



《高大法學論叢》

第 14 卷第 1 期 (09/2018), 頁 1-36

Patientenautonomie zwischen Ideal und Realität

-Erfahrungen aus Deutschland

Gunnar Duttge*

I. „Autonomie“ –

ein fundamentaler wie schillernder Begriff

Die Idee „personaler Autonomie“ spielt im Selbstverständnis liberal verfasster Gesellschaften wie der einzelnen Menschen eine zentrale Rolle. Vielen erscheint es für ein gelungenes Leben schlechterdings unverzichtbar, das eigene Lebensschicksal selbst, d.h. nach eigenen Überzeugungen planvoll gestalten und verwirklichen zu können. In den Worten des britischen Medizinethikers *John Harris*: „Autonomie ... ist ein wesentlicher Teil dessen, was es heißt, das

* Professor, Zentrum für Medizinrecht, Georg-August-Universität Göttingen

Leben als wertvoll anzusehen“¹. Das Ideal eines autonomen Lebens ist innerhalb der deutschen Rechtsordnung heute so fest verankert, dass jede Beschneidung von Freiheitsräumen legitimationsbedürftig geworden ist, soweit die Ausübung der eigenen Freiheit nicht die gleiche Freiheit anderer beeinträchtigt. Dieser fundamentale Status des Autonomieprinzips kontrastiert allerdings mit der erheblichen Unklarheit seines näheren Bedeutungsgehaltes. Die moralphilosophische Debatte unterscheidet facettenreich zwischen Konzepten der „rationalistischen“ oder aber „nicht-kognitiven Autonomie“, zwischen solchen der „substantiellen“ oder aber stärker „prozeduralen Autonomie“ und schließlich einer klassisch „individualistischen“ oder neuerdings stärker „relationalen Autonomie“.² Letztere soll einer empfundenen „Einseitigkeit“ des liberalen Verständnisses entgegenwirken und das soziale Faktum des Eingebundenseins von Individuen in soziale Beziehungen stärker berücksichtigen. Hiergegen wird jedoch wiederum zu bedenken gegeben, dass dabei der Kern des liberalen Autonomieverständnisses nicht preisgegeben werden dürfe.

Dieser Kern des Autonomiebegriffs beinhaltet die Zuschreibung und Anerkennung einer individuellen Handlungs- und Entscheidungsbefugnis an den jeweils Einzelnen – in den Worten der australischen Philosophin *Catriona Mackenzie*: „Autonomy confers

¹ John Harris, *Der Wert des Lebens. Eine Einführung in die medizinische Ethik*, 1995 (Original: 1985), S. 277.

² Dazu näherer Überblick bei Holmer Steinfath/Anne-Marie Pindur, *Patientenautonomie im Spannungsfeld philosophischer Konzeptionen von Autonomie*, in: Wiesemann/Simon (Hrsg.), *Patientenautonomie. Theoretische Grundlagen – praktische Anwendungen*, 2013, S. 27 ff. (m.w.N.).

normativ authority over one's life; the authority to make decisions of practical importance to one's life, for one's own reasons, whatever those reasons might be“³. Das Grundverständnis von der „Selbstgesetzgebung“ impliziert dabei zugleich eine entscheidende Divergenz zu einem Verständnis, das die „moralische Selbstgesetzgebung“ insbesondere im Verständnis *Immanuel Kants* betont. Denn danach ist ein Willensimpuls nur dann „autonom“, wenn er „der (reinen oder praktischen) Vernunft entspringt und so beschaffen ist, dass eine Befolgung von allen vernünftigen Personen gewollt sein kann“⁴ (Universalisierungsformel). Die Pointe des liberalen Autonomiegedankens besteht hingegen im Freisein von Forderungen einer heteronomen „Vernunft“, mag diese aus religiösen, gesellschaftlichen oder Vorannahmen kraft Tradition gespeist sein. Autonome Entscheidungen schließen danach auch solche ein, die auf Irrtum und idiosynkratische (normabweichende) Vorlieben beruhen.⁵ Infolgedessen impliziert der (nach deutschem Verfassungsverständnis letztlich aus der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG hervorgehende) Respekt- und Achtungsanspruch eine „praktische Autorität“⁶, die in Anspruch nehmen darf, sich den „Weisungsansprüchen“ anderer befugtermaßen auch dann zu

³ Relational Autonomy. Normative Authority and Perfectionism, in: *Journal of Social Philosophy* 2008, S. 512.

⁴ Holmer Steinfath, Das Wechselspiel von Autonomie und Vertrauen – philosophische Einführung, in: Steinfath/Wiesemann/Duttge u.a. (Hrsg.), *Autonomie und Vertrauen. Schlüsselbegriffe der modernen Medizin*, 2016, S. 11, 18.

⁵ Siehe etwa Gerald Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy*, 1988, S. 102.

⁶ Christian Seidel, Personale Autonomie als praktische Autorität, in: *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 59 (2011), 897 ff., 914.

verweigern, wenn diese durchaus gute Gründe für sich reklamieren könnten. Autonomie in diesem Sinne zielt nicht – „perfektionistisch“ – auf ein inhaltserfülltes Ziel vom „Guten“ und/oder „Vernünftigen“, sondern – „voluntaristisch“ – auf die Freiheit des Einzelnen, seinen Anspruch auf Selbstentfaltung unbehelligt entwickeln und in Entscheidungen und Handlungen praktisch verwirklichen zu können.⁷

Vor diesem Hintergrund kann nicht mehr überraschen, dass sich das Autonomieprinzip auch im Arzt-Patienten-Verhältnis – hier in Gestalt der sog. „Patientenautonomie“ – zum vorherrschenden normativen Paradigma entwickelt hat. Schließlich ist der einzelne Patient (oder im Forschungskontext: Proband; im Kontext der Gendiagnostik: Klient) in seinem Anspruch auf Mitbestimmung und Mitentscheidung in vielfältiger Weise gefährdet: Schon durch den tradierten Anspruch des ärztlichen Experten, kraft seiner ärztlichen Profession die nötigen Entscheidungen kompetenter treffen zu können („Halbgott in Weiß“), aber nicht minder durch die eigene Hilfsbedürftigkeit aufgrund der erlittenen Erkrankung und schließlich dem ohnmächtigen Ausgeliefertsein gegenüber den Routinen und Eigengesetzlichkeiten des hocharbeitsteilig organisierten Krankenhausbetriebes. Hiergegen wendet sich das moderne Medizinrecht und die westliche Medizinethik im Wege einer besonderen Akzentuierung des sog. „Selbstbestimmungsrechts“, weil Heileingriffe letztlich unmittelbar die höchstpersönliche

⁷ Zu dieser zentralen Divergenz näher Thomas Schramme, Selbstbestimmung zwischen Perfektionismus und Voluntarismus, in: Deutsche Zeitschrift für Philosophie 59 (2011), 881 ff., 895.

Körperlichkeit des Patienten berühren. Das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit schützt deshalb – so das Bundesverfassungsgericht – den einzelnen Menschen „nicht lediglich nach Maßgabe seines jeweiligen konkreten Gesundheits- und Krankheitszustandes; es gewährleistet zuvörderst Freiheitsschutz im Bereich der leiblich-seelischen Integrität des Menschen“, über die somit auch der Kranke oder Versehrte ein volles Selbstverfügungsrecht besitzt.⁸ Oder mit den Worten des Bundesgerichtshofs: „Niemand darf sich zum Richter in der Frage aufwerfen, unter welchen Umständen ein anderer vernünftigerweise bereit sein sollte, seine körperliche Unversehrtheit zu opfern, um dadurch wieder gesund zu werden“⁹.

Folglich bedarf es für jeden therapeutischen, aber auch diagnostischen oder vorbeugenden Heileingriff stets einer ausdrücklichen Zustimmung des „mündigen“ Patienten, der zwecks Herstellung seiner kognitiven Kompetenz zuvor zu den Risiko- und Nutzendimensionen des Therapieangebots hinreichend aufgeklärt worden sein muss („informed consent“). Diese Einwilligungsbefähigung und -befugnis des betroffenen Patienten, die somit seinen fundamentalen Subjektstatus garantiert, impliziert insbesondere das Recht, die ärztlich indizierte und empfohlene Maßnahme abzulehnen, selbst wenn dies ein „Durchschnittspatient“ oder die Mehrheit aller Patienten anders entscheiden würde. Zudem geht dieses Letztentscheidungsrecht nach heute ganz unstrittiger Rechtsauffassung auch nicht dadurch verloren,

⁸ BVerfGE 52, 171, 173 f.

⁹ BGHSt 11, 111, 114.

dass der Patient lebensgefährlich erkrankt ist und im Falle seiner Verweigerung absehbar verstirbt; denn diese Folge ist Resultat seiner Selbstverantwortung als Kehrseite seiner – nicht heteronom vorbewerteten – Entscheidungsfreiheit, an welcher die ärztliche Fürsorgeverantwortung ihre unübersteigbare Grenze findet. Oder anders formuliert: Die therapeutische Verantwortung ist im modernen Arzt-Patienten-Verhältnis keine allein ärztliche (mehr), sondern eine zwischen Arzt und Patient geteilte Verantwortlichkeit – mit dem Patienten als „Experten“ seiner höchstpersönlichen Wertvorstellungen.¹⁰ Schließlich bleibt das *Recht* zur Selbstbestimmung selbst dann erhalten, wenn der individuelle Patient in der aktuellen Situation nicht mehr über die nötige Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügt:¹¹ Für diesen Fall weist das deutsche Recht die Ausübung des Patientenrechts einem Stellvertreter (dem privatautonom ermächtigten Gesundheitsbevollmächtigten oder einem gerichtlich bestellten Betreuer, §§ 1896 ff. BGB) zu, hilfsweise – in unaufschiebbaren Notfällen zur Überbrückung der Situation – dem behandelnden Arzt gemäß dem „mutmaßlichen Willen“ des individuellen Patienten (vgl. § 1901a Abs. 2 BGB).

