

**Vom „Wert“ oder „Unwert“ der „ethischen Indikation/Implikation“
- eine erste Annäherung an ein schwieriges Thema**

v. Lutz Barth (18.06.10)

Vor der Therapie haben die „Götter“ die Diagnose gesetzt ...

und wie es scheint, nunmehr auch vor der medizinischen Indikation die „ethische Implikation“.

Anlass zu dieser These bieten zwei Leserbriefe von zwei Autoren (v. Axel W. Bauer¹ und C. Ruhнау²), die sich veranlasst sahen, den Beitrag von Borasio, Heßler und Wiesing³ zu kommentieren.

„Der vorliegende Beitrag zum Umgang mit dem neuen Patientenverfügungsgesetz zeichnet sich durch eine beklagenswerte ideologische Engführung mit dem alleinigen Ziel des Sterbenlassens nicht einwilligungsfähiger Kranker aus“, so Bauer und das Fazit fällt denn auch wenig schmeichelhaft aus: „Es ist erschreckend zu lesen, wie führende Palliativmediziner, Richter und Medizinethiker das geänderte Betreuungsrecht argumentativ linear als eine Einbahnstraße in den „selbstbestimmten“ Tod interpretiert sehen wollen“ und er fragt im öffentlichen Diskurs an, ob die Ärzte diese offiziöse Anleitung aus der Feder der o.a. Autoren kritiklos akzeptieren werden?

Eines vorab: warum ist diese „Anleitung“ eine offiziöse, wie Axel W. Bauer meint, formulieren zu müssen?

Vielleicht deshalb, weil einer der Mitautoren, namentlich U. Wiesing, Vorsitzender der Zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer ist?

Diese Frage ist natürlich nicht entscheidungserheblich, denn es steht nicht zu vermuten an, dass die Autorentätigkeit des Herrn Wiesing einen Schluss darauf zulässt, dass es sich hierbei ggf. um eine offizielle Verlautbarung der Zentralen Ethikkommission, geschweige denn der BÄK handelt. Bei dem Beitrag handelt es sich um „eine Stimme“ unter vielen und dokumentiert erfreulicher Weise auch die Bandbreite der widerstreitenden Positionen in einem Wertediskurs, der zunehmend von den Ethikern „dogmatisch“ besetzt wird und hierbei

kritische Stimmen aus der eigenen Zunft eher gemieden werden!

Bei wem hier nun allerdings eine ideologische Engführung zu beklagen ist, soll nicht näher untersucht werden, wohl sei es aber gestattet, darauf hinzuweisen, dass ein ungetrübter Blick in das Gesetz durchaus die Rechtsfindung erleichtert, mal ganz davon abgesehen, dass es schon reichlich vermessen ist, zu behaupten, dass Ärzte „Anwälte des Lebensrechts“ seien – so, als gäbe es ein Heer von potentiellen Straftätern, die nur darauf aus sind, Sterbenskranke frühzeitig sozialverträglich zu entsorgen und hierbei die derzeit geltende Rechtslage interpretatorisch überstrapazieren.

Aus der Warte eines interessierten Juristen betrachtet erscheint mir denn auch der Blick der Autoren Borasio, Heßler und Wiesing etwas unverkrampfter zu sein, orientieren diese sich doch auch an dem grammatikalischen Wortlaut des Gesetztextes, der nun allerdings keinen Zweifel daran aufkommen lässt, dass die medizinische (!) Indikation vor (!) und unabhängig von einer vermeintlichen „ethischen Implikation“ zu treffen ist. Dies folgt aus § 1901b Abs. 1 Satz 1 BGB, in dem dort expressis verbis normiert ist, dass „der behandelnde Arzt prüft, welche ärztliche Maßnahme im Hinblick auf den Gesamtzustand und die Prognose des Patienten indiziert ist.“

Wohl nicht ohne Bedacht werfen die Autoren Borasio, Heßler – im Übrigen Vizepräsident des OLG München - und Wiesing die Frage auf, warum hier der Gesetzgeber eigentlich eine Selbstverständlichkeit erwähnt hat, die zu erwähnen eigentlich nicht notwendig sei, da insoweit das Gesetz hiermit etwas vorschreibe, „was Ärzte spätestens seit den hippokratischen Schriften ohnehin tun sollen, nämlich individuelle Indikationen anhand der Prognose zu stellen“.

