

XII Personenzentrierung und Behandlungskonzepte

Selbstbestimmung im Behandlungsrecht – Vom Einwilligen zum Beauftragen

Heinz Kammeier

1. Grundsatz

Das Selbstbestimmungsrecht nach Art. 2 II 1 GG (Leben und körperliche Unversehrtheit, Grundgesetz) und nach Art. 2 I (allg. Handlungsfreiheit) i. V. m. Art. 1 I GG (Menschenwürde) ist ein Freiheits-Recht:

»Die Bestimmung über seine leib-seelische Integrität gehört zum ureigensten Bereich der Personalität des Menschen. In diesem Bereich ist er aus der Sicht des Grundgesetzes frei, seine Maßstäbe zu wählen und nach ihnen zu leben und zu entscheiden. Eben diese Freiheit zur Selbstbestimmung wird auch gegenüber der normativen Regelung ärztlicher Eingriffe zu Heilzwecken durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG besonders hervorgehoben und verbürgt.«
(Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht BVerfGE) 52, 131)

Selbstbestimmung ist damit ein in der Verfassung garantiertes Recht, über den eigenen Körper zu verfügen, bis hin zum Recht auf ein selbstbestimmtes Sterben:

»Von der Vorstellung ausgehend, dass der Mensch in Freiheit sich selbst bestimmt und entfaltet [...], umfasst die Garantie der Menschenwürde insbesondere die Wahrung personaler Individualität, Identität und Integrität [...]. Damit ist ein sozialer Wert- und Achtungsanspruch verbunden, der es verbietet, den Menschen zum »bloßen Objekt« staatlichen Handelns zu machen oder ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt [...]. Die unverlierbare Würde des Menschen als Person besteht hiernach darin, dass er stets als selbstverantwortliche Persönlichkeit anerkannt bleibt.« (BVerfGE 153, 182 Rz 206)

Die Menschenwürde des Art. 1 GG reicht vom ungeborenen Leben bis über den Tod hinaus.

Aus diesem Verständnis von Menschenrecht und Würde ergibt sich, dass das darin verankerte Selbstbestimmungsrecht ein jedem Menschen innewohnendes und ihm zugehöriges Faktum ist. Es ist nicht von seiner körperlichen oder geistigen Ausstattung und schon gar nicht von einer zu erbringenden Leistung abhängig oder daran zu messen. Dieses Recht ist deshalb nicht bloß eine (geistige) Fähigkeit,

die ein Mensch besitzen kann oder auch nicht. Es kennzeichnet den Kern seiner persönlichen Freiheitsrechte.

2. Selbstbestimmung in den Bereichen von körperlichen, psychischen und sozialen Beeinträchtigungen

Das Selbstbestimmungsrecht wird seit Langem (seit 31.05.1894: RGSt 25, 375) im Blick auf den Umgang mit körperlichen, psychischen und sozialen Beeinträchtigungen konkretisiert und durch die juristische Konstruktion des Begriffs und des Erfordernisses der »Einwilligung« (in eine Körperverletzung) und der hierzu erforderlichen Einwilligungsfähigkeit *operationalisierbar gemacht*. Dieser Fähigkeit korrespondiert negativ die Einwilligungsfähigkeit *unfähig*.

Als Ergebnis und Folge ergibt sich hieraus: Das Grundrecht der Selbstbestimmung wird von einem jedermann zukommendem Recht zu einer »Fähigkeit« *herabgestuft*. Dieses Konstrukt der »Fähigkeit« wird zugesprochen, wird rechtlich, also normativ bzw. faktisch zuerkannt – oder eben auch nicht, indem diese Fähigkeit einer Person aberkannt werden kann. Im gegenwärtigen Deutschland geltenden Behandlungsrecht wird Einwilligungsfähigkeit bei Personen ab etwa dem 14. Lebensjahr grundsätzlich angenommen. Ab Volljährigkeit wird sie normativ vorausgesetzt. Das Fehlen von Einwilligungsfähigkeit ist als Ausnahme des angenommenen Vorhandenseins festzustellen.

