit, die sich auch, aber nicht allein bei Psychiatriepatienten zeigt, betrifft die rechtlichen Anforderungen an einen (kraft fortbestehenden Selbstbestimmungsrechts grundsätzlich beachtungspflichtigen) Widerruf des zuvor Vorausverfügten: Das Gesetz beschränkt sich auf den knappen Hinweis, dass es insoweit keiner Schriftform bedarf (vgl. § 1901a Abs. 1 S. 3); viel bedeutsamer ist jedoch die Frage, ob sich der Patient auch zum Zeitpunkt seiner Widerrufserklärung noch im Zustand der Einwilligungsfähigkeit befinden muss. Diese de jure naheliegende und innerhalb des Rechtsdiskurses wohl überwiegend vertretene Auffassung⁴⁸ hätte allerdings die weitgehende Bedeutungslosigkeit der Widerrufsoption im klinischen Alltag zur Folge, sofern man dort die Anforderungen tatsächlich ernst nähme. Der Patient würde an seinen früheren Willensbekundungen erbarmungslos festgehalten, auch wenn er sich daran im Angesicht seines Todes vielleicht gar nicht mehr festhalten lassen will. Beschränkte man sich deshalb jedoch auf die Feststellung »hinreichend eindeutiger Gesten«⁴⁹ in einem Zustand minderer »Autonomiebefähigung« (etwa unter Verweis auf die neuerdings vom Bundesverfassungsgericht im Kontext psychiatrischer Zwangsbehandlung in Anspruch genommene Kategorie des »natürlichen Willens«)⁵⁰, so erhöht sich die Gefahr, dass die Patientenverfügung in der akuten Entscheidungssituation durch Zuschreibung eines angeblichen Widerrufs unterlaufen werden könnte. Dies würde alle individuellen wie gesellschaftlichen Anstrengungen um eine Absicherung des Selbstbestimmungsrechts am Lebensende ad absurdum führen.⁵¹

f) Noch aus einem anderen Grund ist das Selbstbestimmungsrecht aber selbst dann, wenn eine hinreichend bestimmte und konkret anwendbare Patientenverfügung tatsächlich einmal vorliegen sollte, keineswegs gesichert: Hat nämlich der Patient zugleich einer evtl. Organspende post mortem zugestimmt, so kann es aufgrund der Notwendigkeit organprotektiver Maßnahmen sowie des aufwendigen Verfahrens zur Feststellung des Hirntodes⁵² zu einer dem Verfasser beider Erklärungen gar nicht bewussten Widersprüchlichkeit kommen. In einem »Arbeitspapier« empfiehlt die Bundesärztekammer, ein evtl. ausdrückliches Verbot der Reanimation wegen der Schwere des Eingriffs zu respektieren, jedoch im Falle eines »vermuteten Hirntodes« das Einverständnis

48 Z.B. *Coeppicus*, NJW 2011, 2085; *MüKo-BGB/Schwab*, 6. Aufl. 2012, § 1901a Rn 35; *Olzen*, in: *Aktion psychisch Kranke e.V. (Hrsg.), Patientenverfügung und Behandlungsvereinbarung bei psychischen Erkrankungen*, 2010, S. 11 f.; *Steenbreker*, NJW 2012, 3207; grds. auch *Spickhoff*, FamRZ 2009, 1949, 1955, allerdings ergänzt um eine »Auslegungsregel«, wonach im Zweifel von Einwilligungsfähigkeit ausgegangen werden solle.

49 In diesem Sinne die Stellungnahme des *Nationalen Ethikrates*: Patientenverfügung, 2005, S. 34: schon bei »Anzeichen von Lebenswillen«; ähnlich *Höfling*, NJW 2009, 2849, 2850 f.

50 Vgl. BVerfG NJW 2011, 2113, 2114 (Rz 42); zur grundlegenden Dimension dieses Aufbrechens des bisherigen Entweder/Oder-Schematismus näher *Duttge* (Fn. 14).

