

Göttinger Schriften zum Medizinrecht
Band 2



Gunnar Duttge (Hg.)

Ärztliche Behandlung am Lebensende



Universitätsverlag Göttingen

Gunnar Duttge (Hg.)
Ärztliche Behandlung am Lebensende

This work is licensed under the [Creative Commons](#) License 2.0 “by-nc-nd”, allowing you to download, distribute and print the document in a few copies for private or educational use, given that the document stays unchanged and the creator is mentioned. Commercial use is not covered by the licence.



erschienen als Band 2 in der Reihe „Göttinger Schriften zum Medizinrecht“
im Universitätsverlag Göttingen 2008

Gunnar Duttge (Hg.)

Ärztliche Behandlung
am Lebensende

Göttinger Schriften zum
Medizinrecht
Band 2



Universitätsverlag Göttingen
2008

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Herausgeber der Reihe

Zentrum für Medizinrecht

Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen

Geschäftsführender Direktor : Prof. Dr. Gunnar Dutte

Dieses Buch ist auch als freie Onlineversion über die Homepage des Verlags sowie über den OPAC der Niedersächsischen Staats- und Universitätsbibliothek (<http://www.sub.uni-goettingen.de>) erreichbar und darf gelesen, heruntergeladen sowie als Privatkopie ausgedruckt werden. Es gelten die Lizenzbestimmungen der Onlineversion. Es ist nicht gestattet, Kopien oder gedruckte Fassungen der freien Onlineversion zu veräußern.

Umschlaggestaltung: Kilian Klapp und Margo Bargheer

© 2008 Universitätsverlag Göttingen

<http://univerlag.uni-goettingen.de>

ISBN: 978-3-940344-29-8

ISSN: 1864-2144

Vorwort

Trotz wachsender Zweifel an der Sinnhaftigkeit eines deutschen Patientenverfügungsgesetzes rechnet die Bundesjustizministerin mit einem baldigen Fortgang und erfolgreichen Abschluss des laufenden Gesetzgebungsverfahrens. Bekanntlich liegen bereits seit längerem mehrere Gesetzentwürfe vor, die sich insbesondere in der Frage nach einem „Vernunftvorbehalt“ der ansonsten anerkannten Verfügungsfreiheit (sog. „Reichweitenbegrenzung“) deutlich unterscheiden, orientiert am fortgeschrittenen Erkrankungsstadium („unumkehrbar tödlicher Verlauf des Grundleidens“) bzw. am spezifischen Krankheitsbild („endgültiger Bewusstseinsverlust“, insbes. im Falle des apallischen Syndroms). Offensichtlich bestehen vor allem aus medizinischer bzw. medizinethischer Sicht erhebliche Bedenken gegen einen Automatismus, der dem dialogischen Element der Arzt-Patienten-Beziehung nicht (hinreichend) Rechnung trägt. Dies gilt besonders in solchen Fällen, in denen aus ärztlicher Perspektive nicht die Begrenzung der kurativen Therapie, sondern eher die Weiterbehandlung indiziert ist und eine strikte Befolgung der Patientenverfügung den behandelnden Arzt als „willenlosen Spielball dieser Verfügung, bar jeden Gewissens“, erscheinen lassen könnte. Unter Verweis auf diese Formulierung des OLG München (Urteil v. 31.1.2002 – 1 U 4705/98 – NJW-RR 2002, 811 f.) betont die Bundesärztekammer in ihrer Empfehlung zum Umgang mit Patientenverfügungen aus dem vergangenen Jahr, dass ungeachtet ihrer „grundsätzlichen“ Anerkennung dieses Rechtsinstruments der zur Entscheidung in der konkreten Situation berufene Arzt „nicht zu einer seinem Gewissen widersprechenden Behandlung ... gezwungen werden“ dürfe (DÄBl. 2007, S. A-891 ff.). Wann allerdings verlässlich von einem „Wegfall der medizinischen Indikation“ ausgegangen werden kann, welche Entscheidungsparameter in dieses (Wert-)Urteil einfließen, scheint besonders bei „Patienten mit schwerster zerebraler Schädigung und anhaltender Bewusstlosigkeit“ (Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung 2004, Ziff. III)

ganz unklar zu sein. Der jüngst veröffentlichte „Lahrer Kodex“ fordert im Sinne einer ärztlichen „Selbstverpflichtung“ die Anwendung der Maximaltherapie (sofern vom Patienten nicht abgelehnt), „solange eine Prognose nicht völlig aussichtslos ist“, was freilich nicht nur den Bezugsgegenstand einer solchen Prognose offen lässt (Heilung? Verlängerung des Lebens in erträglichem/„menschewürdigem“ Zustand?), sondern bei den bestehenden prognostischen Unsicherheiten nur schwer handhabbar sein dürfte und alle Hoffnung auf Sicherheit wiederum auf den (erklärten oder mutmaßlichen) Patientenwillen als evtl. doch ausschlaggebenden Faktor richten lässt.

