

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

Yenilee Icgagic

Die Autonomie des einwilligungsunfähigen Patienten

Ein Rechtsvergleich des deutschen mit dem
US-amerikanischen Recht

Band 18



Wolfgang Metzner Verlag

Band 18

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

Herausgegeben von
Professor Dr. Tobias Helms
Professor Dr. Martin Löhnig
Professor Dr. Anne Röthel

Fortführung der
Schriften zum deutschen und ausländischen Familienrecht
und Staatsangehörigkeitsrecht.
Verlag für Standesamtswesen, 1998–2010.

Yenilee Icgagic

Die Autonomie des einwilligungsunfähigen Patienten

Ein Rechtsvergleich des deutschen mit dem
US-amerikanischen Recht



Wolfgang Metzner Verlag

© Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt am Main 2016

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der Freigrenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

ISBN 978-3-943951-99-8

ISSN 2191-284X

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Inhalt

Vorwort	8
Einleitung	9
Kapitel 1 – Selbstbestimmung und Fürsorge	12
I. Terminologie	12
1. Fürsorge, Paternalismus und Fremdbestimmung	12
2. Autonomie und Selbstbestimmung	13
II. Von Paternalismus zu Autonomie – Die Entwicklung des Verhältnisses von Arzt und Patient in Deutschland und den USA	15
1. Der Hippokratische Eid	15
2. Percivals Code of Medical Ethics	17
3. Die Anerkennung des Selbstbestimmungsrechts in der Rechtsprechung	19
4. Die Kodifizierung des Einwilligungserfordernisses und die Forderung nach einer Patientenaufklärung	21
a) Die Anweisung des Preußischen Kultusministeriums von 1900 und die Richtlinien des Reichsinnenministeriums von 1931	21
b) Der Nürnberger Kodex	23
c) Das Elektroschockurteil I und die Entscheidung Salgo v. Leland	25
d) Der Belmont Report und die Principles of Biomedical Ethics	26
e) Die Aufnahme des Einwilligungserfordernisses in Berufsordnungen und Gesetz	28
III. Fazit	29
Kapitel 2 – Der rechtliche Schutz der Selbstbestimmung	31
I. Das Selbstbestimmungsrecht in Deutschland	31
1. Schutz durch Zivil- und Strafrecht	31
2. Schutz durch die Verfassung	32

II. The Right to Self-Determination	35
1. Das Recht auf Selbstbestimmung nach dem Common Law	35
2. Das Recht auf Selbstbestimmung nach der US-Verfassung	36
3. Zwischenergebnis	41
III. Fazit	42
Kapitel 3 – Die Einwilligungsfähigkeit	43
I. Die Einwilligungsfähigkeit in Deutschland	43
1. Bei der Bewertung der Einwilligungsfähigkeit zu berücksichtigende Kriterien	44
a) Eingriffs- und entscheidungsbezogene Kriterien	45
aa) Schwere des Eingriffs	45
bb) Vernünftigkeit der Entscheidung	46
cc) Dringlichkeit des Eingriffs	48
b) Personenbezogene Kriterien	51
aa) Alter	51
(1) Altersgrenzen für bestimmte Eingriffe	51
(2) Allgemeingültige Altersgrenze	53
(3) Stellungnahme	54
bb) Psychische Krankheit und geistige Behinderung	56
2. Zwischenergebnis	58
II. Competence to Consent to Treatment	59
1. Voraussetzungen der Einwilligungsfähigkeit	59
a) Äußern einer Entscheidung	60
b) Verständnis von relevanten Informationen	61
c) Angemessene Würdigung der Informationen	62
d) Vernünftiger Prozess der Entscheidungsfindung	64
2. Bei der Bewertung der Einwilligungsfähigkeit zu berücksichtigende Kriterien	66
a) Personenbezogene Kriterien	66
aa) Alter	66
bb) Psychische Erkrankung und geistige Behinderung	68
b) Eingriffs- und entscheidungsbezogene Kriterien	68
aa) Komplexität des Eingriffs	68
bb) Zeitdruck bei der Entscheidung	69

cc) Risiko und Nutzen des Eingriffs	69
c) Zwischenergebnis	70
3. Bewertung der Einwilligungsfähigkeit	71
a) MacArthur Competence Assessment Tool – Treatment	71
aa) Verständnis der Krankheit	72
bb) Angemessene Würdigung der Krankheit	72
cc) Verständnis der medizinischen Behandlung sowie der mit ihr verbundenen Vor- und Nachteile	72
dd) Angemessene Würdigung der medizinischen Behandlung	73
ee) Alternative Behandlungsmöglichkeiten	73
ff) Vernünftiger Entscheidungsprozess	73
gg) Bewertung der Antworten	73
b) Die Anwendung des MacArthur Competence Assessment Tool – Treatment in der Praxis	75
III. Einwilligungsfähigkeit im Rechtsvergleich	75
1. Definition der Einwilligungsfähigkeit	76
2. Bewertung der Einwilligungsfähigkeit	76
a) Anwendung des MacCAT-T in Deutschland	77
b) Vereinbarkeit des MacCAT-T mit der deutschen Definition der Einwilligungsfähigkeit	78
Kapitel 4 – Die Entscheidung über die Vornahme des ärztlichen Eingriffs	81
I. Rechtslage in Deutschland	81
1. Funktion und Rechtfertigung der Betreuung	82
2. Voraussetzungen der Betreuerbestellung	83
a) Krankheit und Behinderung	83
b) Unvermögen, eigene Angelegenheiten zu besorgen	84
c) Erforderlichkeit der Betreuung	85
d) Subsidiarität der Betreuung	86
e) Keine Betreuung gegen den freien Willen des Betroffenen	87
f) Bestellung und Auswahl des Betreuers	88
3. Entscheidungszuständigkeit des Betreuers bei medizinischen Eingriffen	91
a) Prüfung der Einwilligungsfähigkeit	91

b) Fehlen einer wirksamen Patientenverfügung	92
c) Aufgabenbereich des Betreuers	92
4. Entscheidung des Betreuers nach § 1901 II, III BGB und § 1901a II BGB	93
a) Allgemeine Maßstäbe für das Handeln des Betreuers nach § 1901 II, III BGB.	93
aa) Wünsche des Betreuten	93
bb) Wohl des Betreuten	95
(1) Das Wohl als Entscheidungsmaßstab	95
(2) Das Wohl als Grenze der Wunschbefolgungspflicht	96
(a) Vernünftigkeit oder Vertretbarkeit des Betreutenwunsches	97
(b) Gefährdung höherrangiger Rechtsgüter	97
(c) Fehlende Eigenverantwortlichkeit	97
(d) Stellungnahme	98
cc) Zumutbarkeit	99
dd) Die Pflicht zu persönlicher Besprechung	100
b) Die Regelung des § 1901a II BGB	100
aa) Behandlungswünsche	101
bb) Der mutmaßliche Wille	101
cc) Entscheidungsfindung nach § 1901b BGB	102
c) Das Verhältnis von § 1901a II BGB zu § 1901 II, III BGB	103
aa) § 1901a II BGB lex specialis gegenüber § 1901 II, III BGB	103
bb) Die Schutzlosigkeit des Patienten als mögliche Folge des § 1901a II BGB	106
(1) Schriftformerfordernis	106
(2) Aufklärung des Patienten	107
(3) Ermittlung des mutmaßlichen Willens	108
(4) Grenze der Wunschbefolgungspflicht	109
(5) Wünsche einwilligungsunfähiger Patienten	110
(6) Keine Pflicht zur Besprechung mit dem Patienten	110
(7) Mögliche Veränderung der Lebensperspektive	111
(8) Zwischenergebnis	112
cc) Stellungnahme	112
5. Die Behandlung gegen den Willen des Patienten nach § 1906 III BGB	115
a) Neuregelung in § 1906 III, IIIa BGB	115
aa) Ärztliche Zwangsmaßnahme	116
bb) Beschränkung auf die stationäre Behandlung	117