Dieses in Deutschland vorherrschende Grundverständnis sieht sich neuerdings allerdings der Kritik ausgesetzt, dass es bislang noch nicht hinreichend ausdifferenziert ist, d.h. die hieraus konkret zu ziehenden Folgerungen nicht ohne Weiteres erkennen lasse.¹² In der

¹⁰ Gunnar Duttge, Das geltende Sterbehilferecht in Deutschland: Kritische Würdigung aus der Perspektive des Lebensschutzes, in: Duttge/Syn (Hrsg.), *Human Dignity at the End of Life* (kor.), 2016, S. 313, 315 f.

¹¹ Ausdrücklich BGHZ 154, 205, 211.

¹² In diesem Sinne die Habilitationsschrift von Dorothea Magnus, *Patientenautonomie*

Tat zeigen sich bei näherer Betrachtung eine Mehrzahl von Problembereichen, die auf ein bislang nicht hinreichend reflektiertes bzw. unzureichendes Detailverständnis von „Patientenautonomie“ hindeuten. Dies betrifft zum einen die starke Akzentuierung der ärztlichen Aufklärung im Sinne eines dezidiert rationalistischen Autonomieverständnisses, das jedoch in Gefahr gerät, die individuelle Lebenswelt der Patienten zu verfehlen (II., 1.). Dies gilt zum zweiten ebenso für die Patientenverfügung als Instrument der selbstbestimmten Vorsorge am Lebensende, die möglicherweise eine zu schwache und daher unzureichende Form der „Selbstbestimmung“ zum Gegenstand hat (II. 2.). Schließlich fragt sich drittens mit besonderer Aktualität, wie sich die neue Strafvorschrift der „geschäftsmäßigen Förderung einer Selbsttötung“ (§ 217 StGB)¹³ überhaupt mit dem Grundgedanken der individuellen Selbstverantwortung auch am Ende des eigenen Lebensweges vereinbaren lassen soll (II. 3.).

II. Zentrale Themenfelder

1. Ärztliche Aufklärung – Recht auf Nichtwissen

Es zählt zu den tradierten Einsichten des modernen Arztrechts, dass eine „selbstbestimmte“ Teilhabe des Patienten am Behandlungsprozess im Sinne des „shared decision making“¹⁴ einen

im Strafrecht, 2015.

¹³ Eingefügt durch Gesetz v. 3.12.2015 (BGBl. I, 2177).

¹⁴ Dazu statt vieler nur Cathy Charles/ Amiram Gafni/ Tim Whelan, *Social Science & Medicine* 44 (1997), 681 ff. und 49 (1999), 651 ff.; Sidney Hirsch/ Lawrence C. Shulman, *Social Work in Health Care* 1 (1976), 433 ff.; Fülöp Scheibler/ Christian Janssen/ Holger Pfaff, *Sozial- und Präventivmedizin* 48 (2003), 11 ff.

„mündigen“, im besten Sinne „aufgeklärten“ Patienten erfordert. Deshalb legt das geltende Recht allergrößten Wert darauf, den behandelnden Arzt in die Pflicht zu nehmen, für ein kognitives „Empowerment“ seines Patienten durch Vermittlung aller relevanten medizinischen Fakten Sorge zu tragen. Über Jahrzehnte hinweg durch die höchstrichterliche Rechtsprechung verordnet und zuletzt durch die gesetzlichen Vorschriften der §§ 630a ff. BGB¹⁵ bekräftigt, muss der „Behandler“ bei Vermeidung seiner Schadensersatzpflichtigkeit schon vor Beginn der ersten Intervention und – soweit erforderlich – ergänzend im weiteren Verlauf des therapeutischen Geschehens „in verständlicher Weise ... sämtliche für die Behandlung wesentlichen Umstände zu erläutern, insbesondere die Diagnose, die voraussichtliche gesundheitliche Entwicklung, die Therapie und die nach der Therapie zu ergreifenden Maßnahmen“ (§ 630c Abs. 2 BGB)¹⁶. Während der letztgenannte Aspekt – die sog. „Sicherungsaufklärung“ – das Vereiteln des Therapieerfolges durch mangelnde „Compliance“ des Patienten verhindern will und daher im Dienste des ärztlichen Gesundheitsschutzes steht,¹⁷ bezweckt die Aufklärung über die Diagnose ebenso wie über „Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der [ärztlicherseits angebotenen Therapie-]Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit,

¹⁵ Eingefügt durch das Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten v. 20.2.2013 (Patientenrechtegesetz, BGBl. I, 277).

¹⁶ Grundlegend zu Entwicklung und Umfang der ärztlichen Aufklärungspflichten Christian Katzenmeier, Ärztliche Aufklärung, in: Wiesemann/Simon (Hrsg.), Patientenautonomie, 2013, S. 91 ff.

¹⁷ Vgl. etwa Erwin Deutsch/ Andreas Spickhoff, Medizinrecht, 7. Aufl., 2014, Rn 450 ff.; Adolf Laufs, in: Laufs/Kern (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl., 2010, § 58 Rn 1.

Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten“ im Vergleich zu evtl. Behandlungsalternativen (vgl. § 630e Abs. 1 S. 2, 3 BGB) eine „selbstbestimmte“ Teilhabe des Patienten am Behandlungsgeschehen. Im Ganzen lässt sich der Sinnzusammenhang mit einem Dreisatz zusammenfassen: „Die Verpflichtung zur Patientenaufklärung ergibt sich daraus, dass der Patient nicht Objekt, sondern Subjekt, ein zur freien Entscheidung aufgerufenes Wesen und also Partner in der Arzt-Patienten-Beziehung ist. Da das ärztliche Handeln in die leiblich-seelische Integrität des Patienten eingreift, ist es grundsätzlich an die Zustimmung des Betroffenen gebunden. Freie Zustimmung setzt aber das entsprechende Wissen um die eigene Situation voraus...“¹⁸.

Diese scheinbare so klare rechtliche wie medizinethische Vorgabe verliert aber schlagartig ihre Überzeugungskraft, wenn die Frage ins Blickfeld tritt, was denn eigentlich Inhalt dieses „entsprechenden Wissens“ ist. Das Gesetz nennt zwar eine Reihe von potentiell relevanten Aspekten (Diagnose, Verlauf, Risiken, Nutzen...), sagt jedoch nichts über das Ausmaß an faktoriell jeweils geforderter Aufklärung. Eine Orientierung am Leitbild einer „objektiven Wahrheit“¹⁹ würde denknötwendig gebieten, restlos sämtliche Aspekte des gesamten medizinischen Wissens und überhaupt aktuell Wissbaren vollständig zum Gegenstand des Informationstransfers zu machen. Schließlich wird man sich bei der Wahl einer bestimmten Therapieoption wohl kaum auf einen rein

¹⁸ Günther Pöltner, Grundkurs Medizin-Ethik, 2002, S. 98 f.

¹⁹ Zum Folgenden bereits näher Gunnar Duttge, Die Rolle der Wahrheit im Medizinrecht, in: Nembach (Hrsg.), *Informationes Theologiae Europae* 23 (2015), S. 193 ff.

„intersubjektiven Konsens“ über Krankheitssituation und therapeutischer Prognose zwischen einem einzigen Vertreter mit Expertenstatus und einem Laien einlassen wollen. Die Maxime der „Evidenzbasierung“ ärztlicher Therapieangebote, die Orientierung des Sorgfaltsmaßstabes am sog. „Facharztstandard“ und die standesrechtliche Fortbildungspflicht sind bedeutsame Folgerungen des ärztlichen Selbstverständnisses im Sinne eines dezidierten Objektivitätsanspruchs. Wenn es aber so liegt, dass der Patient durch die ärztliche Aufklärung in die Lage versetzt werden soll, auf „ausreichender Informationsgrundlage“ eine „eigenverantwortliche“ und „selbstbestimmte“ Entscheidung zu treffen,²⁰ läge es in der Konsequenz dieser Sichtweise, einen unverkürzten, ungefilterten Informationstransfers in Bezug auf all diejenigen Gegebenheiten zu verlangen, die überhaupt nur in irgendeinem möglichen Konnex mit dem jeweiligen Erkrankungsfall stehen.

Bekanntlich geht das Arztrecht aber längst nicht so weit, sondern begrenzt die Anforderungen grundsätzlich auf eine „Basisaufklärung“ über die medizinischen Aspekte von Krankheitszustand und Perspektiven „im Großen und Ganzen“²¹. Der Grund hierfür ist aber im Selbstverständnis des Rechts offensichtlich gar kein genuin normativer, sondern vielmehr ein allein pragmatischer: „So sehr die Rechtsprechung dazu verpflichtet ist, dem Patienten die Ausübung seines verfassungsrechtlich

²⁰ BT-Drucks. 17/10488, S. 9 (Gesetzentwurf zum Patientenrechtegesetz).