Obgleich die Debatte der letzten Jahre bereits eine Vielzahl von Argumenten und Sichtweisen zutage gefördert hat, haben die zentralen Fragen nach wie vor keine befriedigenden Antworten gefunden. Der vorliegende Band, der die Beiträge eines am 15.12.2006 veranstalteten Workshops des Göttinger Zentrums für Medizinrecht wiedergibt, kann zwar nicht den Anspruch erheben, definitive Lösungen zu präsentieren und die Debatte auf diese Weise zum Abschluss zu bringen; er enthält jedoch wichtige Denkanstöße und führt das notwendige interdisziplinäre Gespräch fort, zur Orientierung des Gesetzgebers, der in konkreten Entscheidungssituationen Verantwortlichen sowie nicht zuletzt der von solchen Entscheidungen betroffenen Bürgerinnen und Bürgern.

Göttingen, im Februar 2008

Prof. Dr. Gunnar Duttge
Geschäftsführender Direktor

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	I
Einführende Überlegungen zur ärztlichen Behandlung am Lebensende: Auf einem Weg zu einer Gesamtregelung? <i>Prof. Dr. Eva Schumann</i>	1
Konsequenzen aus den Ergebnissen des Deutschen Juristentages <i>Prof. Dr. Torsten Verrel</i>	9
Patientenverfügungen aus medizinethischer Perspektive <i>Prof. Dr. med. Dr. phil. Ortrun Riha</i>	23
Ärztliche Behandlung am Lebensende: Erfahrungen aus Theologie und Seelsorge <i>Udo Schlaudraff</i>	41
Therapiebegrenzung bei Patienten mit infauster Prognose Gedanken aus palliativmedizinischer Sicht <i>Prof. Dr. H. Christof Müller-Busch</i>	47
Therapiebegrenzung am Lebensende aus medizinischer Sicht <i>Prof. Dr. med. Gerhard Anton Müller/Jan Knöbl/Dr. Sabine Blaschke</i>	61
Planungssicherheit durch Patientenverfügungen? Zum neuen österreichischen Patientenverfügungs-Gesetz <i>Prof. DDr. Christian Kopetzki</i>	79
Planungssicherheit durch Patientenverfügungen? Überlegungen aus der Perspektive der Rechtspolitik <i>Alfred Hartenbach</i>	101
Anhang: Autorenverzeichnis	

Einführende Überlegungen zur ärztlichen Behandlung am Lebensende: Auf einem Weg zu einer Gesamtregelung?

*Prof. Dr. Eva Schumann
Universität Göttingen*

Ich möchte mit einer Klärung der wichtigsten Begriffe des Workshop-Themas beginnen, weil ich glaube, dass die zu dem Thema „Sterbehilfe“ arbeitenden Disziplinen noch immer keine gemeinsame Sprache gefunden haben. Der Begriff „Sterbehilfe“ mit den Untergruppen aktive, passive und indirekte Sterbehilfe beherrscht noch immer den juristischen Sprachgebrauch, wenngleich sich seit einiger Zeit eine Distanzierung von diesen Begriffen beobachten lässt¹ und auch die Veranstalter des Workshops bei der Wahl des Themas bewusst auf den Begriff der Sterbehilfe verzichtet haben.

¹ Dazu etwa Gunnar Duttge, Rechtliche Typenbildung: Aktive und passive, direkte und indirekte Sterbehilfe, in: Dietrich Kettler/Alfred Simon/Reiner Anselm/Volker Lipp/Gunnar Duttge (Hrsg.), Selbstbestimmung am Lebensende, Göttingen 2006, S. 36, 63 ff. mwN.

Doch was soll erfasst und diskutiert werden, wenn wir uns auf den Weg zu einer Gesamtregelung für die ärztliche Behandlung am Lebensende begeben?

Nicht zur ärztlichen Behandlung gehört die **aktive Sterbehilfe**, denn eine Tötung – auch wenn Sie von einem Arzt vorgenommen wird – ist keine ärztliche Behandlung. Entsprechendes gilt im Übrigen auch für die **Beihilfe zur Selbsttötung** – auch diese lässt sich nicht als ärztliche Behandlung begreifen.

Die **reine Sterbebegleitung**, d.h. die medizinische Versorgung eines an einem natürlichen Tod sterbenden Menschen, gehört zwar zur ärztlichen Behandlung, unterliegt jedoch wie alle anderen medizinischen Maßnahmen den allgemeinen Regeln und bedarf daher auch am Lebensende keiner eigenständigen Regelung.