Dazu schrieb kürzlich Andreas Heinz (2023, 299) im Blick auf die Psychiatrie: »Diagnosen psychischer Erkrankungen benennen medizinisch, sozial und individuell zu einer gegebenen Zeit als relevant geltende Fähigkeiten – nichts weiter.«

Diese Zuerkennung als »Fähigkeit« wird in der Praxis und in der rechtlichen Handhabung gleichsam zu einem Ausdruck von (Macht-)Asymmetrie bzw. zu einem machtaffinen Beziehungsgefüge zwischen:

einerseits einem scheinbar allgemeinen Gesellschaftskonsens von Gesundheit als einem Höchstwert, Gesundheit als sozialer Pflicht, die alle zu erfüllen haben, Gesundheitsvorrang vor Freiheitsentscheidungen (vgl. die entsprechenden Debatten während der Covid-Pandemie), Medizin- und Mediziner-Interessen (und im Hintergrund vielleicht noch von Mythen, Religion, Glaube, Philosophie und Humanität, »*Universum der Verpflichtung*«, so Zygmunt Bauman 1995, 55)

und

andererseits der Verweisung einer gesundheitlich beeinträchtigten Person in einen Status der Passivität bzw. der Akzeptanz dieser gesellschaftlichen, rechtlichen

und vor allem ärztlich-medizinischen Vorgaben infolge der damit verbundenen Definitionsmacht.

Nach der Logik dieses Konzeptes kann eine Person keinen freien Willen bilden, keine rechtlich akzeptable, da nicht autonom abgewogene Einwilligungsentscheidung treffen und deshalb keinen *informed consent* herbeiführen, wenn sie – aus der Perspektive der zur Behandlung bereiten Person (des Arztes, der Ärztin) – als *krankheitsbedingt* unfähig erscheint *einzusehen*, dass sie *krank ist*. Der Arzt, die Ärztin definiert die Krankheit und hieraus resultiert als rechtliche Folge die fehlende Fähigkeit zur Einwilligung.

Dies ist ein »klassischer Zirkelschluss«: Die Nicht-Erteilung einer Einwilligung in die Behandlung wird ärztlicherseits so aufgefasst und entschieden, dass die Behandlung »krankheitsbedingt« wegen fehlender Einwilligungsfähigkeit verweigert wurde. Das Etikett »krankheitsbedingt« wird damit aber eher zu einer Verhaltens-*Bewertung* als zu einer Zustands-Beschreibung. Und es bleibt nicht bei einer Zustandsbeschreibung, sondern es wird in der Hand der Juristinnen und Juristen zur Festsetzung eines insuffizienten Rechtszustandes.

Aber auch die Annahme, die Nicht-Einwilligung entspräche einem sog. Veto-Recht, ist nicht die Lösung. Es hält am Zustand der Macht-Asymmetrie fest, befreit die Betroffenen (den bio-psycho-sozial Unausgeglichene(n)) nicht aus der Rolle der Passivität und gewährt ihm/ihr nur minimalen Einfluss auf »höherrangige« andere Entscheidungen. Es ist quasi ein »Gnaden-Recht«.

Nein, es gibt kein Veto-Recht! Die vorgenannten Stichworte suggerieren, es bestünde letztlich immer ein Vorrang medizinischen Behandelnwollens oder -müssens, gegen den man sich gegebenenfalls und in Grenzen – durch Verweigerung einer Einwilligung – wehren könne. Die genannten Stichworte konstatieren und behaupten somit eine grundsätzlich bestehende ärztliche Definitionsmacht über Recht und Selbstbestimmung, die einer ärztlichen Arroganz im Sinne eines auch schließlich rechtlich wirksamen »ärztlichen besonderen Gewaltverhältnisses« gleich kommt.

