

Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts

Rechtsethik Band 3

M.BECK-MANNAGETTA, H.BÖHM, G.GRAF (Hrsg)

Springer Wien/New York, 1996

ISBN 3-211-82831-1

Der Band ist aus Anlaß des 65. Geburtstages von Theo MAYER-MALY (am 16.8.1996) von seinen Mitarbeitern BECK-MANNAGETTA, BÖHM und GRAF im Verlag Springer (Wien) herausgegeben worden. Er ist aber nicht als Festschrift konzipiert, sondern soll die Diskussion zu einem wichtigen Thema vorantreiben. Dies dürfte ihm auch gelingen.

Jeder Mensch fordert vom Recht, daß es gerecht sei. Ungerechtes Recht will niemand. Diese einfache Einsicht hat John RAWLS in das Zentrum seiner Theorie der Gerechtigkeit gestellt. Andererseits erhebt alles Recht den Anspruch, Gerechtigkeit zu verwirklichen. Zumindest gibt es keinen Gesetzgeber, der zynisch die Ungerechtigkeit seiner Anordnungen rühmen würde. Den mit dem Gerechtigkeitsanspruch des Rechts zusammenhängenden Fragen geht ein Autorenteam für die hauptsächlichen Phasen der Rechtsentwicklung und für die wichtigsten Rechtsgebiete (leider mit Ausnahme des Strafrechts) nach. Wolfgang WALDSTEIN, der nun an der Lateranuniversität lehrt, stellt die juristische Relevanz der Gerechtigkeit bei ARISTOTELES, CICERO und ULPIAN (von dem wir ja die maßgebliche Definition der iustitia haben) dar. BECK-MANNAGETTA präsentiert wesentliche Elemente aus der mittelalterlichen Rechtslehre, besonders aus GRATIANs Dekret und aus THOMAS VON AQUIN. Dem 18. Jahrhundert und den Vorstufen des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches wendet sich Wesener zu. Franz BYDLINSKI, der die österreichische Methodendiskussion revolutioniert hat, stellt in einem umfangreichen Beitrag die Bedeutung der Gerechtigkeit in der juristischen Praxis her-

aus. Es macht ja einen besonderen Vorzug der Rechtstheorie BYDLINSKIS aus, daß sie in erster Linie versucht, der Praxis zu dienen. Abstrakter sind die Überlegungen von Georg GRAF zum Verhältnis zwischen Moral und Zivilrecht ausgefallen. Daß in diesem Band nicht nur „Naturrechtler“ zu Wort kommen, zeigen die Ausführungen von Robert WALTER über das Problem der Gerechtigkeit in der Reinen Rechtslehre, als deren unbestrittenes Schlußhaupt derzeit WALTER anzusehen ist. Wer WALTER als einen Meister des positiven Verfassungs- und Verwaltungsrechts kennt, wird nicht nur von seiner beachtenswerten ARISTOTELES-Exegese, sondern auch von seinen Zitaten aus der Heiligen Schrift überrascht sein. Was Gerechtigkeit als Entscheidungskriterium in der verfassungsgerichtlichen Judikatur bedeutet, zeigt Martin SCHLAG, wobei der Blick besonders auf den Gleichheitssatz fällt. Die Sondergebiete Arbeitsrecht, Sozialrecht, Wirtschaftsrecht und Mietenrecht werden von GRILLBERGER, TOMANDL, KOPPENSTEINER und BÖHM mit der Gerechtigkeitsfrage konfrontiert. Was diese mit dem Rechtsmißbrauchsverbot zu tun hat, zeigt Heinrich HONSELL.