Damit verbleiben zwei Fallgruppen, die von Juristen bislang noch überwiegend als indirekte Sterbehilfe und passive Sterbehilfe bezeichnet werden. Torsten Verrel hat in seinem Gutachten für den Deutschen Juristentag vorgeschlagen, stattdessen von Leidensminderung (indirekte Sterbehilfe) und von Behandlungsbegrenzung (passive Sterbehilfe) zu sprechen.² Da sich die vorgeschlagenen Begriffe noch nicht durchgesetzt haben, bleibe ich vorläufig bei der überkommenen juristischen Terminologie.

Von **indirekter Sterbehilfe** sprechen wir dann, wenn bei Verabreichung einer medizinisch gebotenen schmerzlindernden Medikation in Kauf genommen wird, dass diese zu einer Beschleunigung des Todes Eintritts als unbeabsichtigte, aber unvermeidbare Nebenfolge führen kann.³ Mediziner weisen allerdings seit Jahren darauf hin, dass in aller Regel wirksame Schmerztherapien ohne lebensverkürzende Nebenfolge angeboten werden können⁴ und für die wenigen verbleibenden Fälle indirekter Sterbehilfe besteht in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung Einigkeit über die Straffreiheit, wengleich über die dogmatische Lösung gestritten wird.⁵

² Torsten Verrel, Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung, Gutachten C, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des sechsundsechzigsten Deutschen Juristentages Stuttgart 2006, Band I, München 2006, C 60 f.

³ BGH NSTZ 1997, S. 182, 184.

⁴ Etwa Gian Domenico Borasio, Referat, Sitzungsbericht über die Verhandlungen der Abteilung Strafrecht über das Thema „Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung“ in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des sechsundsechzigsten Deutschen Juristentages Stuttgart 2006, Band II/1, München 2006, N 55, N 58 f.

⁵ Zur indirekten Sterbehilfe vgl. Eva Schumann, Dignitas – Voluntas – Vita, Überlegungen zur Sterbehilfe aus rechtshistorischer, interdisziplinärer und rechtsvergleichender Sicht, Göttingen 2006, S. 32 ff., 49 ff. mwN (<http://webdoc.sub.gwdg.de/univerlag/2006/dignitas.pdf>). Zur strafrechtlichen Diskussion vgl. Duttge (Anm. 1), S. 52 ff.; Albin

Im Mittelpunkt des Workshops wird daher die **passive Sterbehilfe**, d. h. die Nichtvornahme oder Einstellung medizinisch indizierter lebenserhaltender Maßnahmen, stehen. Die Entscheidung über die (Weiter-) Behandlung von schwer kranken Patienten stellt in der täglichen medizinischen und juristischen Praxis alle Beteiligten vor eine der größten ethischen Herausforderungen unserer Zeit, wobei die Problematik keineswegs auf die Phase am Lebensende begrenzt werden kann. Passive Sterbehilfe wird für Patientengruppen mit ganz unterschiedlichen Krankheitsbildern und in nahezu jeder Lebensphase diskutiert: Sie betrifft schwerstbehindert geborene Kinder ebenso wie Unfallopfer und Wachkomapatienten, aber auch in großer Zahl schwer demente und stark pflegebedürftige Patienten im hohen Alter.

Auch schwer kranke Patienten haben in erster Linie ein Interesse an optimaler ärztlicher Behandlung und dies bedeutet nicht an einer Überbehandlung, sondern an der medizinisch indizierten und individuell abgestimmten kurativen (soweit noch möglich) oder palliativen Behandlung. Daher lag es nahe, den Wünschen und Sorgen der Patienten mit den Beiträgen von Ortrun Riha aus der Perspektive der Medizinethik und von Udo Schlaudraff aus der Sicht der Theologie Gehör zu verschaffen.

Dass in der Praxis vereinzelt noch (weiter-)behandelt wird, obwohl keine medizinische Indikation, d. h. kein realistisches Therapieziel mehr besteht, ist kein Sonderproblem der ärztlichen Behandlung am Lebensende, sondern ein Arztfehler, der wie jeder andere Arztfehler straf- und haftungsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen kann. Präventiv können solche Missstände nur im Rahmen der medizinischen Aus- und Fortbildung angegangen werden und fallen somit in den Verantwortungsbereich der Medizin.⁶ Diese Problematik hat Michael Quintel in seinem Vortrag Zwischen Maximaltherapie und Betreuung am Lebensende auf der Grundlage aktueller Studien beleuchtet.⁷

Eine Antwort auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen die **Entscheidung über eine Änderung des Behandlungsziels** getroffen werden darf, muss jedoch interdisziplinär erarbeitet und im gesellschaftlichen Konsens getroffen werden. Ich übernehme hier sehr bewusst den Sprachgebrauch aus den Grundsätzen der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung,⁸ weil nur diese Formulierung – im Gegen-

Eser, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 27. Auflage 2006, Vorbem §§ 211 ff., RdNr. 26. mwN.

