

Protokoll^{*)}
der 128. Sitzung

am 4. März 2009, 12.00 Uhr
Berlin, Marie-Elisabeth-Lüders-Haus, Raum 3.101/Anhörungsraum

Beginn der Sitzung: 12.11 Uhr

Vorsitz: Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim), MdB und
Jerzy Montag, MdB

Öffentliche Anhörung

- a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Joachim Stünker, Michael Kauch, Dr. Lukrezia Jochimsen, Jerzy Montag und weiterer Abgeordneter **S. 1 - 107**

Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts

BT-Drucksache 16/8442

- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Wolfgang Bosbach, René Röspel, Katrin Göring-Eckardt, Dr. Harald Terpe, Josef Philip Winkler, Otto Fricke, Gerda Hasselfeldt, Dr. h.c. Wolfgang Thierse, Volker Kauder und weiterer Abgeordneter

Entwurf eines Gesetzes zur Verankerung der Patientenverfügung
im Betreuungsrecht (Patientenverfügungsgesetz - PatVerfG)

BT-Drucksache 16/11360

- c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Wolfgang Zöller, Dr. Hans Georg Faust, Dr. Herta Däubler-Gmelin, Monika Knoche, Hüseyin-Kenan Aydin und weiterer Abgeordneter

**Entwurf eines Gesetzes zur Klarstellung der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen
(Patientenverfügungsverbindlichkeitsgesetz - PVVG)**

BT-Drucksache 16/11493

- d) Antrag der Abgeordneten Michael Kauch, Dr. Max Stadler, Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

**Patientenverfügungen neu regeln - Selbstbestimmungsrecht und Autonomie von
nichteinwilligungsfähigen Patienten stärken**

BT-Drucksache 16/397

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Meine sehr geehrten Damen und Herren, liebe Gäste. Ich darf Sie alle sehr herzlich beim Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages zu unserer heutigen Anhörung zu den Gesetzentwürfen und zu einem Antrag der FDP-Fraktion zu den Themen Patientenverfügung und Betreuungsrecht begrüßen. Ich begrüße sehr herzlich viele interessierte Zuschauer und Zuhörer sowie die Vertreter der Medien. Meine herzliche Begrüßung gilt auch den Vertretern der Bundesregierung, den Kolleginnen und Kollegen aus dem Deutschen Parlament und natürlich den eingeladenen Sachverständigen.

Wenn es ein Thema für eine Gewissensfrage gibt, dann ist es sicher dieses Thema und deswegen gibt es auch keine Fraktionsentwürfe, sondern Gruppentwürfe. Wie in der Vergangenheit werden wir heute die Gesetzentwürfe mit großem Respekt auch gegenüber der anderen Meinung erörtern. Ich darf noch einmal darauf hinweisen, meine Damen und Herren, dass Sie Sachverständige des Rechtsausschusses sind und nicht Kronzeugen irgendeines Namensgebers. Sie sind nicht der Kronzeuge von Herrn Bosbach oder von Herrn Zöller oder von Herrn Stünker, sondern Sachverständige des Deutschen Bundestages. Natürlich haben Sie eine profunde Kenntnis und eine dezidierte eigene Meinung, die auch zum Tragen kommen soll.

Wir haben uns darauf verständigt, dass wir das im Rechtsausschuss bewährte Verfahren anwenden. Wir werden zunächst eine Eingangsstatementrunde durchführen, die wir auf maximal fünf Minuten beschränken, um genügend Zeit für die Fragen zu haben. In der Kürze kann auch manchmal ein Vorteil liegen. Ich darf vorschlagen, meine Damen und Herren, dass wir mit Herrn Prof. Dr. Borasio, Lehrstuhl für Palliativmedizin, Interdisziplinäres Zentrum für Palliativmedizin, Klinikum der Universität München beginnen. Sie haben das Wort.

SV Prof. Dr. Gian Domenico Borasio: Vielen Dank. Sehr geehrter Herr Ausschussvorsitzender, meine Damen und Herren. Wir haben heute eine Sachverständigenanhörung, die möglicherweise ohne die echten Sachverständigen stattfindet, nämlich die Bürgerinnen und Bürger, die schon eine Patientenverfügung verfasst haben oder die das tun möchten. Ihnen eine Stimme zu geben, Anwalt des Patienten zu sein, ist originäre Aufgabe des Arztes und dieser Aufgabe möchte ich mich heute bei Ihnen stellen.

Es ist gut, wichtig und dringend, dass ein Gesetz zur Patientenverfügung erlassen wird. Ich werde fast täglich von verängstigten Patienten, Angehörigen, ärztlichen Kollegen und neuerdings auch von Vormundschaftsrichtern angerufen, die einstimmig die quälende Rechtsunsicherheit bei Entscheidungen am Lebensende beklagen. Auch angesichts der Debatte erscheint die Aussage einiger Ärztefunktionäre, ein Gesetz sei nicht notwendig, weil die Rechtslage ohnehin klar sei, aus Sicht der Praxis als komplett realitätsfern.

Lassen Sie mich zunächst benennen, worum es bei der Diskussion um Patientenverfügungen eigentlich geht. Es geht um Angst. Die Angst der Menschen vor dem Ausgeliefertsein am Lebensende, vor dem Verlust der Kontrolle, vor dem Verlust der Selbstbestimmung und die Angst der Ärzte vor rechtlichen Konsequenzen, wenn sie nicht alle zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Lebensverlängerung ausschöpfen. Dabei lässt sich empirisch nachweisen, dass beide Ängste in sehr vielen Fällen ungegründet wären, wenn Ärzte und Juristen ihre Hausaufgaben machen würden. Zu den Juristen äußere ich mich nicht weiter. Bei Ärzten lässt sich feststellen, dass gerade in der letzten Lebensphase sehr oft Behandlungen durchgeführt werden, die medizinisch gar nicht indiziert sind, weil sie keinen Nutzen oder sogar zusätzliches Leiden für die Patienten bedeuten. Patientenverfügungen dienen heute leider vorwiegend dazu, sich vor ärztlichen Fehlern am Lebensende zu schützen. Hier komme ich nicht umhin, einen juristischen Ausdruck zu gebrauchen und Ihnen, verehrte Mitglieder des Rechtsausschusses, in Ihrer Eigenschaft als Parlamentarier, bedingten Vorsatz zu unterstellen. Sie lassen es seit Jahren zu, dass 90 Prozent der Medizinstudenten in Deutschland ihre Approbation als Arzt bekommen, ohne die geringste Ahnung von Palliativmedizin und Sterbebegleitung zu haben. Sie nehmen damit billigend in Kauf, an Ihrem Lebensende mit 90prozentiger Wahrscheinlichkeit an eben einen solchen Arzt zu geraten. Und das nenne ich selbstschädigendes Verhalten. Ändern Sie das! Führen Sie endlich die Palliativmedizin als Pflichtfach Medizinstudium ein und Sie werden mittelfristig viel mehr Probleme am Lebensende lösen, als mit dem idealst denkbaren Gesetz zur Patientenverfügung.

Zu den vorliegenden Entwürfen: Die geistige Grundhaltung des Bosbach-Entwurfes wird von dem Sachverständigen Prof. Jäger zutreffend charakterisiert, wenn er

bezogen auf Patientenverfügungen ohne Reichweitenbegrenzung vom antizipativen Selbstmord spricht. Dies entspricht der Haltung der katholischen Amtskirche, die von einem tiefen Misstrauen in die Selbstbestimmung geprägt ist und konsequenterweise sogar eine durchgehende Reichweitenbegrenzung fordert. Eine solche würde das gesamte Institut der Patientenverfügung ad absurdum führen – und das Ganze im Namen der Fürsorge und des Lebensschutzes. Fürsorge und Selbstbestimmung dürfen aber aus ärztlicher Sicht nicht gegeneinander ausgespielt werden. Der Theologe Friedrich Wilhelm Graf hat zu Recht darauf hingewiesen, dass Fürsorge immer auf Ermöglichung und Stärkung von Selbstbestimmung bezogen ist. Das heißt, Fürsorge wird nicht dadurch ausgeübt, dass man Menschen die Entscheidungsmöglichkeit nimmt – das ist Bevormundung –, sondern dadurch, dass man ihnen hilft, vernünftige Entscheidungen zu treffen. Hier kommt der wichtige positive Aspekt des Bosbach-Entwurfes heraus, nämlich die ärztliche Beratung. Hierzu gleich mehr. Aus Sicht der ärztlichen Praxis ist der Bosbach-Entwurf in seiner Gesamtheit wie in seinen Einzelheiten inakzeptabel. Über die notarielle Beurkundung rede ich erst gar nicht. Das Unterscheidungsmerkmal des unheilbar tödlichen Verlaufs ist medizinisch unsinnig, da sind sich alle hier versammelten medizinischen Sachverständigen einig. Es widerspricht zudem jedem ärztlichen Ethos, den Patientenwillen nur dann zu beachten, wenn der Patient schwerstkrank ist, und ihn ansonsten gegen seinen Willen zu behandeln. Die im Bosbach-Entwurf vorgeschlagenen Regelungen zur Anrufung des Vormundschaftsgerichts am Lebensende würden, wenn man sie ernst nähme, zu einer Flut von Verfahren führen und damit hunderttausende von Patienten ihres Grundrechts auf einen friedlichen und natürlichen Tod berauben. Die Verwendung von nichtjustiziablen Begriffen, wie z. B. Bewusstsein, offenbart einen eklatanten Mangel an medizinischem Sachverstand im Bosbach-Entwurf. Besonders gefährlich ist der Satz: „... ein völliger Entzug von Nahrung und Flüssigkeit ist damit ausgeschlossen, selbst wenn dies in einer Patientenverfügung so formuliert ist ...“. Dieser Satz geht allen Erkenntnissen der modernen Palliativmedizin zuwider und würde in der Praxis zu Zwangsbehandlungen und Leidensvermehrung bei Sterbenden führen. Meine Damen und Herren, ich habe von vielen Patienten, die wir in der Palliativmedizin betreut haben, den Satz gehört: „Wenn meine Wünsche nicht ernst genommen werden, dann fahre ich in die Schweiz“, was einige auch getan haben. Ein Gesetz,

dass die Selbstbestimmung beschneidet, treibt die Menschen in die Arme der Euthanasie-Befürworter.

Zu den anderen Entwürfen: Sowohl der Zöller-, als auch der Stünker-Entwurf stellen die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen im Sinne der geltenden Rechtslage klar und sind damit beide im Grundsatz zu befürworten. Aus ärztlicher Sicht betont der Zöller-Entwurf am besten die Bedeutung der dialogischen Umsetzung der Patientenverfügung. Er vermeidet eine Überregulierung und verhindert im Ansatz jeden Automatismus bei der Umsetzung einer Patientenverfügung. Ein Automatismus ist auch im Stünker-Entwurf nicht vorgesehen. Dem Stünker-Entwurf ist in Bezug auf die gelungenen Formulierungen zur Ermittlung des mutmaßlichen Willens aus ärztlicher Sicht der Vorzug zu geben. Ein möglicher Synthesevorschlag könnte aus Sicht der ärztlichen Praxis so aussehen, den Zöller-Entwurf mit zwei wichtigen Elementen der beiden anderen Entwürfe zu bereichern: Die Einbringung der qualifizierten ärztlichen Beratung aus dem Bosbach-Entwurf – als Sollvorschrift und nicht als Pflicht – und die Übernahme der Formulierungen zur Ermittlung des mutmaßlichen Willens aus dem Stünker-Entwurf. Eine solche Synthese könnte vielleicht auch zu einer breiteren parlamentarischen Konsensfähigkeit führen, die angesichts der hohen ethischen Bedeutung des Themas sehr wünschenswert erscheint. *Ceterum censeo medicinam palliativam esse docendam.* Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, vor allen Dingen für die letzten Worte. Jetzt hat das Wort Herr Dr. Heßler, Vizepräsident des Oberlandesgerichts München. Bitte schön Herr Dr. Heßler.

SV Dr. Hans-Joachim Heßler: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren Abgeordneten. Der Wunsch, medizinische Behandlung nach Verlust der Äußerungsfähigkeit selbst bestimmen zu können, ist in der Bevölkerung weit verbreitet. Es wird geschätzt, dass ungefähr acht bis zehn Millionen Menschen in der Bundesrepublik Deutschland Patientenverfügungen verfasst haben. Diese gründen sich dabei nicht auf eine gesetzliche Regelung, denn nach der suchen Sie heute ja gerade. Sie gründen sich auf höchstrichterliche Rechtsprechung und auf daraus entwickelten Grundsätzen, die die Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung entwickelt hat. Die grundlegendste Entscheidung im Zivilrecht ist

die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 17. März 2003, die vermeintlich Klarheit über die Rechtslage geschaffen hat. Sie spricht aus, dass Patientenverfügungen auch nach Verlust der Äußerungsfähigkeit weiter verbindlich sind. Die Entscheidung hat aber auch einen schwerwiegenden Streit nicht nur innerhalb der Juristenschaft, sondern auch innerhalb der allgemeinen Gesellschaft hervorgerufen. Es geht um die Frage, ob in dieser Entscheidung ein irreversibel tödlicher Verlauf als Voraussetzung für die Verbindlichkeit der Patientenverfügung festgeschrieben ist. Wie bereits gesagt, ist darüber ein Streit entbrannt. Ich gehöre beispielsweise zu denjenigen, die glauben, dass der irreversibel tödliche Verlauf nicht für die Verbindlichkeit der Patientenverfügung vorausgesetzt wird. Aber Sie brauchen nur Ihre drei vorliegenden Gesetzentwürfe zu lesen, in denen Sie ganz gegenteilige Äußerungen dazu finden, und jede Seite behauptet, die einzig richtige Rechtsauslegung für sich in Anspruch nehmen zu können. Das können Sie auch in Umfragen zwischen Medizinern und Juristen festmachen, wo Sie sehr unterschiedliche Meinungen finden und eine große Verunsicherung feststellen können. Die gesetzliche Regelung, nach der Sie suchen, wäre daher hilfreich und entspricht den Erwartungen der Bürgerinnen und Bürger unseres Landes, die eine Patientenverfügung verfasst haben. Die Bürgerinnen und Bürger erwarten aber auch eine gesetzliche Regelung, die keine Restriktionen enthält, die über das gegenwärtige Recht hinausgehen.

Eine gesetzliche Regelung steht im Spannungsfeld von Selbstbestimmung und Fürsorge, womit sich alle drei Entwürfe ganz intensiv befassen. Die Selbstbestimmung bedeutet, dass jeder ärztliche Heileingriff bei uns einer Rechtfertigung durch den Patienten bedarf. Solange sich der Patient äußern kann, kann er jedweden auch noch so sinnvollen ärztlichen Heileingriff ablehnen. Denken Sie etwa an die Ablehnung der Bluttransfusion durch Angehörige der Zeugen Jehovas. Die Rechtsordnung geht grundsätzlich auch von einem Fortbestand einer früheren Äußerung nach Fortfall der Äußerungsfähigkeit aus, unabhängig davon, welche Willenserklärung Sie nehmen, z.B. Testamente oder vertragliche Willenserklärungen, bei denen niemand davon ausgeht, dass sich der Wille später ändert. Das ist also ein Grundsatz unserer Rechtsordnung. Auf der anderen Seite fragen sich alle drei Entwürfe, welche Fürsorge braucht der Patient – etwa auch, um sich vor voreiligen Entschlüssen zu schützen. Die drei Entwürfe haben verschiedene

Konzepte der Fürsorge. Das Bosbach-Konzept – wenn ich das einmal so nennen darf – ist die Fürsorge durch Beschränkung der Selbstbestimmung, die sogenannte Reichweitenbeschränkung. Die halte ich für zu weit reichend und auch nicht für praktikabel, was auch mein Vorredner bereits ausführte. Was ein irreversibel tödlicher Verlauf ist, wird sich kaum scharf definieren lassen. Auch stellt sich die Frage, ob es wirklich erlaubt ist, eine Änderung des Willens zu unterstellen. Das zweite Konzept, das zum Teil auch von diesem Entwurf verfolgt wird, ist eine Fürsorge durch Schriftform, notarielle Beurkundung, ärztliche Beratung und Aktualisierung. Auf diese Weise werden die Äußerungen des Patienten verschieden klassifiziert. Sie sind aber im Grunde zunächst einmal alle als gleichwertig einzuschätzen. Denn beispielsweise kann die einfache Äußerung: „Ich will nicht, dass das mit mir geschieht“, sehr aussagekräftig sein, wenn sie jemand abgibt, der einen entsprechenden Krankheitsverlauf gerade bei einem nahen Angehörigen miterlebt hat. Umgekehrt kann eine nach ärztlicher Beratung und notarieller Beurkundung abgegebene Patientenverfügung wenig durchgreifend sein, wenn die ärztliche Beratung ganz schnell zwischen Tür und Angel vorgenommen wurde und die notarielle Beurkundung im Sinne einer Grundschuldbestellung – mancher von Ihnen hat vielleicht schon einmal eine Grundschuld bestellt – abgelaufen ist. Ich möchte das dritte Konzept des Zöller-Entwurfs befürworten. Es beinhaltet die Fürsorge durch Dialog. Bei der Umsetzung der Patientenverfügung, die niemals ein Automatismus ist – das möchte ich Ihnen ganz deutlich sagen –, muss ein dialogischer Prozess zwischen Arzt und Vertreter des Patienten stattfinden, an dessen Spitze die Indikationsstellung durch den Arzt stehen muss. Ist nämlich eine ärztliche Maßnahme nicht indiziert, so hat sie schon aus diesem Grunde zu unterbleiben. Im Dialog kann dann auch festgestellt werden, ob die Patientenverfügung etwa wegen Willensmängeln, Irrtum, Drohung usw. unwirksam ist. Auf Grund der Fürsorge durch Dialog – wenn ich es so nennen darf – habe ich starke Präferenzen für den Zöller-Entwurf. Das weitere Konzept ist Fürsorge durch gerichtliche Kontrolle. Die gerichtliche Kontrolle soll die Sicherung der Rechte des Betroffenen und die Überprüfung der fehlerfreien Willensbildung des Patientenwillens gewährleisten. Die Entwürfe verfolgen auch dort unterschiedliche Konzepte. Nach der gegenwärtigen Rechtslage findet nur im Dissensfall eine gerichtliche Kontrolle durch das Vormundschaftsgericht statt. Ich würde dafür plädieren, es dabei zu belassen. Dehnt man die Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung aus, besteht

nämlich die dringende Gefahr, dass von den Ärzten und den Vertretern des Patienten regelmäßig diese Situation herbeigeführt wird und eine gerichtliche Kontrolle stattfindet. Aus der Sicht der Justiz – und Sie haben mich auch als Vertreter der Rechtspflege eingeladen – ist eine Regelung zu fordern, die sich in das bestehende System des Betreuungsrechts einbettet, die eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung im Sinne der Privatheit der letzten Lebensphase der Menschen die Ausnahme sein lässt, die den Dialog zwischen den Beteiligten fördert, der Vielgestaltigkeit der Situationen am Lebensende Rechnung trägt, die auf Vertrauen und nicht auf Misstrauen aufbaut und die sich an den verfassungsrechtlichen Kriterien orientiert, um die es bei der Patientenverfügung geht und nicht Argumente aus anderen bioethischen Diskussionen in diese Diskussion verlagert. Mein Fazit lautet: Die von mir gerade aufgestellten Grundsätze werden am besten vom Zöller-Entwurf verwirklicht. Vor allem durch den Schutz durch Dialog, wie ich es nennen möchte. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Heßler. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Höfling, Universität zu Köln, Institut für Staatsrecht.

SV Prof. Dr. Wolfram Höfling, M. A.: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich will mich auf drei grundsätzliche Bemerkungen beschränken und nicht Einzelheiten zu den einzelnen Gesetzentwürfen vortragen.

Erstens: Der verfassungsrechtliche Ausgangsbefund ist eigentlich relativ einfach. Das Grundrecht auf Selbstbestimmung über die eigene Integrität beinhaltet auch ein Recht zu sterben, jedenfalls in dem Sinne, dass ein informiertes Behandlungsveto eines Patienten von Arzt und Pflegendem beachtet werden muss, selbst wenn die Nichtbehandlung zum Tode führt. Diese grundrechtliche Gewährleistung enthält auch eine antizipative Dimension. Mit anderen Worten: Verbindliche Vorgaben für Behandlungen oder Nichtbehandlungen kann man auch mit Wirkung für die Zukunft machen. Hoheitliche und insbesondere gesetzliche Beschränkungen dieser grundrechtlichen Schutzgehalte bedürfen der Rechtfertigung. Man braucht also gewichtige Gegengründe und muss nach Maßgabe des Übermaßverbotes überprüfen, ob die Beschränkung legitimiert werden kann. Ich füge aber gleich hinzu: Soweit nicht ausnahmsweise die Menschenwürdegarantie betroffen ist, sind solche

Rechtfertigungen grundsätzlich möglich. Neben diese abwehrrechtliche tritt auch eine schutzrechtliche Dimension und zwar im Blick auf denkbare Übergriffe Dritter, wie Pfleger, Ärzte oder Angehöriger. Solche Übergriffe sind in einer doppelten Weise möglich. Zum einen, indem gegen den Willen des Patienten behandelt wird und zum anderen – und dann unter Umständen irreversibel – indem Entscheidungen zum Tode des Patienten führen, die nicht durch seinen Willen legitimiert sind. Auch dieser Gefahr fremdbestimmender Übergriffe hat der Gesetzgeber Rechnung zu tragen, wenn er eine Regelung trifft. Er muss dafür geeignete Vorkehrungen treffen.

Zweitens: Ich habe nur ganz grob die grundrechtlichen Maßstabskriterien benannt. Sie zeigen aber, dass es einen gewissen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gibt, den Ausgleich zwischen Autonomie und Integritätsschutz zu wahren. Der Gesetzgeber kann diesen Gestaltungsspielraum nun mehr oder weniger gut erfüllen und ausfüllen. Anders formuliert: Das Recht ist eine ganz wichtige Steuerungsressource und erfüllt insoweit seine Funktion umso besser, je sensibler es auf die Komplexität des je in Bezug genommen Lebensbereichs reagieren kann. Das heißt, eine vernünftige normative Steuerung dieser ganzen komplexen Probleme kann nur gelingen, wenn zuvor eine Analyse der Bedingungen und Wirkmechanismen von Entscheidungen am Lebensende stattfindet. Insofern will ich nur auf zwei wichtige Aspekte hinweisen. Die unter Juristen durchaus geläufige binäre Weltsicht, es gebe nur zwei Kategorien von Menschen, nämlich das autonome Subjekt und den Betreuten, hat mit dem Leben so gut wie nichts zu tun. In der Auseinandersetzung mit Krankheit, Sterben und Tod zeigen die allermeisten Menschen ganz ambivalente und sich dauernd wandelnde Einstellungen. Schon in Situationen, in denen der Betroffene selbst noch einsichts- und entscheidungsfähig ist, steht er oder sie vor ganz schwierigen Herausforderungen und Erwägungen. Immerhin kann er sich insoweit aber dialogisch-kommunikativ damit auseinandersetzen, es erproben und je auf den Krankheitsverlauf bezogenen fachkundigen Rat einholen. Das kann er nach einer Vorausverfügung nicht mehr. Schon insoweit besteht eine kategoriale normative Asymmetrie zwischen den Vorausverfügungen als Art der Selbstbestimmung und der Selbstbestimmung von einsichtsfähigen Patienten. Und ein Weiteres: Gerade wegen der Fragilität der Entscheidungsbasis und des Verlustes an individueller Bestimmungs- und Vetomacht

in der eigentlichen Entscheidungssituation ist eben die Gefahr fremdbestimmender Übergriffe erheblich intensiviert.

Drittens: Den verfassungsrechtlichen Vorgaben am ehesten angemessen und in dem eben beschriebenen Sinne lebenswirklichkeitskompatibel scheint mir nun vor allem ein Regulierungsmodell zu sein, dass zwar einerseits dem Selbstbestimmungsgedanken Rechnung trägt, nämlich durch einen Verzicht auf Reichweitenbegrenzung, und andererseits durch eine prozedurale Absicherung einer reflektierten und informierten Entscheidungsfindung Irrtums- und Missbrauchsgefahren begegnet. Damit wird eben auch Integritätsschutz gewährleistet. Dem dienen insbesondere das Schriftformerfordernis und eine fachkundige Beratung. Allein deswegen scheidet aus meiner Sicht eine so einfache Lösung wie die des Zöller-Entwurfs aus. Am ehesten wird dem der Bosbach-Entwurf und der Änderungsantrag der Abgeordneten Reimann, Volkmer zum Stünker-Antrag gerecht. Wenn gegenüber dem Schriftformerfordernis gravierende verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht werden, wie dies auch noch in einer Stellungnahme zu dieser Anhörung geschehen ist, dann ist das – zurückhaltend formuliert – schlicht abwegig. Soweit damit auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, nämlich die zur Testiermöglichkeit schreib- und sprechunfähiger Personen verwiesen wird, muss man diese Entscheidung schon vollständig zitieren. Ich zitiere nur eine Stelle, an der von denkbaren Beschränkungen des Selbstbestimmungsrechts die Rede ist und es wörtlich heißt: „Das Bundesverfassungsgericht kann bei solchen Beschränkungen erst einschreiten, wenn eine vom Gesetzgeber gewählte Maßnahme schlechthin ungeeignet oder eindeutig nicht erforderlich ist oder auch bei Anerkennung eines Bewertungsspielraums unzumutbar ist ...“. Dass auch nur eines dieser Kriterien in unserem Zusammenhang wirklich erfüllt ist, kann man nicht ernsthaft behaupten. Als schlichte Konsequenz aus den Erfahrungen der Praxis ist eine vorangegangene fachkundige Beratung als Validitätsvoraussetzung zu fordern. Ich bin Mitglied des Kölner Klinischen Ethik-Konzils und habe auch häufiger mit diesen Dingen zu tun. Wenn nahezu alle Institutionen eine derartige Beratung als überaus sinnvoll und wichtig einschätzen, sollte ihre Etablierung als Wirksamkeitsvoraussetzung nicht mit einem pejorativ gemeinten Begriff der Zwangsberatung als paternalistische Überregelung disqualifiziert werden. Es geht hier nicht um Haustürgeschäfte, sondern unter Umständen um irreversible Entscheidungen über Leben und Tod. Im

Übrigen bleibt hervorzuheben, dass auch antizipative Erklärungen, die besonderen gesetzlichen Anforderungen an die Wirksamkeit nicht genügen, deshalb nicht normativ wirkungslos sind, sondern bei der Ermittlung und Umsetzung des mutmaßlichen Willens eine wichtige Rolle spielen.

Damit zu den letzten drei Sätzen, Herr Vorsitzender: Der Implementierung und Operationalisierung des Begriffs des mutmaßlichen Willens sollte der Gesetzgeber ganz besondere Aufmerksamkeit widmen. Diese durchaus nicht harmlose Figur darf eben nicht zum Einfallstor für fremdbestimmende Übergriffe werden, wie wir das in der vormundschaftsgerichtlichen Judikatur immer wieder sehen können. Allgemeine Wertvorstellungen, von denen Herr Borasio in seiner Stellungnahme meint, das deutsche Medizinrecht richte sich nach ihnen bei einem nicht feststellbaren Patientenwillen, sind jedenfalls keine verfassungslegitime Entscheidungsbasis. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, Herr Prof. Dr. Höfling. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Hufen, Johannes Gutenberg-Universität Mainz, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungsrecht sowie Mitglied des Verfassungsgerichtshofs Rheinland-Pfalz.

SV Prof. Dr. Friedhelm Hufen: Vielen Dank Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Was die dogmatischen Grundlagen angeht, kann ich mich nicht nur alphabetisch an meinen Kollegen Höfling anschließen. Was die Ausformungen zum Schluss angeht, gibt es allerdings doch einige gravierende Unterschiede. Ich begrenze meine Ausführungen auf wenige ganz schwergewichtige Punkte entlang der Gliederung meiner schriftlichen Stellungnahme. Die Langfassung ist Ihnen in Form einer kleinen Monografie zugegangen, die gerade gestern erschienen ist, und in der Sie die Einzelheiten nachlesen können.

Erster wichtiger Punkt: Eine gesetzliche Grundlage ist notwendig und damit im Sinne der Wesentlichkeitstheorie auch erforderlich. Sie müssen tätig werden. Alle Behauptungen, dass es sich in der Praxis auch so regele, sind gegenstandslos und treffen einfach nicht zu, wie von meinen Vorrednern bereits gesagt.

Den zweiten Punkt wollte ich eigentlich als selbstverständlich voraussetzen, und er wurde von Herrn Höfling auch bereits angesprochen: Es geht nicht um aktives Tun, möglicherweise gar um Tötung auf Verlangen oder aktive Sterbehilfe. Es geht bei der ganzen Problematik um das Sterbenlassen, wie der nationale Ethikrat es formuliert hat. Das heißt, die Einstellung von medizinischen Eingriffen. Ich glaube, es ist wichtig dies zu betonen, denn es wird in der Literatur und in Leserbriefen immer noch durcheinander geworfen, wie auch die Frage nach dem Ob der Palliativmedizin, obwohl dies mit der aktuellen Fragestellung überhaupt nichts zu tun hat. Palliativmedizin ist ebenso wichtig, wie Ausbildung in Palliativmedizin. Sowohl die Anerkennung des Patientenwillens als auch die Wegnahme der Angst vor dem Sterben durch eine sinnvolle Palliativmedizin sind erforderlich.

In meiner Stellungnahme erkläre ich zunächst einmal, was rechtlich geschützt ist, die sogenannte Schutzbereichsanalyse. Von ihr gehen die Thesen 3 bis 5 aus. Der wichtigste Punkt scheint mir dabei zu sein, dass der erklärte Wille, die Selbstbestimmung und das Grundrecht auf körperliche Integrität die Erklärung als solche überholen können, das heißt, dass die abgegebene Erklärung auch in dem Fall weiter gilt, den der Patient gerade beschrieben hat. Es ist schlicht undenkbar zu sagen: „Da ja niemand weiß, was in diesem Zustand mit ihm geschieht und was er dann wollen wird, muss ausgeschlossen werden, das der Arzt beachtet, was der Patient vorher in vollem Bewusstsein bestimmt hat.“ Das geht einfach nicht. Der Ausschluss der Geltung, wie auch gestern wieder von Herrn Geis in der FAZ gefordert, also der Ausschluss der Geltung der Patientenverfügung bei schwerer Demenz oder bei Wachkoma ist widersinnig. Das sind ja gerade die Fälle, die der einzelne mit der Patientenverfügung ausschließen will. Ihm dann zu sagen: „Dein wirklicher Wille, den kannst du jetzt noch nicht kennen, also dürfen wir ihn von vornherein nicht beachten“, ist schlicht verfassungswidrig und widerspricht nicht nur der Selbstbestimmung, sondern auch dem Menschenbild des Grundgesetzes und des mündigen Menschen. Die Reichweitenbegrenzungen sind vom verfassungsrechtlichen Ansatz Eingriffe in das Grundrecht. Ich glaube, da sind sich die Verfassungsrechtler einig: Diese können allerdings begründet werden, mit der Ausnahme von Eingriffen in die Menschenwürde, wie Herr Höfling bereits ausführte. Insofern sind die ärztliche Beratung und das Schriffterfordernis selbstverständlich sinnvolle Verstärkungen des Willens. Wie in These 11 dargelegt, kann der

Ausschluss der Basisversorgung nur insofern gegen die Selbstbestimmung möglich sein, als die normale Pflege gemeint ist. Herr Borasio hat bereits erklärt, der Ausschluss der Basisversorgung in dem Sinne, dass es eine Verpflichtung zum Dulden einer PEG-Sonde gäbe, wäre eindeutig verfassungswidrig. Ich muss es ausschließen können, künstlich ernährt zu werden.

Die Rechtfertigung von Eingriffen setzt Bestimmtheit voraus. Insofern darf ich auf These 13, 14 und 15 verweisen. Hier habe ich teilweise schwerwiegende Bedenken geäußert, ob Formulierungen wie „unheilbare, tödlich verlaufende Krankheit“ nicht nur im medizinischen, sondern auch im juristischen Sinne nicht zu unbestimmt sind und ob sie nicht viel zu weite Ermessensspielräume lassen.

Eine sehr wichtige Funktion hat die Frage des Irrtums. Mit der im Bosbach-Entwurf enthaltenen, in These 15 wiedergegebenen Formulierung „Wünsche und Entscheidungen einer Patientenverfügung sind nicht verbindlich, wenn ein erkennbarer und offenkundiger Irrtum über medizinische Behandlungsmöglichkeiten vorliegt“, scheinen viele Bedenken und Fremdbestimmungen ausgeschlossen und aufgefangen zu sein, so dass ich dem ausdrücklich zustimmen würde.

Die Beratungspflicht ist immer eine Verstärkung der Plausibilität und damit der Geltungskraft der Patientenverfügung. Auch der mutmaßliche Wille muss beachtet werden, denn ich denke, er ist genauso beachtenswert wie der schriftlich verfasste Wille. Viele Patienten haben gar keine Patientenverfügung, gerade in den schwersten Fällen, wie bei den Traunsteiner Patienten, war man auf den mutmaßlichen Willen angewiesen. Dann ist natürlich die Beratung eine wichtige Verstärkung des Willens. Aber wenn Sie den mutmaßlichen Willen anerkennen, heißt das zugleich auch, dass die „nicht beratene“ Patientenverfügung natürlich ein ebenso wichtiges Indiz für den wirklichen Willen des Patienten ist. Insofern kann die Beratungspflicht nicht Geltungsvoraussetzung, sondern nur Geltungsverstärkung sein.

Weitere Formerfordernisse insbesondere die notarielle Beurkundung scheinen mir ungeeignet. Wie bereits in These 17 dargelegt, ist hier der Mediziner gefragt und nicht der Notar. Der Notar kann rechtlich beraten, was er auch in allen übrigen Fällen

tut, in denen er zurate gezogen wird. Die Notare sind aber keineswegs die besseren Mediziner, insofern ist die Beratung oder die Beurkundung durch den Notar nicht nur ungeeignet, sondern insgesamt unverhältnismäßig.

Zum Schluss die Beurteilung der Entwürfe im Einzelnen: Ich möchte mich ausdrücklich all denjenigen anschließen, die gesagt haben, es gehe hier nicht um entweder/oder. Es geht auch nicht um verfassungswidrig/verfassungskonform oder ein bisschen mehr verfassungskonform, ein bisschen weniger verfassungswidrig. Es geht darum, dass Sie die Aufgabe haben, aus mindestens zwei Entwürfen, wenn nicht aus drei Entwürfen, die besten und die dem Patientenwillen und dem Schutzauftrag am besten gerecht werdenden Aspekte zusammenzufassen. Während der Stünker-Entwurf am konsequentesten dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten Rechnung trägt, auch in der Definition des mutmaßlichen Willens, ist der Änderungsantrag Volkmer insofern besonders geeignet, weil er den informed consent also die Informiertheit des Patienten noch stärker in den Mittelpunkt stellt. Beim Bosbach-Entwurf sehe ich, wie schon gesagt, erhebliche Bestimmtheitsprobleme in den zentralen Begriffen.

Ich möchte Sie auch noch einmal auf einen doch sehr entscheidenden Widerspruch bzw. eine Inkonsequenz hinweisen. Nach dem Bosbach-Entwurf ist eine Patientenverfügung bei vollem Bewusstsein immer beachtenswert, wenn es nicht bestimmte Begrenzungen gibt. Tritt aber der Zustand der Demenz oder der fehlenden Einwilligungsfähigkeit ein, dann ist dieser Wille nur unter bestimmten Voraussetzungen beachtlich, vor allem, wenn er notariell beurkundet wird. Liegt dann aber wieder ein irreversibel tödlicher Verlauf vor, ist er wieder beachtlich, auch ohne Notar. Insofern besteht eine gewisse Inkonsequenz. Der Zöllner-Entwurf mit dem konsensualen Verfahren hat viel für sich, da hier die Ungewissheiten und Unbestimmtheiten unter der Voraussetzung konsensual aufgefangen werden, dass es letztlich dem Betreuer ungeachtet dessen auch möglich sein muss, der Patientenverfügung und auch dem mutmaßlichen Willen Geltung zu verschaffen. Weiteres können wir sicherlich im Gespräch klären. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, Herr Prof. Dr. Hufen. Jetzt erteile ich das Wort Herrn Prof. Dr. Jäger, Universität Bayreuth, Lehrstuhl für

Strafrecht und Strafprozessrecht, insbesondere Wirtschaftsstrafrecht und Medizinrecht.

