

Zur Frage der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen

Eine notwendige Ergänzung der bisher in Deutschland geläufigen Argumente

Die Problemlage

Zu den meistumstrittenen Problemen sog. Patientenverfügungen (PV) gehört die Frage nach ihrer rechtlichen Bindungswirkung für den behandelnden Arzt bzw. einen gesetzlichen oder gewillkürten Vertreter des nicht mehr einwilligungsfähigen Patienten. Von dieser Frage der Verbindlichkeit einer PV sind andere umstrittene Probleme zu unterscheiden, vor allem die folgenden: erstens das ihrer Wirksamkeit als Willenserklärung, insbesondere Fragen der Verfügungs- (nämlich Einwilligungsfähigkeit ihres Verfassers, seiner möglicherweise gebotenen ärztlichen Aufklärung vor Abfassung der PV sowie deren Freiheit von Willensmängeln (Irrtum, Täuschung, Nötigung); zweitens das ihrer sachlichen Reichweite, vor allem die Frage, ob die PV in der abstrakten Beschreibung ihrer Anwendungsbedingungen die jeweils konkrete Situation des Patienten tatsächlich erfasst, ob also diese unter jene eindeutig subsumierbar ist; und schließlich, drittens, das ihrer zeitlichen Reichweite (die freilich zugleich auch eine sachliche ist), nämlich die Frage, ob die Geltung jedenfalls solcher PVen, die eine lebenserhaltende Behandlung untersagen, auf Situationen der zeitlichen Nähe zum Tod beschränkt werden darf oder sogar sollte.

Diese Fragen werden mit der nach der Verbindlichkeit einer PV nicht selten vermischt. Der Transparenz des Gesamtproblems ist das wenig dienlich. Im Folgenden sollen sie nicht weiter behandelt werden. Vielmehr setze ich die Situation einer ein-

deutig wirksamen, nach ärztlicher Aufklärung verfassten, in ihren Anwendungsbedingungen die aktuelle Lage des entscheidungsunfähigen Patienten erfassenden und auf Behandlungsverweigerung gerichteten PV voraus. Ebenfalls vorausgesetzt und (etwas apodiktisch) behauptet wird die Unzulässigkeit einer Wirksamkeitsbeschränkung auf die Zeit der Todesnähe des Verfassers der PV.¹

Vor diesem Hintergrund bleibt der Streit um die Verbindlichkeit einer solchen PV. Zwei Positionen stehen sich in der deutschen Diskussion gegenüber. Die einen fordern eine unbedingte Bindungswirkung. Bei Strafe der Nötigung und der Körperverletzung sei der Arzt verpflichtet, die in der Verfügung untersagte Behandlung zu unterlassen bzw. einzustellen. Das gebiete die Achtung vor der Autonomie des Patienten; diese sei nur dann hinreichend gewahrt, wenn der Patient seinem Willen auch für die Zeit seiner künftigen Willensunfähigkeit zwingende Geltung sichern könne (vgl. statt aller [19], S. A 109 f., m. w. N.)

Die Vertreter der Gegenauffassung lehnen eine solche Verbindlichkeit ab. Sie betrachten eine PV, gleich welcher Deutlichkeit und

¹ Ein Paternalismus, der die Möglichkeiten des entscheidungsunfähigen Patienten zur Disposition über den eigenen Körper prinzipiell anders, nämlich erheblich enger zuschneiden will als die des einwilligungsfähigen (dessen Recht, sich jede Behandlung zu jeder Zeit zu verbitten, nirgendwo ernsthaft bestritten wird), und ihm daher für die Zeit vor seiner Todesnähe schlechterdings eine Duldungspflicht zur Behandlung auferlegen will, ist ethisch wie rechtlich nicht legitimierbar; dazu überzeugend ([19], S. A 107 f.).

Entschiedenheit, immer nur als Anhaltspunkt zur Ermittlung dessen, worauf es in solchen Situationen allein ankommt: des aktuell-gegenwärtigen Willens des Patienten. Dass dieser Wille nicht mehr artikuliert werden kann, stehe seiner Existenz als „natürlicher Wille“ ebenso wenig entgegen wie seinem unbedingtem Vorrang vor dem früher geäußerten autonomen Willen; nur müsse er jetzt eben gemutmaßt werden, und dafür sei die PV ein mehr oder weniger gewichtiges Indiz. Dieses könne stets von anderen, gegenläufigen Indizien widerlegt werden; dann müsse der Arzt die PV ignorieren.² Denn jede PV sei unstreitig frei widerruflich. Die Lebenserfahrung lehre aber, dass sich die Einstellungen vieler Gesunder zu Krankheit und Sterben änderten, wenn sie selbst erkrankten und vom Tod bedroht seien. Daher sei in jedem einzelnen Fall zu prüfen, ob ein solcher (mutmaßlicher) Einstellungswandel angenommen werden müsse. Sei dies zu bejahen, so habe das die Wirkung eines Widerrufs der PV; sie habe dann keinerlei Verpflichtungswirkung mehr für den Arzt; er müsse sie nicht bloß, sondern dürfe sie gar nicht befolgen.