H.UFER

*Arzt und Patient – Begegnung im Gespräch
Wirklichkeit und Wege*

L.GEISLER

Pharma Verlag Frankfurt GmbH

3.erweiterte Auflage, 1992

ISBN 3-926681-02-0

„Ich habe mich verhalten wie viele meiner Kollegen. Damit habe ich Chancen vertan, Hoffnungen enttäuscht und mich selbst um einen Teil der Früchte meiner Arbeit betrogen. Heute weiß ich, daß das richtige Gespräch zwi-

schen Arzt und Patient nahezu alles bewegen kann und sich ohne das richtige Gespräch fast nichts bewegt. Dieses Buch ist der persönliche Versuch, die Wege zum richtigen Gespräch zwischen Arzt und Patient aufzuzeigen“.

Mit diesen Worten endet die Einleitung – der Autor sagt dazu „Bekenntnis – statt eines Vorworts“ – zu einem Buch, das in der Folge auch hält, was es verspricht. L. GEISLER, Chefarzt einer Inneren Abteilung, schreibt ein Buch, das nicht Theorien oder abstrakte Thesen anführt. Er versteht es, von seiner persönlichen, reichen Erfahrung ausgehend, das Arzt-Patient-Gespräch unter Zuhilfenahme wissenschaftlicher Theorien (Kommunikation, Körpersprache, etc.) zu analysieren. Die Art und Weise der Aufbereitung der Thematik ist gerade für den Arzt leicht zugänglich, weil sie mit zahlreichen Beispielen belegt und erläutert wird. Das persönliche Anliegen des Autors, seinen Kollegen Wege aufzuweisen, die zum Gelingen des Gesprächs mit dem Patienten führen, schwingt im Hintergrund stets mit und gibt dem Stil eine sympathische Note.

Im ersten Abschnitt werden allgemeine Überlegungen zum Gesprächsrahmen und zur -technik gebracht. Der aufmerksame Leser kann neben allgemeinen Erläuterungen bereits zahlreiche, sehr konkrete Anregungen für den eigenen Alltag bekommen. Dabei geht es niemals aber bloß um das Erlernen einer Technik, sondern um Hilfestellungen für eine gezielte Reflexion. Die „Kunst der Frage“ (§ 86 ff) beispielsweise zeigt in höchst anschaulicher Weise auf, daß die gute Frage Instrument der Arzt-Patient-Beziehung ist, während falsche oder schlecht gestellte Fragen diese Kommunikation häufig unterbinden.

Der zweite, spezielle Teil des Buches geht auf konkrete Situationen der Arzt-Patient-Beziehung ein. Hier kommen Angst, Motivation, Compliance zur Sprache. Der Autor widmet aber auch den Gesprächen auf Intensivstationen, der Kommunikation mit Aphasikern oder auch mit Todkranken und Sterbenden ei-

gene Kapitel. Immer wieder wird die Bedeutung der Sprache zur Lösung vieler Schwierigkeiten aufgezeigt und, wie schon gesagt, auch glaubhaft vermittelt.

Eine ausführliche Literaturliste am Ende ermöglicht die Vertiefung in verschiedenen Sachbereichen. Das Buch mag mehrere Funktionen erfüllen. Es ist einerseits persönliches Zeugnis, Denkanstoß und Anregung für den tätigen Arzt, darüberhinaus aber auch eine gute Einführung für den Medizinstudenten oder angehenden Arzt, der, mit solchem Wissen ausgestattet und bereichert, sicher seiner Aufgabe besser gerecht werden kann.

N. AUNER

Ethische und rechtliche Aspekte der ärztlichen Aufklärungspflicht, in „Forum interdisziplinäre Ethik“

WILLINGER Helga

Bd. 12 (Hrsg. Gefried W. HUNOLD)

Verlag Peter Lang

Frankfurt am Main, 1996

ISBN: 3-631-49114-X

Aufklärung war immer schon ein Wort, das – unabhängig von der Thematik – zur Diskussion anregte. Von dem befreienden Wert der Wahrheit wissend, stellten sich und stellen sich heute genauso Mediziner, Juristen, Biologen, Historiker dieselben Fragenkomplexe: Wann und von wem soll jemand in eine bestimmte, meistens ihn persönlich treffende Wahrheit eingeführt werden? Wie weit soll und darf diese Einführung gehen? Wer setzt die Grenzen einer zu weitgehenden oder zu unvollständigen Wahrheitsvermittlung?

