

Inhalt

1. Bestandsaufnahme 2
 - 1.1. Behandlung gegen den Willen - Unterbringungsgesetze der Länder 2
 - 1.2. Patientenverfügung (PV) – Reichweite und Geltung 3
 - 1.3. Stufenmodelle der Willensbeteiligung 4
 - 1.4. Begriffsproblematik und Kritik 5
2. Was heißt denn hier „natürlich“? 7
 - 2.1. Leben und Recht 7
 - 2.2. „Natürlicher Wille“ in der Praxis der Betreuung 7
3. Wie kommt die Natur ins Recht? 8
 - 3.1. Elemente des Naturrechts 8
 - 3.2. Würde, Autonomie und Paternalismus – ein Zwischenfazit 10
4. Was tragen die Wissenschaften bei? 11
 - 4.1. Naturwissenschaft – Medizin 11
 - 4.2. Anthropologie 12
 - 4.3. Soziologie 13
 - 4.4. Philosophie 14
5. Vorschlag zum Umgang mit dem „natürlichen Willen“ 15
 - 5.1. Subjektive Situation und Handlungszuschreibung 15
 - 5.2. Beschreibung von Fähigkeiten und die Objektivierungsmöglichkeit des ICF 16
 - 5.3. „Natürlicher Wille“ und UN-BRK 17

Michael Krüger: Natur im Recht? Zum Umgang mit dem Widerspruch eines „natürlichen Willens“

Die Frage nach dem, was unter dem „natürlichen Willen“¹ zu verstehen ist, wird seit seiner Einfügung als Rechtsbegriff in den § 1906 BGB im Jahr 2013² verstärkt und kontrovers diskutiert. Die Meinungen reichen von positiver Bezugnahme und unkritischer Verwendung³ über eine kritische Annahme bis zur Ablehnung⁴. Die rechtlich kodifizierte Verwendung des Begriffs eines „natürlichen Willens“ wirft viele Fragen auf und tingiert mit langer Tradition behaftete Themen. Ziel dieser Darstellung ist zum einen eine begründete Kritik des Begriffes als rechtlicher wie als sozialwissenschaftlicher Terminus; zum anderen aber auch ein Vorschlag einer zweistufigen Prüfung für den Umgang mit dem vom „natürlichen Willen“ Gemeinten, der dem deutschen Betreuungsrecht und der UN-BRK gerecht wird⁵.

¹ Der Begriff wird hier nur in „“ gesetzt verwendet, um ihn als Zitat des Gesetzestextes zu kennzeichnen.

² § 1906 (3) BGB: „Widerspricht eine ärztliche Maßnahme nach Absatz 1 Nummer 2 dem natürlichen Willen des Betreuten (ärztliche Zwangsmaßnahme), so kann der Betreuer in sie nur einwilligen, wenn [...]“

³ bspw. *Meier*, Demenz und rechtliche Betreuung, *BtPrax* 2006, 159-163, S. 160; *Wedlich*, Wege der Behandlungsentscheidung, *BtPrax* 2014, 60-64, S. 63.

⁴ *Schmidt-Recla*, Zwangsmedikation von psychisch Kranken, *Humboldt-Forum-Recht* 10, 2013, 111-126, www.humboldt-forum-recht.de [Zugriff 16.02.2014]; *Wunder*, Selbstbestimmung und Teilhabe unter der Bedingung psychischer Erkrankung, in: *Aktion Psychisch Kranke u. a. (Hg.), Gleichberechtigt mittendrin – Partizipation und Teilhabe*, 2013, 24-35, <http://www.apk-ev.de/publikationen/Band%2039.pdf>, [Zugriff 03.11.2014]; *Jox*, Der „natürliche Wille“ als Entscheidungskriterium: rechtliche, handlungstheoretische und ethische Aspekte, in: *Schildmann u. a. (Hg.), Entscheidungen am Lebensende in der modernen Medizin: Ethik, Recht, Ökonomie und Klinik*, 2006, 73-90; *Jox u. a.*, Patientenverfügungen bei Demenz: Der „natürliche Wille“ und seine ethische Einordnung, *DÄ* 2014, A 394-396; *Beckmann*, Der „natürliche Wille“ – ein unnatürliches Rechtskonstrukt, *Juristenzeitung*, 2013, 604-608.

⁵ Die hinter dem „natürlichen Willen“ lauernden Begriffe des Willens und der Willensfreiheit bleiben hier außer Betracht – auch wenn einsichtig ist, dass, wenn schon nicht verbindlich definiert werden kann, was mit Wille gemeint ist, auch seine Erweiterungen um den Freiheits- und den Naturbegriff notwendig zu einer Unterdeterminiertheit führen müssen. Grundlegend dazu *Krüger*, Wille, Wohl und Anerkennung. Eine subjektorientierte Auseinandersetzung mit Grundkategorien der rechtlichen Betreuung, 2012.

1. Bestandsaufnahme

Der „natürliche Wille“ erscheint in mehreren betreuungsrechtlich relevanten Kontexten. Ausgangspunkt war die verfassungsrechtlich gebotene und 2013 umgesetzte gesetzliche Regelung der Zwangsbehandlung kranker Menschen. Damit verknüpft ist die Neuregelung der Unterbringungsgesetze der Länder. Er wird zudem diskutiert in der Frage der Geltung von Patientenverfügungen. Weiter ist auf unterschiedliche Darstellungen des Begriffs und seine Problematik einzugehen.

1.1. Behandlung gegen den Willen - Unterbringungsgesetze der Länder

Die Zusammenhänge, die auf Grund verfassungsgerichtlicher Bedenken zur gesetzlichen Regelung der Zwangsbehandlung geführt haben, sind mehrfach dargestellt worden⁶: es sollte Rechtssicherheit für Behandlungssituationen kranker Menschen geschaffen werden, die seitens der Professionellen⁷ für erforderlich, angemessen und alternativlos gehalten werden und in die die Patienten krankheitsbedingt nicht einwilligen können oder wollen. Ärztlicherseits werden darunter „nach § 1906 jedwede ‚ärztliche Zwangsmaßnahmen‘ [subsumiert]. Maßgeblich für das Vorliegen einer solchen Zwangsmaßnahme ist dabei allein der natürliche Wille des Betroffenen. Es muss aus dem Verhalten des Betroffenen hervorgehen, dass er mit der ärztlichen Behandlung nicht einverstanden ist.“⁸ In einer Anhörung des Rechtsausschusses hatte Dodegge für die Formulierung „gegen den manifestierten natürlichen Willen“⁹ plädiert. Es sei „unerheblich [..], ob der entgegenstehende Wille verbal oder nonverbal geäußert wird und ob der Patient einwilligungsfähig ist.“¹⁰

Schwedler sieht den Unterschied zwischen der Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen und einer Zwangsbehandlung darin, dass „die Zulässigkeit des Abbruchs oder des Unterlassens lebenserhaltender Maßnahmen, [...] als Ausfluss des Selbstbestimmungsrechtes zu verstehen“ sei, „eine Behandlung gegen den Willen des Betroffenen [...] neben einem ungerechtfertigten Eingriff in die körperliche Unversehrtheit zusätzlich ein Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen“ sei¹¹. Wunder versteht den „natürlichen Willen“ als Ersatz für den „rechtsgeschäftlichen Willen“. Er schreibt ihm eine „Einspruchsqualität im Sinne eines Vetos zu“, und „eine Gestaltungsqualität, da ein zustimmender natürlicher Wille solche Maßnahmen der Logik der Begründung zufolge legitimieren kann.“¹² Olzen befürwortet eine Behandlung gegen den „natürlichen Willen“ als ultima ratio mit dem Fürsorgegedanken¹³.

⁶ Dodegge, Ärztliche Zwangsmaßnahmen und Betreuungsrecht, NJW 2013, 1265-1270; Grotkopp, Medizinische Zwangsbehandlung untergebrachter Personen – in Grenzen – wieder möglich, BtPrax 2013, 83-91; Schmidt-Recla, s. Anm. 4.

⁷ Gemeint sind damit Ärzte, Betreuerinnen [ich verwende Geschlechtsbezeichnungen abwechselnd], Juristen, also das Helfersystem. Die Rolle von Bevollmächtigten und ehrenamtlich Tätigen wird nicht gesondert beschrieben.

⁸ Petit u. a., Psychisch Kranke - Zwangsbehandlung mit richterlicher Genehmigung wieder möglich, DÄ 2013, A 377-379, S. 379.

⁹ Dodegge, Stellungnahme, in: Deutscher Bundestag, Rechtsausschuss Protokoll Nr. 105 10. Dezember 2012, http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/Betreuungsr_Einwilligung/wortproto.pdf?__blob=publicationFile [Zugriff 29.5.15], S. 3 [kursiv M.K.].

¹⁰ Bundesärztekammer, Stellungnahme der Zentralen Ethikkommission zur Zwangsbehandlung bei psychischen Erkrankungen, DÄ 2013, A 1334-1338, A 1335.

¹¹ Schwedler, Die Einwilligung des Berechtigten in eine ärztliche Behandlung. Der einwilligungsunfähige (volljährige) Patient, Medizinrecht 2013, 652-655, 654.

¹² Wunder, s. Anm. 4, S. 25.

¹³ Olzen, Dirk, Die Auswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention auf die Unterbringung und Zwangsbehandlung nach § 1906 BGB und §§ 10 ff PsychKG NRW, http://www.dgppn.de/fileadmin/user_upload/_medien/download/pdf/Gutachten/gutachten-zur-behindertenrechts_konvention.pdf, 2009 [Zugriff 10.08.2011], S. 9f.