cc) Einwilligungsunfähigkeit	117
dd) Überzeugungsversuch	117
ee) Verhältnismäßigkeit der Zwangsbehandlung	118
ff) Genehmigung durch das Betreuungsgericht	119
b) Das Verhältnis von § 1906 III BGB zu § 1901a I, II BGB	119
aa) Gesetzesmaterialien	119
bb) Rechtsprechung	120
cc) Zwischenergebnis	123
c) Stellungnahme	123
6. Kontrolle durch das Betreuungsgericht	125
a) § 1904 I, II BGB: Genehmigungserfordernis	125
b) § 1904 III BGB: Wille des Betreuten	126
c) Entbehrlichkeit der Genehmigung	126
d) Beschränkung auf die Kontrollbefugnis	127
7. Der Arzt als Entscheidungsträger	128
8. Zusammenfassung	128
II. Rechtslage in Connecticut	130
1. Die Betreuung (Conservatorship)	131
2. Entscheidung des Betreuers über medizinische Eingriffe	132
a) Best Interests of the Patient	133
b) Substituted-Judgment	134
c) Entgegenstehende staatliche Interessen	138
3. Zwischenergebnis	141
II. Die Entscheidung über den ärztlichen Eingriff im Rechtsvergleich	142
Kapitel 5 – Besondere ärztliche Eingriffe	144
I. Die Organtransplantation	145
1. Deutsches Recht	145
a) Die Organspende	146
b) Die Knochenmarkspende	147
2. Rechtslage in Connecticut	148

a) Rechtsprechung zur Organtransplantation durch einwilligungsunfähige Patienten	149
aa) Fälle genehmigter Organspenden	149
bb) Fälle nicht genehmigter Organspenden	153
cc) Zwischenergebnis	155
(1) Vorteilhaftigkeit der Spende für den Organspender	155
(2) Familienmitglied als Organempfänger	156
(3) Keine Berücksichtigung der Interessen des Organempfängers	156
dd) Kritik an der Organspende durch einwilligungsunfähige Patienten	157
b) Gesetzliche Regelung in Texas	158
c) Die Organspende durch Komapatienten	159
II. Die Sterilisation	161
1. Deutsches Recht	161
a) Zwangssterilisationen nach dem Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses	161
b) Voraussetzungen der Sterilisation einwilligungsunfähiger Patientinnen nach § 1905 BGB	163
aa) Verbot der Zwangssterilisation	164
bb) Dauerhafte Einwilligungsunfähigkeit	166
cc) Gefahr einer Schwangerschaft	167
dd) Gefahr für das Leben oder Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes	168
ee) Unzumutbarkeit anderer Verhütungsmittel	170
c) Entscheidung durch den Sterilisationsbetreuer	171
d) Sterilität als Nebenfolge	172
e) Sterilisation von Männern	173
2. Rechtslage in Connecticut	173
a) Die eugenische Bewegung und Zwangssterilisationen in den USA	173
b) Rechtsprechung	179
c) Gesetzliche Regelung der Sterilisation einwilligungsunfähiger Patientinnen in Connecticut	182
III. Der Schwangerschaftsabbruch	184
1. Deutsches Recht	184
a) Gesetzliche Regelung	185

b) Die einwilligungsunfähige Schwangere	186
c) Die Schwangere im Wachkoma	189
2. Rechtslage in Connecticut	192
a) Roe v. Wade – Der Schwangerschaftsabbruch als verfassungsrechtlich geschütztes Recht	192
b) Rechtsprechung	194
c) Gesetzliche Regelung in Connecticut	198
IV. Die besonderen ärztlichen Eingriffe im Rechtsvergleich	199
1. Organtransplantation	199
a) Vergleich der Regelungen	199
b) Stellungnahme	200
2. Sterilisation	201
3. Schwangerschaftsabbruch	202
Kapitel 6 – Schlussbetrachtung – Zusammenfassung in Thesen	204
Abkürzungsverzeichnis	212
Entscheidungsverzeichnis	217
Literaturverzeichnis	232
Materialien	251

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Frühjahrstrimester 2016 von der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 24. Mai 2016 in Hamburg statt.

Mein besonderer Dank gilt Frau Professor Dr. Anne Röthel für die Unterstützung bei der Themensuche und die engagierte Betreuung schon während des Studiums und später während der Erstellung der Dissertation. Herrn Professor Dr. Karsten Thorn danke ich für das Erstellen des Zweitgutachtens, Herrn Professor Dr. Martin Löhnig und Herrn Professor Dr. Tobias Helms für die Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Frau Angelika Zörnig danke ich für das Korrekturlesen des Manuskripts. Danken möchte ich außerdem Frau Fatima Icagic für ihre Unterstützung während meiner Ausbildung.

Herrn Professor Dr. Howard Zonana danke ich für die Betreuung während meines Forschungsaufenthaltes an der Yale Law School in New Haven. Ihm ist diese Arbeit gewidmet.

London, im Oktober 2016

Yenilee Icagic

Einleitung

Im Laufe der Geschichte der medizinischen Ethik, vom Hippokratischen Eid bis zur heutigen Zeit, haben sich die rechtlichen und ethischen Maßstäbe, welche die Beziehung zwischen Arzt und Patient prägen, grundlegend verändert. War diese Beziehung früher durch ein ärztliches Fürsorgedenken bestimmt, so hat das Selbstbestimmungsrecht des Patienten nunmehr maßgeblich an Bedeutung gewonnen¹. Ein medizinischer Eingriff darf nur vorgenommen werden, wenn der Patient hierzu seine Einwilligung erteilt hat. Eine wirksame Einwilligung setzt voraus, dass der Patient einwilligungsfähig ist und vor Erteilung der Einwilligung über den Eingriff aufgeklärt worden ist². Fragestellung dieser Arbeit ist, unter welchen Voraussetzungen ein Patient als einwilligungsfähig gilt sowie von wem und anhand welcher Maßstäbe die Entscheidung über die Vornahme eines medizinischen Eingriffs an einem einwilligungsunfähigen Patienten zu treffen ist. Die Untersuchung konzentriert sich auf einwilligungsunfähige volljährige Patienten, die in der Vergangenheit keine Entscheidung bezüglich zukünftiger medizinischer Behandlungen getroffen haben. Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht und Betreuungsverfügung werden nicht erörtert. Des Weiteren ist lediglich auf Patienten einzugehen, die dauernd oder über einen längeren Zeitraum einwilligungsunfähig sind. Die Rechtslage bei der medizinischen Behandlung von Patienten, die lediglich während eines kurzen Zeitraumes einwilligungsunfähig sind, wie im Falle einer vorübergehenden Bewusstlosigkeit, wird nicht behandelt.