Aufschluss darüber könnte die Begründung zum sog. Stünker-Entwurf geben, der sich letztlich (gegenüber ethischen und moralischen Bedenkenträgern) „durchgesetzt“ hat.

Folgende pars pro toto liefert m.E. das zentrale Argument⁴:

„b) Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit ärztlicher Eingriffe

Für die medizinische Behandlung eines Menschen gilt, wie in jeder Lebensphase auch am Lebensende, dass der Patient entscheidet, ob er ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen will. Der

Arzt trägt die Verantwortung für eine fachgerechte Untersuchung, Diagnose und Indikation für oder gegen eine bestimmte Behandlung und klärt den Patienten hierüber auf.

Auf dieser Grundlage entscheidet der Patient eigenständig, ob er in die Behandlung einwilligt. Die Einwilligung in eine ärztliche Maßnahme bedarf immer der ärztlichen Aufklärung, es sei denn, dass der Patient darauf ausdrücklich verzichtet hat. Die Ablehnung einer ärztlichen Maßnahme ist unabhängig von einer ärztlichen Aufklärung wirksam.

Aus dem verfassungsrechtlich geschützten Selbstbestimmungsrecht des Menschen folgt, dass weder die Krankheit noch der ärztliche Heilauftrag ein eigenständiges Behandlungsrecht des Arztes begründen. Für die Rechtmäßigkeit eines ärztlichen Eingriffs ist vielmehr die Einwilligung des Patienten erforderlich. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Entscheidung des Patienten aus medizinischer Sicht als vernünftig oder unvernünftig anzusehen ist. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des für das Arzthaftungsrecht zuständigen VI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, dass die Wahrung der persönlichen Entscheidungsfreiheit des Patienten nicht durch das begrenzt werden darf, was aus ärztlicher oder objektiver Sicht erforderlich oder sinnvoll wäre (z. B. Urteil v. 18. März 2003, NJW 2003, 1862 f.). Deshalb muss die Einwilligung des Patienten vor Beginn der Behandlung eingeholt werden.

In Notfällen, in denen weder der Patientenwille bekannt noch ein Vertreter vorhanden ist und die Behandlung keinen Aufschub duldet, kann der Arzt medizinisch indizierte Behandlungen bis zur Abwendung des Notfalls durchführen. Erteilt der Patient seine Einwilligung nicht oder widerruft er seine Einwilligung, ist eine Behandlung oder Weiterbehandlung rechtswidrig. Sie kann als Körperverletzung strafrechtliche Sanktionen nach sich ziehen sowie Schadensersatzansprüche begründen. **Andererseits verleiht das Selbstbestimmungsrecht dem Patienten keinen Anspruch auf eine medizinische Behandlung, die aus ärztlicher Sicht nicht indiziert ist.**

Fragen der ärztlichen Indikation einer Behandlung und der Einwilligung des Patienten sind daher im Zusammenhang zu sehen. Für Behandlungen am Lebensende ist dies von besonderer Bedeutung: Hat bei einem Patienten der Sterbeprozess bereits eingesetzt, sind lebensverlängernde Be-

handlungen in der Regel nicht mehr medizinisch indiziert; die Behandlung besteht dann aus Hilfe und Begleitung im Sterbeprozess. Hat der Sterbeprozess dagegen noch nicht eingesetzt und ist eine lebenserhaltende Behandlung aus ärztlicher Sicht (noch) indiziert, entscheidet der Patient mit seiner Einwilligung oder Nichteinwilligung darüber, ob die Behandlung vorgenommen werden darf.“⁵