Vollmann zeigt eine Reihe von Widersprüchen auf, die mit der Überwindung des „natürlichen Willens“ durch Zwang entstehen können. Er verweist auf uneinheitliche Kriterien der Praxis der Feststellung von Einwilligung(s)unfähigkeit und auf eine wachsende Schere zwischen sozialpolitisch gewollten Verknappungen klinischer Behandlungsressourcen und wachsenden freiheitsrechtlichen Anforderungen. Zudem sei der psychiatrische Behandlungsstandard einzuhalten, keine Fixierung ohne gleichzeitig einsetzende Behandlung vorzunehmen. Schließlich benennt er Unsicherheiten, die sich im Verlauf des gesetzlich vorgeschriebenen Überzeugungsversuches, der Behandlung doch zuzustimmen, ergeben können. Nach Vollmann sind „die Anforderungen an die natürliche Willensbildung und die Kriterien zur Überwindung dieser natürlichen Willensäußerung mittels Zwang zum gesundheitlichen Wohl des Patienten weitgehend ungeklärt.“¹⁴

Schmidt-Recla verweist auf Probleme mit unterschiedlichen Verwendungsweisen des „natürlichen Willens“ in diversen rechtlichen Regelungen und Auslegungen. Er hält es „angesichts der Häufung der Rechtsfigur im jüngeren Fürsorgerecht [für] notwendig, juristisch zu klären, was darunter und was ferner unter einem Konsens mit einwilligungsunfähigen Personen verstanden werden soll.“¹⁵ Er verweist weiter auf den traditionellen Gegensatz von ärztlichem Ethos und Paternalismus einerseits und Freiheit und Autonomie der Patienten andererseits: „Das paternalistisch-heteronome Helfenwollen darf nicht dazu führen, dass der betroffenen Person die unverhandelbare Qualität als Rechtssubjekt genommen wird. Hilfe und Fürsorge darf außerdem nicht in Disziplinierung umschlagen. Aus diesem Grunde braucht paternalistische Heteronomie Grenzen, die sie nicht überschreiten darf, Rechtfertigungen für innerhalb erlaubter Grenzen stattfindende Eingriffe, Maßstäbe, anhand derer sich entscheidet, ob Eingriffe verhältnismäßig sind, und den Nachweis tatsächlicher Benevolenz im Einzelfall.“¹⁶

Eng mit der Frage der Zwangsbehandlung nach dem BGB verbunden ist die Neuregelung von Unterbringung und Behandlung nach den Gesetzen der Länder. Für sie sollen die gleichen Maßstäbe gelten¹⁷ - mit der Folge, dass alle Länderregelungen als nicht verfassungskonform einzustufen waren. 2014 konstatierten Henking und Mittag einen höchst zögerlichen Anpassungsprozess der Bundesländer an die verfassungsgerichtlichen Vorgaben¹⁸, woran sich seitdem nichts Wesentliches geändert hat.

1.2. Patientenverfügung (PV) – Reichweite und Geltung

Weiter ist der „natürliche Wille“ bedeutsam in der Frage, ob und wie weit Patientenverfügungen (PV) gelten, wenn die Professionellen die gesundheitliche Situation des betreuten Menschen/Patientin und die Folgen von (Nicht-)Behandlung anders als von ihr formuliert einschätzen und die Verfasserin sich dazu nicht mehr äußern kann. Grundsätzlich kann ein nicht lösbarer Widerspruch zwischen Formulierungen einer PV, die nach dem BGB 1901a Gültigkeit hat, und der Notwendigkeit, Patientinnen und Dritte vor den Folgen krankheitsbedingter Handlungen zu schützen, entstehen. Ob aber mit einer PV eine Unterbringung, eine Anamnese, diagnostische Verfahren oder eine Behandlung

¹⁴ *Vollmann*, Zwangsbehandlungen in der Psychiatrie. Eine ethische Analyse der neuen Rechtslage für die klinische Praxis, *Der Nervenarzt* 2014, 614–620, 618.

¹⁵ *Schmidt-Recla*, Auf den Trümmern der Unterbringungsgesetze der Länder, *Medizinrecht*. 2013, 567-570, 569.

¹⁶ *Ebd.* S. 570.

¹⁷ *BVerfG*, Beschl. v. 20. 2. 2013 – 2 BvR 228/12, *Medizinrecht* 2013, 596–604; auch http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20130220_2bvr022812.html; Zur Übersicht: <http://www.bundesanzeiger-verlag.de/betreuung/wiki/Psychisch-Kranken-Gesetz> [Zugriffe 30.05.15].

¹⁸ *Henking* u. a., Die Zwangsbehandlung in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung – Stand der Neuregelungen, *BtPrax* 2014, 115-119.

auszuschließen sind, ist bislang nicht ausgemacht¹⁹. Ungeklärt ist ferner, welche Inhalte Gegenstand einer PV sein können und für welche Behandlungs- und/oder Unterbringungssituationen²⁰ sie Gültigkeit beanspruchen kann²¹. Erst recht – wenn schon nicht entschieden ist, wie mit einer mit „freiem Willen“ verfaßten PV im Zweifel umzugehen ist – entstehen Zweifel in Situationen, in denen der „natürliche Willen“ ins Spiel kommt.

Vollmann vertritt die Ansicht, es seien die früher festgelegten Anweisungen zu beachten „und nicht die aktuelle natürliche ‚Willensäußerung‘ (Gesten, Körperhaltung Körperhaltung, Stimmung, Allgemeinzustand etc.)“²². Steenbreker verweist auf kognitive Degenerationsprozesse Demenzkranker mit der Folge, dass ein „explizit oder möglicherweise konkludent geäußertes natürlicher Wille des Demenzen [...] gegenüber den früher getroffenen Entscheidungen in seiner Bedeutung unterschiedlich beurteilt werden“²³ kann. Er hält sowohl die Annahme einer Willensänderung wie die des Festhaltens an früheren Äußerungen für „in hohem Maße spekulativ“²⁴. Dem steht die Ansicht entgegen, dass „[n]atürlich [...] auch der Arzt prinzipiell von Patientenverfügungen abweichen können [muss], wenn er den gegen die Verfügung laufenden ‚natürlichen Willen‘ des Patienten, den dieser selbstverständlich auch mit seiner Körpersprache ausdrücken kann, beachtet.“²⁵

Eine empirische Studie zur PV ergab, „dass eine klare Mehrheit der Verfasser von PV diesem Dokument eine hohe Verbindlichkeit beimessen“ und abweichende Entscheidungen nicht an Betreuer, Bevollmächtigte oder Ärztinnen delegieren möchte²⁶. Birnbacher u. a. empfehlen deshalb Verfasserinnen von PV, dieses Dilemma vorab zu bedenken und den möglichen Konflikt zwischen dem gegenwärtigen und einem späteren zum Zeitpunkt der Behandlungsentscheidung erkennbaren „natürlichen“ Willen zu dokumentieren²⁷.

1.3. Stufenmodelle der Willensbeteiligung

Im Umgang mit dem „natürlichen Willen“ agiert die Praxis – soweit ich dies aus dem Blickwinkel eines Betreuers feststellen kann – „pragmatisch“, d. h. es wird nach rechtlich und medizinisch vertretbaren Lösungen gesucht, die eine Auseinandersetzung mit dem „natürlichen Willen“ möglichst vermeiden. In der Literatur werden unterschiedliche Beziehungen von hier genannten Begriffen vorgeschlagen. Gemeinsam ist ihnen eine Abstufung von Willenskriterien am Maßstab der freien Willenserklärungsfähigkeit²⁸. Von einer unterscheidbaren Stufenfolge geht die Bundesärztekammer aus: „Eine

¹⁹ Olzen u. a., Das Patientenverfügungsgesetz (PatVG) vom 1. 9. 2009 - Eine erste Bilanz. Unter besonderer Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Unterbringung psychisch Kranker, *Medizinrecht* 2010, 745–751; *Schmidt-Recla*, s. Anm. 4, 116f.

²⁰ Stolz u. a., Psychiatrische Patientenverfügungen und öffentlich-rechtliche Unterbringung, *BtPrax* 2014, 12-18.

²¹ Eine Fallbesprechung beschreiben: *Gather*, Jakov u. a., Problematik einer Patientenverfügung in der Psychiatrie, *Ethik in der Medizin* 2014, 237–242 <http://www.ethikkomitee.de/downloads/fall2014-3.pdf> [Zugriff 29.05.15]. „Die Patientenverfügung darf zudem nicht nach § 134 BGB unwirksam sein. Zwar handelt es sich bei ihr nicht um eine Willenserklärung, sondern um eine natürliche Willensbekundung.“ *Ulrici*, Bernhard, Fallsammlung zur Rechtsgestaltung, 2010, 92.

²² *Vollmann*, Patientenverfügungen von Menschen mit psychischen Störungen. Gültigkeit, Reichweite, Wirksamkeitsvoraussetzung und klinische Umsetzung, *Nervenarzt* 2012, 25–30, 26.

²³ *Steenbreker*, Selbstbestimmung und Demenz – medizinethische Grenzen der Patientenverfügung?, *Medizinrecht* 2012, 725–728, 726.

²⁴ Ebd. S. 727. Ähnlich *Bickhardt* in einer Besprechung zu Merkel: *Bickhardt*, *Rez. Reinhard Merkel* (2004) - *Ethik Med* 16:298–307, *Ethik in der Medizin* 2005, 79–80.

²⁵ *Beleites*, Schlusswort, *DÄ* 2004, A 2240.

²⁶ *Jox* u. a., Verbindlichkeit der Patientenverfügung im Urteil ihrer Verfasser, *Ethik in der Medizin* 2009, 21–31 27.

²⁷ *Birnbacher* u. a., Wie sollten Ärzte mit Patientenverfügungen umgehen? Ein Vorschlag aus interdisziplinärer Sicht, *Ethik in der Medizin* 2007, 139–147, 143.

²⁸ „Die Freiheitsgrade [...] jeglicher Willensentscheidung variieren[...] innerhalb eines Kontinuums, das sich ausspannt zwischen zwei Extremen: auf der einen Seite absolut freier Wille und auf der anderen Seite absolut unfreier Wille, wobei beide Extreme in der Praxis so gut wie nie vorkommen, [...]“ E. *Rohrmann* in: *Macht – Hilfe*

Behandlung gegen den Willen eines Patienten kommt [...] dann in Betracht, wenn der Patient nicht einwilligungsfähig ist. Steht der aktuelle ‚natürliche‘ Wille dieses Patienten der Behandlung entgegen, liegt eine Zwangsbehandlung vor.“²⁹ Kirsch und Steinert verweisen auf Unterschiede medizinischer, empirisch-deduktiver von juristischer, dichotomisch-induktiver Begriffsbildung³⁰, die ein gemeinsames Begriffsverständnis erschweren. Lipp verfißt eine kategoriale Abstufung von „Wille, mutmaßlicher Wille, [...] natürlicher Wille. [...] Damit ist [...] gemeint, dass wir zwischen dem rechtlichen Willen und dem natürlichen Willen unterscheiden.“³¹ Im Unterschied zu Abgrenzungsmodellen konstruieren Kirsch und Steinert ein Modell konzentrischer Kreise mit zunehmender kognitiver Komponente³²: der „natürliche Wille“ ist enthalten in der „natürlichen Einsichtsfähigkeit“, beide in der Einwilligungsfähigkeit (bestehend aus Einsichts- und Steuerungsfähigkeit). Schließlich sind alle enthalten in der Geschäftsfähigkeit³³.

Gemeinsam ist diesen Modellen die Vorstellung eines Übergangs von fehlenden kognitiv-rationalen Fähigkeiten zu naturgegebenen Formen von Lebensäußerungen, bei der ein seiner kognitiven Elemente entkleideter defizitbestimmter Willenskern übrigbleibt, gewissermaßen ein körperliches Gegenstück zur Seele. Der Abgrenzungsgedanke bezieht seine Plausibilität aus der Vorstellung, Grenzen zwischen den Komponenten ziehen zu können. Schon 1999 wies Sachsen-Gessaphe darauf hin, dass „gutachterliche Äußerungen zu pathologischen Funktionsstörungen und deren Auswirkungen auf die Selbstbestimmungsfähigkeit des Untersuchten stets mit einem relativ hohen Unsicherheitsfaktor behaftet [sind]. Insgesamt gibt es keine allgemein verbindlichen ‚harten Kriterien‘ zur Bestimmung einer rechtlich geforderten quantitativen Ausprägung psychischer Störungen.“³⁴ Die Konstruktion einer Stufenfolge ist letztlich Resultat des m. E. falschen Gedankens, Wille oder Willensarten seien als Eigenschaften am Individuum feststell- und graduierbar.