Das Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts, welches am 1. September 2009 in Kraft getreten ist, gab Anstoß zu einer kritischen Diskussion des erstmals gesetzlich normierten Instituts der Patientenverfügung³. Die Entscheidung über die Vornahme medizinischer Eingriffe an einwilligungsunfähigen Patienten, die keine Vorsorge für den Fall ihrer Einwilligungsunfähigkeit getroffen hatten, trat demgegenüber in den Hintergrund und bleibt bis heute ein im deutschen Recht wenig beachtetes Thema. Zu den aufgeworfenen Fragestellungen findet sich oft nur wenig

¹ Tauber, Patient Autonomy, S. 57; Härle, FPR 2007, 47 (47).

² §§ 630d, 630e BGB; BGH, Urt. v. 15. 3. 2005, NJW 2005, 1718 (1719); BGH, Urt. v. 7. 11. 2006, NJW-RR 2007, 310 (310 f.); Spickhoff, Beck'scher Kurzkommentar Medizinrecht, § 630d Rn. 1, § 630e Rn. 1. Für das US-amerikanische Recht: *Salgo v. Leland*, 317 P.2d 170, 181 (1957); *Schloendorff v. Society of N.Y. Hosp.*, 105 N.E. 92, 93 (1914); *Estate of Leach v. Shapiro*, 469 N.E.2d 1047, 1051 f. (1984).

³ Siehe etwa: *Holzhauser*, FamRZ 2006, 518; *May*, BtPrax 2007, 149; *Hoffmann*, BtPrax 2009, 7; *Brosey*, BtPrax 2009, 175.

Literatur und Rechtsprechung. Der Blick in eine andere Rechtsordnung lohnt deswegen. Die Arbeit untersucht die Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika⁴. Als Grundlage der folgenden Darstellungen wurde die Rechtslage im Bundesstaat Connecticut gewählt. Wie im Common Law üblich, ist auch auf Rechtsprechung aus anderen US-Bundesstaaten einzugehen.

Das erste Kapitel der Arbeit widmet sich dem Spannungsverhältnis von ärztlicher Fürsorge und Patientenselbstbestimmung. Zunächst werden die für die Arbeit zentralen Begriffe Selbstbestimmung und Autonomie auf der einen sowie Fürsorge, Paternalismus und Fremdbestimmung auf der anderen Seite definiert (I). Es folgt ein Überblick über die geschichtliche Entwicklung des Arzt-Patienten-Verhältnisses in Deutschland und den USA (II). Es wird sich zeigen, dass der Wandel der Arzt-Patienten-Beziehung und die Stärkung der Patientenautonomie in Deutschland und den USA zeitlich oft parallel verliefen und zum Teil auf die gleichen Einflüsse zurückzuführen sind. Im zweiten Kapitel wird der rechtliche Schutz des Selbstbestimmungsrechts in Deutschland erläutert (I). Sodann folgt die Darstellung der Rechtslage in Connecticut (II). Das dritte Kapitel der Arbeit widmet sich der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Patient in Deutschland (I) und in Connecticut (II) als einwilligungsfähig gilt, also rechtswirksam über die Vornahme eines medizinischen Eingriffs entscheiden kann. Der in den USA gegenüber Deutschland stärker ausgeprägte Austausch zwischen Medizin und Rechtswissenschaft hat zur Folge, dass die in den USA für die Bewertung und Prüfung der Einwilligungsfähigkeit geltenden Maßstäbe praxisorientierter und für die behandelnden Ärzte leichter handhabbar sind. Das vierte Kapitel befasst sich mit der Entscheidung über die Vornahme eines ärztlichen Eingriffs durch Dritte. Zunächst wird die Rechtslage in Deutschland beleuchtet (I), wobei insbesondere die Voraussetzungen der Betreuerbestellung und die Kriterien, nach denen der Betreuer seine Entscheidung trifft, erläutert werden. Im Anschluss folgt eine Darstellung der Rechtslage in Connecticut (II). Im fünften Kapitel werden drei ausgewählte ärztliche Eingriffe untersucht, die besonderen Regelungen unterliegen. Es handelt sich hierbei um die Organtransplantation (I), die Sterilisation (II) und den Schwanger-

⁴ Die moderne Medizinethik hat ihren Ursprung in den USA (*Schöne-Seifert*, Medizinethik, S. 14; *Marckmann*, in: Breitsamer (Hrsg.), Autonomie und Stellvertretung, 17 [17]). In den USA werden medizinethische Fragestellungen bereits seit den späten fünfziger Jahren fachbereichsübergreifend diskutiert (*Jonsen*, History of Medical Ethics, S. 115 f.; *ders.*, Birth of Bioethics, S. 142, 149 f.; *Stevens*, Bioethics, S. 46, 48 f.). Landesweit forschen Institute an den Schnittstellen von Rechtswissenschaft, Medizin und Ethik. 1958 wurde das *Law-Medicine Research Institute* an der Boston University gegründet (*Jonsen*, Birth of Bioethics, S. 142), 1969 das *Institute of Ethics, Society and the Life Sciences* (bekannt als das *Hastings Center*), 1971 das *Kennedy Institute of Ethics* an der Georgetown University (*Jonsen*, History of Medical Ethics, S. 115).

schaftsabbruch (III). Zunächst wird die Entscheidung über die Vornahme des Eingriffs nach deutschem Recht behandelt. Sodann folgt die Darstellung der Rechtslage in Connecticut. Es wird festzustellen sein, dass der Betreuer (in Connecticut der *conservator*) bei der Entscheidung über die medizinische Behandlung des einwilligungsunfähigen Patienten in beiden Rechtsordnungen zum einen das Selbstbestimmungsrecht des Patienten verwirklichen, zum anderen den einwilligungsunfähigen Patienten vor Schaden schützen soll. Bei dem Ausgleich der sich widerstreitenden Interessen kommen die Rechtsordnungen zu vergleichbaren Ergebnissen, und die Entscheidung über die medizinische Behandlung einwilligungsunfähiger Patienten wird nach ähnlichen Entscheidungskriterien getroffen. Besonders deutlich zeigt sich diese Ähnlichkeit bei den Voraussetzungen für die Sterilisation einer einwilligungsunfähigen Patientin. Allein bei der Organtransplantation messen die USA der Patientenselbstbestimmung eine wesentlich größere Bedeutung bei als in Deutschland, während der Schutz- und Fürsorgegedanke in den Hintergrund tritt. Das sechste und letzte Kapitel der Untersuchung enthält eine Zusammenfassung der zwischen dem deutschen und dem US-amerikanischen Recht bestehenden wesentlichen Gemeinsamkeiten und Unterschiede.