In der Rechtssprache und -praxis führt »Einwilligung« damit zu folgenden Verständnisoptionen:

- zu einem *Zulassen* von »stärkeren« Überzeugungen, Gewohnheiten, Mächten etc.
- zu einem *Gestatten* (Einwilligung ist kein Rechtsgeschäft, sondern nur eine Gestattung: BGH NJW 2023, 1435) mit der Folge eines Verzichts auf die Wahrnehmung von eigenen Rechten, wie z. B. als Verzicht auf eine Inanspruchnahme des Nachbarrechts (§ 1004 BGB, Bürgerliches Gesetzbuch), auf eine

Abwehr von unerwünschten Werbeanrufen, auf Widerstand bei nicht deutlich erkennbarer Willensablehnung von sexuellen Handlungen (§ 177 StGB, Strafgesetzbuch: »gegen den *erkennbaren* Willen«)

- zu einer *Ermächtigung* [man achte auf diesen Begriff!!] zur Vornahme einer tatsächlichen Handlung (BGH NJW 1959, 811 = BGHZ 29, 33: Gestattung oder Ermächtigung, die in den Rechtskreis des Gestattenden einzugreifen)
- zu einer *Demutsgebärde* gegenüber einer übermächtig daherkommenden Pflicht zur Gesundheit.

Hinter der Ausprägung dieses Verständnisses von Einwilligung und Gesundheitsmythen stehen historische Entwicklungen und Argumente, von denen hier nur einige andeutungsweise angesprochen werden können:

- *Gartenbau und Medizin* sind seit der Aufklärung zu Archetypen einer konstruktivistischen Haltung geworden: Nach Zygmunt Bauman (1993, 10) gehört »[zu] den charakteristischen Merkmalen der Moderne [...] der Drang nach einer perfekten harmonischen Welt und das Vertrauen darauf, daß sie geschaffen werden könne, Zeit, Mittel und fester Wille vorausgesetzt.«
»Normalität, Gesundheit und Hygiene werden die Metaphern für die Aufgaben der Gestaltung des menschlichen Lebens. Dasein und Zusammenleben werden Gegenstand der Planung und Administration; man durfte sie genau so wenig sich selbst überlassen wie die Vegetation eines Gartens ...« (Bauman 1994, 85f.)
- *Industrialisierung des Leibes*: »Der Krieg gegen Krankheit oder gegen jene schwer zu fassende, diffuse schlechte Gesundheit, der der allumfassende und erschreckende Name ›Degeneration‹ gegeben worden war, war das unentbehrliche Komplement der Gesundheitsfür- und -vorsorge. Die vielen Krankheiten, die der Medizinerstand isolierte, benannte und klassifizierte, waren Vorhutgefechte der vorrückenden Armee des Todes.« (Bauman 1993, 8f.)
- Aus den Erfahrungen der Kolonialkriege haben sich historisch Produktionen an Bildern des Verständnisses von *Primitivität* entwickelt, die bis heute das Verständnis von *Psychosen* prägen; die Kranken werden zu Degenerierten. (vgl. Heinz 2023, 21f.)
- Zu *medizin-ethischen* Diskussionen und *Theorien*:
 - Das *paternalistische* Modell bildete lange ein idealisiertes Idealbild ärztlicher Grundeinstellung (durchaus unterschieden nach starkem und schwachem Paternalismus)

- Das *deliberative* Modell: Danach begegnet dem Betroffenen ein freundlicher und überzeugender Arzt
- Das *interpretative* Modell: Der Arzt tritt als Dienstleister zur Hilfe bei der Entscheidungsfindung auf
- Das *informative* Modell: Der Arzt unterfüttert mit seinem fachlichen Wissen die gewünschte Behandlung als »medizinisch gebildeter Techniker« (Hoffmann 2021, 153f.).

Eine Einwilligung stellt aber keineswegs einen Verzicht auf einen Widerspruch gegen die von anderen oder von Betroffenen selbst höherrangig eingeschätzte und quasi naturrechtlich zwingend erforderliche Behandlung dar.

Erst andersherum wird ein Schuh draus: Es geht im Behandlungsrecht, auch dem psychiatrischen, nicht um die Zulässigkeit der Abwehr eines ärztlichen Behandlungsauftrags oder eines -anspruchs, sondern um die freie und aktive Beauftragung eines Arztes, einer Ärztin.