SV Prof. Dr. Christian Jäger: Sehr geehrter Herr Ausschussvorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren. Bevor ich Stellung nehme, möchte ich zunächst meinen Respekt vor allen vertretenen Positionen bekunden. Es dürfte ja kein alltägliches Phänomen sein, dass hier Gesetzentwürfe über alle Parteigrenzen hinweg entwickelt wurden. Das ist ein außergewöhnlicher Vorgang, der zugleich ein Licht wirft auf die Schwierigkeit der Problematik, der aber auch zeigt, dass die Schaffung gesetzlicher Grundlagen erforderlich ist. Wie auch immer man sich entscheiden wird, hat man es sicherlich mit einem Modell zu tun, von dem man am Ende nicht weiß, in welche Richtung es gehen wird. Das macht mir Angst.

Zur Stellungnahme selbst. Die rechtliche Möglichkeit zur Abfassung einer Patientenverfügung wird auf das Selbstbestimmungsrecht des Menschen zurückgeführt und damit auf die in Art. 1 und 2 GG gewährleistete Menschenwürde und Handlungsfreiheit gestützt. In der zivilrechtlichen Literatur wird die Patientenverfügung als ein Vorsorgeinstrument für den Fall der eigenen Handlungsunfähigkeit betrachtet, das sich an den zukünftigen behandelnden Arzt sowie an den möglichen rechtlichen Vertreter des künftigen Patienten richtet. Die Patientenverfügung ist dabei die bedeutendste Quelle zur Ermittlung des Patientenwillens, die im Schnittfeld zwischen der Verwirklichung der Selbstbestimmung des zukünftigen Patienten einerseits und des Lebensschutzes andererseits steht. Die Rechtsprechung des BGH deutet darauf hin, dass er der Patientenverfügung nur dann Geltungskraft beimessen möchte, wenn es sich um einen irreversiblen tödlichen Krankheitsverlauf handelt. Die Rechtsprechung arbeitet also bereits mit diesem Begriff. Dabei ist mit irreversibel tödlichem Krankheitsverlauf nicht unmittelbare Todesnähe gemeint, sondern schlicht ein Prozess, der unabwendbar zu einer Verschlechterung des Gesundheitszustands führt und schließlich in den Tod mündet. Abgestellt wird hier regelmäßig auf das Grundleiden. So hat der 1. Strafsenat des BGH im Fall Kempten aus dem Jahr 1994 einen mutmaßlich gewünschten Behandlungsabbruch bei einer unheilbar kranken Patientin ausnahmsweise sogar schon vor Einsetzen des Sterbevorgangs für möglich gehalten und lediglich an die Feststellung eines entsprechenden Patientenwillens hohe

Anforderungen gestellt. Auch der XII. Zivilsenat hat in seinem Urteil aus dem Jahr 2003 die Beachtlichkeit der Patientenverfügung davon abhängig gemacht, dass das Grundleiden einen irreversibel tödlichen Verlauf angenommen hat und er hat dies sogar als mit letzter Sicherheit feststellbar gefordert, was auf Kritik in der Literatur gestoßen ist. In der Literatur sowie in den Gesetzgebungsvorschlägen zur Regelung der Patientenverfügung ist dagegen eine derartige Beschränkung der Bindungswirkung von Patientenverfügungen auf irreversible tödliche Krankheitsverläufe umstritten geblieben. Viele wollen der Patientenverfügung grundsätzliche Geltung verschaffen, wobei dies insbesondere mit der Handlungs- und Willensfreiheit des Menschen begründet wird. Es wird darauf hingewiesen, dass niemand sich zum Richter in der Frage aufwerfen dürfe, unter welchen Umständen ein anderer vernünftigerweise bereit sein sollte, seine körperliche Unversehrtheit zu opfern, um dadurch wieder gesund zu werden. Verfügungen müssten daher auch respektiert werden, wenn sie der Arzt aus seiner subjektiven Sicht als unvernünftig ansieht. Auf diesem grundsätzlichen Standpunkt haben sich auch die Gesetzentwürfe Zöller und Stünker/Kauch gestellt. Eine Patientenverfügung oder ein mutmaßlicher Wille soll danach auch dann Bindungswirkung entfalten, wenn noch kein irreversibel tödlicher Verlauf des Krankheitsprozesses eingesetzt hat. Angeführt wird für diesen Standpunkt u. a., dass der bei Bewusstsein befindliche Patient selbstverständlich jede Behandlung ablehnen kann, selbst wenn dies unvernünftig ist und zum Tode führt.

Einen differenzierenden Weg wählt dagegen der Bosbach-Entwurf. Er unterscheidet zwischen einfacher und qualifizierter Verfügung. Insofern sehe ich es etwas anders als mein Vorredner. Eine einfache Willenserklärung kann jeder, auch ohne ärztliche Beratung, abfassen. Werden darin allerdings lebenserhaltende Maßnahmen abgelehnt, so gilt dies für den Arzt nur dann als verbindlich, wenn es sich um eine unheilbare, tödlich verlaufende Krankheit handelt oder der Patient mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nie wieder das Bewusstsein erlangen wird. Die qualifizierte Patientenverfügung soll hingegen in jedem Krankheitsstadium gelten. Dafür wird vorausgesetzt, dass der Patient bei der Abfassung der Willenserklärung umfassend ärztlich aufgeklärt wurde, diese Beratung durch den Arzt dokumentiert ist, die Patientenverfügung durch einen Notar beurkundet und innerhalb der vergangenen fünf Jahre verfasst oder erneuert wurde.

Mir scheint ein Weg vorzugswürdig, der zwischen den genannten Positionen vermittelt. Was die Verneinung einer Reichweitenbeschränkung im Falle irreversibel tödlicher Krankheitsverläufe sowie im Falle irreversiblen Bewusstseinsverlusts anbelangt, so unterscheiden sich alle Gesetzentwürfe in der Sache kaum. Die Gesetzentwürfe treten hier für eine Bindungswirkung von einfachen, möglichst schriftlich niedergelegten Patientenverfügungen ein. Patientenverfügungen, die also das Legen einer PEG-Sonde im Endstadium einer Demenzerkrankung oder aber die lebenserhaltende Pflege im Falle eines nach ärztlichen Maßstäben irreversiblen Wachkomazustands untersagen, haben danach Bindungswirkung. Begreift man die Patientenverfügung als ein Vorsorgeinstrument für den Fall der eigenen Handlungsunfähigkeit, so ist diese Annahme auch sinnvoll. Im Übrigen hat dies auch der BGH so gesehen, der in zwei Entscheidungen aus dem Jahr 2003 und 2005, die Fälle des Wachkomas betrafen, eine Bindungswirkung einer Patientenverfügung bzw. die Beachtlichkeit eines mutmaßlichen Willens zumindest für möglich gehalten hat. Umstritten geblieben ist nur, ob zusätzlich noch die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. Ich habe in meiner Vorabstellungnahme vorsichtig hinsichtlich solcher Regelungen gemahnt, durch die der Betroffene trotz wiederherstellbarer Autonomie bei wertender Betrachtung antizipativ seine Selbsttötung durch den Arzt als Vollstreckungshelfer ins Werk setzt.

Herr Borasio, ich wende mich hier kurz an Sie, weil ich gesehen habe, dass Sie sich mit meiner Auffassung in Ihrer vorab veröffentlichten Stellungnahme und auch jetzt noch einmal kritisch auseinander gesetzt haben. Sie werfen mir vor, dass ich Patienten, die einen friedlichen Tod verfügen wollen, mit Selbstmördern gleichstellen würde. Sie haben mich hier missverstanden. Auch ich stehe für eine Bindungswirkung von Patientenverfügungen am Ende des Lebens. Der Suizidvergleich betrifft ausschließlich Fälle, in denen eine vollständige Wiederherstellung der Autonomie möglich ist. Ich weiß hier aus Gesprächen mit Ärzten, dass diese Ängste haben, in solchen Fällen Patientenverfügungen vollstrecken zu müssen. In meiner Vorabstellungnahme habe ich ein Beispiel des jugendlichen Motorradfahrers gebracht, der für den Fall einer Querschnittlähmung jegliche Behandlung ablehnt. Ich glaube, Sie, Herr Heßler, haben dieses Beispiel auch genannt. Wie realitätsnah Fälle der geschilderten Art tatsächlich sind, zeigt im Übrigen auch ein mir von Ärzten aus ihrer konkreten Praxis geschilderter

vergleichbarer Fall. Eine Frau hat in ihrer Patientenverfügung erklärt, dass sie eine Operation nicht wünsche, wenn diese auch nur die Gefahr einer Lähmung mit sich bringe. Als die Frau mit einem Aneurysma im Gehirn ins Krankenhaus eingeliefert wurde, sahen sich die Ärzte vor die Frage gestellt, ob eine lebenserhaltende Operation überhaupt möglich ist, da die Behandlung des Aneurysmas eine – wenn auch nicht zu hohe – Gefahr der körperlichen Lähmung mit sich brachte. Für solche Fälle erhöhte Anforderungen an die Bindungswirkung vorab verfasster Verfügungen zu stellen, scheint mir in Hinblick auf den Lebensschutz keine unzumutbare Hürde. Eine Einwilligung, die Ausdruck vollständiger Autonomie sein soll, ist überhaupt nur als informed consent denkbar. Autonomie wächst daher mit der Zunahme an Informiertheit. Wollte man dies anders sehen, würde die Patientenverfügung zu einem bloß formellen Instrument der Verantwortungsverschiebung vom Arzt auf den Patienten degradiert. Ein solches Modell einer Arzt-Patienten-Beziehung, in dem der Mediziner nur noch als Vollstrecker auftritt, kann aber von niemand gewollt sein und entspricht auch nicht der herkömmlichen ethischen Vorstellung. Deshalb ist eine vorhergehende ärztliche Aufklärung in den Fällen wünschenswert und sollte sogar gefordert werden, wenn der Behandlungsabbruch trotz widerherstellbarer gelebter Autonomie verlangt wird. Dabei darf man meine Unterscheidung nicht in der Weise missverstehen, dass Patienten zur Begehung autonomer Selbsttötung nach vollständiger Wiederherstellung genötigt werden sollen, in dem die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen für den Arzt eingeschränkt wird. Im Gegenteil ist meine Differenzierung von dem Wunsch getragen, dass auch der nach einem Eingriff möglicherweise Behinderte zu einem Leben in Autonomie zurückfindet, auch wenn diese Autonomie die Gefahr des späteren Suizids mit einschließt. Die Forderung nach einer für den Betroffenen natürlich kostenneutralen ärztlichen Beratung, kann auch Missbräuchen vorbeugen. Ich habe daher mit Freude gelesen, dass Sie, Herr Borasio, eine ärztliche Beratung für wünschenswert erachten und diese Voraussetzung jedenfalls als Sollvorschrift verankert sehen wollen. Aber gerade in Fällen, in denen es nicht um Situationen am Lebensende geht, könnte die Problematik durch die Verbindlichkeitsvoraussetzung eines ärztlichen Beratungsgesprächs noch weiter entschärft werden. Ich möchte in diesem Zusammenhang noch einmal darauf hinweisen, dass auch nach dem Transplantationsgesetz, der Entnahme von Organen bei Lebendspende – etwa unter Familienangehörigen – zwingend eine ärztliche Beratung vorzugehen hat. Dass

die möglichen Krankheitsbilder, die zu einer Patientenverfügung Anlass geben, grundsätzlich leichter zu beurteilen sind, wird man nicht ernsthaft behaupten können. Auch wird man dem nicht entgegenhalten können, dass die Organlebendspende altruistisch veranlasst ist. Denn auch und gerade die Errichtung einer Patientenverfügung kann altruistisch motiviert sein, etwa weil man seinen Angehörigen Belastungen ersparen möchte. Mein Kollege Ferl hat hierauf in seinem Gutachten zum Deutschen Juristentag hingewiesen. All das sind aber Gründe, die dafür sprechen, zumindest jenseits klar umrissener Krankheitsbilder eine angesichts des medizinischen Fortschritts auch in bestimmten Abständen zu wiederholende ärztliche Beratung zu fordern. Dies ist auch der Grund, weshalb ich den differenzierenden Grundansatz des Bosbach-Entwurfs für zutreffend erachte. Dagegen scheinen mir die Voraussetzungen der notariellen Beurkundung sowie der vormundschaftsgerichtlichen Beteiligung, wie schon in meiner Vorabstellungnahme erläutert, diskussionsbedürftig, weil sie zu einer bedenklichen Verrechtlichung der Sterbebedingungen führen. Herzlichen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, Herr Prof. Dr. Jäger. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Lipp, Universität Göttingen, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Rechtsvergleichung, Institut für Privat- und Prozessrecht/Zentrum für Medizinrecht.

SV Prof. Dr. Volker Lipp: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine geehrten Damen und Herren. Ich möchte mich in meinem Eingangsstatement auf drei zentrale Punkte konzentrieren. Der erste Punkt betrifft die Rahmenbedingungen, aus denen sich ergibt, dass wir hier über eine Regelung der Patientenverfügung im Betreuungsrecht sprechen und nicht über ein Patientenverfügungsgesetz. Dies hat Konsequenzen. Man muss nämlich erreichen, dass das Ganze auch in das allgemeine Arztrecht, das Betreuungsrecht und das Recht der Vorsorgevollmacht, die ja von allen für förderungswürdig angesehen wird, hineinpasst. Zweitens möchte ich ein paar Bemerkungen zum Regelungsbedarf machen und drittens einige Eckpunkte zum Inhalt eines möglichen Gesetzes bewerten.

Zunächst also zu den Rahmenbedingungen: Eingangs möchte ich daran erinnern, dass jede ärztliche Maßnahme auf zwei Säulen ruht, nämlich auf der Indikation und

auf der Zustimmung des Patienten. Die Frage, ob der Abbruch einer Behandlung zulässig ist, ist insofern falsch gestellt. Fehlt nämlich eine dieser beiden Voraussetzungen für eine Behandlung einschließlich einer lebenserhaltenden Maßnahme, ist diese Maßnahme unzulässig. Das ist schon angeklungen, sollte aber noch einmal unterstrichen werden, denn das gilt auch und gerade für das Legen einer PEG-Sonde zur künstlichen Ernährung unter Zuführung von Flüssigkeit. Wenn wir über die Patientenverfügung sprechen, dann geht es nur um die zweite Voraussetzung, also die Zustimmung des Patienten. Wir sollten aber nicht die erste Voraussetzung, die Indikation, vergessen. Dass hier vieles im Argen liegt, ist ja auch schon angesprochen worden. Der aktuelle Wille des Patienten geht immer vor. Auf die Patientenverfügung kann es überhaupt nur ankommen, wenn sich der Patient nicht mehr äußern kann. Wenn er sich aber nicht mehr äußern kann, ist die Patientenverfügung ein, wenn nicht gar ein gutes Mittel, um den Willen des Patienten festzustellen. Das heißt, dass jede Patientenverfügung vor dem Hintergrund der aktuellen Behandlungssituation auszulegen ist. Das Ziel der Auslegung ist stets festzustellen, ob der Patient die vom Arzt im konkreten Fall vorgeschlagene, das heißt als ärztlich indiziert angesehene Maßnahme möchte oder eben nicht. Diese Feststellung des Patientenwillens ist zunächst Aufgabe des Vertreters, denn er spricht für den Patienten. Sie gehört aber auch zur Aufgabe des Arztes, denn wir erwarten alle von den Ärzten, dass sie den Patienten als Subjekt und nicht als Objekt der Behandlung ansehen und zwar unabhängig davon, ob der Patient im konkreten Fall einwilligungsfähig ist oder auch nicht, und gerade dann, wenn er es nicht ist.

Dann möchte ich daran erinnern, dass der Betreuer nach dem Grundsatz des Betreuungsrechts (§ 1901 BGB) an die Wünsche des Patienten nach geltendem Recht gebunden ist und zwar unabhängig von der Einwilligungsfähigkeit des Patienten oder von der Form, in der dieser Wunsch geäußert wird. Auch innerhalb der Betreuung gilt das Selbstbestimmungsrecht. Das ist der zentrale Unterschied zur früheren Entmündigung und Erwachsenenvormundschaft, und das halte ich für einen unaufgebbaren Fortschritt. Insofern ist die Vielfalt der Lebenswelt, von der Herr Höfling sprach, durchaus im geltenden Recht angekommen, nämlich im Betreuungsrecht. Gerade das Betreuungsrecht ist das Instrument, um die Individualität des einzelnen Betroffenen, und das heißt im hier vorliegenden Fall des Patienten, zu sichern. Dasselbe gilt, was gerne verkannt oder übersehen wird,

natürlich auch für die Vorsorgebevollmächtigten. Das ergibt sich aber nicht aus dem Betreuungsrecht, sondern aus dem Auftrag des Patienten, der der Vollmacht zugrunde liegt. Im Verhältnis zu diesen beiden Vertretern stellt eine Patientenverfügung stets eine spezielle Form eines Wunsches des Vollmachtsgebers bzw. des Betreuten dar. Das sind die Rahmenbedingungen zum Regelungsbedarf. Eine gesetzliche Regelung muss meines Erachtens erstens klarstellen, dass das Veto des Patienten gegen eine lebenserhaltende Maßnahme immer beachtet werden muss, und zwar unabhängig von Art und Stadium seiner Erkrankung. Darüber werden wir sicher noch diskutieren. Zweitens muss sie klarstellen, dass dieses auch für das Veto in einer Patientenverfügung gilt. Drittens muss das Zusammenwirken von Arzt und Betreuer bei der Feststellung des Patientenwillens, einschließlich des Verfahrens bei einem Konflikt zwischen ihnen geregelt werden und viertens müssen natürlich dieselben Fragen für den Bevollmächtigten geregelt werden.

Daraus ergeben sich meines Erachtens folgende wichtige Inhalte für eine gesetzliche Regelung. Erstens: Der Wille des Patienten ist uneingeschränkt anzuerkennen. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten und die verfassungs- wie betreuungsrechtlichen Vorgaben für eine Behandlung gegen den bekannten Willen des Patienten erlauben keine Abstufungen und Einschränkungen nach Art und Stadium der Erkrankung.

Zweitens: Der Patientenwille ist aus verfassungs- wie betreuungsrechtlichen Gründen stets zu beachten, unabhängig von der Form und der Art seines Nachweises. Schriftform, notarielle Beurkundung und vor allem auch die Beratung durch einen Arzt sind durchaus in vielen Fällen sinnvoll, können und sollen empfohlen und unbedingt gefördert werden. Es steht aber auf einem ganz anderen Blatt, ob man sie verpflichtend vorschreiben kann, mit der Folge, dass ein Patientenwille, den man kennt, der aber nicht in dieser Form erklärt worden ist, als unbeachtlich gilt und nur als Indiz für einen mutmaßlichen Willen heranzuziehen ist. Das ist eine ganz andere Frage und diese Frage ist zu verneinen. Die Feststellung des Patientenwillens ist Aufgabe von Arzt und Vertreter. Sie haben dazu alle verfügbaren Informationen heranzuziehen und dazu kann auch eine Beratung mit Angehörigen und anderen, wie dem an der Behandlung beteiligten Pflegepersonal und den Ärzten, helfen. Sie kann also ein Hilfsmittel in Zweifelsfällen sein, sollte aber

nicht aus Misstrauen gegen Vertreter oder Arzt zu einem Kontrollverfahren mutieren. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts sollte in Konfliktfällen ein prozeduraler Weg für die Lösung dieser Konflikte und für die Feststellung des Patientenwillens sein. Dasselbe sollte letztlich auch für Bevollmächtigte gelten.

Abschließend ist ein Punkt anzusprechen, auf den bisher noch nicht hingewiesen worden ist. Eine gesetzliche Regelung der Patientenverfügung sollte das Betreuungsrecht ergänzen, in dem die Verbindlichkeit der Patientenverfügung in diesem Sinn klargestellt wird. Sie darf aber auf keinen Fall die Geltung des § 1901 BGB einschränken. Alles andere wäre ein Rückfall in das alte Entmündigungsrecht. Es bestehen meines Erachtens weder Anlass noch Grund, hinter diesen erreichten Fortschritt zurückzufallen. Es muss also auf jeden Fall festgestellt und festgelegt werden, dass die Vorschrift des Betreuungsrechts (§ 1901 BGB) unberührt bleibt. Dasselbe gilt für den Bevollmächtigten. Auch hier muss festgestellt und festgehalten werden, dass die Regelungen des Grundverhältnisses und die Vorgaben des Vollmachtgebers unberührt bleiben. Alles andere würde dazu führen, dass man die Vorsorgevollmacht, die wir doch gerade fördern wollen, auf diesem Wege unabsichtlich beschädigt. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, Herr Prof. Dr. Lipp. Jetzt hat das Wort Herr Dr. May, Medizinethiker, Ruhr-Universität Bochum, Institut für Philosophie, Mitglied des Klinischen Ethik Komitees am Universitätsklinikum Aachen.

SV Dr. Arnd T. May: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, vielen Dank, meine Damen und Herren. Es geht um existenzielle Fragen, die wir heute hier diskutieren. Es geht um das Verhältnis von Selbstbestimmung und Fürsorge, wobei Selbstbestimmung nicht ohne Voraussetzungen abläuft, und es ist Aufgabe der Ethik, eine Reflexion über Moral vorzunehmen. Moralische Urteile können darin bestehen, dass man zum Beispiel in der Diskussion Werturteile findet wie: „Die künstliche Ernährung zu beenden, ist moralisch verwerflich, weil es die Menschenwürde missachtet“. In diesem Zusammenhang muss dann gefragt werden, was die ethischen Grundlagen, welches die ethischen Konzepte und die ethischen Prinzipien sind, die zu einer solchen Beurteilung führen. Es geht in dem hier diskutierten Zusammenhang um Wertfragen, die in unterschiedlichen moralischen Positionen zur Konfliktlösung in

einer Güterabwägung zum Ausdruck kommen müssen. Dazu sind Mechanismen auch heute schon in der Lebenswirklichkeit angekommen, da klinische Ethik-Komitees und Ethikberatungen in Universitätskliniken schon zu mehr als zwei Dritteln aktiv sind. Es geht bei Wertfragen aber auch um den Respekt vor unkonventionellen Lebensentwürfen. Die Selbstbestimmung wird durch Information gestärkt. Es geht um die Förderung der Patientenrechte und nicht um bevormundende Fürsorge. Wenn man in dem Zusammenhang die Position vertritt, eine Umsetzung einer Patientenverfügung führe zu persönlichen moralischen Konflikten, dann ist dies nachvollziehbar, aber medizinisch-ethisch darf man einen Menschen nicht zu seinem Glück zwingen. Denn dies wäre eine moralische Position, die entsprechend vor dem Werthintergrund des Individuums eingenommen werden muss. Ich sehe Ärzte auch nicht als Vollstrecker eines Patientenwillens. Für mich ist die Abwehr eines Behandlungsangebots ein Grundrecht, ein Ausdruck der Selbstbestimmung, und mit dieser geäußerten Abwehr setzt der Patient dem Arzt Grenzen. Was soll daran zu beanstanden sein? Die Frage ist nur, wie so etwas formuliert sein bzw. wie muss eine solche Äußerung transportiert werden muss. Wenn wir uns die Differenzierungen im Bosbach-Entwurf zwischen Lebenden und Sterbenden ansehen, legt diese Differenzierung für mich nahe, dass eine Sorge um Sterbende weniger bedeutsam ist, als die Sorge um Lebende. Das wäre eine sehr bedenkliche Entwicklung. Wenn der Bosbach-Entwurf eine unheilbar, tödlich verlaufende Krankheit unter der Bedingung schwerster zerebraler Schädigungen und anhaltender Bewusstlosigkeit anerkennt, so nimmt er damit eine Bewertung von menschlichen Lebensformen vor. Auch bei schwersten zerebralen Schädigungen und anhaltender Bewusstlosigkeit sind die Voraussetzungen zur Feststellung des Hirntodes nicht gegeben und eine Restaktivität des Gehirns liegt vor, selbst wenn die medizinischen Verbesserungsmöglichkeiten bei diesen Krankheitsbildern sicher eingeschränkt sind. Der Entwurf legt eine ungleiche Beurteilung von Krankheitsstadien nahe. Einmal Krankheitsbilder, bei denen ein vergleichsweise höheres Risiko durch die Ablehnung von Behandlungsoptionen besteht und daher erhöhte Wirksamkeitskriterien erforderlich sind. Zum anderen Krankheitsstadien, in denen der Prozess der Willens- und Meinungsbildung nicht stark ausdifferenziert sein muss, da die menschliche Existenz im Zustand der schwersten zerebralen Schädigung und anhaltender Bewusstlosigkeit weniger Schutz genießt, und daher auch einfache Patientenverfügungen Akzeptanz finden können. Das ist begründungsbedürftig, und

in einer medizin-ethischen Bewertung geht um einen schonenden Ausgleich zwischen der Selbstbestimmung und einer staatlichen Fürsorge, da Missbrauch vermieden werden muss. Diese Sicherungsmechanismen sind dringend notwendig, aber – wie schon hingewiesen wurde – im Betreuungsrecht bereits vorgegeben. Schon jetzt ist ein ärztliches Konzil die zwingende Anforderung einer Willens- und Meinungsbildung durch gesetzlichen Betreuer. Von daher wäre die Bestimmung lediglich deklaratorisch, weil hiermit die Pflichten eines gesetzlichen Betreuers nur erneut definiert würden. Für mich sind aus einer medizin-ethischen Perspektive wegen der hohen Bedeutung der Selbstbestimmung, aber auch der Notwendigkeit einer Fürsorge der Stünker- und der Zöller-Entwurf geeignet, eine solche Abwägung zur Sicherung der Selbstbestimmung des Bürgers bei gleichzeitigen Sicherungsmechanismen zur Missbrauchsvermeidung vorzunehmen. Von daher sollten beide Entwürfe einander angenähert werden. Eine Begrenzung der Reichweite von Patientenverfügungen wird der Lebenswirklichkeit nicht gerecht. Sie ist auch aus der Erfahrung mit der Beratung von Patientinnen und Patienten, wie wir sie in Aachen am Universitätsklinikum schon seit längerer Zeit – auch kostenfrei – vornehmen, weil dies dem Klinikum zur Förderung der Patientenrechte und der Selbstbestimmung wichtig ist, nicht zu begründen. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, Herr Dr. May. Jetzt hat das Wort Herr Dr. de Ridder, Arzt für Innere Medizin und Rettungsmedizin, Chefarzt der Rettungsstelle am Vivantes-Klinikum Am Urban, Berlin.

SV Dr. Michael de Ridder: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich möchte Ihnen aus der Sicht des Intensiv- und Rettungsmediziners einige zentrale Thesen bzw. Erwartung darstellen, die ich und mit mir viele meiner Kolleginnen und Kollegen in einem künftigen Rahmengesetz zur Patientenverfügung wiederfinden möchten. Im Gegensatz zur Bundesärztekammer und ihrem Präsidenten bin ich und mit mir viele Kolleginnen und Kollegen der Auffassung, dass wir ein Rahmengesetz zur Patientenverfügung brauchen, weil der Fortschritt der Medizin bzw. genauer gesagt der Umgang der Ärzteschaft mit ihm hoch ambivalent ist. Das heißt, der Fortschritt ist nicht nur segensreich und bringt zweifellos zahlreichen Patienten großen Gewinn, sondern er bringt gerade am Lebensende auch oftmals Unheil für Patienten mit sich. Es spricht für sich, dass ein Drittel der

Ärztenschaft die zweifelsfrei rechtlich zulässige indirekte Sterbehilfe für strafbar hält und 60 Prozent der Ärzte befürchten, nach einem Behandlungsabbruch zur Rechenschaft gezogen zu werden, selbst wenn dieser Behandlungsabbruch vom Patienten gewünscht wird.

Zweitens: Leitgedanke eines Gesetzes kann aus meiner Sicht nur sein, dem Patientenwillen in einem dialogischen Prozess – und auf diesen Begriff lege ich ganz großen Wert – grundsätzlich unabhängig davon zur Geltung zu verhelfen, ob eine ausformulierte, schriftliche Patientenverfügung vorliegt oder nicht. Dieser dialogische Prozess ist primär zwischen Arzt und Betreuer zu führen. Darüber hinaus ist es auf die Umwelt des Patienten aber so weit auszudehnen, wie es der Auftrag, den Patientenwillen zu ermitteln, gebietet. Dabei kann und darf die Beachtlichkeit des Patientenwillens durch den Arzt nicht davon abhängig gemacht werden, dass der Patient hinreichend schwer krank ist und mehr oder weniger bald stirbt, um gegen den Patientenwillen zu behandeln. Dies würde jedem ärztlichen Ethos zutiefst widersprechen.

Ein wirklicher Dialog kann drittens nur gelingen, wenn das künftige Gesetz grundsätzlich vom Vertrauen in den Verfügenden und in diejenigen getragen ist, die gegebenenfalls beauftragt und damit befasst sind, den Patientenwillen zu ermitteln und umzusetzen, nämlich Betreuer und Arzt. Dafür möchte ich nachdrücklich werben. Staatliche Intervention hat in diesem intimen Prozess peripher zu bleiben. Das heißt, Vormundschaftsgerichte, Notare und andere rechtliche Instanzen haben erst dann auf den Plan zu treten, wenn der Patientenwille zum Konfliktfall wird und damit in Gefahr gerät, verfälscht oder außer Kraft gesetzt zu werden. Damit eng verknüpft ist die manchen Ärzten durchaus Unbehagen einflößende Vorstellung, dass mit einer Patientenverfügung Menschen auch im Voraus und gezielt auf letzte Chancen verzichten und sich lieber ihrer Selbstbindung als ärztlichem Urteil unterwerfen. Letztlich muss darauf verwiesen werden, dass unsere Verfassung, die dem Selbstbestimmungsrecht zu Recht einen so überragenden Rang einräumt, auch unvernünftige Entscheidungen deckt.

Eben deshalb aber sind fünftens die Beratung und Aufklärung vor einer Patientenverfügung ein so hochrangiges Desiderat, um von Unvernunft und Ignoranz

getragene Patientenverfügungen weitgehend auszuschließen. Beratung und Aufklärung sind deshalb künftig umfänglich zu bewerben und in den Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenkassen aufzunehmen. Die Ärzteschaft hat dafür Sorge zu tragen, dass ausreichend ausgebildete und kompetente Ärzte für Patienten zugänglich sind, um sie vor der Abfassung einer Patientenverfügung zu beraten. Niemand darf allerdings zur Beratung in dem Sinne genötigt werden, dass die Patientenverfügungen, denen eine offizielle und dokumentierte ärztliche Beratung vorausgegangen ist, als verbindlicher eingestuft werden als solche, bei denen keine Beratung vorausgegangen ist.

Sechstens: Grundsätzlich hat eine ärztliche Behandlung inklusive einer Intervention zur Lebenserhaltung nicht nur dann zu unterbleiben, wenn sie vom Patientenwillen nicht gedeckt ist, sondern auch, wenn ihr die ärztliche Indikation fehlt, das heißt, wenn zu erwarten ist, dass der Patient von der Maßnahme keinen Gewinn davon trägt. Eine lebenserhaltende Behandlung bei einem aussichtslos kranken Patienten zu initiieren, wie es in unseren Kliniken nicht selten geschieht, ist ein Kunstfehler und schwerwiegender noch, es ist unethisch. Die Folgezustände können, wie Sie wissen, verheerend sein. Anfügen möchte ich, dass wir heute die Möglichkeit haben, durch die erarbeiteten prognostischen Kriterien, die ausgesprochen valide sind, desaströse Folgezustände durchaus zu vermeiden.

Siebtens: Die Fürsorgepflicht des Arztes konkurriert keinesfalls mit dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Vielmehr findet erstere an letzterem ihre natürliche Grenze. Im Übrigen ergänzen sich Selbstbestimmungsrecht und Fürsorge. Optimale Fürsorge für den Patienten kann nur zu Stande kommen, wenn das Selbstbestimmungsrecht als Fundament der Fürsorge akzeptiert ist.

Achtens: Die zentrale Bedeutung der Palliativmedizin ist zu stärken. Um Missverständnisse zu vermeiden, möchte ich betonen, dass ich selbst Vorsitzender einer kleinen solchen Stiftung bin. Die zentrale Bedeutung der Palliativmedizin als überragender Behandlungsoption am Lebensende und ihre unbedingte künftige Stärkung, wie es Herr Kollege Borasio hier auch bereits dargestellt hat, kann nicht eindrucklich genug hervorgehoben werden. Auch von diesem Geist sollte ein künftiges Gesetz getragen sein.

Nicht zuletzt muss neuntens betont werden, dass niemand eine Patientenverfügung zu verfassen genötigt ist. Niemand muss eine solche Festlegung eingehen. Man kann ihr durch Schweigen ausweichen oder einem Dritten eine nicht spezifizierte Vorsorgevollmacht erteilen. Dies ist die wirkliche Alternative für alle diejenigen, die darauf vertrauen wollen, dass andere, wie nahestehende Personen und Ärzte, oder schlicht das Schicksal alles in ihrem Sinne fügen werden.

Zehntens und letztens: Niemand sollte sich der Illusion hingeben, ein Rahmengesetz zur Patientenverfügung könne alle Fragen, Konflikte und Aporien, die am Lebensende auftreten können, aus der Welt schaffen. Die zentrale Frage, welches Verhältnis ein Mensch im Zeitalter der Verkultung der Alterslosigkeit zur eigenen Sterblichkeit und damit auch zu einem noch natürlich zu nennenden Sterbeprozess entwickelt, liegt ebenso außerhalb der Reichweite des Gesetzes, wie ein dringend in der Ärzteschaft anzustoßender Umdenkungsprozess, der sie am Lebensende etwa angesichts eines beatmeten Patienten nicht mehr fragen lässt, dürfen wir aufhören, sondern sie vielmehr die Frage stellen lässt, dürfen wir noch weitermachen? Ist also das, was gestern noch für meinen Patienten indiziert und von seinem Willen gedeckt war, auch heute noch gültig und zu seinem Besten? Mit einem Gedanken des Philosophen Hans Jonas komme ich zum Schluss: „Die Medizin ist dazu entwickelt und gemacht worden, die Flamme des Lebens am Brennen, nicht jedoch seine Asche am Glimmen zu halten, so sehr sie auch dieses Glimmen noch zu hüten hat“. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, Herr Dr. de Ridder. Jetzt hat das Wort abschließend in dieser Runde Herr PD Dr. Stephan Sahn, Chefarzt der Medizinischen Klinik I, Klinik für Gastroenterologie, Onkologie und Palliativmedizin, Ketteler Krankenhaus Offenbach sowie Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main, Institut für Geschichte und Ethik der Medizin.