Kapitel 1 – Selbstbestimmung und Fürsorge

Zu Beginn dieser Arbeit soll auf das medizinethische Prinzip der ärztlichen Fürsorge und das ihm gegenüberstehende Prinzip der Achtung der Patientenselbstbestimmung eingegangen werden. Hierfür werden zunächst die für die Untersuchung maßgeblichen Begriffe von Fürsorge, Paternalismus und Fremdbestimmung sowie Autonomie und Selbstbestimmung definiert (I). Sodann ist die historische Entwicklung des Arzt-Patienten-Verhältnisses in Deutschland und den USA zu erläutern (II). Dieses Verhältnis war traditionell paternalistisch geprägt. Im Laufe der Zeit hat die Achtung der Patientenselbstbestimmung zunehmend an Bedeutung gewonnen und ist in Deutschland und den USA zu einem Grundprinzip ärztlichen Handelns geworden⁵. Die Veränderungen und Fortschritte in Gesellschaft, Wissenschaft, Ethik und Recht, die zu einer Stärkung der Patientenautonomie geführt haben, sind eng miteinander verbunden und können nicht getrennt voneinander betrachtet werden.

I. Terminologie

1. Fürsorge, Paternalismus und Fremdbestimmung

Nach dem Fürsorgeprinzip ist der Arzt verpflichtet, zum Wohl des Patienten zu handeln⁶. Es ist Aufgabe des Arztes, die Gesundheit des Patienten wiederherzustellen, Leiden und Schmerzen zu lindern und Krankheit vorzubeugen⁷. Seit den Anfängen der Medizinethik gilt das Handeln zum Wohle des Patienten als oberste *Maxime* ärztlicher Tätigkeit⁸. Schon im Hippokratischen Eid heißt es, der Arzt müsse „zum Nutzen des Kranken, frei von jedem willkürlichen Unrecht und jeder Schädigung“ handeln⁹. Das Fürsorgeprinzip stellt das körperliche Wohl des Patienten in den Vordergrund, lässt jedoch die individuellen Wünsche und Vorstellungen des Patienten unberücksichtigt. Setzt sich der Arzt über die Wünsche des Patienten

⁵ Tauber, Patient Autonomy, S. 57; Härle, FPR 2007, 47 (47).

⁶ Beauchamp/Childress, Principles of Biomedical Ethics, 202 ff.; Wolff, in: Sass (Hrsg.), Medizin und Ethik, S. 184 (197 f.).

⁷ Beauchamp, in: ders. (Hrsg.), Standing on Principles, 35 (40).

⁸ Beauchamp/Childress, Principles of Biomedical Ethics, S. 214.

⁹ Nach der Übersetzung in Laufs, Handbuch des Arztrechts, § 4 Rn. 13.

hinweg, um dessen Wohl zu fördern und Schaden von ihm abzuwenden, wird dieses Verhalten in der Medizinethik als paternalistisch bezeichnet¹⁰. Nach dem Duden wird unter Paternalismus das Bestreben verstanden, andere zu bevormunden¹¹. Etymologisch ergibt sich der Begriff aus dem Wort „Pater“, Vater. In dem Oxford English Dictionary findet sich unter *paternalism* folgende Definition: „*The principle and practice of paternal administration; government as by a father; the claim or attempt to supply the needs or regulate the life of a nation or community in the same way a father does those of his children.*“¹² Die Verwendung des Begriffs Paternalismus in der Medizinethik und der damit verbundene Rückgriff auf die Figur des Vaters sind mit zwei Annahmen verbunden. Die erste Annahme ist, dass der Vater entsprechend seinen persönlichen Vorstellungen und Wünschen handelt und die Wünsche seiner Kinder nicht berücksichtigt. Die zweite und entscheidende Annahme ist, dass der Vater zum Wohl und im Interesse seiner Kinder handelt. Entsprechend handelt der paternalistische Arzt zum Wohle des Patienten, ohne dessen Wünsche zu berücksichtigen¹³. Nimmt ein Arzt einen medizinischen Eingriff vor, der nicht vom Patientenwillen getragen ist, so ist dieser Eingriff fremdbestimmt.

2. Autonomie und Selbstbestimmung

Der Fürsorge, dem Paternalismus und der Fremdbestimmung auf der einen stehen die Autonomie und Selbstbestimmung auf der anderen Seite gegenüber. Der Begriff der Autonomie hat seinen Ursprung in dem altgriechischen Wort *autonomia*, welches sich aus den Wörtern *autos* („selbst“) und *nomos* („Gesetz“) zusammensetzt. *Autonomia* bedeutet „sich selbst Gesetze gebend“. Ursprünglich wurde hiermit die Selbstverwaltung der unabhängigen Stadtstaaten – der *Polis* – im antiken

¹⁰ *Beauchamp/Childress*, Principles of Biomedical Ethics, S. 215; *Schöne-Seifert*, Medizinethik, S. 50; *Wolff*, in: *Sass* (Hrsg.), *Medizin und Ethik*, S. 184 (201); *Magnus*, DÄ 110 (2013), A-918 (A-919). Nach einer auf *Joel Feinberg* zurückgehenden Differenzierung wird zwischen dem weichen und dem harten Paternalismus unterschieden. Setzt sich ein Arzt über die Wünsche eines einwilligungsunfähigen Patienten hinweg, wird dies als weicher oder schwacher Paternalismus bezeichnet. Unter den starken oder harten Paternalismus fallen Eingriffe, mit denen sich der Arzt bewusst über den Willen und die Wünsche eines einwilligungsfähigen Patienten hinwegsetzt (*Feinberg*, 1 *Can. J. Philos.* 105, 111 ff., 124 (1971); *Beauchamp*, in: *ders.* (Hrsg.), *Standing on Principles*, 101 (106 f.); *Beauchamp/Childress*, Principles of Biomedical Ethics, S. 216 f.; *Schöne-Seifert*, Medizinethik, S. 50; *Vollmann*, *Der Nervenarzt* 2000, 709 [710]).

¹¹ Duden, Paternalismus.

¹² Oxford English Dictionary, Band XI, S. 336.

¹³ *Beauchamp/Childress*, Principles of Biomedical Ethics, S. 215.

Griechenland beschrieben¹⁴. Erst viele Jahrhunderte später, mit Beginn der Aufklärung, wurde der Begriff der Autonomie auch in Bezug auf Personen benutzt¹⁵.