1.4. Begriffsproblematik und Kritik

In die Vorstellung eines „natürlichen Willens“ gehen zum einen Elemente des Willens und zum anderen Elemente von Fähigkeiten ein. Beide sind sozialwissenschaftlich und juristisch je für sich schillernde Begriffe, in ihrer Komposition ergeben sich vollends keine eindeutigen Erkenntnisse. Allein

– Gewalt. Wie frei muß ein freier Wille sein? Öffentliche Gegenanhörung zur Änderung des Betreuungsrechts, 16.Juni 2004, Haus der Demokratie, Berlin, http://www.freedom-of-thought.de/gegenanhoerung/gegenanhoerung_transkription.pdf [Zugriff 30.5.15] S. 2.

²⁹ s. Anm. 10, A 1335.

³⁰ Kirsch u. a., Natürlicher Wille, Einwilligungsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit. Begriffliche Definitionen, Abgrenzungen und relevante Anwendungsbereiche, *Krankenhauspsychiatrie* 2006, 96-102, 99.

³¹ in: *Deutscher Bundestag*, Rechtsausschuss Protokoll s. Anm. 9, 59.

³² Kirsch, s. Anm. 30, 102.

³³ Hierhinein spielt die vom Gesetzgeber verursachte inkonsistente Verwendungsweise des „natürlichen Willens“ als fehlende Steuerungs- und Einsichtsfähigkeit in der Begründung des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes von 1998 (Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz – BtG), Drucksache 11/4528 vom 11.5.1989, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/11/045/1104528.pdf>, [Zugriff: 03.09.2009], S. 147); ebenso in der Begründung zum Betreuungsrechtsänderungsgesetz von 2004: „Betätigt der an einer Erkrankung im Sinne des § 1896 Abs. 1 BGB leidende Betroffene seinen Willen, mangelt es diesem jedoch an der Einsichtsfähigkeit oder an der Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln, so liegt ein lediglich natürlicher Wille vor. Der natürliche Wille ist damit jede Willensäußerung, der es krankheitsbedingt an einem der beiden Merkmale fehlt.“ (Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts, Drucksache 15/2494 vom 12. 02. 2004, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/15/024/1502494.pdf>, [Zugriff 22.11.10], 2004, S. 28) und als zu berücksichtigende Willensäußerung in der Begründung zur Zwangsbehandlung von 2013 (Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme, Drucksache 17/12086, 2013, S. 11). S. a. *Taupitz*, Grenzen der Patientenautonomie, in: *Brugger, Winfried u. a. (Hg.), Grenzen als Thema der Rechts- und Sozialphilosophie*, 2002, 83-132, 95.

³⁴ *Sachsen-Gessaphe*, Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige, 1999, 37.

das BGB verwendet die Formulierungen: mit dem Willen, ohne gegen (wider) den Willen, anderer, wirklicher, den Umständen zu entnehmender, freier, mutmaßlicher³⁵, festgestellter, natürlicher und letzter Wille³⁶. Neben der Rechtsfähigkeit existiert die rechtliche Handlungsfähigkeit, die an bestimmte geistige und körperliche Gegebenheiten und die „Fähigkeit zu irgendwie willentlich gesteuertem Verhalten“³⁷ gebunden ist. Die Geschäftsfähigkeit ist enger an die Fähigkeit gekoppelt, „Willenserklärungen wirksam abzugeben und entgegenzunehmen und somit am Rechtsverkehr teilzunehmen“³⁸. Das BGB kodifiziert mit den §§ 104ff ein „Gefüge abgestufter Zugangssperren für den rechtsgeschäftlichen Verkehr“³⁹. Es gibt die Einwilligung-, Steuerungs- und Einsichtsfähigkeit. Vollmann⁴⁰ nennt ferner die Begriffe „bei klarem Verstand“, „im Vollbesitz der geistigen Kräfte“, „Entscheidungsfähigkeit“ und „Selbstbestimmungsfähigkeit“. Taupitz differenziert zwischen rechtlicher Privatautonomie mit dem Begriff der Willenserklärung und körperbezogener Autonomie, für die ein Begriff fehle. „Einwilligung“, ‚Patientenverfügung‘, ‚Patientenveto‘ und andere drittergerichtete, rechtlich erhebliche personale Selbstbestimmungsakte werden als (*rechtsgeschäftsähnliche*) ‚Willenshandlungen‘ oder ‚Willensäußerungen‘ qualifiziert [..].“⁴¹

Je differenzierter gesetzliche Regelungen und Jurisprudenz sich auf besondere Lebenslagen beziehen und je kasuistischer die Deutung menschlichen Verhaltens ausfällt, desto schwieriger wird es, verwendete Begriffe stringent mit einheitlichem Sinnverständnis zu verwenden⁴². Nach wie vor sind die juristischen „Hausaufgaben“ der Bestimmung der Verhältnisse von Geschäfts(un)fähigkeit, Einwilligungs(un)fähigkeit, Vetorecht einerseits und „natürlichem“, mutmaßlichem, hypothetischem⁴³ und freiem Willen andererseits ungelöst.

Jox' Kritik am Begriff eines „natürlichen Willens“⁴⁴ basiert auf einer Kritik der Abgrenzungsfrage und dem Problem der Indeterminiertheit. Vom Maßstab des freien Willens her fehlen ihm dessen Qualitäten: Freiheit, Rationalität, Bewusstsein, Aktualisierungsfähigkeit und Offenheit seien die Substanzen des Willens, weshalb der „natürliche Wille“ ein Widerspruch in sich sei. Diese immanente Kritik, die die Existenz eines „natürlichen Willens“ unterstellt, steht m. E. im Widerspruch zu Jox' kategorischer Ablehnung der Verwendung dieses Begriffes. Für bedeutsam halte ich seinen Hinweis, dass es zum Erhalt der Personalität auch schwerstkranker Menschen in der deutschen Rechtsordnung notwendig ist, die Existenz „eine[r] Art Ersatzwillen“ zu postulieren. „Der natürliche Wille wird damit zum Rettungsanker für die Personalität [..].“⁴⁵

Beckmanns Kritik⁴⁶ bezieht sich zum einen auf die unterschiedlichen Verwendungsweisen in rechtlichen Kontexten, zum anderen – er benutzt als Kontrast die nicht mögliche Vorstellung eines „unnatürlichen Willens“ – auf psychotische Phänomene von „inadäquate[n], wahnhafte[n] oder irrationale[n] Willensäußerungen“, die nicht als „natürlich“ anzuerkennen seien. Er hält den „natürlichen Willen“ für ein „höchst ‚unnatürliches‘ und überflüssiges Rechtskonstrukt“⁴⁷.

³⁵ Mameghani, Der mutmaßliche Wille als Kriterium für den ärztlichen Behandlungsabbruch, 2009, 86ff.

³⁶ s. a. Krüger, s. Anm. 5, 139ff.

³⁷ Larenz, Allgemeiner Teil des Deutschen bürgerlichen Rechts, 2004, 9. Aufl., 111.

³⁸ Köhler, BGB, Allgemeiner Teil, 2008, 32. Aufl., 121.

³⁹ Thier in: Schmoeckel u. a. (Hg.), HKK zum BGB, Bd. 1, Allg. Teil, §§ 1-240, Bearb. Schmoeckel, 2003, 366.

⁴⁰ s. Anm. 14, 616.

⁴¹ Taupitz, s. Anm. 33, 84 [k. i. O.].

⁴² bspw. in Formulierungen mit einer Vielzahl von Begriffen: „[...]verstehen heutige Juristen unter dem ‚natürlichen Willen‘ die aktuellen Willensbekundungen eines Menschen, dem zum Äußerungszeitpunkt die Fähigkeiten zur freiverantwortlichen Willensbildung fehlen. Der Betroffene ist daher im Regelfall weder geschäfts- noch einwilligungsfähig.“ (Jox u. a. S. Anm. 4, 395).

⁴³ Hengstenberg, Die hypothetische Einwilligung im Strafrecht. Zu den „Risiken und Nebenwirkungen“ eines Transfers der Rechtsfigur aus dem Zivil- in das Strafrecht, 2013.

⁴⁴ Jox, s. Anm. 4.

⁴⁵ Ebd. 81.

⁴⁶ s. Anm. 4.

⁴⁷ Ebd. S. 608.

2. Was heißt denn hier „natürlich“?

Der Begriff des „natürlichen Willens“ scheint nach der Häufigkeit seiner Verwendung gerade im Kontext von Zwangsbehandlungen plausibel zu sein. Dafür muss es Ursachen geben, die im Kontrast zur alltags- und werbesprachlichen Konnotation von „natürlich“ mit gut, frisch, gesund, echt, selbstverständlich oder lebendig stehen. Verdeutlichen lässt sich die Inkommensurabilität im Vergleich zu einem „unnatürlichen Willen“ der doch (entgegen Beckmann) einen bewußten Willen meint, der sich gegen eine vermeintlich anthropologisch konstante Menschennatur richtet.

2.1. Leben und Recht

Wenn vom Recht die Rede ist, der Ausgangspunkt hingegen das Leben von Menschen mit Behinderungen und Krankheiten ist, ist nach der Beziehung beider Bereiche zu fragen. Jeder Kontakt, jede Beziehung, jeder Gegenstand ist Objekt rechtlicher Deutung und Regelung, die Trennung von Privatem und Gesellschaftlichem somit Fiktion: zum einen sind Privatheit durch Schutzregelungen gesichert und Eigentumsfragen grundsätzlich geregelt und zum anderen ist die Einordnung des Individuums in die Gesellschaft als objektivierte Normsetzung rechtliche und moralische Pflicht. Dies erfordert *nolens volens* kontinuierliche Ausgleichsprozesse zwischen Individuum und Gesellschaft und gehört zum Kernbestand bürgerlicher Ordnung.

Leben wird mit Maßstäben von menschlichen Artefakten gemessen und beurteilt. Was als Natur, Freiheit und Würde gilt, wird durch die Definitionsmacht und Normsetzung von Recht bestimmt^{48,49}. Zu dieser ersten Abstraktionsebene der Abbildung von Realem auf der Folie von rationalisiertem rechtlichen Kanon gesellt sich eine zweite, in der intrajuristisch die „Rationalisierungen der Lebenswelt“ in der Form von Gesetzen abermals einer Deutung unterzogen werden, in der dann das komplizierte Zusammenspiel juristischer Termini mit realen Vorgängen, die Verwandlung einer Handlung in einen Tatbestand und die Bestimmung dieses Tatbestandes nach Merkmalen entsteht.