51 S. auch *MüKo-BGB/Schwab* (Fn. 48), § 1901a Rn 35: »anders wäre eine Patientenverfügung weithin wertlos«.

52 Näher zur Hirntoddiagnostik s. die einschlägige Richtlinie der Bundesärztekammer, DÄBl. 1998, A-1861 ff.

zugunsten weiterer lebenserhaltender bzw. -verlängernder Maßnahmen zu unterstellen; wird der Eintritt des Hirntodes erst »in wenigen Tagen« erwartet, so müsse »der Patientenvertreter den Patientenwillen feststellen und auf dieser Grundlage eine Entscheidung treffen«⁵³. Mit dieser Schematisierung wird jedoch das eigentliche Problem nicht gelöst: Den Menschen fehlt es mangels dahin gehender Aufklärung an dem nötigen Wissen hierüber. Wenn dem Verfasser einer Patientenverfügung aber das Problem gar nicht bewusst ist, so kann ihm ein Einverständnis für dieses oder jenes auch nicht als hypothetisch gewollt unterstellt werden,⁵⁴ womit zugleich die Grundlage für ein nachvollziehbares Stellvertreterhandeln nach Maßgabe eines »mutmaßlichen Patientenwillens« entfällt. Nur eine Scheinlösung stellt es dar, wenn sich jetzt alle Anstrengungen darauf richten, in die zahllos angebotenen Vordrucke mit vorformulierten Patientenverfügungen eine Kollisionsregelung (natürlich zugunsten der Organspende) einzufügen.

g) Unsicher ist schließlich zuletzt auch die Reichweite zulässiger Erklärungen geworden. Dabei ist die Grundregel einfach: Mit Rücksicht auf die »Einheit der Rechtsordnung« darf nichts verfügt werden, was verboten oder gar strafbar ist. Der Gesetzgeber hat deshalb (zwar nicht in seinen Regelungen selbst, wohl aber) in seiner Begründung zum Patientenverfügungsgesetz⁵⁵ unmissverständlich ausgesprochen, dass eine »Tötung auf Verlangen« (§ 216 StGB) auch in Form einer Patientenverfügung nicht rechtswirksam gefordert werden kann,⁵⁶ eine dahin gehende Erklärung somit nichtig ist (§ 134 BGB). Wie steht es aber mit der Bitte um Beihilfe zum Suizid? Die tradierte Auffassung hatte noch kategorisch zwischen Suizid- und »Normalpatienten« unterschieden und für erstere ein Mitwirken entweder mit Blick auf den »Selbstmord« als Haupttat⁵⁷ oder aber mangels »Freiverantwortlichkeit« *generaliter* für »rechtswidrig« angesehen. Nach wachsender Kritik der Literatur mehren sich aber in jüngster Vergangenheit in der Rechtspraxis Entscheidungen, die auch bei Suizidpatienten je nach den Umständen des Einzelfalls die Möglichkeit eines selbstbestimmten Patientenwillens anerkennen.⁵⁸ Zuletzt hatte das LG Deggendorf sogar explizit die Anwendbarkeit eines vorausverfügten Behandlungsvetos selbst in einem Suizidfall bejaht.⁵⁹ Doch werden zumeist Ärztinnen und Ärzte mit Patientenverfügungen konfrontiert, und für diese ist die standesrechtliche Situation derzeit außerordentlich disparat und in Bezug auf

53 *Bundesärztekammer*, Anlage zu den »Empfehlungen im Umgang mit Vorsorgevollmacht« 2013 (Fn. 33).

54 Wie hier bereits *Schöne-Seifert/Prien/Rellensmann/Roeder/Schmidt*, DÄBl. 108 (2011), A-2080 ff.

55 Oben Fn. 23.

56 BT-Drucks. 16/8442, S. 7 f.

57 In diesem Sinne zuletzt noch immer BGHSt 46, 279, 285.

58 Vgl. VG Hamburg MedR 2009, 550 ff. (»verwerflich« sei allein die »kommerzialisierte« Suizidbeihilfe); StA München MedR 2011, 291.

59 LG Deggendorf PflegeR 2014, 386, 388 = GesR 2014, 487, 488.

den maßgeblichen Beihilfebegriff (Beihilfe durch Unterlassen?) unklar.⁶⁰ Selbstredend würde sich zudem die geplante Neukriminalisierung der (»organisierten«) Suizidbeihilfe ebenfalls auf die Reichweite erlaubter Vorausverfügung begrenzend bzw. verunsichernd auswirken.