Im deutschen Strafrecht gilt eine Heilbehandlung, die in den Körper einer Person eingreift, als rechtswidrige Handlung, als Körperverletzung. Sie ist prinzipiell eine rechtswidrige Tat und nur gerechtfertigt, wenn sie durch eine Einwilligung gestattet ist. Die Einwilligung ist aber kein Rechtsgeschäft einer autonom handelnden Person, sondern nur die »Gestattung« (BGH NJW 2023, 1435) der Vornahme einer realen (Be-)Handlung, – auf deren Durchführung offenbar ein universeller Anspruch besteht (s. o.). Dennoch stellt der *informed consent* aber nur »eine als übergreifendes Ideal wirkende Maßgabe« dar (Augsberg 2022, 99).

Wenn aber diejenigen, die eine Heilbehandlung vornehmen wollen (oder meinen, vornehmen *zu müssen*), zugleich über die offensichtlich moralisch und rechtlich legitimierte Macht verfügen, die Einwilligungs-Fähigkeit der Person, die sie behandeln wollen, mit – aus ihrer definitionsprägenden Perspektive hervorgehenden – »krankheitsbedingten« Gründen negieren (»keine Fähigkeit anerkennen, einen Willen zu bilden und eine Abwägung zu treffen«), schaffen sie sich damit selbst die Rechtfertigungsbasis für ihr Tun. Der Arzt, die Ärztin bestimmt damit nicht nur, was Krankheit ist, sondern auch, ob die von ihm/ihr definierte Krankheit einer Person deren Einwilligungsfähigkeit ausschließt. Und wer nicht einwilligungsfähig ist, ist krank – noch einmal: ein Zirkelschluss. Es kommt hiernach nicht mehr auf das Recht zur Selbstbestimmung und dessen Möglichkeit der Ausübung an.

Eine Aberkennung der Fähigkeit zur Einwilligung kommt damit als Ausdruck der gesellschaftlichen bzw. medizinisch-juristischen Definitionsmacht über diese Fähigkeit daher: Mit der Aberkennung der Fähigkeit zur Einwilligung wird zu-

gleich das Recht auf Selbstbestimmung über den eigenen Körper und die eigene Befindlichkeit ausgehebelt und unterlaufen!

Wenn man den Weg von der »Selbstbestimmung als Recht« zur »Einwilligung als Fähigkeit« geht, verortet man somit die Einwilligung auf einer Position »außerhalb des Rechts«: Man zieht eine unüberbrückbare Demarkationslinie zwischen »rechtlich Einwilligungsfähigen« und solchen Personen, die es nicht sind, über die »zu ihrem Wohl« und »in einem tieferen Sinne zu ihrem eigenen Interesse« verfügt wird (vgl. Bauman 1994, 139).

Das Recht auf körperliche Unversehrtheit ist aber ein paternalismusresistentes Freiheitsrecht (Staudinger-Gutmann 2021, Einleitung zu §§ 630a-h Rz 16, 24ff.).

Ein gesellschafts-, medizin- sowie rechtspolitischer und obrigkeitsstaatlicher Paternalismus tritt damit nach den gängigen Vorstellungen vor das Selbstbestimmungsrecht in gesundheitlichen Angelegenheiten. Er wirkt herablassend und sozial stigmatisierend. Ein solcher Paternalismus ist aber nicht mit der Geltung und Beachtung individueller Autonomie vereinbar.

Eine Verweigerung von Einwilligung durch den Betroffenen, die Betroffene stellt deshalb die Machtfrage, düpiert die herrschende Meinung, de-legitimiert den Vorrang medizinischer Kompetenz über die Einschätzung von krank oder gesund und verweigert die Akzeptanz eines Konsenses über Gesundheit. Auf den ersten Blick stellt sie damit die verweigernde Person ins moralische und rechtliche Abseits.

