

Zusammengestellt von Thomas Sören Hoffmann

Der individuelle Wille in Medizin- und Bioethik

Fakultät für
**Kultur- und
Sozialwissen-
schaften**

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung und des Nachdrucks, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (Druck, Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung der FernUniversität reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden. Wir weisen darauf hin, dass die vorgenannten Verwertungsalternativen je nach Ausgestaltung der Nutzungsbedingungen bereits durch Einstellen in Cloud-Systeme verwirklicht sein können. Die FernUniversität bedient sich im Falle der Kenntnis von Urheberrechtsverletzungen sowohl zivil- als auch strafrechtlicher Instrumente, um ihre Rechte geltend zu machen.

Der Inhalt dieses Studienbriefs wird gedruckt auf Recyclingpapier (80 g/m², weiß), hergestellt aus 100 % Altpapier.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	3	
Vorwort	6	
1	Autonomie, Wille und Selbstbestimmungsrecht im Hinblick auf die Erstellung einer Patientenverfügung <i>Jan P. Beckmann</i>	9
1.1	Problemstellung	9
1.2	Die Patientenverfügung als Ausdruck menschlicher Freiheit	10
1.3	Grundlage: Autonomie als Prinzip und Selbstbestimmung als Recht	12
1.4	Rolle des Willens	13
1.4.1	Das Willenssubjekt	14
1.4.2	Der Willensgegenstand	15
1.4.3	Die Willensabsicht	15
1.4.4	Die Willensentscheidung	18
1.4.5	Die Willensgeltung	19
1.5	Schlussgedanke	20
2	Konkreter Wille zwischen Selbst- und Fremdbestimmung. Überlegungen zum Verhältnis von Patientenautonomie, Fürsorge und institutionellem Zwang <i>Thomas S. Hoffmann</i>	21
2.1	Autonomie bei Kant	24
2.2	Fürsorge oder die Bedingungen der Autonomie	31
2.3	Freiheit und Zwang	34
3	Natur und Wille <i>Günther Pöltner</i>	37
3.1	Was heißt Wollen?	38
3.1.1	Methodische Vorbemerkungen	38
3.2	Wollen als Sich-Verhalten zur Grunddynamik unseres Daseins	41
3.2.1	Angesprochensein als Anfang des Wollens	41

3.2.2	Aufgegebenheit als Ansprechbarkeit	43
3.2.3	Wollen als Wählen	44
3.3	Natur und Mensch	45
3.3.1	Ursprungsrelation. Natur als genetischer Begriff	46
3.3.2	Beurteilungsprinzip. Natur als normativer Begriff	46
3.3.3	Natur als teleologischer Begriff	47
3.4	Natur des Menschen	48
4	Der „natürliche Wille“ bei Kindern und Demenzkranken: Kritik an einer Ausdehnung des Autonomiebegriffs <i>Ralf J. Jox</i>	50
4.1	Autonomie und Einwilligungsunfähigkeit	50
4.2	„Natürlicher Wille“ bei Kindern	54
4.3	„Natürlicher Wille“ bei Demenzkranken	59
4.4	Normative Einordnung	61
5	Patientenverfügungen – Rechtssicherheit und Selbstbestimmung? <i>Peter W. Gaidzik</i>	64
5.1	Hintergrund	64
5.2	Die aktuelle Rechtslage	73
5.2.1	Begriff, Wirksamkeitsvoraussetzungen	73
5.2.2	Bestimmtheit, Übertragbarkeit	81
5.2.3	Indikation	82
5.2.4	Interaktion von Arzt und Betreuer	84
5.2.5	Genehmigung des Betreuungsgerichts	87
5.2.6	Schutz der Patientenverfügungsfreiheit	89
5.3	Alternative Vorsorgeinstrumente	89
5.4	Fazit	90
6	Der mutmaßliche Wille im deutschen (Medizin-)Strafrecht <i>Stefan Seiterle</i>	97
6.1	Die Einwilligung im deutschen Strafrecht	98
6.2	Die mutmaßliche Einwilligung im deutschen Strafrecht	102