²¹ BGHZ 90, 103, 105 f.; 102, 17, 23; 144, 1, 7; 166, 336, 339; LG Heidelberg MedR 2012, 136, 138.

gewährleisteten Selbstbestimmungsrechts zu sichern, so sehr muss sie sich andererseits doch davor hüten, die Anforderungen ... der Ärzte zu übertreiben“²². Deshalb komme es – vorbehaltlich weiterreichender Informationsansprüche des individuellen Patienten – für dasjenige, was an Wissensbasis benötigt wird, um „vernünftig“ über das Therapieangebot befinden zu können, auf einen „verständigen Patienten“²³ an. Mit dieser von der Spruchpraxis geschaffenen Kunstfigur hat sich die Judikatur ein Instrument geschaffen, um die Anforderungen an die jeweils verlangte Aufklärung einzelfallabhängig in Richtung einer leitbildartigen „Angemessenheit“ zu steuern. Dass dies freilich erhebliche Rechtsunsicherheiten mit sich bringt, liegt geradezu auf der Hand; noch mehr fällt aber die innere Widersprüchlichkeit auf, mit der das Recht versucht, das hehre Ideal der informationellen „Aufrüstung“ des Patienten zu einem kompetenten und damit unabhängigen Entscheider mit den lebensweltlichen Rahmenbedingungen, insbesondere im Lichte der spezifischen Behandlungssituation und begrenzten Kapazitäten des Patienten, in Einklang zu bringen. Denn vom Standpunkt des Selbstbestimmungsrechts aus betrachtet müsste sich das geschuldete Maß an Aufklärung eigentlich ganz und gar an den Informationswünschen des individuellen Patienten orientieren und a priori vom „Empfängerhorizont des konkreten Patienten ausgehen“²⁴ und dürfte nicht an einem patientenfernen Maßstab orientiert sein,

²² OLG Celle VersR 1981, 1184.

²³ BGH NJW 1963, 393.

²⁴ So – grundsätzlich – auch Erwin Deutsch/ Andreas Spickhoff, a.a.O. (Fn. 17.), Rn 455.

von dem aus dann das relevante „Wissen“ aus pragmatischen Gründen unter ärztlicher Deutungshoheit vorselektiert wird.

Die Reichweite der ärztlichen Aufklärung findet sich aber von der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch noch aus einem weiteren, dezidiert werthaltigen Grund begrenzt: Der tragende Gedanke ist das Anliegen einer fürsorglichen Schonung des Patienten („Wohltun“, „Nicht-Schädigung“), so dass der behandelnde Arzt aus „erheblichen therapeutischen Gründen“ nach eigener Einschätzung Informationen vorenthalten darf; das Patientenrechtgesetz hat diese Befugnis nicht ausdrücklich, aber durch Erwägungen in den Gesetzesmaterialien bestätigt.²⁵ Über das informationell noch „Zumutbare“ und „Verträgliche“ lässt sich freilich keine generalisierbare Aussage treffen, so dass dieser Aspekt gleichermaßen eine von vornherein patientenindividuelle Bestimmung der geschuldeten Aufklärung aufdrängt. Das Sachproblem der potentiellen „Schädigung durch Aufklärung“ hat in den letzten Jahren ungeahnte Aktualität erlangt aufgrund von neueren Erkenntnissen über die praktische Relevanz des sog. „Nocebo-Effekts“: Danach können – gleichsam spiegelbildlich zum weit bekannteren Placebo-Effekt²⁶ – negative Informationen ebenso wie eine negative Grundeinstellung des Patienten mitunter schädliche somatische Wirkungen verursachen. Und ebenso wie sich für den

²⁵ Vgl. BR-Drucks. 312/12, S. 32 und 36; zur Kritik an dieser Gesetzgebungspraxis näher Gunnar Duttge, in: Yamanaka/Schorkopf/Jehle (Hrsg.), Präventive Tendenzen in Staat und Gesellschaft zwischen Sicherheit und Freiheit, 2014, S. 143 ff.

²⁶ Dazu die einschlägige Stellungnahme der Bundesärztekammer aus dem Jahr 2010/11 (abrufbar unter: http://www.bundesaeztekammer.de/downloads/Placebo_LF_1_17012011.pdf). (Letzter Abruf: 10/ 09/2018)

Placeboeffekt mittels des Einsatzes bildgebender neurowissenschaftlicher Verfahren mittlerweile zeigen ließ, dass es sich hierbei nicht etwa um ein bloßes Epiphänomen oder gar um eine bloße „Einbildung“ handelt, sondern um ein real-objektives, hirnpfysiologisch und -anatomisch lokalisierbares Faktum,²⁷ lässt sich umgekehrt auch der Noceboeffekt empirisch nachweisen und psychologisch erklären.²⁸ Eine Reihe von klinischen Studien²⁹ haben bemerkenswerte Resultate zutage gefördert; der US-amerikanische Mediziner und Bestsellerautor *Clifton K. Meador* fasste seine klinische Erfahrung hierzu in die erschreckende Einsicht zusammen: „Manche Menschen sterben nicht an Krebs, sondern daran, dass sie glauben, an Krebs zu sterben“³⁰; die Rede ist auch von einem „Tod durch Hoffnungslosigkeit und negative Erwartungen“³¹.

Wenn die ärztliche Aufklärung somit allem aufklärerischen Credo von der freiheitsfördernden Macht des Wissens³² zuwider in der sozialen Realität mitunter ungeahnte „Risiken und Nebenwirkungen“ für die „Selbstbestimmung“ mit sich bringt, dann

²⁷ Ebd., S. 49 ff. m.w.N.

²⁸ Näher F. Benedetti/ M. Lanotte/ L. Lopiano/ L. Colloca, *Neuroscience* 147 (2007), 260 ff.; Shlomo Cohen, *Bioethics* 3/2014, 147 ff.; Winfried Häuser/ Ernil Hansen/ Paul Eck, *DÄBl.* 109 (2012), A-459 ff. m.w.N.; Rudolf Likar/ Günther Bernatzky, in: Likar et al. (Hrsg.), *Schmerztherapie in der Pflege* 2009, S. 47 ff.; Winfried Rief/ Stefan G. Hofmann/ Yvonne Nestoriuc, *Social and Personality Psychology Compass* 2008, 1624 ff.

²⁹ Übersicht bei Ebd., A-463 (Tabelle 2).

³⁰ Zit. nach Bartens, in: *SZ* v. 12.7.2012 (online: <http://www.sueddeutsche.de/gesundheit/nocebo-effekt-wenn-der-arzt-mit-worten-toet-et-1.1410542>). (Letzter Abruf: 10/ 09/2018)

³¹ Ebd.

³² Die Baconsche Formulierung in seinem *Novum Organum* (1620) lautet bekanntlich: „Scientia et potentia humana in idem coincidunt, quia ignoratio causae destituit effectum“.

hat umgekehrt das „Nicht-Wissen“ ein freiheitserhaltendes Potential. Dieses zu nutzen und in seiner Reichweite näher zu bestimmen – „Was will der individuelle Patient wirklich wissen und was nicht?“ – obliegt aber nach den Prämissen der Patientenautonomie eben allein diesem Patienten selbst und nicht einem treuhänderisch (paternalistisch) agierenden Arzt. Daraus resultiert der im deutschen Medizinrecht aktuell diskutierte Gedanke eines „Rechts auf Nichtwissen“ bzw. auf „informationelle Abgeschiedenheit“, das zuletzt im Kontext der Gendiagnostik sogar gesetzliche (§ 9 Abs. 2 Nr. 5 GenDG) und höchstrichterliche³³ Anerkennung gefunden hat. Offen ist derzeit allerdings noch dreierlei: ob erstens ein solche subjektiv-rechtliche Berechtigung (auf der verfassungsrechtlichen Grundlage des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 GG)³⁴ in seiner Sachdimension auf die Humangenetik begrenzt oder aber – richtigerweise – von genereller Relevanz für sämtliche Gesundheitsdaten ist; inwieweit es zweitens im Verhältnis zu kollidierenden schutzwürdigen Belangen normativen Grenzen unterliegt, und wie schließlich drittens eine „selbstbestimmte“ Ausübung dieser Rechtsbefugnis überhaupt ermöglicht werden kann, weil der Patient nicht vorab wissen kann, was Gegenstand des potentiellen Wissens oder Nichtwissen ist. Mit allen drei Fragestellungen hat sich vor kurzem ein interdisziplinäres, vom Bundesministerium für Bildung und Forschung gefördertes

³³ BGH MedR 2015, 186, 188.

³⁴ Genauer handelt es sich um die „zweite Seite“ des „Rechts auf informationelle Selbstbestimmung“, siehe dazu näher Gunnar Duttge, in: Wehling (Hrsg.), Vom Nutzen des Nichtwissens, 2015, S. 75, 82 f.: betrifft nicht den „Ausgang“ (Datenschutz), sondern den „Eingang“ personenbezogener Informationen.