3. Grundlegende Zweifelsfragen

Jenseits dieser vielfältigen Unsicherheiten bei der Anwendung der §§ 1901a ff. BGB sieht sich die Kodifikation der Patientenverfügung bzw. diese als solche grundlegenden Bedenken ausgesetzt. Sie hätten eigentlich schon frühzeitig Anlass geben müssen, nach besseren Alternativen Ausschau zu halten:

a) Die Beschränkung der Dispositionsmöglichkeit auf »Volljährige« bildet eine unzulässige, durch nichts gerechtfertigte Verkürzung des Selbstbestimmungsrechts von (potenziell durchaus einwilligungsfähigen)⁶¹ Minderjährigen (siehe dagegen § 3 öPatVG) und begründet deshalb die Verfassungswidrigkeit der Vorschrift.⁶² Sofern der Gesetzgeber von dem Gedanken motiviert gewesen sein sollte,⁶³ Minderjährige vor voreiligen Vorausverfügungen zu bewahren, so ist dieses Motiv dem Einwand des Selbstwiderspruches ausgesetzt: Denn es kann (jedenfalls älteren) Minderjährigen nicht einerseits die Selbstbestimmungsfähigkeit attestiert und andererseits im Kontext der Vorausverfügungen pauschaliter abgesprochen werden. Eine Berücksichtigung der Patientenwünsche wenigstens bei der Feststellung des »mutmaßlichen Willens« (§ 1901a Abs. 2 BGB) ist kein Umstand, der die sachwidrige Ungleichbehandlung kompensieren könnte: War es doch gerade erklärte Zielsetzung der Rechtsentwicklung, dem Instrument der Patientenverfügung einen qualitativ höheren Geltungsanspruch zu verleihen.⁶⁴

b) Der Gesetzgeber hat Mahnungen⁶⁵ ignoriert, die frühzeitig auf das organisatorische Problem der defizitären Operationalisierbarkeit von Patientenverfügungen bei fehlender (zentraler) Hinterlegung bzw. Registrierung aufmerksam gemacht haben. Wenn die Patientenverfügung

60 Dazu etwa *Duttge*, MedR 2014, Heft 9 [im Erscheinen] m.w.N.

61 Dazu im Überblick *Duttge* (Fn. 14) m.w.N.

62 Wie hier auch BeckOK-BGB/G. Müller, Stand: Edition 32 (1.8.2014), § 1901a Rn 13 (»im Hinblick auf die Patientenautonomie und den Gleichbehandlungsgrundsatz äußerst problematisch«); *Spickhoff* (Fn. 29), § 1901a BGB Rn 5 (»verfassungsrechtlich nicht unbedenklich«); *Sternberg-Lieben/Reichmann*, NJW 2012, 257 ff.

63 In der Gesetzesbegründung findet sich bemerkenswerterweise dazu nichts ausgeführt.

64 Siehe oben II., 1.

65 Nachdrücklich *Duttge et al.*, Preis der Freiheit. Reichweite und Grenzen individueller Selbstbestimmung zwischen Leben und Tod, 2. Aufl. 2006, S. 43 ff.

aber dem behandelnden Arzt nicht rechtzeitig bekannt wird, so geht ihr gesamtes Potenzial de facto ins Leere. Auch normativ besteht die intendierte Bindungswirkung nur bei tatsächlicher Erlangbarkeit der nötigen Informationen. Der Gesetzgeber hat es sich somit erheblich zu einfach gemacht, indem er das Risiko mangelnder Informationsübermittlung den Bürgern gleichsam als Bringschuld aufgeladen und alles Weitere dem Geschick der Betroffenen sowie dem glücklichen Zufall überlassen hat.

c) Die zentrale Idee eines unvermittelten Transfers von inhaltsgesättigten Patientenwünschen in die akute Entscheidungssituation und ihres gleichsam automatischen Vollzuges allein aufgrund ihrer schriftlichen Fixierung ohne Gefahr der Verfälschung oder gar Vereitelung beschreibt eine Utopie. Denn das Verstehen der in Sprachzeichen »versteinerten«⁶⁶ Entäußerung einer früheren Willensbekundung kommt niemals ohne eine Interpretation durch andere aus, die aber – sei es der behandelnde Arzt, der vom Patienten bevollmächtigte nahe Angehörige oder der gerichtlich bestellte Berufsbetreuer – die eigenen Interessen und Richtigkeitsvorstellungen unmöglich vollständig ausschalten können. Auch eine noch so nachdrückliche Verpflichtung des Stellvertreterhandelns auf den hypothetisch individuellen Patientenwillen (vgl. § 1901a Abs. 1, 2 BGB) ändert nichts an der Unvermeidlichkeit eines mehr oder weniger weitreichenden »Beurteilungsspielraums«⁶⁷, innerhalb dessen aber sachfremde Motive nicht selten im Dunkeln bleiben. Anders wären Fälle gar nicht vorstellbar, in denen Ärzte und Stellvertreter geradezu kollusiv zusammenwirken, um die erklärte Verweigerung des Patienten zugunsten einer Lebensverlängerung auszuhebeln.⁶⁸ Nicht selten wird dies befördert durch die offenbar nach wie vor bestehende Unkenntnis der Ärzteschaft über die Rechtsstellung von nahen Familienangehörigen, vor allem dann, wenn diese de jure nicht zur Vertretung des Patienten berechtigt sind. Deren Handeln ist schon deshalb dann auch der Kontrolle des Betreuungsgerichts entzogen, und selbst in Bezug auf Betreuer bzw. Bevollmächtigte bildet die an die behandelnden Ärzte gerichtete Erwartung, bei Zweifeln an deren Verlässlichkeit einen »künstlichen Dissens« zwecks Sicherung wenigstens einer Plausibilitätskontrolle herbeizuführen,⁶⁹ ersichtlich eine Fata Morgana von Juristen. Aus alledem folgt nur eines: Die Festlegung dessen, was der einzelne Patient für sich wünscht bzw. ablehnt, ist bei ihm selbst am besten aufgehoben!