Aber beachte: Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) sieht einen »Schutzauftrag der Verfassung« dort, wo Druck, Wahrnehmungsverzerrungen und generelle Machtungleichgewichte die »Vertragsfreiheit« verzerren (BVerfGE 81, 242, 256). Vgl. in diesem Sinne auch bestimmte Bürgschaftsverträge, ungleiche Eheverträge etc. als vertragliche Asymmetrien.

Fazit: Die juristische Konstruktion der *Fähigkeit* zur Einwilligung in einen Eingriff in den eigenen Körper unterläuft damit das *Recht*, eigen-initiativ darüber zu entscheiden und zu verfügen, was mit dem eigenen Körper (im Blick auf Leben und Gesundheit etc.) geschehen darf, kann oder soll.

3. Umkehr: von Passivität zu aktivem Handeln, von Einwilligung zu Beauftragung

Die wahrgenommene Befindlichkeit des eigenen Körpers, wie der psychischen und sozialen Unausgeglichenheiten oder Beeinträchtigungen, sind für eine Person der Ausgangspunkt für initiativ-aktive Entscheidungen darüber, wie sie damit

umgehen will: ertragen, aushalten, nach Rat und Hilfe fragen, Besserungs- und Hilfeangebote suchen und in Anspruch nehmen. Auf diese Weise kommt dem Selbstbestimmungsrecht ein aktives »*Handlungs-Recht*« zu.

Das Verhältnis des Rechtssubjekts Person in ihrer Ganzheit zu ihrem Körper und ihrer Psyche (insbesondere bei beeinträchtigter Gesundheit bzw. bei Krankheit) entspricht weitgehend dem zivilrechtlichen Eigentumsrecht an Sachen mit entsprechender rechtlicher Verfügungsmacht (vgl. § 1004 BGB).

In diesem Sinn ist die in Art. 12 Abs. 3 UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) international getroffene Vereinbarung, Unterstützung bei der Ausübung von Rechts- und Handlungsfähigkeit zu verschaffen, so auszulegen, dass diese Unterstützung (ggf. mit dem Begriff der unterstützenden Entscheidungsfindung benannt) sich auf die Kenntnis und Bedeutung des eigenen Rechts auf Selbstbestimmung und der daraus möglichen Entscheidungen über den Umgang mit der an sich selbst wahrgenommenen bio-psycho-sozialen Unausgewogenheit bzw. Beeinträchtigung bezieht.

Es geht um die Offenheit der eigenen Entscheidung aufgrund des Selbstbestimmungsrechts, nicht um eine mehr oder weniger überzeugende Zustimmung als »Einwilligung« in die vorgegebene Diagnose und Aufklärung des Arztes, der Ärztin zu der von ihm, ihr beabsichtigten Heilbehandlung. Die eigene Entscheidung muss darüber hinaus auch für andere Unterstützungs- und Hilfemöglichkeiten außerhalb des medizinischen Bereichs offen sein.

Sodann können Personen (z. B. Ärzte) oder Institutionen von ihr beauftragt werden, Diagnosen zu erstellen und Angebote einer Dienstleistung zur Besserung oder Behebung der Beeinträchtigungen abzugeben – entsprechend bisheriger »Indikationsstellung«.

Wie und zu welchen Konditionen das Tätigwerden der Gesundheits- bzw. Sozialdienstleister erfolgen kann oder soll, ist (im Zivilrecht) eine Angelegenheit der Absprache bzw. der Verhandlung. Diese findet mit der Beauftragung und in einem Vertrag über eine Behandlung ihre rechtliche Form.

Da kein metaphysisch begründeter »Heil«-Auftrag der Ärzteschaft oder der Medizin existiert, insbesondere nicht, soweit damit ein quasi über der Verfassung stehendes Behandlungsrecht geprägt würde, besteht entsprechend auch keine Gesundheitspflicht. Körper und Psyche einer Person sind nicht »sozialpflichtig«.