Göttinger Forschungsprojekt³⁵ unter Einbeziehung von Humangenetik, Psychiatrie, Ethik und Recht eingehend befasst und die daraus hervorgegangenen Einsichten in „anwendungspraktische Empfehlungen“ umgesetzt.³⁶ Wenn Worte innerhalb der Arzt-Patienten-Beziehung ein mächtiges, mitunter „zweischneidiges Schwert“ sein können – so der renommierte Kardiologe an der Harvard Medical School und Friedensnobelpreisträger *Bernard Lown* in seinem Buch zur „verlorenen Kunst des Heilens“³⁷, dann resultiert aus dem Fundamentalprinzip der Patientenautonomie auch ein individuelles Bestimmungsrecht des Kranken über das Ausmaß des von ihm erwünschten bzw. – noch oder nicht mehr – tolerierten Wissens.

2. Selbstbestimmung am Lebensende – Das Instrument der Patientenverfügung

Unabdingbare Voraussetzung für ein eigenverantwortliches, kompetentes Mitwirken des Patienten am Behandlungsgeschehen ist freilich das Vorhandensein der nötigen Einsichts-, Urteils- und Steuerungsfähigkeit, bezogen auf den je konkret in Aussicht stehenden Heileingriff. Hierzu bedarf es im jeweils konkreten Einzelfall der – ärztlicherseits zu verantwortenden – Prüfung und Feststellung, ob der individuelle Patient mit vollem Verständnis der Sachlage „Wesen, Bedeutung und Tragweite“³⁸ des konkret

³⁵ www.recht-auf-nichtwissen.de. (Letzter Abruf: 10/ 09/2018)

³⁶ Veröffentlicht in: MedR 2016, 399 ff.

³⁷ Bernard Lown, Die verlorene Kunst des Heilens. Anleitung zum Umdenken, 11. Aufl., 2012 (engl. Originalausgabe 1996), S. 17, 30, 87, 106 et passim.

³⁸ BGH NSTZ 1981, 351.

bevorstehenden Eingriffs erfassen und damit das Für und Wider seiner Entscheidung gegeneinander abwägen kann. Da Bezugsgegenstand stets der jeweils konkret in Rede stehende Heileingriff ist, bildet die Einwilligungsfähigkeit keine starre, sondern eine je nach Komplexität der Sachlage und Reichweite möglicher Folgen variable Größe: Generell sind dabei die Anforderungen bei folgenschweren, mit erheblichen Substanzverlusten oder gar Lebensgefahr verbundenen Interventionen deutlich strenger als bei Bagatelmaßnahmen.³⁹ Daher können pauschale Altersgrenzen (bei Minderjährigen) nur eine erste, grobe Orientierung nach Maßgabe der mutmaßlichen („durchschnittlichen“) Reifeentwicklung geben; sie machen eine Prüfung der Einwilligungsfähigkeit im jeweiligen Einzelfall keineswegs entbehrlich.⁴⁰ Bei geriatrischen Patienten wird das Schwinden der Einwilligungsfähigkeit bislang nicht nur in der klinischen Praxis, sondern auch im Recht systematisch übersehen: Auf diese Weise geraten zahlreiche betagte Patienten ungeachtet ihres generell verbürgten Schutzes vor Diskriminierung (vgl. Art. 21, 25 der EU-Grundrechtecharta, Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG) tendenziell in Gefahr, sich einem instrumentalisierendem Zugriff (etwa bei der Hinnahme ärztlicher Eingriffe) nicht mehr effektive zur Wehr setzen zu können.⁴¹

³⁹ Statt vieler nur Klaus Ulsenheimer, Die fahrlässige Körperverletzung, in: Laufs/Kern (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl., 2010, § 139 Rn. 43.

⁴⁰ Dazu wie zu den näheren Details in Bezug auf Minderjährige: Gunnar Duttge, Patientenautonomie und Einwilligungsfähigkeit, in: Wiesemann/Simon, a.a.O. (Fn. 16.), S. 77, 80 ff.

⁴¹ Dazu näher Gunnar Duttge, Die Funktion der Altersgrenzen: Medizinrechtliche Probleme, in: Schick Tanz/Schweda (Hrsg.), Pro-Age oder Anti-Aging?, 2012, S. 87 ff.

Insbesondere bei Intensivpatienten wird es an der nötigen Einwilligungsfähigkeit jedoch zumeist fehlen – sei es aufgrund schwerer Erkrankung, altersbedingter Gebrechlichkeit und/oder Wirkung sedierender Medikamente: Die Unmöglichkeit einer höchstpersönlichen – rechtlich wirksamen – Entscheidung führt allerdings nicht dazu, dass das Selbstbestimmungsrecht des Einwilligungsunfähigen verlorengelht;⁴² es bedarf jedoch anderer Ausdrucksformen des Patientenwillens. Seit langem schon ist innerhalb des Rechts der Gedanke tradiert, dass im Falle der (juristischen) Handlungsunfähigkeit des Patienten eine andere Person für ihn nach Maßgabe seines mutmaßlichen Willens die notwendigen Entscheidungen trifft. Die Rechtfertigung des ärztlichen Eingriffs durch mutmaßliche Einwilligung ist gewohnheitsrechtlich anerkannt; fraglich ist allein, wer für den Patienten nach Maßgabe welcher Kriterien zur Entscheidung berufen ist. Dem behandelnden Arzt ist diese Befugnis nach deutschem Recht nur zugestanden, wenn ein akuter Notfall vorliegt und keine Zeit gegeben ist, um nähere Ermittlungen etwa im Angehörigenkreis anzustellen. Dann wird die Entscheidung mit Blick auf den generaliter bestehenden Überlebenswillen des Menschen in aller Regel zugunsten der lebenserhaltenden Maßnahmen ausfallen („in dubio pro vita“)⁴³, weil es der gegenteiligen Annahme zumeist an einer hinreichenden Tatsachenbasis mangeln wird. Die Begrenzung dieser ärztlichen Entscheidungsbefugnis allein für akute Notfallsituationen ist durch die Erfahrung motiviert, dass im Lichte seiner professionellen

⁴² So ausdrücklich BGHZ 154, 205, 210 f.

⁴³ Unstreitig, siehe etwa LG Kleve PflegeR 2010, 164 ff.

Fürsorgepflicht zwangsläufig die Gefahr einer Rollenkonfusion mitsamt der ihr immanenten „kognitiven Dissonanz“⁴⁴ besteht: Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten droht im Falle abweichender Überzeugungen des behandelnden Arztes leicht als „unvernünftig“ deklariert zu werden und am Ende unterzugehen.

Deshalb weist das deutsche Recht die Stellvertreterfunktion einem ausgewählten Personenkreis zu, wobei die hernach entscheidungsbefugte Person entweder schon durch den Patienten selbst zu Lebzeiten bevollmächtigt worden sein oder bei Eintritt der Einwilligungsunfähigkeit vom Betreuungsgericht bestimmt werden kann (vgl. §§ 1896 Abs. 2 S. 2, 1901, 1901a Abs. 5, 1904 BGB).⁴⁵ Die Erteilung einer Gesundheitsvollmacht wird dem Patientenwillen insofern gerecht, als dieser die Auswahl der mit Wirkung für und gegen ihn entscheidungsbefugten Person selbst vornimmt; diese unmittelbar auf den Patienten zurückzuführende „Legitimationskette“ ist bei der Entscheidung durch einen Betreuer schwächer, weil hier nicht einmal die personelle Auswahl von ihm selbst vorgenommen wird, auch wenn er durch eine Betreuungsverfügung zumindest Wünsche formulieren darf (§§ 1897 Abs. 4, 1901c BGB). Stets bedarf es jedoch bei der Überantwortung der Stellvertreterbefugnis eines eigenständigen rechtlichen Übertragungsaktes, sei es durch das Betreuungsgericht oder durch den Patienten selbst per Vollmachtserteilung; eine automatische

⁴⁴ Zur bekannten „Theorie der kognitiven Dissonanz“ siehe grundlegend das gleichnamige Werk von Leon Festinger, 1978 (Nachdruck 2012).

⁴⁵ Zur juristischen Gleichwertigkeit der Rechtsstellung von gewillkürten und gesetzlichen Vertretern statt vieler nur Volker Lipp, Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson, 2000, S. 182 ff.

Stellvertreterschaft kraft „natürlicher“ familiärer Verbundenheit lehnt der deutsche Gesetzgeber hingegen bislang⁴⁶ ab, weil Familienangehörige auch aus egoistischen Interessen zum Nachteil des Patienten handeln könnten und – schon aufgrund ihrer zwangsläufigen Mitbetroffenheit – für altruistisches Handeln nicht prädestiniert sind. Der Stellvertreter ist im Außenverhältnis gegenüber dem behandelnden Arzt als „verlängerter Arm“ des Patienten zur vollgültigen Entscheidung berufen, im Innenverhältnis zum Betreuten bzw. Vollmachtgeber jedoch an dessen mutmaßlichen Willen gebunden.⁴⁷ Der Gesetzgeber hat mit dem 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetz 2009⁴⁸ klargestellt, dass dieser mutmaßliche Wille ausschließlich anhand *individueller* Willensbekundungen und Überzeugungen zu ermitteln ist (§ 1901a Abs. 2 S. 1 BGB)⁴⁹; damit sind die Stellvertreter denselben praktischen Schwierigkeiten bei der zuverlässigen Ermittlung dieses Willens ohne Spekulation und Missverstehen ausgesetzt – mit negativen Folgen für die Verlässlichkeit ihres Tuns – und muss im Zweifel wiederum zugunsten des Einsatzes lebenserhaltender Maßnahmen entschieden werden.⁵⁰

⁴⁶ Ein Gesetzentwurf des Bundesrates v. 7.9.2016 (BR-Drucks. 505/16) sieht zwar mittlerweile eine gesetzliche „Notbevollmächtigung“ von Ehegatten vor, ist aber bis zum Abschluss dieses Manuskripts (März 2017) nicht verabschiedet worden und in Gesetzeskraft erwachsen.