Derzeit scheint sich dieser theoretische Streit in den politischen Raum hinein zu verlängern. Eine von Bundesjustizministerin Zypries eingesetzte Expertenkommission unter dem Vorsitz des ehemaligen Richters am Bundesgerichtshof Klaus Kutzer hat am 10. Juni ihren Abschlussbericht vorgelegt.³ In ihm wird die erste der oben skizzierten Auffassungen bejaht und deshalb die weit gehende Verbindlichkeit wirksam abgefasster PVen gefordert. Für den Spätsommer 2004 ist die Veröffentlichung des „Zwischenberichts Patientenverfügung“ der Enquete-Kommission des Bundestages „Ethik und Recht der modernen Medizin“ angekündigt. Deren Vorsitzender Rene Röspel hat in mehreren öffentlichen Äußerungen bereits deutlich gemacht, dass sich die Kommission

mehrheitlich für die zweite der oben dargelegten Positionen und damit gegen eine zwingende Verbindlichkeit auch wirksamer PVen aussprechen wird. Wie die in absehbarer Zeit erwartbare Vorlage eines Gesetzesentwurfs zur Regelung des Problems aussehen wird, ist vor diesem Hintergrund schwer zu prognostizieren.

Die Auffassungen beider Lager in diesem Streit und damit die meisten der bisherigen Debattenbeiträge in Deutschland sind jedoch prinzipiell unzulänglich. Sie verkennen oder ignorieren ein Grundsatzproblem, das von PVen aufgeworfen werden kann und nicht selten aufgeworfen wird: die Frage nämlich, ob eine Verfügung für die Situation, in der sie nach ihrem Wortlaut Verbindlichkeit beansprucht, ihrem Urheber in seinem aktuell-gegenwärtigen Zustand noch persönlich zugerechnet werden kann. Kann sie das nicht mehr, so wird die Frage ihrer Verbindlichkeit obsolet: Wohl mag eine ehemals wirksam verfasste PV vorliegen; ist sie aber dem heutigen Adressaten ihrer ehemals angeordneten Wirkungen normativ nicht mehr zuzurechnen, so liefert sie für die Frage, wie dieser zu behandeln sei, weder eine verbindliche noch auch nur eine indizielle Maßgabe. Salopp: Sie ist nicht mehr „seine“ Verfügung; oder genauer: er ist nicht mehr ihr Verfasser. Die Behandlungsentscheidung muss ohne sie getroffen werden. Warum und unter welchen Voraussetzungen das der Fall sein kann, soll im Folgenden gezeigt werden.

Zur Kritik der beiden streitenden Thesen, insbesondere der vom Vorrang des aktuellen „natürlichen“ (nämlich gemutmaßten) „Willens“

Nicht überzeugend ist zunächst die zweite der oben skizzierten Positionen. Ein allein zeitlich definiertes Rangverhältnis zwischen den beiden Willensmanifestationen, die hier miteinander in Konflikt geraten, ist nicht begründbar. Es gibt keine einleuchtenden Argumente für den prinzipiellen Vorrang eines „natürlichen“, oft nur aus instinkthafter Lebensäußerungen erschließbaren Willens vor dem vorherigen autonomen, der in

² Statt aller [20]; weitere Nachweise bei ([19], S. A 109); dort auch weitere geläufige Argumente für diese Position.

³ Im Internet unter <http://www.bmj.bund.de/media/archive/734.pdf>

einer PV präzise fixiert und genau für diese Situation der bloß noch „natürlichen“ Willensfähigkeit formuliert worden ist. Begründbar wäre ein solcher Vorrang allenfalls dann, wenn der spätere „natürliche Wille“ als eine Art Rücknahme des früheren autonomen Willens des Patienten gedeutet werden könnte. Das ist aber in solchen Fällen regelmäßig nicht der Fall, nämlich immer dann nicht, wenn der Patient aufgrund seiner Erkrankung zu jeder Beurteilung seiner Lage und zu jeder auch nur halbwegs angemessenen Entscheidung vollständig unfähig geworden ist.⁴ Exemplarisch zeigen lässt sich das an drei typischen Fallkonstellationen. In ihnen müsste die Maxime eines unbedingten Vorrangs des „natürlichen“ Willens zu moralisch zweifelhaften oder inakzeptablen Ergebnissen führen, nämlich jedesmal dann,

- (1) wenn der spätere „natürliche“ Wille des nicht mehr einwilligungsfähigen Patienten nur einen ganz allgemeinen Befund liefert, aus dem sich keine konkreten Handlungsanweisungen für die gegenwärtige Entscheidungssituation und vor allem für die in ihr indizierten klinischen Maßnahmen gewinnen lassen, während der in der PV artikulierte autonome Wille genau für diese Maßnahmen klare und eindeutige Regelungen trifft;
- (2) wenn der frühere autonome Wille auch und gerade die Möglichkeit eines später abweichenden natürlichen Willens in Betracht gezogen und genau dafür klare Regelungen zugunsten seiner selbst, nämlich der autonomen Willensentscheidung, festgelegt hat;
- (3) wenn der spätere natürliche Wille von dem früher formulierten autonomen dergestalt abweicht, dass er eine klinische Entscheidung *gegen* die weitere Lebenserhaltung des einwilligungsunfähigen Patienten zu fordern scheint.

Der Grundgedanke lässt sich an konkreten Beispielen zu diesen abstrakten Falltypen plastisch veranschaulichen.