Mit dem in der Begründung dargelegten und im Übrigen richtigen Verständnis über das Verhältnis zwischen der ärztlichen Primärpflicht zur medizinischen Indikationsstellung und dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten war es logisch konsequent, dies auch im Normtext nochmals besonders prägnant auf eine Kurzformel zu bringen – denn immerhin war es auch ein Ziel der Initiatoren, einen Beitrag zur Rechtssicherheit und Transparenz mit dem vorgelegten Gesetzentwurf beizutragen, so dass eben kein Zweifel daran besteht, dass der medizinischen Indikationsstellung ein überragender Stellenwert beigemessen wird und eben diese medizinische Indikation ausnahmslos vom Arzt zu treffen ist und zwar (zunächst) unabhängig von irgendwelchen Behandlungswünschen des Patienten.

Ein Behandlungswunsch des Patienten „verdrängt“ resp. ersetzt nicht die mit einer zunächst vom Arzt zu treffenden medizinischen Indikation verbundenen „Rechtsfolgen“ und hier scheint sich ein Stückweit Unbehagen niederzuschlagen, wie ein weiterer hier in Bezug genommene Leserbrief⁶ zum Beitrag von Borasio, Heßler und Wiesing dokumentiert:

Ruhnau wirft die Frage auf, ob man künftig „den Wunsch eines im Sterben liegenden Patienten nicht erfüllen darf, ihm durch eine „kurzfristige Verlängerung“ seines Lebens vielleicht doch noch einen Abschied von seinem – aus dem Urlaub anreisenden – Sohn zu ermöglichen oder umgekehrt den Wunsch dieses Sohnes zu erfüllen, den Vater bei seiner Ankunft möglichst noch lebend vorzufinden!“⁷.

Er vermisst in dem Beitrag der Autoren Borasio, Heßler und Wiesing eine „ganzheitliche“, „also auch die sozialen Bezüge inkludierende Betrachtungsweise“ und weist darauf hin, dass an den Tübinger Kliniken jedenfalls ein humaneres Konzept von „Indikation“ praktiziert werde.

Ob Borasio, Heßler und Wiesing sich mit ihrer Lesart und ihren Praxishinweisen sich von

einem **humanen Konzept der Palliativmedizin** verabschiedet haben, steht nun aber doch nachhaltig zu bezweifeln an.

Den Autoren kam es in erster Linie wohl darauf an, Schnittstellen zu benennen, in der die medizinische Indikationsstellung eine bedeutende Rolle zukommt: gerade die medizinische Indikation markiert nach diesseitigem Verständnis den „Übergang“ von der kurativen zur palliativmedizinischen Behandlung/Betreuung und da sich die Palliativmedizin als eigenständige Disziplin neben der kurativen Medizin etabliert hat, kommt dann in der Folge der „ethischen Indikation“ eine durchaus bedeutsame Rolle zu, die in einem dialogischen Prozess mit dem Patienten zu erörtern ist und zwar nur in dem Maße, wie es dem Wunsche auch des Patienten entspricht, zumal es nicht ausgeschlossen ist, dass etwa der „Wunsch des Sohnes“ aus der Perspektive des Patienten ggf. höchst unangenehm ist. In diesem Falle wäre dann dem Wunsch des Sohnes nicht zu entsprechen, weil „ethisch kontraindiziert“!

Auch die „ethischen Implikationen“ sind nach diesseitiger Auffassung ausnahmslos an dem Horizont der Patientinnen und Patienten auszurichten und bedürfen so der Individualisierung; die „Bedürfnisse“, „Wünsche“ und einiges mehr nicht nur der Verwandten, sondern auch der Ethiker bei der Umsetzung ihrer Wertvorstellungen haben solange außer Betracht zu bleiben, wie diese nicht zugleich auch den individuellen Vorstellungen und Wünschen des Patienten entsprechen. Dies freilich setzt ein Gespräch zwischen Arzt und Patient voraus und sofern hier ein Konsens gefunden wurde, mögen aus der „ethischen Indikation“ die gebotenen Schlüsse gezogen werden.