⁴⁷ Zu dieser begrifflichen Differenzierung („rechtliches Können“ und „rechtliches Dürfen“) statt vieler auch Volker Lipp/ Daniel Brauer, Patientenvertreter und Patientenvorsorge, in: Wiesemann/Simon, a.a.O. (Fn. 16.), S. 104, 110.

⁴⁸ Gesetz v vom 29.7.2009 (BGBl. I, 2286), am 1.9.2009 in Kraft getreten.

⁴⁹ Die ältere Entscheidung des BGH im „Kemptener Fall“ (BGHSt 40, 257, 263 ff.) ist daher insoweit überholt.

⁵⁰ Oben Fn. 63.

Eben darin zeigt sich das wesentliche Motiv, warum die rechtspolitische Debatte in Deutschland wie auch in anderen Ländern seit Jahren zunehmend um das Instrument der „Patientenverfügung“ kreist: Denn erst diese verheißt dem Menschen eine nachhaltige Stärkung seines Selbstbestimmungsrechts dadurch, dass er seinen höchstpersönlichen Willen mit inhaltserfüllten Vorgaben nun vermeintlich ohne störende Vermittlungsinstanz direkt in die aktuelle Entscheidungssituation hineinwirken lassen kann. Anders als zuvor noch von der Rechtsprechung angenommen,⁵¹ soll der in Form einer Patientenverfügung im Voraus erklärte Wille nicht bloß ein Indiz unter mehreren zur Ermittlung des mutmaßlichen Willens, sondern für alle Beteiligten – insbesondere auch für den behandelnden Arzt – strikt bindend sein. Hiermit verbindet sich zugleich eine zweite, nicht minder bedeutsame Verheißung: nämlich die der Rechtssicherheit, auch und gerade für die Ärzte und Pflegenden. Damit möglichst viele Menschen diese Art der Gesundheitsvorsorge ohne „bürokratische Hürden“ in Anspruch nehmen können, verzichtete der Gesetzgeber auf eine „Reichweitenbeschränkung“ (d.h. Beschränkung der Geltungskraft von Patientenverfügungen auf Fälle nach Stellung einer „infausten Prognose“, vgl. § 1901a Abs. 3 BGB⁵²) sowie auf besondere Form- und Verfahrenserfordernisse jenseits der eigenhändigen Unterschrift (vgl. § 126 BGB), d.h. es bedarf vor Abfassung einer Patientenverfügung – im Unterschied etwa zum österreichischen

⁵¹ BGHSt 40, 257, 263 – siehe Fn. 49.

⁵² Dazu näher BT-Drucks. 16/8442, S. 3; anders dagegen zuvor noch BGHZ 154, 205 ff.

Recht⁵³ – weder einer notariellen Beurkundung noch einer vorherigen ärztlichen Beratung und schließlich auch keiner Aktualisierung.⁵⁴ Mit anderen Worten beansprucht somit jedweder Träger von Schriftzeichen gleich welcher Art und welchen äußeren Erscheinungsbildes dieselbe hohe Geltungskraft und Verbindlichkeit, selbst wenn das Verfasste unter ungeklärten Umständen bereits viele Jahre zuvor niedergelegt wurde. Das Gesetz verlangt zwar nominell die Einwilligungsfähigkeit des Verfügenden (§ 1901a Abs. 1 BGB), die aber mangels Überprüfungsmöglichkeit ex post ebenso wenig sichergestellt werden kann wie das Volljährigkeitserfordernis – weil auch eine Datumsangabe nicht obligatorisch ist.

Die Handhabung der Patientenverfügung hat der Gesetzgeber im Sinne von „check and balances“ nicht etwa sogleich dem behandelnden Arzt überantwortet, sondern dem Betreuer bzw. Bevollmächtigten; denn dieser soll es sein, der „dem Willen des Betreuten *Ausdruck* und *Geltung* zu verschaffen“ hat (§ 1901a Abs. 1 S. 2 BGB). Umgekehrt kann der Arzt aber der Deutung des Stellvertreters dadurch entgegentreten, dass er sich dessen Anordnung verweigert mit der Folge einer betreuungsgerichtlichen Überprüfung des Betreuerhandelns und letztlich Entscheidung des Dissenses (§ 1904 Abs. 2 BGB).⁵⁵ Eine evtl. Genehmigung der vom

⁵³ Siehe §§ 5, 6 Abs. 1, 7 Abs. 1 des österreichischen Bundesgesetzes über Patientenverfügungen (Patientenverfügungs-Gesetz – PatVG); dazu im Überblick Gunnar Duttge, Das österreichische Patientenverfügungsgesetz: Schreckensbild oder Vorbild?, ZfL 2006, 81 ff.

⁵⁴ Zu dieser „Versteinerung“ des in einer Patientenverfügung Erklärten bereits krit. Gunnar Duttge, Zur rechtlichen Problematik von Patientenverfügungen, Intensiv- und Notfallbehandlung 2005, S. 171 ff.

⁵⁵ Nach der jüngsten Rspr. darf das Betreuungsgericht auch durch Herbeiführung eines „künstlichen Dissenses“ jederzeit zur Klärung angerufen werden: BGH FamRZ 2014,

Betreuer verlangten Therapiebegrenzung wird allerdings erst zwei Wochen nach Bekanntgabe des Gerichtsbeschlusses, d.h. nach Ablauf der Frist für den hiergegen eröffneten Rechtsbehelf (Beschwerde), wirksam (§ 287 Abs. 3 FamFG). Was innerhalb dieser Zwei-Wochen-Frist geschehen darf oder muss, ist angesichts des nicht selten dynamisch verlaufenden Krankheitsprozesses in der klinischen Praxis höchst unklar, und wie dieser Unklarheit abgeholfen werden kann, aktuell sehr Streitig.⁵⁶ Ebenso gibt es bislang keine Rechtssicherheit zur Frage, ob der Patient noch immer einwilligungsfähig sein muss, wenn er seine Patientenverfügung zu einem späteren Zeitpunkt widerrufen möchte: Das Gesetz verzichtet für diesen *actus contrarius* auf die Schriftform (vgl. § 1901a Abs. 1 S. 3 BGB), aber auch auf jedwede positive Benennung der Wirksamkeitsvoraussetzungen. Diese Frage ist in der Praxis keineswegs trivial: Forderte man – der juristischen Logik entsprechend – die konkrete Feststellung eines weiterhin einwilligungsfähigen Patienten,⁵⁷ so hätte dies unweigerlich die weitreichende Bedeutungslosigkeit der Widerrufsoption im klinischen Alltag bei der Versorgung von Intensivpatienten zur Folge,

1909, 1911.

⁵⁶ Kritik hierzu bei Alfred Simon/ Gunnar Duttge, Zwangsbehandlung kraft Betreuungsrechts?, ZRP 2015, 176 ff.

⁵⁷ In diesem Sinne etwa Rolf Coeppecus, Offene Fragen zum „Patientenverfügungsgesetz“, NJW 2011, 2085; Thomas Steenbreker, Zivilrechtliche Unbeachtlichkeit eines „natürlichen Willens“ für den Widerruf der Patientenverfügung, NJW 2012, 3207; grds. auch Andreas Spickhoff, Rechtssicherheit kraft Gesetzes durch sog. Patientenverfügungen? - Zum Dritten Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts - , FamRZ 2009, 1949, 1955, allerdings ergänzt um eine „Auslegungsregel“, wonach im Zweifel von Einwilligungsfähigkeit ausgegangen werden sollte.

so dass diese Klientel erbarmungslos an ihren früheren Willensbekundungen festgehalten würden. Beschränkte man sich deshalb aber auf die Feststellung bloß „hinreichend eindeutiger Gesten“⁵⁸ in einem Zustand weithin reduzierter „Autonomiebefähigung“, so erhöhte dies die Gefahr, dass die Patientenverfügung in der Entscheidungssituation durch externe Zuschreibung einer Widerrufserklärung unterlaufen werden könnte – und letztlich sämtliche Anstrengungen der jüngeren Rechtspolitik um eine Stärkung und Sicherung des Selbstbestimmungsrechts von Patienten.⁵⁹

Zuletzt hat der Bundesgerichtshof in zwei ausführlichen Grundsatzbeschlüssen noch einmal umfassend zur fragilen Selbstbestimmung von einwilligungsunfähigen Patienten am Lebensende Stellung genommen und dabei – *erstens* – in Bezug auf den mutmaßlichen Patientenwillen großen Wert auf die Feststellung gelegt, dass auch für dessen Verbindlichkeit – ebenso wie bei der Patientenverfügung⁶⁰ – Art und Stadium der Erkrankung irrelevant seien. Insbesondere hänge die Annahme eines mutmaßlichen Sterbewillens nicht vom Vorliegen einer Grunderkrankung mit einem „irreversibel tödlichen Verlauf“ ab.⁶¹ Das Krankheitsstadium sei nicht einmal bedeutsam für die Anforderungen, die für den Nachweis eines mutmaßlichen Sterbewillens zu stellen seien. Zum *zweiten*

⁵⁸ So z.B. der Nationaler Ethikrat, Stellungnahme: Patientenverfügung, 2005, S. 34: schon bei „Anzeichen von Lebenswillen“; ähnlich Wolfram Höfling, Das neue Patientenverfügungsgesetz, NJW 2009, 2849, 2850 f.