Zu (1). A sei ein an der Alzheimer-Erkrankung leidender, schwer dementer Patient. In noch geschäftsfähigem Zustand hat er für die Zeit des Vollbildes seiner Krankheit in einer PV verschiedene klar benannte klinische Maßnahmen der Lebenserhaltung untersagt, weil sie mit erheblichen Belastungen verbunden sind, etwa Herzoperationen, Chemo- und Strahlentherapie bei Krebserkrankungen sowie eine zeitlich unbegrenzte Dialyse bei terminalem Nierenversagen. Nach Eintritt des Vollbildes der Krankheit stellt man fest, dass A nichts mehr von seiner früheren Verfügung weiß und gänzlich außerstande wäre, deren Motive zu verstehen oder auch nur zu begreifen, worum es sich dabei handelt. Zugleich stellt man aber auch fest, dass A nun offensichtlich recht gerne lebt und sich an den kleinen Annehmlichkeiten seines Alltags freut: am Essen, Sitzen in der Sonne, Spaziergehen mit dem Pfleger u. Ä. (vgl. dazu die Erörterungen in [15], S. 506 ff.). Das wird zwanglos und plausibel als „natürlicher Wille“ zum Weiterleben gedeutet. Freilich gibt dieser Wille keinerlei Auskunft darüber, welche zum Erhalt dieses Lebens erforderlichen Belastungen dem Patienten noch zumutbar sind.

Erkrankt A nun an Krebs und bietet allein eine kombinierte Strahlen- und Chemotherapie die Chance einer Lebensrettung, so gerät der entscheidende Arzt in ein Dilemma, das über die schlichte Behauptung eines Vorrangs des einen oder des anderen Willens nicht auflösbar ist: Der gegenwärtige „natürliche“ Wille des A spricht für die Lebenserhaltung, besagt aber nichts über die dafür in Kauf zu nehmenden Belastungen. Sein früher artikulierter autonomer Wille macht dagegen genau dazu präzise und freilich ablehnende Vorgaben; diese scheinen daher eine konkrete Entscheidung gegen die Lebenserhaltung zu fordern. Lässt man nun hier den aktuellen natürlichen Willen *pro vita* vorgehen und behandelt den Pati-

⁴ Grundlegende Erwägungen dazu bei Dresser ([6], S. 379 ff), weiter entwickelt in ([7], S. 234 ff.); vgl. auch ([4], S. 154 ff.) in der deutschen Diskussion ausgearbeitet von Merkel ([14], S. 545; S. 566 ff.; [15], S. 502, S. 506 ff.).

enten, so bürdet man ihm schwere Belastungen auf, für deren Zumutbarkeit und damit Rechtfertigung sein „natürlicher Lebenswille“ keinerlei Anhaltspunkt bietet. Von seinem früheren autonomen Willen sind sie dagegen ausdrücklich und eindeutig untersagt worden. Lässt man deshalb umgekehrt diesen vorgehen, so erzwingt er eine Entscheidung *contra vitam*, nämlich für die tödliche Nichtbehandlung eines Patienten, der eigentlich und jedenfalls ohne schwere Zusatzbelastungen ganz gerne leben würde. Und sucht der Arzt hier einen Kompromiss und entscheidet zwar grundsätzlich für die Lebenserhaltung, aber gegen die onkologisch indizierten schweren Belastungen einer Chemo- und Strahlentherapie, so kombiniert er ersichtlich einfach beide Willensäußerungen (freilich mit einem konkreten Resultat *contra vitam*). Damit würde aber das Prinzip des Vorrangs irgendeiner der beiden Willensmanifestationen ganz offensichtlich aufgegeben.

Für keine dieser möglichen Entscheidungsoptionen lässt sich dem entsprechenden Vorrangspostulat eine schlüssig begründbare Anweisung entnehmen. Hervorzuheben ist auch, dass der „natürliche“ Lebenswille auf die schwer belastenden Therapiemaßnahmen, zu denen er nichts besagt, allenfalls im Modus einer Mutmaßung erstreckt werden könnte. Es widerspricht aber fundamentalen rechtlichen und ethischen Prinzipien, den nur mutmaßlichen Willen einer Person ihrem wirklichen, autonomen, eindeutig erklärten und exakt auf die konkrete Anwendungslage bezogenen Willen einfach vorzuziehen, selbst wenn jener mutmaßliche diesem wirklichen Willen zeitlich nachfolgen sollte. Eine apodiktische Auflösung des Konflikts zugunsten eines von außen gemutmaßten Willens verletzt daher grundlegende normative Prinzipien.

Zu (2). J sei ein streng gläubiger Zeuge Jehovas und stehe vor einer zur Lebensrettung dringend indizierten Operation wegen eines Gehirntumors. Aufgeklärt über das erhebliche Risiko einer anschließenden schweren geistigen Behinderung verfasst er eine PV, in

