

DIE PATIENTENVERFÜGUNG: KRITISCHE ANALYSE EINER MÖGLICHICHEN RECHTLICHEN REGELUNG

Referat im Rahmen der Tagungsreihe "Hören und doch nicht verstehen – Ethik in der
Kommunikation" Bozen, 22. Dezember 2005 "
Landesethik-Komitee Bozen

Carlo Casonato*

1. Einleitung: Unsichere Rechtslage

Das geltende italienische Recht weist in der Frage der Patientenverfügung sehr viele Unklarheiten und Lücken auf. Es gibt einige Aspekte, die – wie in diesem Referat dargelegt – Gegenstand von Interpretationen sein können; es fehlen aber genaue Angaben, aus denen eindeutig hervorgeht, inwieweit man Anweisungen oder Richtlinien für die Vorgehensweise in einer Situation erteilen kann, in der man selbst nicht mehr über seine ärztliche Behandlung entscheiden kann. Aus deontologischer Sicht und aus Gründen der Berufsethik müssen Patientenverfügungen natürlich Berücksichtigung finden; rein rechtlich gesehen steht die Verabschiedung eines einschlägigen Gesetzes zum Thema allerdings noch aus.

Aus diesem Grund soll in diesem Referat zunächst einmal ein Überblick über die bestehenden rechtlichen Grundlagen geboten werden; anschließend werden die Schwächen und Stärken eines Gesetzentwurfs geprüft, der von der derzeitigen Mehrheit im Parlament unterstützt wird und somit voraussichtlich die künftige gesetzliche Regelung des Themas Patientenverfügung enthält.

2. Die Konvention von Oviedo

Die Konvention aus dem Jahr 1997 zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung der Biologie und der Medizin (Übereinkommen des Europarates über Menschenrechte und Biomedizin), kurz als Konvention von Oviedo bezeichnet, enthält eine eigene Bestimmung zum Thema Patientenverfügungen. Artikel 9 sieht folgende Regelung vor: "Kann ein Patient im Zeitpunkt der medizinischen Intervention seinen Willen nicht äußern, so sind die Wünsche zu berücksichtigen, die er früher im Hinblick auf eine solche Intervention geäußert hat."

Diese Bestimmung weist zwei problematische Aspekte auf; zum einen stellt sich die Frage, inwieweit die Konvention in der italienischen Rechtsordnung anwendbar ist; zum anderen muss die genaue Bedeutung der Formulierung "sind zu berücksichtigen" näher definiert werden.

2.1. Die "Fast-Ratifizierung"

Zur erst genannten Problematik muss festgestellt werden, dass das italienische Parlament ein spezifisches Gesetz, das Gesetz Nr. 145 vom 28. März 2001, zur Ratifizierung und Umsetzung der Konvention von Oviedo verabschiedet hat. Dieses Gesetz sieht zwar vor, dass "Der Präsident der Republik zur Ratifizierung der Konvention über Menschenrechte und Biomedizin ermächtigt ist" (Artikel 1), und sieht auch die "vollinhaltliche Umsetzung der Konvention" vor, trotzdem gibt es durchaus berechtigte Zweifel an der konkreten Anwendbarkeit der Konvention. Diese Bedenken sind auf die fehlende Verabschiedung der "gesetzesvertretenden Dekrete mit weiteren Bestimmungen zurückzuführen, die zur Anpassung der italienischen Rechtsordnung an die Grundsätze und Normen der Konvention erforderlich sind" (Artikel 3). Bis heute wurden diese Gesetze nämlich nicht erlassen, obwohl Artikel 3 des Gesetzes 145 deren Verabschiedung "innerhalb von sechs Monaten ab Inkrafttreten dieses Gesetzes" vorsieht.

* Außerordentlicher Professor für vergleichendes Verfassungsrecht an der Rechtsfakultät der Universität Trient; wissenschaftlicher Leiter des Projekts "Biodiritto", Institut für Rechtswissenschaft, Trient
(<http://www.jus.unitn.it/dsg/ricerche/biodiritto/home.html>)

Trotz dieses Mangels könnte man allerdings davon ausgehen, dass die Konvention für alle ausreichend klar geregelten Aspekte anwendbar ist, diese Vorschriften könnten gewissermaßen als "self-executing" bezeichnet werden, so dass dafür keine Anpassung an das italienische Recht und keine "weiteren Bestimmungen" erforderlich sind.

Allerdings wird man nun mit einem weiteren schwer zu lösenden Problem konfrontiert. Auf der offiziellen Website des Europarats zur Konvention von Oviedo wird Italien als Unterzeichnerstaat (4. April 1997) angeführt, allerdings fehlt Italien in der Liste der Länder, die die Konvention ratifiziert haben, weshalb diese noch nicht in Kraft getreten ist¹. Diese paradoxe Situation erklärt sich durch die Tatsache, dass der Ratifizierungsprozess erst abgeschlossen ist, wenn das Instrument der Ratifizierung, nämlich das Gesetz, mit dem ein Dokument des Europarats im eigenen Land umgesetzt wird, beim Europarat selbst hinterlegt wird. Italien hat diese Aufgabe – anscheinend eine reine Formsache - seit März 2001 nicht erfüllt.

Abschließend muss daher festgestellt werden, dass die Konvention von Oviedo noch nicht vollständig ratifiziert und daher noch nicht in Kraft getreten ist, auch wenn viele sie als in Italien bereits geltendes Recht ansehen. Unter Zuhilfenahme einer Interpretationsakrobatik könnte man nun davon ausgehen, dass in Italien zwar nicht die Konvention selbst, so zumindest deren Inhalte und Grundsätze Gültigkeit haben. Man könnte die Ansicht vertreten, dass das Gesetz Nr. 145/2001 zwar für die vollständige Umsetzung der Konvention (noch nicht) wirksam ist, dass es aber als solches die direkte Einführung der Konventionsbestimmungen bewirkt: Demnach würde es sich hier nicht um ein Ratifizierungsgesetz, sondern um ein "normales Gesetz" handeln, das ganz eigenständig einige Bestimmungen vorsieht, die zufällig auch in einem anderen Gesetzestext enthalten sind, auf den in diesem Gesetz verwiesen wird. Wenn man von diesem Ansatz ausgeht, wäre die Wirksamkeit der Konventionsbestimmungen in Italien nicht darauf zurückzuführen, dass diese in einem Übereinkommen des Europarats enthalten sind (dem Italien noch nicht beigetreten ist), ihre Wirksamkeit wäre vielmehr das Ergebnis eines eigenen italienischen Gesetzes. Abgesehen von einigen Unstimmigkeiten, die sich aus dem Zusammentreffen des Artikel 2 des Gesetzes 145 und des Artikel 33 der Konvention ergeben, würde diese Rekonstruktion der Sachlage jedoch nicht die Annahme erlauben, dass Italien Teil der Konvention von Oviedo ist, indem man Italien einfach im Rahmen einer gewissen Autarkie isoliert betrachtet.

2.2. Die Bedeutung dieser Bestimmung für zu einem früheren Zeitpunkt geäußerte Wünsche

Um zu verstehen, welche Erkenntnisse man aus den Grundsätzen der Konvention von Oviedo in der Frage der Patientenverfügungen gewinnen kann, muss zunächst die Bedeutung der Formulierung "sind die Wünsche *zu berücksichtigen*, die er (der Patient) früher im Hinblick auf eine solche Intervention geäußert hat" geklärt werden. Diese Bestimmung ist nicht eindeutig und legt nicht genau fest, was es bedeutet, früher geäußerte Wünsche zu berücksichtigen. Wenn man also noch einmal den (wenn auch üblichen) Interpretationsspielraum von allgemeinen Aussagen nützen will, kann man daraus doch einigermaßen aussagekräftige Hinweise entnehmen.

Mit der Formulierung "sind zu berücksichtigen" soll anscheinend verhindert werden, dass zu einem früheren Zeitpunkt gemachte Willensäußerungen gänzlich ignoriert werden. Man kann also nicht so tun, *als ob* es die früheren Willensbekundungen nicht gegeben hätte; im Gegenteil, in einem Mindestausmaß muss man diese auch berücksichtigen. Andererseits schließt die gewählte Formulierung eine verbindliche Wirksamkeit der geäußerten Erklärungen aus. Denn "berücksichtigen" bedeutet nicht, dass man die behandelnden Kräfte zwingen will, immer und unter allen Umständen sich an das zu halten, was zuvor verfügt worden war.