Alternativ zu diesem persönlichen Gespräch wäre es dann angeraten, bezüglich einer ethischen Indikation sich zugleich auch in einer Patientenverfügung für den Fall der „Einwilligungsunfähigkeit“ zu äußern, da eben nicht ausgeschlossen werden kann, dass über den Weg einer „ethischen Indikation resp. Implikation“ der Sterbevorgang als solches hinausgezögert werden kann, ohne dass dies dem Willen des Patienten des Patienten entspricht!

Die Patientenverfügung kann u.a. vor einer „ethischen Inpflichtnahme“ dergestalt schützen, als dass ausnahmslos die Regie eines selbstbestimmten Sterbens beim Patienten liegt! Dies mögen wir für „unvernünftig“ erachten, aber im Kern geht es eben nicht um die Wünsche und Wertvorstellungen Dritter, zu denen auch die engsten Verwandten zählen und zwar unabhängig davon, dass diese in den dialogischen Prozess einbezogen werden sol-

len. Dies gilt freilich auch für den Fall, dass keine Patientenverfügung vorliegt; auch hier ist einer „ethischen Indikation“ dergestalt eine Grenze gezogen, als dass es gerade nicht darauf ankommt, wie auch immer geartete „Wertvorstellungen“ Dritter mit Blick auf eine ars moriendi bei der Feststellung des mutmaßlichen Willens des Patienten einfließen zu lassen.

Provokant könnte denn auch festgestellt werden: Jedwede Instrumentalisierung des Sterbenden (resp. des Sterbewilligen) für Zwecke der „ethischen Indikation“, die außerhalb des Willens oder auch „nur“ mutmaßlichen Willens des Patienten liegt, verbietet sich strikt und wird dem Anspruch an der Schnittstelle zwischen „medizinischer und ethischer Indikation“ nicht gerecht! Der Vernunftthoheit der Ärzte, aber eben auch der Verwandten, der Betreuer und Bevollmächtigten sind Grenzen gezogen, die zu ziehen der Patient selber in der Hand hat, wenn er soweit er sich diesbezüglich in einer Patientenverfügung äußert, im Übrigen aber sicherlich darauf vertrauen muss, dass für den Fall der Nichterklärung sein mutmaßlicher Wille „richtig“ (?) eruiert wird.

Für den hier interessierenden Ausschnitt bleibt allerdings zu konstatieren:

Die medizinische Indikation wird nicht durch eine „ethische Indikation“ ersetzt und somit dürfte es bei der vom BGH in ständiger Rechtsprechung stets in Erinnerung gerufenen „ethischen“ Grundregel verbleiben:

„Niemand darf sich zum Richter in der Frage aufwerfen, unter welchen Umständen ein anderer vernünftigerweise bereit sein sollte, seine körperliche Unversehrtheit zu opfern, um dadurch wieder gesund zu werden.“⁸

Es besteht kein Zweifel dass dieser Grundsatz in erster Linie an die Adresse der Ärzteschaft gerichtet ist und freilich auch für den Berufsethiker und so manchen Hobbyphilosophen und – dies mag vielleicht den Theologen irritieren – selbstverständlich auch für manche Religionsgemeinschaften gilt, die die Devise ausgegeben haben: „Leben wir, so leben wir dem Herrn, sterben wir, so sterben wir dem Herrn“: auch die „theologische Indikation“ ist bei der Frage nach dem Sinn und Zweck einer medizinischen Indikation durchaus unbeachtlich, so dass mancher „Lehrbrief“ zur Frage der Sedierung oder der künstlichen Ernährung schwersterkrankter und leidender Patienten für

den Arzt nicht nur unverbindlich ist, sondern schlicht aus Rechtsgründen nicht beachtet werden darf!⁹