2.2. „Natürlicher Wille“ in der Praxis der Betreuung

Aus der Sicht der Betreuerin wird die Berücksichtigung eines „natürlichen Willens“ als rechtlicher Terminus möglicherweise zur Detektivaufgabe. Es fehlt an einer begrifflich belastbaren Definition des Begriffes, es existiert auch keine Phänomenologie seiner Erscheinungsformen oder Lebensäußerungen. In der Literatur werden nur Beispiele genannt, die umfassendsten bei Hofmann⁵⁰:

„Zeichen des Wohlbehagens (z. B. entspannte Körperhaltung, gelöste Mimik, Summen). Zeichen des Unbehagens (z. B. muskuläre Verspannungen, Stirn runzeln, unwilliges Brummen, ‚Gänsehaut‘, verkiffener Mund, weit aufgerissene Augen, starre Körperhaltung, Unruhe, spastische Reflexe, verzerrtes Gesicht). Zeichen der Zustimmung (z. B. positive Zeichen des Mitmachens im Sinne kleinster Gesten wie ein angedeutetes Lächeln, ein entspanntes ‚sich-führen-lassen‘, freiwilliges Essen und Trinken). Zeichen der Ablehnung (z. B. Schlagen, Beißen, Kratzen, Spucken, Schreien, Mund zusammenpressen, gekrümmte Haltung, hohe Körperspannung).“

Mit einer Beobachtung eines Phänomens ist noch nicht geklärt, warum der betreute Mensch sich so und nicht anders verhält. Fraglich ist auch, ob das betreffende Phänomen überhaupt in einem ursächlichen Zusammenhang mit einem anderen Vorgang steht. Und wenn ja, ob es sich nicht um

⁴⁸ „Alles unterliegt der Rechtsperspektive, und man könnte sogleich vermuten, dass sie die dem Menschen angemessene sei.“ Baruzzi, Freiheit, Recht und Gemeinwohl. Grundfragen einer Rechtsphilosophie, 1990, 27.

⁴⁹ Ablesbar wird diese Verkehrung an juristischen, scheinbaren Selbstverständlichkeiten: „Auszugehen ist von der regelmäßig unjuristischen Fragestellung des Mandanten. Es sind dessen natürliche Absichten zu ermitteln. Diese sind vom Rechtsanwalt in juristische Ziele zu übersetzen.“ Ulrizi, s. Anm. 21, 8.

⁵⁰ Hofmann, Leibliche Ausdrucksformen als Zeichen der Selbstbestimmung, in: Wiesemann, Claudia u. a. (Hg.), Patientenautonomie. Theoretische Grundlagen – Praktische Anwendungen, 2013, 355-363, 362.

Muskelreflexe, willkürliche oder unwillkürliche Bewegungen, kreislaufbedingte körperliche Reaktionen, um motorische Fehlfunktionen, um Perseverationen, Wortschleifen o. a. handelt? „Drückt die Essensverweigerung zum Beispiel Appetitlosigkeit aus, eine Abneigung gegenüber der dargereichten Speise, die Ablehnung der helfenden Person, Schmerzen beim Essen, eine depressive Stimmung oder letztlich sogar Lebensüberdruß und Todeswunsch?“⁵¹ Phänomen und Deutung einander zuzuordnen ist „äußerst komplex, häufig nicht möglich und keineswegs immer als unmittelbare Willensbekundung interpretierbar. Wiederholte Beobachtung sowie der Ausschluss unterschiedlichster organischer Ursachen für körperliches Verhalten sind meist nötig, bevor Rückschlüsse auf den Willen des Patienten möglich sind.“⁵² Wie lassen sich neurologische, psychiatrische und denklagische Hirnfunktionen voneinander abgrenzen? Mir ist ein Fall mit dreifacher Hirnproblematik in Erinnerung, bei dem zugleich Folgen eines Verletzungsschadens, dabei entdeckter Atrophie und einer Psychose zu bedenken waren.

Für den Betreuer bedeutet die Suche nach der Deutung einer Geste oder eines Verhaltens, das als „natürlicher Wille“ einzustufen sein soll, das Sammeln von Indizien, den Vergleich von Aussagen Dritter, die Berücksichtigung von deren Interessenlagen (Heim, Angehörige, Anwälte, Ärzte), die Kenntnis ethnischer Besonderheiten u. a. Auch zu berücksichtigen sind veränderte Bewußteinszustände⁵³ und Wahrnehmungsverzerrungen nicht nur beim Patienten. Wulff konstatiert, dass eine Folge schizophrener Erkrankung der Verlust von „verallgemeinerbaren, historisch gewordenen Bedeutungen [ist]. Sinn und Bedeutung sind nicht mehr füreinander empfänglich, ja sie werden in einem dissoziativen Akt füreinander unzugänglich und unempänglich gemacht.“⁵⁴

3. Wie kommt die Natur ins Recht?

Der zweite Grund für die Selbstverständlichkeit einer Verwendung des Begriffes „natürlich“ im Recht liegt in der naturrechtlichen Tradition. Die Symbiose von Natur und Recht hat den von Plato über die römischen Lehren und das christliche Mittelalter bis heute reichenden⁵⁵ Zweck, eine außer jeden Zweifels stehende Legitimation von Recht zu schaffen.

3.1. Elemente des Naturrechts

Dass es höher- und niederwertigeres Recht gibt, höhere und niedere Instanzen, ist heute so geläufig wie früher, auch wenn es nicht mehr „ewiges, natürliches und zeitliches Gesetz“⁵⁶ heißt. Als Begründung dienen Dekalog⁵⁷, christliche Offenbarung, menschliche Natur und schließlich in der Neuzeit die als natürliche Eigenschaft qualifizierte menschliche Vernunft⁵⁸. Die Frage nach der Rechtsquelle, der Letztbegründung ist nicht abgeschlossen, kleidet sich heute in Worte wie Rechtsethik oder –philosophie. Je aktuelles Recht hat sich (wie bei Savigny) auf Geschichte berufen, auf den Freiheitswillen (wie bei Hegel), auf seine Funktionalität (wie bei Raz). Neben naturrechtlich begründeten Normen, die auch der Durchsetzung von Anpassung und Unterdrückung dienen,

⁵¹ Jox u. a., s. Anm. 4, A 396.

⁵² Bickhardt, s. Anm. 24, 79.

⁵³ Vaitl, *Veränderte Bewusstseinszustände. Grundlagen – Techniken – Phänomenologie*, 2012.

⁵⁴ Wulff, *Zur Konstitution schizophrener Unverständlichkeit*, *Forum Kritische Psychologie* 1992, 6-28, 16.

⁵⁵ Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, 1980.

⁵⁶ Ebd. S. 54.

⁵⁷ Exodus 20; am Beispiel des biblischen Dekalogs und seiner Verbreitung über die Jahrhunderte lässt sich der Zusammenhang von gesetzten Normen und Moral nachvollziehen. Die Rechtsphilosophie verwendet den Begriff Dekalogformel für den biblischen Geboten analoge Formen von Gesetzen.

⁵⁸ Inciarte, *Naturrecht oder Vernunftethik?*, *Rechtstheorie* 1987, 291-300; von der Pfordten, *Rechtsethik*, 2011, 2. Aufl., 195.

existieren neutrale⁵⁹ und emanzipatorische⁶⁰ Positionen. Auch die Verpflichtung des positiven Rechts auf Gerechtigkeit und das Wohl der Bürger durch das Naturrecht hat eine lange Tradition⁶¹.

Ein zweites Element, das Natur im Recht plausibel erscheinen läßt, ist die Tradition der Vorstellung von Rechtsgenese aus einem Naturzustand heraus, früher expliziert von Rousseau⁶², heute von Rawls⁶³. Nun hat es einen solchen Nat(Ur)zustand nie gegeben, schon Pufendorf hat ihn als Fiktion gekennzeichnet⁶⁴. Die Annahme vollzieht den Fehler, Menschen mit Bewußtsein von später in Umstände von früher zu versetzen. Hegel charakterisiert den Urzustand als einen „der Gewalttätigkeit und des Unrechts, von dem nichts Wahres gesagt werden kann, als *dass aus ihm herauszugehen* ist.“⁶⁵

Ein drittes Element sind naturrechtliche Gehalte in sozialphilosophischen Ansätzen, die Wertekanon als Gesellschaften und Kulturen überspannende Postulate propagieren, so wenn Finnis sieben Höchstwerte benennt: „Leben, Erkenntnis, Spiel, Schönheit, Freundschaft, praktische Vernunft, Religion“⁶⁶. Die sog. Fähigkeitsthesen Nussbaums⁶⁷ sind der m. W. aktuellste Forderungskatalog an die Politik, vom Subjekt und seinen Bedürfnissen her entwickelte Werte als praktische Lebensverhältnisse zu realisieren.

Interessanterweise spielt ein viertes Moment naturrechtlicher Thesen keine Rolle mehr. Dem wachsenden Machtanspruch des Bürgertums gegen die feudalen Strukturen sekundierte im 19. Jahrhundert eine Naturrechtsphilosophie, die das neue Selbstbewußtsein auf neue Freiheiten stützte.⁶⁸ Diese realisierten sich in der gleichen Anerkennung menschlicher Würde und menschlicher Gemeinschaft, bildeten also die auch heute existente Grundlagen des bürgerlichen Staates aus Freiheitsrechten und sozialer Sicherheit. Dieser neuen Weltansicht nach außen korrespondierte eine neue Sicht nach innen, der Bürger entdeckte sich als Person und Individuum: „Schließlich bildet die Vertrautheit, in der wir uns zu uns selbst halten, unsere allerintimste Form von Selbstversicherung.“⁶⁹ Der individuelle Wille, der als einer zur Handlung verstanden wurde, verband sich mit der Moral, für Hegel war beides untrennbar⁷⁰. Nicht mehr die Natur war damit Grundlage menschlicher Erkenntnis und menschlichen Willens, sondern die Regeln menschlichen Zusammenlebens, zusammengefaßt als

⁵⁹ Seelmann, zit. nach von der Pfordten, s. Anm. 58, 110: „die Gesamtheit der praktischen, d. h. auf menschliche Handlungen bezogenen Grundsätze [...], die der Mensch aus eigener Vernunft erkennen kann“.

⁶⁰ „Naturrecht verstanden als Bündel von Gerechtigkeitspostulaten, an denen das positive Recht zu messen ist, die es aber weder derogieren noch selbst Gesetzeskraft beanspruchen können [...].“ Barnert, *Der eingebilddete Dritte*, 2008, 89, Anm. 310 [k. i. O.].

⁶¹ Bloch, *Naturrecht und menschliche Würde*, GA Bd. 6, 1977, 332ff; s. a. Krüger, S. Anm.5, 253ff.