Mit der in der Konvention verwendeten Formulierung - sofern man deren Anwendbarkeit in Italien trotz nicht abgeschlossener Ratifizierung anerkennen will – kann man daher endgültig alle Zweifel beseitigen, indem man dem behandelnden Arzt einen Ermessensspielraum einräumt, der ihm *tendenziell* erlaubt, *den zuvor geäußerten Wünschen zu entsprechen*. Setzt man diesen Interpretationsversuch fort, könnte man schlussfolgern, dass mit der Aussage "sind zu

¹ Siehe Website: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=164&CM=8&DF=09/03/04&CL=ITA>.

berücksichtigen" die behandelnden Personen verpflichtet werden sollen, ihre Vorgangsweise zu begründen, wenn die gewählten Maßnahmen von den zu einem früheren Zeitpunkt geäußerten Wünschen abweichen. Diese Interpretation – die auch dem Trend in dem Gesetzentwurf entspricht, der an anderer Stelle des Referats kommentiert wird – kann als Schritt zur Anerkennung des Rechts auf Einwilligung (und Nichteinwilligung) des Patienten angesehen werden; gleichzeitig gibt eine solche Begründung auch Aufschluss über die Hintergründe der Entscheidungen der behandelnden Ärzte.

3. Berufskodex der italienischen Ärztekammer

Außer den allgemeinen Grundsätzen der Aufklärung und der Einwilligung sieht der Berufskodex der italienischen Ärztekammer aus dem Jahr 1998 ausdrücklich die Möglichkeit vor, dass eine Person zu einem früheren Zeitpunkt Erklärungen zu Behandlungen abgeben kann, denen sie sich unterziehen will oder nicht. In Artikel 34 über die Autonomie des Bürgers heißt es: "Der Arzt muss – unter Wahrung der Würde, der Freiheit und der beruflichen Autonomie - den frei geäußerten Wunsch des Patienten nach Behandlung beachten. Der Arzt darf nicht, wenn der Patient im Falle einer lebensbedrohlichen Situation nicht in der Lage ist, seinen Willen zu äußern, den vorher geäußerten Willen nicht beachten."

Abgesehen davon, dass die Berücksichtigung von zu einem früheren Zeitpunkt geäußerten Wünschen auf lebensbedrohliche Situationen beschränkt ist, gibt es anscheinend keine wesentlichen Unterschiede zwischen der Formulierung im Berufskodex der italienischen Ärztekammer und den Vorgaben der Konvention von Oviedo. Unabhängig von den Gründen, die zur Anwendung dieser Formulierung geführt haben, muss die im italienischen Originaltext gewählte doppelte Verneinung (non può non tener conto – darf nicht nicht beachten) anscheinend einem Gebot gleichgesetzt werden. Auch in dieser Frage kommen daher die oben stehenden Überlegungen zum Tragen, die tendenziell die Beachtung des Patientenwillens und eine mögliche Pflicht zur Begründung von Behandlungsentscheidungen vorsehen.

Wieder einmal kann man also feststellen, dass die medizinische Deontologie zwar im weiteren Sinne des Wortes Teil der rechtlichen Regelung ist, auf die bei der Entscheidungsfindung auch in "dramatischen" Fällen Bezug genommen wird, wenn es z.B. um den Einsatz von hochtechnologischen Behandlungsmethoden geht; gleichzeitig bietet der Berufskodex immer auch eine wichtige Orientierungshilfe bei der gerichtlichen Lösung von Streitigkeiten. Der Berufskodex ist aber keine Rechtsvorschrift im engeren Sinne des Wortes, da z.B. die Folgen der disziplinarrechtlichen Verantwortung sehr stark von denen der zivil- oder strafrechtlichen Haftung abweichen können.

4. Stellungnahme des Nationalen Bioethikkomitees

Die ethische Frage kann ähnlich beantwortet werden. Das Nationale Bioethikkomitee hat diesbezüglich im Dezember 2003 eine Stellungnahme herausgegeben, in der die Bedeutung des Patientenwillens hervorgehoben wird, auch wenn dieser bereits einem früheren Zeitpunkt geäußert wurde². In dieser Stellungnahme wird behauptet, dass "jeder Mensch das Recht hat, auch im Voraus seine Wünsche im Hinblick auf Behandlungen und ärztliche Eingriffe zu äußern, über die er rechtmäßig seinen aktuellen Willen äußern kann".

Dieses allgemeine Prinzip ist aber mit einer Reihe von problematischen Aspekten unterschiedlicher Art verbunden.

Zunächst muss festgestellt werden, dass dieses "Recht" des Patienten, seine Wünsche im Voraus zu äußern, nicht einhergeht mit einer *Pflicht* des Arztes, diese auch zu erfüllen. Vor diesem Hintergrund stellt sich auch die Frage der *Aktualität* der Einwilligung; denn der bei bester Gesundheit und bei

² Das Gutachten kann unter http://www.governo.it/bioetica/testi/Dichiarazioni_anticipate_trattamento.pdf eingesehen werden.

uneingeschränkter Entscheidungsfähigkeit geäußerte Wunsch könnte bei Eintritt einer Unfähigkeit zur Willensäußerung, die sehr lange Zeit nach der ursprünglichen Entscheidung auftreten kann, nicht mehr dem aktuellen Patientenwillen entsprechen. Man muss sich daher fragen, ob nach Auftreten der Krankheit der Patient durch den veränderten klinischen, körperlichen und psychologischen Zustand nicht veranlasst sein könnte, seine ursprüngliche Entscheidung zu revidieren, zumal er diese bei voller Willensfähigkeit getroffen hat, also zu einem Zeitpunkt, als er sich seiner möglichen Erkrankung noch gar nicht bewusst war.

Daher wäre es übertrieben, wenn man darauf bestehen würde, dass der Arzt sich immer und unter allen Umständen an den zu einem früheren Zeitpunkt geäußerten Patientenwillen halten muss. Vernünftiger erscheint es, wenn man unter bestimmten Bedingungen einen gewissen Ermessensspielraum gewährt, so dass eine etwaige Veränderung der Umstände (körperlicher, psychischer Zustand, medizinischer Fortschritt), die die ursprüngliche Entscheidung des Patienten bestimmt hatten, berücksichtigt werden kann. In diesem Sinne äußert sich auch die Stellungnahme des Nationalen Bioethikkomitees: "Hier ergeben sich Möglichkeiten für eine eigenständige Beurteilung durch den Arzt, der nicht mechanisch den Wünschen des Patienten entsprechen muss, sondern vielmehr die Pflicht hat, die Aktualität dieses Wunsches bezogen auf den klinischen Zustand des Patienten und auf den Fortschritt der medizinischen Behandlungsmethoden und der Pharmaforschung zu prüfen, zumal diese Fortschritte vielleicht nach Erstellung der Patientenverfügung erzielt wurden oder dem Patienten vermutlich gar nicht bekannt sind".

Auch die vom Komitee vorgeschlagene Lösung sieht also tendenziell eine Pflicht zur Berücksichtigung des vorausverfügten Patientenwillens vor, sie räumt dem Patienten das Recht ein, im Voraus seinen Willen zu äußern. Dieser vorausverfügte Patientenwille muss zwar nicht als absolut verbindlich angesehen werden, er darf aber auch nicht nur als reine Orientierungshilfe verstanden werden.

Weitere Schwierigkeiten ergeben sich aus dem Umstand, dass ein vorausverfügter Patientenwille nicht mehr aktuell sein könnte und dass daher eine geeignete Person bestimmt werden muss, die eine Aktualisierung dieses Willens vornehmen kann. Wenn man annehmen kann, dass die Gegebenheiten, unter denen der Patient ursprünglich seine Entscheidungen getroffen hat, sich in der Zwischenzeit verändert haben – weshalb der Patient sich angesichts der jüngsten klinischen, technologischen oder pharmakologischen Fortschritte anders entschieden hätte, wenn er seine Einwilligungsfähigkeit behalten hätte – dann kann man die vom Nationalen Bioethikkomitee vorgeschlagene Lösung nicht unbedingt befürworten. Diese sieht nämlich vor, dass der Arzt anstelle des Patienten entscheidet.

Allgemein betrachtet ist die Wahl einer bestimmten medizinischen Behandlung nach Ansicht des Autors eine *moralische* und somit eine rein persönliche Entscheidung. Technisch-medizinische Daten wie Erfolgsaussichten, Behandlungsmodalitäten usw. sind sicherlich die *Grundlage*, auf die sich jede Entscheidung stützt. Dennoch beruht die *Entscheidung*, vor allem die Entscheidung über besonders komplexe Behandlungen, wie z.B. lebenserhaltende Maßnahmen oder Maßnahmen am Lebensende, auf moralischen, nicht auf medizinischen Kriterien. An die Stelle des nicht mehr einwilligungsfähigen Patienten muss daher jemand treten, der am besten mit den moralischen Wertvorstellungen des Patienten vertraut ist. Das kann eine zuvor vom Patienten selbst genannte Person oder ein nahe stehender Angehöriger sein. Diese Aufgabe kann wohl kaum vom Arzt wahrgenommen werden, der zwar äußerst wertvolle Informationen zur technologischen oder pharmakologischen Entwicklung erteilen kann, der aber nicht geeignet scheint, in einen – wie bereits erwähnt – rein moralischen Entscheidungsprozess einzugreifen.

