

Klaus Kutzer

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a.D.

Würde am Lebensende – Recht auf palliative Begleitung
Vortrag am 10. Oktober 2007 auf einer Veranstaltung des
Palliativnetz Bochum

Lieber Herr Professor Zenz, sehr geehrte Frau Dr. Haardt-Radzik, meine sehr geehrten Damen und Herren!

Ich freue mich, anlässlich des Welthospiztages auf einer Veranstaltung des Palliativnetzes Bochum sprechen zu dürfen. Nach dem, was ich über die Gründung des Palliativnetzes gelesen habe, habe ich großen Respekt vor den gelungenen organisatorischen Bemühungen und dem gebündelten Sachverstand, der sich gerade zum Nutzen der Schwächsten in unserer Gesellschaft zusammengefunden hat. Ich meine damit: zugunsten der Schwerst- und Todkranken. Sie haben in aller Regel keine Lobby, jedenfalls keine lautstarke und finanzkräftige Lobby, so dass sie auf das humane Engagement von ehrenamtlichen oder hauptamtlichen Helfern angewiesen sind.

[Zu meiner Person darf ich noch kurz auf folgendes hinweisen:

Vor meiner Pensionierung war ich Vorsitzender des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs, der unter anderem die Grundsatzentscheidungen zur Zulässigkeit der passiven und der indirekten Sterbehilfe getroffen hat. Ich war jahrelang Mitglied in dem Ausschuss der Bundesärztekammer für ethische und medizinisch-juristische Grundsatzfragen. Schließlich bin ich 2003 von der Bundesjustizministerin Zypries zum Leiter der interdisziplinären Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ bestellt worden. Sie hat ihren umfangreichen Bericht im Juni 2004 dem Ministerium übergeben.¹ Im vergangenen Jahr habe ich auf dem Deutschen Juristentag das Grundsatzreferat zur Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung gehalten. Schließlich bin ich Mitglied im Ad-hoc-Ausschuss der Deutschen Gesellschaft zum Studium des Schmerzes, der eine Ethik-Charta der Schmerzbekämpfung erarbeitet hat, die noch in diesem Monat auf dem Schmerzkongress in Berlin vorgestellt werden wird. Dies kurz zu meiner Legitimation, hier vor Ihnen sprechen zu dürfen.]

Die Schweizerische Akademie der medizinischen Wissenschaften erlaubt in ihren medizinisch-ethischen Richtlinien zur Sterbebegleitung dem Arzt unter bestimmten Bedingungen, einem Patienten, der keinen Ausweg aus seiner unerträglichen Krankheit mehr sieht, bei dessen Selbsttötung zu helfen. Auch der US-amerikanische Staat Oregon hat den ärztlich unterstützten Selbstmord – der Fachausdruck heißt „ärztlich assistierter Suizid“ – unter engen Voraussetzungen zugelassen. In den Niederlanden und Belgien ist darüber hinaus die aktive Sterbehilfe, d.h. die gezielte Tötung des Patienten durch eine tödliche Medikation oder Injektion des Arztes erlaubt, wenn der Zustand des Patienten aussichtslos und sein Leiden unerträglich erscheint. Wenn – meine sehr geehrten Damen und Herren – diejenigen Recht haben, die in bestimmten Fällen nur die Tötung des Patienten als würdigen Ausweg aus einer schweren tödlichen Krankheit sehen, dann verweigern diejenigen Staaten, die wie Deutschland die aktive Sterbehilfe unter Strafe stellen und auch den ärztlich assistierten Suizid verbieten, den dazu bereiten Menschen ein Sterben unter humanen Bedingungen.

Ich will im Folgenden die deutsche Rechtslage daraufhin untersuchen, ob diese Schlussfolgerung zutrifft oder ob unser Recht auch ohne Einführung der aktiven Sterbehilfe und des assistierten Suizids ausreichende Möglichkeiten bietet, weitgehend schmerz- und symptomfrei unter angemessenen Bedingungen die letzten Tage zu verbringen. Ich will die Antwort kurz vorwegnehmen. Unser Recht lässt nicht nur die rigorose Bekämpfung von Schmerzen, Übelkeit, Angst und Atemnot in der