⁵⁹ Kritisch zu dieser Rechtsunsicherheit u.a. Gunnar Duttge, in: Coors/Jox/in der Schmitten (Hrsg.), Advance Care Planning, 2015, S. 39, 45 (m.w.N.).

⁶⁰ Bereits oben Fn. 52.

⁶¹ So noch BGHZ 154, 205 ff.; jetzt aber BGH FamRZ 2014, 1909.

betonte der Bundesgerichtshof unter Verweis auf den Normtext des § 1901a Abs. 2 S. 1 BGB, dass nach dem Gesetz zwischen dem „mutmaßlichen Willen“ des Betroffenen sowie seinen „Behandlungswünschen“ zu differenzieren sei, wobei den Letztgenannten die Priorität zukomme. Als „Behandlungswünsche“ in diesem Sinne bezeichnete der Senat insbesondere „Äußerungen [...], die den Anforderungen an eine Patientenverfügung nicht genügen, weil sie nicht schriftlich abgefasst wurden, keine antizipierte Entscheidung treffen oder von einem Minderjährigen verfasst wurden“; einbegriffen sei aber auch jener Typus von Patientenverfügungen, bei denen der Inhalt „nicht sicher auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation passt [...]“⁶². *Drittens* meint der Bundesgerichtshof, dass es einer betreuungsgerichtlichen Genehmigung nach § 1904 Abs. 2 BGB für den Abbruch einer lebenserhaltenden Maßnahme dann nicht bedarf, „wenn der Betroffene einen entsprechenden eigenen Willen bereits in einer wirksamen Patientenverfügung [...] niedergelegt hat und diese auf die konkret eingetretene Lebens- und Behandlungssituation zutrifft“. Denn in einem solchen Fall enthalte bereits die Patientenverfügung selbst die maßgebliche Entscheidung über die Einwilligung oder Nichteinwilligung in die bestimmte ärztliche Maßnahme, so dass es einer (zusätzlichen) Einwilligung des Betreuers, die dem betreuungsgerichtlichen Genehmigungserfordernis unterfallen würde, gar nicht mehr bedarf.

⁶² Siehe Fn. 61. – zur Kritik hieran bereits Gunnar Duttge, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 17.09.2014 – XII ZB 202/13 – Abbruch einer lebenserhaltenden Maßnahme kraft Patientenverfügung, mündlichen Behandlungswunsches und mutmaßlichen Willens, JZ 2015, 43 ff.

Viertens schließlich müsse jedoch das für Patientenverfügungen geltende Bestimmtheitserfordernis ernst genommen werden, d.h. generalklauselartige Vorgaben (wie z.B.: „keine lebenserhaltende Maßnahmen“) unterfallen nicht der intendierten strikten Bindungswirkung.⁶³

Es ist leicht zu verstehen, dass sich die mit dem Instrument der Patientenverfügung verbindende Hoffnung auf rechtssichere Stärkung des Selbstbestimmungsrechts bei näherer Betrachtung eher als bloße Chimäre entpuppt, weil die unvermeidliche Vagheit und Unbestimmtheit gesetzter Sprachzeichen einer unmittelbaren Exekution des „wirklichen“ Patientenwillens entgegensteht („hermeneutisches Problem“). Zudem geht mit dem Bemühen um zweckentsprechende Abfassung einer – noch dazu hinreichend bestimmten⁶⁴ – Patientenverfügung ersichtlich eine weitreichende Überforderung der Menschen einher („Kompetenzproblem“). In der klinischen Praxis hat diese „Sicherheitslücke“ längst einen Wettlauf um die Deutungshoheit über das in einer Patientenverfügung Verfasste ausgelöst, weil derjenige, der den Inhalt des Verfügtens interpretieren darf, damit de facto auch das reale Geschehen maßgeblich determiniert. In seiner schon erwähnten jüngsten Entscheidung⁶⁵ hat der Bundesgerichtshof die Problematik jetzt nochmals verschärft: Denn er meint darin, dass bei Vorliegen einer Patientenverfügung auf die nach § 1904 Abs. 2 BGB an sich vorgesehene betreuungsgerichtliche Kontrolle verzichtet werden

⁶³ BGH, Beschl. v. 6.7.2016 – XII ZB 61/16 – NJW 2016, 3297 ff.

⁶⁴ Ebd.

⁶⁵ Oben Fn. 63.

könne. Dafür ließe sich zwar durchaus anführen, dass die Pflicht zur Anrufung des Betreuungsgerichts zwangsläufig Verfahrensverzögerungen mit sich bringt, die angesichts akuter Zeitknappheit ärztlicher Entscheidungen und eines sich u.U. täglich verändernden Krankheitszustands nicht wünschenswert sein können. Dem Gesetzgeber erschien allerdings die wechselseitige Kontrolle von behandelndem Arzt und Betreuer/Bevollmächtigtem nur dann hinreichend, wenn beide zu derselben Einschätzung des (mutmaßlichen) Patientenwillens gelangen (§ 1904 Abs. 4 BGB), so dass im Falle eines Dissenses wegen der prinzipiellen Gleichrangigkeit der Protagonisten zwangsläufig eine übergeordnete Beurteilungsinstanz die Bühne betreten muss. Hier auf einen justizförmigen Rahmen⁶⁶ zu verzichten überlässt diesen Deutungs- und Umsetzungsprozess den Machtstrukturen der klinischen Praxis und vernachlässigt damit eine sorgfältige Prüfung des Patientenwillens und damit letztlich das originäre Anliegen der Patientenautonomie.

Damit verspricht die Patientenverfügung nicht nur weit mehr, als sie in Wahrheit einzuhalten vermag – sie enthält auch schon ihrem Grundgedanken nach ein ganz und gar simplifizierendes Verständnis von Patientenautonomie: Denn diese meint ja nicht, dass jedwede beliebige Entäußerung des hilfesuchenden Menschen in lebensbedrohlicher Situation per definitionem unbesehen hingenommen werden muss. Schon die tradierten Grundsätze zur ärztlichen Aufklärung haben ihre gedankliche Grundlage in der wichtigen Einsicht, dass der Patient nicht per se autonom entscheidet,

⁶⁶ BGH FamRZ 2014, 1909.

sondern als imperfektes und noch dazu vulnerables Wesen stets auch der fürsorglichen Unterstützung bedarf. Es bildet daher einen Fehlschluss⁶⁷ zu meinen, dass kraft des Autonomiegedankens der Einzelne in seiner informationsgesättigten Entscheidungsfreiheit ganz auf sich alleine gestellt bleiben müsse, dass also das Freisein von Zwang und Täuschung per se autonome Entscheidungen garantiere. Denn bekanntlich ist des Menschen Wille „ein gebrechliches Ding“, wie schon *E.T.A. Hoffmann* wusste; „oft knickt ihn schon ein daherziehendes Lüftchen“⁶⁸. Wie sollte daher der singuläre Akt einer schriftlichen Fixierung des Empfundenen zu beliebiger Zeit in beliebigen Lebensumständen (regelmäßig) ohne Kenntnis des Kommenden auch nur ansatzweise eine verlässliche Basis für spätere Entscheidungen über Leben und Tod darstellen? Dabei ist die Einsicht doch inzwischen hinreichend empirisch belegt, dass der Patientenwille abhängig vom Verlauf des Krankheitsgeschehens und den lebensweltlichen Rahmenbedingungen variiert; insbesondere der sog. „Strohhalmeffekt“ bewirkt, dass zunächst kommunizierte Bedingungen für ein Weiterlebenwollen hernach unter dem Eindruck der existenziellen Entscheidungssituation im Angesicht des Todes wieder in Frage gestellt und nicht selten revidiert werden (sog. *Calman-Gap*)⁶⁹. Anthropologisch dürfte das menschliche Entscheiden daher meist zwischen idealisierten Wunschvorstellungen und einer –

⁶⁷ Wie hier auch schon grundlegend Theda Rehbock, *Personsein in Grenzsituationen. Zur Kritik der Ethik menschlichen Handelns*, 2005, S. 312 ff.

⁶⁸ E.T.A. Hoffmann, *Meister Floh*, 1822, Kap. 20.

⁶⁹ K.C. Calman, *Quality of life in cancer patients – an hypothesis*, in: *Journal of Medical Ethics* 1984, 124 ff.

wenngleich nur zögerlichen – Akzeptanz der Realitäten schwanken. Diese Dynamik menschlichen Wollens und Strebens kann weder ein Stellvertreter noch der Betroffene selbst verlässlich antizipieren. Eine aktuelle empirische Studie der deutschen Palliativmedizin⁷⁰ hat unlängst zutage gefördert, dass eine erhebliche Zahl von Menschen offenbar nicht in der Lage ist, die Inhalte ihrer eigenen Patientenverfügung zutreffend wiederzugeben. Auf Seiten der Ärzteschaft befördert die mit der Patientenverfügung einhergehende Formalisierung und „Versteinerung“⁷¹ des Patientenwillens den unheilvollen Trend in eine bloß die eigenen forensischen Risiken wahrnehmenden „Defensivmedizin“⁷², statt in wahrlich ärztlicher Verantwortung zu handeln. Jedenfalls in ihrer heutigen Gestalt ist die Patientenverfügung also mit anderen Worten nicht mehr als ein formalisiertes „Autonomieplacebo“.