In diesem Zusammenhang soll auf die Möglichkeiten verwiesen werden, die eine im Jahr 2004 im Ital. Zivilgesetzbuch eingeführte, aber noch nicht voll genutzte Figur bietet: der Sachverwalter.

5. Die Rolle des Sachverwalters

Diese Figur wurde eingeführt, damit für Personen, die zwar keine Geisteskrankheit aufweisen, aber selbst nicht in der Lage sind, für sich selbst zu entscheiden, ein Willensvertreter eingesetzt werden kann. Statt eine volle oder beschränkte Entmündigung einzuleiten, die ein extremes und sehr aufwändiges Verfahren darstellt, da es zwar nicht mit hohen finanziellen Kosten, dafür aber mit dem

Verlust der Rechte und der Persönlichkeit des Patienten verbunden ist, gibt es nun eine weitere Möglichkeit. Wenn jemand infolge einer Krankheit oder einer körperlichen oder psychischen Beeinträchtigung teilweise oder vorübergehend nicht seine Interessen wahrnehmen kann, kann er sich von einer Person seines Vertrauens unterstützen lassen, ohne dass seine Handlungsfähigkeit vollständig eingeschränkt wird. Der neue Artikel 404 des Ital. Zivilgesetzbuchs schreibt diesbezüglich genau vor, dass "die Person, die infolge einer Krankheit oder einer körperlichen oder psychischen Beeinträchtigung teilweise oder vorübergehend nicht in der Lage ist, ihre Interessen zu wahren, von einem Sachverwalter unterstützt werden kann, der vom Vormundschaftsrichter des Ortes ernannt wird, in dem diese Person ihren Wohnsitz oder ihr Domizil hat".

An dieser Stelle soll daran erinnert werden, dass das Ital. Zivilgesetzbuch in Artikel 406 vorsieht, dass "die Einsetzung eines Sachverwalters von der begünstigten Person selbst vorgeschlagen werden kann". Dies bestätigt die oben stehende Behauptung, wonach die Person, die anstelle des in irgendeiner Form entscheidungsunfähigen Patienten entscheidet, nach Möglichkeit eine Vertrauensperson sein sollte, die am besten in der Lage ist, den mutmaßlichen Willen des Patienten zu interpretieren.

Das geltende italienische Recht ermöglicht also – auch ohne volle oder beschränkte Entmündigung – dass bestimmte Entscheidungen, die auch ärztliche Behandlungen betreffen können, rechtmäßig von einer Person getroffen werden, die zuvor vom Patienten selbst als diejenige genannt wurde, die am besten den eigenen Willen interpretieren kann, der inzwischen aufgrund des technologischen oder pharmakologischen Fortschritts vielleicht nicht mehr aktuell ist. Außerdem sollte zweckmäßigerweise daran erinnert werden, dass der genannte Artikel 406 den Verantwortlichen der Gesundheits- und Sozialdienste eine wichtige Aufgabe zuweist. Wenn sie "direkt mit der Pflege und Betreuung der Person betraut sind und von Gegebenheiten erfahren, die die Eröffnung eines Verfahrens zur Einsetzung eines Sachverwalters nahe legen, *sind sie nämlich verpflichtet*, dem Vormundschaftsrichter die Anwendung des Artikels 407 vorzuschlagen oder den Staatsanwalt darüber zu informieren (Kursivschrift vom Autor ergänzt).

Auch diese Lösung ist allerdings nicht ganz frei von Interpretationsschwierigkeiten, wenn es um künstliche Ernährung und Flüssigkeitszufuhr oder um lebenserhaltende Maßnahmen geht. Im Juli 2005 hat das Kassationsgericht anlässlich eines Urteils zu einem Rekurs, der vom Vater von Eluana Englaro, dem gesetzlichen Vormund, eingereicht worden war und mit dem die Beendigung der künstlichen Ernährung und Flüssigkeitszufuhr der Tochter erlaubt werden sollte, folgendes festgelegt: "um festzustellen, ob ein Interesse [an der Erlaubnis] besteht, ist ein Werturteil über Leben und Tod erforderlich, das sich auf ethische oder religiöse Grundlagen und auf jeden Fall (auch) auf außerrechtliche, also rein subjektive Aspekte stützt: Das hat zur Folge, dass ein Vormund nie eine Bewertung vornehmen könnte, von der man mit Sicherheit behaupten kann, dass sie mit der Einschätzung der entmündigten Person übereinstimmt, zumal es keine spezifischen Ergebnisse gibt. Eine derart heikle Frage könnte nach Ansicht des Gerichts nur von einem "speziellen Beistand" gelöst werden, der mit mehr Unparteilichkeit und Zuverlässigkeit den echten, mutmaßlichen Willen der entscheidungsunfähigen Person ermitteln könnte³.

Die Probleme sind damit noch nicht erschöpft, denn auch bei Einsetzung eines speziellen Beistands gibt es in Italien Zweifel, ob die künstliche Ernährung und Flüssigkeitszufuhr anderen Behandlungsformen gleichzustellen ist, die nach dem freien Willen des Patienten abgesetzt werden können.

6. Die umstrittene Einstufung der künstlichen Ernährung und Flüssigkeitszufuhr: medizinische Behandlung, die abgebrochen werden kann, oder eine auf jeden Fall gebotene Behandlung?

Sowohl die Rechtslehre als auch die bioethische Literatur und auch das Nationale Bioethikkomitee selbst sind sich in der Frage der Einstufung der künstlichen Ernährung und Flüssigkeitszufuhr nicht einig.

³ Zum Fall Eluana Englaro siehe unter anderem die Ausgabe Nr. 2/2005 der Zeitschrift *Bioetica*.

Der Zusammenfassung der verschiedenen Standpunkte, die in der (vorletzten) Stellungnahme des Komitees enthalten ist, kann man entnehmen, dass nach Ansicht einiger Experten "der Patient das Recht haben sollte, im Voraus seinen Willen zu erklären, der jeweils von seinen persönlichen, unanfechtbaren Überzeugungen geprägt sein kann; der Patient soll angeben können, welche Form von medizinischer Behandlung er annimmt oder ablehnt und unter welchen Umständen sein Wille zur Anwendung gelangen soll (...). Andere wiederum (...) vertreten den Standpunkt, dass die Verfügungsgewalt des Patienten ausschließlich auf jene Behandlungen beschränkt werden soll, die in unterschiedlichem Ausmaß zu einer Übertherapierung beitragen, da sie unverhältnismäßig aufwändig oder von geringer Wirksamkeit sind. Nach Ansicht dieser Experten gehören weder normale lebensverlängernde Maßnahmen noch die künstliche Ernährung und Flüssigkeitszufuhr zu dieser Kategorie; diese Maßnahmen würden für den Patienten nämlich keine Belastung darstellen, sondern wären vielmehr Teil der ethisch und deontologisch gebotenen Behandlung, da sie dem klinischen Zustand angemessen sind und damit zur Linderung des Leidens des Kranken im Endstadium beitragen. Eine Unterlassung solcher Maßnahmen würde hingegen einer passiven Sterbehilfe gleichkommen"⁴.

In diesem Sinne betrachten einige Autoren die künstliche Ernährung und Flüssigkeitszufuhr nicht als medizinische Behandlung, sondern als eine gebotene Maßnahme, bei welcher die (aktuell erklärte oder von einer anderen Person an Stelle des Patienten geäußerte) Ablehnung nicht zum Tragen kommt.

Bei dieser Interpretation, die nach Ansicht des Autors aus den unten stehenden Gründen doch etwas abwegig ist, kann man so weit gehen, dass der künstlichen Ernährung und Flüssigkeitszufuhr auch die verfassungsrechtliche Relevanz abgesprochen wird. Wie ist das zu verstehen?