Es ist und bleibt ein rechtswidriger Eingriff in die Freiheit und Würde der menschlichen Persönlichkeit, wenn ein Arzt – und sei es auch aus medizinisch berechtigten Gründen – eigenmächtig und selbstherrlich über die medizinische Indikation hinaus der Versuchung erliegt, diese durch eine ethische Indikation zu ersetzen dergestalt, in der die Objektivität der Diagnose und die sich hieraus ergebende Indikation für die therapeutische Maßnahme mit ethischen Proklamationen überfrachtet wird, die den Patienten (in Ersetzung den Betreuer oder Bevollmächtigten) erst in einen „Entscheidungsnotstand“ versetzt, der allgemein hin als „ethische Dilemmata“ bezeichnet wird – nur: der Patient selbst kann triftige und sowohl menschlich wie sittlich achtenswerte Gründe haben, aufgrund derer in ihm sein Wunsch nach einem schnellen Tod und damit der Abkehr von lebenserhaltenden oder verlängernden Maßnahmen gereift ist und somit ein vermeintlich „ethisches Dilemma“ erst gar nicht entstanden ist.

Die „ethische Indikation“ oder, wie vereinzelt auch vertreten wird, die sog. ethische Implikation vermag hieran nichts zu ändern, so dass nach wie vor der Bezugspunkt die medizinische Indikation aufgrund einer gesicherten Diagnose ist, über die dann der Arzt seinen Patienten aufzuklären hat, bevor er seine Einwilligung zu der Therapie – sei es auch in Form der palliativmedizinischen Betreuung – erteilt.

Zwar ist zu konzedieren, dass es nicht immer leicht ist, sich idealerweise den Glauben an die „Objektivität“ einer medizinischen Indikation zu bewahren; hiervon sich allerdings zu verabschieden, in dem regelmäßig einer ethischen Indikationsstellung im Zweifel der Vorrang einzuräumen ist, kann letztlich fatale Folgen nicht nur für das Arztrecht haben, sondern insbesondere auch empfindliche Grundrechtsbeeinträchtigungen nach sich ziehen. Während in der medizinischen Indikation der Kristallisationspunkt für die Notwendigkeit einer ärztlichen Heilbehandlung schlechthin zu sehen ist und damit die weitere Kommunikation mit dem Patienten eröffnet ist, kann die von den Ethikern als „ethisches Dilemma“ empfundene „ethische Indikation“ das freie Bestimmungsrecht des Patienten über seinen Körper bereits dadurch verletzen, in dem die medizinische Indikation durch subjektive ethische Kriterien

des Therapeuten überlagert wird und damit der eigentliche Sinn einer Diagnose nebst der Indikation der Beliebigkeit preisgegeben wird.

Insofern streiten gute Gründe dafür, wenn die Autoren Borasio, Heßler und Wiesing den Wert der medizinischen Indikation in Erinnerung rufen, mag dies zunächst auch mit der unangenehmen Folge verbunden sein, dass ohne das Vorliegen einer medizinischen Indikation kurative Maßnahmen zu unterbleiben haben und zwar auch für den Fall, dass diese vom Patienten oder anderen zur Entscheidung Berufenen gewünscht werden.

Insofern befinden sich die eben genannten Autoren in „guter Gesellschaft“ – mehr noch, sogar auf einstweilen gesichertem Rechtsboden: auch der BGH lässt keinen Zweifel aufkommen, dass „die medizinische Indikation, verstanden als das fachliche Urteil über den Wert oder Unwert einer medizinischen Behandlungsmethode in ihrer Anwendung auf den konkreten Fall, (...) insoweit den Inhalt des ärztlichen Heilauftrages (begrenzt).“¹⁰

Prinzipiell gelten auch für die ärztliche Behandlung am Lebensende diejenigen arztrechtlichen Bindungen, die für alle anderen Fälle der Behandlung ebenfalls Geltung beanspruchen. Insofern folgt die rechtliche Verantwortung der fachlichen Kompetenz:

© 2010

„Der Arzt verantwortet die fachgerechte Untersuchung, Diagnose sowie Indikation und hat den Patienten hierüber jeweils aufzuklären. Der Patient entscheidet auf der Grundlage seiner persönlichen Anschauungen und Präferenzen, ob er in eine bestimmte ärztliche Maßnahme einwilligt. Die Legitimation einer ärztlichen Behandlung ruht deshalb auf der ärztlichen Indikation, auf der Einwilligung des aufgeklärten Patienten und ihrer Durchführung lege artis.“¹¹

Was also bleibt?