Persönliche Autonomie und Selbstbestimmung werden in der deutschen Literatur zum Medizinrecht und zur Medizinethik vorwiegend synonym verwendet¹⁶. In einem Beschluss vom 29. Oktober 2001 setzte das OLG Karlsruhe die Patientenautonomie ausdrücklich mit dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten gleich¹⁷. Auch der *Superior Court of Connecticut* scheint den Begriffen *self-determination* und *autonomy* in der Entscheidung *Lantz v. Coleman*¹⁸ aus dem Jahr 2009 die gleiche Bedeutung beizumessen¹⁹. Handelt ein Patient autonom, so handelt er selbstbestimmt, also allein nach seinen eigenen Vorstellungen und Plänen. Ein Patient, der autonom/selbstbestimmt über einen ärztlichen Eingriff entscheidet, trifft diese Entscheidung frei von bestimmenden äußeren Einflüssen entsprechend seinen eigenen Wünschen, Bedürfnissen und Interessen²⁰.

Nach einer anderen Auffassung sind die Begriffe Selbstbestimmung und Autonomie nicht gleichbedeutend. So spricht *Härle* von einer selbstbestimmten Entscheidung des Patienten²¹, lehnt in diesem Kontext aber die Verwendung des Begriffs Autonomie ab. Nach *Härle* ist ein Mensch autonom, wenn er „ausschließlich nach den Gesetzen lebt, die er sich selbst gesetzt, also sich selbst gegeben und für sich für verbindlich erklärt hat.“ Allerdings könne kein Mensch ausschließlich nach den von ihm selbst gesetzten Gesetzen leben. Jeder sei den staatlichen Gesetzen und den Naturgesetzen unterworfen. Es gebe deswegen keinen Menschen, der autonom im Sinne dieses Begriffsverständnisses sei²². Ähnliche Worte findet *Jay Katz*, um den Begriff *self-determination* (Selbstbestimmung) zu beschreiben. *Self-determination* meine das Recht des Einzelnen, Entscheidungen frei vom Einfluss Dritter zu treffen. Die vollständige Selbstbestimmung bleibt nach *Katz* jedoch ein

¹⁴ *Beauchamp/Childress*, Principles of Biomedical Ethics, S. 101; *Faden/Beauchamp*, Informed Consent, S. 8; *Haworth*, Autonomy, S. 11.

¹⁵ Vgl. *Schneewind*, Invention of Autonomy, S. 483; *Tauber*, Autonomy, S. 96 ff.

¹⁶ So verwenden etwa *Katzenmeier* in Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, X Rn. 69, *Neumann* in NK-StGB, Vorbem. zu § 211 Rn. 107-110, *Spickhoff*, NJW 2000, 2297-2304 die Begriffe Selbstbestimmung und Patientenautonomie, ohne sie näher zu definieren und zwischen ihnen zu differenzieren. So auch das *AG Offenbach*, Beschl. v. 26. 6. 2012, BeckRS 2012, 15345. *Wolff* setzt Selbstbestimmung ausdrücklich mit Autonomie gleich (*Wolff*, in: Sass (Hrsg.), Medizin und Ethik, S. 184 [199]). Eine Übersicht über die Verwendung des Begriffs *Autonomie* in der Medizinethik findet sich bei *Jennings*, in: Steinbock (Hrsg.), Oxford Handbook of Bioethics, S. 72 ff.

¹⁷ *OLG Karlsruhe/Freiburg*, Beschl. v. 29. 10. 2001, FGPrax 2002, 26 (28).

¹⁸ *Lantz v. Coleman*, 2009 WL 6464212 (2009).

¹⁹ *Lantz v. Coleman*, 2009 WL 6464212, 32 f. (2009).

²⁰ *Beauchamp/Childress*, Principles of Biomedical Ethics, S. 101.

²¹ *Härle*, FPR 2007, 47, 49.

²² *Härle*, FPR 2007, 47, 47 f.

nicht zu erreichender Zustand. Das Verhalten des Einzelnen könne nicht allein durch diesen selbst bestimmt werden, da es durch moralische Normen und staatliche Gesetze begrenzt sei²³. Unter Autonomie versteht *Katz* die Fähigkeit, das Recht auf Selbstbestimmung auszuüben. Diese Fähigkeit sei bei jedem Menschen anders ausgeprägt. Die Patientenautonomie setze voraus, dass der Patient in der Lage sei, die für eine Entscheidung relevanten Umstände zu verstehen, sich mit ihnen auseinanderzusetzen und die Entscheidung entsprechend seinen eigenen Wünschen und Wertvorstellungen zu treffen²⁴.

Der Streit um das Begriffsverständnis von Autonomie und Selbstbestimmung muss nicht entschieden werden. Die Begriffe Selbstbestimmung und Autonomie werden synonym verwendet und meinen das Handeln nach eigenen Vorstellungen und Wünschen, frei von bestimmenden äußeren Einflüssen. Wichtig ist für Zwecke dieser Arbeit die Unterscheidung zwischen Fähigkeit und Recht. Selbstbestimmungsrecht meint das Recht des Patienten, eine Entscheidung autonom/selbstbestimmt zu treffen. Der Begriff der Einwilligungsfähigkeit wird verwendet, um die Fähigkeit, eine autonome/selbstbestimmte Entscheidung über die Vornahme eines medizinischen Eingriffs zu treffen, zu beschreiben.

II. Von Paternalismus zu Autonomie – Die Entwicklung des Verhältnisses von Arzt und Patient in Deutschland und den USA

1. Der Hippokratische Eid

Um das 5. Jahrhundert vor Christus emanzipierte sich die Medizin als rationale Wissenschaft von Aberglaube, Mystizismus und Magie²⁵. Aus dieser Zeit stammt die erste bedeutende Normierung medizinethischer Grundsätze, der Hippokratischen Eid, dessen Ursprung auf etwa 400 v. Chr. datiert wird²⁶. Der Eid beginnt mit einer Anrufung der Götter „zu Zeugen“ des Schwures. Es folgt ein Versprechen des Arztes, seinen Lehrer gleich seinen Eltern zu achten, ihn in Zeiten der Not zu unterstützen, seine Nachkommen gleich seinen Brüdern zu halten und sie die Kunst der Medizin zu lehren, sofern sie es wünschen. Erst nach diesen Regeln zum Verhältnis gegenüber seinem Lehrer folgen die Pflichten des Arztes gegenüber dem Patienten. „Die Verordnungen werde ich treffen zum Nutzen der Kranken nach

²³ *Katz*, *Silent World*, 110.

²⁴ *Katz*, *Silent World*, 105 f., 111.

²⁵ *Veatch*, *Patient-Physician Relation*, S. 16.

²⁶ *Eckart*, *Geschichte der Medizin*, S. 16; *Beauchamp*, in *Veatch: Medical Ethics*, S. 185 (186); *Waddington*, 19 *Med. Hist.* 36, 36 (1975).

meinem Vermögen und Urteil, mich davon fernhalten, Verordnungen zu treffen zu verderblichem Schaden und Unrecht. (...) In welches Haus immer ich eintrete, eintreten werde ich zum Nutzen des Kranken, frei von jedem willkürlichen Unrecht und jeder Schädigung (...).²⁷ Eine Verpflichtung des Arztes, den Patienten über seine Krankheit sowie die medizinische Behandlung aufzuklären und sein Einverständnis zu letzterer einzuholen, lässt sich dem Hippokratischen Eid nicht entnehmen²⁸.