¹ Bericht vom 10.6.2004 S. 13.; abgedruckt in Vormundschaftsgerichtstag e.V. Betreuungsrecht in Bedrängnis 2004 S. 158ff.: www.bmj.bund.de/media/archive/695.pdf; www.aem-online.de/main.htm

Sterbephase zu, sondern verpflichtet die beteiligten Personen, also die Krankenhaus- und Pflegeheimträger, die zuständigen Ärzte und das Pflegepersonal sogar dazu. Ebenso besteht schon heute die Rechts- und Berufspflicht, Patientenverfügungen, in denen der Patient seine Wünsche für den Fall der eigenen Entscheidungsunfähigkeit niedergelegt hat, zu beachten. Ich weiß allerdings, dass Recht und Rechtsansprüche nur sehr bedingt geeignet sind, die Wirklichkeit zu verändern und zu prägen. Auf den Boden der oft beschämenden Tatsachen führt die vor wenigen Tagen veröffentlichte Erklärung der Deutschen Hospiz Stiftung zurück, dass 4,4 % der jährlich rund 830.000 Sterbenden in Deutschland eine Hospiz-Versorgung und 2,5 % eine umfassende, hauptamtliche Palliativ-Versorgung erhalten, d.h. eine ausreichende Bekämpfung von Schmerzen und angstmachenden Symptomen einschließlich einer psychologischen Betreuung und menschenwürdigen Unterbringung.² Im Vergleich dazu liegt der Versorgungsgrad in den skandinavischen Ländern und Großbritannien bei bis zu 40 %. Das zeigt, welche großen Herausforderungen noch vor uns liegen.

Kehren wir, meine sehr geehrten Damen und Herren, zu den rechtlichen Grundlagen zurück. Ausgangspunkt jeder Überlegung, wie weit ärztliches Handeln und Unterlassen gehen darf, ist das grundrechtlich abgesicherte Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Noch so gut gemeintes paternalistisches Handeln der Ärzte, das sich über den rechtlich erheblichen Willen des Patienten hinwegsetzt, ist mit den Grundrechten auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und auf körperliche Unversehrtheit nicht vereinbar und in der Regel als Körperverletzung strafbar. Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat schon 1984 festgestellt:³ „Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten schützt auch eine EntschlieÙung, die aus medizinischen Gründen unvertretbar erscheint.“ Diese Auffassung hat derselbe Senat 2003 mit den Worten bekräftigt:⁴ „Die persönliche Entscheidungsfreiheit des Patienten darf nicht durch das, was aus ärztlicher Sicht oder objektiv erforderlich und sinnvoll wäre, begrenzt werden.“ In einem weiteren Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 8. Juni 2005 heißt es zu der Frage, ob eine Magensonde bei einem Heimbewohner gelegt werden durfte, kurz und bündig:⁵ „Die mit Hilfe einer Magensonde durchgeführte künstliche Ernährung ist ein Eingriff in die körperliche Integrität, der deshalb der Einwilligung des Patienten bedarf. Eine gegen den erklärten Willen des Patienten durchgeführte künstliche Ernährung ist folglich eine rechtswidrige Handlung, deren Unterlassung der Patient ... verlangen kann. Dies gilt auch dann, wenn die begehrte Unterlassung – wie hier (also wie in dem zu entscheidenden Fall) – zum Tode des Patienten führen würde. Das Recht des Patienten zur Bestimmung über seinen Körper macht Zwangsbehandlungen, auch wenn sie lebenserhaltend wirken, unzulässig.“ So weit das Zitat aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs.