6.2.1	Der mutmaßliche Wille als konstitutives Element für die mutmaßliche Einwilligung	102
6.3	Mutmaßlicher Wille und „passive Sterbehilfe“ / Behandlungsabbruch	107
7	Die Diskussion um die Patientenverfügung in Österreich <i>Günther Pöltner</i>	115
7.1	Das Patientenverfügungs-Gesetz	115
7.1.1	Allgemeine Bestimmungen (§§ 1 – 3)	115
7.1.2	Verbindliche Patientenverfügung (§§ 4 – 7)	116
7.1.3	Beachtliche Patientenverfügung (§§ 8 – 9)	118
7.1.4	Gemeinsame Bestimmungen (§§ 10 – 15)	119
7.2	Die Diskussion um das Patientenverfügungs-Gesetz	121
7.2.1	Vorbemerkung: Der strafbare Tatbestand der eigenmächtigen Heilbehandlung (StGB § 110)	122
7.2.2	Zustimmung des Patienten	123
7.2.3	Antizipation einer Willenserklärung	123
7.2.4	Formaler Aufwand, Kosten und Umsetzung	125
7.2.5	Gegenstand und Reichweite der Patientenverfügung	125

Vorwort

Der vorliegende Studienbrief behandelt ein Thema, das auf den ersten Blick unmittelbar in das Arbeitsgebiet der Bio- bzw. Medizinethik fällt, auf den zweiten Blick jedoch auch Dimensionen aufweist, die die Grenzen einer „Bereichsethik“ unweigerlich sprengen. Es geht dabei nicht nur darum, daß bei der Frage nach Sinn, Zweck und praktischer Reichweite von Patientenverfügungen, um die es hier hauptsächlich geht, auch andere Wissenschaften neben Philosophie und philosophischer Ethik zu Wort kommen müssen; es geht vielmehr an erster Stelle darum, daß das, was eine „Patientenverfügung“ eigentlich ist und sein kann, nur im Rahmen sehr prinzipieller philosophischer Überlegungen eingeholt werden kann. Im Hintergrund der Intention, mit der Patientenverfügung dem Individuum auch dann Gehör zu verschaffen, wenn über es mehr verfügt wird als es selbst über sich noch verfügen kann, stehen, wie leicht erhellt, ganz bestimmte Grundüberzeugungen über die Dignität von *Individualität*, die in dieser Form bis heute keineswegs von allen Kulturen geteilt werden, deren Entwicklung jedoch in hohem Maße mit der Ausbildung der abendländischen Philosophie korrespondiert und in dieser gespiegelt ist. Aber auch die Vorstellung, daß sich die Individualität insbesondere in der *Willensäußerung* manifestiere und insofern der Wille – mehr als zum Beispiel das Erkenntnisvermögen oder die leibliche Identität – der eigentliche Personkern sei, stützt sich auf Prämissen, die nicht eigentlich in der Bioethik gerechtfertigt werden können, sondern eine grundlegendere Perspektive aufrufen. Das Thema, das der vorliegende Studienbrief aufgreift, führt mithin, so „handfest“ und „praktisch“ es sich zunächst darstellt, in jedem Fall ins Zentrum der Philosophie und kann befriedigend nur in einem entsprechend weitgefaßten Rahmen diskutiert werden. An dieser Stelle seien nur drei exemplarische Leitfragen genannt, die helfen mögen, bei der Lektüre des Studienbriefs „praktische“ und „philosophische“ Dimension möglichst zusammenzudenken:

Eine *erste* Frage wäre die folgende: Sinn und Zweck des Instruments der Patientenverfügung ist es, wie gesagt, dem Individuum auch dann eine Stimme zu geben, wenn die „Sachzwänge“, die Logik der hochtechnisierten Medizin oder schlicht die Anonymität des modernen Krankenhauses, über es schlicht hinwegzugehen drohen. Das Instrument der Patientenverfügung schließt hier in gewisser Weise bei der technologie- und institutionenkritischen Seite der neueren Bioethik an, die sich in ihrem Ursprung immer auch als „emanzipatorische“ Bewegung verstanden hat. Anders: die Patientenverfügung will Autonomie gegen Heteronomie zur Geltung bringen und

darin Subjektivität schützen. Es fragt sich jedoch: Was genau darf die Stimme des Individuums wirklich be-stimmen? Wo liegen die Grenzen legitimen Verfügens über sich selbst gegen ein Verfügen über andere, die (wie beispielsweise im Falle der Euthanasie) zu Handlungen bestimmt werden sollen, die durchaus ihre *eigene* moralische Integrität und Autonomie betreffen? Oder noch allgemeiner: Was genau verstehen wir denn unter „Autonomie“ – meinen wir damit jede beliebige Form unmittelbarer Selbstbestimmung oder aber (wie Kant) eine Selbstgesetzgebung, die darauf angelegt ist, kommunikabel zu sein?

