



DAS KONZEPT DER TREUHAND UND SEIN WERT FÜR DIE MEDIZINETHIK

Kartierung und Anwendung auf die
Entscheidungspraxis mit Patient*innen

Fellowbericht

Eva Winkler

DOI: 10.11588/fmk.2021.0.78682

**MARSILIUS-
KOLLEG**

2019/2020



DAS KONZEPT DER TREUHAND UND SEIN WERT FÜR DIE MEDIZINETHIK

Kartierung und Anwendung auf die Entscheidungspraxis mit Patient*innen

Wenn jemand etwas „zu treuen Händen“ gibt, dann vertraut er meist etwas Wertvolles einer integren Person an, die weiß, wie sie damit umgehen soll und was sie damit (nicht) machen darf. Die Figur der Treuhand wird in vielen Zusammenhängen verwendet, die überwiegend von der juristischen Treuhand abgeleitet sind. Dieses Rechtsverhältnis ist charakterisiert durch die Übertragung eines Rechts oder einer Befugnis von Treugeber*innen auf Treuhänder*innen unter der Bedingung, dass diese nicht zum eigenen Vorteil davon Gebrauch machen, sondern als Sachverwalter*in und im besten Interesse ein*er Treugeber*in handelt. Häufig ist ein*e Treuhänder*in ein*e Spezialist*in mit besonderer Berufskompetenz – wie beispielsweise Anlage- oder Steuerberater*innen.

Auf den ersten Blick drängt sich natürlich auch das Arzt-Patienten-Verhältnis als eines auf, das sich als Treuhand-Verhältnis beschreiben lässt: Ärzt*innen sind Spezialist*innen mit besonderer Berufskompetenz, denen Patient*innen Teile der Persönlichkeitsrechte (personenbezogene Daten, körperliche Integrität) übertragen, auf dass sie mit einer klaren Verpflichtung auf das Wohl der Patient*innen einen Handlungs- und Ermessenspielraum ausschöpfen können. Erstaunlicherweise wird dieses Modell jedoch nicht in der rechtlichen Beschreibung des Arzt-Patienten-

Verhältnisses bemüht. So begegnen einem auch weit weniger plausible Konstrukte: Beispielsweise die Körperverletzung mit Zustimmung des Patienten oder der Patientin im Rahmen der informierten Einwilligung oder Geschäftsbesorgung ohne Auftrag im Falle der Erstversorgung am Unfallort.

Ziel des gemeinsamen Projektes „Ärzte als Treuhänder“ war es daher zu untersuchen, inwieweit das Konzept der Treuhand für die Qualifizierung des Arzt-Patienten-Verhältnisses für das rechtswissenschaftliche, medizinische und medizinethische Verständnis fruchtbar gemacht werden kann und welche Implikationen sich daraus für den Umfang treuhänderischer Pflichten und Ermessensspielräume ableiten lassen, bis hin zu ganz konkreten Empfehlungen für die Praxis.