Auch wenn es sich um kein *klassisches*, von der Europäischen Menschenrechtskonvention unter Schutz genommenes Menschenrecht handelt, ist das *Recht auf Aufklärung* doch ein im Volk allgemein anerkannter Anspruch, der jedem Individuum zusteht. Mangelt es daran,

fühlt es sich nicht ernst genommen, ja geradezu menschenunwürdig behandelt. Geht man zu ungeschickt damit um, ist dieser Mensch in seinem Inneren verletzt. WILLINGER hat es erkannt und mit ihrem Beitrag versucht sie, ein Konzept herauszuarbeiten, welches in einer der heikelsten Situationen des menschlichen Lebens – und zwar der Krankheit – unter der Analyse der geltenden Gesetzeslage und in Anwendung ihrer exzellenten Kenntnisse über den Menschen und seine Nöte eine ärztliche Aufklärung darstellt, die dem Einzelnen gerecht wird. In ihrer angenehmen Nüchternheit geht es ihr nicht nur darum, auf die mit dem Finger aufzeigende Presse, auf TV-Serien oder skandalöse ausländische Zeitschriften zu hören; auch beschäftigt sie sich nicht zu sehr mit irgendwelchen Spitaldirektoren, die nervös über ihren Mangel an Zeit klagen und aus diesem Grund ihre Patienten vernachlässigen; genauso wenig schaut sie auf den einzelnen überforderten Doktor, welcher sich die Hände in der Unschuld des schon populär gewordenen Begriffes der Spitalmisere wäscht. Ärztliche Aufklärung muß unabhängig von all dem geschehen und zwar deshalb, weil der Mensch viel mehr ist als ein bloßer Gegenstand, der sozusagen *repariert* gehört, weil er sich auf jeden Augenblick seines Lebens richtig einzustellen hat und wissen muß, wie es um ihn steht, und vor allem aber auch deshalb, weil es sein Recht ist – wenn es so weit ist –, erfahren zu wollen, daß das Ende seines eigenen Lebens vorzusehen ist.

Ärztliche Aufklärung ist also menschenwürdig. Und gerade weil der Mensch – auch wenn er krank ist – eben eine Würde hat, „*die den Menschen zum Menschen macht und ihn vom Tier unterscheidet*“ (S. 36) und nicht irgendein Wesen darstellt, soll diese Wahrheit am Krankenbett äußerst taktvoll vermittelt werden. Nun wandelt der Rahmen, der diese feinfühligere Vermittlung erleichtern soll, allerdings zwischen Ethik und Recht, zwischen Nächstenliebe und wirtschaftlichen Vorteilen, zwischen den menschlichen Vertrauensbeziehungen und

den bei Nichteinhaltung mit Strafe bedrohten Vertragsverhältnissen... Alles Begriffe, die zwar aufs Erste zu konkurrieren scheinen und doch in unserer gegenwärtigen Gesellschaft miteinander zu verbinden sind. Die paternalistisch geprägte Arzt-Patient-Beziehung, die einst das Krankendasein beherrschte, wird heute durch die Säkularisierung, Ökonomisierung, Technisierung der Medizin sowie den Wertewandel der pluralistischen Gesellschaft stark beeinflusst und verändert; sie erschwert die Klarheit und die Transparenz, die man bei socher Thematik erwartet. Das frühere Vertrauen wurde sozusagen auf die bloße Beachtung der Rechte und Pflichten umgestellt.