Eine *zweite* Frage wäre die, inwieweit es denn zutrifft, daß eine bestimmte Willensäußerung den ganzen Menschen, die ganze Person vertritt? Gibt es neben der Sprache des Willens nicht auch Sprachen des Fühlens, des Leibes und des Lebens, die mit der ersten nicht unbedingt deckungsgleich sein müssen? Nicht nur mit Kindern kommunizieren wir ja in der Regel keineswegs nur über ihre Willensäußerungen, sondern auch über Anmutungen und „Ansprüche“, die sich ganz anders als auf die Weise erklärter Intentionalitäten melden. Kein guter Lehrer etwa unterrichtet alleine entlang des manifesten Willens des Schülers, schon, weil er so nicht *diesen*, den Willen, unterrichten kann. Und niemand, der Fürsorge nicht von vornherein für unsittlich hält, wird sich darauf beschränken lassen, nur dann das Wohl zum Beispiel eines Patienten zu fördern, wenn dieser sich ausdrücklich darüber erklärt hat, was er denn dafür hält. Wir müssen uns mithin darüber klar werden, daß auch dann, wenn die Achtung des fremden Willens der eigentliche Probestein für die Achtung der fremden Freiheit ist, die Achtung der fremden Freiheit nicht auch andere Facetten haben kann – eben etwa die der Schaffung von *Bedingungen* des Freiseins, die auch da schon beginnen, wo der Wille sich noch keineswegs explizit gemacht hat.

Die *dritte* Frage schließlich betrifft ein Problem, daß dieser Studienbrief in besonderer Weise herausarbeitet: das Problem, daß auch der Begriff des Willens so eindeutig nicht ist, wie er zunächst erscheint, woraus sich gerade für die Praxis des Umgangs mit Patientenverfügungen manche Aporien ergeben. Was ist etwa, wenn ein „objektivierter“, vorausverfügter Wille dem manifesten, wiewohl nicht „vollkommenen“ Willen (etwa einer im juristischen Sinne nicht mehr geschäftsfähigen Person) widerspricht? Was, wenn ein von außen zugeschriebener (z.B. von Angehörigen gemutmaßter) Wille weder durch eine Vorausverfügung gedeckt noch durch eindeutige Äußerungen des „natürlichen“ Willens bestätigt werden kann? Wie stehen überhaupt die „Willenssubstitute“ (zu denen auch die Patientenverfügungen zählen) zu den „ak-

tualen“, vollzugshaften Willensäußerungen, was ihre Valenz und Verbindlichkeit betrifft? Behandeln wir hier nicht oftmals zu schnell als gleich und gleichwertig, was es beileibe nicht ist?

Die Probleme, die diese drei Fragen anzeigen, werden schließlich noch vermehrt durch Schwierigkeiten, die aus ganz unterschiedlichen Gründen entstehen: dadurch etwa, daß es von der Rechtssystematik her nicht immer einfach ist, Funktion und Grenzen von Patientenverfügungen zu bestimmen; dadurch auch, daß der medizinische Alltag kaum der Ort ist, sich auf eine ausgefeilte Hermeneutik von Willenserklärungen der unterschiedlichsten Individuen einzulassen; dadurch auch, daß es in verschiedenen Ländern deutlich divergierende Ansätze zur rechtspolitischen Lösung der hier einschlägigen Fragen gibt und sich so ganz unterschiedliche Modelle dessen etabliert haben, was als „Patientenverfügung“ soll gelten können. Der vorliegende Studienbrief bringt exemplarisch auch solche Probleme zur Sprache – Probleme, für deren Lösung dann nicht einfach nur die Philosophie zuständig sein kann, sondern das interdisziplinäre Gespräch gesucht werden muß.