CHARAKTERISTIKA DES TREUHAND-VERHÄLTNISSES IN DER MEDIZIN

In der Medizinethik werden im englischen Schrifttum Analogien zum juristischen Treuhandbegriff hergestellt und ein Arzt oder eine Ärztin als Treuhänder*in (Trustee, Fiduciary Duties) bezeichnet. Ganz überwiegend fokussieren diese Analogien jedoch allein auf die Verpflichtung auf das Patientenwohl (Patients' Best Interest) und nicht auf die anderen Aspekte: die Ermächtigung und die Balance zwischen Zweckbindung und Ermessensspielraum.¹ Die Verpflichtung auf das Patientenwohl ist fest verankert im Professionsbegriff, der Ärzt*innen besondere Pflichten als quasi gesellschaftlichen Vertrag gegenüber denen auferlegt, denen sie dienen. Diese Pflichten wurden gerade im Zuge der Covid19-Pandemie abgerufen und erneut diskutiert. Insbesondere beinhalten sie das öffentliche Versprechen („*professio*“), dass Handlungen und Entscheidungen im besten Interesse der Patient*innen sind und deren Wohlergehen fördern. Fürsorge und das „beste Interesse der Patient*innen“ kommen dem Treuhändergedanken am nächsten, müssen sich jedoch immer gegen den Vorwurf eines (ungerechtfertigten) Paternalismus verteidigen. In der konkreten Behandlungsentscheidung im individuellen Arzt-Patienten-Verhältnis ist das Wohlergehen der Patient*innen nur eines der häufig verwendeten vier Prinzipien, die in einen Kohärenzzusammenhang gebracht werden sollen (Nicht-Schaden, Fürsorge, Autonomie und Gerechtigkeit), ohne dass für die Abwägung zwischen Autonomie und Fürsorge ein weiteres Vorgehen vorgeschlagen wird.² Das Treuhand-Modell hat das Potenzial, den Ermessensspielraum von Ärzt*innen und die Rückbindung an die Selbstbestimmung der Patient*innen differenzierter abzustechen.

Ein erstes Ergebnis der gemeinsamen Analyse ist eine genaue Beschreibung der Aspekte, die ein Treuhandverhältnis in der Medizin ausmachen.

1. Der oder die Treuhänder*in hat als Expert*in eine besondere fachliche Kompetenz
2. Der oder die Treugeber*in überträgt einen Teil seines oder ihres Persönlichkeitsrechts (Daten), körperliche Integrität (und ist häufig in einer vulnerablen Situation)
3. Eine strikte Rückbindung und Verpflichtung eine*r Treuhänder*in
 - auf das Patientenwohl (Loyalitätspflicht)
 - Aufklärungspflicht (über die eigene Kompetenz und Interessenkonflikte)
 - Ermessensspielraum mit Blick auf die Erreichung der von Treugeber*innen vorgegebenen Ziele

KARTIERUNG VON TREUHAND-RELEVANTEN ENTSCHEIDUNGSSITUATIONEN IN DER MEDIZIN

Die medizinisch/medizinethische Projektseite hat zunächst eine Zusammenstellung der Handlungskontexte und Entscheidungssituationen in der Medizin vorgenommen, in denen Ärzt*innen potentiell oder tatsächlich als Treuhänder*innen agieren, mit dem Ziel, die Grundlage für eine gemeinsame Kartierung aus ethischer und rechtswissenschaftlicher Sicht zu schaffen.

Im Ergebnis lassen sich die Konstellationen in der klinischen Entscheidungspraxis unterscheiden in solche, in denen die Treuhand-Figur schon in der medizinethischen Argumentation angelegt ist, und solche, die zwar von einem Treuhandkonzept profitieren können, aber noch ein dritter konkurrierender Anspruch ins Spiel kommt.

- A Medizinische Entscheidungspraxis, bei der bereits Treuhandaspekte zum Tragen kommen
- die stellvertretende Entscheidung durch Betreuer*innen/Bevollmächtigte im Falle der eigenen Entscheidungsunfähigkeit
 - die informierte Entscheidung, bei der sich zumindest medizinethisch, aber bislang nicht formal juristisch, eine partielle Delegation an Ärzt*innen rechtfertigen lässt
- B Situationen, in denen die Treuhand zur Klärung der Verantwortlichkeiten beitragen kann

- Ärztliche Forscher*innen, die einerseits dem Erkenntnisgewinn und andererseits dem Patientenwohl verpflichtet sind
- Ärzt*innen in ihrer soziaethischen Rolle als Wächter*in über die Ressourcen einerseits und andererseits in ihrer individuaethischen für das Patientenwohl