⁶² Neuhausser, *Die normative Bedeutung von ‚Natur‘ im moralischen und politischen Denken Rousseaus*, in: Forst, R. u. a. (Hg.), *Sozialphilosophie und Kritik*, 2009, 109-133.

⁶³ In wenigen Strichen läßt sich Rawls Theorie so skizzieren: Grundlage gesellschaftlicher Gerechtigkeit sind zwei Prinzipien, auf die sich die Bürger in einem gemeinschaftlichen Akt der Verständigung geeinigt haben, auf eine Art Paradigmen-Gesellschaftsvertrag. Dieser kommt unter der fiktiven Annahme eines Urzustandes, der die Beteiligten aller realen gesellschaftlichen Zustände enthebt, und einem Zustand des Nichtwissens späterer Resultate ihrer Annahmen und ihres Agierens zustande. Weiter ist bestimmt, dass alle gleiche Rechte und Bedürfnisse haben, sich rational aufeinander und auf eine bedingt knappe Menge von Gütern beziehen. Rawls, *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, 2002.

⁶⁴ Pufendorf, *Über die Pflicht des Menschen und des Bürgers nach dem Gesetz der Natur*, hgg. u. übersetzt von Klaus Luig, 1994, 142.

⁶⁵ Hegel, *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften Bd. III, Die Philosophie des Geistes*, Werke Bd. 10, 2012, 8. Aufl., § 502, 312 [k. i. O.].

⁶⁶ zit. n. von der Pfordten, s. Anm. 58, 280.

⁶⁷ Nussbaum, *Gerechtigkeit oder Das gute Leben*, 1999, 190ff, 200ff.

⁶⁸ „Die Moralität des Menschen setzt sich aus einer moralischen Disposition, der Freiheit des Willens, und der Fähigkeit, die natürlichen Verpflichtungen erfüllen zu können, zusammen. Diese moralische Fähigkeit erfaßt Wolff als einen Rechtsanspruch, der jedem Menschen angeboren ist.“ Hartung, *Die Naturrechtsdebatte. Geschichte der Obligatio vom 17. bis 20. Jahrhundert*, 1998, 143.

⁶⁹ Frank, *Auswege aus dem Deutschen Idealismus*, 2007, 184.

⁷⁰ s. Anm. 65, § 503, 312.

Moral, die Natur war aus dem Willen ausgeschlossen: „Wo meine *moralische* Macht Widerstand findet, kann nicht mehr *Natur* sein.“⁷¹ Dies hatte Folgen für die rechtliche Argumentation: „Die gebotene Klarheit der juristischen Terminologie geht verloren, sobald der moralische und rechtliche Standpunkt, der innere und äußere Gerichtshof und moralische und bürgerliche Strafbarkeit vermischt werden.“⁷² Luhmann formuliert: „Die Natur selbst ist in keinem verständlichen Sinne gerecht. [...] Es gibt keinen Schluß von ‚naturgemäß‘ auf ‚gerecht‘ [...].“⁷³

3.2. Würde, Autonomie und Paternalismus – ein Zwischenfazit

Wenn heute der Begriff des „natürlichen Willens“ verwendet wird, um einen Zustand zu umschreiben, in dem ein Mensch ja gar nicht als Konglomerat aus Fleisch, Knochen und Flüssigkeit betrachtet wird, sondern als Person und als Rechtssubjekt, offenbart dies den Fortbestand tradierter Naturrechtsvorstellungen im positiven Recht. M. E. tut die Gesellschaft vor dem Hintergrund des in Deutschland geltenden Grundwertekanons und der UN-BRK denjenigen Menschen Unrecht, denen sie einen substantiell nicht erklärbaren Restwillen zwar zuerkennt, deren jeweilige individuelle (Nicht-)Entscheidungssituation aber nicht als Situation *sui generis* betrachtet, sondern versucht, sie in bestehendes Recht zu integrieren. Für mich bedeutet diese Subsumtion eine modernisierte Form des Paternalismus⁷⁴, der doch im Konzept des „mündigen Patienten“ und der rechtlichen Betreuung⁷⁵ keinen Raum mehr haben sollte.

Bereits Hegel erkannte in der Verrücktheit nicht den „abstrakte[n] Verlust der Vernunft, weder nach der Seite der Intelligenz noch des Willens und seiner Zurechnungsfähigkeit, sondern nur Verrücktheit, nur Widerspruch in der noch vorhandenen Vernunft [...]“⁷⁶. Anderson hat für das „Ungleichgewicht zwischen unseren für die Autonomie konstitutiven Fähigkeiten und den Anforderungen verschiedener Entscheidungssituationen“ den Begriff der „Autonomielücke“⁷⁷ geprägt, der eine Objektivierung und Loslösung sowohl vom betreuten Menschen wie von den Professionellen ermöglicht. Vielleicht entziehen sich manche Lebenssituationen dem gewohnten dichotomisierten Verständnis vom Recht als subjektiven Abwehrrechten und objektiven Leistungsrechten⁷⁸. Ein auf Hilfe angewiesener Mensch ist nicht in erster Linie Willensträger, wenn er diesen nicht in den dafür vorgesehenen objektivierbaren Formen kundtun kann, sondern bedarf besonderer Zuwendung und Anerkennung, deren

⁷¹ Schelling, Neue Deduction des Naturrechts, in: Historisch-kritische Ausgabe, Bd. 5 (Hg. Hartmut Buchner), 1982, 142 [k. i. O.].

⁷² Hartung, s. Anm. 68, 222 zu Anselm Feuerbach. „Und ein so regelloser Sprachgebrauch wird auch keine andere Wirkung haben als die, daß die Begriffe des Gerechten und des Guten vermengt werden [...].“ Leibniz, Frühe Schriften zum Naturrecht, hgg. u. übersetzt von Hubertus Busche, 2003, 233.

⁷³ Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 1993, 219.

⁷⁴ „Eine gewissenhafte Prüfung der Einwilligungsfähigkeit und die evtl. Feststellung ihres Nichtvorliegens sind somit eine ‚Akt der Fürsorge‘.“ Duttge, Patientenautonomie und Einwilligungsfähigkeit, in: Wiesemann, Claudia; Simon, Alfred (Hg.), Patientenautonomie. Theoretische Grundlagen – Praktische Anwendungen, 2013, 77-90, 85.

⁷⁵ Lohmann, Informed Consent und Ersatzmöglichkeiten bei Einwilligungsunfähigkeit in Deutschland – Ein Überblick, Medizinethische Materialien Bd. 176, 2009, 2. Aufl. Zur Pflege: Damm, Medizinrechtliche Grundprinzipien im Kontext von Pflege und Demenz – „Selbstbestimmung und Fürsorge“, Medizinrecht 2010, 451-463.

⁷⁶ Hegel, s. Anm. 65, §408, 163 [k. i. O.].

⁷⁷ Anderson, Autonomielücken als soziale Pathologie. Ideologiekritik jenseits des Paternalismus, in: Forst, R.; Hartmann, M. u. a. (Hg.), Sozialphilosophie und Kritik, 2009, 433-453, 444.

⁷⁸ Stern, Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte, in: Isensee, Josef, Kirchhof, Paul (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland Bd. 5, Allgemeine Grundrechtslehren, 2000, 2. Aufl., 45, 68ff. Martins fasst die konkurrierenden Standpunkte unter den Stichworten Ontologie und Liberalismus zusammen und ordnet ihnen die Begriffe Naturrecht und Rechtspositivismus zu. (Martins, Menschenrechte: zwischen Ontologie und Politik, http://www.philosophia-online.de/mafo/heft2006-4/Mart_Mens.pdf, [Zugriff 03.11.2009], S. 1).

Kriterien und Maßstäbe womöglich noch gar nicht gefunden sind. Die Verwirklichung von Menschenrechten ist eine Frage ihrer Durchsetzung, ihrer Gültigkeit und Reichweite. Bis heute ist dies eine nicht abgeschlossene Entwicklung sowohl hinsichtlich der Auslegung bestehender Rechte wie auch der Formulierung neuer Ziele. Damit bleibt auch das Verhältnis zwischen gesellschaftlichem Anspruch und rechtlicher Norm eine offene Aufgabe.

4. Was tragen die Wissenschaften bei?

Das Folgende beschränkt sich auf wenige Aussagen, die helfen können, dem „natürlichen Willen“ ein paar Gerüststangen zu setzen, die zu einem vermittelten Umgang mit dem von ihm Gemeinten beitragen.

4.1. Naturwissenschaft – Medizin

Es gibt keinen mit naturwissenschaftlichen Methoden in der Natur des Menschen feststellbaren Willen. Dieser ist stets an ein Bewußtsein gekoppelt, dessen Inhalte auch mit noch feineren Hirn-Scan-Apparaturen nicht auslesbar sein werden. Die Experimente Libets⁷⁹ u. a. hatten das Ziel, die Unfreiheit des Willens nachzuweisen, bzw. das Bewusstsein, der Mensch bestimme eigenverantwortlich sein Handeln, als Illusion aufzudecken. Das ist vielfach kritisiert worden⁸⁰. Wenn man davon ausgehen kann, dass das menschliche Hirn nicht nur lineare Verschaltungsvorgänge realisieren, sondern gleichzeitig auf mehreren Hirnebenen arbeiten kann – mit der Folge, dass die Ergebnisse neurowissenschaftlich nicht vorhersehbar sind –, dann können Phänomene, die man als „natürlichen Willen“ ansieht, Resultate komplexer hirnhysiologischer Prozesse sein, die in den evolutionär ältesten Hirnregionen stattfinden⁸¹. Ohne diese Stammhirnareale wäre der Mensch einerseits nicht lebensfähig, weil Hungergefühl, Sinneswahrnehmungen, Fortbewegung oder Schmerzempfindung auch in Hirnarealen stattfinden, die dem Bewusstsein nicht zugänglich sind – ohne diese Informationen entstünde aber auch im Großhirn kein bewußter Wille. Jede menschliche Aktivität hat ihre Parallele in hirnhysiologischen Prozessen, die Bereiche sind nicht voneinander zu trennen, erlauben aber auch keinen Schluss auf Willensmomente. „Der Wille ist [...] nicht etwa eine besondere Kraft oder sonst ein isolierbares ‚Etwas‘ im seelischen Gefüge, sondern er bezieht alle seine Kräfte aus den Trieben, und er kann nur richtig funktionieren, wenn Triebe und AAMs [angeborene auslösende Mechanismen] noch einigermaßen harmonisch geblieben sind.“⁸²

Weder die Psychiatrie, noch die Neurologie oder Psychologie verwenden einen verbindlichen Willensbegriff. Zugleich wachsen die Kenntnisse multifaktoriellen hirnorganischen Geschehens, so dass ein- oder zweidimensionale Modelle für Erkrankungen oder abweichende Handlungsabläufe abgelöst werden von einem mehrdimensionalen Krankheitsverständnis, in dem genetische, hirnstukturelle, neurochemische, individuelle Entwicklungsbedingungen und Lebensgewohnheiten in gegenseitiger Beeinflussung zu Auslösung und Verlauf der Krankheit beitragen. Ebenso wachsen kontinuierlich die diagnostischen Möglichkeiten somatischer medizinischer Fächer, so dass kaum eine Frage nach einem komplexen körperlich Zustand unbeantwortet bleiben muss.