Die Zustimmung des Patienten ist nach der Rechtsprechung nur wirksam, wenn der Arzt den Patienten zuvor über die Bedeutung und Tragweite der beabsichtigten Behandlung, insbesondere deren Vor- und Nachteile und mögliche Alternativen, aufgeklärt hat. Der Patient muss die ärztliche Aufklärung verstehen können. Ist er nicht mehr entscheidungsfähig, etwa weil die Krankheit zu weit fortgeschritten ist, muss der Arzt zu noch nicht mit ihm abgesprochenen weiteren Maßnahmen die Einwilligung seines Vertreters einholen. Vertreter des Patienten kann sein der vom Vormundschaftsgericht bestellte Betreuer in gesundheitlichen Angelegenheiten oder eine vom Patienten durch eine sog. Vorsorgevollmacht bevollmächtigte Vertrauensperson. Nur wenn kein Vertreter vorhanden oder rechtzeitig erreichbar oder bestellbar ist, entscheidet – so ist jedenfalls die Rechtslage – der Arzt allein auch über die Vornahme riskanter, möglicherweise aber lebensrettender Eingriffe. Entscheidungsmaßstab für ihn ist dann der mutmaßliche Wille des Patienten. Dieser wird sich, wenn keine besonderen Umstände für das Gegenteil sprechen, in aller Regel mit der medizinischen Indikation decken. Hier spielen auch etwaige Patientenverfügungen eine maßgebliche Rolle. Grundsätzlich binden sie den Arzt, wenn sie auf die konkrete Entscheidungssituation zutreffen und nicht widerrufen worden sind. Ein Widerruf bedarf keiner Form, sie kann sich schon in nonverbalem Verhalten äußern. Weil die aktuelle Meinung des Patienten einer früher von ihm er-

² DARztebl. online 5.10.2007.

³ BGHZ 90, 103, 111.

⁴ BGH NJW 2003, 1862, 1863.

⁵ BGHZ 163, 195.

richteten Patientenverfügung vorgeht, darf der Arzt nicht auf sie zurückgreifen, wenn er den Patienten noch selbst befragen kann.

Damit eine Patientenverfügung im Sinne des Patienten ausgelegt wird, auch wenn sie die konkrete Entscheidungssituation nicht direkt erfasst, empfiehlt es sich dringend, für den Fall späterer eigener Entscheidungsunfähigkeit eine Vertrauensperson schriftlich zu bevollmächtigen. Das Gericht darf dann in der Regel keinen amtlichen Betreuer mehr bestellen. Diese Möglichkeit einer Vorsorgevollmacht ist in der Bevölkerung und leider manchmal sogar bei Chefärzten, wie ich kürzlich feststellen musste, noch oft unbekannt. Es ist beruhigend, in gesunden Tagen selbst festlegen zu können, wer mich in kranken Tagen vertreten soll: der Ehepartner, eines meiner Kinder oder ein enger Freund. Wichtig ist es zu wissen, dass die Eheleute nicht etwa von Gesetzes wegen das Recht haben, den entscheidungsunfähig erkrankten Partner in Fragen der medizinischen Behandlung zu vertreten. Dieser Irrglaube ist bei der Bevölkerung und der Ärzteschaft noch verbreitet. Sicher ist es richtig, wenn der Arzt in schwierigen Situationen das Gespräch mit den nächsten Bezugspersonen des Patienten sucht. Rechtlich bindend ist deren Meinung für den Arzt aber nur, wenn sie zum Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigten bestellt worden sind. Eine Gesetzesinitiative des Bundesrates, die dies ändern wollte, ist in der vergangenen Legislaturperiode im Bundestag gescheitert.

Lassen Sie mich noch einige Worte zur Bedeutung von Patientenverfügungen sagen. Sie binden im Rahmen des vom Patienten Gewollten nicht nur den Arzt, sondern auch und an erster Stelle den Vertreter des Patienten. Einzelheiten dazu sind noch rechtlich unklar und werden wahrscheinlich noch in dieser Legislaturperiode durch ein Gesetz geregelt. Drei Entwürfe liegen schon vor. Wie verhängnisvoll das Fehlen eines Gesetzes über Patientenverfügungen sein kann, mögen Sie aus einem Interview ersehen, das einer der bekanntesten deutschen Herzchirurgen, Professor Dr. Bruno Reichart aus München der Wochenzeitung *Die Zeit* Anfang Juni dieses Jahres gegeben hat.⁶ Als Professor Reichart auf die Problematik der Patientenverfügung angesprochen wurde, sagte er u.a.: *„Ich verstehe diese Diskussion nicht. Sie ist zu weiten Teilen geradezu absurd. Wenn Patienten oder Angehörige von Patienten kommen und sagen, Herr Doktor, hier ist eine Patientenverfügung, dann sage ich, sie können Sie ruhig in Ihrem Nachtkästchen lassen, sie interessiert mich nicht“*. Auf einen Einwand des Journalisten antwortete er: *„Erlauben Sie, die Sache ist doch ganz einfach. Ein Patient liegt in einer schweren Krisensituation auf der Intensivstation. Wir behandeln ihn, solange wir eine Chance sehen, dass dieser Mensch überlebt... Wenn nun ein Angehöriger kommt und sagt, der Patient hat in seiner Verfügung geschrieben, er wolle nicht abhängig sein von Maschinen: Soll ich den Patienten deswegen umbringen? Nein, ich ignoriere das.“* Diese Aussagen eines renommierten Mediziners mit großem Einfluss auf die Ausbildung junger Ärzte veranschaulichen, wie notwendig es ist, dass der Gesetzgeber in einem Gesetz ausdrücklich festlegt, dass eine Patientenverfügung zu beachten ist. Dass dies in den Grundsätzen der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung bereits geschehen ist, reicht offensichtlich nicht. Bei einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung würde sich dann ein Arzt, der sich wie Professor Reichart weigert, eine Patientenverfügung auch nur zur Kenntnis zu nehmen, weil er – wie er an anderer Stelle des Interviews sagt – den Tod hasst, sich offensichtlich rechtswidrig verhalten, und zwar mit allen zivilrechtlichen, strafrechtlichen und standesrechtlichen Konsequenzen.