der er festlegt, dass bei jeder nachfolgenden medizinischen Behandlung die Regeln seines Glaubens streng zu beachten seien, insbesondere niemals Bluttransfusionen vorgenommen werden dürften. Zuvor wird er darüber aufgeklärt, dass er in einem späteren Zustand schwerer geistiger Behinderung vermutlich völlig andere Präferenzen als die Transfusionsabneigung seines jetzigen Glaubens haben werde, und wird eindringlich aufgefordert, dies zu bedenken. Darauf erwidert J, dass er gerade dies sehr genau bedenke und eben deshalb diese Verfügung verfasse; denn nur so könne er sicherstellen, dass ihm später nicht etwas angetan werde, was er aus tiefster Überzeugung verabscheue und ablehne. Die Operation rettet J's Leben, freilich um den Preis seiner schweren geistigen Retardierung, ungefähr auf der Stufe eines zweijährigen Kindes. J weiß nichts mehr von seiner früheren Persönlichkeit, seiner Religion, seiner PV, und ist völlig außerstande, irgendetwas von solchen Dingen zu verstehen. Aber er lebt offensichtlich ganz gerne und schätzt (wie A im ersten Beispiel) die kleinen trivialen Annehmlichkeiten seines Alltags. Dann erleidet er durch einen Unfall Verletzungen, die unschwer heilbar wären, aber dringend eine Bluttransfusion erforderlich machen (s. dazu [14], S. 545, S. 566 ff.)

Wollte man hier sagen, der jetzige „natürliche“ Lebenswille des J gehe vor, die Bluttransfusion müsse daher durchgeführt werden, so müsste man freilich bereit sein, jemandem wie J schon im Aufklärungsgespräch zu seiner PV zu sagen, dass sie in einer künftigen Anwendungssituation gänzlich ignoriert werde: Er könne sie aufschreiben, könne sie aber anschließend auch in den Papierkorb werfen; in einem späteren konkreten Anwendungsfall werde man sich jedenfalls nicht daran halten. Denn genau dies ist es, was eine Entscheidung für den Vorrang des „natürlichen Lebenswillens“ erzwingt. Die Empörung eines autonomen Patienten wie J über eine Ankündigung dieser Art ist unschwer vorstellbar. Das von ihm Gewollte für die Zukunft wirksam zu verfügen, wird ihm schlechterdings ver-

wehrt, wiewohl er in seinem augenblicklichen, noch autonomen Zustand selbstverständlich jede Bluttransfusion verbindlich untersagen könnte. Eine solche autonome Entscheidung auch in ihrer künftigen Wirkung abzusichern, und zwar auch gegen die bereits jetzt von ihm bedachten Folgen seiner eigenen späteren Inkompetenz und des damit verbundenen „natürlichen Willens“, wird ihm unmöglich gemacht.

Spricht man, wie manche Stimmen in der Literatur, metaphorisch von einer drohenden „Versklavung des Betroffenen in einer späteren Lebensphase“ durch seine eigene frühere Verfügung (z. B. [21], S. 161 ff), so macht nun dieser Fall deutlich, dass ein solches „Versklavungsverhältnis“ auch umgekehrt bestehen kann. Und vielen dürfte es in *dieser* Richtung weitaus problematischer erscheinen. Denn hier würde der autonome, freie, rechtlich verbindliche Wille von einem unfreien, nichtautonomen, zur rechtlichen Verpflichtung anderer grundsätzlich nicht mehr tauglichen Willen „versklavt“.⁵ Und da dessen Vorrang von Anfang an feststünde, würde dem autonom Verfügenden, sofern er ehrlich aufgeklärt wird, überdies das Gefühl der vollständigen Ohnmacht gegenüber dieser künftigen „Versklavung“ zugemutet. Das dürfte von nicht wenigen Patienten als gravierende Demütigung empfunden werden.

Wollte man andererseits einen solchen Fall umgekehrt entscheiden und einfach den in der PV festgehaltenen früheren autonomen Willen für zwingend verbindlich erachten, so müsste man freilich bereit sein, einen Menschen, der gerne lebt und unschwer zu retten wäre, aufgrund einer Verfügung sterben zu lassen, mit der er kei-

nerlei subjektiven Zusammenhang mehr hat, von der er nicht das Geringste weiß oder auch nur begreifen könnte und die seinen heutigen Interessen so fern steht wie die exzentrische Neigung eines beliebigen Dritten. Auch das erscheint ethisch wie rechtlich nicht akzeptabel.⁶

Dieses Dilemma ist mit dem apodiktischen Postulat eines Vorrangs des natürlichen (oder auch umgekehrt: des vorherigen autonomen) Willens des Patienten nicht angemessen zu erfassen, geschweige denn zu lösen, und zwar noch weniger als das oben zu (1) dargelegte.

Zu (3). Die dritte für das Vorrangspostulat nicht befriedigend lösbare Konstellation verdeutlichen Fälle, in denen der spätere „natürliche Wille“ allenfalls als Wille *contra vitam*, also nur gegen die weitere Lebenserhaltung, gedeutet werden kann, während die vorherige PV gerade für die jetzige klinische Situation lebensverlängernde Maßnahmen eindeutig noch zulässt, möglicherweise sogar fordert. Man nehme den empirisch durchaus nicht seltenen Fall eines schwer dementen Alzheimer-Patienten P, der (anders als A im obigen Beispiel) keinerlei Lebensfreude mehr, sondern im Gegenteil alle Indizien einer chronischen schweren Depression zeigt. Jede noch so banale Behandlungsmaßnahme (Blutdruckmessen, orale Medikamentengabe u. Ä.), ja sogar