SV PD Dr. Stephan Sahn: Vielen Dank. Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Wir haben unter anderem in Fallgeschichten gehört, welche Konflikte auftreten können, und diese Fallgeschichten werden oftmals hochgerechnet. Viele dieser Probleme, die hier angesprochen sind, kann man in

empirischen Untersuchungen angehen, was leider viel zu wenig getan wird. Ich möchte Ihnen ein wenig darüber berichten. Wenn ich jetzt einige Äußerungen und Sätze hier in den Raum stelle, sind das somit keine apodiktischen Äußerungen von meiner Seite, sondern Ergebnisse dieser Studien, die an über 1.000 Befragten erhoben wurden, also den Wert von Allensbach statistisch übertreffen. Sie können gerne nachfragen. Wir wissen, dass Entscheidungen über Behandlungsbegrenzungen am Lebensende in 70 bis 80 Prozent der Sterbefälle auftreten, das heißt, sie sind also Routine und nicht etwa die Ausnahme. Dies ist sehr wichtig, denn viele Menschen meinen, es sei nicht so, und das ist ein Grund, warum über die Patientenverfügung diskutiert wird. Aber die Fürsorgepflicht des Staates für das Leben kann in Abhängigkeit von Umständen natürlich eine Einschränkung von vorab verfügbaren Willensäußerungen begründen und dies ist oft ethisch geboten. Warum könnte das so sein? Im Hinblick auf die Patientenverfügung sollte man auf die Wünsche und Einstellungen von Menschen blicken. Eine Mehrheit von Befragten hält die Patientenverfügung für eine ganz wichtige Angelegenheit, aber nur eine große Minderheit füllt sie aus und eine noch kleinere Minderheit füllt sie so aus, dass sich darauf eine Handlung gründen kann. Wenn man verschiedene Bevölkerungsgruppen unterscheidet, haben vermutlich im Schnitt nicht mehr als 5 Prozent eine Patientenverfügung. Die große Mehrheit der Befragten ist vollkommen unsicher, was sie reinschreiben soll und das gilt vornehmlich auch für Ärzte und Pflegende. Der Beratungsbedarf für eine kompetent ausgefüllte Patientenverfügung ist unendlich hoch, wenn selbst die Spezialisten nicht wissen, was sie wollen sollen. Je mehr das Verständnis für die Komplexität der Entscheidung am Lebensende reift, umso schwieriger wird es, ein solches Dokument auszufüllen. Diese Befunde könnten Gründe sein, Menschen vor voreiligen Niederlegungen zu schützen, und eine fachliche Beratung scheint deswegen zwingend angezeigt zu sein. Insbesondere, wenn dem Dokument eine hohe Verbindlichkeit zukommen muss. Die Behauptung, dass Menschen in Krankheitssituationen eine andere Einstellung haben als Menschen in gesunden Tagen, wird oft als Weißkittelpaternalismus abgetan. Das kann man untersuchen, indem man die Einstellungen zu Therapieoptionen zwischen Kranken, Gesunden und medizinischem Personal vergleicht. Man stellt fest, der Perspektivenwechsel ist keine Ausnahme, er ist die Regel. Menschen haben in Krankheit eine andere Einstellung als gesunde Vergleichspersonen. Es überrascht deswegen auch nicht, dass ein relevanter Teil der Befragten fürchtet, dass man sich

an die Patientenverfügung halten könne. Sie fürchten eine diktatorische Lesart, und darauf gilt es Rücksicht zu nehmen, wenn man denn Gesetze formuliert. Das ist ein weiterer Grund, warum man Reichweite und Gültigkeit zumindest an hohe formale Voraussetzungen zu binden hat. Ein völlig unbeachtetes Problem ist die Verständlichkeit von Patientenverfügungen. Wir wissen aus anderen Ländern, dass Menschen – unabhängig von ihrem Bildungshintergrund – oft nicht in der Lage sind, zu erzählen, was sie in ihrer Patientenverfügung denn einmal niedergelegt haben. Davon ganz abgesehen, dass in den Bevölkerungsgeschichten mit Migrationshintergrund – ich komme aus einer Stadt, die denselben Anteil wie Berlin hat – dieses Instrument völlig unbekannt ist und überhaupt keine Rolle spielt. Aber auch für diese Menschen bin ich Arzt und wir brauchen andere Mechanismen der Entscheidungsfindung. Mit Blick auf die Erfahrung anderer Länder, führt dies dazu, dass auch dort, wo es dem Instrument hohe Verbindlichkeit zuschreibende Gesetze gibt, nur eine ganz kleine Minderheit dieses Instrument ausfüllt und für die Entscheidungsfindung heranzuziehen wünscht.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang, auf Patienten in besonderen medizinischen Situationen einzugehen, nämlich auf die Menschen mit schwerstem neurologischem Defizit, ohne dabei dem Tode nahe zu sein, auf die Menschen in einer mittleren Form der Demenz. Hier gilt es immer zu überprüfen, ob eine Patientenverfügung wirklich diese Situation treffen kann. Deswegen ist es gerade für diese Menschen sinnvoll, dass an eine unbegrenzte Verbindlichkeit hohe formale Anforderungen zu knüpfen sind. Zur Frage der vormundschaftlichen Regelung und Überprüfung von Entscheidungen am Lebensende, die ja tagtäglich getroffen werden müssen, habe ich in meiner Stellungnahme Ausführungen gemacht. Denn hier ist vor einer übermäßigen Verrechtlichung der Entscheidungsprozesse zu warnen. Es gibt sehr viele Fälle, die sich durch die vorgeschlagene Unterscheidung „Fälle nahe dem Tode“ und „Fälle nicht nahe dem Tode“, nicht treffen lassen. Es gibt andere mögliche Formulierungen, wozu ich gerne Vorschläge mache. Diese Patienten sind sehr vulnerabel und verdienen daher ein besonderes Schutzbedürfnis. Gibt es Alternativen zur gesetzlichen Regelung? Auf Grund der gemachten Ausführungen, sieht die verfasste Ärzteschaft, deren Vertreter ich nicht bin, keine Notwendigkeit, ein Gesetz zu formulieren. Aber es gibt eine Minderheit von Menschen, die das sehr stark wünscht und darauf kann der Gesetzgeber natürlich Rücksicht nehmen und ein

Gesetz formulieren. Wenn er dies tut, sollte er aus den Gründen des nach der Ansicht anderer anwesender Spezialisten verfassungsmäßig gesicherten Schutzbedürfnisses formale Bedingungen schaffen, die diesem Schutzbedürfnis gerecht werden. Dafür scheint mir eine Schriftform und eine qualifizierte ärztliche Beratung für solche Patientenverfügungen, die eine unbegrenzte Reichweite und Verbindlichkeit haben sollen, erforderlich. Ob ein dies beglaubigender Notar notwendig ist, ist auf medizinischer Sicht nicht unbedingt notwendig, zumindest nicht leicht einsichtig. Das sage ich Ihnen, obgleich ich mit einer Juristin verheiratet bin, und sie mögen daraus entnehmen, dass ich mich bemüht habe, hier eine unabhängige Expertise abzuliefern. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Sahm. Ihnen allen herzlichen Dank, dass Sie sich zeitlich einigermaßen in dem vorgegebenen Rahmen bewegt haben. Wir kommen damit in die Fragerunde. Meine Damen und Herren, und ich will Ihnen auch hier etwas zum Verfahren sagen. Wir werden es so handhaben, dass jede Kollegin und jeder Kollege die Möglichkeit erhält, in einer ersten Runde maximal zwei Fragen an maximal zwei Sachverständige zu stellen. Ich bitte jede Kollegin und jeden Kollegen die Frage am Anfang der Fragestellung an die Sachverständigen zu adressieren. Sind Sie Adressat einer Frage, machen Sie sich bitte eine kurze Notiz, weil wir hinterher in einer geschlossenen Runde um Ihre Antwort bitten. Ich habe jetzt bereits viele Wortmeldungen vorliegen, darunter die der drei Namensgeber der verschiedenen Gesetzentwürfe. Ich schlage vor, dass wir zunächst einmal den drei Namensgebern die Gelegenheit geben, ihre Fragen zu stellen. Anschließend erhält jeder in alphabetischer Reihenfolge die Möglichkeit seine Frage zu formulieren. Ich erteile das Wort dem Kollegen Bosbach.

Wolfgang Bosbach (CDU/CSU): Herr Dr. May, habe ich Sie richtig verstanden, dass Sie entgegen den einschlägigen Richtlinien der Bundesärztekammer auch den Ausschluss der sogenannten Basisversorgung, also zum Beispiel das Stillen des subjektiven Hunger- und Durstgefühls, für rechtlich zwingend erachten, wenn das in einer Patientenverfügung vorab festgelegt wurde. Denn Sie haben ja gerade gesagt – jedenfalls sinngemäß –, man könnte den Menschen nicht zu seinem Glück zwingen. Die zweite Frage geht an Prof. Jäger. Bedeutete der Verzicht auf das bis

dahin geltende Kriterium der unmittelbaren Todesnähe im Kemptener-Urteil zugleich einen Verzicht auf jede Reichweitenbeschränkung in der Rechtsprechung?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Herr Kollege Stünker.

Joachim Stünker (SPD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Herr Prof. Lipp, ich bin Ihnen zunächst sehr dankbar, dass Sie den unmittelbaren Bezug zum Betreuungsrecht herausgestellt haben. Hier geht es dem Grunde nach um eine Klarstellung im Betreuungsrecht, die vor 20 Jahren bei der Neukonzeption versäumt oder bewusst nicht vorgenommen worden ist. Es geht eben nicht um ein Patientenverfügungsgesetz. Wir befinden uns hier mitten im Betreuungsrecht.

Ich habe Ihre schriftlichen Ausführungen sehr sorgfältig gelesen und bin mit allem einverstanden, was Sie geschrieben haben, bis auf den Schluss, den ich gestern Abend ungefähr um 23.00 Uhr nicht mehr verstanden habe. In der schriftlich niedergelegten Zusammenfassung, die Sie mündlich nicht vorgetragen haben, haben Sie ausgeführt, Grundzüge des geltenden Betreuungsrechts, zu denen ich mich voll bekenne, die würden durch den „sogenannten Stünker-Entwurf“ eingeschränkt, was beim Entwurf der Kollegen Zöller und Faust nicht der Fall sei. Diese Behauptung, dass wir die zentrale Norm § 1901 BGB einschränken würden, habe ich nicht verstanden. Da würde ich Sie ganz gerne bitten, mir das zu erklären. Ich würde Sie auch bitten, in dem Zusammenhang noch einmal eine Stellungnahme zu dem in der zentralen Vorschrift genannten Wohl des Betreuten abzugeben. Vor allem, wie denn das Wohl des Betreuten im Gesetz und in der Rechtsprechung definiert ist und ob das ein objektives Kriterium oder ein subjektives Kriterium ist. Damit wir wissen, in welchem Kontext wir uns bewegen.

Dann habe ich eine Frage an Herrn Prof. Hufen. Sie haben dargestellt: Grundrecht, Eingriff, unter welchen Voraussetzungen der Eingriff akzeptabel ist. Ich habe mit dem Entwurf des Kollegen Zöller ein Problem. Nach dem Entwurf des Kollegen Zöller ist eine unmittelbare Geltung des selbstbestimmten Willens als Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts des Patienten gegenüber dem Arzt nicht gegeben, sondern es bedarf hier immer der „Brücke“ durch den Betreuer oder Bevollmächtigten. Wie ist es aber nun, gilt denn der Patientenwille unmittelbar auch

gegenüber dem Arzt? Ist das dem Entwurf zu entnehmen? Dass die unmittelbare Geltung nicht in Frage gestellt werden kann, ist meines Erachtens verfassungsrechtlich zwingend. Das müsste man in dem Entwurf zumindest klarstellen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Herr Kollege Zöllner.

Wolfgang Zöllner (CDU/CSU): Ich möchte meine Fragen an Prof. Lipp und an Prof. Borasio richten. Sie schließen sich an die Ausführungen vom Kollegen Stünker an. Wie bewerten Sie den in unserem Gesetzentwurf vorgesehenen dialogischen Prozess zur Ermittlung des Patientenwillens? Stellt unser Gesetzentwurf aus Ihrer Sicht ausreichend sicher, dass der Lebensschutz beachtet wird?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Jetzt hat das Wort Frau Kollegin Leutheusser-Schnarrenberger.

Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP): Ich möchte meine erste Frage an Herrn Prof. Borasio und an Herrn Dr. de Ridder richten. Es dreht sich in der Abgrenzung der vorliegenden Entwürfe vieles um die Frage, was eine unheilbar tödlich verlaufende Krankheit ist. Wann ist dieser Zustand unumkehrbar? Um uns hier bei der Entscheidungsfindung noch Hilfen zu geben, hätte ich gerne von Ihnen beiden eine Antwort, wie Sie in der Praxis mit dieser Formulierung umgehen können, was Sie darunter verstehen und wie weit das für Sie konkret bestimmbar ist. Meine zweite Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Hufen. Sie haben in Ihren schriftlichen und mündlichen Ausführungen kurz zur Beratung Stellung genommen. Ich glaube Aufklärung, Information und Beratung insgesamt halten wir alle für wichtig. Es geht um die Frage, ob es eine verpflichtende Beratung geben soll, unabhängig davon, wo wir sie normieren. Ich wäre Ihnen sehr dankbar, Herr Prof. Hufen, wenn Sie noch einmal Ausführungen machen würden, unter welchen verfassungsrechtlichen Aspekten Sie zu der Bewertung kommen, dass Sie eine verpflichtende Beratung nicht bejahen, ungeachtet der Auswirkungen für die ganzen Verfügungen, die anderenfalls keine Wirkung entfalten könnten, wenn jemand sagt: „Ich bin selbst in der Lage auszuführen, ich lasse mir Hilfestellung geben, aber ich habe eine schriftlich testierte Beratung nicht in Anspruch genommen“. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Jetzt Frau Kollegin Göring-Eckardt.

Katrin Göring-Eckardt (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Meine erste Frage richte ich an Herrn Prof. Jäger. Sie haben in Ihrer schriftlichen Stellungnahme von der Einebnung des mutmaßlichen Willens und des in der Patientenverfügung geäußerten Willens gesprochen. Ich würde darauf gerne zurückkommen und Sie fragen, wie Sie dies vor allem in Situationen einschätzen, in denen keine Patientenverfügung vorliegt und die Feststellung des mutmaßlichen Willens ohne die Einbeziehung von Verwandtschaft oder nahestehenden Personen am Bett des Patienten erfolgt, der sich selbst ja nicht mehr äußern kann. Was bedeutet das gegebenenfalls auch strafrechtlich, besonders dann, wenn ein Mensch sich entschieden hat, bewusst keine Patientenverfügung zu machen und sich damit auch geäußert hat und dann ein Dritter oder mehrere Dritte quasi in Fremdbestimmung über ihn verfügen?

Die zweite Frage geht an Herrn Dr. Sahm. Ich möchte Sie fragen, wie das in der Praxis bei nicht mehr einwilligungsfähigen Patientinnen und Patienten aussieht. Wie stellen Sie den mutmaßlichen Willen fest? Inwieweit beziehen Sie Angehörige und Vertraute ein und was halten Sie davon, wenn eine solche Einbeziehung nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Herr Kollege Montag.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe zwei Fragen an die Herren Heßler und Hufen. Die erste Frage behandelt das Problem des Irrtums. Für mich jedenfalls ist klar, dass eine irrtümlich verfasste Patientenverfügung keine Gültigkeit haben kann. Die Frage ist, ob die Regelungen im Bürgerlichen Gesetzbuch zur Irrtumsregelung bei Willenserklärungen ausreichenden Schutz gewähren oder ob es dazu noch weiterer Regelungen bedarf. In diesem Zusammenhang würde ich Sie herzlich um eine Bewertung des im Vorschlag Bosbach und Kollegen enthaltenen § 1901 b Abs. 4 BGB bitten. Nach meiner Einschätzung und nach meiner Lesart sind dort zwei Fallgestaltungen ausdrücklich erwähnt, die zu einer Unwirksamkeit der Patientenverfügung führen, und zwar, wenn erstens der Verfügende seine

Patientenverfügung in Unkenntnis späterer medizinischer Entwicklungen geschrieben hat. Nach meinem Verständnis ist das immer so. Immer, wenn ich eine Patientenverfügung schreibe, schreibe ich sie in Unkenntnis späterer medizinischer Entwicklungen. Damit würde über diese Regelung jegliche Patientenverfügung unwirksam werden. Die gleiche Frage stellt sich, wenn jemand in Unkenntnis der Möglichkeiten medizinischer Behandlungen etwas niederschreibt. Das ist ein Problem für den Niederschreibenden, denn Möglichkeiten der medizinischen Behandlungen gibt es unendlich viele. Wenn er jetzt über siebzehn nachgedacht hat, aber die achtzehnte nicht bedacht hat, ist das dann ein Fall, der zu Unwirksamkeit der Patientenverfügung führt? Also die Frage von mir: Kann man mit dem Absatz 4 im Bosbach-Entwurf die Wertungsproblematik lösen oder reichen die Regelungen im BGB aus?

Meine zweite Frage, ebenfalls an Sie Herr Heßler und Herr Hufen, ist die Frage der Regelung. Alle oder fast alle Sachverständigen haben davon gesprochen, und ich teile das vollständig: Die Patientenverfügung muss im Dialog ausgelegt werden. Die Frage ist aber, was wir von diesem Dialog ausdrücklich im Betreuungsrecht regeln müssen. Es ist lebenspraktisch völlig klar, dass zuerst der Arzt überhaupt eine Therapie anbieten muss und wenn er das tut, dann antwortet ihm jemand, entweder der Patient, wenn er wach ist und selber sprechen kann, oder sein Vertreter. Meine Frage stellt sich, weil der Zöller-Entwurf wegen seines dialogischen Ansatzes so gelobt wird. In § 1901 d Absatz 1 BGB steht, dass der Arzt zuerst zu prüfen hat, welche Behandlungsmaßnahme indiziert ist. Dann hat er diese unter Berücksichtigung des Patientenwillens mit dem Betreuer zu besprechen. Gemäß Absatz 1 Satz 2 willigt der Betreuer ein oder eben nicht. Es ist zweifelsohne richtig, dass der Arzt erst eine Therapie anbieten und dann mit dem Patienten oder mit dem Betreuer darüber reden muss. Ist es nicht so, dass diese Frage ins Arztrecht und gar nicht ins Betreuungsrecht des BGB gehört und dass die Betreuungsrechtsregelungen erst da beginnen, wo der Betreuer für den Patienten entweder einwilligt oder nicht? Ich will damit zum Ausdruck bringen, dass wir, die wir an dem Entwurf Stünker mitgeschrieben haben, natürlich den dialogischen Prozess als notwendig mitgedacht haben, wir haben ihn nur nicht ins Betreuungsrecht so ausdrücklich hineingeschrieben. Ist das notwendig oder kann man das auch anders formulieren?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Herr Kollege Röspel.

René Röspel (SPD): Vielen Dank, ich habe eine Frage an Herrn Dr. Sahm und eine Frage an Herrn Prof. Höfling. Herr Sahm, man kann in der Praxis feststellen, dass viele Patientenverfügungen häufig sprachliche Ungenauigkeiten und Unklarheiten aufweisen. Mich interessiert die Einschätzung der Praxis, ob es nicht für einen später behandelnden Arzt sinnvoll ist, wenn eine Patientenverfügung auch mit einem Arzt zusammen verfasst worden ist und ob das dann leichter interpretierbar und der Behandlungswunsch damit am Ende zügiger und einfacherer umzusetzen ist.

Die Frage an Herrn Höfling ist, ob aus Ihrer Sicht ärztliche und notarielle Beurkundungen, die Beratung und die Aktualisierung unangemessene bürokratische Hürden darstellen oder ob sie aufgrund der Tragweite der Entscheidung im Vergleich zu anderen rechtsgeschäftlichen Handlungen oder zur Missbrauchsverhütung nicht geboten sein können.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Frau Kollegin Knoche.

Monika Knoche (DIE LINKE.): Aus den Ausführungen der Experten bezogen auf die Regelungen, die die Gruppe Zöller, Knoche, Däubler-Gmelin vorschlägt, ergeben sich für mich im Moment gar nicht so viele Nachfragen. Aber ich hätte gerne von Herrn Prof. Lipp erfahren, inwiefern die Bedeutung des sogenannten informed consent, also die ärztliche Beratung, Information und Aufklärung vor der Abfassung einer Verfügung, eine Rolle spielt, insbesondere, wenn man – wie wir – keine Reichweitenbegrenzung vorsieht. Darüber hinaus ist die Frage, wie Anreize geschaffen werden sollen, wie die Durchführung sein soll und ob Sie es für angebracht halten, im Rahmen des SGB V einen Rechtsanspruch zu etablieren.

Dann habe ich noch eine Frage an Herrn Prof. Borasio. Da geht es mir darum: Wir behandeln ja nun Fragestellungen, die sich im Bereich eines bestehenden ärztlichen Behandlungsauftrags abspielen. Welche Bedeutung haben die ärztliche Indikation einerseits und der Patientenwille andererseits für den Einsatz einer lebenserhaltenden Maßnahme, sowohl aus ärztlicher und rechtlicher Sicht sowie vor dem Hintergrund der Sterbebegleitrichtlinien der Bundesärztekammer in der Praxis?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Frau Kollegin Zypries.

Brigitte Zypries (SPD): Ich wollte gerne noch einmal die Frage des Kollegen Stünker nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Begrenzung des Selbstbestimmungsrechts aufwerfen. Wenn man, wie Herr Bosbach es vorsieht, eine Patientenverfügung in einem bestimmten Zeitraum des Lebens nicht gelten lassen will, dann stellt sich für den Gesetzgeber die Frage, woher er eigentlich die Kompetenz nimmt, die Grundrechte der Bürger einzuschränken. Darauf habe ich bis heute von keinem der Juristen, die eine Reichweitenbegrenzung bejahen, eine Antwort erhalten. Ich würde die Frage gerne an alle die Juristen stellen, die sich aufgerufen fühlen. Von Herrn Hufen weiß ich, dass er schon einmal in seiner schriftlichen Stellungnahme Ausführungen dazu gemacht hat. Ich bin leider zu spät gekommen und habe deshalb Ihre vollständigen Ausführungen nicht hören können, Herr Prof. Hufen. Aber ich bitte darum, dass jemand noch einmal etwas dazu sagen könnte. Mir leuchtet es ehrlich gesagt nicht ein, unter welchem Ansatz der Staat seinen Bürgern erklären soll: "Wir nehmen euch euer Selbstbestimmungsrecht über eure eigene Person für einen bestimmten Zeitraum eures Lebens. Ihr dürft über euch entscheiden so lange ihr reden könnt, da könnte ihr jede auch noch so vernünftige Behandlung aus unvernünftigen Gründen ablehnen, wie Herr de Ridder gesagt hat. Ihr könnt auch wieder über euch selbst entscheiden, wenn eure Krankheit einen irreversiblen tödlichen Verlauf genommen hat – was auch immer das sein mag –, aber in der Zwischenzeit dürft ihr das nicht". Wie würden Sie das unter Geltung des Grundgesetzes legitimieren wollen?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Frau Kollegin Zypries, bei aller Wertschätzung, Sie müssen die Fragen schon adressieren.

Brigitte Zypries (SPD): Ich bitte um Nachsicht, Herr Vorsitzender, ich bin das erste Mal in einer Sachverständigenanhörung. Die Frage richtet sich an Herrn Prof. Hufen und Herrn Prof. de Ridder.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Meine Damen und Herren, ich will einmal vorlesen, wer noch auf der Rednerliste steht. Wir müssen jetzt

überlegen, ob wir nach zwei bis drei weiteren Fragestellern erst einmal eine Pause machen und dann die zweite Fragerunde beginnen. Jeder kommt zu Wort. Was die Reihenfolge angeht, versuche ich ein wenig nach den verschiedenen Positionen zu mischen, weil alle Fragestellungen faktisch zeitgleich waren. Nicht dass Sie glauben, hier wird etwas manipuliert. Ich würde vorschlagen, dass wir noch drei Wortmeldungen zulassen und dann nach einer Pause in eine Antwortrunde eintreten. Deswegen erteile ich jetzt Herrn Kollegen Dr. Faust das Wort.

Dr. Hans Georg Faust (CDU/CSU): Meine Frage schließt an das an, was Frau Ministerin Zypries sagte, und richtet sich an Prof. Lipp und Dr. Heßler. Wie unterscheidet sich die Auslegung einer durch das Gesetz vorgegebenen Reichweitenbegrenzung von der, die vom einzelnen Patienten natürlich individuell verfügt werden kann, und welche rechtliche Konsequenzen hätte eine Reichweitenbegrenzung für die Ärzte? Ich denke an den Fall, dass der Arzt bei der Frage, ob eine Erkrankung einen irreversibel tödlichen Verlauf genommen hat, einem Irrtum in der Diagnostik unterliegt. Würden dann möglicherweise strafrechtliche Konflikte drohen, wenn eine derartige Reichweitenbegrenzung vorliegt und der Arzt sich bei der Einschätzung geirrt hat, entweder indem er einen Patienten dann ohne Auftrag behandelt hat oder möglicherweise auch im umgekehrten Falle?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank! Herr Kollege Kauch.

Michael Kauch (FDP): Zunächst einmal eine Frage an Herrn Prof. Borasio und Herrn May. Herr Sahm hat in seiner schriftlichen Stellungnahme ausgeführt, dass nur eine sehr kleine Minderheit eine strikte Befolgung ihrer Patientenverfügung wolle, und dass ein Drittel der Patienten eine strikte buchstäbliche Befolgung gar als Gefahr ansehe. Vor dem Hintergrund der Angaben verschiedener Meinungsforschungsinstitute, wonach 88 % (Emnid in 2004) oder 73 % (Forsa im März 2007) der Befragten sagen, dass sie eine direkte Bindewirkung ihrer Patientenverfügung wollen, hätte ich gerne aus der Erfahrung Ihrer praktischen Arbeiten sowohl im medizinischen als auch im wissenschaftlichen Bereich erfahren, ob Sie die Einschätzung von Herrn Dr. Sahm in dieser Frage teilen können?

Eine weitere Frage richtet sich an Herrn May und an Herrn Borasio. Wir haben bei der Formulierung unseres Gesetzentwurfes sehr lange über die Frage der Demenz diskutiert und die Frage, wie sich der aktuelle Wille zum schriftlich Niedergelegten verhält. Herr Prof. Hufen hat zumindest für die Fälle schwerer Demenz in der Stellungnahme davon geschrieben, dass von einer aktuellen Willensäußerung in diesen Fällen nicht mehr die Rede sein könne und deshalb die Konstruktion, die wir auch in unserer Begründung des Gesetzentwurfes haben, schwierig sei. Ich hätte gerne eine Einschätzung sowohl aus der medizinischen Praxis als auch mit Blick auf die Forschungsergebnisse, die Sie im medizinethischen Bereich haben.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Kauch. Jetzt abschließend in dieser ersten Runde Frau Kollegin Dr. Volkmer.

Dr. Marlies Volkmer (SPD): Meine Frage geht an Herrn Dr. Heßler und an Herrn Prof. Borasio. Ich möchte noch einmal auf den Dialog zu sprechen kommen. Normalerweise ist es so, dass der Dialog zwischen Arzt und Patient stattfindet, was natürlich nicht mehr im dem Fall geschehen kann, dass der Patient sich nicht mehr äußern kann oder nicht mehr einwilligungsfähig ist. Da tritt vertretungsweise der Vorsorgebevollmächtigte oder der Betreuer auf den Plan. Aber hier besteht eben immer die Gefahr der Fremdbestimmung, auch wenn eigentlich der mutmaßliche Wille ausgelegt werden soll. Gerade deswegen macht der Patient eine Patientenverfügung, um nicht fremdbestimmt zu sein. Hier ist es wichtig, dass man den Dialog für die Vorausverfügung eben auch voraus nimmt und der Dialog auch zwischen demjenigen, der eine Patientenverfügung verfasst, und dem Arzt stattfindet. Wenn man dem folgt, ist es dann nicht notwendig, schon im Gesetzestext und nicht nur in der Gesetzesbegründung auf die Notwendigkeit einer qualifizierten Beratung hinzuweisen? Daran anschließend möchte ich auch auf die Notwendigkeit oder Sinnhaftigkeit einer Aktualisierung hinzuweisen, um zu gewährleisten, dass sich jemand mit seiner Patientenverfügung auch beschäftigt, sie nach einen paar Jahren mal wieder ansieht und für sich reflektiert, ob er noch zu dieser Verfügung steht, weil auch die Medizin sich verändert. Ungefähr alle fünf Jahre finden solche Umwälzungen statt, dass Dinge möglich sind, die heute noch unmöglich sind. Daher noch einmal die Frage: Ist es sinnvoll und wichtig, das in den Gesetzestext zu

schreiben oder reicht es in der Begründung aus, wie es jetzt ist im Stünker-Entwurf geschehen ist?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Meine Damen und Herren, bevor wir jetzt in die erste Antwortrunde eintreten, will ich noch einmal kurz die Namen vorlesen, die ich noch auf der Liste stehen habe, damit Sie einen Überblick haben. Das ist jetzt eine gewillkürte Reihenfolge. Die Kollegen Dr. Wodarg, Müller, Prof. Dr. Däubler-Gmelin, Dr. Schily, Dr. Reimann, Herr Stöckel, Frau Bender, Herr Müller, Frau Dr. Spielmann und der Kollege Strässer. Wir nehmen das alles auf. Ich bitte jetzt mal meine „Assistenten“ mitzuschreiben. Jeder kommt zu Wort. Der Kollege Geis hat sich ebenfalls zu Wort gemeldet. Wir haben alles gesehen und beginnen jetzt mit der ersten Antwortrunde in umgekehrter Reihenfolge. Es beginnt Herr Privatdozent Dr. Sahm auf die Fragen der Kollegen Göring-Eckardt und Röspel.

SV Dr. Stephan Sahm: Frau Göring-Eckardt fragte, wie die Entscheidungsfindung bei nicht-einwilligungsfähigen Patienten funktioniert. Das ist eine sehr alltägliche Frage, die mir persönlich, aber auch ganz vielen Ärzten natürlich ständig begegnet. Sie funktioniert am besten im Dialog. Deswegen ist die Fürsorge durch Dialog die Grundlage eines jeden Gesetzentwurfes, denn sie gehört schon zur Professionalität des Arztseins und ist implizit im Berufsrecht festgelegt. Insofern versteht sie sich von selbst. Dennoch, und das war glaube ich der Hintergrund Ihrer Frage, ist es natürlich ganz wichtig, wenn explizit darauf hingewiesen wird, dass Angehörige oder die vertrauten Menschen hinzuzuziehen sind. Dies ist eine Situation, die im Moment eigentlich in einer rechtlichen Grauzone passiert, weil der Betroffene selbst keine Schweigepflichtsentbindungserklärung mehr abgeben kann. Wir sind sehr dankbar, wenn in dieser Situation ein Konsil eingefordert wird, denn nur so funktioniert es, und es ist der menschlichste Weg und genau der Weg, den sich eine überwältigende Mehrheit von Menschen wünscht, wie ich Ihnen aus der empirischen Forschung berichten kann. Sie wünscht eine Entscheidung stellvertretend und im Zusammenwirken von Angehörigen und Ärzten. Insofern wird durch ein solches Konsil dem Willen einer überwältigenden Mehrheit der Bevölkerung nachgegeben. Ich weiß nicht, ob das als Antwort genügt.

Herr Röspel, Sie hatten nach Ungenauigkeiten in Patientenverfügungen gefragt. Diese sind keine Seltenheit, sondern die Regel. Auch dies kann man empirisch untersuchen. Das haben wir in Deutschland nicht getan, aber aus anderen Ländern sind uns Ergebnisse bekannt. Kaum eine Patientenverfügung trifft die Situation, die vorliegt. Das liegt auch daran, dass die Kalkulation in der Medizin nicht eine Ja-Nein-Entscheidung ist, sondern eine prognostische Angabe in Wahrscheinlichkeiten. Welches Risiko der Patient dann in bestimmten medizinischen Behandlungslagen zu tragen bereit ist, hat kaum jemand differenziert aufgeführt. Aus diesem Grunde sollten diejenigen, deren Patientenverfügung sehr genau und verbindlich zu befolgen ist, vorher beraten werden. Deswegen ist die Einbeziehung einer solchen Beratungspflicht im Gesetz außerordentlich wünschenswert.

SV Dr. Michael de Ridder: Es geht um die Begriffe Todesnähe, unumkehrbar tödlicher Verlauf, unheilbare tödliche Erkrankung. Was ist das? Im Kern wollen diese Begriffe und Formulierungen etwas festschreiben, was in der Realität der Medizin am Lebensende nicht festgelegt werden kann. Sie wollen die klare Abgrenzung des Sterbeprozesses vom Leben ermöglichen und die tödlich verlaufende Erkrankung von der erfolgreich und sinnvoll zu behandelnden Krankheit differenzieren. Zudem wollen sie Werkzeuge sein, mit deren Hilfe ein gerechtfertigter von einem ungerechtfertigten Behandlungsabbruch zu unterscheiden ist. Dies leisten aber weder die genannten Begriffe, noch die tatsächlichen klinischen Krankheitszustände, die eher ein Kontinuum darstellen, als dass sie exakt voneinander abgrenzbar sind.

Ich möchte Ihnen zwei Beispiele bringen, damit wir etwas Fassbares in der Debatte haben: Eingeliefert wird eine siebenundachtzigjährige Patientin mit dem Rezidiv eines ausgedehnten Schlaganfalls. Ihre Augen sind geöffnet, sie atmet eingeschränkt spontan. Ob sie sich ihrer Situation bewusst ist, ist fraglich, doch Kommunikation ist mit ihr nicht möglich. Die Computertomographie des Kopfes bestätigt die klinische Diagnose. Wenn man diese Frau ihrem natürlichen Krankheitsverlauf überlässt, das heißt pflegerisch versorgt, aber nicht behandelt, stirbt sie mit hoher Wahrscheinlichkeit innerhalb weniger Tage. Unter diesen Umständen ist ihr Krankheitsbild zweifellos ein todesnahes. Substituiert man sie mit Flüssigkeit und Kalorien, sorgt für freie Atemwege und eine künstliche Harnableitung und beginnt unter anderem eine Thrombose- und Infektionsprophylaxe, dann ist

diese Patientin keineswegs in einem todesnahen Zustand. Sie hat vielmehr unter Umständen eine Lebenserwartung von mehreren Jahren. Ein zweites Beispiel: Ein einundachtzigjähriger, gesunder und rüstiger, alter Herr bricht in einer Arztpraxis zusammen. Vom Personal der Praxis wird er ohne Zeitverzug, also prognostisch eher günstig, primär erfolgreich reanimiert und über den Notarztwagen in die Klinik eingewiesen. Zu dem Zeitpunkt, da er bewusstlos in der Arztpraxis zusammenbrach, war er mit Beginn der Reanimationsmaßnahmen keineswegs todesnah, in einem irreversiblen Krankheitsprozess oder unheilbar krank. Ohne Reanimation wäre er allerdings in einem Zeitraum, der sich eher nach Minuten als nach Stunden bemisst, verstorben. Klar zu unterscheiden ist also, ob der Patient sich mit oder ohne Substitution lebenswichtiger Körperfunktionen im Zustand der sogenannten Unheilbarkeit oder Todesnähe befindet. Wenn es also im Bosbach-Entwurf, heißt: „Soweit in einer Patientenverfügung ohne Beratung der Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung angeordnet ist, ist das für Arzt und Betreuer nur verbindlich, wenn eine unheilbar tödlich verlaufende Krankheit oder eine Situation vorliegt, in der der Patient mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit trotz Ausschöpfung aller medizinischen Möglichkeiten das Bewusstsein niemals wieder erlangen wird“, bezieht diese Definition die substituierenden Behandlungsmaßnahmen, um deren Zulässigkeit es in der Patientenverfügung eigentlich geht, immer schon mit ein. Die Logik nennt dies einen Zirkelschluss, meine Damen und Herren. Ich hoffe, ich konnte Ihnen klar machen, dass diese Konstruktion der Todesnähe und des unumkehrbar tödlichen Verlaufes keine Relevanz in der praktischen klinischen Arbeit und Beurteilung von Patienten hat.