Artikel 32 der italienischen Verfassung sieht im zweiten Absatz ausdrücklich vor, dass "niemand zu einer bestimmten Heilbehandlung verhalten werden kann, außer durch eine gesetzliche Verfügung". Diese Bestimmung führt nach Ansicht des Autors direkt zum Schluss, dass die italienische Verfassung – wenn auch nicht wörtlich – ein Verfassungsrecht auf Einwilligung zu bzw. Ablehnung von Heilbehandlungen vorsieht. Wenn keine einschlägigen Gesetze (z.B. Impfordnung oder eine Regelung zum Thema geistige Gesundheit) vorliegen, schließt die italienische Verfassung aus dem Jahr 1948 aus, dass jemand zur einer medizinischen Behandlung gezwungen werden kann. Aber hier liegt der Knackpunkt. Das Recht auf Ablehnung betrifft wörtlich "Heilbehandlungen" und nicht andere Maßnahmen. Wenn man daher die künstliche Ernährung und Flüssigkeitszufuhr nicht als Heilbehandlungen einstuft, können diese aus dem Anwendungsbereich des Verfassungsrechts auf Ablehnung ausgeklammert werden, so dass diese Maßnahmen auch gegen den (aktuell erklärten oder von einer anderen Person dargelegten) Willen dem Patienten ganz rechtmäßig aufgezwungen werden können.

Die Klassifizierung der künstlichen Ernährung und Flüssigkeitszufuhr als Heilbehandlung mag auf den ersten Blick als eine rein fachliche und vielleicht nebensächliche Angelegenheit erscheinen; aber in diesem Fall entscheidet diese Einstufung darüber, ob der Anspruch auf das in der Verfassung verankerte Recht auf Ablehnung gilt oder nicht.

In dieser Frage sollten wir uns daher näher mit der Debatte befassen, die in der Ende September 2005 verabschiedeten Stellungnahme des Nationalen Bioethikkomitees zum Thema Lebensende zusammengefasst wird, in der es um die "künstliche Ernährung und Flüssigkeitszufuhr bei Patienten im dauerhaft vegetativen Zustand (Wachkoma)" geht⁵.

Rund zwanzig Mitglieder des Komitees äußern sich wie folgt zu dieser Problematik.

"Künstliche Ernährung und Flüssigkeitszufuhr sind als ethisch (sowie deontologisch und rechtlich) gebotene Maßnahmen anzusehen, da sie unverzichtbar sind, um die physiologischen Grundlagen für

⁴ Hier handelt es sich um die Stellungnahme zu den Patientenverfügungen (Dichiarazioni anticipate di trattamento) vom 18. Dezember 2003, S. 11, die unter http://www.governo.it/bioetica/testi/Dichiarazioni_anticipate_trattamento.pdf eingesehen werden kann.

⁵ Auch diese Stellungnahme kann im Internet unter <http://www.governo.it/bioetica/testi/PEG.pdf> eingesehen werden.

das Weiterleben zu garantieren (indem das Überleben garantiert, das Hunger- und Durstgefühl beseitigt und die Infektionsgefahr infolge von Nahrungsmangel und fehlender Bewegung eingeschränkt wird). Auch wenn die Ernährung und Flüssigkeitszufuhr bei Wachkoma-Patienten künstlich von anderen Personen durchgeführt werden muss, gibt es begründete Zweifel, ob diese Maßnahmen – analog zu anderen lebenserhaltenden Maßnahmen, etwa zur mechanischen Ventilation - als "ärztliche Handlungen" oder "ärztliche Behandlungen" im eigentlichen Sinne des Wortes angesehen werden können. Wasser und Nahrung werden nicht Teil der ärztlichen Behandlung, nur weil diese künstlich zugeführt werden; auch wenn zweifelsohne eine sorgfältige Einschätzung und eine gezielte Entscheidung des Arztes erforderlich sind, handelt es sich hier um ein Verfahren, bei dem - abgesehen von einem kleinen Eingriff zu Beginn - der weitere Verlauf auch von den Angehörigen des Patienten überwacht werden kann, zumal nicht unbedingt ein Krankenhausaufenthalt erforderlich ist. Hier handelt es sich um ein Verfahren, das bei Beachtung von Mindestvorkehrungen (Sauberkeit, Kontrolle der Haltung des Patienten) gut verträglich ist und auch zu Hause von nicht ärztlich ausgebildetem Personal nach einer kurzen Einweisung angewendet werden kann. (Das beweist die Tatsache, dass Patienten, die sich *nicht in einem dauerhaft vegetativen Zustand (PVS oder Wachkoma)* befinden, mit dieser Methode ernährt werden können, ohne dass dadurch ihre alltäglichen Lebensbeziehungen beeinträchtigt werden. Pflegeverfahren stellen keine ärztlichen Handlungen dar, nur weil sie zu Beginn von Fachkräften eingeleitet und danach regelmäßig überwacht werden müssen. Die Modalitäten der Aufnahme oder Gabe der lebenserhaltenden Stoffe (Flüssigkeiten, Nahrung) spielen aus bioethischer Sicht keine Rolle. In der bioethischen Bewertung wird nicht unterschieden zwischen der natürlichen oder künstlichen (mit technischen Hilfsmitteln) durchgeführten Gabe von Nahrung oder Flüssigkeit: ob ein Patient alleine isst oder trinkt oder mit Hilfe von anderen Personen (ohne aktive Beteiligung des Patienten), ist für die Bioethik nicht relevant. Die Tatsache, dass die Ernährung über einen Schlauch oder ein Stoma erfolgt, macht Wasser oder Nahrung nicht zu einem künstlichen Präparat (wie bei der Fortbewegung, die nicht künstlich wird, wenn der Patient eine Prothese braucht). Andererseits kann man die Gabe von Wasser und Nahrung auch nicht als medizinische oder ärztliche Therapie bezeichnen, nur weil eine andere Person für die Zufuhr sorgt. Das Problem ist nicht die Form der Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme beim Patienten, es geht nicht darum, wie er sich ernährt oder wie er trinkt. Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme sind lebensnotwendige Vorgänge, denn sie erlauben es einem Menschen am Leben zu bleiben. Auch wenn es sich um eine ärztliche Behandlung handeln würde, müsste die Beurteilung der Angemessenheit und Eignung dieser Behandlung ausschließlich vom objektiven Zustand des Patienten abhängig gemacht werden, d.h. von seinem effektiven klinischen Bedarf gemessen am Risiko und am Nutzen. Hier geht es nicht um die Beurteilung der derzeitigen und/oder künftigen Lebensqualität durch andere." (Kursivschrift im Original).

Unter den zahlreichen Aspekten, die auch ein "interessierter Laie" wie der Autor dieses Artikels bei diesem Ansatz beanstanden könnte, soll hier ein Punkt herausgegriffen werden. Wenn alle Handlungen, die "einem Menschen erlauben am Leben zu bleiben" als "gebotene Handlungen" anzusehen sind, "weil sie grundlegende lebenserhaltende Maßnahmen darstellen," verliert Artikel 32 der italienischen Verfassung scheinbar seine Bedeutung im Sinne der oben vorgeschlagenen Interpretation⁶. Wir wären mit anderen Worten verpflichtet, jede Behandlung anzunehmen, die uns eine Verlängerung unseres (biologischen) Lebens ermöglicht.

Im Hinblick auf eine analytische Kritik soll hier auch auf die abweichenden Meinungen innerhalb des Nationalen Bioethikkomitees verwiesen werden, die anlässlich der Herausgabe der letzten Stellungnahme geäußert wurden. Nach Ansicht von Professor Barni ist zum Beispiel die "Behauptung im Dokument des Nationalen Ethikkomitees, wonach die künstliche Ernährung und Flüssigkeitszufuhr bei Patienten im Wachkoma als gebotene Grundversorgung des Patienten und nicht als medizinische Behandlung im engeren Sinne des Wortes zu betrachten seien, Ausdruck einer ideologischen Einstufung des Themas. Dieser Standpunkt ist absolut respektabel, aber weit entfernt von der

⁶ Ganz allgemein soll an dieser Stelle auf C. Casonato verwiesen werden: *Morte dignitosa e sospensione delle cure: ordinamenti giuridici a confronto*, in <http://www.jus.unittn.it/dsg/ricerche/biodiritto/docs/03%20eutanasia%20tn.pdf>.

klinischen Realität und von der Selbstbestimmung des Patienten, dessen eventuell vorausverfügter Wille unter Umständen zur Gänze ignoriert wird, und der des Arztes, der damit seine berufliche Handlungsbefugnis verliert. Er kann nämlich nicht mehr nach bestem Wissen und Gewissen den Zeitpunkt entscheiden, ab dem eine rein lebenserhaltende Therapie zu einer sinnlosen Übertherapie wird, die von allen ethischen, deontologischen und wissenschaftlichen Instanzen abgelehnt wird. Andererseits erfordert diese Form der Behandlung je nach Zustand des Patienten eine von Fall zu Fall abgestimmte Einschätzung und Entscheidung der Ärzte; diese Entscheidungen entwickeln sich im Laufe ständiger Kontrollen und Anweisungen, die in den spezifischen Kompetenzbereich der Ärzte fallen. Dies wird auch in allen Richtlinien, in allen klinisch-wissenschaftlichen Beschreibungen des PVS bestätigt, so dass eine Wiederholung an dieser Stelle überflüssig erscheint".⁷

Insgesamt hat ein beträchtlicher Teil der Mitglieder des Komitees den folgenden Standpunkt vertreten, der hier fast vollständig wieder gegeben werden soll.