⁶ Zu welchen nachgerade tragischen Konstellationen es führen kann, zeigt ein amerikanischer Bericht im *Hastings Center Report* 28 (1), 1998, S. 28: Im Fall einer schwer dementen 73-jährigen Frau, die zuvor als aktive erfolgreiche Person eine PV mit Anweisungen zur Behandlungseinstellung für den Fall ihrer Demenz verfasst hatte, entstand ein gravierender Meinungskonflikt zwischen den (ganz gewiss nicht übel wollen!) Kindern der alten Dame und dem Personal des Pflegeheims, in dem sie untergebracht war. Die Kinder verteidigten das frühere Bild ihrer Mutter und deshalb deren autonome PV; das Pflegepersonal verteidigte deren aktuelles Wohl als das eines Menschen, der keinerlei subjektive Rückbeziehung zu seiner früheren Verfügung mehr hatte, aber ersichtlich recht gerne lebte. Der Fall endete mit einer Verlegung der Patientin in ein anderes Heim (von der alten Dame mit Tränen sozusagen stumm, aber beredt kommentiert); dort starb sie offenbar alsbald, nachdem die intensive medizinische Lebenserhaltung zurückgezogen worden war.

⁵ In der internationalen moralphilosophischen Diskussion werden Konflikte dieser Struktur als „Ulysses dilemma“ bezeichnet. Man erwäge, ob man im Fall des auf eigenen, autonomen Wunsch an den Mast gefesselten Ulysses für einen Vorrang des aktuellen Willens (Losbinden) plädieren würde, nämlich für die Verbindlichkeit des nun inkompetenten, vom Gesang der Sirenen betörten Wunsches, und ob man daher den Gefesselten nun gegen seinen ausdrücklichen früheren Befehl tatsächlich losbinden (und seinem Verderben ausliefern) wollte.

jede Nahrungsaufnahme verweigert er zunächst, bevor er sich jeweils erst durch einigen Nachdruck zur passiven Hinnahme dieser Dinge bewegen lässt. Dies alles lässt sich nicht anders denn als Fehlen eines natürlichen Willens zum Weiterleben deuten.

Erkrankt nun der Patient an einer Lungenentzündung, die mit Antibiotika problemlos heilbar wäre, und gestattet seine früher verfasste PV eine solche Behandlung auch ohne weiteres, so muss man als Verfechter der Doktrin vom Vorrang des späteren „natürlichen Willens“ diese Behandlung hier gleichwohl für verboten erklären und P sterben lassen – ein Ergebnis, das vielen nicht akzeptabel erscheinen dürfte. Andererseits ist es nicht zulässig, die Vorrangsdoktrin nun einfach fallweise und jeweils dann zu ignorieren, wenn sie (wie in diesem Fall) unerwünschte Resultate produziert. Denn ein solches Verfahren müsste sie als taugliches Entscheidungskriterium insgesamt desavouieren.

Das wirkliche Problem und die notwendigen Erwägungen zu einer normativ angemessenen Lösung

Was die skizzierten Fallkonstellationen sinnfällig machen, ist der oben angedeutete Umstand, dass die ihnen jeweils zugrunde liegende Kollision des früheren autonomen Willens mit dem späteren „natürlichen“ ungelöst bestehen bleiben kann. Damit kommt der eigentliche Grund des Problems in den Blick: Die Deutung dieser Kollisionen im Schema normaler Willensänderungen, wie sie bei jeder autonomen Person im Lauf ihrer Lebenszeit vielfach vorkommen, ist verfehlt. Die Logik solcher normalen Willenskorrekturen ist dadurch gekennzeichnet, dass der abweichende frühere Wille modifiziert oder zurückgenommen wird (wie schwer immer das dem Wollenden auch fallen mag). *Nach* dieser Korrektur kann deshalb, jedenfalls für die Mitmenschen des Wollenden, ein echter Konflikt zweier fortbestehender Willensmanifestationen nicht mehr bestehen. So liegen aber unsere Fälle

der Kollision von autonomer PV und späterem „natürlichen Willen“ gerade nicht. Denn der letztere kann nicht sinnvoll als Rücknahme des ersteren gedeutet werden, und zwar schon deshalb nicht, weil er diesen sachlich auf keinerlei fassbare Weise auch nur zu erreichen, geschweige denn gedanklich zu beurteilen und zu korrigieren vermöchte. Rechnet man nun beide Willensmanifestationen ein und demselben unveränderten Subjekt, nämlich demselben subjektiven Bewusstsein zu, so gerät man in einen Konflikt, der in dieser Perspektive nicht lösbar ist.

Zur Illustration: Im obigen Fall (2) wäre es offenbar sinnwidrig zu behaupten, der nun schwer demente Patient J nehme einfach seine eigene frühere Willenserklärung als Zeuge Jehovas zurück. Denn J hat in seinem jetzigen Zustand keinerlei subjektive Beziehung mehr zu jener früheren PV, also auch nicht die einer Einsicht in die Differenz zweier „Willen“ oder einer Rücknahme des früheren davon. Er ist außerstande, irgendetwas von dieser früheren Willensbekundung auch nur in Ansätzen zu verstehen. Und umgekehrt war es dem Zeugen Jehovas J beim Abfassen seiner Verfügung unmöglich, die Wirkung jenes später (postoperativ) veränderten „natürlichen“ Willens zu verhindern, wiewohl er diesen genau antizipiert und seinen Effekt auf die ärztliche Entscheidung zu untersagen gesucht hat. Beide „Willensmanifestationen“ sind also für die Person J in ihrem dazu jeweils zeitversetzten Zustand schlechterdings nicht erreichbar, nicht kontrollierbar, nicht verfügbar.