Der Patient ist in seinen persönlichen Anschauungen und Präferenzen „frei“ und insofern ist er mit seiner individuellen Werthaltung nicht verpflichtet, die einer ethischen Indikation maßgeblich zugrunde liegenden Werte zu übernehmen, geschweige denn ihnen dergestalt Folge zu leisten, dass er unter Hinweis der Ethiker darauf, dass er im Zweifel durch seine individuelle Entscheidung den Weg für die ethischen Dilemmata einer wünschenswerten und gebotenen Palliativmedizin und einer adäquaten Hospizkultur bereitet, gleich-

sam ethisch verpflichtet sei, um den Erfolg eben einer palliativmedizinischen Forschung willen auf individuelle Werte, Wünsche und

Vorstellungen über den eigenen Tod zu verzichten.

Ass. jur. Lutz Barth

¹ Patientenverfügung: Ärzte sind Anwälte des Lebensrechts, in Dtsch Arztebl 2009; 106(47): A-2368

, online unter >>> <http://www.aerzteblatt.de/v4/archiv/artikel.asp?src=heft&id=66840> <<<

² v. C. Ruhnau, Patientenverfügung: Der Arzt als Richter?, in Dtsch Arztebl 2009; 106(47): A-2367, online unter >>> <http://www.aerzteblatt.de/v4/archiv/artikel.asp?src=heft&id=66839> <<<

³ Patientenverfügungsgesetz: Umsetzung in der klinischen Praxis (in Dtsch Arztebl 2009; 106(40): A-1952, online unter >>> <http://www.aerzteblatt.de/v4/archiv/artikel.asp?id=66178> <<<

⁴ Hervorhebungen stammen vom Autor dieses Beitrages

⁵ Deutscher Bundestag, Drucksache 16/8442, 06. 03. 2008; online unter >>>

<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/084/1608442.pdf> <<<, S. 7

⁶ v. C. Ruhnau, Patientenverfügung: Der Arzt als Richter?, in Dtsch Arztebl 2009; 106(47): A-2367, online unter >>> <http://www.aerzteblatt.de/v4/archiv/artikel.asp?src=heft&id=66839> <<<

⁷ Ruhnau, ebenda

⁸ BGH, Urt. v. 28.11.1957 (Az. 4 StR 525/57)

⁹ Dies zu betonen erscheint mir insbesondere deshalb wichtig, weil das Selbstbestimmungsrecht auch entgegen der Auffassung der Kirchen frei von theologischen oder sonstigen naturrechtlichen Implikationen zu halten ist.

¹⁰ BGH, Beschl. v. 17.03.03 (Az. XII ZB 2/03) – online unter (Quelle): BGH >>>

[http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-](http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=18948eb2327c9266103c89102360fdb1&nr=25809&pos=12&anz=13&Blank=1.pdf)

[bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=18948eb2327c9266103c89102360fdb1&nr=25809&pos=12&anz=13&Blank=1.pdf](http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=18948eb2327c9266103c89102360fdb1&nr=25809&pos=12&anz=13&Blank=1.pdf) <<< (pdf.), S.23 m.w.N.

¹¹ Vgl. dazu statt vieler: Lipp, Zur gesetzlichen Regelung der Patientenverfügung, Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages zur Vorbereitung der Anhörung am 04. März 2009, 23.02.09, S. 5 (online unter Quelle: Bundestag.de >>>

http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoeerungen/Archiv/45_Patientenverf_gung/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Lipp.pdf <<<)