Im ersten Teil des Beitrages wird der ethische Aspekt der ärztlichen Aufklärungspflicht unter die Lupe genommen und sorgfältig analysiert. Es geht dabei um die Betrachtung des ärztlichen Handelns, welches nicht nur als die reine Anwendung des technischen Wissens, als die bloße Beseitigung von Symptomen verstanden werden kann, sondern als die umfassende Heilung eines Menschen. Und, weil der Mensch ein Vernunftswesen ist, ist für seine Heilung die Aufklärung wichtig. Durch die Unterrichtung über seinen Zustand soll dem Patienten die Gelegenheit geboten werden, darüber zu entscheiden, was mit dem eigenen Körper und Leben geschehen soll, da die Zustimmung des Kranken den Eingriff des Arztes legitimiert. Sie sucht außerdem den Konsens zwischen Arzt und ihm, der ihm erleichtern soll, bei bestimmten freiwilligen Therapien mitzumachen oder diese abzulehnen. Aber die Komplexität, der Reichtum eines Menschen ist so wesentlich, daß kein Normenkatalog dafür gefunden werden kann, der vorschreibt, wann und was Gegenstand dieser Unterrichtung werden soll; die höchst fallbezogene und vor allem ethische Entscheidung zur Aufklärung hängt vom Patienten, vom Arzt, von der Krankheit, vom Augenblick ab, wenn sie erfolgreich gelingen soll. Wenn man von einer menschengerechten Behandlung spricht, muß angenommen

werden, daß – bei allem Respekt vor der Autonomie des Kranken – sein Selbstbestimmungsrecht in verschiedenen Situationen hinter die Fürsorgepflicht des Arztes zurücktreten kann.

Die Ausübung des medizinischen Berufes basiert zwar einerseits auf der Wissenschaft, sie ist jedoch andererseits durch die Ethik determiniert.

Der zweite Teil ist dem Recht und seiner Rolle bei der medizinischen Behandlung gewidmet. Die Kapitel beschäftigen sich sowohl mit der Gefahr der Verrechtlichung – wenn man jeden Handgriff regeln will! – als auch mit der Notwendigkeit und den Vorteilen der Normierung dieses Bereichs. Das Recht schafft aus dem „Anspruch auf Aufklärung“ des Patienten die „Aufklärungspflicht“ des Arztes. Und auch wenn sich der Laie dagegen wehrt, das Gesetz als „Krankheitsbegleiter“ zu akzeptieren, wird aus diesen Zeilen die Bedeutung seiner Existenz und die Rechtfertigung klar erkennbar. WILLINGER stellt sehr wohl fest, daß das Recht ohne ethischen Hintergrund nicht auskommen kann, es aber unter Menschen unentbehrlich wird, weil die Ethik allein – ohne über Zwangsinstrumente verfügen zu können – zu wenig bietet. Rechtliche Normen sind erzwingbar, sie werden durch ihre Sanktionierbarkeit und Durchsetzungsmöglichkeit gekennzeichnet, was natürlich und im Gegensatz zu anderen Systemen im Notfall schärfer greift. Immerhin handelt es sich bei dem Thema um Leib und Leben, um Gesundheit, um Selbstbestimmung, alles Rechtsgüter höchsten Ranges, die des Schutzes bedürfen; und dieser Schutz kann erfolgreich nur der Staat durch die Rechtsordnung übernehmen. Das Recht übt *Schutzfunktion* aus und bietet eine gewisse *Mißbrauchsabwehr*, welche die Ethik nicht imstande ist vorzusehen. Das Recht wird durch die Klarstellung in Konfliktfällen gleichzeitig als *richtliniengebend* geschätzt; es *stabilisiert* das Vertrauen und erleichtert dem Patienten, sich im Gesetz dadurch sicher zu fühlen, daß er nicht davon ausgehen muß, daß sein Gesundwerden ausschließlich einem konkreten Arzt überlassen wird.