Das hippokratische Verständnis der Arzt-Patienten-Beziehung war durch ein paternalistisches Fürsorgedenken gekennzeichnet, welches sich bis ins 20. Jahrhundert hielt. Über mehr als zwei Jahrtausende sah sich der Arzt gemäß den im hippokratischen Eid zum Ausdruck gekommenen Grundsätzen *salus aegroti suprema lex et nil nocere* ausschließlich dem gesundheitlichen Wohl des Kranken verpflichtet²⁹. Den Patienten über seine gesundheitliche Situation aufzuklären, Therapiemöglichkeiten zu diskutieren und sich mit seinen persönlichen Werten und Wünschen auseinanderzusetzen, war nicht von Bedeutung³⁰. In der Wahrnehmung des Patienten galt der Arzt als Helfer in der Not, dem der Patient zu vertrauen und dessen Behandlung er sich zu fügen hatte³¹. Der Glaube an Heilung galt als wichtiger Bestandteil des Heilungsprozesses³². War der Arzt im Ungewissen darüber, unter welcher Krankheit der Patient litt und wie diese zu behandeln sei, sollte der Patient hiervon nichts erfahren, weil dies seiner Genesung schaden würde³³. Ob ein ärztlicher Eingriff vorgenommen wurde, richtete sich schließlich auch nicht danach, ob der Patient in diesen eingewilligt hatte, sondern danach, ob er vom Arzt für medizinisch notwendig erachtet wurde. Es waren der ärztliche Heilaufrag und das Wohl des Patienten, die den Eingriff legitimierten³⁴. Es gehörte nicht zum ärztlichen Selbstverständnis, den Patienten als autonome Persönlichkeit anzuerkennen, die ein Recht hat, selbstbestimmt über die ärztliche Behandlung zu entscheiden³⁵.

²⁷ Nach der Übersetzung bei *Laufs*, Handbuch des Arztrechts, § 4 Rn. 13.

²⁸ *Katz*, *Silent World*, S. 4; *Faden/Beauchamp*, *Informed Consent*, S. 61.

²⁹ *Vollmann*, in: ders. (Hrsg.), *Patientenselbstbestimmung und Selbstbestimmungsfähigkeit*, S. 13 (13 f.); *Margolis*, 71 *Or. L. Rev.* 909, 911 (1992).

³⁰ *Katz*, *Silent World*, S. 1 f.; *Margolis*, 71 *Or. L. Rev.* 909, 911 (1992).

³¹ *Katz*, *Silent World*, S. 7; *Wolff*, in: *Sass* (Hrsg.), *Medizin und Ethik*, S. 184 (188).

³² *Katz*, *Silent World*, S. 6, 9.

³³ *Katz*, *Silent World*, S. 7.

³⁴ *Vollmann*, in: ders. (Hrsg.), *Patientenselbstbestimmung und Selbstbestimmungsfähigkeit*, S. 13 (13 f.).

³⁵ *Katz*, *Silent World*, S. xliii, 1, 104.

2. Percivals Code of Medical Ethics

1803 verfasste *Thomas Percival* sein Werk „*Medical Ethics: A Code of Institutes and Precepts Adapted to the Professional Conduct of Physicians and Surgeons*“ und gab damit den Anstoß für eine Umorientierung³⁶ hin zu einer Medizinethik, in deren Mittelpunkt die Interessen des Patienten stehen.

Während einer Typhusepidemie im Jahr 1789 sah sich das Krankenhaus Manchester gezwungen, sein Personal binnen kürzester Zeit zu verdoppeln³⁷. In der Folge kam es zu erheblichen Konflikten zwischen dem alten und dem neu eingestellten Personal³⁸, die ein solches Ausmaß annahmen, dass das Krankenhaus vorübergehend schließen musste³⁹. Die Leiter des Krankenhauses wandten sich an *Percival*, der früher selbst als Arzt im Krankenhaus praktiziert hatte, und baten ihn, Richtlinien für das Verhalten des medizinischen Personals zu entwerfen⁴⁰. Nachdem *Percival* 1794 einen entsprechenden Verhaltenskodex für das Krankenhaus erstellt hatte, verbrachte er die nächsten 10 Jahre damit, diesen Kodex weiter auszuarbeiten⁴¹. 1803 veröffentlichte *Percival* seine „*Medical Ethics*“, ein umfassendes Regelwerk zur Medizinethik⁴². *Percival* hatte seiner Arbeit zunächst den Titel „*Medical Jurisprudence*“ gegeben, ihn auf Anraten von Freunden jedoch später geändert⁴³. Obwohl *Percivals* Aufgabe vor allem darin bestanden hatte, das Verhalten des medizinischen Personals untereinander zu regeln, widmet er den ersten Teil seines Kodex den Pflichten des Arztes bei der Behandlung des Patienten. Hierin zeichnet sich das Bild eines paternalistischen, den Patienten bevormundenden Arztes ab. In der Tradition des Hippokratischen Eides sieht auch *Percival* den Arzt allein dem Wohl des Patienten verpflichtet und gesteht das Recht, über die vorzunehmende Behandlung zu entscheiden, ausschließlich dem behandelnden Arzt zu⁴⁴. Nach *Percival* soll sich der Arzt bei der Behandlung des Patienten überzeugt, autoritär und gleich-

³⁶ *Veatch*, in: ders. (Hrsg.), *Medical Ethics*, S. 1 (9); *Leake*, 197 *Boston M. & S. Journal* 357, 357 (1927); *Waddington*, 19 *Med. Hist.* 36, 36 (1975).

³⁷ *Tung/Organ*, 135 *Arch. Surg.* 10, 11 (2000); *Leake*, 197 *Boston M. & S. Journal* 357, 359 (1927); *Waddington*, 19 *Med. Hist.* 36, 39 (1975).

³⁸ *Veatch*, in: ders. (Hrsg.), *Medical Ethics*, S. 1 (9); *Tung/Organ*, 135 *Arch. Surg.* 10, 11 (2000); *Leake*, 197 *Boston M. & S. Journal* 357, 359 (1927).

³⁹ *Baker/Emanuel*, *Hast. Cent. Rep.*, Vol. 30 (4), S. 13 (13) (2000).

⁴⁰ *Katz*, *Silent World*, S. 17; *Jonsen*, *History of Medical Ethics*, S. 58; *Tung/Organ*, 135 *Arch. Surg.* 10, 11 (2000); *Waddington*, 19 *Med. Hist.* 36, 39 (1975); *Leake*, 197 *Boston M. & S. Journal* 357, 359 (1927).

⁴¹ *Leake*, 197 *Boston M. & S. Journal* 357, 359 (1927); *Baker/Emanuel*, *Hast. Cent. Rep.*, Vol. 30 (4), S. 13 (13) (2000).

⁴² *Jonsen*, *History of Medical Ethics*, S. 58.

⁴³ *Percival*, *Medical Ethics*, S. 7; *Jonsen*, *History of Medical Ethics*, S. 58. Der Begriff *medical ethics* findet in *Percivals* Arbeit das erste Mal Verwendung (*Jonsen*, *History of Medical Ethics*, S. 58).