Herr Professor Reichart irrte in diesem Interview noch in einem anderen wichtigen Punkt; er meinte nämlich, das Abstellen lebenserhaltender Maschinen auf Wunsch des Patienten bedeute, ihn umzubringen. Hier verwechselt er die aktive Sterbehilfe, also die verbotene gezielte Tötung des Patienten durch eine tödliche Medikation oder Injektion mit der erlaubten und auf Wunsch des Patienten sogar gebotenen passiven Sterbehilfe. Passive Sterbehilfe ist Behandlungsbegrenzung, die medizinisch indiziert ist oder die der Patient wünscht. Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofes, dem ich fast 20 Jahre – zuletzt als Vorsitzender – angehört habe, hat schon in dem Urteil vom 8. Mai 1991⁷ folgenden Grundsatz aufgestellt: *„Auch bei aussichtsloser Prognose darf Sterbehilfe nicht durch gezieltes Töten, sondern nur entsprechend dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen durch die Nichteinleitung oder den Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen geleistet werden, um dem Sterben – ggf. unter wirksamer Schmerzmedikation – seinen natürlichen, der*

⁶ Ausgabe vom 6. Juni 2007.

⁷ Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen Band 37 Seite 376

Würde des Menschen gemäßen Verlauf zu lassen.... Die Ausschöpfung intensivmedizinischer Technologie ist, wenn sie dem wirklichen oder anzunehmenden Patientenwillen widerspricht, rechtswidrig.“ Soweit das Urteils-Zitat.

Es ist demnach erlaubte und ggf. gebotene Behandlungsbegrenzung, wenn auf zuvor erklärten Wunsch des tödlich erkrankten Patienten auf eine parenteral oder über eine Magensonde vorgenommene Ernährung, die künstliche Beatmung, die Reanimation, die Dialyse, die Gabe von Herz und Kreislauf aktivierenden Medikamenten, die Behandlung einer Lungenentzündung mit Antibiotika oder eine Operation verzichtet wird. Hat der eigentliche Sterbeprozess bereits begonnen, so werden lebensverlängernde oder, was in diesem Zusammenhang das gleiche ist, lebenserhaltende Maßnahmen schon medizinisch nicht mehr indiziert sein, so dass sie auch ohne Ermittlung eines mutmaßlichen Patientenwillens unterlassen werden dürfen.