"Diesbezüglich muss mit Nachdruck festgehalten werden, dass die nationale und internationale wissenschaftliche Gemeinschaft nunmehr verstärkt die gegenteilige These vertritt, derzufolge die künstliche Ernährung und Flüssigkeitszufuhr in jeder Hinsicht als medizinische Behandlung angesehen wird genauso wie andere lebenserhaltende Maßnahmen, wie etwa die mechanische Ventilation. Die mechanische Ventilation wird hingegen im *Dokument* [d.h. in dem zuvor zitierten Text, der von ca. 20 Mitgliedern des Komitees verabschiedet wurde] als nicht adäquater Vergleichsmaßstab abgelehnt, so als ob die mechanische Zufuhr von Luft bei einem Patienten, der nicht alleine atmen kann, nicht genauso "unverzichtbar wäre für die Sicherung der physiologischen Grundlagen für das Überleben" wie dies laut *Dokument* für die Zufuhr von Nahrung und Flüssigkeit vorgesehen wird.

Hier handelt es sich um Behandlungen, die wissenschaftliche Kenntnisse erfordern und die nur von Ärzten verschrieben und nur von Ärzten praktiziert werden können, da sie die Einführung von Sonden und anderen auch komplexeren Instrumenten vorsehen. Nur Ärzte können ihre Entwicklung und Anwendung beurteilen und eventuell anpassen. Und dies gilt auch dann, wenn – so wie bei vielen anderen ärztlichen Behandlungen – das Pflegepersonal oder ganz allgemein die Betreuer des Patienten mit der praktischen Ausführung einiger Vorgänge betraut werden. Es werden nicht nur "Nahrung und Wasser" zugeführt – wie es im *Dokument* heißt – sondern chemische Mischungen, Lösungen und Präparate, die technologische Prozesse und wissenschaftliches Know-how voraussetzen. Die Methoden der künstlichen Nahrungsverabreichung können sicher nicht mit der Gabe von Wasser und Nahrung an Menschen verglichen werden, die nicht alleine essen und trinken können (Kinder, kranke und alte Menschen) " (Absatz 7). Mit der stark emotional gefärbten Sprache in diesen Absätzen soll die These untermauert werden, wonach die Verabreichung von "Nahrung und Wasser" – auch auf künstlichem Wege – "nicht nur menschlich, sondern auch symbolisch und sozial gesehen eine großen Bedeutung spielt in der Fürsorge für den Nächsten" (Absatz 7). Ungeklärt bleibt jedoch auch weiterhin die Frage (...), warum im selben Zusammenhang der "künstlichen Beatmung oder der Dialyse nicht derselbe Stellenwert beigemessen wird". In der Pflegeethik kann man nicht zwischen dem mehr oder weniger technologischen Gehalt einer Behandlung unterscheiden. Jede medizinische oder nicht medizinische Behandlung, auch ein ganz banaler Vorgang, kann und müsste als Fürsorgeleistung für den Mitmenschen verstanden werden.

2. In dieser Diskussion über die Art dieser oder jener Behandlungsmethode darf man auf keinen Fall die Meinung der wissenschaftlichen Gemeinschaft außer Acht lassen; die Unterzeichner der ergänzenden Anmerkungen zum *Dokument* bekräftigen, dass die Beurteilung der bioethischen Angemessenheit dieser Behandlungen nur zum Teil oder – wie manche der Autoren sogar behaupten – überhaupt nicht von ihrer Einstufung als ärztliche Behandlungen abhängt; diese Aussage wird ja gewissermaßen bereits im Schlusssatz des Absatzes 4 des *Dokuments* so bestätigt:

Von einer solchen Klassifizierung könnte vielleicht die Lösung von medizinisch-rechtlichen und deontologischen Problemen abhängen, die Beurteilung der bioethischen Angemessenheit ist sicher

⁷ L'alimentazione e idratazione artificiale di pazienti in stato vegetativo persistente (Die künstliche Ernährung und Flüssigkeitszufuhr bei PVS-Patienten), 30. September 2005, Zitat S. 7.

nicht - und schon gar nicht automatisch – an diese Einstufung gebunden. Denn diese Bewertung erfordert - so wie bei jeder anderen Behandlungsform - die Berücksichtigung ganz anderer Faktoren. Dazu gehören: der Zustand, in dem sich der Patient befindet, und die Lebensvorstellungen, die der Patient eventuell bei verschiedenen Gelegenheiten vor Eintritt des Wachkomas geäußert hat.

Es geht nicht darum, "die Qualität des derzeitigen und/oder künftigen Lebens dieser Patienten" zu beurteilen oder eine "Beurteilung durch Dritte" zuzulassen, wie dies im *Dokument* vorgesehen ist. Es geht vielmehr darum, festzustellen, wie der Patient seine Situation eingeschätzt hätte, welche Präferenzen er im Rahmen des Patientenwillens ausdrücklich und klar geäußert hat. (...)

4. Ein weiterer strittiger Punkt betrifft den Inhalt des Absatzes 8, wo darüber diskutiert wird, inwieweit ein Mensch im vorausverfügten Patientenwillen die Nichtaufnahme oder den Abbruch der künstlichen Ernährung und Flüssigkeitszufuhr fordern kann.

Im Dokument "*Dichiarazioni anticipate di trattamento*" (*Patientenverfügungen*), das vom Nationalen Ethikkomitee am 18. Dezember 2003 einstimmig verabschiedet wurde, heißt es wörtlich: "Jeder Mensch hat das Recht, auch im Voraus seine Wünsche im Hinblick auf alle Behandlungen und ärztliche Eingriffe zu äußern, über die er rechtmäßig seinen aktuellen Willen äußern kann". Nach Ansicht der Autoren legt diese Formulierung die logische Schlussfolgerung nahe, dass alle Behandlungen oder Eingriffe in den Ermessensspielraum des Patienten fallen, unabhängig davon, ob es sich um ordentliche oder außerordentliche Maßnahmen handelt, ob es dadurch zu einer Übertherapie kommt oder ob es sich um eine ganz "normale Grundversorgung" handelt. Als solche ist nicht zuletzt die künstliche Ernährung und Flüssigkeitszufuhr einzustufen, zumal der Abbruch dieser Maßnahmen schwerwiegende Folgen auslöst, die auch ohne besondere Aufklärung für den Patienten klar nachvollziehbar sind. Die Autoren verstehen nicht, wie man den Standpunkt vertreten kann, dass ein Mensch, der bewusst seine Entscheidungen trifft und eine dieser Maßnahmen für sich ablehnt, zur Annahme dieser Behandlung gezwungen werden kann. In Zusammenhang mit dieser Diskussion soll auch auf den Artikel 51 des Berufskodex der italienischen Ärztekammer verwiesen werden, wo es heißt: "Wenn ein geistig vollkommen gesunder Mensch freiwillig und bewusst die Nahrungsaufnahme verweigert, muss der Arzt die Person über die Auswirkungen dieser Entscheidung auf seine Gesundheit aufklären. Wenn die betreffende Person sich der möglichen Folgen dieser Entscheidung bewusst ist, darf der Arzt weder Zwangsbehandlungen durchführen noch darf er an Zwangsmaßnahmen für eine künstliche Ernährung mitwirken, er muss den Patienten vielmehr einfach weiter betreuen" (Kursivschrift im Originaltext).

Wenn also ein Patient, der sich seines Zustands und der Folgen einer etwaigen Weigerung voll bewusst ist, frei über jede ihm vorgeschlagene Maßnahme – einschließlich der künstlichen Ernährung - entscheiden kann, dann kann man aufgrund des oben genannten Grundsatzes diesem Menschen nicht die Freiheit absprechen, im Voraus seinen Willen dazu zu äußern und auch Angaben zur Aufnahme oder Nichtaufnahme der künstlichen Ernährung und Flüssigkeitszufuhr zu machen, sollte bei ihm ein Zustand eintreten, der aufgrund der medizinischen Kenntnisse und der verfügbaren Protokolle als vegetativer Zustand eingestuft wird"⁸.