DIE STELLVERTRETENDE ENTSCHEIDUNG

Beinahe alle Kriterien des Treuhand-Konzeptes sind bei der stellvertretenden Entscheidung im Falle der eigenen Entscheidungsunfähigkeit erfüllt. Im besten Fall haben sich Patient*innen im Rahmen einer Vorsorgevollmacht oder Patientenverfügung vorher Gedanken zu ihren Werten und Behandlungszielen gemacht, diese niedergelegt und jemanden Nahestehenden bevollmächtigt, an ihrer statt quasi als Treuhänder*in für ihre Gesundheitsbelange zu entscheiden. Treuhänder*innen haben dann die Aufgabe, den mündlich oder schriftlich verfügten Patientenwillen auf seine Bedeutung für die anstehende Entscheidungssituation zu prüfen und anstelle der Treugeber*innen zu entscheiden. Das einzige Treuhand Kriterium, was auf den ersten Blick nicht erfüllt zu sein scheint, ist die besondere fachliche Kompetenz der Treuhänder*innen. Aber hier kann das etablierte Modell für eine partizipative Entscheidungsfindung aushelfen, das besagt, dass für eine gute und patientengerechte Entscheidung zwei Expertisen zusammenkommen müssen³ – die Fachexpertise von Ärzt*innen zu den erreichbaren Behandlungszielen und den dafür geeigneten Zwecken und die Expertise von Patient*innen mit Blick auf das, was ihnen wichtig ist – sowohl mit Blick auf das präferierte Ziel als auch den Mitteln, um es zu erreichen.

FRUCHTBARMACHEN DES TREUHANDMODELLS FÜR DEN PROZESS DER INFORMIERTEN EINWILLIGUNG

Ein zweiter vielversprechender Einsatz des Treuhand-Modells ist bei der Beschreibung der informierten Einwilligung von Patient*innen in diagnostische und therapeutische Maßnahmen. Das Ideal der informierten Einwilligung sieht bislang vor, dass Ärzt*innen die Informationen bereitstellen, auf deren Basis Patient*innen im Abgleich mit ihren Werten und Zielen informiert werden und selbstbestimmt entscheiden. Die oben schon zitierten medizinethischen Modelle der Arzt-Patienten-Beziehung erlauben zwar eine graduelle Delegation der Entscheidung an Ärzt*innen, aber dennoch müssen die Patient*innen formal juristisch zur Legitimation einer

medizinischen Maßnahme mündlich wie schriftlich über alle relevanten Aspekte aufgeklärt werden. Hier gibt es einerseits konzeptionelle, bislang ungeklärte Rückfragen an diesen Aufklärungsanspruch: Welches Verständnislevel seitens der Patient*innen ist ausreichend für die Autorisierung der Entscheidung? Was ist die theoretische Basis für eine Verpflichtung der Ärzt*innen, das Verständnis sicher zu stellen? Ist die informierte Einwilligung ein Recht oder eine Verpflichtung der Patienten*innen? Vor allem aber klafft eine deutliche Lücke zwischen Theorie und Praxis: viele Patient*innen delegieren medizinische Entscheidungen lieber an ihre Ärzt*innen und haben kein Interesse an einer detaillierten Aufklärung. Und auch Ärzt*innen erfüllen in ihren Aufklärungsgesprächen die etablierten inhaltlichen Kriterien einer umfassenden Aufklärung in den seltensten Fällen. In einer interessanten Studie, die über 1000 Aufklärungsgespräche im klinischen Alltag analysierte, waren es sogar nur knapp 10%, die alle Aspekte der Information abdeckten.⁴ Interessanterweise kam die Praxis dem Ideal am nächsten, wenn es um komplexe Entscheidungen ging: die Ärzt*innen klärten ausführlich auf, wenn es um Maßnahmen ging, die einen starken Effekt haben können, kontrovers in ihrem Einsatz sind oder zu unterschiedlichen Ergebnissen führen können. Wenn es sich hingegen um "Bagatelleingriffe" handelte oder es eigentlich keine konkurrierende Alternative gab, wurde wenig ausführlich aufgeklärt.