SV DR. Arnd T. May: Ich möchte mit der Frage nach der Befolgung einer Patientenverfügung anfangen. Die Erfahrungen, die wir am Universitätsklinikum in Aachen gemacht haben, zeigen, dass hohe Erwartungen an die Befolgung einer Patientenverfügung gestellt werden. Wir führen seit inzwischen dreizehn Monaten eine Befragung von Notfallpatienten durch, in der Vorgehensweise, dass jeder Patient, der in Aachen von einem Notarzt behandelt wird, nach der Existenz einer Patientenverfügung, einer Vorsorgevollmacht und einer Betreuungsverfügung gefragt wird. Diese Frage verunsichert mitnichten, sondern wir verzeichnen auf diese Frage sehr befürwortende und positive Reaktionen – auf einer Skala von eins bis zehn und zehn als höchster Ziffer der Zustimmung liegen die Werte zwischen sieben und acht.

Also, die Frage nach einer Patientenverfügung verunsichert nicht. Das ist ein Signal dafür, dass die Berücksichtigung dieser Patientenverfügung auch erwartet wird. Den Wunsch nach der Umsetzung einer Patientenverfügung konnten wir auch in hohem Maße bei einer Befragung in Bochum bestätigt sehen, allerdings methodisch mit einem anderen Ansatz. Ich kann daher aus meiner Erfahrung sagen, dass eine Mehrheit derjenigen Menschen, die sich zu einer Patientenverfügung positioniert haben, auch deren Befolgung wünscht, häufig in Kombination mit einer Vorsorgevollmacht, so dass dann eben ein Mensch benannt wird, der verantwortlich für die Umsetzung sorgt. Das ist bei vielen von dem Gedanken getragen: „Lieber irre ich mich persönlich über mich selbst, als dass es eine andere Person hinterher tut“. Da sehen Sie also häufig den Unterschied, dass der direkten Äußerung des Patienten ein höherer Stellenwert zugebilligt wird, als hinterher der mit dem Risiko behafteten Interpretation der Patientenverfügung.

Die zweite Frage, die ich hier auf meiner Liste habe, ist die Frage nach der Demenz, also die Frage nach dem Verhältnis des Willens in der Krankheitsphase und in der Patientenverfügung. Ich scheue mich davor, diese leiblichen Ausdrucksgesten sprachlich als aktuellen Willen zu bezeichnen, weil es in der Diskussion dadurch schwieriger wird und weil ich zwei unterschiedliche Begriffe des Willens habe. Von daher würde ich das gerne insoweit differenzieren, dass in der Patientenverfügung der reflektierte Patientenwille eines Einwilligungsfähigen ausgedrückt wird und in der Phase der Demenz die leibliche Ausdrucksgeste des gerade nicht mehr einwilligungsfähigen, zu reflektierten Willensäußerungen fähigen Patienten zum Ausdruck kommt. In letzteren Fall habe ich zwei Situationen: Einmal die Situation, dass in diesen Ausdrucksgesten der Wunsch nach vorher abgelehnten Maßnahmen geäußert wird, aber auch die Abwehr einer vorher durch die Patientenverfügung gestatteten Maßnahme. Beide Möglichkeiten gibt es. Dass ich durch diese Gesten entsprechend eine andere Meinung zum Ausdruck bringe, ist natürlich Zeichen eines gewissen Risikos, das mit der Abfassung einer Patientenverfügung für bestimmte Situationen verbunden ist. Aber wenn ich mir Gedanken mache, wie ich in bestimmten Situationen behandelt werden möchte, dann sollte ich mir da schon sicher sein. Ich würde nur davor warnen, mit einer Voreinstellung an die Beantwortung dieser Frage zu gehen, die in die Richtung geht: Das ist ja ein anderer Mensch und deshalb kann ich in der Krankheitsphase die Äußerung aus der Phase

der Einwilligungsfähigkeit schon von vornherein nicht berücksichtigen. Ich würde es derart lösen, dass die Kontinuität der Willenserklärung bis zum Gegenteil unterstellt werden muss, und dafür gibt es Sicherungsmechanismen. Das war aber nicht Gegenstand der Frage. Vor dem Hintergrund dieser Sicherungsmechanismen hätte ich keine Befürchtungen, weil ich ja in der Anwendungssituation einer Patientenverfügung die leiblichen Ausdrucksgesten in Relation zu dem stellen muss, was in der Patientenverfügung geäußert wurde, unabhängig von der Anwendungsphase. Daher ist die Krankheitsphase der Demenz sicherlich eine ganz besondere Herausforderung für die Bestimmung des Entscheidungsmaßstabes in der Krankheitssituation. Aber ich würde davor warnen, automatisch die Diskontinuität der Patientenwünsche zu unterstellen. Das wäre für mich der falsche Ansatz.

SV Prof. Dr. Volker Lipp: Die erste Frage war, wie es sich mit dem dialogischen Prozess verhält und darüber ist ja schon manches gesagt worden. Wie ich bereits geschrieben habe, halte ich es für notwendig, das in diesem Zusammenhang zu regeln, und zwar aus ganz praktischen Gründen. Wenn man die Rechtsprechung des BGH zur Genehmigungsbedürftigkeit bei Konfliktfällen anschaut, setzt das voraus, dass Arzt und Vertreter, also der Betreuer, auf den ich mich jetzt einmal beschränke, jeweils eine Ansicht über den Patientenwillen haben, aber nicht zu einer Übereinstimmung kommen. Das setzt auch wiederum voraus, dass beide verpflichtet sind, sich daran zu orientieren, beziehungsweise ihn zu ermitteln. Sie haben mich auch als Betreuungsrechtler eingeladen, aber es ist richtig, dass das keine betreuungsrechtliche Frage ist, sondern eine Frage aus dem allgemeinen Arzt-Patienten-Verhältnis. Das ist systematisch völlig richtig. Aber erstens ist gerade durch diese BGH-Entscheidung die Genehmigungspflicht bei Konfliktfällen ins Betreuungsrecht hineingetragen worden und zweitens wissen wir alle, dass es keine gesetzliche Regelung des allgemeinen Arzt-Patienten-Verhältnisses gibt. Deswegen halte ich es für sinnvoll, eine solche Regelung, die bezogen auf den Arzt nur das aufgreift, was sich aus dem allgemeinen Arztrecht ergibt, hier deklaratorisch mit aufzunehmen und ins Gesetz zu schreiben. Das halte ich aber wie gesagt aus praktischen Gründen für sinnvoll und gar für notwendig, wenn wir hier schon eine gesetzliche Regelung der Patientenverfügung im Betreuungsrecht ins Auge fassen. Wie wir schon mehrfach gehört haben, ist gerade dieses Zusammenspiel zwischen Arzt und Vertreter des Patienten praktisch das Entscheidende. Die Notwendigkeit

des dialogischen Prozesses wird ja auch von allen betont, ist aber eben nicht allgemein bekannt. Das weiß ich aus meinen Erfahrungen von vielen Vorträgen gerade auch in der Öffentlichkeit, bei denen es um die Aufklärung und Information über Patientenverfügung, Vorsorgevollmachten und dergleichen geht. Ich hoffe immer, wenn es einen selber trifft, dass man dann in eine Situation kommt, in der das beachtet wird. Das ist aber in der gegenwärtigen Verwirrung nicht sichergestellt.

Zweite Bemerkung in diesem Zusammenhang: Der dialogische Prozess bezieht gerade die Frage mit ein, um die es ja im Kern geht, nämlich welche Bedeutung die früher verfasste Patientenverfügung für die aktuelle Behandlungssituation hat. Das ist ja gerade der Dreh- und Angelpunkt der Frage. Herr May hat bereits einiges dazu gesagt, was ich jetzt nicht noch einmal wiederholen möchte. Ich will nur darauf hinweisen, dass der Gegenstand dieses dialogischen Prozesses gerade die Frage ist, welche Aussage der Patientenverfügung für die heute aktuell anstehende Behandlungssituation zu entnehmen ist, also mit anderen Worten die Frage der Auslegung.

Die zweite Frage ist die nach dem Lebensschutz. Ich möchte hier eine allgemeine Bemerkung machen und eine spezielle zur Basisversorgung. Zuerst zur allgemeinen Bemerkung: Lebensschutz ist kein Höchstwert oder absoluter Wert. Ich glaube, dass ich ungeachtet aller Differenzen bei beiden verfassungsrechtlichen Kollegen ihre Zustimmung finde, wenn ich sage, die Verfassung kennt nur einen Höchstwert und das ist die Würde des Menschen. Das Leben als Voraussetzung für eine menschenwürdige Existenz einerseits und die Autonomie des Menschen andererseits kann man nicht gegeneinander ausspielen. Die gehören beide dazu. Das heißt, es kann immer nur um Lebensschutz und Selbstbestimmung gehen und um nicht Lebensschutz statt Selbstbestimmung. Dies wirkt sich in zwei Richtungen aus: Zum einen darf keinem Patienten die gewünschte notwendige, ärztlich indizierte Behandlung vorenthalten werden, also keine Unterversorgung, und zum anderen kann es auch keine Behandlung gegen den feststehenden und bekannten Willen des Patienten geben. Das ist eben beides miteinander verbunden. Insofern halte ich die Regelung, die für eine sorgfältige Ermittlung des Patientenwillens sorgt, – um den geht es bei der Patientenverfügung gerade – für einen Ausdruck des

Lebensschutzes und nicht für eine Verkennung des Lebensschutzes, und zwar für einen Ausdruck des recht verstandenen Lebensschutzes.

Deswegen auch noch eine Aussage zur Basisversorgung, die schon angesprochen worden ist und gerade in diesem Zusammenhang immer thematisiert wird. Früher hat man unter Basisversorgung immer die Zuführung von Nahrung und Flüssigkeit verstanden. Das kann man aus früheren Stellungnahmen, gerade aus der Ärzteschaft, entnehmen. Ich halte es für einen ausgesprochen begrüßungswerten Fortschritt, dass das auch in den Richtlinien und in den Grundsätzen der Bundesärztekammer steht. Und, Herr Bosbach, Sie haben das ja auch so formuliert, es geht um das Lindern von Hunger und Durst. Das ist etwas ganz anderes. Auf diesen Unterschied möchte ich noch hinweisen: Denn Basisversorgung in diesem Sinne ist kein Eingriff in die Integrität des Patienten, sondern das ist Ausdruck der Zuwendung und Anerkennung der Würde des sterbenden Menschen. Um die Basisversorgung geht es nicht! Es geht um das Legen der PEG-Sonde, um das einmal an einem Beispiel deutlich zu machen. Das ist ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff. Vor dem Hintergrund gilt, dass man die Legitimationsvoraussetzung für einen ärztlichen Eingriff nicht unter Berufung auf den Lebensschutz pauschal überspielen darf.

Die zweite Frage von Herrn Stünker zum Betreuungsrecht: Ich verstehe Ihre Frage gut und ich hänge am Betreuungsrecht, mindestens so sehr wie Sie, denke ich. Deswegen eine ganz konkrete Antwort auf Ihre konkrete Frage: Es gibt betreuungsrechtlich überhaupt kein Problem mit dem Absatz 1 des § 1901 a BGB Ihres Entwurfs, wenn es um die Patientenverfügung in dem von Ihnen definierten Sinne geht. Das Problem steckt in Ihrem § 1901 a Abs. 2 BGB, und zwar in doppelter Hinsicht. Wenn man diesen ins Gesetz schreibt, sind zum einen alle behandlungsbezogenen Wünsche, die nicht die Qualität einer Patientenverfügung in Ihrem Sinne erreichen, also auch zum Beispiel mündliche Wünsche, nur als Indizien für den mutmaßlichen Willen des Patienten anzuerkennen. Das widerspricht § 1901 Abs. 3 Satz 2 BGB, wonach auch früher geäußerte Wünsche eines Patienten von dem Betreuer zu befolgen sind, wenn er nicht erkennbar seinen Willen geändert hat und sie nicht seinem Wohl widersprechen. Das heißt nach inzwischen doch weitgehend, wenn auch nicht uneingeschränkt geteilter Ansicht, dass Wünsche auch

dann beachtlich sind, wenn keine Einwilligungsfähigkeit vorliegt. Das ist einer der Fortschritte, die Sie ja damals ins Gesetz geschrieben haben. Zweitens bedeutet es, dass es keine Form dafür gibt und drittens ein Wunsch nicht deswegen schon unbeachtlich ist, weil er Nachteile für den Patienten mit sich bringt, sondern nur wenn es gerade wegen der Einwilligungsfähigkeit einen Schaden gibt, der Wunsch zu sterben also krankheitsbedingt ist - um das mal ganz platt zu formulieren. Diese Regelung des Betreuungsrechts, die ich für ein zentrales Element des Betreuungsrechts halte, wird durch § 1901a Abs. 2 BGB Ihres Entwurfes ausgehebelt, weil danach solche Wünsche nur als Indizien für den mutmaßlichen Willen zu beachten sind. Ein Wunsch ist eben nicht in jedem Fall eine Patientenverfügung, sondern nur ein schriftlich geäußelter Wunsch, der von einem Einwilligungsfähigen geäußert wird. Das sind die beiden Voraussetzungen, die Sie für eine Patientenverfügung aufstellen. Alle anderen Wünsche sind keine wirksamen Patientenverfügungen in Ihrem Sinne, sondern dann kommt Absatz 2 zum Tragen. Darin steht: „ ... sind sie als Indizien für den mutmaßlichen Willen zu behandeln“. Das heißt, Sie nehmen aus den Wünschen einen bestimmten Teil heraus, nämlich diejenigen, die ein Einwilligungsfähiger geäußert und in schriftlicher Form niedergelegt hat. Alles andere ist nach Absatz 2 als Indizien für den mutmaßlichen Willen zu behandeln. Und diese Zwischenkategorie, also mündliche Wünsche eines Einwilligungsunfähigen, fallen auch unter Absatz 2. Das ist eben mit § 1901 Abs. 3 BGB nicht zu vereinbaren. Denn danach sind solche Wünsche ebenfalls grundsätzlich verbindlich. Sie haben in die Begründung geschrieben, dass § 1901 BGB weiter gelte und zu beachten sei. Das wäre schön, wenn dem so ist. Wenn Sie das nicht wollen, müssten Sie der Regelung in Absatz 2 eine ganz andere Gestalt geben. Meinetwegen in der Form, dass Sie Absatz 1 wie bisher formulieren und in Absatz 2 schreiben: „Im Übrigen gilt § 1901 BGB in der bisherigen Form“. Das ist meine betreuungsrechtliche Kritik an Ihrem Entwurf als Antwort auf den ersten Teil Ihrer Frage.

Der zweite Teil der Frage galt dem Wohl des Betreuten. Es ist völlig unstrittig und auch damals im Gesetz ausdrücklich so formuliert worden, dass das Wohl im Gegensatz zum alten Vormundschaftsrecht eben nicht mehr objektiv nach den Interessen des Betroffenen, also des Patienten, zu ermitteln oder zu bestimmen ist, sondern immer aus der Sicht des Betreuten. Das heißt nichts anderes, als dass das

Wohl des Betreuten ganz dezidiert subjektiv zu verstehen ist. Das Gesetz formuliert, wie das zu verstehen ist. Für den Betreuer heißt das immer, dass er danach fragen muss, wie der Betreute sich entschieden hätte, wenn er nicht in dem Zustand wäre, in dem er sich nicht mehr äußern kann oder einwilligungsunfähig ist. Das heißt, er hat die Maßstäbe, die Vorgaben und den Lebenshintergrund des Betreuten zu berücksichtigen. Das ist nichts anderes als das, was wir in anderem Zusammenhang den mutmaßlichen Willen nennen, nämlich wenn der Arzt aufgrund der sogenannten mutmaßlichen Einwilligung handelt. Das ist ein und dasselbe. Insofern haben Sie in § 1901a Abs. 2 BGB Ihres Entwurfes das nur noch einmal anders formuliert.

Zu Frau Knoche: Sie hatten mich nach der Bedeutung des informed consent gefragt und welche Anreize man im Vorfeld bei der Abfassung einer Patientenverfügung schaffen könne, um das Zusammenspiel zwischen Arzt und späterem Patienten zu verbessern. Zum einen ist informed consent ein Mittel, um den Patienten in die Lage zu versetzen, sein Selbstbestimmungsrecht auszuüben. Das ist völlig unstrittig. Aber es ist auch nur ein Recht des Patienten, das er in Anspruch nehmen kann. Es ist völlig anerkannt und unstrittig, dass man auch auf die Aufklärung verzichten kann. Das ist im allgemeinen Arztrecht überhaupt keine Debatte. Die Frage ist also in diesem Zusammenhang nur, ob es möglich und sinnvoll ist, Anreize zu schaffen, dass hier eine Beratung stattfindet. Ich habe immer geschrieben, betont, wiederholt und vorher auch in meinem Eingangsstatement gesagt, dass es natürlich sinnvoll ist und alle der Unterstützung und Förderung dienenden Mittel auf jeden Fall begrüßenswert sind. Aber man muss auch sagen, dass die Ärzte dieses auch entsprechend honoriert bekommen müssen bzw. die Beratung muss in den Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung aufgenommen werden, damit die Ärzte die Beratung nicht zusätzlich auf Kosten anderer vergüteter Tätigkeiten vornehmen müssen, wie das derzeit der Fall ist. Das wäre sicher förderlich. Es ist aber etwas anderes, wenn man die Beratung als Voraussetzung für die Wirksamkeit verbindlich vorschreibt. Ich möchte noch mal betonen, dass das nichts mit der Sinnhaftigkeit der Beratung zu tun hat, sondern da geht es um die Frage, ist ein Patientenwille deswegen nicht zu beachten und weniger wert, weil man sich nicht vorher hat beraten lassen. Ist also die Meinung von Herrn Sahm, Herrn Borasio und Herrn de Ridder – um mal die Mediziner hier auf der Bank zu nennen – deswegen nicht zu beachten, weil sie sich nachgewiesenermaßen nicht vorher von

einem Kollegen haben beraten lassen? Solche Fragen muss man dann stellen und das hat nichts damit zu tun, dass die Beratung nicht allgemein gesprochen sinnvoll und förderungswürdig ist. Das möchte ich noch mal nachdrücklich betonen.

Last but not least: Die Fragen von Herrn Faust nach der Auslegung oder der Behandlung der Reichweitenbegrenzung. Sie fragten, ob es einen Unterschied mache, ob eine wie auch immer geartete Reichweitenbegrenzung in einer Patientenverfügung steht oder ob sie in einem Gesetz steht. Die kurze Antwort ist, es macht einen ganz zentralen Unterschied. Bei einer Patientenverfügung geht es immer um die Auslegung der Patientenverfügung, also was dieser individuelle, konkrete Mensch für diese aktuell anstehende Situation will. Da muss ich immer fragen, was will er damit sagen. Da können zwei Personen dieselbe Formulierung benutzen und trotzdem kann die Antwort in zwei Fällen unterschiedlich lauten, weil ich – und das ist allgemeines juristisches Handwerkszeug – nie einfach den Text nehmen darf, sondern immer fragen muss, was ist der Wille des Patienten. Da muss ich alles berücksichtigen, was ich zur Verfügung habe, womit wir wieder beim dialogischen Verfahren sind. Wenn ich die Reichweitenbegrenzung als objektive Beschränkung des Patientenwillens in ein Gesetz schreibe, ist es etwas ganz anderes. Da wird nicht die Patientenautonomie anerkannt, sondern eingeschränkt. Dann muss es auch objektiv zu bestimmen sein. Da kann ich mich nur auf das beziehen, was die Mediziner bereits gesagt haben. Da gelten ganz andere Regelungen als für die Auslegung einer Patientenverfügung als für die Erklärung eines individuellen Menschen.

Ihre zweite Frage bezog sich, glaube ich, auf die Reichweitenbegrenzung. Die Reichweitenbegrenzung ist in zwei Hinsichten problematisch. Ich sage jetzt nichts zu der allgemeinen Frage, dazu ist schon genug gesagt worden, sondern ich möchte nur noch einmal daran erinnern, dass es in dem sogenannten Kemptener Urteil des 1. Strafsenates eine solche Reichweitenbegrenzung nicht gab, sondern es ging hier nur um das Bemühen, diese zwei Fallgruppen der sogenannten passiven Sterbehilfe, nämlich die Hilfe im Sterben und die Hilfe zum Sterben, voneinander abzugrenzen. Dies können Sie auch in meiner Stellungnahme, aber sonst auch überall nachlesen. In dem Bemühen, sich an etwas medizinisch Akzeptiertes zu halten, hat der 1. Strafsenat bei seiner Entscheidung auf die damaligen Richtlinien der

Bundesärztekammer zurückgegriffen. Dass diese in dieser Form nicht so praktikabel sind, haben wir schon mehrfach gehört, aber mehr lässt sich diesem Urteil nicht entnehmen. Dass deswegen die Interpretation des XII. Zivilsenates von 2003 eine Fehlinterpretation ist, hat sich inzwischen allgemein herumgesprochen - auch und gerade beim XII. Zivilsenat. Dieser hat nämlich 2005 in seiner zweiten Entscheidung das Gesagte nicht wiederholt, sondern hat auf die von ihm selbst angerichtete Verwirrung hin formuliert, dass jetzt die strafrechtlichen Grenzen klar seien. Aber das heißt, er hat nicht mehr wiederholt, was in 2003 entschieden oder behauptet worden ist. Es gibt also keine solche Reichweitenbegrenzung de lege lata. Wenn man eine Reichweitenbegrenzung im Betreuungsrecht einführt, führt es dazu, dass dem Arzt und dem Betreuer etwas nicht erlaubt wird – weil sie sich nämlich nicht an die Patientenverfügung halten dürfen –, was ihnen an sich geboten wäre, nämlich den Patientenwillen zu beachten. Wenn man das weiterdenkt, wären sie letztlich möglicherweise als Vertreter betreuungsrechtlich dazu verpflichtet, entgegen dem ihnen bekannten Patientenwillen den Patienten zu behandeln oder behandeln zu lassen. Ich halte dies für unzulässig.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Lipp. Mich hat gerade der freundliche Protest des Herrn Kollegen Bosbach erreicht, dass eine Frage nicht beantwortet worden ist. Ist das richtig? Herr May hat vergessen eine Frage zu beantworten. Dr. May, ich würde Sie noch mal aufrufen, um die vergessene Frage ganz kurz zu beantworten.

SV DR. Arnd T. May: Herzlichen Dank. Es ging um die Frage nach dem Ausschluss der Linderung subjektiven Hunger- und Durstgefühls entgegen der Position der Bundesärztekammer. Herr Bosbach, es gibt da zwei Situationen: Als einwilligungsfähiger Mensch habe ich die Möglichkeit, diese Maßnahmen nicht zu wünschen bzw. die Linderung abzulehnen. Bei der Situation der Nichteinwilligungsfähigkeit habe ich natürlich zunächst das Problem der Feststellung des subjektiven Hunger- und Durstgefühls. Da gibt es sehr große Probleme, die immer wieder geäußert werden. In einem zweiten Schritt besteht dann die Notwendigkeit, dass der Patientenwille im Wege der Auslegung der Patientenverfügung ermittelt werden muss. Am positivsten wäre die Aussage in einer Patientenverfügung zu einer Rangfolge des reflektierten Willens in Relation zu den

basalen Äußerungen. Es stellt sich die Frage, ob ich mich durch eine Patientenverfügung in der einwilligungsunfähigen Situation selbst versklaven kann, obwohl dort Hunger- und Durstgefühl festgestellt werden. Im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Selbstversklavung verweise ich darauf, dass das Hunger- und Durstgefühl auch durch andere invasive Maßnahmen oder durch andere als invasive Maßnahmen gestillt werden können. Wie zum Beispiel durch die Pflege der Schleimhäute oder Befeuchtung. Die Frage, ob ich das Recht habe, eine Basisversorgung abzulehnen, steht mit dem Kriterium der Lebensqualität im Zusammenhang. Meine persönliche Lösung wäre, dies in der Zentralnorm des Vormundschafts- und des Betreuungsrechts anzusiedeln, indem ich sage, ich habe die Wünsche zu beachten, sofern sie dem Wohl des Patienten nicht widersprechen. Da würde ich ein hohes Maß an Kriterien fordern, dieses individuelle Wohl so treffsicher zu bestimmen, dass dadurch auch Maßnahmen der Basisversorgung abgelehnt werden können. Diese Möglichkeit kann ich mir vorstellen. Ich habe nur meine Zweifel, ob dies in der Realität häufig vorkommen wird. Es geht eben in dem Zusammenhang um die Lebensqualität des Menschen. Ich kann mir das nicht in nennenswerter Anzahl vorstellen. Daher sehe ich keinen Widerspruch zu den Positionen der Bundesärztekammer, weil es ja nur in Situationen aufkommen wird, in denen ganz klar vorher geäußert wird, dass Maßnahmen der Basisversorgung nicht gewünscht sind, also Hunger- und Durstgefühl subjektiv nicht gestillt werden sollen, und dann dieses Hunger- und Durstgefühl durch Gesten signalisiert und geäußert wird. In diesen Fällen würde ich im Zweifel im Rahmen einer Abwägung dazu gelangen, dass die Stillung von Hunger- und Durstgefühl der Lebensqualität und dem Wohl des Patienten dient.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank für die Ergänzung. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Jäger, zur Beantwortung der Fragen der Kollegen Bosbach und Göring-Eckardt.

SV Prof. Dr. Christian Jäger: Ich komme zunächst auf die Frage, die mir Herr Bosbach gestellt hat, ob der Stünker/Kauch-Entwurf und Zöller/Faust-Entwurf den Unterschied zwischen erklärtem und gemutmaßtem Willen durch die Gleichstellung einebnen. Es war Frau Göring-Eckardt, die mir die Frage gestellt hat. Dann möchte ich doch in der Reihenfolge vorgehen.

Zunächst zu Herrn Bosbach: Die Frage ging also dahin, ob durch diesen Verzicht auf das bis dahin geltende Kriterium der unmittelbaren Todesnähe im Kemptener Urteil zugleich ein Verzicht auf jede Reichweitenbegrenzung für die passive Sterbehilfe gemeint war. Meine klare Antwort lautet, dass die Rechtsprechung des BGH eindeutig zeigt, dass er die Patientenverfügung nur dann mit einer Geltungskraft ausstatten möchte, wenn es sich um einen irreversibel tödlichen Krankheitsverlauf handelt. Ich habe bereits in meiner Vorabstellungnahme erläutert, dass damit nicht unmittelbare Todesnähe gemeint ist, sondern ein Prozess, der eben unabwendbar zu einer Verschlechterung führt und schließlich in den Tod einmündet. Im Gegensatz zu Herrn Lipp sehe ich darin auch keine Unterscheidung zu dem, was der 1. Strafsenat im Fall Kempten geäußert hat. Auch dort handelt es sich um einen Behandlungsabbruch, bei einer unheilbar kranken Patientin schon vor Einsetzen des eigentlichen Sterbevorgangs. Hier hat der BGH einen mutmaßlichen Willen dahingehend für möglich erachtet, dass auch in diesem Stadium bereits die Wünsche eines vorab verfügten Willens berücksichtigungsfähig sind. Noch deutlicher hat dies dann der XII. Zivilsenat in seinem Urteil aus dem Jahre 2003 ausgedrückt und für die Beachtlichkeit der Patientenverfügung verlangt, dass das Grundleiden einen irreversibel tödlichen Verlauf angenommen hat. Übrigens wurde dies nicht so interpretiert, dass sich in der Entscheidung Kempten ein Widerspruch ergibt, sondern im Gegenteil. Vielfach wurde in der Literatur darauf hingewiesen, dass sich in der Entscheidung Kempten bereits das andeutete, was der XII. Zivilsenat des BGH im Jahre 2003 dann tatsächlich ausgesprochen hat. Übrigens hat auch eine BGH-Richterin, die an der Entscheidung aus dem Jahre 2003 mitgewirkt hat, im Nachhinein zu der Frage Stellung genommen, was unter einem irreversibel tödlichen Krankheitsverlauf zu verstehen ist. Sie ist ebenso wie der Senat davon ausgegangen, dass damit Situationen erfasst werden sollen, in denen die Person nicht mehr zu ihrer eigentlichen Persönlichkeit zurückfinden kann, in denen die Autonomie nicht mehr hergestellt werden kann. Es ist also durchaus nicht so, dass man diese Entscheidungen des BGH als widersprüchlich auffassen müsste. Richtig ist allerdings auch, dass der BGH niemals eine unmittelbare Todesnähe verlangt hat. Das ist vielleicht auch der Grund, weshalb diese BGH-Urteile vielfach missverstanden wurden. Der BGH hat stets gesagt, dass unmittelbar vor dem eigentlichen Sterbeprozess, das heißt, bei der sogenannten Hilfe beim Sterben,

ohnehin ein ärztlicher Eingriff nicht mehr erforderlich ist. Das sind natürlich Unterschiede, die der BGH aber immer wieder herausgearbeitet hat und auf die man auch im Rahmen der Gesetzgebung Rücksicht nehmen sollte. So viel zu der Frage von Herrn Bosbach.

Ich komme damit zu der Frage von Frau Göring-Eckhardt: Die Frage zielte darauf, ob man durch die Entwürfe von Stünker/Kauch und Zöllner zu einer Einebnung von verfügbarem und mutmaßlichem Willen kommt. Ich bin gerade auch auf das Strafrecht angesprochen worden und möchte deshalb versuchen, die strafrechtlichen Implikationen zu verdeutlichen. Der verfügbare Wille hat zumindest nach herkömmlicher strafrechtlicher Auffassung durchaus einen höheren Stellenwert, weil hier der Beweis des ersten Anscheins dafür spricht, dass der Arzt sich nicht strafbar macht, wenn er diesem Willen folgt. Raum für Abwägung ist hier wesentlich weniger gegeben, als beim mutmaßlichen Willen, sofern zumindest der geäußerte Wille und das Krankheitsstadium, von dem zu sprechen ist, übereinstimmen. Es ist daher auch zu überlegen, ob bei der Umsetzung des Patientenwillens vielleicht sogar an einen Tatbestandsausschluss gedacht werden kann. Anders verhält es sich dagegen bei der mutmaßlichen Einwilligung. Hier liegen die Dinge deshalb anders, weil durch eine normative Bewertung der Einzelindizes der Wille erst zu ermitteln ist. Er steht also nicht von vornherein fest, sondern muss durch Abwägung und Bewertung von Einzelfällen erst zutage gefördert werden. Aus Sicht des Arztes liegt hier also eher das Strafbarkeitsrisiko. Im Stünker/Kauch-Entwurf und Zöllner/Faust-Entwurf wird dieser normative Unterschied zumindest tendenziell eingeplant. Eine Behandlungseinstellung auf der Grundlage der Ermittlung des mutmaßlichen Willens sollte zwar auch in Zukunft möglich sein. Insofern sehe ich zumindest hier einen richtigen Anhaltspunkt in diesen Gesetzesentwürfen. Aber es verdient dennoch Zustimmung, wenn der BGH dies nur bei irreversiblen Krankheitsverläufen zulässt. Damit wir in der Diskussion eine Grundlage haben, möchte ich einen Beispielfall liefern, weshalb ich den Zöllner-Entwurf und vielleicht auch den Stünker/Kauch-Entwurf für gefährlich halte: Soll es in Zukunft tatsächlich möglich sein, dass wir einen Suizidenten liegen lassen, wenn wir ihn vorfinden, nur weil er einen Abschiedsbrief geschrieben hat und in ihm geäußert hat, ich möchte nicht mehr leben. Das ist die Konsequenz, wenn wir diesen beiden Gesetzesentwürfen folgen.

(Unverständlicher Zwischenruf)

Nein, das ist nicht schlicht falsch, denn das sind Entscheidungen in der Lebensmitte. Der BGH meint dagegen immer nur Entscheidungen am Lebensende. Auch wenn dieser Suizident einen Betreuer hat, stellt sich die Frage, wie dieser Betreuer denn dem Willen des Suizidenten Rechnung tragen soll. Er kann doch nur dessen Willen umsetzen. Hier sind zumindest Gefahren gegeben, vor denen ich warnen möchte. Deshalb möchte ich doch am Ende wieder dem Bosbach-Entwurf Recht geben, wenn er einerseits zwischen diesen Entscheidungen am Lebensende – ich glaube auch, dass sie feststellbar sind – und andererseits zwischen Entscheidungen in der Lebensmitte unterscheidet.

Vielleicht noch eine Anmerkung zu Herrn Lipp: Er hat gemeint, dass das Leben als solches nicht als Höchstwert zu verstehen ist. Das wird zumindest im Bereich der mutmaßlichen Einwilligung im Strafrecht ganz anders gesehen. Hier gilt, dass im Zweifel zugunsten des Patienten zu entscheiden ist. Das heißt also, bei existentiellen Entscheidungen ist grundsätzlich dem Leben Vorrang zu geben. Art. 2 GG steht nicht umsonst an der Spitze der Grundrechte. Nur Art. 1 GG übertrifft dies noch. Aber dennoch hat der Verfassungsgeber Art. 2 GG an die Spitze gestellt und damit gezeigt, dass er das Leben als Höchstwert begreift. Die Würde schließt eben das Leben als solches mit ein.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Jäger. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Hufen auf die Fragen der Kollegen Stünker, Leutheusser-Schnarrenberger, Montag und Zypries.

SV Prof. Dr. Friedhelm Hufen: Ja, da sind viele Frage gestellt worden. Keine Angst, ich werde versuchen, es zu straffen und nur auf die zentralen Aspekte einzugehen.

Ich fange deshalb auch mit Frau Zypries an, weil sie die nach meiner Ansicht grundsätzlichste Frage gestellt hat, von deren Beantwortung sich so ziemlich alles andere ableitet, und weil es mir auch Gelegenheit gibt, Herr Kollege Jäger, aus verfassungsrechtlicher Sicht etwas klarzustellen. Zur Frage von Frau Zypries nach der merkwürdigen Einschränkung der Selbstbestimmung in der sogenannten

Zwischenstufe zwischen der Einwilligungsfähigkeit und der Todesnähe oder auch dem tödlichen Verlauf der Krankheit: In der Tat sehe ich das als gravierenden Widerspruch an und halte es auch in Anbetracht der Funktion der Patientenverfügung nicht für angebracht, so zu denken. Die Patientenverfügung ist in der Regel gerade für den Fall der Einwilligungsunfähigkeit geschrieben, sonst hätte sie ja keinen Sinn. Sie gilt auch unabhängig davon, welchen Verlauf die Krankheit nimmt, um welche Krankheit es sich handelt und für welche Todesnähe sie verfasst wurde. Man schreibt Patientenverfügungen gerade, wenn man Wachkomazustände oder schwerste Demenzzustände verhindern will oder wenn man nicht an die PEG-Sonde will. Ich denke, auch empirisch lässt sich nachweisen, dass die Patienten überhaupt nicht daran denken, ob sie nun infolge Krebs, nach einem Schlaganfall oder aus welchem Grund auch immer in diese Situation geraten sind. Deswegen muss eine Patientenverfügung grundsätzlich unabhängig von der Art der Krankheit und unabhängig von der Einwilligungsfähigkeit gelten. Wenn ich mich jetzt in die Gegenposition hineinversetze, sind die Gründe, warum der schwerwiegendere Eingriff in die Selbstbestimmung in diesem Stadium gerechtfertigt wird, dass es in der Tat um „Tod und Leben geht“, wenn die Krankheit sowieso zum Tode führt, und dass die Schutzpflicht des Staates für das Leben natürlich für den Einwilligungsunfähigen und noch nicht sowieso Moribunden besonders hoch ist. Dies hat auch Herr Höfling bereits gesagt. Aber der Schutz kann nicht unter dem Aspekt des Schutzes des Menschen vor sich selbst gerechtfertigt werden. Er ergibt sich auch nicht aus der Unverfügbarkeit des Lebens, welcher Stellenwert hier auch immer eingeräumt wird. Art. 2 GG ist ein Grundrecht wie die anderen auch, nur Art. 1 GG steht darüber. Art. 2 GG kann sogar durch einfachen Gesetzesvorbehalt eingeschränkt werden. Das ist ganz selbstverständlich, und da haben die Strafrechtler noch ein bisschen nachzuholen. Wir haben auch schöne Beispiele dafür, dass es in der Regel schief geht, das Grundrecht auf Leben immer gleich mit der Menschenwürde aufzuladen. Ich fände das sehr problematisch. Also kein Schutz des Menschen vor sich selbst. Auch die Unverfügbarkeit des Lebens ist ein sympathischer christlicher Standpunkt. Den können Sie aber niemand anderem in einem säkularen Staat aufzwingen, insofern kann das keine Rolle spielen. Auch keine Rolle spielen kann die Generalprävention, also der Schutz vor schleichenden Übergängen in die aktive Sterbehilfe. Darum geht es hier nicht, es geht um die Beachtung konkret ausgedrückter Willensentscheidungen. Auch der Ausschluss von Wachkoma-

zuständen oder Demenzzuständen muss möglich sei. Es ist schlicht nicht rechtfertigbar, eine Patientenverfügung nicht zu beachten, die gerade für diese dezidierten Fälle geschrieben worden ist. Auch der Ausschluss künstlicher Ernährung kann nicht begrenzt werden. Es muss dem Menschen möglich sein, dies in freier Selbstbestimmung zuverlässig und dezidiert auszuschließen, für welche Krankheit auch immer. Der einzige Grund, den Menschen vor sich selbst zu schützen, sind die Irrtumsfälle.