Man verzeihe mir das lange Zitat, aber darin sind meiner Ansicht nach sehr aussagekräftig die Begründungen zusammengefasst, die in der Frage der künstlichen Ernährung und Flüssigkeitszufuhr für mich am meisten Zustimmung finden, vor allem wenn sie sich auf den vorausverfügten Patientenwillen beziehen.

7. De jure condendo: Der Gesetzentwurf Nr. 2943 - "Bestimmungen zur aufgeklärten Einwilligung und zu den Patientenverfügungen".

Nach der Darlegung der vielschichtigen Probleme, die sich infolge der unklaren und lückenhaften Regelung der Patientenverfügung ergeben, soll nun ein Gesetzentwurf zu diesem Thema näher beleuchtet werden, der von einigen Mitgliedern der derzeitigen Regierungsmehrheit vorgelegt wurde und somit die künftige Rechtslage bestimmen könnte.

⁸ L'alimentazione e idratazione artificiale di pazienti in stato vegetativo persistente (Die künstliche Ernährung und Flüssigkeitszufuhr bei PVS-Patienten), 30. September 2005, Zitat S. 8. u. ff.

Hier handelt es sich um den auf Initiative des Abgeordneten Tomassini von der Partei Forza Italia eingebrachten Gesetzentwurf Nr. 2943, der im Juli 2005 von der 12. ständigen Senatskommission (Hygiene und Gesundheit) geprüft wurde und zur Erörterung in der Kammer weitergeleitet wurde⁹.

Auch hier tauchen bereits im Begleitbericht einige Fragen auf. In diesem Dokument kann man nämlich lesen, dass aufgrund der "in der italienischen Rechtsordnung vorgegebenen Grundprinzipien (...) das Gut Leben jeglicher Form von Verfügbarkeit entzogen ist"; außerdem heißt es, dass "die Grundprinzipien (...) auf die sich die italienische Verfassung stützt, den unantastbaren Bereich des Lebens (...) abgrenzen (...), der nicht der menschlichen Verfügungsgewalt unterstellt werden darf."

In der Philosophie – dieser kurze Einschub sei erlaubt – war früher schon der folgende Standpunkt vertreten worden: "Wäre die Verfügung über das menschliche Leben dem Allmächtigen als besonderer Wirkungsbereich vorbehalten, so dass es ein Eingriff in sein Recht wäre, wenn Menschen selbst über ihr Leben verfügten, so würde es in gleicher Weise verbrecherisch sein für die Erhaltung des Lebens tätig zu sein als für die Zerstörung. Wenn ich einen Stein, der mir auf den Kopf fallen will, abwende, durchkreuze ich den Lauf der Natur und überschreite die Grenzen des vorbehaltenen göttlichen Wirkungsbereichs, indem ich mein Leben über die Zeitspanne, welche ihm nach den allgemeinen Gesetzen der Materie und der Bewegung zugemessen ist, hinaus verlängere" (David Hume, Über Selbstmord, 1777).

Kommen wir nun zurück zur juristischen-verfassungsrechtlichen Sichtweise der Frage, mit der wir uns hier befassen. Ohne noch einmal die oben stehenden Ausführungen zu wiederholen, wird diese Behauptung offenbar widerlegt durch das in der Verfassung verankerte Recht auf Verweigerung von – auch lebenserhaltenden – Behandlungen, die nicht gesetzlich vorgesehen sind.¹⁰ In diesem Zusammenhang sei auf die Berichte über den Fall der "Frau Maria" verwiesen, die bewusst eine Amputation ablehnte und daraufhin starb¹¹.

Ein weiterer Zweifel, der mit dem oben genannten Zitat aus dem Begleitbericht zum Gesetzentwurf aufgeworfen wird, betrifft die Aussage, wonach das Leben nicht der *menschlichen* Verfügungsgewalt unterstellt werden kann. Man darf sich berechtigterweise fragen, auf welche andere Verfügungsgewalt, wenn nicht auf die menschliche, sich ein Gesetzentwurf bei der Regelung der Interessen und Rechte der Menschen in Zusammenhang mit dem eigenen Körper und der eigenen Gesundheit beziehen kann. Dieser Grundsatz sollte zumindest für einen Staat gelten, der – anders als man aufgrund der jüngsten Tätigkeiten (auch der des Gesetzgebers) vermuten könnte – weiterhin auf das Prinzip der Laizität ausgerichtet ist und der zumindest die Unabhängigkeit der öffentlichen Institutionen von den Weisungen der Kirche garantiert und ausschließt, dass der Katechismus, auch nicht jener der meist verbreiteten Religion, zu den Rechtsquellen gezählt wird¹².

Der genannte Gesetzentwurf enthält auf jeden Fall eine Reihe von wichtigen Grundsätzen, die in den nächsten Abschnitten näher erläutert werden sollen.

7.1. Aufklärung und Einwilligung

Wie im Titel angegeben, geht es bei diesem Gesetzestext nicht nur um die Patientenverfügungen, sondern auch um die Regelung der Aufklärung und der Einwilligung von Patienten im Allgemeinen.

⁹ Die letzte Fassung kann unter <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Ddlcomm&leg=14&id=144444> eingesehen werden.

¹⁰ In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass eine Minderheit der Experten (darunter auch Iadecola) am Prinzip der Unverfügbarkeit des Lebens festhält.

¹¹ Geschehnisse dieser Art werden nicht als aktive Sterbehilfe eingestuft, die in Italien so wie in den meisten anderen uns kulturell nahe stehenden Ländern verboten ist und strafrechtlich verfolgt wird; hier spricht man vielmehr von "passiver Sterbehilfe", also nicht vom Recht auf den Tod, sondern vom Recht auf Ablehnung von lebenserhaltenden Maßnahmen, deren Abbruch den Tod zur Folge hat.

¹² V. ZANONE, voce *Laicismo*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI (herausgegeben von), *Dizionario di Politica*, Turin, 1986.

Artikel 2, Absatz 1 sieht vor, dass "die Anwendung einer medizinischen Behandlung die ausdrückliche Einwilligung des Betroffenen erfordert, die frei und bei vollem Bewusstsein erteilt werden muss." Abgesehen von den in Artikel 32, Absatz 2 der italienischen Verfassung vorgesehenen Richtlinien scheint dies die erste klare und allgemeine gesetzliche Bestimmung zum Thema Aufklärung und Einwilligung zu sein¹³. Die Aufklärung "über die Diagnose, die Prognose, den Zweck und die Art der vorgeschlagenen Behandlungen, über Nutzen und mögliche Risiken, etwaige Nebenwirkungen sowie über mögliche Alternativen und die Folgen einer Ablehnung der Behandlung muss umfassend und verständlich" erfolgen (Artikel 2, Absatz 2); die Einwilligung kann "jederzeit, auch nur teilweise, widerrufen werden" (Artikel 2, Absatz 4).

In Übereinstimmung mit dem Standpunkt, der sowohl in medizinischen als auch in ethischen und deontologischen Kreisen vielfach vertreten wird und der auch den Vorgaben im internationalen Recht entspricht, sieht der Gesetzentwurf vor, dass "Kinder ab dem vollendeten vierzehnten Lebensjahr grundsätzlich persönlich ihre Einwilligung zur medizinischen Behandlung erteilen".

7.2. Definitionen

Der Gesetzentwurf definiert die Patientenverfügung als "ein schriftliches Dokument, mit dem jemand Anweisungen im Hinblick auf medizinische Behandlungen und auf die Verwendung des eigenen Körpers oder von Teilen davon in den gesetzlich erlaubten Fällen sowie im Hinblick auf die Modalitäten der Bestattung und auf die seelsorgerische Betreuung erteilt" (Artikel 1, lit. a). Hier handelt es sich also um schriftliche Erklärungen, die die gesamte letzte Phase am Lebensende sowohl vor als auch nach dem Tod - z.B. den Wunsch, die eigenen Organe zu spenden - betreffen können. Diese Erklärung enthält auch den Namen einer Vertrauensperson, die mit den vom Patienten getroffenen Entscheidungen beauftragt wird (Artikel 12).

Im Rahmen der Begriffsbestimmungen wird im Gesetzentwurf auch klargestellt, dass als medizinische Behandlung jede "Behandlung zu verstehen ist, die mit jeglichem Mittel zum Schutz der Gesundheit, zu therapeutischen, diagnostischen, palliativen Zwecken sowie aus ästhetischen Gründen durchgeführt wird" (Artikel 1, lit. c). Sollte dieser Gesetzentwurf tatsächlich verabschiedet werden, so kann diese weit gefasste Begriffsbestimmung vielleicht maßgeblich dazu beitragen, dass die künstliche Ernährung und Flüssigkeitszufuhr endlich gleich eingestuft werden wie die anderen ärztlichen Behandlungen.