⁷⁹ Libet, Haben wir einen freien Willen?, in: Geyer, Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neuesten Experimente, 2004, 268-289.

⁸⁰ Zunke, Kritik der Hirnforschung, 2008; Bruckamp, Bewusstsein empirisch in der Zeit, in: Gerhard, Myriam u. a. (Hg.), „Wir müssen die Wissenschaft wieder menschlich machen“. Aspekte und Perspektiven der Naturphilosophie, 2010, 67-77; Krüger, s. Anm. 5, 121f.

⁸¹ Schurig, Die Entstehung des Bewußtseins, 1976, v. a. Kap. 6.

⁸² Lorenz u. a., Antriebe tierischen und menschlichen Verhaltens, , 1973, 4. Aufl., 62.

4.2. Anthropologie

Die Anthropologie beschreibt sowohl naturwissenschaftliche wie soziale Elemente, Bewußtsein ist ohne Hirnphysiologie nicht denkbar, Gesellschaft nicht ohne Lebens- und Sterbeprozesse. „Dass das physische und geistige Leben des Menschen mit der Natur zusammenhängt, hat keinen andern Sinn, als dass die Natur mit sich selbst zusammenhängt, denn der Mensch ist ein Theil der Natur.“⁸³ Willen ist nur in der Gesellschaft zu denken. An anderer Stelle habe ich den Willen als sozialen Gegenstand, der sich in einem gegenseitigen Anerkennungsverfahren objektivieren lässt, beschrieben⁸⁴: Wille wird im intersubjektiven Austausch gebildet. Erst „[d]ie Fähigkeit des Individuums, über sein Bewusstsein seine Bedürfnisse und Triebe eigenständig zu steuern, macht eine Entscheidung des Individuums erforderlich.“⁸⁵ Die Gegebenheiten der Umwelt und menschliche Beziehungen sind Gegenstand von Bewußtsein und von Zwecksetzungen zugleich. „Die Tatsachen, welche die Sinne uns zuführen, sind in doppelter Weise gesellschaftlich präformiert: durch den geschichtlichen Charakter des wahrgenommenen Gegenstands und den geschichtlichen Charakter des wahrnehmenden Organs.“⁸⁶ „Ein Selbst-Verständnis enthält von vornherein die Perspektive des Anderen; es ist überhaupt nur als analytische Verschränkung personaler Beziehungen verständlich zu machen.“⁸⁷ Wichtigstes Instrument ist die Sprache: „In der Sprache nämlich vollendet sich der sensomotorische Aufbau der menschlichen Welt.“⁸⁸ Mit der Sprache schafft der Mensch aber auch die Möglichkeit zur Distanz, zum Auseinanderfallen von Gesagtem und Gemeintem: „Im Verhältnis von Geste und Gebärde, im Phänomen der Haltung meldet sich wiederum die Eigentümlichkeit: dass der Mensch von Haus nicht einfach ist, was er ist. Es gibt unter Menschen keine Bewegung, kein Verhalten, genau genommen nicht einmal einen Ausdruck, der ‚natürlich‘ ist. [...] So etwas wie ‚Echtheit‘ wird erst beim Menschen problematisch, dort nämlich, wo von Haus aus die Möglichkeit gegeben ist, sich selbst zu verfehlen.“⁸⁹ Somit ist von einer Gebärde oder einem Ausdruck nicht sicher auf eine Handlung oder eine Absicht zu schließen.

Wenn überhaupt von Natur in Bezug auf den Menschen und in Bezug auf die Situationen, denen der Begriff „natürlicher Willen“ zugeordnet werden soll, zu sprechen ist, dann ist doch eher die sog. Zweite Natur gemeint, die bis Aristoteles und Cicero zurückreicht⁹⁰ und die Umwandlung von angeeigneten Gewohnheiten in quasinatürliches Verhalten meint: „Die Gewohnheit ist mit Recht eine zweite Natur genannt worden, – *Natur*, denn sie ist ein unmittelbares Sein der Seele, – eine *zweite*, denn sie ist eine von der Seele *gesetzte* Unmittelbarkeit, eine Ein- und Durchbildung der Leiblichkeit, die den Gefühlsbestimmungen als solchen und den Vorstellungs- und Willensbestimmtheiten als verleiblichten [...] zukommt.“⁹¹ Hogh nennt dies „eine[...] Internalisierung bereits bestehender Bestimmungen, die von einem bestimmten Subjekt auf je individuelle Weise angeeignet werden“⁹², wodurch „Gründe [...] durch unseren normativen gesellschaftlichen Raum, der unsere körperlichen

⁸³ Marx, Ökonomisch-philosophische Manuskripte, MEW 40, zit. nach ders., Hg. M. Quante, 2009, 89f.

⁸⁴ Krüger, s. Anm. 5, 153.

⁸⁵ Litsche, Theoretische Anthropologie. Grundzüge einer theoretischen Rekonstruktion der menschlichen Seinsweise, 2004, 367.

⁸⁶ Horkheimer, Traditionelle und kritische Theorie, Zeitschrift für Sozialforschung VI(2), 1937, 245-294, Nachdruck München, 1980, 255.

⁸⁷ Thyen, Moral und Anthropologie, Weilerswist, 2007, 16.

⁸⁸ Habermas, Philosophische Anthropologie (ein Lexikonartikel), 1958, in: ders., Kultur und Kritik, 1977, 2. Aufl., 89-111, 101.

⁸⁹ Ebd. 105.

⁹⁰ Büchmann, Geflügelte Worte, 1986, 36. Aufl., 271.

⁹¹ Hegel, s. Anm. 65, 184.

⁹² Hogh, Zweite Natur. Kritische und affirmative Lesarten bei John McDowell und Theodor W. Adorno, http://epub.ub.uni-muenchen.de/12604/1/Hogh_Zweite_Natur._Kritische_und_affirmative_Lesarten_bei_John_McDowell_und_Theodor_W._Adorno.pdf [Zugriff 14.5.15], S. 3.

und sinnlichen Fähigkeiten prägt, zu einem Teil der zweiten Natur“⁹³ werden. Das Leben „des“ Menschen existiert nur mit seiner individuellen Ontogenese, Geschichte und Kultur, aber eben auch mit seinen Widersprüchen und Brüchen, die im Laufe des Lebens ihre Erfahrungsspuren hinterlegt haben. Als Zweite Natur werden sowohl subjektive Eigenschaften, „Vermögen, Fähigkeiten und Eigenheiten“ wie auch objektive „Lebensformen, soziale Beziehungen und Institutionen“ bezeichnet⁹⁴. Testa „schreibt der Zweite[n] Natur die konzeptuelle Struktur der ‚vermittelten Unmittelbarkeit‘ zu. Zweite Natürlichkeit wird von etwas prädiziert, das mit einer Unmittelbarkeit, Irreflexivität und Spontaneität operiert, die den ursprünglich-natürlichen Prozessen analog und dennoch das Produkt sozialer und kultureller Vermittlung ist“⁹⁵.

4.3. Soziologie

Die Unsicherheit der Deutung von hier mit dem „natürlichen Willen“ umschriebenen Phänomenen läßt sich mit Begriffen der Soziologie näher beschreiben. Sie unterscheidet zum einen in der Handlungstheorie die „Perspektive von innen“ von der „Perspektive von außen“⁹⁶ und zum anderen – von Bedeutung für die Problematik der Nichtfeststellbarkeit einer Aktivität oder der nicht feststellbaren Sinnhaftigkeit einer Aktivität im Bereich psychischer Krankheiten, dementieller Veränderungen oder geistiger Behinderung – „Handeln als mit subjektivem Sinn verbundenes Verhalten“⁹⁷ von bloßem Verhalten. Damit öffnet sich das Feld der Kontingenz, auf dem sich im Bereich von Intersubjektivität eine doppelte Unsicherheit ergibt: Handlung schließt Erwartung einer Reaktion beim Gegenüber ein – aber genauso vollzieht sich diese Erwartung in umgekehrter Richtung. Zwecksetzung, Intention und Handlung können nur als Kommunikation mit anderen stattfinden, als reziproke Vorgänge, in denen jeder Beteiligte in eigener Verantwortung über seine (Re)aktionen entscheiden kann.

Interaktion setzt eine funktionierende Kooperation in Bezug auf die intendierte Handlung, eine funktionierende Reaktivität gegenseitiger Erwartungen und verständliche Sinnzuweisungen voraus⁹⁸. Aus der Schwierigkeit der Ermittlung eines Sinns einer Handlung ohne Möglichkeit der Verifizierung durch den „Sinnträger“ entwickelt die Soziologie die Methode der Zuschreibung eines Kriteriums an das Subjekt. Sein Handeln erhält eine „sinnhafte Deutung als ein bestimmtes Handeln durch andere“⁹⁹. Schulz-Schaeffer entwickelt aus diesem Ansatz zwei Arten der Zuschreibung: diejenige „auf Gründe“, bei der „ein bestimmtes Verhalten oder Ereignis einem Akteur deshalb als sein Handeln bzw. als sein Handlungserzeugnis zugeschrieben [wird], weil unterstellt wird, dass er es subjektiv sinnhaft hervorgebracht hat.“ – und diejenige „auf Verursachung“, bei der „ein Verhalten als Handlung zugeschrieben [wird], weil es im Rahmen der gültigen Situationsdefinition als maßgebliche Ursache – und der Handelnde als maßgeblicher Verursacher – einer Wirkung gilt“¹⁰⁰.

Dem Kontingenzgedanken ist auch ein grundsätzlicher Hinweis auf die Tatsache der Existenz unbekannter Phänomene, nicht bedachter Entwicklungen und von Potentialen für Neues zu entnehmen. Das impliziert die Notwendigkeit einer grundsätzlichen Offenheit gegenüber Phänomenen und einer Reflexion von Wahrnehmungsmöglichkeiten. Dies halte ich im Hinblick auf die Lebensäußerungen betreuter Menschen, ihre schwierigen Lebenslagen, Beziehungslosigkeiten und abgebrochenen

⁹³ Pinkard, Hegels Naturalismus und die Zweite Natur. Von Marx zu Hegel und zurück, in: Jaeggi, Rahel; Loick, Daniel (Hg.), Nach Marx. Philosophie, Kritik, Praxis, 2013, 195-227, 206.

⁹⁴ Testa, Selbstbewußtsein und zweite Natur, in: Vieweg, Klaus; Welsch, Wolfgang, Hegels Phänomenologie des Geistes. Ein kooperativer Kommentar zu einem Schlüsselwerk der Moderne, 2008, 286-307, 287.