Damit bin ich bei der Frage von Herrn Montag. Weil das so wichtig, so schwerwiegend, so spezifisch medizinisch und auch verfassungsrechtlich ist, reichen mir die BGB-Vorschriften da bei weitem nicht aus. Ich finde, dass zwei brauchbare Vorschläge in den Gesetzentwürfen stecken. Beim Abgeordneten Stünker heißt es: „...treffen auf die jeweilige Lebenssituation nicht zu“. Das ist sehr klar formuliert. Ganz vernünftig erscheint auch der Bosbach-Entwurf mit der Formulierung „wenn offenkundig ist oder anzunehmen ist, dass er diese Entscheidung nicht getroffen haben würde“, d.h. wenn er besser informiert gewesen wäre. Ich würde nur die Formulierung „anzunehmen ist“ durch „offenkundig ist“ ersetzen, um die Umkehr der Beweislast noch deutlicher zu machen. Das war die Irrtumsfrage.

Die immer wieder aufgetretene Frage nach dem konsensualen Verfahren, die der Abgeordnete Stünker und auch noch einmal der Abgeordnete Montag stellten. Ich bewege mich hier in bequemer Nähe zu meiner These 22, in der ich was dazu gesagt habe. Letztlich muss der Wille gelten und das ist der Schwachpunkt des Zöller-Entwurfes, wie ich ebenfalls finde. Die unmittelbare Geltung gegenüber dem Arzt scheint mir hier nicht gesichert zu sein. Aber der Charme dieses Entwurfes ist ja gerade, dass zunächst einmal festgestellt wird, was medizinisch angezeigt ist. Von dieser Situation ausgehend beginnt der Dialog darüber, was nun zunächst zu tun ist und was danach kommt. In welcher Reihenfolge der Wille beachtet wird, ist mir letztlich gleichgültig. Hauptsache, die Letztentscheidungskompetenz nach dem Dialog liegt beim Patienten. Alles andere dient der zusätzlichen Information, die wiederum der Vermeidung von Irrtumsfällen dient. Das kann im Dialog geschehen und sollte nicht mit der Frage Bindung/Nichtbindung geregelt werden. Es kann deshalb auch nicht einfach im Arztrecht geregelt bleiben, Herr Montag. Der Ablauf

des Vorgangs gehört in diesen Zusammenhang und muss auch dort klar gestellt werden.

Zur letzten Frage von Frau Leutheusser-Schnarrenberger: Beratungspflicht – ja oder nein? Ich habe in These 16 klar gesagt, eine Beratungspflicht ist sicher wichtig, um die Validität der Erklärung zu erhöhen und nach außen zu dokumentieren. Eine Beratungspflicht als Geltungsvoraussetzung jeglicher Verfügung würde ich für unverhältnismäßig halten, was ich hier auch noch einmal in aller Deutlichkeit sage. Wenn Sie den mutmaßlichen Willen anerkennen, ist auch eine nicht beratene Patientenverfügung immer ein sehr wichtiges Indiz. Da sie dann natürlich leicht wieder in die Nähe dieser Irrtumsfälle gerät, wäre ich immer für eine Beratung, aber nicht als rechtliche Voraussetzung.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Höfling auf die Fragen des Kollegen Röspel.

SV Prof. Dr. Wolfram Höfling, M. A.: Vielen Dank. Das gibt mir auch Gelegenheit, unter Verfassungsrechtlern ein bisschen Streit herbeizuführen. (*Gelächter im Hintergrund*). Die Fragen betreffen die prozeduralen Voraussetzungen, die insbesondere im Bosbach-Entwurf, aber eigentlich auch in dem Änderungsantrag zum Stünker-Entwurf enthalten sind. Ich habe in meinem Einführungsstatement schon klar gemacht, dass es mir unabweisbar zu sein scheint, insoweit auf die betreffenden wirklichen Lebensumstände Rücksicht zu nehmen. Und keiner, der hier am Tisch mit der Beratung von Patientenverfügungen zu tun hat, wird leugnen können, dass die ohne vorherige Beratung verfassten Patientenverfügungen schlicht unbrauchbar sind. Das weiß die Hospiz-Stiftung, die hunderte von Patientenverfügungen verfasst. Keine von diesen Patientenverfügungen, jedenfalls fünfundneunzig Prozent, würden die Anforderungen erfüllen, die im Stünker-Entwurf an die Konkretheit der Entscheidungssituation gestellt werden. Das kann ich aus eigener Erfahrung sagen. Unabhängig davon geht es um die verfassungsrechtliche Frage: Man muss sich einfach klar machen, dass es um eine gleichheitsrechtliche und um eine freiheitsrechtliche Dimension geht. Die gleichheitsrechtliche Dimension betrifft die Frage, ob wir zwischen den Erklärungen eines aktuell Einsichtfähigen und demjenigen, der nur antizipativ etwas verfügt, einen Unterschied machen können.

Auch das wird man nicht bestreiten können. Auch derjenige, der auf eine Aufklärung verzichtet, ist mit der Möglichkeit der Aufklärung in einem dialogisch-kommunikativen Prozess konfrontiert. Das ist empirisch, normativ und ethisch eine ganz andere Ausgangssituation als bei demjenigen, der für einen späteren Zeitpunkt etwas verfügen muss oder will. Das bedeutet, es gibt einen Unterschied, an den auch normativ ungleiche Regelungen geknüpft werden können. Jetzt stellt sich die zweite Frage. Da komme ich zu den Differenzen zu Herrn Hufen: Sind die Begrenzungen des Selbstbestimmungsrechts verfassungsrechtlich rechtfertigungsfähig?

Da gehe ich im Hinblick auf das Schriftformerfordernis sogar weiter als Herr Hufen, der in seiner schriftlichen Stellungnahme das nicht einmal als einen Eingriff qualifiziert. Das ist schon ein Eingriff. Aber wir müssen noch fragen, um was es geht. Das Ziel ist in allen Entwürfen, den wirklichen Willen zu erkennen und ihn umzusetzen. Jetzt müssen wir fragen, ob bestimmte prozedurale Anforderungen geeignet, erforderlich und zumutbar sind. Ich rufe noch einmal in Erinnerung, was das Bundesverfassungsgericht zu Beschränkungen des Selbstbestimmungsrechts formuliert hat. Dem Gesetzgeber kommt ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu. Das Bundesverfassungsgericht kann „erst einschreiten, wenn eine vom Gesetzgeber gewählte Maßnahme schlechthin ungeeignet, eindeutig nicht erforderlich oder auch bei Anerkennung eines Bewertungsspielraums unzumutbar ist“. Und wenn wir diese Maßstäbe anlegen, finde ich, kommt man zu relativ einfachen Ergebnissen. Was die Schriftform angeht, kann die Geeignetheit, die Erforderlichkeit und die Zumutbarkeit schlicht nur behauptet werden. Da wird keiner ernsthafte Zweifel formulieren können. Die Rechtsordnung kennt bei ganz vielen Verfügungen solche prozeduralen Anforderungen, wie Rücktrittsrechte und Altersgrenzen. Das Transsexuellenrecht und das Transplantationsgesetz zum Beispiel fordern Beratungspflichten, die vom Bundesverfassungsgericht nicht beanstandet wurden. Die Schriftformerfordernisse bei solchen Now-for-then-Präferenzen sind international ganz üblich und werden erwartet. Das ist verfassungsrechtlich völlig legitim. Deshalb finde ich die Regelung nur als Soll-Vorschrift im Zöller-Entwurf nicht akzeptabel. Auch das werden Sie in der medizinischen Praxis erleben: Wer weit diesseits des Sterbeprozesses in einer Patientenverfügung jede Beendigung der Behandlung verlangt, mutet auch anderen in diesem Behandlungsverhältnis viel zu, den Pflegenden und den Ärzten. Dann,

finde ich, man kann von jemandem, der so etwas verfügt, auch verlangen, dass er das vorher unmissverständlich schriftlich zu Papier bringt. Denn sonst sind solche Zumutungen, glaube ich, nicht zu machen.

Jetzt geht es um die Beratung. Auch da wundere ich mich ein wenig, dass alle, die damit zu tun haben, die Beratung als überaus hilfreich qualifizieren, um den wirklichen Willen zum Ausdruck zu bringen und um ihm dann auch in der Entscheidungssituation Geltung zu verschaffen. Wenn das aber so ist, dann ist die Geeignetheit völlig unbestritten. Die Erforderlichkeit ist auch zu bejahen, denn ein genauso geeignetes Mittel haben Sie in einer bloßen Soll-Vorschrift nicht. Die Beratung, wenn sie fachkundig ist, ist auch erforderlich. Ich rede jetzt von einer fachkundigen Beratung, nicht von einer notariellen Beurkundung, es sei denn, der Notar ist wirklich fachkundig in all diesen Fragen. Von einer fachkundigen Beratung können wir eben etwas verlangen, was wir sonst nicht erreichen können. Deshalb stellt sich nur die Frage: Ist es unzumutbar, so etwas von den Leuten zu verlangen? Das ist es nicht! Es geht um unter Umständen irreversible Entscheidungen über Leben und Tod und in dieser Abwägungsposition würde ich bei Anerkennung eines vom Bundesverfassungsgerichtshof festgestellten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers nicht sagen können, das sei unzumutbar.

(Zwischenfrage des Abg. Joachim Stünker: Wer macht die fachkundige Beratung?)

Man könnte darüber nachdenken, ein Zertifizierungsverfahren einzuführen. Das ist überhaupt kein Problem. Es gibt schon fachkundige Beratungen, die Sie als Vorbilder heranziehen können. Vor diesem Hintergrund und auch im Blick auf den Bosbach-Entwurf gibt es diese Lücke überhaupt nicht, die in der Frage von Frau Zypries insinuiert worden ist, und die Herr Hufen gerade auch noch einmal zu erklären versucht hat. Jeder hat die Möglichkeit, eine für jedes Krankheitsstadium verbindliche Patientenverfügung zu erlassen, auch nach dem Bosbach-Entwurf. Es gibt überhaupt keine Beschränkung, die eine strikte Reichweitenbegrenzung für alle vorschreibt. Wer sich an diese prozeduralen Vorgaben hält, kann eine in der Reichweite unbegrenzte Verfügung treffen. Die Begrenzungen betreffen also nicht das Leben, sondern haben nur folgendes Ziel: Damit alle Beteiligten wirklich wissen, was du willst und ob die vorliegende Patientenverfügung eine informierte Entscheidung war,

solltest du dich vorher beraten lassen. Ein letztes Wort. Wir sind eben gefragt worden, ob sich denn Ärzte wirklich beraten lassen müssen. Ich kriege jeden Monat eine Reihe von Patientenverfügungen von Ärzten und da kann ich Ihnen nur sagen: Hätten die sich nur beraten lassen! Diese Beispiele reichen nicht aus, um generell dieses ganz wichtige Anliegen zu erfüllen. Wer diese Beratung über sich ergehen lassen hat oder wer sie nicht über sich hat ergehen lassen will und eine ganz tolle Patientenverfügung geschrieben hat, dessen Willen wird ja auch Rechnung getragen, nämlich bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens. Deshalb sehe ich überhaupt keine verfassungsrechtlichen Probleme. Die notarielle Beurkundungspflicht würde ich nicht für gut halten. Ich glaube auch nicht, dass wir sie brauchen. Ob sie verfassungswidrig wäre, das würde ich jetzt nicht unbedingt behaupten. Aber ich hätte schon Bedenken.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Höfling. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Heßler auf die Fragen der Kollegen Montag, Dr. Faust und Dr. Volkmer.

SV Prof. Dr. Hans-Joachim Heßler: Ja, meine sehr geehrten Damen und Herren, ich versuche ganz konkret und kurz auf die Fragen zu antworten.

Zunächst zu dem Fragenkomplex des Herrn Abgeordneten Montag. Da geht es ja im Kern darum, was Sie in einem Gesetzentwurf regeln müssen und was in allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts ohnehin schon steht.

Der eine Teil war die Frage nach der Patientenverfügung, die einen Willensmangel hat, weil sie aufgrund Irrtums gefasst worden ist. Wir wissen alle, dass im BGB Vorschriften zu Irrtum, Täuschung und Drohung enthalten sind. Anders als Herr Hufen würde ich meinen, dass die Zivilgerichte auch in der Lage sein werden, die sehr flexiblen Vorschriften anzuwenden und dann auch zu entsprechenden Ergebnissen zu kommen. Wenn Sie sich die Auslegungsgeschichte gerade der Irrtumsvorschriften ansehen, werden sie sehen, dass diese eben sehr auf den Fall zugeschnittenen sind. Daher meine ich, man könnte es mit den Irrtumsvorschriften im BGB lösen, was ebenso natürlich für die Täuschung und die Drohung gilt. Die in den Entwürfen vorgeschlagenen Vorschriften sind sicher nicht unbedingt schädlich und

man kann erwägen, die allgemeinen Vorschriften zu ergänzen. Ich glaube aber, dass die Anwendung der Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB schon zu zufriedenstellenden Ergebnissen führen wird. Ich kann verstehen, wenn Sie sich die Frage stellen, was zum Schutz des Patienten zusätzlich zu regeln ist, und etwas davor zurückschrecken, dass das schon alles im Allgemeinen Teil geregelt sein soll. Aber da muss man sich ganz genau ansehen, was wirklich schon geregelt ist und was zu zufriedenstellenden Ergebnissen führen kann.

Im zweiten Teil meiner Antwort widerspreche ich mir ein bisschen, denn die im Zöller-Entwurf aufgegriffene dialogische Umsetzung würde ich auf jeden Fall regeln, auch wenn ich davon ausgehe, dass alle drei Entwürfe diesen Prozess vor Augen hatten. Also auch der Entwurf von Herrn Stünker und der von Herrn Bosbach gehen sicher davon aus, dass die Umsetzung der Patientenverfügung in einem derartigen Dialog zwischen Arzt und rechtllichem Vertreter des Patienten stattzufinden hat. Was wird denn gegen die Wirksamkeit der Patientenverfügung immer eingewandt? Da hören Sie, es sei ein Automatismus, an den der Patient eigentlich nicht gebunden werden darf oder dass der Arzt der Vollstrecker einer Patientenverfügung sei. Meine sehr geehrten Damen und Herren, so einen Automatismus gibt es nicht. Es findet immer ein Umsetzungsprozess im Dialog statt, weil man prüfen muss, ob die in der Patientenverfügung beschriebene Situation erfasst ist, weil man Willensmängel prüfen muss und so weiter. Deswegen ist es so wichtig, dass dieser Dialog in einer Vorschrift, die vielleicht nicht so ganz in das Betreuungsrecht passt, auch deutlich vor Augen geführt wird. Wenn ich mir die Zöller-Vorschrift ansehe, meine ich, dass ein weiterer Vorteil darin liegt, dass klargestellt wird, dass am Anfang die Indikationsstellung durch den Arzt zu stehen hat. Dies werden vielleicht die Damen und Herren der medizinischen Fakultäten bestätigen könnten. Wir haben ja heute hier auch schon gehört, dass vielfach eine Patientenverfügung nachrangig ist, weil eine Weiterbehandlung oder eine Aufrechterhaltung von medizinischen Maßnahmen ganz einfach medizinisch schon nicht mehr indiziert ist. Die Vorschrift würde ich daher ins Betreuungsrecht schreiben, weil ich sie für so wichtig halte und weil sie das Argument des Automatismus der Patientenverfügung entkräftet.

Zur Frage des Herrn Abgeordneten Dr. Faust, ob zwischen der Reichweitenbeschränkung durch Gesetz und in der privat verfassten Verfügung ein Unterschied

besteht. Wie Herr Lipp meine auch ich, dass da ein wesentlicher Unterschied besteht. Im Gesetz grenzen Sie durch eine gesetzlich formulierte Reichweitenbeschränkung einen ganzen Teil von Wünschen der Patienten zur medizinischen Behandlung aus, während Sie in einer privat formulierten Verfügung einen Anstoß für die Umsetzung im Dialog geben. Ich gebe zu, dass selbst in einer sogenannten Bayerischen Patientenverfügung, für die Herr Borasio und auch ich einstehen, diese Formulierung verwendet wird. Das Gesetz wird Anlass geben, diese Formulierung zu überprüfen. Aber ich meine, es ist doch ein ganz deutlicher Unterschied, ob ich im Gesetz etwas formuliere, was trennscharf anzuwenden ist, oder ob ich in einer privaten Erklärung etwas zum Ausdruck bringe, was in einem dialogischen Prozess mit Inhalt aufgefüllt werden muss. Auch die Frage, ob strafrechtliche Konsequenzen oder rechtliche Widersprüche entstehen können, wenn man eine Reichweitenbeschränkung im Gesetz formuliert, hat Herr Prof. Lipp weitreichend beantwortet. Er hat zum einen auf die Diskrepanz zwischen dem Patientenwillen und dem bestehenden Verbot der Umsetzung hingewiesen, wenn man eine Reichweitenbegrenzung formuliert. Es ist auch darauf zu verweisen, dass eigentlich alle drei Entwürfe im Strafrecht nichts ändern. Wir haben im Grunde eine sehr zufriedenstellende strafrechtliche Rechtsprechung. Ich stimme nicht mit allen Interpretationen überein, die Herr Jäger vorgetragen hat, woran Sie schon sehen, dass auch Streit besteht. Wenn nun im Zivilrecht etwas geändert wird, indem dort ein Teil des verfügten Willens für nicht maßgeblich erklärt wird, kann das natürlich durchaus auch Konsequenzen auf die strafrechtliche Beurteilung haben, wenn dort wie beispielsweise in der Kemptener Entscheidung auch auf den Willen des Patienten abgestellt wird.

Schließlich noch zu den Fragen von Frau Dr. Volkmar. Sie haben im Grunde etwas angeschnitten, was auch meine Vorredner schon behandelt haben, nämlich die Frage, welche Formvorschriften oder welche Formalia man zur Sicherung des Patienten einbauen soll. Sie haben explizit die qualifizierte Beratung durch einen Arzt und die Aktualisierung der Patientenverfügung in einem vorgesehenen Zeitraum angesprochen. Ich kann das von Herrn Höfling Gesagte schon alles nachempfinden. Aber was ist denn die Konsequenz, wenn derartige Formvorschriften nicht eingehalten werden? Die Konsequenz ist nicht wie sonst im Bürgerlichen Recht, dass die Erklärung dann unwirksam ist, sondern Sie haben dann etwas, was ja doch nach

allen vorliegenden Entwürfen Beachtung finden soll, sei es als mutmaßlicher Wille oder sei es, weil man sie wie im Zöller-Entwurf gleich behandeln will. Auch Herr Hufen hat darauf bereits hingewiesen. Deswegen meine ich, dass es nicht sehr sinnvoll ist, in einem Gesetz solche Vorschriften als Muss-Vorschriften reinzuschreiben. Sie müssen sodann gleich eine Vorschrift hinterherschicken, dass die Patientenverfügung, die diese Formvorschriften nicht einhält, gleichwohl Beachtung finden muss – auf welche Weise auch immer. Soll-Vorschriften hingegen sind sicherlich unschädlich, weil sie eben im dialogischen Prozess klarmachen, welche Äußerungen des Patienten besonderes Gewicht haben. Selbstverständlich hat die Äußerung eines Patienten, der eine gute qualifizierte ärztliche Beratung vorausgegangen ist, höheres Gewicht, weil man den Arzt im Zweifel fragen kann, was in diesem Gespräch behandelt worden ist. Selbstverständlich hat eine aktualisierte Patientenverfügung mehr Wert als eine, die 25 Jahre alt ist. Denn in diesem Fall wird man sich immer zu fragen haben, ob der Patient sich später noch einmal zu diesem Komplex geäußert hat. Das hat alles seinen Grund, aber sicherlich nicht als Muss-Formvorschrift. Meines Erachtens reicht es sogar, wenn man das in der Begründung des Gesetzentwurfes zum Ausdruck bringt. Soll-Vorschriften würde ich für unschädlich und hilfreich halten.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, Herr Dr. Heßler. Abschließend in dieser Runde antwortet jetzt Herr Prof. Borasio auf die Fragen der Kollegen Zöller, Leutheusser-Schnarrenberger, Knoche, Kauch und Dr. Volkmer.

SV Prof. Dr. Gian Domenico Borasio: Vielen Dank. Ich spreche heute zu Ihnen aus der Sicht einer Betroffenenengruppe, denn die Ärzte sind von der Problematik auch betroffen. Sie sollen die Patientenverfügung in der Regel gemeinsam mit den Betreuern umsetzen. Deswegen mache ich mir über die praktischen Konsequenzen für das sich aus den unterschiedlichen, vorgeschlagenen Gesetzesregelungen ergebende Arzt-Patienten-Verhältnis Gedanken – und weniger über juristische oder verfassungsrechtliche Fragen. Daher unterstütze ich sehr stark den dialogischen Prozess – das war die Frage von Herrn Zöller –, der im Gesetzentwurf Zöller aber auch im Gesetzentwurf Stünker prinzipiell angelegt ist. Es ist wichtig, dass wir bei dieser Thematik auch ein Signal des Vertrauens in alle Beteiligten setzen. Vertrauen erst einmal in die Selbstbestimmung der Patienten, die eine Patientenverfügung

erstellen wollen. Vertrauen aber auch in die Absichten und in die Lauterkeit der Umsetzung einer solchen Patientenverfügung seitens der Betreuer und der Ärzte. Wir haben das in so vielen Fällen erlebt. Herr May wird mir zustimmen, dass man nicht davon ausgehen kann, dass Deutschland von kollusiv zum Schaden des Patienten arbeitenden Ärzten und Betreuern bevölkert ist. Das ist nicht der Fall, sondern der Versuch, dem Patienten gerecht zu werden, ist immer da. Bei der Frage, ob die Bindungswirkung der Patientenverfügung direkt oder indirekt ist, ist es in der Praxis so, dass für mich als Arzt die Patientenverfügung erst einmal eine unmittelbare Bedeutung hat, weil sie sich an mich als Arzt richtet. Das ist eine Anweisung des Patienten für den damals vielleicht völlig unbekanntem, behandelnden Arzt in einer solchen Situation. Es gab auch durchaus Situationen, wo ich als Arzt, Herr de Ridder kennt so etwas, den Betreuer erst einmal von der Sinnhaftigkeit der Patientenverfügung überzeugen musste, weil die Aufgabe des Arztes immer diejenige ist, Anwalt des Patienten zu sein. Es gab auch das Gegenteil. Das heißt, jeder bringt sein Wissen und seine Fähigkeiten ein, um den Patienten gerecht zu werden. Es gilt erst einmal primär, den Willen des Patienten zu beachten. Deswegen habe ich ein bisschen Probleme mit der Frage nach dem Lebensschutz. Es wurde ja schon geäußert, Lebensschutz vor wem? Vor wem wollen wir wen hier schützen? Wenn ich den Lebensschutz vor den Eingriffen Dritter meine, ist es eine ganz andere Geschichte. Wir reden aber hier nicht über den Missbrauch Minderjähriger oder den Schwangerschaftsabbruch, sondern wir reden über eine Situation, in der es darum geht, den bewusstlosen oder einwilligungsunfähigen Patienten vor seinem bösen Selbst zu schützen, das vor zwanzig Jahren eine Entscheidung getroffen hat, die jetzt den armen, hilflosen Patienten schädigen wird. Hier liegt aber ein logischer Bruch. Wenn wir nicht davon ausgehen wollen, dass das zwei unterschiedliche Personen sind – was philosophisch problematisch ist, wie Herr May gezeigt hat – müssen wir auch davon ausgehen, dass die Menschen in der Lage sind, Entscheidungen zu treffen. Mein Plädoyer ist, dass wir ihnen helfen, gute Entscheidungen zu treffen, aber dann im Zweifelsfalle auch akzeptieren müssen, wenn sie Entscheidungen treffen, die aus unserer Sicht vollkommen unvernünftig sind. Sonst müssten wir jeden Zeugen Jehovas zwangstransfundieren. Das ist ja nicht der Fall.

Zur Frage von Frau Leutheusser-Schnarrenberger über den unheilbar tödlichen Verlauf. Meines Erachtens ist dies in diesem ganzen Kontext eher ein Nebenkriegsschauplatz. Ich will die Frage trotzdem beantworten, auch wenn die nicht das zentrale Problem ist. Wir sind uns bei aller Meinungsverschiedenheit in dem einen Punkt einig, dass wir alle sterben werden. Da dies der Fall ist, kann die Definition einer tödlich verlaufenden Krankheit nur lauten, dass Patienten mit dieser Krankheit im Vergleich zu gleichaltrigen, gesunden Menschen früher sterben werden, also eine reduzierte Lebenserwartung haben. Wie wollen Sie das sonst definieren? Sterben werden wir alle. Das gilt für die Krebserkrankungen, die immer bei diesem Gedankenmodell herangezogen werden, das gilt aber genauso für Demenz und Wachkoma, und zwar selbst unter dem Zustand der Substitution. Also selbst, wenn wir den Zirkelschluss weglassen, der ein gewichtiges Argument ist. Das gilt auch für Herzinsuffizienz und für chronische Lungenerkrankungen, das gilt aber auch für Diabetes und für alle multimorbiden, geriatrischen Patienten. Wo wollen wir hier eine medizinisch-wissenschaftliche Grenze setzen? Ich bin dazu nicht in der Lage. Sollten es die Politiker oder die Juristen sein, dann würde ich mich sehr wundern.

(Unverständlicher Zwischenruf)

Ich bekenne mich zu meiner Unfähigkeit, diese Frage in einer auch nur annähernd justiziablen Form zu beantworten. Ich sage auch klar, dass sich bei mir schon der Gedanke aufdrängt, dass dies ein Versuch ist, diese Art von Entscheidungen auf das Lebensende zu begrenzen, wie dies bereits von einigen Vorrednern geäußert wurde. Nur dort brauchen wir sie ja am allerwenigsten.

Hier komme ich auch zur Frage von Frau Knoche zu der Bedeutung der ärztlichen Indikation einerseits und des Patientenwillens andererseits. Im Bereich der letzten Lebensphase geht es primär darum, welche Maßnahmen noch indiziert sind, damit der Mensch sein Grundrecht auf einen friedlichen, natürlichen und nicht iatrogen gestörten Sterbeverlauf wahrnehmen kann. Die Frage, ob medizinisch nicht indizierte Maßnahmen durchgeführt werden oder nicht, werden sie mit dem idealst denkbaren Patientenverfügungsgesetz nicht lösen, sondern nur indem Sie die Ausbildung der Ärzte verbessern. Um die Frage von Frau Knoche zu beantworten, ist auf der anderen Seite klar, dass die ärztliche Indikationsstellung vor der Frage nach dem

Patientenwillen kommen muss. Etwas, was nicht indiziert ist, weil es dem Patienten nichts nützt oder gar schadet, ist nicht Gegenstand einer Entscheidung seitens des Patienten oder seines Betreuers. Kein Arzt kann zu einer nicht indizierten Behandlung gezwungen werden. Deswegen finde ich es sehr gut und wichtig, dass dies auch explizit im Gesetzentwurf Zöller benannt wird, auch wenn er sich sonst in seinem Grundduktus vom Gesetzesentwurf Stünker de facto nicht unterscheidet.

Die nächste Frage: Welche Bedeutung hat die ärztliche Information und Beratung vor Abfassung einer Verfügung und wie können Anreize dafür geschaffen werden? Das ist eine Frage, die für mich sehr wichtig ist. Ich denke, dass wir dieses Element tatsächlich aus dem Bosbach-Entwurf übernehmen sollten, weil das ein wirklich breiter Konsens zu sein scheint. Das spitzt sich ein bisschen auf die Frage zu, ob eine Sollberatung oder eine Mussberatung vorgesehen sein sollte. Ich glaube, dass aus der Sicht der Ärzte ein pragmatisches Problem besteht. Wenn sie eine Beratungspflicht einführen, dann bedeutet es für die Ärzte, dass alles, was dieser Pflicht nicht genügt, nichts wert ist. Das würde in der Praxis zu einer gigantischen Abschwächung der Bindungswirkung von Patientenverfügungen führen, die diese formale Voraussetzung nicht erfüllen. Ich plädiere für eine positive Umsetzung, nämlich dass man klar sagt, alle Patientenverfügungen sind verbindlich. Aber es ist natürlich eine deutliche Stärkung der Verbindlichkeit einer Patientenverfügung, wenn die vorgesehene Sollvorschrift erfüllt wird. Das ist meine persönliche Meinung als Arzt.

Zur Frage von Herrn Kauch, bei der es um die Daten ging, nämlich um die Frage: Wie sieht es in der Bevölkerung aus? Sie haben Umfragen zitiert, die wir durch unsere eigenen Daten und die Daten von Herrn May bestätigen können. Wir haben eine Umfrage gemacht, wo wir zum Äußersten geschritten sind: Wir haben die Patienten selbst gefragt. Wir haben die Patienten und auch Menschen gefragt, die gar nicht krank waren, die aber alle ganz konkret für sich eine Patientenverfügung erstellt hatten. Manche einige Jahre zuvor, manche unmittelbar zuvor, aber alle hatten eine Patientenverfügung erstellt. Über 400 dieser Patienten. Das ist übrigens der Unterschied zu der Umfrage von Herrn Dr. Sahm, bei der die Patienten über theoretische Vignetten – also nicht über sich selbst – entscheiden mussten. Das ist sehr wichtig. Wir haben herausgefunden, dass sich von diesen 400 Menschen

70 Prozent eine Umsetzung ihrer erstellten Patientenverfügung ohne Wenn und Aber, eins zu eins, gewünscht haben. Allerdings muss man auch sagen, dass eine wichtige Minderheit, nämlich 30 Prozent, einen Spielraum in der Umsetzung der Patientenverfügung ganz bewusst dem Betreuer in Zusammenarbeit mit dem Arzt – und sicher nicht dem Richter – übergeben wollte. Hier stimmen unsere Daten wieder überein. Interessant ist, dass diejenigen Befragten, die eine schwere lebensbedrohliche Erkrankung hatten und sich selbst als Palliativpatienten definiert haben – es waren 112 Befragte – mit einem signifikant höherem Prozentsatz eine uneingeschränkte Verbindlichkeit für sich gewünscht haben, nämlich fast 80 Prozent. Das bedeutet, es ist richtig, dass die Menschen ihre Ansichten ändern können und dies im Verlaufe einer Erkrankung auch tun. Aber es ist auch richtig und dazu gibt es sehr gute wissenschaftliche Daten, dass die Menschen, die eine schwere Erkrankung haben, eine ganz hohe Konstanz ihrer Entscheidungen und auch ein ganz hohes Bewusstsein für Bedeutungen ihrer Entscheidungen haben. Angesichts einiger Ergebnisse der kognitiven Psychologie könnte man fast sagen, dass Menschen mit einer lebensbedrohlichen Erkrankung wesentlich besser wissen, was sie wollen und was für sie wichtig ist, als alle die hier sitzen und nicht in dieser Situation sind.

Es kam noch die Frage nach dem aktuellen Willen und den natürlichen Willensäußerungen bei Demenz. Natürliche Willensäußerungen gibt es bei Patienten mit Demenz und ich erinnere daran, dass die Demenz ein kontinuierlicher gradueller Prozess ist, den man nicht ohne weiteres in Stadien unterteilen kann. Mit einer Ausnahme, nämlich dem allerletzten Stadium der Demenz, in der der Patient in der Regel nicht nur die Kommunikationsfähigkeit und die Bewegungsfähigkeit verloren, sondern auch die Fähigkeit zur Aufnahme von Flüssigkeit, und Ernährung auf orale Weise richtiggehend verlernt hat. Das ist das letzte Stadium einer Demenz. Das ist nach dem natürlichen Verlauf der Demenz der Beginn der Sterbephase. In dieser Sterbephase die Menschen noch mit einer künstlichen Ernährung zu versorgen, ist schlichtweg medizinisch nicht indiziert. Das ist ein schönes Beispiel für ein Pseudoproblem. Denn in dieser Phase bringt die künstliche Ernährung und Flüssigkeitszufuhr nach allen vorhandenen Studien der letzten zehn Jahre gar nichts. Weder eine Lebensverlängerung noch eine Verbesserung der Lebensqualität oder irgendeines anderen Parameters. Das ist ein schönes Beispiel für ein großes Problem, denn PEG-Sonden werden über 100.000 Mal jährlich in Deutschland

gelegt. Das Problem werden sie nicht mit einem Gesetz zur Patientenverfügung lösen können, sondern nur mit einer besseren Ausbildung der Mediziner in Palliativmedizin.

Schließlich möchte ich auf die Frage nach der ärztlichen Beratung von Frau Dr. Volkmer eingehen. Wie ich bereits sagte, warne ich aus praktischer Sicht davor, in diesem ohnehin komplexen, das Lebensende betreffenden Bereich etwas anderes zu schaffen, als die Rahmenbedingungen für einen guten angstfreien Dialog zwischen den Patienten und denjenigen, die diese Entscheidung zu treffen, zu verantworten und mit den Konsequenzen dieser Entscheidungen auch weiterzuleben haben. Die Dichterin Mascha Kaléko sagte einmal: „Bedenkt, den eigenen Tod den stirbt man nur, doch mit dem Tod der anderen muss man leben“. Das gilt für Ärzte und Betreuer natürlich in ganz besonderem Maße, wenn sie diese Entscheidungen zu treffen haben. Deswegen finde ich den Antrag von Frau Dr. Volkmer und Kollegen im Grundsatz wunderbar, in der konkreten Formulierung finde ich ihn aus ärztlicher Sicht deshalb problematisch, weil es heißt: „Der Betreuer hat der Patientenverfügung Geltung zu verschaffen, wenn sie erkennbar Ausdruck einer informierten Willensbekundung ist“. Daraus folgt für mich als Arzt, wenn das nicht der Fall ist, dann habe ich der Erklärung keine Geltung zu verschaffen. Das stimmt zwar nicht, aber darin liegt ein bisschen die Gefahr. Dann steht weiter: „Diese Voraussetzung ist insbesondere dann erfüllt, wenn die Patientenverfügung nach ärztlicher oder anderer fachkundiger Beratung erstellt worden ist und die Abfassung bzw. Aktualisierung nicht länger als fünf Jahre zurückliegt“. Auch hier haben wir die Gefahr, dass dann geschaut wird, ob diese formalen Voraussetzungen erfüllt sind und, wenn sie nicht erfüllt sind, wie man sonst erkennbar ausdrücken kann, dass der Patient vorher informiert war. Das ist eine nicht so ganz einfache Frage, weil dann der Arzt den Betreuer fragen müsste: „Ja hat er sich irgendwie informiert?“ Hat er keine ärztliche Beratung vorzuweisen, dann könnte der Betreuer antworten: „Er hat ja drei Medizinbücher vorher gelesen.“ „Von wem waren die denn?“ „Von Sahn und Borasio.“ „Ich weiß nicht ...“ Dann kommen wir wirklich in unglaubliche Rechtfertigungsfragen und auch die Gerichte müssten eventuell diskutieren, was „erkennbar Ausdruck einer informierten Willensbekundung“ heißt. Wir haben schon gehört, dass es Kollegen gibt, die sagen: „Ärzte sind das allerschlimmste.“ Dann fangen wir an zu diskutieren: „Palliativmediziner vielleicht ja, Augenarzt auf keinen

Fall, Chirurg, weiß ich nicht ...“ Also wir kommen wirklich in Teufels Küche, wenn wir diese Problematik auf den juristischen Sektor abwälzen. Da gehört sie meines Erachtens nicht hin.