Wie in einem reflektierten Sinne Autonomie und Fürsorge nicht in einem sich wechselseitig ausschließenden, sondern einem wechselseitig inkludierenden Sinne verstanden werden können, ist Gegenstand der in Deutschland erst seit kurzem stattfindenden Debatte zur sogenannten „advanced care planning“⁷³: Gemeint ist

⁷⁰ Friedemann Nauck/ Birgit Jaspers/ Matthias Becker/ Claudius King/ Lukas Radbruch/ Raymond Voltz, Inwieweit lassen sich Wünsche des Verfassers seiner Patientenverfügung entnehmen? – Eine qualitative Analyse, in: <https://www.dgpalliativmedizin.de/foerderpreise-der-dgp/foerderpreis-der-dgp-stiftermundipharma-gmbh.html>. (Letzter Abruf: 10/09/2018)

⁷¹ Treffend Hans-Ludwig Schreiber, Palliative und kurative Therapie am Lebensende, Medizinische Klinik 100 (2005), 429 ff.

⁷² Statt vieler nur Hilmar Burchardi et al. (Hrsg.), Die Intensivmedizin, 10. Aufl., 2008, S. 10; Adolf Laufs, Arzt und Recht im Wandel der Zeit, MedR 1986, 163 ff.; Bernard Lown, a.a.O. (Fn. 37.), S. 101, 118, 177 et passim.

⁷³ Dazu neuerdings der Band von Gunnar Duttge, in: a.a.O. (Fn. 59.), S. 39, 45.

damit ein strukturierter Prozess der fortlaufenden Vorsorgeplanung im Zusammenspiel von Patient und behandelndem Arzt, so dass stets aufs Neue auf Veränderungen des Krankheitsverlaufs ebenso wie der Willensbildung des Patienten adäquat reagiert werden kann. Im Zentrum von „advanced care planning“ steht daher ein qualifizierter Gesprächsprozess zwischen allen Beteiligten und Betroffenen, ggf. unter Einschaltung professioneller Moderatoren. Dies impliziert eine grundlegend veränderte Gesprächskultur bei der Versorgung von tödlich erkrankten Patienten und eine grundlegende Remedur der vor allem in Großkliniken vorherrschenden Routinen und Algorithmen, die den Patienten häufig nur noch als medizinisch-biologischen „Krankheitsfall“ wahrnehmen. Hierzu bedarf es daher nicht zuletzt auch verstärkter Anstrengungen in der Weiterbildung von Ärzten und Pflegekräften, um deren Kommunikationsfähigkeit zu fördern – auf dass die Apparatedizin wieder durch eine „sprechende, mitfühlende Medizin“⁷⁴ ergänzt wird.

3. Das aktuelle Problem der Suizidbeihilfe (§ 217 StGB)

Schon im vorstehenden Kapitel zur Patientenverfügung hat sich gezeigt, dass die eigenverantwortliche Gestaltung des eigenen Lebensweges im deutschen Recht auch dann Anerkennung findet, wenn die Entscheidung des Einzelnen auf das eigene Sterben gerichtet ist. Für den Sterbewilligen selbst macht die deutsche Rechtsordnung dabei keinen Unterschied, ob dies durch ein

⁷⁴ Giovanni Maio, in: Duttge/Zimmermann-Acklin (Hrsg.), Gerecht sorgen. Verständigungsprozesse über den Einsatz knapper Ressourcen bei Patienten am Lebensende, 2013, S. 169 ff.

respektpflichtiges Behandlungsveto („Therapiebegrenzung“ bzw. „Behandlungsabbruch“) ⁷⁵ oder gar durch aktiv-zielgerichtete Lebensbeendigung im Wege der Selbsttötung geschieht. Im letzteren Fall konnte zudem bislang auch ein Gehilfe nicht sanktioniert werden, weil es entsprechend dem Akzessoritätsprinzip der Teilnahme (§§ 26, 27 StGB) an einer rechtswidrigen Haupttat fehlte. Diese liberale Haltung hat der Gesetzgeber aber Ende 2015 mit dem neuen Straftatbestand der „geschäftsmäßigen Suizidförderung“ (§ 217 StGB)⁷⁶ aufgeben.

Hintergrund dieser gewichtigen rechtspolitischen Entscheidung war vor allem die Erkenntnis, dass deutsche Staatsangehörige in erheblicher Anzahl die Freitodbegleitung der schweizerischen Organisation „Dignitas“ in Anspruch nehmen⁷⁷ und sich darüber hinaus in Hamburg eine weitere deutsche Suizidhilfeorganisation („SterbeHilfe Vereinigung Deutschland e.V.)⁷⁸ etabliert hatte. Dementsprechend soll § 217 StGB erklärtermaßen verhindert, dass sich der assistierte Suizid zu einem „normalen Dienstleistungsangebot der gesundheitlichen Versorgung“ entwickelt und sich „gewissermaßen als (wenn auch möglicherweise unentgeltliches) Geschäftsmodell“ etabliert.⁷⁹ Daher erkennt der Tatbestand das zentrale unrechtsbegründende Momentum in der „Geschäftsmäßigkeit“ der Suizidhilfe, was nach tradierter Deutung

⁷⁵ BGHSt 55, 191, 202 f.

⁷⁶ Eingefügt durch Gesetz v. 3.12.2015 (BGBl. I, 2177).

⁷⁷ Siehe <http://www.dignitas.ch/> (Rubrik Statistiken): 3.223 Mitglieder von 7.764 insgesamt = 41,51 %. (Letzter Abruf: 10/09/2018)

⁷⁸ <http://www.sterbehilfedeu.de/>. (Letzter Abruf: 10/09/2018).

⁷⁹ BT-Drucks. 18/5373, S. 2, 13 f., 17 f.: „normale Therapieoption“.

allerdings nicht mehr als die Bereitschaft zur Wiederholung (ggf. schon bei der ersten Tat) voraussetzt.⁸⁰ Der mit dem Betreiben eines „Geschäfts- oder Organisationsmodells“ einhergehenden „Professionalisierung“ sei ein „autonomiegefährdender Interessenkonflikt“ eigen, weil durch die verfolgten „Eigeninteressen“ – anders als bei einer von Mitleid getragenen Hilfestellung in „singulärer Situation“ etwa zugunsten eines todkranken Angehörigen (vgl. Abs. 2) – „eine autonome Entscheidung der Betroffenen infrage [ge-]stellt“ werde.⁸¹ Des Einsatzes von Strafrecht bedürfte es aber auch deshalb, weil ansonsten zu befürchten sei, dass „alte und/oder kranke Menschen sich (...) zu einem assistierten Suizid verleiten lassen oder sich gar direkt oder indirekt dazu gedrängt fühlen“⁸².

Das deutsche Recht unterscheidet damit zwischen einem „richtigen Sterben“, das die autonome Entscheidungsfreiheit des Patienten zur Beendigung lebenserhaltender Therapien selbst bei zwischenzeitlichem Verlust der Einwilligungsfähigkeit einschließt (Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung), und einem „falschen Sterben“, bei dem sich Menschen anmaßen, aktiv auf eine vom unmittelbar Betroffenen gewollte Lebensbeendigung hinzuwirken. Aus Sicht einer freiheitlich verfassten Rechtsordnung liegt es jedoch auf der Hand, dass es nicht Sache der staatlichen Hoheitsgewalt ist, dem einzelnen Menschen seinen letzten Lebensweg – soweit die Folgen allein ihn treffen – apodiktisch

⁸⁰ Statt vieler nur Gunnar Duttge, in: Prütting, Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 4. Aufl., 2016, § 217 StGB Rn 12.

⁸¹ BT-Drucks. 18/5373, S. 17, 19.

⁸² BT-Drucks. 18/5373, S. 2.

vorzuschreiben; schließlich impliziert die grundsätzliche Anerkennung des Subjektstatus eines jeden Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) eine höchstpersönliche Einschätzungsprärogative über die „Lebensqualität“ des eigenen Daseins und die Grenze des noch zumutbaren Leidens, die sich keinem „objektiven Vernunftvorbehalt“ (durch das Kollektiv, durch Experten oder Institutionen) zu unterwerfen braucht.⁸³ Ein guter Grund für jene diametral abweichende Haltung zur „Autonomie“ im Kontext der Selbsttötung ließe sich jedoch dann ins Feld führen, wenn festgestellt werden könnte, dass es Suizidenten generell an der nötigen „Autonomiebefähigung“ fehlte; dann entstünde für die Rechtsgemeinschaft eine Schutzpflicht, gerichtet auf die unbedingte Lebenserhaltung. In Deutschland geht die Psychiatrie aber aufgrund gesicherter Forschung davon aus, dass nur ca. 90 % aller durch Suizid Verstorbenen an einer psychischen Erkrankung (v.a. Depression, aber auch Schizophrenien und Psychosen, zum Teil durch Suchterkrankungen veranlasst) leiden, und auch diese nicht zwangsläufig die „Freiverantwortlichkeit“ des Handelns ausschließen.⁸⁴ Dies bedeutet somit, dass selbst die einschlägige Fachdisziplin heute nicht (mehr) von einer zwingenden Korrelation des Suizides mit einer psychischen „Krankheit“ ausgeht; neuerdings

⁸³ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hält das „Recht auf Privatsphäre“ (Art. 8 EMRK) auch in der Konstellation der Fremdtötung als möglicherweise betroffen und rechtfertigt das gleichwohl bestehende Verbot erst durch Rekurs auf den „Bestand der Rechtsordnung“ (NJW 2002, 2851 ff.: „Diane Pretty“).