66 *Schreiber*, Medizinische Klinik 2005, 429 ff.

67 *Spickhoff* (Fn. 29), § 1901a BGB Rn 12: »Abwägung zwischen der Verbindlichkeit einer Patientenverfügung (...) und dem Grundsatz ›in dubio pro vita‹...«.

68 Siehe dazu beispielhaft die eindrucksvolle Fallbeschreibung in: Ethik in der Medizin 2010, 341 ff. m. krit. Kommentar *Duttge/Schander*, 345 ff.

69 Vgl. *Spickhoff*, in: Schreiber/Lilie/Rosenau/Tadaki/Pak (Hrsg.), Globalisierung der Biopolitik, des Biorechts und der Bioethik?, 2004, S. 185, 193.

d) Das meint aber nicht, dass jedwede beliebige Entäußerung des Hilfe suchenden Menschen in lebensbedrohlicher Situation per definitionem unbesehen hingenommen werden muss. Schon die tradierten Grundsätze zur ärztlichen Aufklärung haben (ungeachtet ihres zur Farce verkommenen Erscheinungsbildes in praxi) ihre gedankliche Grundlage in der wichtigen Einsicht, dass »Patientenautonomie« im wohlverstandenen Sinne stets der fürsorglichen Unterstützung bedarf, die den Einzelnen nicht in seiner (u.U. aufgedrängten) informationsgesättigten Entscheidungsfreiheit ganz auf sich alleine gestellt lässt (»autonomistischer Fehlschluss«), ohne ihn dabei aber einem ungehemmten ärztlichen Paternalismus auszuliefern (»paternalistischer Fehlschluss«)⁷⁰. Denn bekanntlich ist des Menschen Wille »ein gebrechliches Ding, oft knickt ihn schon ein daherziehendes Lüftchen«⁷¹; wie sollte daher der singuläre Akt einer schriftlichen Fixierung des Empfundenen zu beliebiger Zeit in beliebigen Lebensumständen ohne ärztliche Beratung⁷² und (regelmäßig) ohne Kenntnis des Kommenden auch nur ansatzweise eine verlässliche Basis für spätere Entscheidungen über Leben und Tod darstellen? Und dies umso mehr, wenn Rechtsratgeber auch noch davon abraten, die eigenen Vorstellungen selbst zu formulieren, sondern empfehlen, sich am besten eines der unzählig begegnenden Formulare (welches eigentlich?) per Unterschrift zu eigen zu machen⁷³ – ohne jedwede Gewähr, ob das Vorformulierte auch nur halbwegs zutreffend verstanden worden ist. Dies alles zeigt: Die Patientenverfügung ist jedenfalls in ihrer heutigen Gestalt mitnichten Ausdruck einer »autonomen« Gestaltung des eigenen Schicksals, sondern nurmehr ein formalisiertes »Autonomieplacebo«. Wer danach strebt, dass am Ende eines individuellen, unverwechselbaren menschlichen Lebens dasjenige und nur dasjenige geschieht, was diesem Menschen in seinem höchstpersönlichen Selbstverständnis wirklich gerecht wird, dem ist es versagt, in das an vielen Orten besungene »Hohelied« auf die Patientenverfügung mit einzustimmen.