⁴⁴ *Percival*, *Medical Ethics*, S. 21; *Katz*, *Silent World*, S. 20.

zeig einfühlsam zeigen, um bei dem Patienten Respekt, Dankbarkeit und Vertrauen hervorzurufen. Der wichtigen Rolle, die er bei der Heilung des Patienten spiele, solle sich der Arzt stets bewusst sein⁴⁵. Nur wenn die Behandlung positiv verlaufe, solle er den Patienten hierüber aufklären, um ihn zu beruhigen. Negative Prognosen, die der Patient nicht verkraften könne oder deren Kenntnis ihm schaden würde, habe der Arzt dem Patienten vorzuenthalten⁴⁶. Der Arzt sei Botschafter der Hoffnung, der den Patienten zuweilen vor der Wahrheit zu schützen habe⁴⁷. Auf die Gefühle seiner Patienten solle der Arzt Rücksicht nehmen und versuchen, ihnen mögliche Ängste zu nehmen⁴⁸. Besonders interessant für die im Rahmen dieser Arbeit zu untersuchende medizinische Behandlung einwilligungsunfähiger Patienten ist der von *Percival* geforderte ärztliche Schutz „wahnsinniger Patienten“. *Percival* stellt fest, dass die Beschwerden dieser Patienten häufig nicht ernst genommen würden. Oft gebe es niemanden, der sich um ihr Wohlergehen Sorge und über ihre Behandlung wache. Menschlichkeit und Ehre verpflichten den Arzt, sich gegenüber den „Wahnsinnigen“ fürsorglich und nachsichtig zu zeigen⁴⁹.

Die *American Medical Association*⁵⁰ (*AMA*) veröffentlichte 1847, dem Jahr ihrer Gründung, einen eigenen Verhaltenskodex, der im Wesentlichen *Percivals* Arbeit entsprach⁵¹. Der *AMA Code of Medical Ethics* stieß unter US-amerikanischen Ärzten auf großen Zuspruch⁵² und wurde gar als „edelste menschliche Leistung seit der Unabhängigkeitserklärung bezeichnet“⁵³. Der Einfluss des Verhaltenskodex blieb nicht auf die USA beschränkt. 1875 beschloss der ärztliche Bezirksverein München, dass der *AMA Code of Medical Ethics* für seine Mitglieder gelte⁵⁴.

⁴⁵ *Percival*, *Medical Ethics*, S. 9.

⁴⁶ *Percival*, *Medical Ethics*, S. 31 f.; *Katz*, *Silent World*, S. 19.

⁴⁷ *Percival*, *Medical Ethics*, S. 31 f.

⁴⁸ *Percival*, *Medical Ethics*, S. 31 f.

⁴⁹ *Percival*, *Medical Ethics*, S. 28 f.

⁵⁰ Ständesvertretung der Ärzte und Medizinstudenten in den USA.

⁵¹ Vorwort des *AMA Code of Medical Ethics 1847*, S. 6; *Katz*, *Silent World*, S. 17; *Beauchamp/Childress*, *Principles of Biomedical Ethics*, S. 13; *Leake*, 197 *Boston M. & S. Journal* 357, 361 (1927); *Tung/Organ*, 135 *Arch. Surg.* 10, 11 (2000); *Pellegrino*, 146 *Arch. Int. Med.* 2265, 2265 (1986). Schon 1817 hatte die *Connecticut Medical Society* einen *Code of Ethics* publiziert, der auf *Percivals* Arbeit basierte (*Baker*, *Before Bioethics*, S. 104 f.).

⁵² *Jonsen*, *History of Medical Ethics*, S. 72.

⁵³ „most noble production of man since the Declaration of Independence“ (*Baker/Emanuel*, *The American Medical Ethics Revolution*, S. xxi; *Haller*, *American Medicine in Transition*, S. 238).

⁵⁴ *Taupitz*, *Standesordnungen*, S. 276 Fn. 414.

3. Die Anerkennung des Selbstbestimmungsrechts in der Rechtsprechung

Um die Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert zeigten sich die ersten Anzeichen einer Abkehr von dem Paternalismus, welcher die Beziehung zwischen Arzt und Patient bisher geprägt hatte, als die Patientenautonomie in Deutschland und den USA gerichtlich anerkannt wurde.

In Deutschland entschied das Reichsgericht mit Urteil vom 31. Mai 1894⁵⁵, dass dem Patienten im Verhältnis zu seinem Arzt ein Recht auf Selbstbestimmung zustehe und die Vornahme eines medizinischen Eingriffs nur mit Einwilligung des Patienten oder seines gesetzlichen Vertreters zulässig sei. Der Angeklagte war Oberarzt in der chirurgischen Abteilung eines Hospitals. Im Juni 1893 wurde ein siebenjähriges Mädchen eingeliefert, das unter einer tuberkulösen Vereiterung der Fußwurzelknochen litt. Bei einer Weiterverbreitung der Krankheit stand zu befürchten, dass das Kind in chronisches Siechtum verfallen und schließlich sterben würde. Durch eine Resektion der Fußknochen versuchte der angeklagte Arzt zunächst, das Fortschreiten der Erkrankung zu verhindern, blieb hierbei jedoch erfolglos. In der Folge wurde mit dem Vater des Kindes über eine mögliche Amputation des Fußes gesprochen. Als Anhänger der Naturheilkunde lehnte der Vater jedoch jeglichen chirurgischen Eingriff ab. Dem angeklagten Arzt gegenüber erklärte er ausdrücklich, dass er nicht wolle, dass sein Kind zum „Krüppel“ werde und er jeder Operation widerspreche. Trotz dieses Widerspruchs wurde der Fuß des Mädchens schließlich amputiert. Nach dem Urteil der Vorinstanz stellte die durchgeführte Operation keine tatbestandsmäßige Körperverletzung dar. Weil der Gesundheitszustand der Patientin durch die Operation verbessert wurde, könnten die zugefügten Verletzungen nicht als „Gesundheitsschädigung“ oder als „Misshandlung“ im Sinne des § 223 StGB angesehen werden⁵⁶. Das Reichsgericht wich von dieser Auffassung ab und qualifizierte den chirurgischen Eingriff als Körperverletzung im Sinne des § 223 StGB⁵⁷. Aus der Tatsache, dass eine Körperverletzung sich für den Patienten im Ergebnis als heilsam erweise, könne nicht geschlossen werden, dass eine solche nicht vorliege. „Daß jemand (...) die Fähigkeit besitzt, das wahre Interesse seines Nächsten besser zu verstehen, als dieser selbst, dessen körperliches oder geistiges Wohl durch geschickt und intelligent angewendete Mittel vernünftiger fördern zu können, als dieser es vermag, gewährt jenem entfernt nicht irgend eine rechtliche Befugnis, nunmehr nach eigenem Ermessen in die Rechtssphäre des Anderen einzugreifen, diesem Gewalt anzuthun und dessen Körper willkürlich zum

⁵⁵ *RG*, Urt. v. 31. 5. 1894, *RGSt* 25, 375.