»Der Schutzauftrag des Staates zugunsten des Lebens [...] endet [...] dort, wo das Selbstbestimmungsrecht beginnt. [...] Die Schutzpflicht für das Leben erhält gegenüber dem Freiheitsrecht wiederum den Vorzug, wo Menschen Einflüssen ausgeliefert sind, die ihre Selbstbestimmung über das eigene Leben gefährden«. (BVerfG, Beschl. v. 07.04.2022 – 1 BvR 1187/19 = NJW 2023, 356, Rz 18)

Die Beauftragung zum bessernden Tätigwerden ist aus diesen Gründen nicht mehr als Rechtskonstrukt der Einwilligung in eine Körperverletzung zu verstehen, nicht mehr ein »Gestatten«, ein »Ermächtigen«. Die Beauftragung ist eine Konsequenz des gewollten Handelns als eines initiativ-aktiven Tuns. Dies entspricht deshalb eher einem Auftrag zur Behebung von Mängeln (vergleichbar einem Reparaturauftrag), zur Wiederherstellung körperlicher, psychischer oder sozialer Ausgewogenheit anstelle von Beeinträchtigungen, als Ausgleich von Insuffizienzen. Der »Patient«, die »Patientin« – hier könnte man mit positiver Konnotation durchaus von »Kunde« sprechen – ermöglicht damit dem Arzt, der Ärztin, seinen/ihren Beruf auszuüben und Einkommen zu generieren, vgl. in diesem Sinne bereits das RG: Heilberuf als »Gewerbe« (RGSt 25, 375, 380).

Ein in dieser Weise erteilter Auftrag ist das Ergebnis einer Vertragsverhandlung, eines Vertrags über eine gesundheitliche bzw. bio-psycho-soziale Dienstleistung, verhandelt auf Augenhöhe, in einem Äquivalenzverhältnis zwischen Rat- bzw. Hilfesuchender Person und einem Anbieter.

Die Einwilligung in eine Körperverletzung als bisheriges Rechtskonstrukt wird überflüssig und entfällt.

Was bisher in weitestem Sinne unter dem Begriff der ärztlichen Aufklärung gefasst wird, ist im künftigen (Behandlungs-)Vertragsverhältnis konsequenterweise aus den Grundsätzen und Leitlinien des Verbraucherschutzes zu entwickeln (vgl. z. B. die Beratungspflicht von Banken bei Kapitalanlagen, insbesondere mit Hinweispflichten zu Risiken). Das Haftungsrecht des Dienstleisters in Gesundheits- und Sozialangelegenheiten ist dem Verbraucherschutzrecht entsprechend anzupassen.

Das bisherige paternalistisch geprägte Interventionsrecht bzw. die angenommene Pflicht zur Hilfeleistung bei sogenannter Hilflosigkeit einer Person ist nicht mehr auf die körperlich-psychische *Un-Fähigkeit* zu beziehen, sondern darauf, ob eine Person nicht mehr in der Lage ist, selbstbestimmt ihre *Rechte* zu erkennen und auszuüben.

Die ersetzende bzw. unterstützende Einwilligung bei Menschen mit Behinderungen erhält damit eine andere Bedeutung und Zielrichtung. Sie wird zu einer Hilfe zur Ausübung von Rechts- und Handlungsfähigkeiten, die Personen benötigen (UN-BRK Art. 12 Abs. 3), um ihre Rechte zu erkennen und wahrzunehmen.

Persönliche bio-psycho-soziale Risiken, die (bisher) durch Nicht-Einwilligung, bzw. (künftig) durch Nicht-Beauftragung zur Behandlung entstehen könnten, sind als Konsequenz aus dem Selbstbestimmungsrecht als einem Freiheitsrecht solange

hinzunehmen, wie damit nicht die Rechte Dritter oder dritte Personen durch Handlungen oder Unterlassungen gefährdet werden.