III. Ein skeptisches Fazit

Denn das Instrument der Patientenverfügung verspricht weit mehr, als es tatsächlich einzulösen vermag. Selbst wenn das darin zum Ausdruck Gebrachte einmal nicht von vornherein – da zu unbestimmt und deutungs offen (»in aussichtsloser Lage keine künstliche Lebensverlängerung«)

70 Dazu *Rebbock*, Personsein in Grenzsituationen. Zur Kritik der Ethik menschlichen Handelns, 2005, S. 312 ff.

71 *E.T.A. Hoffmann*, Meister Floh, 1822, Kap. 20.

72 Zur Unverzichtbarkeit der ärztlichen Beratung: *Schöffner/Schmidt/Benzenböfer/Sabm*, DMW 2012, 487 ff.

73 So etwa *Putz/Steldinger*, Patientenrechte am Ende des Lebens. Vorsorgevollmacht – Patientenverfügung – Selbstbestimmtes Sterben, 5. Aufl. 2014, S. 148 f.

– anwendungsuntauglich sein sollte, müssen schon einige glückliche Umstände zusammenkommen, damit sich das Geschehen hernach auch wirklich so einstellt wie zuvor erhofft. Aber auch dann bleibt die große Unbekannte die fragile Belastbarkeit des menschlichen Wollens. Der Zwang des Festgehaltenwerdens am einmal Verfügtten kann sich wahrlich als eine lebensgefährliche Bedrohung erweisen. Dies verdeutlicht die zentrale strukturelle Schwäche einer jeden Patientenverfügung, die darin besteht, dass sie das Arzt-Patienten-Verhältnis unvermeidlich auseinanderreißt: Denn wo die medizinische Vernunft Eingang finden soll, trifft sie keinen natürlichen Ansprechpartner mehr an und tendiert damit zwangsläufig zur Vorherrschaft; dort, wo sie sich hingegen noch mit dem höchstpersönlich Betroffenen vertrauensvoll zusammenfinden und zu einer beiderseits »vernünftig« erscheinenden Strategie verständigen könnte, bleibt sie ausgesperrt.⁷⁴ Damit geht nicht nur zwangsläufig eine Überforderung des einzelnen Patienten einher, der die Vielfalt medizinischer und lebensweltlicher Möglichkeiten nicht einmal ansatzweise überblicken kann; die Vereitelung des Dialoges innerhalb einer konkreten Arzt-Patienten-Beziehung zerstört vor allem das notwendige Vertrauen, insbesondere des behandelnden, in akuter Entscheidungsnot stehenden Arztes (gegenüber dem Vorausverfügtten), aber auch des Patienten, der sich mit seiner Vorausverfügung gewissermaßen auf sich allein gestellt wähnt. Aufseiten der Ärzteschaft befördert diese Art der Formalisierung vor allem den unheilvollen Trend in Richtung einer bloß noch auf die eigenen forensischen Risiken blickenden »Defensivmedizin«, statt in wahrlich ärztlicher Verantwortung zu handeln.⁷⁵ Daraus lässt sich unschwer die Richtung ermessen, in der eine Besserung zu erhoffen ist: Patientenwille und medizinische Vernunft dürfen lebensweltlich nicht in hermetisch abgeschlossener Isolation gehalten werden, sondern müssen zusammenkommen, damit daraus die im je individuellen Fall bestmögliche Entscheidung »partnerschaftlich« getroffen werden kann. In einer als fortwährender Kommunikationsprozess verstandenen »Vorsorgeplanung« muss jedoch durch geeignete verfahrensmäßige und ggf. institutionelle Vorkehrungen sichergestellt sein, dass der Patientenwille sich mit eigenem Recht und in eigener Verantwortung entfalten kann. Das Recht kann hierzu wie auch sonst nur einen äußeren Rahmen zur Verfügung stellen; der nötige Respekt gegenüber dem einzelnen Patienten und seinen individuellen Sorgen und Befindlichkeiten ist in letzter Konsequenz eine Frage der angemessenen ärztlichen Haltung!

⁷⁴ So bereits *Duttge*, in: in: Albers (Hrsg.), *Patientenverfügungen*, 2008, S. 185 ff.

⁷⁵ Eindringlich *Riba*, in: *Duttge* (Hrsg.), *Ärztliche Behandlung am Lebensende: Auf dem Weg zu einer Gesamtregelung?*, 2008, S. 23, 39; siehe auch *Müller-Busch*, *BtPrax* 2005, 50, 52: »Fortwirkende Willensbekundungen können (...) die Verantwortung für die Konsequenzen medizinischer Entscheidungen nicht abnehmen.«