⁸⁴ Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie, Psychosomatik und Nervenheilkunde (DGPPN), Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Deutschen Bundestages zum Thema: „Suizidprävention verbessern...“ (BT-Drucks. 18/5104) v. 12.10.2015, Ausschussdrucks. 18(14)0135(3).

wird sogar bezweifelt, ob die bisher konsentiertere 90 %-Grenze die Realität tatsächlich abbilde oder nicht eher sogar überzeichne.⁸⁵

Daraus resultiert jedoch eine fundamentale Legitimationsproblematik: Die generalisierende Verbotsregelung des § 217 StGB greift direkt in die Freiheitssphäre aller „geschäftsmäßig“ handelnden Suizidhelfer ein und stellt zugleich – indirekt – auch für (mindestens) 10 % der Suizidwilligen eine hart paternalistische⁸⁶ Intervention dar. Denn dieser Personenkreis wird in Widerspruch zur eigenen „autonomen“ Überzeugung daran gehindert, die Unterstützung professioneller Dienstleister in Anspruch zu nehmen, und muss entweder auf den Vollzug eines selbstbestimmten Lebensendes solcherart gänzlich verzichten oder aber auf „Laienhelfer“ zurückzugreifen. Insoweit verfehlt die Strafvorschrift also die ihr zugeordnete „autonomiesichernde“ Zwecksetzung⁸⁷ und kehrt diese in ihr Gegenteil, weil sich jener Personenkreis „autonom“ zur Selbsttötung entschließt und daher nicht „verleitet“ oder „gedrängt“ werden kann. Allerdings trifft die Strafdrohung allein den Helfer und nicht den Suizidwilligen selbst; daraus ließe sich die Schlussfolgerung ziehen, dass die tadelnde, auf schuldhaft begangenes Unrecht bezogene Perspektive des Strafrechts hier gar nicht im Kontext der

⁸⁵ So die Ergebnisse einer Studie des renommierten Psychiaters Brieger, die anlässlich des Jahreskongresses der DGPPN 2015 vorgestellt wurden, zit. nach Hans Wedler, Suizid kontrovers. Wahrnehmungen in Medizin und Gesellschaft, 2017, S. 16: „nur maximal 60 %“.

⁸⁶ Zur Unterscheidung zwischen „hartem“ bzw. „starkem“ und „weichem“ bzw. „schwachem“ Paternalismus näher Joel Feinberg, Canadian Journal of Philosophy 1 (1971), 106 ff. und ders., Harm to Self, 1986, S. 12 ff.

⁸⁷ Siehe oben bei Anm. 81.

paternalistischen Bevormundung relevant werde. An der kategorischen (teilweisen) Zugangsbeschränkung für den Suizidwilligen, gezielt unter Einsatz der Strafdrohung bezweckt, ändert sich dadurch jedoch nichts, und damit auch nichts an der Problematik des „overbreadth“⁸⁸, sofern geltend gemacht wird, dass sich die „Autonomiebefähigung“ des einzelnen Sterbewilligen ja in praxi regelmäßig erst erweisen müsse. Denn es kann auf dieser Grundlage stets nur ein vorübergehendes, aber kein zeitlich unbefristetes, kategorisches Verbot gerechtfertigt werden.⁸⁹ Durch institutionelle und verfahrensrechtliche Vorkehrungen ließe sich bei der jeweils suizidalen Person die nötige „Freiverantwortlichkeit“ sorgfältig prüfen und durch eine solche „Kanalisation“ mutmaßlich weit effektiver gesamtgesellschaftlich wirksame Suizidprävention betreiben.⁹⁰ Aus dem pauschalen und noch dazu strafbewehrten Verbotscharakter gründen sich somit die zum neuen § 217 StGB inzwischen erhobenen verfassungsrechtlichen Zweifel,⁹¹ weil die Strafdrohung mit Blick auf die (mindestens) 10

⁸⁸ Zur US-amerikanischen „overbreadth-Doktrin“ im Überblick etwa Niels Petersen, *Verhältnismäßigkeit als Rationalitätskontrolle*, 2015. S. 229 ff.; vertiefend z.B. Samuel W. Buell, in: *New York University Law Review* 2008, 1491 ff.

⁸⁹ Wie hier bereits von Andreas Hirsch/ Ulfrid Neumann, in: von Hirsch/Neumann/Seelmann (Hrsg.), *Paternalismus im Strafrecht*, 2010, S. 71, 86 f. und 97 f.

⁹⁰ Gedanken-skizze hierzu bei Gunnar Duttge, *Zehn Thesen zur Regelung des (ärztlich) assistierten Suizid*, medstra 2015, 257 ff.

⁹¹ In diesem Sinne die Resolution einer Mehrheit der deutschen Strafrechtslehrerinnen und -lehrer, in: medstra 2015, 129 ff.; tiefgreifende Kritik auch bei Gunnar Duttge, *Strafrechtlich reguliertes Sterben?*, NJW 2016, 120 ff. sowie in: *ZStW* 129 (2017) – im Erscheinen. – Inzwischen sind beim BVerfG mehrere Verfassungsbeschwerden gegen § 217 StGB anhängig: Verfahren 2 BvR 1624/16, 1494/16, 1593/16, 1807/16 und 2354/16.

% „autonom“ entscheidenden Suizidenten einem illegitimen „Unrechtsverdacht“ gleichkommt. Ganz in diesem Sinne hat kürzlich das Bundesverwaltungsgericht das Tabu der Suizidbeihilfe ignoriert und die Zugangsmöglichkeit zu einem Betäubungsmittel zum Gegenstand des „Selbstbestimmungsrechts“ erklärt, sofern dem Patienten dadurch „eine würdige und schmerzlose Selbsttötung ermöglicht“ werde.⁹²

III. Zukunftsperspektiven

In *Kants* „Grundlegung zur Metaphysik der Sitten“ findet sich der bedeutungsschwere Satz: „Autonomie ist also der Grund der Würde der menschlichen und jeder vernünftigen Natur“⁹³. Hierin drückt sich zum einen ein fundamentaler Anspruch des Einzelnen auf Respekt, auf Achtung, Mitsprache und Partizipation aus, zum anderen aber zugleich die Erwartung einer besonderen „Vernunft“-Begabung als Sonderheit des Menschen. Diese steht ihm allerdings allenfalls als Potentialität zur Verfügung und ist keineswegs selbstverständlicher Teil seiner Lebensrealität; vielmehr ist die Annahme regelhaft „rationaler“ Entscheidungen des Menschen durch die jüngeren Erkenntnisse von Verhaltensökonomik und kognitiver Psychologie⁹⁴ nachdrücklich widerlegt. Wenn also angenommen werden darf, dass grundlegende emotionale Ablenkungen, kognitive Verzerrungen, Willensschwäche gegenüber langfristigen Zukunftsplänen und die

⁹² BVerwG, Urteil v. 2.3.2017 – 3 C 19.15, siehe Pressemitteilung des BVerwG Nr. 11/2017.

⁹³ In: Preußische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), *Kant's gesammelte Schriften*, Bd. IV, 1902, S. 436.

⁹⁴ Zur Realitätsferne der ökonomischen „rational-choice-Theorie“ zuletzt insbes. Susanne Hahn, *Rationalität. Eine Kartierung*, 2013, S. 190 ff. (m.w.N.)

Abhängigkeit des Verstehens von sozialen Deutungsrahmen („frames“) selbst „gesunde“ Menschen jederzeit treffen,⁹⁵ dann ist die Zuschreibung „autonomen“ Handelns bei hilfsbedürftigen (vulnerablen) Patienten erst recht keine Trivialität. Daraus resultiert der Gedanke, dass ärztliche Fürsorge einem anspruchsvolleren Verständnis von „Patientenautonomie“ nicht etwa widerspricht, sondern ein solches erst bedingt. Allerdings muss die Entscheidungshoheit am Ende stets beim Patienten bleiben und darf das Autonomieprinzip nicht durch heteronom gesetzte („objektive“) Sollensansprüche in Bezug auf einen (erwarteten) „richtigen Freiheitsgebrauch“ hintergangen werden. Dies kennzeichnet das zentrale Spannungsfeld, innerhalb dessen die Patientenautonomie erst in ihren näheren Anwendungsbezügen konkretisiert werden muss. Es genügt daher nicht, sich über das Leitprinzip als solches einig zu sein, solange Unklarheit oder gar Dissens über die daraus zu ziehenden Folgerungen besteht. Und schließlich bedarf es des besonderen Augenmerks, dass das hehre Ideal der Patientenautonomie nicht bloß durch das „Papier“ verbürgt ist („law in books“), sondern sich auch in der klinischen Praxis, d.h. innerhalb der konkreten Arzt-Patienten-Beziehung manifestiert („law in action“).

⁹⁵ Überblick bei Anne van Aaken, in: Anderheiden/Bürkli u.a. (Hrsg.), *Paternalismus und Recht*, 2006, S. 109, 114 ff.