Diese patientenseitige Delegationspraxis und die ärztliche Handlungspraxis weichen weit vom (juristischen) Ideal der informierten Autorisierung einer jeden einzelnen medizinischen Maßnahme – sei sie diagnostisch oder therapeutisch – ab. Sie tragen bereits einige Kennzeichen eines treuhänderischen Verhältnisses, das wir im Weiteren klarer bestimmt haben. Hierzu gibt es eine bedeutsame Vorarbeit im Feld der Medizinethik, die eine Delegation nur für Entscheidungen einräumt, die nicht notwendigerweise wertbasiert sind:⁵

Patient*innen sind immer verantwortlich für medizinische Entscheidungen zu Therapiezielen, da diese notwendigerweise ein Abwägen von Werten beinhalten. Darüber hinaus sind sie verantwortlich für Entscheidungen über die Mittel zur Zielerreichung, in dem Maße wie auch diese Entscheidung eine wertbasierte Auswahl subsidiärer Ziele ist – zum Beispiel der Verzicht auf Bluttransfusionen bei den Zeugen Jehovas. Ärzt*innen können die Verantwortung für Entscheidungen über Mittel übernehmen, bei denen es unwahrscheinlich ist, dass sie wertbasierte Entscheidungen zu subsidiären Zielen enthalten. Die Verantwortungsübernahme ohne

eigens notwendige Autorisierung ist nur aufgrund des Treuhänder-Charakters der Arzt-Patienten-Beziehung und der damit verbundenen Loyalitätspflicht erlaubt.

DAS INTERAKTIVE FELLOW EXPERIMENT – STRUKTURIERUNG DER AUFKLÄRUNG NACH TREUHANDKRITERIEN

In einem nächsten Schritt haben wir die Kriterien erarbeitet, die zum Tragen kommen bei der Frage, ob eine Entscheidung delegierbar ist oder nicht. Dazu gehören die Unterscheidung in Diagnostik oder Therapie, die Bedrohlichkeit der Erkrankung, Alternativen zur medizinischen Maßnahme, Häufigkeit und Schweregrad von Komplikationen oder unerwünschten Ereignissen, die Relevanz von Wissen um Nebenwirkungen für das beste Management während der Behandlung ebenso wie der Expertenkonsens zur Notwendigkeit der Maßnahme.

Anhand dieser Kriterien haben wir zunächst in unserem Team die Aufklärungsinhalte in drei Kategorien der Delegierbarkeit gruppiert:

- A: Inhalte, die komplex, wertbasiert und bedeutend für die Wahl der Maßnahme/ des Therapieziels sind – diese muss ein Arzt oder eine Ärztin immer unaufgefordert mit dem Patienten oder der Patientin ansprechen und diese*r muss die Entscheidung autorisieren.
- B: Spezifische Hinweise, die für manche Menschen relevant sind – bspw. aufgrund einer wertbasierten Wahl der Mittel zum Zweck (keine Bluttransfusion) oder individueller Vorerfahrung von Patient*innen. Diese müssen Ärzt*innen auf Nachfrage von Patient*innen erklären.
- C: Allgemeine Hinweise, die für viele Menschen keiner eigenen Autorisierung bedürfen (sehr seltene, nicht gravierende Nebenwirkungen). Diese bekommt ein*e Patient*in zwar in Form der schriftlichen Aufklärung ausgehändigt, Ärzt*innen müssen sie aber nicht aktiv ansprechen.

In einem Experiment mit der Fellow-Klasse haben wir dann die Inter-Rater-Variabilität in der Zuordnung verschiedener Aufklärungsinhalte zu den drei Kategorien an einem Praxisbeispiel getestet. Dabei sind wir die Aufklärungsdokumente eine*r Patient*in gemeinsam durchgegangen, mit dem Beispiel einer diagnostizierten Krebserkrankung, die operativ behandelt werden soll. Es zeigte sich zum einen, dass die Zuordnung, die wir vorab im Projektteam getroffen haben, im Großen und Gan-

zen übereinstimmte mit der Kategorisierung der Mehrheit der Mit-Fellows. Zum anderen zeigte sich aber auch, dass es „Ausreißer“ gibt, die entweder alle Inhalte unter A einordneten – also jedes Detail auch mündlich aktiv erwähnt wünschen – , oder die dazu tendieren, alles unter C einzuordnen – also ihren Ärzt*innen einen weitgehenden Ermessensspielraum einräumen und allenfalls das Therapieziel mit ihnen festlegen wollen.