⁹⁵ Ebd. 290.

⁹⁶ Grundlegend dazu Zunke, s. Anm. 80, Kap. 8.

⁹⁷ Schneider, Die Beobachtung von Kommunikation. Zur kommunikativen Konstruktion sozialen Handelns, 1994, 106.

⁹⁸ Ebd. 191.

⁹⁹ Schulz-Schaeffer, Zuschriebene Handlungen. Ein Beitrag zur Theorie sozialen Handelns, 2007, 29.

¹⁰⁰ Ebd. S. 261f.

Lebensentwürfe für unabdingbar, um Maßstäbe des „Normalen“ nicht an Phänomene anzulegen, die darunter nicht subsumierbar sind.

4.4. Philosophie

Das Sprechen über Natur unterscheidet gerade „die Natur“ von ihrer Wahrnehmung, die nur begrifflich vermittelbar ist: Materie kann nur als gedachte, bearbeitete, gemeinte, gesprochene, aber nicht unmittelbar Gegenstand von Kommunikation sein. Das Reden vom „natürlichen Willen“ öffnet die ethische Dimension, welcher Inhalt ihm entsprechen soll, welche Normen anzuwenden sind und welche geschichtlich sich wandelnden Kriterien ihn haben entstehen lassen.

Natur und Vernunft sind dialektisch aufeinander bezogen: mittels Vernunft ist Natur erkennbar – Natur ist aber zugleich als hirnephysiologischer Prozess die materielle Voraussetzung des Denkens. Ihr Bezug besteht seit Descartes Scheidung von *res extensa* und *res cogitans* und Kants Zwei-Welten-Lehre in der Suche nach einer Vermittlung beider. „Denken und Sein sind also zwar *unterschieden* aber zugleich in *Einheit* miteinander.“¹⁰¹ So entsteht das Problem der Möglichkeit des Erkennens leiblicher Gegebenheiten durch das demselben Leib zugehörige Gehirn, das seinerseits um die Komplexität der gegenseitigen Abhängigkeit weiß. Daraus entsteht ein – auch in der Debatte um die Willensfreiheit auftauchende – unendlicher Regress der Voraussetzung des Leibes als Bedingung seiner selbst, der nur mit einem Denkkakt überwunden werden kann. „Dass Vernunft ein anderes als Natur und doch ein Moment von dieser sei, ist ihre zu ihrer immanenten Bestimmung gewordene Vorgeschichte. Naturhaft ist sie als die zu Zwecken der Selbsterhaltung abgezweigte psychische Kraft; einmal aber abgespalten und der Natur kontrastiert, wird sie auch zu deren Anderem. Dieser ephemere entragend, ist Vernunft mit Natur identisch und nichtidentisch, dialektisch ihrem eigenen Begriff nach.“¹⁰² „Ohne Bewusstsein gibt es sicher keinen Willen. Und keine Handlung, die wir als eine Willenshandlung irgend bezeichnen, würde eine Handlung ohne Bewusstsein sein.“¹⁰³ Bezogen auf den „natürlichen Willen“ fehlt eine zuverlässige Beobachterperspektive¹⁰⁴, der Laplaceschen Dämon, der es erlaubte, zwischen wahr und falsch, richtig und unrichtig zu unterscheiden. So besteht die „Möglichkeit einer subjektiven Willkür“¹⁰⁵ sowohl durch individuell entstehende gedankliche Fehlgänge wie auch durch wissenschaftsbedingte Organisation von Gedanken: „Das verdinglichte Bewusstsein schaltet Wissenschaft als Apparatur zwischen sich selbst und die lebendige Erfahrung.“¹⁰⁶

Zu Hegels Verwendung des „natürlichen Willens“ ist zu bemerken, dass er m. E. keineswegs meint, was wir uns darunter heute an Phänomenen, Verhaltensweisen oder Lebensäußerungen vorstellen. Für ihn ist der „natürliche Wille“ das Ausgangsstadium eines natürlichen Menschen mit rein triebhaftem Verhalten. „[A]ber natürlich in konkretem Sinn ist der Mensch, der seinen Leidenschaften und Trieben folgt, der in der Begierde steht, dem seine natürliche Unmittelbarkeit das Gesetz ist“, und dem dies Inhalt eines Willens nur der Form nach wird, das keine Praxisrelevanz erlangt, weil der Inhalt, „die Zwecke seines Willens [...] noch das Natürliche“¹⁰⁷ sind. Für Hegel ist dies die Ebene unterscheidbarer Phänomene, denen nur ihrer Unterscheidbarkeit wegen ein Willensmoment

¹⁰¹ Marx, Die Frühschriften, 1971, 239 [k. i. O.].

¹⁰² Adorno, Negative Dialektik, 1975, 285.

¹⁰³ Adorno, Zur Lehre von der Geschichte und von der Freiheit – Vorlesungen, 2006, 319; vgl. Adorno, s. Anm. 102, 216.

¹⁰⁴ Vgl. Pothast, Die Unzulänglichkeit der Freiheitsbeweise, 1987, 361; vgl. Habermas, „Ich selber bin ja ein Stück Natur“ – Adorno über die Naturverflochtenheit der Vernunft, in: Honneth, Axel (Hg.), Dialektik der Freiheit – Frankfurter Adorno-Konferenz 2003, 2005, 13-40, 23f.

¹⁰⁵ Honneth, Einleitung. Zum Begriff der Philosophie, in: ders. u. a., Theodor W. Adorno. Negative Dialektik, 2006, 11-27, 22.

¹⁰⁶ Adorno, Theodor W., Erziehung zur Mündigkeit, 1971, 45.

¹⁰⁷ Hegel, Vorlesungen über die Philosophie der Religion II, Werke Bd. 17, 1996, 3. Aufl., 253.

zukommt: „Dieser Inhalt [subjektiver Zweck] oder die unterschiedene Willensbestimmung ist zunächst *unmittelbar*.“ Diese Willenszumessung ist abstrakt, weil er „*nur an sich frei, oder für uns*“¹⁰⁸ ist, also auch außerhalb von Kommunikation steht.

Damit erweist sich der „natürliche Wille“ als notwendiger Konstruktionsbegriff Hegels, um von einer Phänomenologie bloßer Erscheinungen zur Definition eines absolut freien Willens als Synonym für Freiheit überhaupt zu gelangen¹⁰⁹: „[D]er abstrakte Begriff der Idee des Willens ist überhaupt der freie Wille, der den freien Willen will.“¹¹⁰ Dazu muß der Wille sich selbst zum Gegenstand setzen: „Erst indem der Wille sich selbst zum Gegenstande hat, ist er *für sich*, was er *an sich* ist.“¹¹¹ Zwischen Natur und Geist existiert eine vom Menschen überschreitbare Grenze: „Was von Natur gut ist, ist es *unmittelbar*, und der Geist ist eben, nicht ein Natürliches und unmittelbar zu sein; sondern als Geist ist der Mensch dies, aus der Natürlichkeit herauszutreten, in diese Trennung seines Begriffs und seines unmittelbaren Daseins überzugehen.“¹¹² Das Willenselement muß notwendig als Gedachtes bereits in der reinen Natur des konkreten Menschen angelegt sein, damit er ihn als willensmäßig gesetzten Zweck denken kann. Natur und Geist fallen bei Hegel auseinander, Natur existiert in unmittelbarer Form, ihr Inhalt ist subjektiv vernünftig. Der heutige „natürliche Wille“ stellt dies auf den Kopf: er muss formal als Wille gelten, inhaltlich ist er gerade nicht vernunftmäßig bestimmbar.

5. Vorschlag zum Umgang mit dem „natürlichen Willen“

Zum Ende soll nun auf der Basis des Vorgetragenen ein Vorschlag zum Umgang mit dem Problem des „natürlichen Willens“ vorgelegt werden. Er umschließt zwei miteinander vermittelte Bereiche: zum einen die subjektive Situation des Betroffenen und mögliche Zuschreibung von Phänomenen, zum anderen die Beobachtung von Fähigkeiten und Objektivierungsmöglichkeiten der ICF. Zwei Momente durchziehen alle Bereiche der Situationen von Entscheidungsfindungen, in denen eine Kommunikation zwischen dem betreuten Menschen und den Professionellen entweder nicht oder eingeschränkt möglich oder nicht zu sicher feststellbaren Aussagen führt: es sind komplexe Situationen, die die gleichzeitige Berücksichtigung vieler Elemente verlangen, und sie entstehen im sozialen Kontext intersubjektiven Handelns.

5.1. Subjektive Situation und Handlungszuschreibung

Wenn Wille als am Maßstab der Willensfreiheit orientierte, individuell feststellbare Eigenschaft angesehen wird, entsteht tautologisch bei fehlenden kognitiven Fähigkeiten ein Defizit. Dies ist vermeidbar, wenn Wille als ein erst und nur in intersubjektiven Austauschprozessen entstehender verstanden wird - und das Resultat als je eigene Qualität akzeptiert wird. Dabei ist davon auszugehen, dass der betreute Mensch auf Grund seiner Erfahrungen und Lebensgeschichte seine eigenen Haltungen und Werte im Sinne einer Zweiten Natur gebildet hat, seinen eigenen Habitus entwickelt hat, der die Grundlage seiner Entscheidungen, Beziehungsgestaltungen und Verhaltensweisen ist. Der Begriff der Autonomielücke verhindert die Formulierung einer defizitgeprägten Entscheidungsfähigkeit, weil er die Entscheidungsfrage von den Personen trennt und sie so zu versachlichen hilft. Der Begriff der relationalen Autonomie verweist weiter auf interaktive Elemente der Befähigungsherstellung und -begleitung in der Entscheidungsfindung¹¹³.

¹⁰⁸ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Werke Bd. 7, 1986, § 10, 60 [k. i. O.], s. a. § 11.

¹⁰⁹ Amengual, Natürlicher Wille und moralischer Wille im Moralitäts-Kapitel der Rechtsphilosophie Hegels, in: Hegel Jahrbuch, 1990, 225-235.

¹¹⁰ S. Anm. 108. § 27

¹¹¹ Ebd. § 10 [k. i. O.]

¹¹² s. Anm. 107, S. 252

¹¹³ Ach u. a., „Relationale Autonomie“ – Eine kritische Analyse, in: Wiesemann, Claudia u. a. (Hg.), s. Anm. 50, 42-60.