Aus der genannten BGH-Entscheidung kann also als heute rechtlich gesichertes Ergebnis gefolgert werden: Wünscht der über seine Situation aufgeklärte und entscheidungsfähige Patient keine künstliche Beatmung mehr, also weder eine invasive noch eine nicht-invasive, so darf und muss sie abgebrochen werden. Ein solcher zum Tode des Patienten führender Behandlungsabbruch ist demnach keine strafbare Tötungshandlung im Sinne des deutschen Strafgesetzbuchs. Es trifft daher die deutsche Rechtslage auf den Kopf, was der Präsident der Bundesärztekammer und des Deutschen Ärztetages Professor Dr. Hoppe am 3. Januar 2007 zu dem internationalen Aufsehen erregenden italienischen Fall Welby gesagt hat. Welby war wegen einer unaufhaltsam fortschreitenden Muskelschwäche vollständig gelähmt. Auf die wiederholte Bitte des 60jährigen stellte sein Arzt am 20. Dezember 2006 die künstliche Beatmung ab, nachdem er ihm ein schmerzstillendes Mittel verabreicht hatte.⁸ Professor Hoppe erklärte dazu:⁹ Die Unterlassung einer intensivmedizinischen Maßnahme könne unter solchen Umständen – wenn sie dem Willen des Patienten entspricht – sogar eine Verpflichtung sein... Patienten müssten darauf vertrauen können, dass ihr Selbstbestimmungsrecht respektiert werde. Die ärztliche Verpflichtung zur Lebenserhaltung habe dort ihre Grenze, wo der Patient unzweifelhaft zum Ausdruck bringe, dass er eine lebensverlängernde, häufig auch nur leidensverlängernde Behandlung ablehne. Im Fall des an Muskelschwäche leidenden Welby sei es der erklärte freie Wille des Schwerstkranken gewesen, nicht mehr länger mit intensivmedizinischen Mitteln behandelt zu werden. Deshalb könne man hier beim Abschalten des Beatmungsgeräts nicht von Euthanasie sprechen. Professor Hoppe hat die rechtliche Lage in Deutschland zutreffend wiedergegeben.

Das Unterlassen, Begrenzen oder Beenden einer lebenserhaltenden medizinischen Maßnahme ist, was oft verkannt wird, unter denselben Voraussetzungen geboten oder verboten. Die Kriterien für ein Unterlassen von vornherein oder ein Beenden oder einen Abbruch nach Einleitung sind – ungeachtet etwaiger unterschiedlichen psychologischer Wertung – rechtlich und medizinethisch dieselben.

Der Terminus „erlaubte passive Sterbehilfe“ ist ungenau und beschreibt das strafrechtlich zulässige Verhalten des Arztes nur unvollständig. Ein Arzt, der die lebenserhaltende Behandlung zulässiger Weise unterlässt oder nach einiger Zeit abbricht, hat damit die ärztliche Behandlung nicht beendet, er hat vielmehr nur sein Behandlungsziel geändert. Denn jetzt ist es seine Aufgabe, den durch den Verzicht auf die lebenserhaltende Maßnahme eingeleiteten Sterbeprozess mit einer wirksamen Symptomkontrolle und Medikation ärztlich zu begleiten, damit der Patient sanft und ohne quälendes Leiden sterben kann.

Rechtlich problematisch und zur Zeit Gegenstand heftiger rechtspolitischer Diskussion sind die Fälle des Unterlassens oder Beendens lebenserhaltender medizinischer Maßnahmen bei Patienten, die infolge ihrer Krankheit keine eigene Entscheidung mehr treffen können. Da der Bundestag zu den Fragen der Patientenautonomie am Lebensende noch kein Gesetz beschlossen hat, also weder die Bindungskraft und Reichweite von Patientenverfügungen noch die strafrechtliche Zulässigkeit von Behandlungsabbrüchen geregelt hat, ist den Ärzten momentan zur Vorsicht zu raten. Sie sollten sich zur Vermeidung juristischer oder berufsrechtlicher Weiterungen bis zu einer gesetzlichen Regelung an dem Beschluss des XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 17. März

⁸ DÄrztebl. online 2. Febr. 2007.

⁹ Deutsches Ärzteblatt 3. Jan. 2007 online

2003 orientieren, auch wenn dieser zum Teil mit Recht in der medizinrechtlichen Literatur umstritten ist¹⁰.