Und damit zeichnet sich auch die Strategie einer überzeugenden Lösung ab. Eine solche muss den vollständigen Bruch der personalen Identität in Fällen dieser Art anerkennen und zum Ausgangspunkt ihrer Überlegungen nehmen. Damit wird nicht eine riskante metaphysische These über Personenidentitäten im Ablauf der biographischen Zeit vorausgesetzt. Die hierfür einschlägige philosophische Debatte spielt in unserem Zusammenhang keine Rolle und kann außer Betracht bleiben (s. dazu [15],

S. 505, Anm. 17). Es geht vielmehr allein um die Klärung der Frage, ob willentliche Verfügungen, die bestimmte personale Charakteristika zur notwendigen Voraussetzung haben, auch dann noch verpflichtend sein können, also ihrem Urheber noch zurechenbar sind, wenn ihre Auswirkungen eine Person treffen sollen, die von jenen Charakteristika nicht (mehr) das Geringste aufweist. Anders und etwas metaphorisch verkürzt: ob Person A_1 (z. Z. t_1) verbindlich verfügen kann, dass mit Person A_2 (z. Z. t_2) auf bestimmte Weise verfahren werde, wiewohl A_2 mit den Grundlagen für jene Verfügung keinerlei subjektiven Zusammenhang hat, und zwar nicht einmal den des Verstehenkönnens, geschweige denn den des Billigens oder Einverständenseins.

Eine solche Annahme widerspräche ersichtlich einem ethischen und rechtlichen Fundamentalprinzip: dass nämlich eine Person über grundrechtlich geschützte Positionen einer anderen Person nicht wirksam frei verfügen kann. Zur Vermeidung von Missverständnissen: Selbstverständlich sind der autonome Verfasser einer PV und der nicht mehr autonome Adressat ihrer Wirkungen in zahlreichen anderen Hinsichten, vor allem als biologisches Wesen aus Fleisch und Blut, ein- und dieselbe Person.⁷ Aber nicht in denjenigen Hinsichten, die allein als Grundlage für eine PV in Betracht kommen. Denn PVen beziehen sich zwar auf den (späteren) Umgang mit dem Menschen aus Fleisch und Blut, sie werden aber nicht von einem Körper in seinen biologischen, sondern von einer Person in ihren „geistigen“ Eigenschaften verfasst. Und sie zielen grundsätzlich allein auf die Durchsetzung der Vorstellungen und Werte, die diese geistige Person ausmachen, nicht dagegen auf die Garantie von biologischen Eigenschaften, die jenen Körper konstituieren. (Für den letzteren Fall wären PVen sinn- und funktionslos: Ohne Existenz einer PV ist die

bestmögliche Erhaltung der körperlich-biologischen Eigenschaften eines Menschen ohnehin Ziel und prinzipielle Pflicht jeder medizinischen Behandlung.) Anders formuliert: Die frühere PV, die allein auf der Grundlage bestimmter höchstpersönlicher Überzeugungen entstanden ist, kann dem jetzigen Patienten nicht zugerechnet werden, weil er mit diesen Überzeugungen keinerlei subjektiven Zusammenhang (mehr) hat. Dann liegt es freilich auf der Hand, dass ihm die belastenden, möglicherweise tödlichen Folgen der Verfügung erst recht nicht zugerechnet werden dürfen.

Die dargelegte Argumentation unterscheidet sich in prinzipieller Hinsicht von einer verbreiteten Auffassung, die eine Verbindlichkeit von PVen deshalb ablehnt, weil es bei Menschen in ehemals gesundem, nun aber gravierend krankem Zustand oft an einer „Wertkonstanz“ in Fragen von Behandlung, Leben und Tod fehle (so etwa [13], S. 539 ff.). Es geht aber nicht um die Frage der „Wertkonstanz“ bei einer und derselben Person; es geht vielmehr um die radikale Verschiedenheit von Autor und Destinatär einer PV unter genau denjenigen Aspekten, die der Verfügung zugrunde liegen und die notwendige Bedingung ihres Inhalts sind. Die Legitimation der zu treffenden ärztlichen Entscheidung kann daher nicht darauf gegründet werden, dass der „natürliche“ gegenwärtige „Wille“ des Patienten seinen eigenen früheren autonomen Willen zurücknehme und aufhebe. Denn im Zustand seiner völligen Inkompetenz kann der Patient keinen Willen mehr bilden, der mit seinem früheren autonomen Willen auch nur in Verbindung, geschweige denn in Konkurrenz treten oder diesen sogar aufheben könnte. Rechtlich gesprochen: Er ist nicht bloß nicht mehr einwilligungs-, er ist auch widerrufsunfähig. Daher geht es nun bei der ärztlichen Entscheidung nur noch um sein Wohl, seine unmittelbaren Interessen. Darauf allein muss und kann die Entscheidung zur Therapie oder zu ihrem Unterlassen gegründet werden.