In diesem Zusammenhang möchte ich mit der Problematik des Unterschieds zwischen antizipativ geäußertem und aktuellem Willen abschließen. Aus aktuellem Anlass möchte ich ein ganz anderes Beispiel geben. Ich feiere heute Silberhochzeit, übrigens mit einer Richterin. Wenn Sie mich jetzt fragen, ob ich vor 25 Jahren Bescheid wusste, auf was ich mich da einlasse und welche Konsequenzen diese antizipativ für den Rest meines Lebens getroffene Entscheidung mit sich bringen würde? Um Gottes Willen: Nein! Bin ich froh, dass ich die Entscheidung getroffen habe? Und wie! Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Borasio. Wir gratulieren Ihnen sehr herzlich zu Ihrer Silbernen Hochzeit. Vor allem wussten Sie vor 25 Jahren nicht, dass Sie heute hier als Sachverständiger in dieser Anhörung sitzen. Das wussten wir alle aber auch nicht.

Vielen Dank für diese Antwortrunde. Wir kommen jetzt zur zweiten Fragerunde. Da der Kollege Bosbach gleich einen unaufschiebbaren auswärtigen Termin hat, ziehe ich seine Frage kurz vor. Ich gehe davon aus, dass Sie einverstanden sind. Herr Kollege Bosbach.

Wolfgang Bosbach (CDU/CSU): Ich darf mich bei den Kollegen bedanken. Ich bitte es auch nicht als Unhöflichkeit anzusehen, wenn ich jetzt gleich die Anhörung früher verlasse, aber der Termin in München ist älter als dieser Termin. Herr Prof. Borasio, ich habe zwei Fragen an Sie und zwei Fragen an Herrn Dr. Heßler.

Sie haben gleich zu Beginn Ihrer Ausführungen gesagt, dieser dialogische Prozess im Entwurf Zöller/Faust sei ihnen sehr sympathisch und im Übrigen fänden Sie diesen dialogischen Prozess auch im Gesetzentwurf Stünker wieder. Die Frage von mir: An welcher Stelle des Gesetzentwurfes Stünker finden Sie den dialogischen Prozess, aber im Gesetzentwurf Bosbach nicht. Wo unterscheiden sich die Gesetzentwürfe an dieser Stelle.

Zweite Frage: Sie haben gesagt, wir alle müssen sterben. Vor der Sachverständigenanhörung war ich mir nicht ganz sicher, aber jetzt weiß ich es. Ich habe es irgendwie geahnt, dass es nicht gut ausgeht, aber jetzt weiß ich es. Das hat für mich schon einen Erkenntnisfortschritt gebracht. Ob wir alle an einer unheilbaren, tödlichen verlaufenden Krankheit sterben müssen, ist eine andere Frage. Wenn ich draußen vor den Bus laufe, ist das jedenfalls keine unheilbare, tödlich verlaufende Krankheit gewesen. Dann haben Sie zu dieser Formulierung im Gesetzentwurf Bosbach gesagt: „Ich bin nicht in der Lage, dies in einer nur annähernd justiziablen Art und Weise zu beantworten“. Wir wähten uns so sehr auf der sicheren Seite, weil wir uns an einer Broschüre der Bayerischen Ministerin für Justiz, Frau Merk, orientiert haben, in der folgender Text vorgegeben wird: „Ich möchte keine lebenserhaltenden Behandlungen mehr, wenn ich mich im Endstadium einer unheilbaren, tödlich verlaufenden Krankheit befinde, selbst wenn der Todeszeitpunkt noch nicht absehbar ist“. Das ist die wortwörtliche Formulierung auch aus dem Gesetzentwurf Bosbach, die ich jetzt wortwörtlich aus der Broschüre des Bayerischen Justizministeriums vorgelesen habe. Weiter heißt es in dieser Broschüre: „Verfasser sind unter anderem Prof. Borasio und Herr Dr. Heßler“. Also, da hatten wir gedacht, jetzt sind wir aber auf der ganz sicheren Seite. Dann greife ich zu den Textbausteinen der Bundesministerin der Justiz und auch darin steht wortwörtlich das Gleiche.

Das führt mich jetzt zu der Frage an Herrn Dr. Heßler. Herr Dr. Heßler, Sie haben gerade wörtlich gesagt: „Es muss immer geprüft werden, ob die konkrete Lage, in der sich der Patient befindet, auf die Situation zutrifft, die er in der Patientenverfügung beschrieben hat“. Völlig richtig, da sind wir uns alle einig. Lebensgefährlich sind aber die Patientenverfügungen, in denen überhaupt keine Lage beschrieben wird. Sie unterstellen in ihrer Wortmeldung, dass in allen Patientenverfügungen bestimmte Lagen beschrieben würden. Ich zitiere wortwörtlich aus dem Gesetzentwurf der Bundesministerin der Justiz. Da werden zunächst einmal sehr, sehr viele Lagen beschrieben, in die ein Patient kommen kann. „Unmittelbarer Sterbeprozess, Endstadium, unheilbare Krankheit, Gehirnschädigung usw.“. Dann jedoch heißt es: „Nicht nur in den oben beschriebenen Situationen, sondern in allen Fällen eines Kreislaufstillstandes oder Atemversagens lehne ich Maßnahmen der Wiederbelebung ab“. Hier wird überhaupt keine Situation beschrieben, sondern die einzige

Situationsbeschreibung ist: „In allen Fällen“. Wenn aber „in allen Fällen“ gemeint und geschrieben wird, kann es auch keine Fälle geben, die von allen Fällen nicht umfasst sind. Deswegen ist die Frage, was machen Sie als Jurist, wenn jemand schreibt „in allen Fällen“? Welche Fälle kann es dann Ihrer Meinung nach noch geben, die nicht unter „alle Fälle“ subsumiert werden können.

Zweitens: Das zur Sollvorschrift Vorgetragene hat mich als Jurist deswegen überrascht, weil ich etwas völlig anderes gelernt habe. Wenn wir an bestimmte Formvorschriften Rechtsfolgen knüpfen, ist das entweder verbindlich oder nicht verbindlich. Verbindlicher oder jetzt aber noch verbindlicher kannte bis zu diesem Zeitpunkt die Rechtsordnung als Begriffe nicht. Entweder ist eine Formvorschrift Voraussetzung für Rechtsfolgen oder eine Formvorschrift ist nicht Voraussetzung für die Rechtsfolge. Das kann ein Schriftformerfordernis sein, das kann eine notarielle Beurkundung sein. An welcher Stelle im Zivilrecht – Bürgerliches Gesetzbuch, Handelsgesetzbuch, Aktienrecht, Gesellschaftsrecht, gleichwohl –. An welcher Stelle des deutschen Zivilrechtes gibt es noch eine Formvorschrift als Sollvorschrift, wenn hieran bestimmte Rechtsfolgen geknüpft oder ausgeschlossen werden?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt hat das Wort Frau Prof. Dr. Däubler-Gmelin.

Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin (SPD): Ich glaube, nachdem wir die Antworten ausgewertet haben, sollten wir diese Diskussion auch noch mal sehr sorgfältig unter uns bedenken. Ich muss um Verständnis bitten, ich muss gleich einen Ausschuss leiten und deswegen tut es mir leid, dass ich nur noch eine begrenzte Zeit da sein kann. Ich würde gerne an das, was Herr Prof. Dr. Hufen sagte, anknüpfen und zwei Fragen stellen. Eine an Herrn Dr. de Ridder und die andere an den Herrn Dr. Heßler.

Ich glaube, wird sind ja – das hat auch die Antwortrunde ergeben – in vielen Dingen durchaus einer Meinung, was die grundsätzlichen Elemente der Entscheidungssituation sind, in der wir uns gerade befinden. Nämlich erstens, dass das Selbstbestimmungsrecht des Patienten verfassungsrechtlich geschützt ist und gilt. Zweitens, dass Patientenverfügungen rechtswirksam sind. Allerdings bedürfen sie nicht der Schriftform, sondern sie müssen unmissverständlich sein. Ich glaube, das

ist ein kleiner sprachlicher Lapsus, der Ihnen da vorher unterlaufen ist. Ich habe den Eindruck, dass man die Formvorschrift als solche nicht als Voraussetzung dafür verlangen kann, ob ein Patientenwille rechtsverbindlich ist oder nicht. Das hängt nicht von unserem Gesetz ab. Dritter Punkt: Ich glaube, wir sind auch alle aus unterschiedlichen Gründen einer Meinung, dass eine Patientenverfügung nicht zwangsläufig mit einer konkreten Entscheidungssituation übereinstimmen muss. Es wird sogar in sehr vielen Fällen nicht so sein, also wird es immer darauf ankommen in einer konkreten Entscheidungssituation zu überprüfen, ob hier der Patientenwille, der in unserer Situation nicht mehr unmittelbar geäußert werden kann, mit der Entscheidungssituation übereinstimmt und diese trifft. Das bedeutet, dass man sie immer erst einmal analysieren muss. Das muss der Arzt machen. Dann kommt der zweite Punkt, da kann man, Herr Prof. Dr. Hufen, nicht mehr auf den Patienten zurückgreifen, weil der – Entschuldigung, dass ich das so deutlich sage – in der Entscheidungssituation eben seinen Willen bezogen auf diese konkrete Situation nicht mehr äußern kann. Es wird immer in einem Kommunikationsprozess geprüft werden müssen, ob der Wille, wenn er ihn heute äußern könnte, der konkreten Entscheidungssituation entspräche. Das hat uns zu unserem Gesetzentwurf geführt und im Übrigen auch zu einer klaren, unmissverständlichen gesetzlichen Aufnahme der Bestimmung, dass es eine quasi automatisierte Anwendung nicht geben kann. Übrigens ist da die Sorge vor Manipulationen nur eine. Die zweite Sorge ist, was wir heute auch sehr stark sehen, dass der Kostendruck sich viel stärker gegen den anzuwendenden Patientenwillen auswirken kann, als uns das heute in dieser Runde bewusst ist. Um konkret darauf einzugehen, meine Frage an Herrn de Ridder und an Herrn Dr. Heßler: Wenn Sie sich jetzt den Zöller-Entwurf vor Augen führen, trifft er Ihrer Meinung nach die Möglichkeit und die Notwendigkeit eines individuellen Eingehens auf die konkrete Lebenssituation am Lebensende? Das ist die eine Frage, die ich gerne an Sie richten würde. Der zweite Punkt ist: Treffen wir mit dem, was wir hier in unserem Gesetzentwurf vorsehen, die Kommunikation zwischen den Beteiligten in einer Weise, die Ihren beiden Lebenserfahrungen entsprechen? Dankeschön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Kollege Stöckel.

Rolf Stöckel (SPD): Danke, Herr Vorsitzender. Ich habe eine Frage an Herrn Dr. Sahm. Sie haben ja die These aufgestellt, dass sich in der Regel die Haltung gegenüber einer Behandlung oder einer zu unterlassenden Behandlung bei kranken Menschen gegenüber vorherigen gesunden Zuständen verändere. Das sei die Regel und deshalb sei alles, was in einer Patientenverfügung und in den Zeiträumen davor geäußert oder schriftlich niedergelegt worden ist, zu relativieren. Weil wir nicht Ihre ganze Untersuchung hier behandeln können, würde ich Sie nur danach fragen, nach welchen Anwendungssituationen Sie gefragt haben und wie die befragten Patienten Stellung genommen haben?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt der Kollege Dr. Wodarg.

Dr. Wolfgang Wodarg (SPD): Ich habe eine Frage an Herrn Dr. de Ridder und an Herrn Prof. Borasio vor dem Hintergrund folgender Feststellung: Erstens, keine ärztliche oder pflegerische Handlung darf gegen den Willen der Patientin oder des Patienten erfolgen und jede ärztliche Handlung bedarf einer medizinischen Indikation. Es wurde schon gesagt, der Wunsch der Patientin oder des Patienten nach einer bestimmten Behandlung ist allein nicht hinreichend für ärztliches Handeln. Zweitens: Ärzte und Pflegekräfte haben bei allen Handlungen ihre jeweils berufsspezifisch definierte Sorgfaltspflicht zu beachten. Zur Sorgfaltspflicht gehört schon jetzt, dass Ärzte, Pflegekräfte und Betreuer nach Kräften versuchen, den Willen der Betroffenen in Bezug auf konkrete Handlungsalternativen zu eruieren, dabei gegebenenfalls Fremdanamnesen zu erheben und dies auch zu dokumentieren. Das ist die aktuelle Rechtslage. Ich bitte mich zu korrigieren, wenn das nicht der Fall ist. Deshalb meine Frage: Welche Veränderungen oder Ergänzungen würden dann die vorliegenden Entwürfe für die beteiligten Akteure bringen? Welcher Entwurf würde etwas hinzufügen, was die Umsetzung des tatsächlichen Patientenwillens zusätzlich sichern könnte?

Die zweite Frage geht an die Professoren Höfling und Borasio. Angesichts fließender Übergänge zu anderen lebensbestimmenden, medizinisch-pflegerischen Entscheidungen, bei denen es auch sehr auf die Voraussetzung und die Qualität der Willensäußerung des Patienten ankommt, möchte ich die folgende Frage aufwerfen: Welche Auswirkungen würden die in den unterschiedlichen Entwürfen

vorgeschlagenen Regelungen für andere Formen medizinisch-pflegerischen Handelns mit sich bringen, bei denen es nicht direkt um Leben oder Tod geht? Würde es Folgewirkungen geben und würden wir dadurch Recht setzen, welches sich auch auf Randbereiche bzw. auf ähnliche, analoge Situationen auswirken würde?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Wodarg. Jetzt hat das Wort Frau Bender.

Birgitt Bender (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich bitte auch vorab um Verständnis, dass ich einige der Antworten werde nachlesen müssen. Ich habe zwei Fragen an Prof. Borasio als Mitglied einer Betroffenenengruppe – wie Sie sagten. Wir haben im Bosbach-Entwurf in bestimmten Konstellationen als Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Patientenverfügungen, dass eine notarielle Beglaubigung vorliegt, worüber wir bereits gesprochen haben. Wie glauben Sie: Wird sich dies auf die Zahl von Patientenverfügungen auswirken, wenn der Entwurf Gesetz würde? Wie viel Leute machen das? Wie würde es sich auf die Qualität von Patientenverfügungen auswirken? Sind Notare qualifiziert, in dieser Situation zu beraten? Wie wirkt es sich auf die Verständlichkeit und Handhabbarkeit von Patientenverfügungen aus? Was also fangen Sie mit einer Patientenverfügung an, die im besten Juristendeutsch abgefasst ist, verstehen Sie die eigentlich? Das ist die erste Frage.

Die zweite Frage: Sie haben sich positiv zu dem Zöller-Entwurf geäußert, da der Arzt oder die Ärztin nicht einfach die als klar und eindeutig empfundene Patientenverfügungen anwenden kann, sondern erst einen Betreuer fragen muss. Welchen Sinn macht eine solche Hürde, insbesondere angesichts der erwartbaren Entwicklung, dass Betreuerinnen und Betreuer in Zukunft in großer Zahl Berufsbetreuer sein werden? Also Menschen, die den betroffenen Patienten oder die Patientin nicht persönlich kennen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank Frau Kollegin Bender. Jetzt hat das Wort der Kollege Müller.

Carsten Müller (Braunschweig) (CDU/CSU): Meine Fragen richten sich zum einen an Herrn Prof. Lipp und zum anderen an Herrn Dr. Heßler. Die erste Frage ist: Ist eine Reichweitenbegrenzung aus Ihrer Sicht mit den Bestimmungen des Grundgesetzes zu den Aspekten Menschenwürde und Patientenautonomie vereinbar? Wir hatten diesen Gesichtspunkt schon verschiedentlich in den Ausführungen angesprochen. Ich würde es gern noch einmal etwas deutlicher herausgearbeitet wissen.

Die zweite Frage lautet: Gibt es aus Ihrer Sicht eine tragfähige Begründung dafür, dass zum Beispiel eine von einer älteren, alleinlebenden Dame im Vollbesitz ihrer geistigen Kräfte handschriftlich notierte Verfügung weniger Gewicht haben soll als beispielsweise eine Verfügung, die ein junger Mann im Alter von 25 oder 30 Jahren nach vorheriger ärztlicher Konsultation bei einem Notar hat beurkunden lassen. Insbesondere bitte ich, das Ganze am tatsächlichen Maßstab zu messen, nämlich unter dem Gesichtspunkt, welche gedanklichen und praktischen Hürden diese von mir eben geschilderte alte Frau zu überwinden hätte, wenn sie eine Patientenverfügung abschließen bzw. erklären möchte, an die besondere formale Voraussetzungen gebunden zu sein?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Frau Kollegin Klöckner.

Julia Klöckner (CDU/CSU): Herzlichen Dank, meine Frage geht an Herrn Prof. Hufen und an Herrn Prof. Höfling mit Blick auf das Thema Selbstbestimmung und die Definition von Selbstbestimmung. Selbstbestimmung erhält immer Applaus, aber viele verstehen Unterschiedliches darunter. Selbstbestimmt ist auch ein Selbstmörder, der gerade vom Hochhaus springen möchte und da akzeptieren wir auch nicht dessen aktuellen Willen. Deshalb noch einmal die Frage zur Selbstbestimmung.

(Unverständlicher Zwischenruf)

... dann dürften wir ihn auch nicht davon abhalten, ihn retten oder ein Sprungtuch ausbreiten. Nichtsdestotrotz noch einmal die Fragestellung: Versteht man unter Selbstbestimmung auch die Voraussetzung, dass man informiert ist? Oder besteht auch die Gefahr, dass man etwas aus Irrtum oder aus Angst heraus bestimmt und

dann letztlich gegen die Selbstbestimmung handelt, weil das Selbstbestimmte dann doch ein anderes Bild gewesen wäre und weil man nicht aufgeklärt ist? Deshalb noch einmal zugespitzt: Ist denn wirklich der vorausverfügte Wille immer dem aktuellen Willen gleichzusetzen?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Kollege Dr. Schily.

Dr. Konrad Schily (FDP): Das schließt an die Fragen von Frau Prof. Dr. Däubler-Gmelin und von Frau Bender an. Ich hätte noch einmal die sehr kurze und präzise Frage an Herrn Prof. Lipp und Herrn Dr. Heßler, welche Probleme Sie mit der Einführung von Formvorschriften, insbesondere des Schriftformerfordernis und der notariellen Beurkundung sehen, und ob Sie es für wirklich erforderlich und verhältnismäßig halten. Damit verbunden die zweite Frage, ob es gerechtfertigt ist, einer mündlichen Erklärung des Patienten einen geringeren Grad der Verbindlichkeit zuzugestehen und schließlich die Frage, warum der Patientenwille unverbindlich sein soll, wenn er in anderer Form als schriftlich oder gar notariell beurkundet erklärt wird?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Schily. Ich habe jetzt noch vier Fragen. Ich nenne mal die Reihenfolge: Kollege Dr. Terpe, Kollege Stünker, Kollege Röspel und Kollege Montag. Wenn Sie einverstanden sind, würde ich die noch in diese Runde mit aufnehmen und dann könnten wir mit der Abschlussantwortrunde beginnen, bevor wir dann zum Ende der Anhörung gelangen. Herr Kollege Dr. Terpe.

Dr. Harald Terpe (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Herr Prof. Höfling hatte vorhin dankenswerterweise mit den Worten eingeleitet: „Es gibt Streit unter Verfassungsrechtlern“ und dann aber unmissverständlich klargestellt, dass der Gesetzentwurf der Gruppe Bosbach keine Einschränkung der Selbstbestimmung enthält, nämlich für den Fall des informierten Patienten. Um das ganz klar zu sagen: Es gibt keine Reichweitenbeschränkung in dem Sinne. Deswegen erübrigt sich die Frage an Prof. Sahm, die ich dazu sonst gestellt hätte und würde ihn gerne eine andere Frage stellen. Die Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung enthalten einen Abschnitt über ärztliches Verhalten bei Patienten mit infauster Prognose. Ist die infauste Prognose

bzw. die unheilbare, in absehbarer Zeit tödlich verlaufende Erkrankung ein in der medizinischen Praxis gebräuchliches Kriterium oder nicht, wie gelegentlich behauptet wird? Wonach wird in der Medizin entschieden, ob eine kurative oder lediglich palliative Behandlung indiziert ist? Ich bin gespannt, ob es da auch ärztlichen Streit gibt, von dem wir ja schon einmal gehört haben.

Eine zweite Frage habe ich an die Herren Prof. Jäger, Prof. Höfling und Dr. Sahm. Inwieweit besteht die Gefahr, dass Menschen sich zu einer Patientenverfügung genötigt fühlen, die einen möglichst raschen Behandlungsabbruch vorsieht – angesichts der Rahmenbedingungen im Gesundheitswesen wie der unzureichenden Palliativversorgung, der hohen Pflegekosten und des Personalmangels in der Pflege? Welchen Einfluss hat dabei das Interesse von Akteuren im Gesundheitswesen, die Behandlungs- und Pflegekosten möglichst gering zu halten? Ist es sinnvoll, ein Koppelungsverbot vorzusehen, wie es in dem Entwurf der Gruppe Bosbach geschehen ist?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt der Kollege Stünker.

Joachim Stünker (SPD): Ich habe zwei Fragen. Die eine Frage – anknüpfend an Frau Prof. Herta Däubler-Gmelin – möchte ich gerne an Herr Prof. Lipp und an Herrn Dr. Heßler stellen. Stimmen Sie meiner Beurteilung zu, dass der dialogische Prozess, über den wir hier gesprochen haben, dem gesamten Betreuungsrecht systemimmanent ist, wie wir es seit Anfang der neunziger Jahre im BGB haben? Stimmen Sie mir auch zu, dass dieser dialogische Prozess in dem sogenannten Stünker-Entwurf noch einmal explizit im Zusammenspiel der §§ 1901 a Abs. 1 und 1904 Abs. 4 BGB-E zum Ausdruck gebracht wird – zwar nicht expressis verbis –, aber dass die Subsumtion dieser Absätze nichts anderes ergibt als den dialogischen Prozess. Darauf hätte ich gerne die Antwort für das Protokoll.

Meine letzte Frage richtet sich an Herrn Prof. Borasio im Anschluss an die Frage von Frau Bender. Was machen Sie nun, auch in Ihrer Beurteilung des Zöller-Entwurfs, Herr Prof. Borasio, wenn Sie eine klare bestimmte Patientenverfügung haben, Sie handeln müssen, aber keinen Betreuer und keinen Bevollmächtigten haben?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Kollege Röspel.

René Röspel (SPD): Ich habe auch zunächst eine Frage an Herrn Borasio, der nicht nur in seiner Stellungnahme, sondern auch bei anderen Gelegenheiten deutlich in Frage stellt, wie die Beurteilung einer unheilbaren, tödlichen Krankheit verlaufen kann. Sie haben auch im „Spiegel“ vom 26. März 2007 deutlich gemacht, dass Sie das für unmöglich halten. Aber wenn ich Ihre Antwort auf die Frage des „Spiegel“ zitieren darf: „Ich habe die Patientenverfügung, die das Bayerische Justizministerium herausgegeben hat. Ich habe niedergelegt, dass ich im Endstadium einer Demenz oder bei einer anderen tödlich verlaufenden Krankheit keine lebensverlängernde Maßnahmen haben möchte“. Weil Sie auch Mitautor der Bayerischen Patientenverfügung sind, sehen Sie offenbar die Formulierung der unheilbar tödlich verlaufenden Krankheit doch als realisierbar an. Vor allen Dingen würde ich Sie gerne fragen, wie Sie eigentlich bei Ihren Patienten zwischen einer kurativen oder notwendigenfalls palliativen Behandlung unterscheiden, wenn das Leben sowieso tödlich endet. Müssten die dann nicht alle palliativ behandelt werden? Das heißt, Sie können offenbar sehr wohl unterscheiden, was unheilbar tödlich ist oder was offenbar nicht unheilbar tödlich ist.

Eine Frage an Herrn Prof. Höfling: Worin sehen Sie im Wesentlichen die Unterschiede der Entwürfe von den Kollegen Zöller/Faust und Stünker?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, die vorletzte Frage stellt der Kollege Geis.

Norbert Geis (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an Herrn Prof. Sahm und an Herrn Prof. Höfling. Wir haben in allen Vorschlägen die Möglichkeit des Widerspruchs und wir wissen, dass diese Möglichkeit nicht selten gebraucht wird, sondern manche davon ausgehen, dass es sogar die Regel ist, dass ein Patient sich am Ende seines Lebens nicht mehr auf seine Patientenverfügung festnageln lassen will und deshalb widerspricht. Wenn er aber in Demenz gefallen ist und auch der Dialogprozess nichts mehr bewirken kann, weil die Verfügung eindeutig festlegt, dass der Patient gerade für den Fall Demenz sterben will und nicht am Leben erhalten werden will, halten Sie es dann für möglich, dass in diesem demenzkranken Menschen genau derselbe

Widerspruchswillen entstehen kann, wie in einem Menschen, der seines Bewusstseins noch mächtig ist? Prof. Höfling, würden Sie sich in einem solchen Fall nicht an die Patientenverfügung halten und uns in einem solchen Fall raten, pro vita zu entscheiden?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, abschließend Herr Kollege Montag.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Danke, Herr Vorsitzender. Zuerst zwei Fragen an Herrn Prof. Lipp. Herr Kollege Stünker hat Sie das schon gefragt und auch ich bin bei der Lektüre auf den heutigen Tag über die in Ihrer schriftlichen Stellungnahme enthaltene Kritik an unserem § 1901 a Abs. 2 BGB-E gestolpert. Weil ich die Antwort, die Sie jetzt gegeben haben, immer noch nicht ganz verstehe, will ich noch einmal nachfassen. Weil mir dieser Dissens, der da vielleicht bestehen bleibt, wichtig ist. Wir haben in unserem Gesetzentwurf drei Stufen festgestellt. Es gibt eine Patientenverfügung, die so konkret und klar ist, dass sie nach allgemeinen Auslegungsregeln des BGB zu befolgen ist. Wenn wir keine Patientenverfügung haben, wenn sie auf den Fall nicht zutrifft oder nicht konkret genug ist, muss der mutmaßliche Wille eruiert werden. Wenn trotz größten Bemühens ein solcher mutmaßlicher Wille nicht feststellbar ist und man zum Schluss der Prüfung vor dem Nichts steht, muss man sich schließlich für den Lebensschutz entscheiden. Sie haben diese Trias in zweifacher Hinsicht kritisiert. Meine Frage betrifft den ersten Kritikpunkt: Hätten Sie es gerne, dass zwischen dem Fall einer eindeutigen Patientenverfügung und dem Fall, dass der mutmaßliche Wille zu eruieren ist, noch der § 1901 Abs. 3 BGB-E anzuwenden wäre. Ich verstehe Ihre Kritik so, dass Sie meinen, die Eruierung des mutmaßlichen Willens müsse immer zu einem Ergebnis führen, so dass die Alternative der Entscheidung für den Lebensschutz überhaupt nicht vorkommen kann.

Zweite Frage: Sie haben in Ihrer Antwort gesagt, dass Sie systematisch dem Argument folgen können, dass der Beginn des dialogischen Prozesses zwischen Arzt und Patient oder Arzt und Betreuer streng genommen nicht ins Betreuungsrecht gehört, aber für den Fall des Dissenses, in dem zum Vormundschaftsgericht gegangen werden muss, man in Durchbrechung der Systematik des Gesetzes den

Arzt bereits einbeziehen muss. Ich will Ihnen noch einmal den § 1904 Absatz 4 BGB-E des Stünker-Entwurfs ins Gedächtnis rufen. Darin schreiben wir extra: „Einer vormundschaftliche Genehmigung nach den Absätzen 1 und 2 bedarf es nicht, wenn zwischen dem Betreuer und dem behandelnden Arzt Einvernehmen darüber besteht, dass die Patientenverfügung dem tatsächlichen Willen entspricht“. Das heißt im Umkehrschluss, wenn kein Einvernehmen besteht, muss man zum Vormundschaftsgericht gehen. Da ist alles ausgeführt, was man zum dialogischen Prozess im Betreuungsrecht regeln muss. Meine Frage ist: Würden Sie uns trotzdem um der Klarstellung willen empfehlen, noch an anderer Stelle voranzustellen, dass das ganze Verfahren mit einem Therapieangebot zu beginnen hat? Brauchen wir das im Betreuungsrecht?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Kollege Montag. Vielen Dank, liebe Kolleginnen und Kollegen. Ich gehe davon aus, dass jetzt alle Fragewünsche erfüllt worden sind. Wir kommen damit in die Antwortrunde und es beginnt Herr Prof. Dr. Borasio auf die Fragen der Kollegen Bosbach, Bender, Dr. Wodarg, Stünker und Röspel.

SV Prof. Dr. Gian Domenico Borasio: Die Frage von Herrn Bosbach, wo im Stünker-Entwurf der dialogische Prozess sei, hat Herr Stünker vorher ausführlich in seiner Fragestellung beantwortet. Ich denke, er steht implizit im Entwurf. Er ist nicht explizit enthalten und ich sage noch einmal, für Ärzte ist es wichtig, dass er explizit geregelt ist. Das ist einfach ein Vorteil. Ich rede immer aus der Sicht derjenigen, die das Ganze umzusetzen haben, nicht mit dem Blickwinkel der Juristen, die ich zwar gut kenne, sondern aus der Sicht der Ärzte. Daher kann man vom Grundsatz her wunderbar mit beiden leben. Ich rede nur von dem, was aus meiner Erfahrung in der Praxis zu besseren Folgen führen würde und das ist ja die Erfahrung, die Sie hier hören möchten. Herr Bosbach ist jetzt leider nicht mehr da, aber bevor er gegangen ist, hat er glaube ich, seine Sterblichkeit eingesehen, was ein wichtiges Etappenziel darstellt. Ich würde die Frage nach dem unheilbaren, tödlichen Verlauf gemeinsam mit der Antwort auf die Frage von Herrn Röspel beantworten, der im Prinzip die gleiche Frage gestellt hat.

Herr Bosbach hat auch eine ganz interessante Frage gestellt, nämlich: Was ist mit Patientenverfügungen ohne Einschränkung der Lage? Die gibt es sehr wohl und wie immer im Leben gibt es auch in der Medizin – Gott sei Dank – eine unglaubliche Bandbreite an Menschen. Jeder Mensch stirbt seinen eigenen Tod. Es gibt den guten Tod als solchen gar nicht. Es gibt nur den jedem Menschen angemessenen Tod. Das heißt, es gibt durchaus Situationen, in denen es sehr vernünftig sein kann, eine Patientenverfügung ohne Lagebeschränkung aufzusetzen. Ich gebe zwei Beispiele: Ein hoch betagter Patient von 98 Jahren, im Pflegeheim, sehr fragil, zufrieden mit seinem Leben. Er hat keine so richtig schwere Erkrankung außer seinem ganz hohen Alter und seiner Fragilität mit einer kurzen Lebenserwartung, aber er hat Herzrhythmusstörungen. Der Arzt sagt, die Herzrhythmusstörungen könnten zu einem Herzstillstand führen, worauf der Patient antwortet: „Wunderbar, das ist das beste, was mir passieren kann! Herzstillstand – Sekudentod, ich möchte für diesen Fall ohne irgendeine Lagebeschränkung eine Reanimation bzw. eine Wiederbelebung ablehnen“. Das ist in dieser Situation eine vernünftige Entscheidung. Wichtig ist tatsächlich eine Beratung. Nicht jede Patientenverfügung ohne Lagebeschränkung ist eine vernünftige Entscheidung. Es gab den Fall einer britischen Krankenschwester, die schwerstkrank war und die auf gar keinen Fall im Fall eines Herzstillstandes reanimiert werden wollte. Um dies zu verhindern, ließ sie sich die Worte „do not resuscitate“ also „bitte nicht reanimieren“, auf die Brust tätowieren. Das ist etwas extrem, aber es zeigt, dass es Situationen gibt, wo auch das sinnvoll sein kann. Gerade weil die Breite der Möglichkeiten in der Medizin so immens groß ist, brauchen wir weniger formale Einschränkungen. Wir brauchen einen guten Rahmen für vernünftige Entscheidungen, Vertrauen in die Fähigkeit der Menschen, diese vernünftigen Entscheidungen auch zu treffen und den Respekt davor, dass manche Menschen unvernünftige Entscheidungen treffen und mit der Folge dieser Entscheidungen leben müssen. Wenn wir Beratungen über Patientenverfügungen bei Patienten machen, dann sage ich den Patienten immer: „Passen Sie auf! Sie müssen damit rechnen, dass Ihre Patientenverfügung befolgt wird“.

(Zwischenruf: Herr Bosbach hat aus der Bayerischen Patientenverfügung zitiert und Sie darauf hingewiesen.)

... genau das hat Herr Röspel auch gesagt und deswegen wollte ich das ...

(Zwischenruf: In allen Fällen steht da, nicht bei dem 98-jährigen oder der Tätowierten ...)

Diesen Punkt greife ich auf, weil Sie genau den gleichen Punkt angesprochen haben. Von der Systematik her wollte ich das in Ihre Frage hineinbringen. Betreffend der Formvorschriften hat Herr Bosbach gesagt, im deutschen Rechtssystem sei eine Erklärung entweder verbindlich oder nicht. Entweder die Rechtsfolgen treten ein, wenn die Formvorschrift erfüllt ist oder eben nicht. Es gibt nicht mehr oder weniger verbindlich. Da weise ich noch einmal darauf hin, dass Patientenverfügungen – manche würden vielleicht sagen, Gott sei Dank – nicht von Juristen umgesetzt werden. Patientenverfügungen werden von Ärzten zusammen mit den Betreuern umgesetzt. In der Praxis gibt es das natürlich sehr wohl, dass eine Sollvorschrift als solche auch ernst genommen wird und dass gesagt wird, wenn eine Beratung stattgefunden hat, dann hat das für mich eine Bedeutung, wenn keine Beratung stattgefunden hat, hat das auch eine Bedeutung, aber immer im Prozess des Dialogs und des Gerechtwerdens gegenüber dem einzelnen Patienten, der vor mir liegt. Auch hier wieder meine Bitte, immer auf die praktischen Auswirkungen eines Gesetzes zu achten. Das hat auch Herr Wodarg bedacht, indem er gefragt hat: Was gibt es denn für eine Verbesserung der Rechtslage durch die Gesetzentwürfe? Diese Verbesserung sehe ich sehr wohl – allein schon in der Klärung der Rechtslage. Die Unsicherheit ist enorm und ist durch die von uns geführte Debatte noch mehr geschürt worden. Das heißt, wenn eine Klärung der Rechtslage Rechtssicherheit und praktikable Vorgaben schafft und den Dialog fördert, würde sich die Rechtslage durch die Gesetzentwürfe, vor allem durch den Stünker- und Zöller-Gesetzentwurf, im Sinne der Patienten und der Ärzte sicher verbessern. Es geht darum, nicht eine Rechtslage zu schaffen, in der Menschen erst einmal eine ganze Reihe von formalen Häkchen setzen müssen und sich über diese formalen Häkchen evtl. noch streiten, bevor sie sich überhaupt die konkrete Lebenssituation und Krankheitssituation des Patienten anschauen. Das macht aus der Sicht der Praxis keinen Sinn.