Der BGH-Beschluss sagt im Wesentlichen folgendes: Zwar könne der entscheidungsfähige Patient nach ärztlicher Beratung selbst über das Ob und Wie seiner ärztlichen Behandlung entscheiden. Dies gelte aber nicht uneingeschränkt, wenn er nicht mehr entscheidungsfähig ist und daher für ihn ein Vertreter, also in der Regel ein Betreuer, bestellt ist. Dieser dürfe ärztlich indizierte lebenserhaltende Maßnahmen nur ablehnen, wenn sicher sei, dass die Krankheit des Betroffenen einen irreversiblen und tödlichen Verlauf angenommen habe. Wann diese vom Bundesgerichtshof postulierte Voraussetzung vorliegt, ist im Einzelnen noch nicht abschließend geklärt. Die untergerichtliche Rechtsprechung nimmt jedoch an, dass der Bundesgerichtshof damit nicht verlangt hat, dass der Sterbeprozess bereits eingesetzt haben müsse, wenn auf Wunsch des Patientenvertreters von weiteren lebenserhaltenden Maßnahmen abgesehen werden soll. Der Bundesgerichtshof hat eine Genehmigung der Entscheidung des Patientenvertreters¹¹, lebenserhaltende Maßnahmen zu unterlassen oder zu beenden, nur für sog. Konfliktlagen verlangt und den gerichtlichen Prüfungsvorbehalt daher beschränkt auf „Fälle, in denen eine lebensverlängernde oder –erhaltende Behandlung des Betroffenen medizinisch indiziert ist oder jedenfalls ärztlich angeboten wird, der Betreuer aber in die angebotene Behandlung nicht einwilligt“. Der Bundesgerichtshof verlangt also die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts nur noch bei Dissens, also bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Art und Patientenvertreter darüber, ob auf noch mögliche lebenserhaltende Maßnahmen verzichtet werden soll.

Von dieser Rechtslage gehen auch zwei neue landgerichtliche Entscheidungen nämlich die des Landgerichts Berlin vom 3. März 2006¹² und die des Landgerichts Waldshut-Tiengen vom 20. Februar 2006¹³ aus. Ich möchte sie Ihnen kurz vorstellen.

Zunächst zum Fall des Landgerichts Berlin. Die Patientin litt an einem hochgradig fortgeschrittenen Psychosyndrom im Sinne einer senilen Demenz vom Alzheimer-Typ. Die Patientin war ständig bettlägerig, zu einer zielgerichteten Motorik nicht mehr fähig und konnte ihre Lage nur mit Hilfe Dritter verändern. Lediglich für kurze Zeit war sie ansprechbar, zur Aufnahme jedweder Kommunikation mit Ausnahme der Herstellung von Blickkontakten sowie zu einer sinnvollen Verständigung war sie nicht mehr in der Lage. Ihr Zustand war irreversibel. Da die Patientin nicht mehr selbständig Nahrung aufnehmen konnte, wurde sie über eine PEG-Sonde ernährt. Sie befand sich in keiner akut lebensgefährdenden Erkrankungsphase. Ihre Tochter als Betreuerin hat an Eides Statt versichert, dass die Betroffene ihr schon vor ihrer psychischen Erkrankung stets gesagt habe, dass sie ihr Leben beendet haben wolle, wenn sie zu einer mündlichen Kommunikation nicht mehr fähig, bettlägerig oder allgemein pflegebedürftig sein sollte. Ihre Mutter habe erklärt, sich eher das Leben nehmen zu wollen, als so unwürdig weiterzuleben. Der Ehemann der Patientin hat dies ebenfalls eidesstattlich versichert. Das Amtsgericht hat den Antrag auf Genehmigung der Einstellung der künstlichen Ernährung dennoch zurückgewiesen, weil es seiner Ansicht nach dafür an einer gesetzlichen Grundlage fehle. Die von der Tochter als Betreuerin eingelegte Beschwerde zum Landgericht hatte jedoch Erfolg. Das Landgericht hat nach Anhörung von Zeugen und Sachverständigen festgestellt, dass eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu der beabsichtigten Einstellung der künstlichen Ernährung nicht erforderlich sei, weil dies dem mutmaßlichen Patientenwillen entspreche und die ärztlichen Sachverständigen die Fortführung der lebenserhaltenden Maßnahmen offensichtlich nicht mehr als sinnvolle Behandlungsmaßnahme ansähen und deren Beendigung befürworteten. Es bestand also keine Meinungsverschiedenheit zwischen Arzt und Betreuer, so dass das Vormundschaftsgericht die Einstellung der künstlichen Ernährung nicht zu genehmigen brauchte.

Das Landgericht Waldshut-Tiengen hatte einen ähnlichen Fall zu entscheiden und den Abbruch einer künstlichen Ernährung ausdrücklich genehmigt. Es hat dazu u.a. ausgeführt: Es sei weder erforderlich, dass der Betroffene seinen Willen in einer Patientenverfügung niedergelegt noch dass

¹⁰ Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen Band 154 Seiten 205 ff.