Erst wenn man das Entscheidungsproblem so formuliert, wird auch sichtbar,

⁷ Zum Beispiel auch in den allermeisten zivilrechtlichen Beziehungen: als Namensträgerin, in sämtlichen Verwandtschaftsbeziehungen, als potenzielle Erbin, Erblasserin – und in zahlreichen weiteren.

welche Argumentlasten eine Rechtfertigung zu tragen hat. Sie kann sich eben nicht – wie die Auffassung vom Werte- und „Willenswandel“ behauptet – darauf stützen, dass der Arzt lediglich den Willen des Patienten ratifiziere, also nicht auf dessen autonome Selbstverfügung (die stärkste Form der Rechtfertigung!), sondern nur darauf, dass der Arzt zum Wohl des Patienten entscheidet. Vor dem Hintergrund eines gegenläufigen früheren Willens des damals noch autonomen Patienten ist dies eine erheblich schwächere und problematischere Rechtfertigung.⁸ Gelingen kann sie nur, wenn man zeigen kann, dass der jetzige Patient mit dem früheren Verfasser der Verfügung in sämtlichen Hinsichten, die verfügungs- und daher entscheidungsrelevant sind, personal nicht mehr identisch ist.

Die normative Konsequenz: notstandsanaloge Abwägung und Nachrang des früheren autonomen, in der Patientenverfügung festgelegten Willens

Wichtig ist nun, sich nicht darüber hinwegzutäuschen, dass damit eine Konkurrenzentscheidung getroffen wird, die eine der beiden Willensmanifestationen, nämlich regelmäßig die frühere PV, durch eine Entscheidung *von außen* zurücktreten und in ihrer Wirkung gegenstandslos werden lässt. Damit wird dem Verfasser der Verfügung etwas Wesentliches vorenthalten, was anderen Menschen aus ethischen wie verfassungsrechtlichen Gründen fraglos zuzugestehen ist: die Möglichkeit der Vorausverfügung über den Umgang mit dem eigenen Körper. Das ist ein gravierender Eingriff, und er bedarf deshalb einer besonderen Rechtfertigung. Sie kann, so mein prinzipielles Argument, nicht darin bestehen, dass der jetzige Patient seine eigene frühere Ver-

fügung zurückgenommen hätte. Vielmehr besteht sie (um die obige Metapher noch einmal zu bemühen) darin, dass der Körper, den die Wirkungen der PV treffen sollen, nun zu einem personalen Ich „gehört“, das genau in den entscheidenden Hinsichten ein anderes ist als jenes, das die Verfügung ehemals verfasst hat. Und dieses spätere Ich hat, wenn sich die Verfügung in der konkreten Anwendungssituation *contra vitam* auswirken müsste, erheblich mehr zu verlieren als jener frühere Verfasser: das eigene Leben. Daher gehen seine Schutzbelange denen des Autors der Verfügung regelmäßig vor. Tragendes Normprinzip, das die Beurteilung solcher (quasi-)interpersonalen Konflikte regelt und entscheidbar macht, ist nicht das Prinzip der Autonomie, also des verbindlich artikulierten Willens eines und desselben Betroffenen. Es ist vielmehr das Prinzip zur Regelung der Kollision von Interessen, die unterschiedlichen Inhabern zuzuordnen sind: das allgemeine rechtsethische Prinzip des Notstands. Es gebietet eine Abwägung der kollidierenden Belange. Grundsätzlich wird dabei der Erhalt des Lebens eines gegenwärtig lebenswilligen Patienten Vorrang haben müssen vor den früheren höchstpersönlichen Integritäts- und Würdevorstellungen des seinerzeitigen Verfassers der Verfügung. Zwingend ist diese Maxime der Lebenserhaltung allerdings nicht. Fälle wie der obige des Alzheimer-Patienten A (Fall 1) sind mit dieser Regel allein nicht lösbar. In solchen Konstellationen müssen sämtliche Erwägungen zu den Bedürfnissen und dem Wohl der Patienten, also auch zu den Grenzen ihrer Belastbarkeit so gut wie möglich geklärt und gegeneinander abgewogen werden.

Damit ist ein weiterer wichtiger Unterschied zu der obigen Auffassung von der „mangelnden Wertkonstanz“ angedeutet. Er betrifft die Konsequenzen für Patienten im irreversiblen apallischen Syndrom („Wachkoma“). Nur wenn ein inkompetenter Patient überhaupt noch ein gegenwärtiges subjektives „Wohl“ hat, kann dieses den Inhalt der ärztlichen Therapieentscheidung bestimmen und eine Legitimation dafür bieten,

⁸ Sie wird daher auch von einem so bedeutenden Rechtsphilosophen wie Ronald Dworkin abgelehnt, der in unseren Fällen allein die frühere autonome PV – auch gegen die Interessen des späteren inkompetenten Patienten – für verbindlich hält (vgl. [8], S. 222 ff., S. 226).

dem früheren Verfasser der PV die Vorausverfügung über seinen Körper zu verwehren. Bei irreversibel apallischen Patienten ist dies aber nicht der Fall. Dass sie in einer „Existenzform eigener Würde“ leben, ist richtig, berührt diese Feststellung jedoch nicht. Nach allen Erkenntnissen der zuständigen Wissenschaft sind solche Patienten nicht mehr subjektiv erlebensfähig.⁹ Ihr subjektives „Wohl“ kann daher dem autonomen Willen des Autors der PV nach dem allgemeinen Notstandsprinzip des Rechts und der Ethik nicht vorgeordnet werden. Denn sie haben kein solches subjektives Wohl mehr, weil sie überhaupt nicht mehr in der Lage sind, so etwas wie „Wohl und Wehe“ subjektiv zu erleben. Daraus folgt, dass PVen, die genau den Fall eines späteren apallischen Syndroms regeln, für den entscheidenden Arzt zwingend verbindlich sind (sofern sie die allgemeinen Wirksamkeitskriterien erfüllen). Der Staat hat dies aus Gründen des verfassungsrechtlich gebotenen Schutzes fundamentaler Grundrechte sicherzustellen.