Die interessante Frage nach der Folgewirkung für andere Bereiche möchte ich so beantworten: Wenn Sie ein Gesetz schaffen, das den Dialog fördert, wird dieser

Dialog über das Lebensende insgesamt gefördert werden und zwar zwischen allen Beteiligten, also auch zwischen den Patienten und ihren Bevollmächtigten. Ich würde mir sehr wünschen, dass man in irgendeiner Form einen juristischen Anreiz zur Erstellung einer Vorsorgevollmacht setzen könnte, ich weiß nicht, wie das gehen soll, aber das wäre aus Sicht der Praxis ein noch viel wichtigeres Instrument als die Patientenverfügung. Wenn dieser Dialog stattfindet, dann könnte es zum Beispiel sein, dass auch bei Beginn einer Demenzerkrankung, wo oft aus Angst vor diesem schrecklichen Wort mit dem Patienten noch nicht einmal über die Diagnose geredet wird, vielleicht eben doch geredet wird, und dass der Patient mit seinem Bevollmächtigten – meistens ist es ja der Ehepartner – über die zukünftigen Wünsche nicht nur in Bezug auf das Lebensende spricht, sondern auch im Bezug auf eine ganze Reihe von zu treffenden Entscheidungen, die in diesem Zeitpunkt noch vernünftig gemeinsam getroffen werden können. Ich sehe als Gesamtfolge einer guten Regelung eine Stärkung des Dialogs. Ich sehe als Gesamtfolge einer paternalistischen Regelung eine Stärkung der Ängste in der Bevölkerung und in der Ärzteschaft, die sicherlich in der Praxis zu ziemlich negativen Auswirkungen führen würde.

Zur Frage von Frau Bender zur notariellen Beglaubigung. Ich glaube, das ist einfachste Frage, weil die notarielle Beurkundung keiner der Sachverständigen befürwortet. In Österreich hat sich auch gezeigt, dass das zu einem dramatischen Rückgang der Patientenverfügungen führt.

Zur Frage, was passiert, wenn die Patientenverfügung im Juristendeutsch verfasst ist und ob ich das verstehen würde. Die Antwort ist: Ich ja, weil ich mit einer Juristin verheiratet bin, aber das hilft nichts. Leider haben wir tatsächlich die Erfahrung gemacht, dass von Notaren verfasste Patientenverfügungen oft nicht sehr hilfreich sind. Das sieht der Notarverband auch ein, der in seiner Stellungnahme geschrieben hat, dass die notarielle Beratung eine ärztliche Beratung nur ergänzen aber keinesfalls ersetzen kann. Dem stimme ich absolut zu. Dann zu der Frage, warum ein Betreuer gebraucht wird.

(Zwischenruf: ... die Frage war in Bezug auf die unmittelbare Geltung gestellt worden ... Was machen Sie als Arzt, wenn Sie keinen Betreuer und Bevollmächtigten haben?)

Im Hinblick auf die Tatsache, dass es immer mehr Betreuer geben wird, hatten Sie gefragt, was es heißt, wenn der Betreuer die Patientenverfügung zur Geltung bringen soll. Das ist für mich eine sehr wichtige Frage, weil wir uns als Ärzteschaft genau das Gegenteil wünschen. Wir wünschen uns, dass es in der Zukunft möglichst viele Bevollmächtigte geben soll – nicht Betreuer. In der Praxis wird es beides geben, aber wir wünschen uns, dass es auch vom Gesetzgeber möglichst viele Anreize gibt, dass die Menschen jemanden bevollmächtigen, mit dem sie geredet haben. Wenn ein Betreuer bestellt wird, ist es in der Regel ein naher Angehöriger.

(Unverständlicher Zwischenruf)

Das wissen wir nicht. Das ist eine Vermutung. Ich würde dafür plädieren. Die Patienten, die wir sehen, haben in der Regel als Bevollmächtigte oder als Betreuer nahe Angehörige. Wir bemühen uns auch ganz stark, dafür zu werben, dass es jemand aus der Familie ist, denn kaum jemand stirbt für sich allein. Hier kommt die grundsätzliche Einstellung der Palliativmedizin, die den Patienten und seine Familie als Betreuungseinheit sieht. Das heißt, selbst wenn ich eine Patientenverfügung habe, die für mich eindeutig ist, die ich eins zu eins umsetzen kann und auch möchte, würde ich alles tun, um die nächsten Angehörigen dieses Menschen ausfindig zu machen und sie einzubinden. Nicht aus juristischen Gründen. Selbst wenn der Stünker-Entwurf Gesetz wird, würde ich es trotzdem machen, weil es eben ärztliche Gründe gibt, die über die juristischen hinausgehen. Das heißt, mir geht es dann darum, dass diese Menschen mit dem Tod des Patienten umgehen können, und dass wir sie in diesen Dialog unbedingt mit einbeziehen. Es ist sogar so, dass wenn jemand zum Betreuer bestellt ist oder sogar bevollmächtigt ist, man sich deswegen im Dialog aus ärztlicher Sicht nicht automatisch auf diejenigen Menschen beschränken sollte, die diese Vollmacht bekommen haben.

Ein kleines Beispiel: Wir hatten eine ältere Patientin, bei der es um die Weiterführung der lebenserhaltenden Maßnahmen ging und bei der die zwei Geschwister dieser

Patientin bevollmächtigt waren. Der Mann war gestorben und dann fragte ich, ob es noch andere Verwandte gebe. Dann sagten die beiden, die eindeutig die Vollmacht hatten, es gebe zwei erwachsene Söhne dieser Patientin, mit denen sie aber seit Jahren nichts zu tun hätten und völlig zerstritten seien. Dann habe ich gesagt, hier passiert nichts, bevor nicht diese beiden Söhne am Tisch sitzen und mit uns gemeinsam geredet haben. Juristisch ist das nicht vorgeschrieben. Vielleicht ist es sogar eine gewisse Nötigung der Bevollmächtigten, aber ich kann Ihnen sagen, als wir diese Söhne, die mit ihrem Onkel und ihrer Tante seit Jahren nicht mehr geredet hatten, an einen Tisch gebracht hatten, stellte sich heraus, dass hinsichtlich des Willens der Patientin eine absolute Einigkeit bestand und nach diesem Treffen haben sich die beiden wieder aneinander angenähert. Ansonsten wäre die Gefahr einer Anzeige wegen Totschlags seitens dieser Söhne sehr groß gewesen. Das heißt, es gibt Vorgaben ärztlicher Art, die über die rein juristischen hinausgehen und weswegen wir immer versuchen, die Familie einzubeziehen. Ich kann deswegen ohne Probleme damit leben und es hat sogar gewisse Vorteile, wenn die Patientenverfügung uneingeschränkt sofort umgesetzt werden kann. Das ist nicht das Problem. An meiner persönlichen praktischen Umsetzung würde sich bei den beiden Gesetzesentwürfen nicht so furchtbar viel ändern, weil diese zusätzlichen Gesichtspunkte der Familienorientierung immer eine Rolle spielen. Damit habe ich auch die Frage von Herrn Stünker beantwortet, glaube ich. Im Übrigen ist dieses Vorgehen auch wichtig im Hinblick auf die Verantwortung, die die Familie, die Bevollmächtigten, aber auch die Betreuer tragen, selbst wenn es Berufsbetreuer sind. Entscheidungen über Leben und Tod können sehr belastend sein – egal, ob man sie als Angehörige oder Berufsbetreuer fällt. Deswegen ist es aus Sicht der Ärzte sehr gut, dass die Indikationsstellung als Voraussetzung so klar im Zöller-Entwurf steht. Wenn es die Möglichkeit gibt, eine Entscheidung auf die Basis der ärztlichen Indikation zu stellen, also zu sagen, die Fortführung dieser Maßnahmen macht keinen Sinn, dann haben Sie einen großen Vorteil, denn Sie entlasten damit die Familie unglaublich. Das ist etwas, was die Ärzte derzeit nicht tun, weil sie unter anderem diese unklare Gesetzeslage haben und weil sie natürlich sagen, die Indikationsstellung ist meine Verantwortung, wofür ich auch die Rechtsfolgen tragen muss, während mir nichts passiert, wenn ich das alles auf den Betreuer und die Familie abwälze. Das ist keine gute Haltung. Ein Gesetz, das helfen könnte, diese Haltung zu verändern, wäre ein gutes Gesetz.

Jetzt zu Herrn Bosbach und zu Herrn Röspel bezüglich der Bayerischen Patientenverfügungsbroschüre. Es ist völlig richtig, dass Herr Bosbach gezeigt hat, dass selbst eine Bayerische Broschüre verbesserungsfähig ist. Diese Formulierung, die wir schon seit der ersten Auflage mit uns mitschleppen, und die ist über zehn Jahre alt, werden wir präzisieren. Das werden wir bei der nächsten Auflage tun. Ich kann zu dieser Formulierung absolut stehen, denn es geht hier um die Formulierung einer Patientenverfügung für einen gesunden Menschen. Ein gesunder Mensch kann in einer Patientenverfügung nicht den ganzen Pschyrembel – das ist ein Medizinlexikon – abschreiben, um zum Ausdruck bringen zu können, für welche Krankheiten sie jeweils gelten kann. Er muss Situationen benennen, die logischerweise mit einer gewissen Unschärfe behaftet sein können und die dann im dialogischen Umsetzungsprozess auf ihre konkrete Wirksamkeit für den einen Menschen bezogen werden können. Das heißt, eine Aussage, die man als Gesunder in einer Patientenverfügung trifft, darf eine gewisse Unschärfe beinhalten, die dann der Konkretisierung bedarf, weil es gar nicht anders geht. Aber der gleiche Terminus kann unmöglich zu einem gerichtsfesten Unterscheidungsmerkmal für die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen in bestimmten Situationen gemacht werden. Das ist nicht justiziabel. Wenn Sie fragen, wie ich das Problem bzw. diese Unschärfe gelöst habe, Herr Röspel: Ich glaube, ich habe das gemacht, was Sie auch machen würden. Ich habe mit meiner Frau geredet. Ich habe einen Dialog geführt. Das heißt, ich habe einen ausführlichen Dialog mit meinem Bevollmächtigten über meine Präferenzen und meine Wertvorstellungen geführt. Hier zeigt sich noch einmal der Wert der Vorsorgevollmacht. Wenn wir einen solchen Dialog führen, werden wir im Zweifel wesentlich bessere Patientenverfügungen, aber vor allem wesentlich bessere Entscheidungen am Lebensende bekommen. Dazu brauchen wir drei Voraussetzungen: Wir brauchen Rechtssicherheit – die möchten Sie schaffen –, wir brauchen Dialogbereitschaft unter allen Beteiligten – die scheint mir vorhanden zu sein – und wir brauchen eine Verbesserung der ärztlichen Fachkompetenz. Deswegen schließe ich: *Ceterum censeo medicinam palliativam esse docendam.* Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Dr. Heßler auf die Fragen der Kollegen Bosbach, Prof. Däubler-Gmelin, Müller, Dr. Schily und des Kollegen Stünker.

SV Dr. Hans-Joachim Heßler: Zunächst die Fragen von Herrn Bosbach, die sich zum Teil auch mit der Frage von Herrn Stünker überschneiden. Nämlich die Frage, an welcher Stelle man den dialogischen Prozess in den drei Entwürfen wiederfindet. Ich hatte gesagt, alle drei haben ihn mitgedacht – das kann man den Entwürfen auch entnehmen – explizit enthalten ist er beim Zöller-Entwurf in der Abfolge Indikation und Prüfung durch den rechtlichen Vertreter und den Arzt im gemeinsamen Gespräch. Andeutungen finden sich selbstverständlich auch im Entwurf von Herrn Stünker und Kollegen, denn dort steht, dass der Betreuer prüft, was der Arzt anbietet. Andeutungen finden sich auch im Entwurf von Herrn Bosbach, denn hier geht es darum, dass der Betreuer Verfügungen Geltung verschafft. Auch das würde er nach diesem im Voraus gedachten dialogischen Prozess tun. Meiner Meinung nach ist es explizit im Entwurf von Herrn Zöller und Kollegen enthalten, so dass ich – wie schon mehrfach betont – wegen der Signalwirkung dieser Vorschrift, in der er in nuce steht, in dieser Hinsicht dem Entwurf den Vorzug gebe. Das auch zur Antwort auf die Frage von Frau Prof. Dr. Däubler-Gmelin.

Zur Frage der Verwendung der Formulierung der unheilbaren, tödlichen Erkrankung in unserer Bayerischen Verfügung hat Herr Borasio bereits viel ausgeführt. Ich hatte vorhin schon gesagt, dass ich ebenfalls einen wesentlichen Unterschied sehe, ob etwas in einer gesetzlichen Definition vorkommt, wo ich eine Unterscheidung treffe zwischen Patientenverfügungen, die eine Verbindlichkeit oder eine eingeschränkte Verbindlichkeit unter bestimmten Voraussetzungen nach sich ziehen, oder ob ich etwas in einem beschreibenden Text verwende, was ich als Patient an gesunden Tagen für die Tage der Erkrankung festlege. Man muss ja sehen, dass wir in der Bayerischen Verfügung auch ansonsten Formulierungsvorschläge haben, die sie so auch nicht in ein Gesetz bringen können. Wir haben einen Vorschlag zur fortgeschrittenen Demenz, zum Herz-Lungen-Stillstand oder zum Fortfall der zerebralen Fähigkeiten hineingeschrieben. Auch das können Sie nicht in ein Gesetz bringen, sondern das ist das, was ein Patient eben verfügen kann und was dann im dialogischen Umsetzungsprozess – um wieder darauf zu kommen – geklärt werden

kann. Da sehe ich einen deutlichen Unterschied. Im Übrigen hat die Broschüre trotz der vielleicht verbesserungsbedürftigen Formulierung bei uns schon zu einer sehr starken Verbesserung der Situation für Patienten und Ärzte geführt, meine ich behaupten zu dürfen. Das nur am Rande erwähnt.

Herr Bosbach fragte, was mit den Patientenverfügungen geschehen solle, in denen für „alle Fälle“ etwas verfügt wird. Ist denn hier überhaupt eine Situationsbeschreibung gegeben? Herr Borasio hat aus medizinischer Sicht Fälle geschildert, wo das vernünftig sein kann. Darauf will ich nicht abstellen. Herr Bosbach sagte, das seien die lebensgefährlichen Verfügungen für den Patienten. Die sind in der Tat besonders gefährlich auch für den Patienten, weil er Gefahr läuft, dass sie gar nicht beachtet werden können. Wenn er nichts definiert hat, dann läuft er Gefahr, dass im Umsetzungsprozess nicht bestimmt werden kann, ob gerade diese Krankheitssituation jetzt eingetreten ist. Er läuft eher noch Gefahr, dass seine Patientenverfügung, wenn sie so global abgefasst wird, im Umsetzungsprozess kein großes oder gar kein Gewicht hat.

Die Fragen von Herrn Bosbach, aber auch die Fragen von Herrn Müller und Herrn Schily drehten sich darum, was denn mit den Rechtsfolgen ist, wenn Formvorschriften im Gesetz stehen, die nachher nicht beachtet werden? Herr Bosbach hat es zugespitzt: Wo gibt es denn sonst noch im deutschen Bürgerlichen Recht eine Soll-Formvorschrift? Das hatte ich vorhin auch schon anzudeuten versucht. Das gibt es sonst nicht, aber das ist der besonderen Situation der Patientenverfügung geschuldet, wie sie auch in allen drei Entwürfen gesehen wird. Alle Entwürfe sehen, wenn diese Formvorschrift nicht eingehalten wird, dass dann gleichwohl mit dem geäußerten Willen irgendetwas geschehen muss. Das ist eben etwas anderes, als wenn sie ein Grundstück mündlich oder auf dem Bierdeckel verkaufen. Da haben Sie es nicht notariell beurkundet, dann ist das Geschäft einfach nichtig. So ist das bei der Patientenverfügung oder bei der Äußerung des Patienten gerade nicht, sondern dieser auch ohne Einhaltung dieser Formalien geäußerte Patientenwille wird im Umsetzungsprozess eine Bedeutung haben, indem er am Schluss ein Baustein ist, um den mutmaßlichen Willen zu ermitteln.

Das war im Grunde auch die Frage von Herrn Abgeordneten Schily. Er fragte, warum denn eine mündlich geäußerte Patientenverfügung weniger Gewicht haben sollte. Ich hatte in meinem Eingangsstatement schon einmal gesagt, es kommt ganz darauf an. Die beispielsweise vor dem Hintergrund einer erlebten Krankheitsgeschichte im nahen Angehörigenbereich, bei einem sich wiederholenden Krankheitsverlauf getätigte ganz einfache Äußerung der älteren Dame: „Ich will so was nicht!“ kann viel Gewicht haben, weil man belegen kann, was sie vor Augen hatte. Genauso, wie eine wunderbar vom Notar beurkundete und nach ärztlicher Beratung niedergelegte Patientenverfügung wenig Gewicht haben kann, wenn beim Notar ein bloßer Routinebeurkundungsprozess abgelaufen ist, bei dem man den Inhalt vorgelesen hat, nachdem beim Arzt kurz eine Beratung zwischen Tür und Angel stattfand. Deswegen habe ich ein Unbehagen gegenüber einer Abstufung der verschiedenen geäußerten Patientenwillen im Gesetz. Im Umsetzungsprozess ist das etwas anderes. Deswegen gefällt mir an der Stelle der Zöller-Entwurf gut, der zunächst einmal den geäußerten Patientenwillen gleich behandelt, im Umsetzungsprozess aber all diese Kriterien berücksichtigen kann. Sicher ist der Patientenwille verstärkt, wenn eine gute ärztliche Beratung vorausgegangen ist. Das erklärt den Widerspruch, warum man hier plötzlich Formvorschriften im Bürgerlichen Recht hätte, die nur Sollvorschriften sind.

Zu den Fragen von Frau Prof. Däubler-Gmelin. Ich meine, das habe ich eingangs auch schon gesagt, dass sich zugegebenermaßen auch beim Stünker-Entwurf und beim Bosbach-Entwurf Anhaltspunkte für den dialogischen Prozess mehr oder weniger finden lassen, dass er aber explizit im Entwurf von Herrn Zöller in dieser kleinen Vorschrift steht, die sich natürlich beschränken muss. Aber als ich es gelesen habe, dachte ich, dass ist im Knackpunkt schon das, was da abläuft. Erst stellt der Arzt die Diagnose und dann erörtert er vor dem Hintergrund der Patientenäußerungen und des Patientenwillens die Frage der Umsetzung mit dem rechtlichen Vertreter, also mit demjenigen, der auch rechtlich verantwortlich ist, sei er Betreuer, sei er Bevollmächtigter. Da können dann weitere Angehörige einbezogen werden, wenn man noch mehr Aufklärung braucht. Darüber ist noch gar nicht geredet worden. Da können alle möglichen Personen zu Wort kommen, die sich auch äußern können, aber rechtlich verbindlich ist das, was Arzt und rechtlicher Vertreter des Patienten sagen. Ich meine also auch – um auf diese Frage von Frau Prof.

Dr. Däubler-Gmelin zu antworten – dass dieser Kommunikationsprozess in dieser kleinen Vorschrift im Zöller-Entwurf gut getroffen ist.

Zu der expliziten Frage von Herrn Abgeordneten Müller nach der verfassungsrechtlichen Beurteilung der Reichweitenbeschränkung. Wir haben hier am Tisch verschiedene Meinungen. Ich hielte eine Reichweitenbeschränkung vor dem Hintergrund dessen, was das Bundesverfassungsgericht zum Selbstbestimmungsrecht in der Patientensituation gesagt hat, für nicht verfassungsgemäß. Entschieden hat das Bundesverfassungsgericht das noch nicht. Wir wissen es nicht, was sie dazu sagen werden. Aber wie gesagt, es gibt verschiedene Entscheidungen, in denen die Bedeutung des Patientenwillens für seine körperliche Integrität in der Behandlungssituation als besonders bedeutend herausgestrichen wird. Deswegen meine Einschätzung: Ich hielte es wohl eher nicht für verfassungsgemäß.

Schließlich die Fragen zur handschriftlichen Verfügung. Es würden natürlich schon Hürden aufgestellt, wenn man die notarielle Beurkundung vorsieht. Herr Borasio hat auf die österreichischen Erfahrungen verwiesen. Ich weiß nicht, ob die ältere Dame immer zum Notar ginge. Gut, in anderen Bereichen mutet man das ihr auch zu. Auch würden in diesem höchstpersönlichen Bereich wohl weiterhin viele Verfügungen getroffen, aber viele würden eben diesen formalen Rahmen nicht einhalten, woraus die von mir geschilderten Probleme resultieren würden. Ich meine, dass ich jetzt im Zusammenhang alle an mich gestellten Fragen beantwortet habe.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Heßler. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Höfling auf die Fragen der Kollegen Dr. Wodarg, Klöckner, Dr. Terpe, Röspel und Geis.

SV Prof. Dr. Wolfgang Höfling, M. A.: Ganz kurz zur Frage von Herrn Dr. Wodarg, welche Auswirkungen die Verabschiedung der unterschiedlichen Gesetzesentwürfe jeweils haben mag. Nachdem ich Herrn Borasio gehört habe, glaube ich, die Unterschiede haben überhaupt keine Auswirkungen. Ich spitze das ein wenig zu, weil er gesagt hat, egal, ob nun der Faust-, Zöller- oder Glöckner-Entwurf umgesetzt wird, in unserer Umsetzung machen wir das ohnehin so und so. Wie ich überhaupt den

Eindruck habe, dass es nach diesen Äußerungen wahrscheinlich nicht wichtig ist, mehr oder weniger zu regeln, denn das was hier an Paternalismus zum Ausdruck gekommen ist, ist oft ein Paternalismus der Ärzte. Das will ich gar nicht bestreiten. Die Frage ist allerdings, wollen wir das wirklich. Darauf will ich am Ende beim Vergleich von Stünker und Zöller/Faust noch einmal zurückkommen.

Zur Frage, was das für andere nicht direkt betroffene Bereiche für Auswirkungen hat, will ich nur eines sagen: Ganz wichtig scheint mir zu sein, dass dieser Gesetzentwurf nicht nur auf die Frage von Selbstbestimmung und deren Implementierung fokussiert wird, sondern auch zum Ausdruck bringt, dass der Integritätsschutz da, wo wir Selbstbestimmung nicht erkennen können, ganz wichtig ist. Wir werden in Zukunft viele Leute haben, die keine Patientenverfügung haben. Wenn wir keine Beratungspflicht haben, werden wir schlechte Patientenverfügungen haben. Für diese Fälle brauchen wir Regelungen zum mutmaßlichen Willen. Das will ich ganz klar sagen, da sind der Stünker-Entwurf und der Bosbach-Entwurf gut, und wir können nicht darauf verzichten, wie es beim Zöller/Faust-Entwurf der Fall ist. Das ist eine ganz wichtige Auswirkung, die man bei dem ganzen Gesetzgebungsprozess bedenken muss.

Frau Klöckner, ich will ihre Frage mit der von Herrn Geis zusammennehmen. Was ist das für ein Begriff der Selbstbestimmung? Das geht durcheinander. Autonomie und Freiheit und Individualität – all die Worte kommen bei Zöller/Faust gehäuft und sogar aufgezählt hintereinander vor und man fragt sich, gibt es da eigentlich Unterschiede? Zunächst muss man mal sagen, wenn wir von Autonomie reden, reden wir nicht von Autonomie im Sinne von Kant. Das ist ganz klar. Wir reden vom Selbstbestimmungsrecht als einem viel tiefer aufgehängten. Aber es ist keine formalistische Konzeption von Selbstbestimmung. Das Bundesverfassungsgericht hat in der eben von mir zitierten Entscheidung ausdrücklich formuliert, Selbstbestimmung setzt Selbstbestimmungsfähigkeit voraus. Diese in Entscheidungssituationen zu ermöglichen, in der es schon für einen, der kommunizieren kann, wirklich schwierig ist, scheint mir eine ganz wichtige Aufgabe der Gesetzentwürfe zu sein. Deshalb kann es kein formalistisches Selbstbestimmungskonzept geben. Das ist dann vielleicht die Antwort auf die Frage von Herrn Geis. Wenn ich ihn richtig verstanden habe, geht es um die – auch für die

beteiligten Ärzte – schwierige Situation, in der es eine klar formulierte Patientenverfügung etwa bei einer fortgeschrittenen Demenz gibt, aber ein Verhalten des Betroffenen, das zu dieser Verfügung nicht mehr zu passen scheint. Ich sage das jetzt vorsichtig, weil es natürlich ambivalente Deutungsmöglichkeiten solchen Verhaltens gibt, aber es gibt bestimmte Verhaltensmuster, die man klar deuten kann. Das werden Gerontopsychiater vielleicht noch besser sagen können. Ich bin ganz und gar nicht der Auffassung, dass das nichts mit Selbstbestimmungsrecht zu tun hätte. Auch einem geistig Behinderten können wir nicht sagen, da du nicht den IQ von mindestens 95 hast, hast du keine Selbstbestimmung. Natürlich kann derjenige seinem Selbstbestimmungsrecht in einer natürlichen Weise Ausdruck geben. Deshalb glaube ich, wenn man das medizinisch bzw. gerontopsychiatrisch konkretisieren und operationalisieren kann – das kann ich als Jurist nicht sagen –, kann ein solcher natürlicher Wille als implizierter Widerruf auch einer solchen Formulierung der Patientenverfügung gedeutet werden. Das ist sicherlich heikel und es darf keinesfalls ein Einfallstor für eine beliebige Rückgängigmachung von Patientenverfügungen sein. Da sind wir uns einig, glaube ich. Aber das wird man nicht völlig ausschließen können.

Nun zu Herrn Terpe. Wie ich bereits in meiner schriftlichen Stellungnahme gesagt habe, finde ich es sehr wichtig, dass man so etwas wie ein Kopplungsverbot aufnimmt. Denn ich könnte mir schon vorstellen, dass die Kliniken ein großes Interesse daran haben, nur Leute aufzunehmen, die auch Patientenverfügungen treffen. Etwa im Hinblick auf die Absicherung ihrer Ärzte, aber auch weil sie für die Behandlungsmethoden und Berechnung der Kosten so etwas brauchen könnten. Das weiß ich auch von einem großen privaten Klinikbetreiber. Das darf nicht sein. Deshalb finde ich ein explizites Kopplungsverbot ganz wichtig. Auch sonst erkennen wir das Recht auf Nichtwissen an und in diesem Fall muss es auch das Recht auf Nichterklärung geben können. Das scheint mir ganz wichtig zu sein. Ich will auch noch einmal zu bedenken geben, dass dies ein Problem ist, dessen sich die Gesundheitspolitik annehmen muss, wenn wir in 25 Jahren etwa 2,5 Millionen Altersdemente unter uns haben. Dann sind die Fragen über Patientenverfügungen und die prozedurale Absicherung von Selbstbestimmung nachrangig. Deshalb warne ich auch davor, diese Debatte so zu fokussieren und zu glauben, damit löse man die Probleme, die auf uns zukommen. Das muss man bedenken und deshalb haben wir

noch gar nichts gelöst, wenn ein solches Patientenverfügungsgesetz verabschiedet wird.

Zum Schluss zu Herrn Röspel und der Frage nach dem Unterschied zwischen dem Zöller/Faust- und dem Stünker-Entwurf. Zunächst die nichtgefragte Meinung von mir. Den Entwurf, den ich gar nicht nehmen würde, wäre der Zöller/Faust-Entwurf. Der Stünker-Entwurf hat als gute Sache wenigstens die Regelung zum mutmaßlichen Willen aufgenommen, den es in Ihrem ersten Entwurf nicht gab, Herr Stünker. Sie haben damals anders als die Justizministerin das Schriftformerfordernis aufgenommen. Das ist ein gewaltiger Fortschritt und sie haben – das muss man sich aufmerksam durchlesen – eine sehr strenge Anforderung an die Verfügung und an die Kompatibilität dieser Verfügung mit der sie betreffenden Situation. Sie schreiben in Ihrer Begründung ganz klar, jeder, der sich nicht beraten lässt, trägt das Risiko, dass er keine verbindliche Patientenverfügung trifft und Sie sagen, es ist sehr zu empfehlen, dass man sich beraten lässt. Dann allerdings frage ich mich, wenn es ihnen so sehr um Selbstbestimmung geht, warum ermöglichen Sie nicht mehr Leuten, dieses Risiko zu umgehen, in dem Sie sie nämlich beraten. Das finde ich ein Problem, aber im Grunde genommen käme durch die Änderung Ihres Entwurfs durch Volkmer/Reimann etwas ganz Gutes heraus.

Beim Zöller/Faust kann ich nur sagen, mich wundert die ganze Zeit, was daran so gerühmt wird. Das Kommunikative, also dass es ärztliche Maßnahmen nur nach Indikation gibt, braucht man nicht in ein Gesetz zu schreiben. Das ist völlig klar, dass das so sein muss. Mich wundert auch, dass es angeblich eine weitgehende Übereinstimmung zwischen Ihnen, Herr Stünker, und diesem Entwurf geben kann. Die kann ich nicht erkennen. Bei einem Entwurf, in dem steht, dass unter Berücksichtigung der Patientenverfügung entschieden wird, muss sich doch jeder Jurist fragen, was die Berücksichtigung in dem terminus technicus bedeutet. Es heißt, daran muss ich mich halten, ich muss es in meine Entscheidung aufnehmen, aber es kann durchaus etwas ganz anderes dabei herauskommen. In der Debatte im Bundestag ist das bei einigen der Redebeiträge ganz deutlich geworden. Ich glaube gar nicht, dass es da so sehr um Selbstbestimmung geht. Deshalb bin ich auch gar nicht so sicher, ob es da große Schnittmengen gibt. Im Zöller/Faust-Entwurf steht

nichts zum mutmaßlichen Willen. Das halte ich für ein ganz gravierendes Manko. Selbst auf das Schriftformerfordernis zu verzichten, halte ich für absolut unmöglich.

Ein Wort noch: Dauernd kommt von den Leuten, die die Sollvorschrift oder ähnliches befürworten, der Satz: „Das ist dann natürlich dann schon mehr wert“. Aber da muss ich mit Herrn Bosbach fragen, wer entscheidet, ob das mehr wert ist? Herr Borasio? Und wonach? Ist es dann nicht sinnvoll, der Gesetzgeber sagt, woher die Validität kommt und überlässt es nicht den Ärzten, den Pflegenden oder den Angehörigen. Dann soll es auch klar formuliert werden. Danke.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, Herr Prof. Dr. Höfling. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Hufen auf die Frage der Kollegin Klöckner.

SV Prof. Dr. Friedhelm Hufen: Noch einmal zur Selbstbestimmung, was sich an das bereits Gesagte anschließt. Ausgangspunkt der Frage nach der Selbstbestimmung ist für den Verfassungsjuristen Art. 2 Abs. 1 GG, also die freie Entfaltung der Persönlichkeit, und was den Körper und die körperliche Unversehrtheit angeht, ist Art. 2 Abs. 2 GG entscheidend. Selbstbestimmung bedeutet Verfügbarkeit über den eigenen Körper. Da ist dieser aus dem Zusammenhang gerissene Satz des Bundesverfassungsgerichts: „Selbstbestimmung setzt Selbstbestimmungsfähigkeit voraus“ äußerst gefährlich. Das ist im Zusammenhang mit der Testierfähigkeit formuliert worden. Dieser Satz würde im Übrigen als Schuss furchtbar nach hinten losgehen, gerade was die beschränkt Selbstbestimmungsfähigen, also die Kranken im Endstadium ihrer Krankheit, angeht.

Damit bin ich beim Widerrufsrecht. Es ist ja manchmal richtig zum Verzweifeln. Wir müssen bei Art. 2 Abs. 1 GG einen völlig voraussetzungslosen autonomen Selbstbestimmungsbegriff voraussetzen. Das ist gerade der Sinn des Art. 2 Abs. 1 GG, dass auch der Unvernünftige, der Uninformierte, der Raucher, der Motorradfahrer, ja selbst der Selbstmörder unter den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG fällt. Den können Sie nämlich retten, müssen dann aber, wenn er die PEG-Ernährung ablehnt, trotzdem seinen Willen als Ausdruck seiner freien Selbstbestimmung beachten. Dies ist alles äußerst wichtig, vor allem wenn noch das

Recht auf körperliche Unversehrtheit hinzukommt. Selbst der Unvernünftigste hat selbstverständlich ein Recht zu äußern: "Don't touch me".

(Unverständlicher Zwischenruf)

Selbst der Unvernünftigste hat dieses Recht auf körperliche Unversehrtheit. Das ist nun wirklich ganz elementar in unserer Rechtsordnung.

Jetzt zum zweiten Teil der Frage von Frau Klöckner. Wie ist es denn mit der schon ausgeübten Selbstbestimmung der Widerrufbarkeit? Ja, das muss ich auch achten. Selbst die schönste Patientenverfügung muss wegen der Beachtung der Selbstbestimmung widerrufbar sein. Auch formfrei widerrufbar sein. Der Einzelne darf nicht – gerade wegen seiner Selbstbestimmung – an der Patientenverfügung festgehalten werden und sich dann nicht mehr äußern können, was bei Vermögensverfügungen manchmal ein bisschen anders sein kann. In diesem elementaren Fall muss er sich natürlich irren können und es muss auch der Irrtum geschützt werden und die Erklärung aus diesem Grund widerrufen werden können. Aber es gibt einen Punkt, an dem es wirklich ganz gefährlich wird, nämlich wenn mit dem Schutz der nachgeordneten Selbstbestimmung die ursprünglich und formal ausgeübte Selbstbestimmung ausgehebelt wird. Wenn ich beim Vorliegen einer schriftlich geäußerten, klaren Erklärung schon die Ausdrücke „wirklicher Wille“ und „aktueller Wille“ höre, dann wird es bei mir ganz gefährlich. Dann denke ich, was ist der wirkliche Wille dann für ein Wille. Ich habe den Verdacht, dann ist das der Wille desjenigen, der den wirklichen Willen interpretiert oder meint herausgefunden zu haben. Ganz gefährlich wird das beim nicht mehr Einwilligungsfähigen. Das berühmte „Fünkchen“, das Herr Geis hier geäußert hat, hebt jegliche Form von antizipierter Selbstbestimmung praktisch auf, denn dieses „Fünkchen“ sieht ein Christ immer noch in jedem lebenden Menschen. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Hufen. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Jäger auf die Frage des Kollegen Dr. Terpe.