¹¹ Betreuers. Ob die Genehmigungspflicht auch für den Bevollmächtigten gilt, wird nicht gesagt.

¹² Neue Juristische Wochenschrift 2006 S. 3014

¹³ Neue Juristische Wochenschrift 2006 S. 2270

er seinen Willen gegenüber den behandelnden Ärzten kundgetan habe. Es reiche vielmehr aus, wenn der ausdrücklich erklärte oder der mutmaßliche Wille des Betroffenen festgestellt werde, nämlich im Falle eines irreversibel tödlichen Krankheitsverlaufs nicht lebensverlängernd behandelt zu werden.

Ich möchte ich noch einige Worte zum Rechtsanspruch auf Schmerztherapie und palliative Betreuung am Lebensende sagen. Einen solchen Anspruch haben unsere Gerichte, soweit ich sehe, noch nicht ausdrücklich formuliert. Doch es gibt ihn schon heute. Sowohl das Bundesverfassungsgericht¹⁴ wie das Bundesverwaltungsgericht¹⁵ haben darauf hingewiesen, dass die Grundrechte auf körperliche Unversehrtheit und auf Menschenwürde verletzt werden, wenn einem Patienten eine nach dem Stand der medizinischen Forschung prinzipiell zugängliche Therapie, mit der eine wesentliche Linderung seines Leidens erreicht werden kann, versagt wird. Der Bundesgerichtshof – und zwar der Senat, dem ich angehört habe – hat die Ermöglichung eines Todes in Würde und Schmerzfreiheit gemäß dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen als höherwertiges Rechtsgut bezeichnet als die bloße Verlängerung des Lebens unter schwersten Schmerzen. Er hat es daher als gerechtfertigt angesehen, wenn die medizinisch indizierte schmerzlindernde Medikation bei einem tödlich Kranken oder Sterbenden den Todeseintritt als unbeabsichtigte, aber in Kauf genommene unvermeidbare¹⁶ Nebenfolge beschleunigen kann.¹⁷ Diese Rechtfertigung geht über die sonst in der Medizin geltenden Grenzen des erlaubten Risikos hinaus. Der 66. Deutsche Juristentag 2006 in Stuttgart hat mit jeweils überwältigender Mehrheit eine strafgesetzliche Klarstellung empfohlen, um den Beteiligten Rechtssicherheit zu geben und die noch vorhandenen Hemmungen einer rigorosen Bekämpfung von Schmerzen, terminalen Unruhezuständen und Atemnot abzubauen. Wie notwendig dies ist, zeigt eine kürzlich publizierte Umfrage, wonach 45 % der neurologischen Chefärzte in Deutschland die Behandlung der terminalen Atemnot mit Morphin als Euthanasie (nach § 216 StGB verbotene Tötung auf Verlangen) ansehen¹⁸. Atemnot ist ein häufiges Symptom in der Sterbephase und wird von Patienten als wesentlich quälender und angstmachender beschrieben als selbst stärkste Schmerzen¹⁹. Der 66. Deutschen Juristentags hält Leidenslinderung trotz Gefahr der Lebensverkürzung nicht nur bei Sterbenden, sondern auch bei tödlich Kranken für zulässig²⁰, und zwar auch dann, wenn die Lebensverkürzung zwar nicht beabsichtigt, aber als sichere Folge vorhergesehen wird²¹.

Die Fortschritte der Schmerzmedizin und der palliativen Betreuung²² ermöglichen es, auch extremes Leiden für den Patienten erträglich zu machen. Ist der Tod absehbar, so hilft notfalls die mit dem (ausdrücklichen oder mutmaßlichen) Willen des Patienten oder mit Zustimmung seines Vertreters zulässige sog. terminale Sedierung, um Schmerzen, Atemnot und Todesangst zu unterdrücken. Dieser Wunsch kann auch schon in einer Patientenverfügung geäußert werden. Rechtsprechung hierzu gibt es allerdings noch nicht.. Die von *mir* geleitete interdisziplinäre Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ des Bundesjustizministeriums hat hierzu folgenden Beschluss gefasst:²³

¹⁴ NJW 1999, 3399, 3400 f.