Korrespondierender Autor

Prof. Dr. Reinhard Merkel

Lehrstuhl für Strafrecht und Rechtsphilosophie,
Universität Hamburg, Schlüterstr. 28, 20148 Hamburg

Interessenkonflikt: Keine Angaben

⁹ Vergleiche aus der umfangreichen internationalen Literatur nur ([14, 15], insbesondere S. 1576 ff.; [2, 3, 9], S. 96 ff.; [5], S. 27 ff., S. 31; [1], S. 278 ff.) Studien aus jüngerer Zeit haben wichtige Unterschiede zwischen dem echten, irreversiblen apallischen Syndrom („Persistent Vegetative State“, kurz „PVS“) und dem so genannten „Minimal Conscious State“ herausgearbeitet; s. inbes. [18] sowie [9]; an der Gültigkeit des oben im Text zum echten PVS Ausgeführten ändert das nichts; vgl. dazu neuestens [11] und [22]; im übrigen berührt der rein empirische Befund, dass es selbstverständlich schwierige Zweifels- und Grenzfälle des PVS gibt, die normative Frage, wie in zweifelsfreien Fällen zu verfahren ist, ohnehin nicht. Offenbar in allen Fällen des apallischen Syndroms am Zustand völliger Bewusstlosigkeit zweifelnd, freilich (erstens) vor mehr als 13 Jahren und (zweitens) lediglich mit dem wenig überzeugenden agnostischen Argument, die subjektive Erlebnisunfähigkeit des apallischen Patienten sei nicht sicher beweisbar, McQuillen ([12], S. 373 ff, S. 383).

Literatur

1. Ahronheim J, Gasner R (1990) The sloganism of starvation. *Lancet* 335:278–279
2. American Academy of Neurology (1989) Position of the American Academy of Neurology on certain aspects of the care and management of the persistent vegetative state patient: adopted by the Executive Board, April 21, 1988, Cincinnati, Ohio. *Neurology* 39:125–26
3. American Medical Association, Council on Scientific Affairs and Council on Ethical and Judicial Affairs (1990) Persistent vegetative state and the decision to withhold or withdraw life support. *JAMA* 263:426–430
4. Buchanan A, Brock D (1989) Deciding for others. Cambridge University Press, Cambridge New York
5. Cranford RE (1988) The persistent vegetative state: the medical reality (getting the facts straight). *Hastings Cent Rep* 18:27–32
6. Dresser R (1986) Life, death, and incompetent patients. *Ariz Law Rev* 28:379–381
7. Dresser R, Robertson J (1989) Quality of life and non-treatment decisions for incompetent patients: a critique of the orthodox approach. *Law Med Health Care* 17:234–243
8. Dworkin R (1993) Life's dominion. About abortion, euthanasia and individual freedom. Harper Collins, New York
9. Giacino JT et al. (2002) The minimally conscious state – Definition and diagnostic criteria. *Neurology* 58:353
10. Institute of Medical Ethics Working Party (England) (1991) Withdrawal of life-support from patients in a persistent vegetative state. *Lancet* 337:96–99
11. Jenett B (2002) The vegetative state. *Journal of Neurology Neurosurgery and Psychiatry* 73:355–357
12. McQuillen MP (1991) Can people who are unconscious or in the „vegetative state“ perceive pain? *Issues Law Med* 6:373–383
13. Meran JG (1992) Lebensqualität – Anspruch und Wirklichkeit als medizinischer Parameter versus Lebensqualität als subjektbezogene Wirklichkeit. *Wien Med Wochenschr* 142:539–543
14. Merkel R (1995) Tödlicher Behandlungsabbruch und mutmaßliche Einwilligung bei Patienten im apallischen Syndrom. *Z Ges Strafrechtswissensch* 107:545–575
15. Merkel R (1999) Personale Identität und die Grenzen strafrechtlicher Zurechnung. *Juristenzeitung* 54:502–511
16. Multi-Society Task Force on PVS (1994) Medical aspects of the persistent vegetative state (first of two parts). *N Engl J Med* 330:1499–1508
17. Multi-Society Task Force on PVS (1994) Medical aspects of the persistent vegetative (second of two parts). *N Engl J Med* 330:1572–1579
18. Schiff ND et al. (2002) Residual cerebral activity and behavioural fragments can remain in the persistent vegetative brain. *Brain* 125:1210–1234

19. Taupitz J (2000) Empfehlen sich zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens? Gutachten A für den 63. Deutschen Juristentag Leipzig 2000. Beck, München
20. Ulsenheimer K (1999). In: Laufs A, Uhlenbruck W (Hrsg) Handbuch des Arztrechts, 2. Aufl., § 149 Rnr. 13
21. Vollmann J (2001) Advance directives in patients with Alzheimer's disease. Ethical and clinical considerations. Med Health Care Philos 4:161–167
22. Zeman A (1997) Persistent vegetative state. The Lancet 350:795–799

Hier steht eine Anzeige
This is an advertisement



Springer