Also rechtliche Normierung ist evident, denn im Streitfall soll das Recht Ansprüche durchsetzbar machen und Klarheit bringen für beide Teile. „*Recht bietet die Möglichkeit, außerrechtliche Normen, also Wertvorstellungen, zu deren Verwirklichung der verantwortungsvolle Arzt schon nach ethischen Grundsätzen verpflichtet ist, auch mit Zwangsmitteln durchzusetzen*“ (S. 86). Zweifellos ist aber damit nicht gesagt worden, daß das Verhältnis zwischen Arzt und Patient völlig reglementiert werden muß. Daß der Arzt nur dann und so zu handeln hat, wenn es ihm und insofern es ihm das Gesetz vorschreibt; daß der Patient – mit dem Gesetzbuch in der Hand! – eine genaue Verfolgung der gesetzten Handlungen im Spitalsalltag prüfen und beurteilen kann; daß das einzelne Leid, der konkrete psychische Zustand, die verschiedenen Familienschicksale, das Alter und die völlig unterschiedlichen Menschentypen vorgehen und gesetzlich festgehalten werden können. Im Interesse der Heilung und des Wohlergehens des Patienten muß Recht einen angemessenen Raum für ärztliches Berufsethos und Gewissen lassen.

Deshalb und aufgrund dieser letzten Aussage ist das *Recht auf Aufklärung* – trotz seiner durchaus zu betonenden Bedeutung – nicht schrankenlos. Und seine Grenzen werden sowohl von der Ethik als auch vom Recht gesetzt. Nicht immer kann das „alles-wissen“ und das „zu jeder Zeit-wissen“ mit Gerechtigkeit und Menschenwürde gleichgesetzt werden. Sehr wohl muß der Arzt gemäß dem Zustand seines Patienten überlegen, wieviel Aufklärung er augenblicklich verträgt und wann der richtige Moment für die „ganze Wahrheit“ gekommen ist. Das kann und darf keine Rechtssprechung regeln, auch wenn es bereits versucht wird. Dies wird gerade im dritten Teil des vorliegenden Studiums eingehend geprüft –, es geht dabei um einige prinzipielle Richtlinien, welche die Aufklärungspflicht in etwa umrahmen, damit ebenfalls das Recht auf Aufklärung staatsrechtlich gewährleistet werden kann.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, daß es in den Verhältnissen Arzt - Patient zu Veränderungen gekommen ist, wodurch der Patient zu einem fast gleichwertigen „Partner“ geworden ist. Er will und soll deshalb in den medizinischen Prozeß miteinbezogen werden. Dies bringt zwar eine erhöhte Kontrolle des ärztlichen Handelns mit sich - was Haftungsprozesse und eine unangenehme Gefahr zur Verrechtlichung als Folge haben kann -, auf der anderen Seite ist es jedoch eine Absicherung des Einzelnen dem ganzen Gesundheitsapparat gegenüber, der immer unpersönlicher und daher immer fremder zu werden scheint. Die diesebezügliche durchaus zu rechtfertigende Rechtsordnung kann sich jedoch nicht von der persönlichen Verantwortung des handelnden Arztes, der trotzdem und in jedem Fall selber wissen muß, wie er die ihm anvertrauten Kran-

ken in diesen Entscheidungsprozeß einführt, vollkommen lösen. Gerade ein Fach wie die Medizin, die sich vor allem mit dem Menschen befaßt, darf sich nicht nur auf das Recht verlassen, vielmehr muß sie eben die stark betonte menschliche Komponente, d.h. den Umgang mit den zu behandelnden Menschen ethisch differenzieren und grundlegen, denn sonst ist diese menschliche Beziehung trotz des Rechtes völlig ungerecht.

Das Buch ist für Mediziner und Juristen sehr empfehlenswert, es ist aber auch für Leser aus anderen Fachrichtungen eine sehr interessante Abhandlung, die sie in der Annahme bestätigt, daß der Mensch in seiner höheren Würde einen besonderen Stellenwert in Wissenschaft und Praxis einnimmt.

A. LLUCH