Mit Blick auf den Einsatz des Treuhandmodells für die Aufklärung von Patient*innen ist es daher notwendig, dass Arzt oder Ärztin und Patient*in sich vorab auf das Informationsbedürfnis mit Blick auf die drei Kategorien verständigen und Ärzt*innen von Patient*innen über spezifische Wertvorstellungen oder Vorerfahrungen instruiert werden, damit die Ärzt*innen im mittleren Bereich (B) abschätzen können, was sie bei der Aufklärung explizit ansprechen sollten.

ZUSAMMENFASSUNG

Die medizinische Entscheidungspraxis – gerade bei stellvertretenden Entscheidungen und informierter Einwilligung – lässt sich mit dem Treuhandmodell phänomenologisch sehr gut beschreiben. Ein großes Potential sehen wir darin, die Anforderungen an eine informierte Einwilligung entlang der Treuhand zu bestimmen. Hierfür haben wir die Kriterien ausdifferenziert, nach denen eine Entscheidung delegierbar oder nicht delegierbar ist. In der konkreten Anwendung auf die Aufklärungsinhalte für medizinische Maßnahmen erlauben sie eine Zuordnung zu verschiedenen Kategorien von Aufklärungsinhalten für eine abgestufte, mündliche Aufklärung. Ein essentieller nächster Schritt ist die juristische Fundierung, die dieses Vorgehen legitimiert, wenn es zwischen Ärzt*innen und Patient*innen so ausgehandelt ist. Und ganz praktisch und davon unabhängig legt die Analyse eine Umgestaltung der schriftlichen Aufklärungsinhalte entlang der dargelegten Kategorien nahe, um eine informierte Einwilligung zu fördern.

Auch die anderen Handlungsfelder, die wir identifiziert haben und die treuhänderische Handlungselemente aufweisen, können vom Treuhandmodell profitieren und sollen in den nächsten Projektschritten ausgeleuchtet werden. Geplant ist eine medizinethische und medizinrechtliche Publikation und ein gemeinsames Symposium zu diesem Themenschwerpunkt.

- 1 Vgl. Tom L. Beauchamp und James F. Childress: *Principles of Biomedical Ethics*, New York: Oxford University Press 1994, S. 430: "The patient-physician relationship is a fiduciary relationship that is founded on trust or confidence; and the physician is therefore necessarily a trustee for the patient's medical welfare." In den neueren Ausgaben findet sich dieser direkte Bezug nicht mehr.
- 2 Vgl. Tom L. Beauchamp und James F. Childress: *Principles of Biomedical Ethics*, New York: Oxford University Press 2019.
- 3 Vgl. Ezekiel J. Emanuel und Linda L. Emanuel: *Four Models of the Physician-Patient Relationship*, in: *JAMA The Journal of the American Medical Association* 267 (1992), S. 2221-2226, <https://doi.org/10.1001/jama.1992.03480160079038>.
- 4 Vgl. Clarence H. Braddock, Kelly A. Edwards und Nicole M. Hasenberg: *Informed Decision Making in Outpatient Practice: Time to Get Back to Basic*, in: *JAMA The Journal of the American Medical Association* 282 (1999), S.2313-2320, <https://doi.org/10.1001/jama.282.24.2313>.
- 5 Vgl. Steve Joffe und Robert Truog: *Consent to Medical Care: The Importance of Fiduciary Context*, in: *The Ethics of Consent: Theory & Practice* hg. von Franklin Miller und Alan Wertheimer, Oxford University Press 2009, S.347 ff.