In diesem Studienbrief versammelt sind eine repräsentative Auswahl von Beiträgen, die ursprünglich im Rahmen einer ERASMUS-Sommerschule im Regionalzentrum Berlin der FernUniversität in Hagen vorgetragen worden sind. Der Herausgeber dankt allen Mitwirkenden der genannten Sommerschule, die ihre Texte zur Publikation an diesem Ort zur Verfügung gestellt haben, für diese Bereitschaft sehr herzlich. Die Redaktion des Bandes lag in den Händen von Herrn Dr. Marcus Knaup – auch ihm sei auf gebührende Weise gedankt!

Thomas Sören Hoffmann

1 Autonomie, Wille und Selbstbestimmungsrecht im Hinblick auf die Erstellung einer Patientenverfügung

Jan P. Beckmann

1.1 Problemstellung

Wenn sich jemand nicht wohl fühlt, geht er zum Arzt, in der Hoffnung, dass dieser dem Betroffenen hilft und ihm nach Möglichkeit zur Heilung verhilft. Der Arzt empfängt den Hilfesuchenden in der Erwartung, dass derselbe schließlich freiwillig und in der Überzeugung gekommen ist: Der Arzt *will* helfen und er *kann* dies auch. Wo steckt da ein Problem? Nun, in Deutschland schreibt das Gesetz vor, dass der Arzt seinen Patienten aufklären muss, vor allem dann, wenn es um Interventionen geht: über die Diagnose, über die in Aussicht genommene Therapie und ihre Schwere und die damit verbundenen Belastungen, ggf. auch über Therapiealternativen und -optionen, über Risiken und mögliche Folgen, etc.¹. Tut der Arzt das nicht, kann er sich unter Umständen eine Anklage wegen Körperverletzung zuziehen.² Man stelle sich vor: Man kommt mit großen Schmerzen zum Arzt und der hilft erfolgreich und anschließend könnte man hingehen und sagen, der Arzt habe vorher nicht hinreichend aufgeklärt. Das klingt schon recht seltsam. Sieht man näher hin, wird es freilich komplizierter. Die moderne evidenzbasierte Medizin entwickelt in einem Tempo neuartige Handlungs- und Therapieoptionen, dass die Zeiten, in denen der Arzt sagte, er habe nur *eine* Therapiemöglichkeit, längst vorbei sind. Das ist der Grund, warum Aufklärung und Mitentscheiden des Patienten so wichtig sind. Doch lässt sich das für den Fall der Nichtmehransprechbarkeit und damit Entscheidungsunfähigkeit auch auf dem Wege einer Vorausverfügung des eigenen Willens sicherstellen? Und: Wenn ja: Was vermögen Philosophie und speziell ethische Analyse dazu beizutragen?

Nun, die genannte, in Deutschland gesetzlich vorgeschriebene Regelung ärztlicher Aufklärungspflicht hat darüber hinaus auch mit Legitimitätsfragen zu tun. *Legalität* ist eine Sache des Zwangs: Die Vorschrift eines Gesetzes steht unter Zwangsandrohung,

¹ Vgl. § 631c BGB.

² Körperverletzung nach §§ 223 ff. StGB.

während die Frage der *Legitimität* eine solche der Freiheit ist. Das Arzt-Patient-Verhältnis ist nicht nur rein rechtlich, sondern es ist auch unter Freiheitsgesichtspunkten betrachtbar,³ und so stehen die folgenden Darlegungen zur Patientenverfügung unter den Gedanken der Freiheit. Diesbezüglich gilt es zu beachten, dass in menschlicher Interaktion die Freiheit des einen notwendig mit der Freiheit des anderen verbunden ist, so dass der eine nur frei sein kann, wenn der andere es ebenfalls ist. Ein freier Patient, der dem Arzt diktiert, was der zu tun habe, würde den Arzt unfrei machen, und umgekehrt. Die Arzt-Patient-Beziehung steht mithin nicht nur unter dem gesetzlichen Zwang der Aufklärungsverpflichtung des Arztes, sondern darüber hinaus unter der *Legitimitätsbedingung der Freiheit beider*. Eine reine Juridifizierung dieses Verhältnisses kann der Sache nicht gerecht werden. Zur Frage steht vielmehr, wie Freiheit auf beiden Seiten des Arzt-Patient-Verhältnisses gesichert werden kann.