Die Wirksamkeit der Patientenverfügungen wird noch vom Verlust der Entscheidungsfähigkeit abhängig gemacht, die dann eintritt, wenn "jemand auch nur vorübergehend nicht in der Lage ist, die Grundinformationen über die ärztliche Behandlung zu verstehen und die mit der eigenen Entscheidung verbundenen Folgen zu erfassen" (Artikel 1, lit. d).

7.3. Die Form

Artikel 12 des Gesetzentwurfs 2943 sieht vor, dass Patientenverfügungen in Form einer "öffentlichen notariellen Urkunde" verfasst werden müssen. Damit soll offensichtlich die Echtheit der Patientenverfügung sichergestellt werden; ein hohes Maß an Sicherheit soll durch das Einschalten eines Notars und durch eine weitere Garantie gewährleistet werden. Die Patientenverfügungen sollen nämlich alle in einem einzigen elektronischen Archiv (Verzeichnis der Mandate bei Eintritt einer Entscheidungsunfähigkeit und der Patientenverfügungen) gespeichert werden, das beim Nationalen Notariatsrat eingerichtet werden soll (Artikel 15).

Die hier genannte Rechtsform einer notariellen Urkunde erscheint etwas übertrieben. Denn die Notwendigkeit der Erstellung einer öffentlichen notariellen Urkunde könnte für viele – sowohl finanziell als auch praktisch gesehen – abschreckend wirken. Zur Ernennung des Sachverwalters (siehe weiter oben) reicht es laut Artikel 407 des Ital. Zivilgesetzbuchs, wenn der Vormundschaftsrichter sich persönlich an den Aufenthaltsort der betreuten Person begibt. Andere

¹³ Wir sprechen lieber von Aufklärung und Einwilligung als von aufgeklärter Einwilligung, da es sich um zwei – wenn auch miteinander verbundene – Aspekte handelt. Der Empfänger der Informationen ist z.B. bei Minderjährigen nicht immer identisch mit der Person, die die Einwilligung erteilen muss.

Gesetzentwürfe sahen zum Thema Patientenverfügung die Erstellung einer Privaturkunde vor, die gegebenenfalls vom Sanitätsdirektor beglaubigt werden sollte. In der Stellungnahme des Jahres 2003 sah das Nationale Bioethikkomitee die Schriftform, aber wesentlich flexiblere Maßnahmen zur Gewährleistung der Echtheit des Dokuments vor.

Als sinnvoll erscheint allerdings ein anderer Hinweis des Gesetzentwurfs, der die Hilfestellung eines Arztes bei der Erstellung der Patientenverfügung vorsieht (Artikel 12, Absatz 1).

In Artikel 15 werden die im Rahmen dieser Erklärung gesammelten Daten im Übrigen als "sensible Daten" eingestuft, deren Schutz eindeutig durch das Gesetz Nr. 675/1996 geregelt wird. Dieses Gesetz wurde allerdings noch vor Erstellung des Gesetzentwurfs Nr. 2943 aufgehoben und durch das gesetzesvertretende Dekret Nr. 196/2003 ersetzt, das den Datenschutz bei ärztlichen Daten regelt. Bedenklich ist nach Ansicht des Autors die Tatsache, dass in einem Gesetzentwurf trotz mehrmaliger Überprüfung immer noch ein Hinweis auf ein Gesetz enthalten ist, das seit 1. Jänner 2004 nicht mehr in Kraft ist.

7.4. Der Inhalt und die Subjekte: Patientenverfügungen und Ersatzerklärungen

Hinsichtlich der für die Wahl der ärztlichen Behandlung am meisten relevanten Aspekte werden im Gesetzentwurf verschiedene Szenarien geschildert. Falls die Person, die einer ärztlichen Behandlung unterzogen werden soll, wie oben beschrieben nicht entscheidungsfähig ist, wird "der in der Patientenverfügung geäußerte Wille und an zweiter Stelle der Wille der Vertrauensperson berücksichtigt, die im Sinne des Artikel 12 ernannt wurde" (Artikel 3, Absatz 1). Falls eine Patientenverfügung also klare Angaben zum Willen im Hinblick auf eine bestimmte Behandlung enthält, wird daher auf dieses Dokument Bezug genommen. Wenn hingegen dieser Wille nicht klar erkennbar ist, wird auch – aufgrund einer gewissen Unsicherheit – die Entscheidung der in der Patientenverfügung genannten Vertrauensperson übertragen. Fehlt diese Vertrauensperson, sieht der Gesetzentwurf vor, dass der Sachverwalter oder der Vormund eingreifen, wenn diese bestellt sind. An dieser Stelle muss allerdings an das oben erwähnte jüngste Urteil des Kassationsgerichts erinnert werden, das ausschließt, dass Entscheidungen über lebenserhaltende Maßnahmen wie die künstliche Ernährung und Flüssigkeitszufuhr vom Vormund getroffen werden können. Damit ergibt sich ein möglicher Widerspruch zwischen dem Gesetzentwurf und dem Standpunkt des Kassationsgerichts.

Im Hinblick auf eine vollständige Regelung der Ersatzentscheidungen sieht der Gesetzentwurf vor, dass die Einwilligung oder Nichteinwilligung zu einer Behandlung von folgenden Personen erteilt wird, wenn die oben genannten Personen nicht ernannt wurden: «vom nicht gesetzlich und nicht de facto getrennten Ehepartner, von den Kindern, vom Lebensgefährten im Sinne des Gesetzes Nr. 149 vom 28. März 2001, von den Eltern, von den Verwandten bis zum vierten Grad» (Artikel 3)¹⁴. Auch diese Art von "Hierarchie der Angehörigen" bereitet einige Schwierigkeiten. Zunächst muss festgestellt werden, dass der an erster Stelle genannte Ehegatte nicht gleichgestellt ist mit dem Lebensgefährten, der an dritter Stelle nach den Kindern genannt wird. Diese Entscheidung könnte tendenziell als im Widerspruch zu jenem Prinzip stehend angesehen werden, das in der Frage der Rechte und Pflichten die Gleichstellung der ehelichen Familie und der De-facto-Familie vorsieht. Die hier angeführte Hierarchie der Angehörigen entspricht auf keinen Fall den Angaben in der bereits in Kraft getretenen Regelung der Ernennung des Sachverwalters durch den Vormundschaftsrichter, der nach Möglichkeit folgende Präferenzen beachten muss: «der nicht gesetzlich und nicht de facto getrennte Ehepartner, der Lebensgefährte, der Vater, die Mutter, der Sohn/die Tochter oder der Bruder bzw. die Schwester, die Verwandten bis zum vierten Grad» (Artikel 408 des Ital. Zivilgesetzbuchs).

Auch wenn die im Gesetzentwurf angeführte Hierarchie der Angehörigen kritikwürdig ist, so kann die Nennung der Personen, die zur Abgabe von Ersatzerklärungen berechtigt sind, voraussichtlich etwas zur Klärung einer Frage beitragen, die nicht selten mit sehr viel Unsicherheit behaftet ist. Diese Ungewissheit fördert bekanntlich rein auf Selbstschutz ausgerichtete Praktiken, während der eigentliche Zweck der Medizin in den Hintergrund rückt; diese sollte ja in erster Linie auf das Wohl

¹⁴ "Bei Nichteinigkeit der Personen, die gleichermaßen berechtigt sind, ihre Einwilligung zur ärztlichen Behandlung zu erteilen, wird die Entscheidung auf Antrag des Staatsanwalts, des Vormundschaftsrichters oder in dringenden Fällen von letzterem nach Rücksprache mit dem behandelnden Arzt getroffen" (Artikel 8).

des Patienten achten, und nicht so sehr auf die Vermeidung von zivil- oder strafrechtlichen Haftungsrisiken für Ärzte und Pfleger ausgerichtet sein.

7.5. Im besten Interesse

Unabhängig davon, ob jemand vor Eintritt der Entscheidungsunfähigkeit eine Vertrauensperson ernannt hat oder ob man einen Verwandten oder eine andere nahe stehende Person heranzieht, das Gesetz schreibt auf jeden Fall vor, dass "im ausschließlichen und im besten Interesse der entscheidungsunfähigen Person gehandelt wird, wobei der zuvor geäußerte Wille sowie die *Wertvorstellungen und Überzeugungen* zu berücksichtigen sind, die die entscheidungsunfähig gewordene Person nachweislich vertreten hat" (Artikel 4, Kursivschrift wurde vom Autor ergänzt, siehe auch Artikel 12, Absatz 4).