Zu ihr tragen in unklaren Situationen auch medizinisch-naturwissenschaftlich mögliche diagnostische Verfahren bei, die Informationen für eine individuelle Wissensbasis bereitstellen¹¹⁴. Neue Kenntnisse von Hirnfunktionen sollten entsprechende Untersuchungen ermöglichen: „Absichtliche, bewusste, willkürliche Vorstellungstätigkeit bezieht nicht nur den auditorischen und den motorischen Kortex ein, sondern auch Regionen des für Entscheidung und Planung zuständigen frontalen Kortex.“¹¹⁵ Zu bedenken sind evtl. auch „genetische Prädispositionen (Polymorphismen), Eigenheiten der Hirnentwicklung, [...] psychische Prägungen, insbesondere im Rahmen der Bindungserfahrung, und weitere psychosoziale Erfahrungen [...]“¹¹⁶ Eine möglichst genaue Diagnosestellung nach dem ICD-10 mit Einschluss aller möglichen Faktoren¹¹⁷ und Berücksichtigung medizinischer Leitlinien¹¹⁸ ermöglichen eine erweiterte und objektivere gemeinsame Verständigungsbasis.

Eine weitere Möglichkeit der Objektivierung bietet die Unterscheidung der Zurechnung von Phänomenen zu einer Person nach Gründen, die auf eine willentliche Beteiligung schließen lassen, und nach Ursachen, die ohne einen direkten Bezug auf die Subjektivität des Handelnden diesen als Verursacher ansieht. Dabei sind sowohl die äußeren Umstände wie auch die Interessen aller Handelnden zu berücksichtigen. Die zentrale Aufgabe in unklaren Entscheidungssituationen ist die Gewinnung von Sicherheit durch Differenzierung und Operationalisierung, die allen Beteiligten einen Austausch über das jeweils Gemeinte ermöglicht. M. E. fällt der Betreuerin in dieser komplexen Datenrecherche die zentrale Funktion der Anregung, der Vermittlung, der Kommunaktion, die Handlungs- und letztlich die (stellvertretende) Entscheidungskompetenz zu.

5.2. Beschreibung von Fähigkeiten und die Objektivierungsmöglichkeit des ICF

Diese Erhebungen sind nur sinnvoll im Rahmen eines gemeinsamen Zieles und von „Beziehungen wechselseitiger Anerkennung, diese erweisen sich [...] als konstitutiv für Autonomie, d. h. Autonomie kann nur innerhalb von Anerkennungsbeziehungen sinnvoll ausgeübt werden“¹¹⁹, und „sind nicht nur Teil des eigenen Wohlergehens, sondern ein wesentlicher Bezugspunkt des Wissens davon, was man überhaupt genuin will.“¹²⁰ Für einen Blick von außen auf die Situation, in der sich der betreute Mensch befindet, habe ich eine Reihe von miteinander verknüpften Eigenkompetenzen vorgeschlagen¹²¹: Selbstwahrnehmungsfähigkeit, Willensbildungsfähigkeit, Sinnfähigkeit, Handlungsfähigkeit, Wahrnehmungsfähigkeit und Verantwortungsfähigkeit. Bestehen auch nur in einem Bereich Einschränkungen, liegt eine nähere Prüfung der Entscheidungsfähigkeit des betreuten Menschen nahe.

Für eine weitergehende Prüfung und Beschreibung von Fähigkeiten existiert seit zehn Jahren die ICF, die Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit¹²². Sie findet

¹¹⁴ s. a. *Friedrich* u. a., Autonomie als Rechtfertigungsgrund psychiatrischer Therapien, *Ethik in der Medizin* 2014, 317–330.

¹¹⁵ *Sacks*, *Der einarmige Pianist*, 2008, 8. Aufl., 48.

¹¹⁶ *Roth*, *Aus Sicht des Gehirns*, 2009, 2. Aufl., 9.

¹¹⁷ Deutsches Institut Für Medizinische Dokumentation und Information, DIMDI (Hg.), *Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme*, 10. Revision, <http://www.dimdi.de/dynamic/de/klassi/downloadcenter/icd-10-gm/version2010> [Zugriff 13.06.2015].

¹¹⁸ verfügbar unter <http://www.awmf.org/leitlinien/aktuelle-leitlinien.html> [Zugriff 13.06.2015].

¹¹⁹ *Wiesemann*, *Die Autonomie des Patienten in der modernen Medizin*, in: *Wiesemann, Claudia u. a. (Hg.), s. Anm. 50, 13-26, 18.*

¹²⁰ *Anderson*, *Relationale Autonomie 2.0*, in: *Wiesemann, Claudia u. a. (Hg.), s. Anm. 50, 61-75, 63.*

¹²¹ s. Anm.5, 177.

¹²² Deutsches Institut Für Medizinische Dokumentation und Information, DIMDI (Hg.), *Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (ICF)*, http://www.dimdi.de/dynamic/de/klassi/downloadcenter/icf/endaussage/icf_endaussage-2005-10-01.pdf [Zugriff 13.06.2015].

außer im Bereich der Rehabilitation¹²³ bislang kaum Anwendung, mir ist kein einziges Gutachten im Betreuungsbereich oder in der Hilfeplanung¹²⁴ bekannt, das die weitreichenden Kodierungsmöglichkeiten der ICFverwendete. Dabei ist sie von ihrem Ausgangspunkt her an Interdisziplinarität und Vernetzungsfähigkeit ausgerichtet. Ihr Ziel ist neben der Klassifizierung auch die Förderung von Gesundheitsversorgung und Teilhabe. „Die Anwendung der ICF trägt [...] zur Standardisierung von Gesundheitsdaten bei und erleichtert dadurch die Datenerhebung und den Vergleich vorhandener Informationen.“¹²⁵

Eine personenbezogene Weiterentwicklung der Standards ist nicht abgeschlossen, aber gerade im Hinblick auf die Individualisierung von Hilfebedarfsfestlegungen und Entscheidungen in schwierigen Lebenslagen bedeutsam¹²⁶. Als Stichworte aus einer langen Reihe von standardisiert zu erfassenden Merkmalen seien genannt:

Faktoren des Alters, der Genetik, des Körperbaus, von Extra-/Introvertiertheit, der Emotionalität, Offenheit gegenüber neuen Erfahrungen, Umgänglichkeit, Selbstvertrauen, Optimismus, Weltanschauung, Lebenszufriedenheit, Einstellungen zu Gesundheit und Krankheit, Interventionen, technischen Hilfen, Arbeit, sozialem Leben, Gesellschaft, Sozialkompetenz, Selbst- und Handlungskompetenz, Gewohnheiten der Ernährung, des Genussmittelgebrauchs, der Bewegung, Regeneration, Kommunikation, Hygiene, im Umgang mit Geld und materiellen Gütern, Situation des familiären und sozialen Umfelds, des Wohnens, der Beschäftigung, der Finanzen, kultureller Status, Zugehörigkeit zu gesellschaftlichen Gruppen, sprachliche Verständigung.

5.3. „Natürlicher Wille“ und UN-BRK

Ich hoffe gezeigt zu haben, dass der Begriff eines „natürlichen Willens“ weder in den Bereichen des Rechts, noch der Medizin, noch der Sozialwissenschaften sinnvoll verwendet werden kann. Da er als Rechtsbegriff aber nicht zu umgehen ist, bedarf es der Herstellung weitgehender Einigkeit, welche Phänomene unter diesem Namen verstanden werden sollen. Dafür habe ich eine zweistufige Prüfung von subjektiver Situations- und objektiver Fähigkeitenanalyse vorgeschlagen. In diesem Sinne verstehe ich den „natürlichen Willen“ als Metapher bzw. als Konstruktionsbegriff im Hegelschen Sinn ohne Praxisrelevanz.

Die Diskussion der UN-BRK beschäftigt sich überwiegend als juristische mit dem Art. 12 (Gleiche Anerkennung vor dem Recht)¹²⁷ und weniger ausgeprägt mit den sozialrechtlichen Konsequenzen und deren Folgen für die Umgestaltung der tatsächlichen Lebensverhältnisse. Der vielberufene Paradigmenwechsel bestünde im Falle des „natürlichen Willens“ in seiner Aufhebung und seines Aufgehens in Elementen der Teilhabe. Auch in Situationen von asymmetrischen Entscheidungsfindungen bei eingeschränkten Kompetenzen betreuter Menschen sind die Betreueraufgaben zunächst in der Beratung und Unterstützung und dann erst in stellvertretenden Entscheidungen

¹²³ http://www.deutscherentenversicherung.de/Allgemein/de/Inhalt/3_Infos_fuer_Experten/01_sozialmedizin_forschung/01_sozialmedizin/05_klassifikationen/icf_anwenderkonferenzen/13_2015_index.html [Zugriff 13.06.2015].

¹²⁴ *Witzmann* u. a., ICF-basierte Förder- und Teilhabeplanung für psychisch kranke Menschen, 2015; für den Bereich Pflege s. *Schilder*, ICF – Die Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit: eine praxisrelevante Zusammenfassung, in: Schmidt, R. u. a. (Hg.), *Pflege in der Rehabilitation, medizinische Rehabilitation und Pflegeinterventionen*, 2012 11-15.

¹²⁵ *Rauch* u. a., Einführung in die Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit, in: Bickenbach, J. u. a. (Hg.), *Die ICF-Core Sets, Manual für die klinische Anwendung*, 2012, 8-20, 19.

¹²⁶ *Grotkamp* u. a., *Personbezogene Faktoren des ICF – Entwurf der AG „ICF“ des Fachbereichs II der Deutschen Gesellschaft für Sozialmedizin und Prävention (DGSM), Gesundheitswesen* 2010, 908-916.

¹²⁷ so zuletzt *Brosej*, *Einwilligungsvorbehalt und Art. 12 der UN-BRK*, *BtPrax* 2014, 243-247.

verankert¹²⁸. Dafür bedarf es geeigneter Instrumente und Verfahrensweisen wie der ICF zur Umsetzung der UN-BRK.

Dafür bedarf es aber auch des Ausbaus von Rahmenbedingungen, in die dieses Handeln sinnvoll integriert werden kann. Die Bundesärztekammer fordert die Verbesserung der Versorgung psychisch kranker Menschen hinsichtlich Klinikausstattung, Kommunikation der Beteiligten, Vernetzung von Strukturen und Ausbau der ambulanten Infrastruktur¹²⁹. Mit dem Maßstab der UN-BRK sind eine diskriminierungsfreie Kommunikation und der Abbau von Verständigungsschwierigkeiten in Krankenhäusern und Einrichtungen oder Gerichten und der Ausbau ambulanter und flächendeckender gemeindenaher Dienste erforderlich. Es gibt in den betreffenden Situationen keine einzig richtige Antwort, sondern nur eine gemeinsame Suche nach der besten Lösung¹³⁰, für die dann auch die notwendigen Strukturen vorhanden sein müssen.

¹²⁸ Lipp, UN-Behindertenrechtskonvention und Betreuungsrecht, BtPrax 2010, 263-267.

¹²⁹ Stellungnahme der Zentralen Ethikkommission, s. Anm. 10.

¹³⁰ „Je einschneidender es ans Innerste und Existentielle geht, desto vehementer wird der Dritte als statthafter argumentativer Stützpunkt degradiert.“ Barnert, s. Anm. 60, 210.