⁵⁶ *RG*, Urt. v. 31. 5. 1894, *RGSt* 25, 375 (376 f.).

⁵⁷ *RG*, Urt. v. 31. 5. 1894, *RGSt* 25, 375 (382-384).

Gegenstände gutgemeinter Heilversuche zu benutzen.“⁵⁸ Es sei in erster Linie die Zustimmung des Patienten, welche den Arzt legitimiere, Körperverletzungen straflos zu verüben. Inhalt und Umfang der ärztlichen Befugnisse hängen deswegen von dem Willen des Kranken ab. Suche der Kranke einen Arzt auf und übertrage ihm die Behandlung, bestehe die Vermutung, dass er in sämtliche ärztlichen Maßnahmen einwillige. Widerspreche der Patient jedoch einer bestimmten Heilmaßnahme, erlösche insofern die Befugnis des Arztes, den Patienten zu behandeln. Mit der Aufnahme des Kindes in das Krankenhaus habe zwar die Vermutung bestanden, dass die Eltern des Mädchens der Operation zustimmten. Der Vater hatte den Eingriff an seiner Tochter jedoch später ausdrücklich abgelehnt⁵⁹. Der behandelnde Arzt sei deswegen nicht befugt gewesen, die Operation vorzunehmen. Das Reichsgericht verurteilte den Angeklagten wegen Körperverletzung nach § 223 StGB⁶⁰. Aus heutiger Sicht mag das Urteil des Reichsgerichts wie ein erster zurückhaltender Schritt hin zur Anerkennung der Patientenautonomie scheinen. Im Jahr 1894 war das Urteil hingegen Ausdruck einer radikalen Abkehr vom vorherrschenden ärztlichen Paternalismus.

Zwanzig Jahre später, im April 1914, entschied der *Court of Appeals of New York* den Fall *Schloendorff v. Society of New York Hospital*⁶¹. Das Urteil wurde von Richter Benjamin Cardozo verfasst, der später zum Richter am *U.S. Supreme Court* ernannt wurde. Die betroffene Patientin war mit Magenbeschwerden ins Krankenhaus eingeliefert worden. Die Ärzte diagnostizierten einen Knoten in ihrem Magen, dessen weitere Untersuchung nur unter Narkose möglich war. Die Patientin willigte in die Narkose ein, widersprach jedoch ausdrücklich einer Operation. Am folgenden Tag wurde die Patientin anästhesiert, und die Ärzte entfernten den Tumor operativ. Infolge des Eingriffs kam es am linken Arm der Patientin zu Wundbrand, und einige ihrer Finger mussten amputiert werden⁶². Die Patientin machte gegen das Krankenhaus einen Anspruch auf Schadenersatz geltend. Der *Court of Appeals of New York* entschied, dass dem Krankenhaus das Verhalten der Ärzte nicht vorzuwerfen sei. Eine Haftung des Krankenhauses scheidet deswegen aus⁶³. Seitens der behandelnden Ärzte stelle die Vornahme der Operation jedoch einen unzulässigen Eingriff in die Rechte der Patientin dar⁶⁴. Ausdrücklich heißt es in der Entscheidung: „Jeder geistig gesunde Mensch im Erwachsenenalter hat das Recht, zu be-

⁵⁸ *RG*, Urt. v. 31. 5. 1894, RGSt 25, 375 (378).

⁵⁹ *RG*, Urt. v. 31. 5. 1894, RGSt 25, 375 (380-382).

⁶⁰ *RG*, Urt. v. 31. 5. 1894, RGSt 25, 375 (384).

⁶¹ *Schloendorff v. Society of N.Y. Hosp.*, 105 N.E. 92 (1914).

⁶² *Schloendorff v. Society of N.Y. Hosp.*, 105 N.E. 92, 93 (1914).

⁶³ *Schloendorff v. Society of N.Y. Hosp.*, 105 N.E. 92, 94 (1914).

⁶⁴ *Schloendorff v. Society of N.Y. Hosp.*, 105 N.E. 92, 93 (1914).

stimmen, was mit seinem Körper geschehen soll; ein Chirurg, der eine Operation vornimmt, ohne sich vorher der Einwilligung des Patienten zu versichern, begeht einer Körperverletzung, für die er den Patienten zu entschädigen hat.“⁶⁵

4. Die Kodifizierung des Einwilligungserfordernisses und die Forderung nach einer Patientenaufklärung

Mit den erwähnten Entscheidungen des Reichsgerichts von 1894 und des *Court of Appeals of New York* von 1914 war das Recht des Patienten, selbstbestimmt über die Vornahme eines medizinischen Eingriffs zu entscheiden, in Deutschland und den USA richterlich anerkannt, jedoch weder gesetzlich noch in den Berufsordnungen normiert. Nach dem Bekanntwerden verschiedener Forschungsskandale zeichnete sich ab, dass es notwendig war, das Einwilligungserfordernis zu kodifizieren. Seit Ende des 19. Jahrhunderts war es in Deutschland und in den USA immer wieder zu Fällen gekommen, in denen Ärzte medizinische Experimente an Patienten vorgenommen hatten, ohne diese darüber zu informieren oder ihre Einwilligung einzuholen. Um dem Missbrauch von Patienten zu Versuchszwecken vorzubeugen, wurden Vorschriften geschaffen, welche die Forschung an Menschen regelten. Diese Regelwerke enthielten neben dem erstmals normierten Einwilligungserfordernis die Pflicht des Arztes, den Patienten über die medizinische Behandlung aufzuklären.

a) Die Anweisung des Preußischen Kultusministeriums von 1900 und die Richtlinien des Reichsinnenministeriums von 1931

1898 veröffentlichte der Breslauer Dermatologe Prof. Dr. Albert Neisser die Ergebnisse seiner 1892 durchgeführten Studie zur Serumtherapie von Syphilis. Auf der Suche nach einem Heilmittel gegen Syphilis hatte Neisser acht jungen Frauen ohne deren Wissen das Blut von Syphiliskranken injiziert. Bei den Frauen handelte es sich um Patientinnen im Alter von 10 bis 24 Jahren, die sich zur Behandlung anderer Leiden an den Arzt gewandt hatten. Eine der Frauen verstarb 8 Monate nach der Injektion, vier der Frauen erkrankten an Syphilis⁶⁶.

⁶⁵ „Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body; and a surgeon who performs an operation without his patient’s consent commits an assault, for which he is liable in damages.“ (*Schloendorff v. Society of N.Y. Hosp.*, 105 N.E. 92, 93 [1914]).

⁶⁶ Schulz, in: Schulz/Steigleder/Fangerau/Paul (Hrsg.), *Geschichte, Theorie und Ethik der Medizin*, S. 249 (253 ff.); *Vollmann/Winau*, 313 *BMJ* 1445, 1445 (1996). Ein 1899 von der Staatsanwaltschaft gegen Neisser eingeleitetes Ermittlungsverfahren wurde eingestellt, da die ihm zur Last gelegten Straftaten bereits verjährt