Diese Aussage ist ziemlich bemerkenswert. Die derzeitige italienische Rechtsordnung scheint nicht in vollem Umfang den – auch ausdrücklich geäußerten – Willen der Person anzuerkennen. Über diesen Willen setzt man sich in manchen Fällen aufgrund eines hypothetischen und objektiven (nicht subjektiven) Interesses am Erhalt des biologischen Lebens einfach hinweg¹⁵. Erwähnenswert ist die Tatsache, dass das beste Interesse eines Patienten nicht aufgrund einer unpersönlichen und absolut geltenden Annahme festgelegt wird, die auf das reine biologische Überleben ausgerichtet ist; das beste Interesse muss vielmehr auf der Grundlage der konkreten Werte und Überzeugungen des betroffenen Patienten ermittelt werden. Damit bestätigt der Gesetzgeber nach Ansicht des Autors ein sicher weitgehend akzeptiertes Prinzip, auch wenn dessen Anwendung sich als schwierig erweist. Ausgehend von den oben stehenden Anmerkungen zur moralischen Dimension der Wahl von Behandlungsmethoden, die vor allem bei heiklen Eingriffen eine Rolle spielt, begrüßen wir daher diesen vorläufig nur in einem Gesetzentwurf enthaltenen Vorschlag, sich bei der Wahl der Behandlung so weit wie möglich an der Persönlichkeit des Patienten zu orientieren.

Zum Abschluss sei noch erwähnt, dass der Grundsatz des "besten Interesses" bei Kindern (auf jeden Fall bei Kindern unter 14 Jahren) entfällt und ausschließlich durch den Schutz der psychischen und physischen Gesundheit ersetzt wird (Artikel 6, Absatz 1).

7.6. Wirksamkeit

Der Gesetzentwurf regelt die Wirksamkeit der Patientenverfügungen sowohl was den Zeitpunkt, in dem der Wille des Patienten ersetzt wird, als auch was die Verbindlichkeit dieser Erklärung anbelangt.

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass der Zustand der Entscheidungsunfähigkeit einer Person - d.h. der Umstand, dass "jemand auch nur vorübergehend nicht in der Lage ist, die Grundinformationen über die ärztliche Behandlung zu verstehen und die mit der eigenen Entscheidung verbundenen Folgen zu erfassen" - von einem "aus drei Ärzten bestehenden Kollegium festgestellt und bescheinigt wird. Diesem Kollegium gehören ein Neurologe, ein Psychiater und ein Spezialist für die Erkrankung des betreffenden Patienten an; die Ernennung dieser Ärzte erfolgt auf Anfrage desjenigen, der ein entsprechendes Interesse bzw. ein Recht dazu hat, durch den Präsidenten der Ärztekammer oder durch eine von ihm bevollmächtigte Person" (Artikel 13, Absatz 2). Absatz 3 dieses Artikels verbietet die Aufnahme des behandelnden Arztes in dieses Kollegium, empfiehlt aber "wenn dies möglich ist oder für zweckmäßig und nötig angesehen wird" eine Konsultation dieses Arztes. In der Frage, inwieweit Patientenverfügungen verbindlich oder nur Orientierungshilfen sind, nähert sich der Gesetzentwurf - zumindest bei einer bestimmten Interpretationsweise - den in diesem Artikel dargelegten Ideen. In Absatz 6 des Artikels 13 heißt es: "Die Anweisungen in der Patientenverfügung sind für die Entscheidungen des Arztes *verbindlich*; die Missachtung dieser Anweisungen ist nur zulässig, wenn

¹⁵ Man denke z.B. an die vom Staatsanwalt geforderte und vom Richter akzeptierte Archivierung in Zusammenhang mit Voruntersuchungen zu einem Fall, in dem ein Zeuge Jehovas zu einer Bluttransfusion gezwungen wurde (Kommentar von A. Santosuosso, *Di una triste trasfusione ematica a Milano/1. Le parole e le cose: a proposito di «violenza etica» su un paziente* und von M. Barni, *Di una triste trasfusione ematica a Milano/2. Sopraffazione e morte di un uomo per violenza terapeutica*, beide in *Bioetica*, 2000, Nr. 3, S. 454 und 461.

diese aufgrund der Entwicklung der *wissenschaftlichen und therapeutischen Erkenntnisse* nicht mehr dem entsprechen, was der Betroffene ursprünglich bei Erstellung des vorausverfügten Patientenwillens ausdrücklich vorgesehen hatte. Zu diesem Zweck muss der Arzt eine *Begründung* für seine Entscheidung explizit in der Krankengeschichte anführen." Auch bei einer (beschränkten und begründeten) Nichtbeachtung der Patientenverfügung und aufgrund der oben stehenden Aussagen zum "besten Interesse" des Patienten wird die Ersatzentscheidung daher nicht vom Arzt getroffen. Diese obliegt vielmehr der Vertrauensperson, die vom Patienten selbst beauftragt wird, bzw. wird von den Personen getroffen, die in der viel kritisierten "Hierarchie der Angehörigen" genannt sind. Insgesamt scheint die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Lösung das Problem der Aktualität der Einwilligung auf jeden Fall zu berücksichtigen, ohne dass die Vorstellung aufgegeben wird vom Menschen, der als "moralischer Agent", als Hauptbetroffener und als Entscheider über die eigene Gesundheit direkt in den Entscheidungsprozess einbezogen wird (auch wenn es nur der mutmaßliche Wille ist).

In besonderen Notsituationen wird auf jeden Fall die Einwilligung zu lebensrettenden Maßnahmen als gegeben angenommen. Artikel 5 des Gesetzentwurfs sieht vor, dass diese Einwilligung nicht eingeholt werden muss, "wenn das Leben der entscheidungsunfähigen Person in Gefahr ist *und* ihre Einwilligung bzw. Nichteinwilligung nicht eingeholt werden kann und wenn ihre körperliche Unversehrtheit gefährdet ist." Trotz der unklaren Formulierung im zweiten Teil - eine körperliche Unversehrtheit entspricht natürlich nicht einer Lebensgefahr - muss die Einführung der Konjunktion "und" (ital. "e" - Kursivschrift im obigen Zitat) anstelle von "d.h." (ital. "ovvero") in der früheren Fassung auf jeden Fall begrüßt werden. Denn die vorhergehende Formulierung hätte dem Prinzip der Einwilligung zu allen potenziell "tragischen" Entscheidungen zumindest rein textlich gesehen jegliche Bedeutung genommen.

In der Frage der Gültigkeit hätte man schließlich noch eine zeitliche Begrenzung der Geltungsdauer von Patientenverfügungen vorsehen können. Nach Ablauf einer bestimmten Anzahl von Jahren ab dem Ausstellungsdatum könnte man nämlich annehmen, dass der Wille des Patienten sich auch angesichts des ständigen technischen Fortschritts geändert hat. Die gesetzlichen Regelungen in einigen Ländern sehen daher eine zeitlich begrenzte Gültigkeitsdauer (3, 5 Jahre) vor, nach deren Ablauf die Patientenverfügung nicht mehr wirksam ist.

8. Einige nicht abschließende Schlussbemerkungen

Wie bereits in anderen Fällen festgestellt werden musste, erweisen sich auch in der Frage der Patientenverfügung abschließende Aussagen zu diesem Thema als äußerst schwierig.

Die derzeitige Situation zeichnet sich durch ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit aus; die Zahl der offenen Fragen steigt ständig, ein zuverlässiger, kohärent gestalteter gesetzlicher Rahmen lässt sich kaum erkennen.

Was sich für die Zukunft in der Frage der Patientenverfügungen abzeichnet, ist eine beträchtliche Anzahl von Grundsätzen, die - in viel größerem Ausmaß als wir es beim derzeitigen Gesetzgeber gewohnt sind - durchaus auf allgemeine Akzeptanz stoßen könnten. Mit der Regelung der Aspekte Aufklärung und Einwilligung, dem Hinweis auf das beste Interesse des Patienten und der Angabe der Personen, die anstelle des Patienten Entscheidungen treffen können, werden scheinbar Rahmenbedingungen festgelegt, deren Interpretation sich zwar in manchen Punkten als schwierig erweist und die auf einige nicht mehr geltende Gesetze verweisen, die aber - nach Ansicht des Autors - trotz allem mehr Klarheit schaffen als Fragen aufwerfen. Auch aus diesem Grund kann eine echte Schlussfolgerung allerdings erst gezogen werden, wenn der Gesetzentwurf endgültig genehmigt ist.