SV Prof. Dr. Christian Jäger: Es wurde die Frage gestellt, inwieweit auch angesichts der Rahmenbedingungen im Gesundheitswesen die Gefahr besteht, dass Menschen

sich zu einem schnellen Behandlungsabbruch genötigt sehen. Damit ist natürlich die allgemeine Frage verbunden, welche Missbrauchsgefahren überhaupt bei einer Patientenverfügung gegeben sind. Dabei lässt sich diese Missbrauchsgefahr vermutlich schwer genau im Vorhinein bestimmen. Jedenfalls schätze ich die Gefahr von Fälschungen weniger groß ein, auch wenn sie immerhin in der Praxis gegeben sein werden. Deshalb würde ich auch zwingend – wie schon mein Kollege Herr Prof. Höfling gesagt hat – für eine Schriftlichkeit einer Patientenverfügung plädieren. Ich schätze die Gefahr wesentlich größer ein, dass Angehörige dem als Last empfundenen Familienmitglied eine Patientenverfügung zur Unterschrift vorlegen oder ihn durch sonstige subtile Einflussnahmen zur Abfassung einer Patientenverfügung drängen. Das ist auch der Grund, weshalb ich dafür plädieren würde, dass man sich für eine ärztliche Beratung einsetzt. Eine solche ärztliche Beratung könnte natürlich auch die Gründe dokumentieren, die den Patienten dazu bewogen haben, eine Patientenverfügung abzufassen. In diesem Sinne hat die ärztliche Beratungspflicht also auch einen Formzweck. Es ist in diesem Sinn nicht Selbstzweck, sondern ein sinnvoller Formzweck. Gerade vor dem Hintergrund der Ressourcenknappheit in der Medizin ist eine solche Beeinflussung jedenfalls nicht auszuschließen. Deshalb würde ich auch davon abraten wollen, dass man die Formvorschrift der ärztlichen Beratung nur als Soll-Vorschrift abfasst. Der Jurist lernt schon in den ersten Semestern, dass Soll-Vorschriften dazu da sind, nicht beachtet zu werden, und deshalb halte ich das für gefährlich. Ich würde also doch empfehlen, mit dem Bosbach-Entwurf hier die ärztliche Beratung als verpflichtend einzuführen. Insoweit schließe ich mich also dem Kollegen Höfling an. Was ich in der Tat für besonders sinnvoll halte, ist das im Bosbach-Entwurf festgehaltene Koppelungsverbot. Das halte ich für wichtig. Wir können nicht wissen, wie die Ressourcenknappheit sich in der Zukunft weiter darstellen wird. Krankenhäuser werden also tatsächlich möglicherweise versuchen, Patienten dazu zu drängen, eine Patientenverfügung abzufassen. Soweit meine Stellungnahme zu Ihnen, Herr Dr. Terpe.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) [Vorsitz]: Ja, danke schön, Herr Prof. Jäger. Herr Vorsitzender Schmidt musste wegen eines anderen Termins gehen und hat mich gebeten, die Anhörung bis zu Ende zu leiten. Der Nächste ist Herr Prof.

Lipp. Herr Lipp, Ihnen sind von Herrn Dr. Schily, von Herrn Stünker, von Herrn Müller und von mir Fragen gestellt worden.

SV Prof. Dr. Volker Lipp: Zur Frage nach der Reichweitenbegrenzung, möchte ich nicht einfach das wiederholen, was schon mehrfach gesagt worden ist, sondern nur noch einmal an die Grundlage erinnern. Hier ist zugrunde zu legen, dass nicht die Einstellung, der Abbruch der Behandlung oder der Verzicht auf eine Behandlung legitimierungsbedürftig ist, sondern der Eingriff in die Person, der eben in vielen ärztlichen Maßnahmen steckt. Insofern ist das mit der Reichweitenbeschränkung zusammenhängende Problem ein sekundäres. Die erste Frage ist: Gibt es überhaupt eine Legitimation für die entsprechenden Maßnahmen? Um das einmal an einem Beispiel zu verdeutlichen: Das vielzitierte Legen einer PEG-Sonde muss während der gesamten Ernährung durch diese Magensonde auch von einer Indikation und einer fortwirkenden Einwilligung getragen werden. Das Kernproblem ist dabei, dass man nicht mit einer generellen Reichweitenbeschränkung beim Patientenwillen arbeitet, sondern mit verschiedenen Formen der abgestuften Anerkennung. Das ist der Sache nach ebenfalls eine Reichweitenbeschränkung, nämlich eine Beschränkung der Reichweite des Patientenwillens. Die kann es meines Erachtens aus diesem Grunde nicht geben. Da geht es nicht um die Absicherung der Selbstbestimmung, sondern es geht um die Frage: Werden bestimmte Äußerungen des Patienten als Wille des Patienten nicht anerkannt, weil sie bestimmte Anforderungen nicht erfüllen?

Damit bin ich bei der zweiten Frage, die Herr Schily in Übereinstimmung mit Herrn Müller gestellt hat, nämlich nach den Anforderungen, die man an den Patientenwillen und an seine Niederlegung in einer Patientenverfügung stellen kann. Stichwort: Schriftform, notarielle Beurkundung und Beratung durch den Arzt als Wirksamkeitsvoraussetzungen. Da darf ich ein Stichwort aufgreifen, das Herr Höfling vorher in einem ganz anderen Zusammenhang verwandt hat. Er hat etwas unzutreffend auf das Betreuungsrecht bezogen gemeint, dass die Vielfalt der Lebenswelt diese Dichotomie voll einwilligungsfähiger Menschen einerseits und betreuter Menschen andererseits ausgespielt habe. Das stimmt im Betreuungsrecht nicht, wie ich nachher noch einmal sagen werde, aber es stimmt natürlich in diesem Zusammenhang mit der Patientenverfügung. Wenn man sagt, es gibt die wirksame Patientenverfügung, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen muss – sei es die

Schriftform, sei es die notarielle Form, sei es die ärztliche Beratung als Wirksamkeitsvoraussetzung – dann hat man eben eine Kategorie „vollwirksame“ Patientenverfügung und man hat die Kategorie der anderen Patientenverfügungen. Die Frage, die Herr Heßler auch bereits thematisiert hat, ist: Was macht man denn mit den anderen? Das ist eben etwas fundamental anderes, wenn es einerseits um Rechtsgeschäfte im Vermögensbereich geht oder wenn es andererseits um den Eingriff in die persönliche Integrität des Patienten geht. Da kann man nämlich nicht sagen: Jetzt hat das, was nicht formgemäß geäußert worden ist – welche Anforderungen man auch immer daran stellt – überhaupt keine Bedeutung. Deswegen operieren auch alle, die diese Abstufung sehen, letztlich mit dem mutmaßlichen Willen. Aber ich möchte darauf hinweisen, wenn das nicht dasselbe sein soll – und davon gehen alle, die den mutmaßlichen Willen bejahen, letztlich aus –, ist es eine geringere Art von Verbindlichkeit. Darüber muss man sich klar sein. Darüber kann man nicht hinwegdiskutieren, um dann zu sagen, es ist doch irgendwie zu beachten. Das ist dann das, was Herr Höfling vorher an einer Formulierung des Zöller-Entwurfes kritisiert hat. Was heißt denn beachten? Aber dasselbe gilt natürlich auch für den mutmaßlichen Willen. Da ist das Geäußerte nämlich auch bloß irgendwie ein Indiz. Das heißt, sie haben eben verbindliche und weniger verbindliche Aussagen. Damit haben sie nun eine Zweiteilung, also eine Dichotomie, und das ist nun natürlich – wie wir doch eindrücklich von den Ärzten hier in der Runde vorgeführt bekommen haben – der Sache nur sehr unzutraglich gerecht werdend. Mein Plädoyer ist, die Differenzierung eben nicht bei den Voraussetzungen vorzunehmen, indem man dafür bestimmte Abstufungen in der rechtlichen Voraussetzung anlegt, sondern man muss sie bei der Umsetzung machen. Nur das wird nämlich der Vielfalt der Lebenswirklichkeit gerecht. Das heißt aber auch, dass man bei den Voraussetzungen für eine Patientenverfügung nicht Anforderung auf Anforderung türmen darf, weil sie immer nur ganz grobschlächtig und in den vielen Fällen eben unsinnig sind. Das ist ein zweiter Punkt, der in diesem Zusammenhang mit der mehrfach zitierten Bundesverfassungsgerichtsentscheidung zur Testierfähigkeit etwas unterbelichtet geblieben ist. Hier geht es eben nicht um die Frage, was mit meinem Vermögen nach meinem Tod geschieht, sondern es geht um die Frage, was mit mir selber geschieht, während ich noch lebe. Da geht es um ganz andere Voraussetzungen. Diesen Willen kann man eben nicht einfach für unbeachtlich erklären und sagen, dann greift eben die gesetzliche Erbfolge. Sondern da geht es

darum, was mit der auf mich, mein Leben und meine ärztliche Behandlung bezogenen Äußerung geschieht.

Damit bin ich bei der Frage von Herrn Stünker zum dialogischen Prozess einerseits als Element des Betreuungsrechts und andererseits bezogen auf Ihren Entwurf. Da stimme ich Herrn Heßler zu, der diese Frage der Sache nach auch schon behandelt hat. Das habe ich auch nie in Abrede gestellt. Der dialogische Prozess steckt in Ihrem Entwurf, ist darin vorausgesetzt und natürlich in diesen beiden von Ihnen genannten Vorschriften auch ausgedrückt. Völlig richtig! Daher mein Plädoyer für eine ausdrückliche Regelung im Betreuungsrecht, obwohl es systematisch – das sage ich noch einmal – natürlich ins allgemeine Arztrecht gehört und nicht ins Betreuungsrecht. Das Problem ist, dass sie diese Regelung letztlich mehr oder weniger auf der gegenwärtigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes aufbauend formuliert haben. Auch darin steckt natürlich der dialogische Prozess im Sinne einer Voraussetzung. Aber dadurch, dass in der gegenwärtigen Situation einer allgemeinen Verwirrung weder Ärzte noch Vertreter wissen, was ihre Aufgabe bei der Ermittlung des Patientenwillens ist, sondern nur vorausgesetzt wird, dass sie ihn zu ermitteln haben, halte ich es durchaus für sinnvoll, das Vorgehen ins Gesetz zu schreiben. Die systematischen Bedenken habe ich auch an anderer Stelle zurückgestellt, nämlich, indem alle Entwürfe davon ausgehen, dass man im Betreuungsrecht indirekt eine Aussage zu den sogenannten strafrechtlichen Grenzen der Selbstbestimmung machen kann. Die dafür sprechenden Gründe sind völlig akzeptabel, aber das heißt, sie regeln damit auch im Betreuungsrecht indirekt etwas, was systematisch eigentlich an anderer Stelle zu regeln wäre.

Damit bin ich bei der abschließenden, grundsätzlichen Frage von Herrn Montag. Das Problem des dialogischen Prozesses im Betreuungsrecht hatte ich bereits mit beantwortet. Noch einmal zu den Problemen, die aus meiner Sicht der Absatz 2 Ihres § 1901 a BGB-E im Verhältnis zum allgemeinen Betreuungsrecht aufwirft. Das ist in Ihrem Entwurf ein sehr fundamentales Problem, meine ich. Um es jetzt mal pointiert zu sagen: Gäbe es diesen Absatz nicht, sondern würden Sie in den Absatz 2 hineinschreiben „im Übrigen gilt § 1901 BGB“ – wie es in der Begründung Ihres Entwurfes ja steht – hätte ich überhaupt kein Problem in diesem Punkt. Um das ganz deutlich zu sagen. Das Problem entsteht dadurch, dass Sie in diesem Absatz 2

vorschlagen, eine Regelung hineinzuschreiben, die den § 1901 BGB verdrängen muss, um überhaupt einen Sinn zu haben und ihn nicht nur zu wiederholen. Insofern haben sie Recht. Es gibt drei Stufen: Anwendbare Patientenverfügungen, nicht anwendbare Patientenverfügung, bei denen gemäß Absatz 2 der mutmaßliche Wille gilt und drittens der Lebensschutz. So hatten Sie es dargestellt, nur um sicher zu gehen, dass wir uns nicht missverstehen. Das meine ich, ist eben mit § 1901 BGB insofern nicht vereinbar, als es nach der anwendbaren Patientenverfügung im Sinne von Einwilligungsfähigkeit und Schriftform den behandlungsbezogenen Wunsch des Patienten gibt, der beides nicht zwingend voraussetzt. Das ist heute geltendes Recht. Das müssen sie ausschalten, wenn Sie Ihre Stufung durchführen wollen. Das ist das Problem mit Absatz 2. Das ist meine erste Aussage.

Zweite Aussage: Sie haben in Ihren Absatz 2 das hineingenommen, was man in der Diskussion den sogenannten individuellen mutmaßlichen Willen nennt. In diesem Punkt stimme ich ausnahmsweise wieder mit Herrn Höfling überein, der in seiner unnachahmlichen Art bereits ziemlich dezidiert geschrieben hat, dass der mutmaßliche Wille kein Wille wie der erklärte Wille des Patienten ist. Das habe ich auch immer gesagt, und insofern stimmen wir überein. Das ist völlig richtig. Der mutmaßliche Wille ist ein Entscheidungsmaßstab für einen anderen. Das ist ein Handlungsmaßstab, wenn ein anderer an Stelle des Patienten eine Entscheidung zu treffen hat. Das ist hier in erster Linie der Vertreter. Das ist völlig klar. Für den Bevollmächtigten ist es im Auftragsrecht auch völlig anerkannt, da können sie jeden x-beliebigen Kommentar aufschlagen. Darin wird es so stehen. Für den Betreuer – darüber hatten Herr Stünker und ich vorher schon gesprochen – steht dies ja auch in § 1901 Abs. 2 BGB. Nur ist es da als subjektiv verstandenes Wohl ausgedrückt. Der Sache nach ist es aber dasselbe. Dann gilt nur der Satz: Da kann es nichts Weiteres geben. Es gibt nicht den individuell mutmaßlichen Willen und dann einen irgendwie anderen Willen, sondern die Antwort kann immer nur sein, wie es das Gesetz auch vorsieht: § 1901 Abs. 3 BGB einerseits und § 1901 Abs. 2 BGB andererseits. Gibt es keinen konkreten Wunsch des Patienten, muss ich auf Absatz 2 zurückgehen. Dann muss ich aus den gesamten Umständen, die ich von diesem Patienten als sein Vertreter kenne, die Frage beantworten, wie der Patient in dieser Situation entschieden hätte. Oder einfach ausgedrückt: Was hätte er mutmaßlich gewollt? Das ist nichts anderes als der mutmaßliche Wille. Der Unterschied ist einfach der: Je

weniger ich von diesem individuellen Patienten weiß, desto schmaler ist meine Entscheidungsbasis und dann ende ich bei der typischen Notfall-Situation am ganz anderen Ende der Skala. In der Situation, in der der Notarzt hinkommt, kann er natürlich nur das objektiv ärztlich Indizierte tun, weil er außer der Unfallsituation von diesem Patienten nichts, aber auch gar nichts weiß, wenn er nicht gerade eine Tätowierung auf der Brust hat. Aber das ist keine Ausnahme von der Regel – darauf lege ich Wert –, sondern das ist schlicht eine Konsequenz daraus, dass es hier um eine relativ schmale Entscheidungsbasis geht und man von der Individualität des zu behandelnden Menschen nichts weiß. Das ist wieder ein Ausdruck dessen, dass es hier nicht um Kategorien bei den Voraussetzungen geht, die immer ganz grobschlächtig sein müssen, sondern darum, für den individuellen Patienten die ihm angemessene Entscheidung zu treffen. Deswegen verpflichten wir auch die Betreuer zur persönlichen Betreuung, das heißt zur Betreuung im Kontakt, und zwar auch und gerade die Berufsbetreuer, bei denen das nicht selbstverständlich vorausgesetzt wird. Wir verpflichten sie dazu, die Lebensumstände zu kennen, um eine möglichst bestinformierte Entscheidung zu treffen.

Insofern auch hier wieder der Punkt, dass das Betreuungsrecht vieles von dem bereits enthält, was gefordert wird. Das ist auch meine Kritik an Ihrem Entwurf, wenn ich Sie, Herr Vorsitzender, jetzt in Abwesenheit von Herrn Stünker direkt ansprechen darf. Meine Kritik daran ist, dass Sie vieles in Ihren Entwurf hineingeschrieben haben, was eigentlich an anderer Stelle, – erlauben Sie mir das – bereits besser steht, und dass dieses dann gleich mit beschädigt wird. Ich glaube nicht, dass das Ihre Intention ist. Danke.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) [Vorsitz]: Herzlichen Dank für diese Ausführungen, Herr Prof. Lipp. Herr Dr. de Ridder, Sie haben zwei Fragen von Frau Kollegin Prof. Däubler-Gmelin und von Herrn Kollegen Dr. Wodarg gestellt bekommen. Ich bitte Sie um Beantwortung.

SV Dr. Michael de Ridder: Frau Däubler-Gmelin, die bedauernswerterweise nicht mehr da ist, fragte danach, inwieweit der sogenannte Zöller-Entwurf konkret auf die tatsächliche Behandlungssituation eingeht. Ich möchte ein ganz klein wenig ausholen, verspreche Ihnen aber, dass ich mich insgesamt sehr kurz fasse. Die

Stärke des Zöller-Entwurfs liegt für mich tatsächlich in der Betonung dessen, was mir so wichtig ist: Des dialogischen Prozesses, der viele Personen umfassen kann, der aber, wenn er vertrauensvoll geführt wird, die beste Möglichkeit bietet, im Patientensinne zu handeln. Die Stärke des sogenannten Stünker-Entwurfs ist weniger der Dialog, auch wenn er natürlich vorhanden ist, sondern mehr der Letztbezugspunkt des Patientenwillens. So darf ich hier mal in Parenthese sagen: Ich wünsche mir einen Fusionsentwurf aus den beiden Entwürfen.

Jetzt aber zu etwas anderem, nämlich dem Dialog. Ich möchte Sie einmal in eine konkrete Situation in der Praxis hineinführen, um zu zeigen, was alles Dialog sein kann, beziehungsweise nicht ist. Ich möchte hier ein Zitat von Herrn Bosbach vom 21. Juni 2008 bringen. Ich glaube, dies war die erste Lesung, nicht wahr?

(Unverständlicher Zwischenruf)

Genau! Da gab es eine umfängliche Lesung und da hat er ein Beispiel angeführt. Ich möchte Ihnen dieses Beispiel einmal kurz für einen – ich muss das so sagen – nicht gelungenen, beziehungsweise ausgefallenen Dialog darstellen und ihnen zeigen, was ich mir als Dialog erwartet hätte. Ich zitiere Herrn Bosbach nach dem stenografischen Bericht: „Eine fünfzigjährige Frau hatte aufgrund eines orthopädischen Problems eine Operation. Diese Operation verlief völlig problemlos. Die Patientin war für eine Nacht auf der Intensivstation. Am nächsten Morgen war sie ansprechbar und sollte auf die Normalstation verlegt werden. In diesem Moment erlitt sie eine Lungenembolie und einen Herzstillstand, also eine Asystolie. Sie hatte keinen Herzschlag mehr. Dem Krankenhaus lag eine Patientenverfügung mit absolutem Reanimationsverbot vor. Selbstverständlich hat der Arzt die Frau aber reanimiert, das war auch richtig so, weil er nach Art und Stadium der Erkrankung differenziert hat. In diesem Fall muss nichts ausgelegt werden“, so der letzte Satz von Herrn Bosbach. Da bin ich völlig anderer Meinung. Es muss in diesem Fall unbedingt etwas ausgelegt werden, und zwar vor dem Eingriff. Die Patientenverfügung war gerade nicht glasklar, wie Herr Bosbach behauptet hat. Ich sage Ihnen jetzt warum. Erstens, ein präoperativ, gewissenhaft aufklärender Operateur oder Anästhesist fragt selbstverständlich nach der Existenz einer Patientenverfügung. Im Rahmen der geforderten Sorgfaltspflicht muss er von ihr

Kenntnis nehmen. Schon dass dies nicht geschehen ist, ist ein gravierender Fehler. Darüber hinaus hätte der Operateur oder Anästhesist das absolute Reanimationsverbot dieser Patientin hinterfragen und mit der Patientin erörtern müssen. Das war der zweite schwerwiegende Fehler – schon alleine deswegen, weil sowohl dem Operateur und dem Narkosearzt die Freiheit zugestanden werden muss, unter den Umständen eines absoluten Reanimationsverbotes eine Operation möglicherweise abzulehnen. Folgende Szenarien wären als Ergebnis eines wirklich stattgefundenen Dialoges zwischen Patientin und aufklärendem Arzt denkbar gewesen: Erstens, die Patientin bleibt tatsächlich bei ihrem absoluten Reanimationsverbot, mit der Begründung, dass auch im Krankenhaus die Chancen, eine Reanimation im Sinne einer restitutio ad integrum, – also im Sinne der völligen Wiederherstellung der Gesundheit – zu überleben, nicht als besonders günstig einzuschätzen sind, wie wir durch zahlreiche Untersuchungen wissen. Die Befürchtung, nach einer Reanimation letztendlich im permanenten vegetativen Status – ungenau gesagt: Wachkoma –, oder als Schwerstbehinderte zu enden, ist nicht von der Hand zu weisen. Die Patientin würde in diesem Szenario, auch wenn sie erst fünfzig Jahre alt ist, bewusst und gezielt einen Herz-Kreislauf-Stillstand und ihren konsekutiven plötzlichen und schmerzlosen Tod hinnehmen, was selbstverständlich ärztlicherseits zu akzeptieren ist. Zweites Szenario: Die Patientin distanziert sich im Dialog mit dem Arzt von ihrem absoluten Reanimationsverbot und erklärt sich trotz Bedenken mit einer Reanimation einverstanden, da der Arzt ihr deutlich machen konnte, dass Reanimationen, zumal intraoperativ, bei sonst gesunden Patienten doch eine gewisse Wahrscheinlichkeit haben, erfolgreich zu verlaufen. Drittes Szenario: Die Patientin und der Arzt gelangen im Dialog zu einem differenzierten Vorgehen, da es mittlerweile Indikatoren gibt, die über die Prognose nach einer Reanimation verlässlich Auskunft geben. Die Patientin erklärt sich also mit einer Reanimation einverstanden, allerdings mit der Auflage, dass von allen weiteren Maßnahmen der Lebenserhaltung Abstand zu nehmen ist, falls bei Anwendung dieser prognostischen Kriterien, die wir heute haben und die wir mit einer hohen Sicherheit einsetzen können, vorauszusehen ist, dass sie im permanenten vegetativen Status enden wird. Wenn über einen Zeitraum von zweiundsiebzig Stunden nach einer Reanimation weder ein Kornealreflex, noch ein Pupillenreflex, noch eine Schmerzreaktion erfolgt, können wir heute mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit sagen, dieser Patient wird nicht mehr wach werden. Optimal wird

er im permanenten vegetativen Status enden, wenn er nicht vorher stirbt. Diese Untersuchungen können durch viele andere laborchemische, elektrophysiologische Untersuchungen ergänzt werden und die Prognose kann dadurch noch sicherer gemacht werden. Wenn ich Sie hier in der Runde frage, ob Sie das für sich wünschen, dann würde ich gerne Ihre Antwort haben. In der Konklusion würde ich sagen, hier ist ein Dialog versäumt worden und ich denke, wir müssen das, was Dialog in der Medizin sein kann, viel ernster nehmen und viel weiter ausdehnen. Gerade meine Kolleginnen und Kollegen sind natürlich aufgefordert, diese vielleicht noch nicht so sehr bekannten Prozesse mit Patienten auch tatsächlich einzuleiten, damit eben nicht der Eindruck entstehen kann, dass es hier eigentlich weniger um Dialog geht, sondern – ich sage es vorsichtig – dass die bevormundenden Elemente relativ stark sind. Eben dieser Eindruck entsteht in dem Fallbeispiel von Herrn Bosbach. Vielen Dank.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) [Vorsitz]: Danke, Herr Dr. de Ridder. Last but not least: Herr Dr. Sahm. Es liegen noch drei Fragen von den Kollegen Stöckel, Dr. Terpe und vom Kollegen Geis vor.

SV Dr. Stephan Sahm: Vielen Dank, sehr geehrter Herr Vorsitzender. Ich werde versuchen, es am Schluss kurz zu fassen. Sehr geehrter Herr Stöckel, um kurz ihre Frage zu beantworten: Wir haben als erste Studie den Perspektivenwechsel empirisch dokumentiert, denn ich warne davor, immer aus der Erzählung von Fallgeschichten hochzurechnen. Es zeichnet die Medizin aus, dass wir nicht nur von unserer Erfahrung berichten, denn der Bericht könnte das wiedergeben, was wir zwanzig Jahre lang falsch gemacht haben. Wir haben das empirisch überprüft. Es gibt den Perspektivenwechsel und Sie wollten wissen, bei welchen Anwendungssituationen: Chemotherapie, Dialyse, intravenöse Flüssigkeitsgabe, künstliche Ernährung, Antibiotikagabe bei einem zusätzlichen Infekt und mechanische Ventilation waren die in Bezug genommenen Anwendungssituationen.

Herr Dr. Terpe hatte nach der infausten Prognose gefragt. Vorhin gab es hier eine Behauptung, man könne die Irreversibilität und die Unheilbarkeit von Erkrankungen nicht feststellen. Das hat mich doch etwas erschüttert – muss ich fast sagen. Herr Bosbach hat es dann korrigiert, weil einige, die das behauptet haben, den Begriff

zuvor selbst geschrieben haben. Ich bin auch ganz sicher, dass die Ärzte in der nächsten Klinik in Berlin und München es zu unterscheiden wissen, denn wir müssen es in vielerlei Hinsicht ständig tun.

Jetzt erzähle ich Ihnen doch ein Beispiel: Ein Dickdarmkrebs-Patient mit einer fortgeschrittenen Erkrankung hat mit einer modernen Therapie eine durchschnittliche Lebenserwartung von achtundzwanzig Monaten. Er ist also nicht auf den Tode krank, aber er stirbt daran. Es ist irreversibel und tödlich. Wenn dieser Patient morgen ein Nierenversagen bekommt, bekommt er keine Nierentransplantation. Warum? Weil die Krankheit irreversibel und tödlich ist. Wir alle können das als Ärzte unterscheiden. Ich bin ganz sicher, dass man es in Berlin und München auch kann. Das heißt, die Unterscheidung ist im klinischen Alltag nicht nur selten, sondern ganz häufig wichtig. Wir brauchen sie in anderer Hinsicht.

Dann wurde nach der infausten Prognose gefragt. Ja, sie kommt vor. Das ist damit in den Richtlinien und in den Grundsätzen zur ärztlichen Sterbebegleitung der deutschen Ärzteschaft gemeint. Sie ist insbesondere bei der Unterscheidung von Patientengruppen im Blick auf die Notwendigkeit und die Prüfung der Indikation einer Ernährungsbehandlung wichtig. Ich will das hier aus Zeitgründen nicht schildern, aber dort hat sie ihren Platz. Deshalb ist sie außerordentlich bedeutsam und wichtig. Wir haben viel über die vorausgehende medizinische Indikation gehört und da ist es wichtig, dass die Ärzte das nicht im Hinterzimmer machen – die Chefarzte im weißen Kittel –, sondern das wir es offen nach außen kommunizieren, damit die Menschen, Sie im Parlament und wer auch immer, das kritisieren können. Deswegen hat die deutsche Ärzteschaft diese Unterscheidung eingeführt und gesagt, bei denen, die eben nicht infaust oder tödlich krank sind, sieht sie die Indikation zur Ernährungstherapie vor, gegebenenfalls auch artifiziell. Dies ist etwas ganz Wunderbares und ganz Wichtiges. Deswegen ist diese Unterscheidung so wichtig und wir sollten sie nicht kleinreden.

Wonach entscheiden Ärzte, das war die Unterfrage. Natürlich nach der medizinischen Indikation, die einerseits etwa eine Aussage über die Effektivität von Maßnahmen betrifft. Da beanspruchen wir eine besondere Expertise. Aber nun darf auch ich philosophisch werden, denn ich unterrichte auch Medizin-Ethik. Es gibt eine

lange Tradition, seit es Medizin gibt bis in die Neuzeit, und Herr Taupitz hat es uns Ärzten noch einmal in einem Gutachten bestätigt, und der BGH im Urteil von 2003: Die ärztliche und medizinische Indikation – ich gebrauche das Synonym – enthält auch einen wertenden Anteil. Denn wir müssen prüfen, ob sie im Einzelfall sinnvoll ist. Das ist, was man eine ärztliche Prärogative nennen kann, so gefährlich das nach außen klingt. Aber es wird von uns verlangt. Die Menschen erwarten das von uns und Sie offenbar auch. Aber das bedeutet, dass die Ärzteschaft das nach außen kundtun muss und das funktioniert nur mit einem weiteren philosophischen Gedanken, den man bei Platon findet: Das Gute ist allem gemeinsam. Wir müssen also irgendwie eine Fähigkeit haben, zu fragen, was könnte gut sein. Dass das eine Grenze am Selbstbestimmungsrecht findet, will kein Arzt bestreiten. Ein Großteil unserer Anstrengungen richtet sich darauf, die Selbstbestimmung herzustellen oder zu erhalten. In dieser Hinsicht ist es sogar heteronom. Aber wir haben dafür natürlich Instrumente entwickelt – in der Palliativmedizin den sogenannten umfassenden Versorgungsplan, Dinge, die ich jetzt hier nicht ausbreiten kann. Aber es gibt noch viel mehr Mittel, mit deren Hilfe wir das entscheiden können. Ganz wichtig ist das Konsil. Es ist mir völlig unbegreiflich, wie der Eindruck entstehen könnte, dass das im Entwurf von den Kolleginnen und Kollegen um Herrn Bosbach überhaupt nicht vorkommen soll, denn es steht ausdrücklich darin. Deswegen freuen wir uns auch, dass das da darin steht. Denn nur so kann es in menschlicher Weise funktionieren. Über die Hintertür kommt etwas rein, was im Jahr 2003/2004 gescheitert ist, nämlich dass Angehörige eine Art natürliche Stellvertreterschaft haben sollten. Da gab es ja schon einmal einen Gesetzentwurf aller Justizminister der Länder, die den einstimmig eingebracht haben.

(Unverständlicher Zwischenruf)

Entschuldigung?

(Unverständlicher Zwischenruf)

Die Länderjustizminister haben den in ein Gesetzgebungsverfahren eingebracht.

(Unverständliche Zwischenbemerkung des Abg. Joachim Stünker)

Gut, das will ich jetzt nicht vertiefen. Dazu habe ich meine Meinung, die ich auch geschrieben habe, aber das zählt jetzt hier nicht. Es gibt natürlich eindeutige Grundlagen, auf der wir entscheiden müssen, aber Sie merken auch bei der Diskussion um den Begriff der infausten Prognose, dass wir in unseren Differenzierungen viel weiter gehen müssen. Mein Appell an Sie, die Abgeordneten, als diejenigen, die entscheiden, ist, dass man damit sehr differenziert umgehen muss. Man kann in Fallgeschichten sehr eindrücklich emotionale Zustände herstellen, die dann nicht tragen und deswegen sollte man sehr genau unterscheiden.

Ich komme zu der Frage nach der Gefahr, insbesondere zu der Frage, ob es vielleicht angesichts der ökonomischen Situation im Gesundheitswesen einen unrechtmäßigen Druck geben könnte, eine Patientenverfügung auszufüllen. Ja, den gibt es. Den gibt es aber nicht in der Hinsicht, wie Herr Höfling ihn geschildert hat, denn die Kliniken – und ich bin nun ein Chefarzt – leben davon, dass sie den Patienten lange beatmen. Denn ein guter Beatmungsfall sichert meiner Klinik eine hohe Einnahme. Da muss man vorsichtig sein. Unsere Incentives sind eher anders und wir müssen vorsichtig sein. Aber der Anreiz ist an anderer Stelle. Der Anreiz stellt sich den Heimbetreibern und Pflegeeinrichtungen. Denn diese können – insbesondere, wenn ein Gesetz existiert – einem juristischen Druck unterstehen, dass sie nur Leute aufnehmen, die sich in einer Patientenverfügung geäußert haben. Es sind deren Schwestern, die nachts den Notarztwagen anrufen und damit eine Behandlung initiieren, die der Einzelne nicht gewollt hätte.

(Unverständliche Zwischenbemerkung des Abg. Joachim Stünker)

Herr Stünker, deswegen brauchen wir das Kopplungsverbot. Das war die Frage. Deswegen bin ich für das Kopplungsverbot im Gesetz. Es gibt Untersuchungen aus amerikanischen Versorgungseinrichtungen, bei denen dieses Vermeidungsverhalten der Betroffenen festgestellt wurde, die die Patientenverfügung nicht ausfüllen wollen, sich aber aufgrund der rechtlichen Situation dort genötigt fühlen. Deswegen ist das Kopplungsverbot eine sehr gute Sache. Es ist kein Horrorszenario, sondern es ist so. Viel realer ist das Szenario...

(Zwischenbemerkung des Abg. Joachim Stünker: Glauben Sie mir, dass die Kopplung nach geltendem Recht sittenwidrig ist und solch ein Vertrag nichtig wäre?)

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) [Vorsitz]: Herr Kollege Stünker, es ist der letzte Sachverständige, der spricht. Lassen wir ihn zu Ende ausführen.

(Unverständliche Zwischenbemerkung des Abg. Stünker ohne Mikrofon)

SV Dr. Stephan Sahm: Viel wichtiger ist aber noch der Druck, der von Angehörigen ausgehen könnte. Jetzt komme ich wieder auf die Empirie zurück. Diesen Druck fürchten noch mehr der etwa 1.300 befragten Patienten, als den Druck vor der diktatorischen Lesart. Das nur als eine Information. Deswegen ist es wichtig, diese Dinge mit zu bedenken.

Nun komme ich zu einer ganz tief anrührenden Frage, die Herr Geis gestellt hat. Die Frage, ob es denn, insbesondere wenn neurologische Defizite auftreten, die Pflicht des Arztes geben kann, einen aktuellen Willen zu eruieren und ob dies möglich ist. Zum einen lehren uns die Kenntnisse und die Erfahrung der Psychiatrie, dass dies notwendig ist. Sie werden sagen, nun, der Herr Sahm ist ja gar kein Psychiater. Ich gehöre zu der Gruppe der Lumpen, die die PEG-Sonden legen müssen. Denn Gastroenterologie, das steht hier auf meiner Adresse, das ist die Lehre von der Magen-Darm-Heilkunde. Wir sind diejenigen, die die Sonden legen. Ich kann Ihnen berichten, sie werden immer seltener gelegt. Aber wir müssen die Indikation nachvollziehen und prüfen, was denn hier die richtige Situation ist. Es gibt in der Tat Hinweise, wie Menschen ihren Willen äußern. Es ist eine philosophische Frage, warum ein vorab verfügbarer Wille gegenüber Lebensäußerungen, die in der aktuellen Situation vorliegen, überwiegen sollte. Es gibt kein philosophisches System auf dieser Welt, das dies bisher schlüssig begründet hätte. Es ist eine Entscheidung der Humanität der Gesellschaft, dass hier ein Konsil zu prüfen hat, was den Willen des Patienten trifft. Dies ist insbesondere in dem Entwurf ausführlich dargelegt, den auch Sie, Herr Dr. Terpe, unterstützen. Deswegen ist dies sinnvoll und deswegen unterstütze auch ich diesen Entwurf.

Ich habe einen Kritikpunkt, bei dem ich auf die infauste Prognose zurückkomme. Weil die Schutzbestimmungen auf die Menschen mit schwerstem neurologischem Defizit abzielen – ich nenne als Beispiel das Wachkoma –, induzieren sie sehr viele vormundschaftsgerichtliche Prüfungen an anderer Stelle, denn es gibt viel mehr Routinefälle, wohingegen der Fall des Wachkomapatienten, der nicht ernährt werden will, selten vorkommt. Aber für die vielen Fälle, worunter auch sehr viele nicht in die Kategorie „irreversibel und tödlich“ fallen, müssen wir trotzdem mit Sinnhaftigkeit die Therapie begrenzen. Da wäre die vormundschaftsgerichtliche Prüfung ein Ausufern. Da gibt es bessere Ideen, das zu schützen. Ich bin gern bereit, mit Vorschlägen weiterzuhelfen. Vielen Dank.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) [Vorsitz]: Danke schön, Herr Dr. Sahm. Meine Damen und Herren, wir sind jetzt an das Ende unserer Anhörung gelangt. Meine Pflicht und mein Herzenswunsch ist es, Ihnen, meine Herren Sachverständigen, für Ihre Ausführungen und für die Debatte zu danken. Sie haben uns geholfen, aber unsere Arbeit damit nicht unbedingt leichter gemacht. Wir werden versuchen, diesen seltenen Fall der Arbeit mit Gruppenanträgen konstruktiv weiterzuführen. Sie werden sicherlich von uns und von den Ergebnissen hören. Für heute will ich die Ausschusssitzung damit beenden, Ihnen noch einmal danken und eine gute Heimfahrt wünschen.

Ende der Sitzung: 16.54 Uhr

Andreas Schmidt (Mülheim), MdB
Vorsitzender

Jerzy Montag, MdB