Gefährdungen abzuwehren, Sicherheit zu gewährleisten und Rechte Dritter zu schützen, die durch das externalisierende Verhalten einer Person hervorgerufen werden, ist eine rechtliche Angelegenheit, eine Staatsaufgabe, die mit Freiheitsbeschränkung oder Freiheitsentzug verbunden sein kann und einem Richtervorbehalt unterliegt. Die Erbringung von bio-psycho-sozialen (z. B. ärztlichen) Dienstleistungen ist dagegen eine Sache zivilgesellschaftlicher Unternehmen. Dies und ihre jeweiligen Funktionsträger gilt es klarer als bisher auseinander zu halten und zu unterscheiden.

4. Abschließender Exkurs: Rechtliches Unbehagen an der Patientenverfügung

Die vom Bundesgerichtshof (BGH) immer wieder eingeforderte »Bestimmtheit« hinsichtlich der konkreten Situation, in der eine Patientenverfügung Geltung beanspruchen kann, kann vom Verfasser, der Verfasserin einer Patientenverfügung nicht geleistet werden. Er müsste unendlich viele Lebenskonstellationen in der Zukunft voraussehen, willentlich bedenken und ausformulieren.

Der Arzt, die Ärztin mit seiner ihm/seiner ihr zugesprochenen »Therapiefreiheit« kann aus dieser seiner/ihrer »Freiheit« (oder Definitionsmacht) immer die eingetretene Situation anders darstellen und letztlich mit rechtlichen Folgen in seinem/ihrer Sinne beurteilen, als der Verfasser, die Verfasserin der Patientenverfügung es sich vorausschauend vorgestellt hat.

Die vom Verfasser, der Verfasserin einer Patientenverfügung geforderte »konkrete Behandlungssituation« vorausschauend zu bedenken und beschreibend zu benennen, ist eine juristische Illusion bzw. Utopie (vgl. BGH R&P 2023, 185). Deshalb kann eine Patientenverfügung mit den Worten von Kraemer (2023, 2610f.) durchaus zutreffend als »Autonomie-Placebo« gekennzeichnet werden.

Besser wäre es, de lege ferenda anders herum zu normieren: Im oben vorgestellten Sinn wäre demnach eine Patientenverfügung richtigerweise als Auftrag an den Arzt, die Ärztin zu verstehen, in dem beschrieben und festgelegt wird, welche diagnostischen und ggf. therapeutischen Maßnahmen mit welchem Ziel er/sie durchführen soll. Es geht in der Patientenverfügung deshalb – wie bei der Nichterteilung einer Einwilligung – nicht darum, im Rahmen ärztlicher Therapiefreiheit vorgesehene bestimmte Maßnahmen abzuwehren, die prinzipiell

gar nicht vorhersehbar sind und die damit jede Patientenverfügung unterlaufen (können), sondern um eine richtungsweisende autonome Beauftragung.

Literatur

- Augsberg, S. (2022) Leben als Höchstwert? Unklarheiten bezüglich Lebensanfang, Lebensende und Lebensbeendigung, in: Günther, K./Volkman, U. (Hg.), Freiheit oder Leben? Das Abwägungsproblem der Zukunft, Suhrkamp, Berlin, 82 – 123
- Bauman, Z. (1993) Biologie und das Projekt der Moderne, *Mittelweg* 36, Heft Aug./Sep. 1993, 3 – 16
- Bauman, Z. (1994) *Dialektik der Ordnung: Die Moderne und der Holocaust*, 2. Aufl., Europäische Verlagsanstalt, Hamburg
- Bauman, Z. (1995) *Moderne und Ambivalenz. Das Ende der Eindeutigkeit*, Fischer, Frankfurt am Main
- Heinz, A. (2023) *Das kolonialisierte Gehirn und die Wege der Revolte*, Suhrkamp, Berlin
- Hoffmann, J. P. (2021) *Der sogenannte »natürliche Wille und sein Verhältnis zur Patientenautonomie im Recht der ärztlichen Heilbehandlung*, Peter Lang, Berlin
- Kraemer, J. (2023) Reichweite und Bindungswirkung einer Patientenverfügung, in: *NJW* 2023, 2610 – 2612
- Staudinger-*Gutmann* (2021) *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse §§ 630a-630h (Behandlungsvertrag)*. otto schmidt – De Gruyter, Berlin