1.2 Die Patientenverfügung als Ausdruck menschlicher Freiheit

Freiheit setzt ein Miteinander voraus, Freiheit kann es nicht isoliert geben. Nun ist das heutige Bild vom Menschen seit der Aufklärung stark davon geprägt, dass der Mensch *von ihm selbst her* ein zu respektierendes Wesen ist: Der Einzelne ist *an sich* zu respektieren. Grundlage ist die Vorstellung vom Menschen in seiner Einmaligkeit und Unwiederholbarkeit. Er ist freilich nicht *für sich* da. Die seit der Aufklärung herrschende Betonung der Individualität des Menschen schließt notwendig auch die des *Mitmenschen* und damit beider Sozialität ein. Dieser Gedanke der Aufklärung, dass Individualität und Sozialität miteinander notwendig verbunden sind, scheint heute vielfach in Vergessenheit geraten. Ähnlich steht es mit einer weiteren zentralen These der Aufklärung, der These nämlich von der Selbstgesetzlichkeit („Autonomie“) des Menschen, welche überwiegend als völlige Unabhängigkeit von der Mitwelt (miss-) verstanden wird. In Wirklichkeit steht Autonomie als Selbstgesetzlichkeit unter dem

³ Jan P. Beckmann: „Patientenverfügungen: Autonomie und Selbstbestimmung vor dem Hintergrund eines im Wandel begriffenen Arzt-Patienten-Verhältnisses“, in: Eberhard Schockenhoff / Alois Johannes Buch / Matthias Volkenandt / Verena Wetzstein (Hrsg.): *Medizinische Ethik im Wandel. Grundlagen – Konkretionen – Perspektiven*, Ostfildern 2005, 287-299 (unveränderter Wiederabdruck aus der *Zeitschrift für Medizinische Ethik* 44/H.2, 1998, 143-156).

Anspruch, dieselbe auch beim Mitmenschen anzuerkennen; sie ist daher, wie I. Kant als einer der Väter dieses Gedankens ausdrücklich feststellt, stets mit *Begrenzung* verbunden.⁴ In der gegenwärtigen postindustriellen Gesellschaft jedenfalls – das gilt nicht nur für Deutschland, sondern auch in weiten Teilen der gesamten westlichen Welt – ist eine Entwicklung zu einem zunehmendem Individualismus zu beobachten, daran erkennbar, dass der Einzelne vermeintlich *sich selbst Institution ist*.⁵ Doch wie schon im Falle der Freiheit kann es auch Autonomie nicht isoliert für den Einzelnen geben, sondern ausnahmslos nur in Verbindung mit dem Mitmenschen.

Zur Manifestation dieser Selbstinstitutionalisierung gehört für manchen auch die Patientenverfügung, als ginge es darum, *grenzenlos* die eigene Freiheit und Autonomie auch im Falle der Nichtmehransprechbarkeit zu sichern. Dem entgegen die Kritiker der Patientenverfügung mit Recht, dies sei ein Missverständnis der *sozialen* Bindungen des Menschen. Doch wenn darüber hinaus behauptet wird, Autonomie stelle eine Überforderung des heutigen Menschen dar, so dass wenn jemand nicht mehr in der Lage ist, über sich selbst zu bestimmen, seine Umgebung aufgefordert ist, statt seiner zu handeln, so wird damit übersehen, dass auf diese Weise – allen guten Absichten fürsorglichen Handelns der sozialen Umgebung eines nicht mehr ansprechbaren Menschen zum Trotz – die Gefahr der Fremdbestimmung, also *Heteronomie*, das Gegenteil von *Autonomie*, droht. Es gilt also, das Institut der Patientenverfügung zwischen der Scylla *Individualismus* einerseits und der Charybdis *Fremdbestimmung seitens der sozialen Umgebung* andererseits als Sicherung der Freiheit und des autonomiebasierten Selbstbestimmungsrechts des Menschen zu begreifen.

⁴ Vgl. Kants Rede von der „Fähigkeit, allgemein gesetzgebend, obgleich mit dem Beding, eben dieser Gesetzgebung zugleich selbst unterworfen zu sein“. Immanuel Kant: *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, in ders.: *Gesammelte Schriften (Akademie-Ausgabe)*, Berlin 1912 (ND 1968), Bd. IV, 440, BA 64.

⁵ Näheres siehe Jan P. Beckmann: „Über Solidarität und Individualismus“, in: Hubertus Busche (Hrsg.): *Solidarität. Ein Prinzip des Rechts und der Ethik*, Würzburg 2011, 55-70.