¹⁵ NJW 2005, 3300, 3301.

¹⁶ Auf die Merkmale des nur bedingten Vorsatzes und der Unvermeidbarkeit sollte künftig verzichtet werden, so *Kutzer* Verhandlungen des 66. Deutschen Juristentags Stuttgart 2006 Referat Bd. II/1 N 27.

¹⁷ BGHSt 42, 301, 305; 46, 279, 284/285.

¹⁸ Nachw. bei *Borasio/Volkenandt*, Palliativmedizin – weit mehr als nur Schmerztherapie in Zeitschr. f. med. Ethik 2006 S. 215, 221, 223 Fußn. 17.

¹⁹ *Borasio/Volkenandt* Palliativmedizin – weit mehr als nur Schmerztherapie in Zeitschr. f. med. Ethik 2006 S. 215, 221.

²⁰ angenommen mit dem Stimmenverhältnis 112:4:6.

²¹ angenommen mit dem Stimmenverhältnis 102:8:8. So schon *Kutzer* Maximale Schmerztherapie und ihre Abgrenzung vom Tötungsdelikt in Gedächtnisschrift für *Schlüchter* 2002 S. 347, 356.

²² Auf die großen Verdienste der ambulanten und der stationären Hospizbewegung kann im Rahmen dieses Beitrags nicht näher eingegangen werden.

²³ Bericht vom 10.6.2004 S. 13.; abgedruckt in Vormundschaftsgerichtstag e.V. Betreuungsrecht in Be drängnis 2004 S. 158ff.: www.bmj.bund.de/media/archive/695.pdf; www.aem-online.de/main.htm.

„Bei Versagen aller sonstigen palliativmedizinischen Möglichkeiten ist – jedenfalls in der terminalen Krankheitsphase²⁴ – mit Einwilligung der Patientin oder des Patienten eine Sedierung (gezielte Dämpfung bis hin zur Ausschaltung des Bewusstseins) zulässig.“

Dem Präsidenten der Bundesärztekammer und des Deutschen Ärztetages *Hoppe* hat vor kurzem das Deutsche Ärzteblatt folgende Frage gestellt:²⁵

„Die Palliativmedizin ist ein breites Feld, zu dem auch die terminale Sedierung gehört. Manche Menschen sehen darin allerdings bereits eine ‚milde Form‘ der Tötung auf Verlangen. Wie begegnen Sie diesem Eindruck?“

Seine Antwort lautet:

„Die terminale Sedierung ist indiziert, wenn keine geeignete Schmerztherapie mehr hilft, dann versetzt man die Betroffenen in eine Art Narkose, damit sie den Rest ihres Lebens ohne Schmerzen überstehen. Die terminale Sedierung ist somit eine Form der Sterbebegleitung, die dafür sorgt, dass jemand würdig einschläft. Das hat nichts mit Tötung auf Verlangen zu tun.“ Diese Rechtsauffassung des obersten Ärztevertreters trifft zu.

Meine sehr geehrten Damen und Herren, ich komme zum Schluß: Gelingt es uns nicht, durch gemeinsame Anstrengungen der Ärzteschaft, der hauptberuflich und ehrenamtlich Pflegeleistenden und der Politik den hochbetagten und todkranken Menschen die Angst vor schwerem Leiden, Vereinsamung und Entwürdigung durch ein flächendeckendes Angebot palliativer Schmerztherapie und psychologischer Betreuung zu nehmen, so wird die Anzahl derjenigen in beängstigender Weise steigen, welche die Erlösung im Suizid oder der aktiven Sterbehilfe suchen. Ich freue mich, dass die engagierten Mitarbeiter des Palliativnetzes Bochum helfen, die tatsächlichen, medizinischen und pflegerischen Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass jedermann bis zu seinem Tod in Würde leben kann und er in seiner Not nicht auf Suizid oder Euthanasie angewiesen ist.

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit und freue mich schon auf die Diskussion.

²⁴ Unter terminaler Krankheitsphase versteht man ein Krankheitsstadium, in dem der Eintritt des Todes in Tagen oder wenigen Wochen unabwendbar absehbar ist und kurative Behandlungen nicht mehr möglich sind.

²⁵ DÄrztebl. v. 1.6.2007 S. B-1374.