⁶ Zu den derzeit noch bestehenden Defiziten in Aus- und Weiterbildung im Bereich der Palliativmedizin vgl. Ingrid Janes/Stefanie Schick, Sterbehilfe – im Spiegel der Rechtsstatistikenforschung, NSTZ 2006, S. 484 f.

⁷ Eine schriftliche Fassung des Vortrags liegt leider nicht vor.

⁸ Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung, Deutsches Ärzteblatt 2004, A. 1298: „Bei Patienten, die sich zwar noch nicht im Sterben befinden, aber

satz zu allen anderen Formulierungen – deutlich macht, was gemeint ist: Es geht darum, dass an die Stelle von medizinisch indizierten Maßnahmen der Lebenserhaltung eine palliativ-medizinische Behandlung tritt, deren Ziel die Einleitung des natürlichen Sterbevorganges und schließlich die Herbeiführung des Todes ist.

Im Gegensatz zur Bundesärztekammer meine ich allerdings, dass eine Änderung des Behandlungsziels allein vom **Willen des Patienten** abhängig sein muss, es somit nicht darauf ankommt, dass der Patient in absehbarer Zeit sterben wird und die lebenserhaltenden Maßnahmen Leiden nur verlängern würden. Liegen nämlich diese Voraussetzungen vor, dann kommt es auf den Patientenwillen nicht mehr an, weil kein realistisches Therapieziel mehr erreicht werden kann und somit die medizinische Indikation für eine lebensverlängernde Behandlung fehlt.

Auch wenn aus juristischer Perspektive der auf die Änderung des Behandlungsziels bezogene Wille des Patienten entscheidend ist, darf die Diskussion gerade nicht auf diesen Zeitpunkt und auf die sich daran anschließende letzte Lebensphase beschränkt werden, denn in den meisten Fällen liegen vor der Sterbephase oft Monate, vielleicht sogar Jahre schwerer Krankheit und die Entscheidung für eine Änderung des Behandlungsziels wird häufig davon abhängig sein, welche Behandlung, Pflege und Betreuung der schwer kranke Patient in dem Zeitraum davor erfahren durfte.

Eine Gesamtregelung im Interesse aller schwer kranken Patienten, deren Angehörigen, der behandelnden Ärzte und des betreuenden Pflegepersonals darf daher weder inhaltlich auf die ärztliche Behandlung noch zeitlich auf die im Vergleich zum Krankheitsverlauf meist relativ kurze Phase am Lebensende beschränkt werden. Um die Bedürfnisse von schwer kranken und sterbenden Menschen in einer Gesamtregelung zu erfassen, muss das Diskussionsfeld um folgende Aspekte erweitert werden:

Erstens muss jedem Patienten in gleicher Weise wie bei der kurativen Medizin der Zugang zur Palliativmedizin gewährleistet werden; dies setzt die Schaffung eines flächendeckenden Netzes stationärer und ambulanter Palliativeinrichtungen voraus und den Ausbau der Palliativmedizin in Forschung und Lehre.⁹

nach ärztlicher Erkenntnis aller Voraussicht nach in absehbarer Zeit sterben werden, weil die Krankheit weit fortgeschritten ist, kann eine Änderung des Behandlungszieles indiziert sein, wenn lebenserhaltende Maßnahmen Leiden nur verlängern würden und die Änderung des Therapieziels dem Willen des Patienten entspricht. An die Stelle von Lebensverlängerung und Lebenserhaltung treten dann palliativmedizinische Versorgung einschließlich pflegerischer Maßnahmen.“

⁹ Nach Janes/Schick (Anm. 6), S. 484 f. ist für eine palliativmedizinische Gesamtversorgung eine Verdreifachung der Plätze in Hospizen und Palliativstationen erforderlich. Zur Problematik auch Borasio (Anm. 4), N 55, N 56 f. Die Gesundheitsreform (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz) wird diesen Forderungen nur in Ansätzen gerecht (so wurde

Zweitens muss die Pflege und Betreuung schwer kranker und sterbender Menschen in Pflegeheimen und Krankenhäusern verbessert und die bestehenden Missstände müssen behoben werden.¹⁰ So müssen – um nur ein Beispiel zu nennen – Pflege- und Betreuungsleistungen so abgerechnet werden, dass Magensonden nicht mehr – wie in der Praxis teilweise üblich – zur Erleichterung der Pflege, sondern nur dann, wenn die Maßnahme medizinisch indiziert ist, gelegt werden.

Drittens müssen mehr Angebote zur rechtlich und finanziell abgesicherten Einbindung von Angehörigen in die Pflege zur Verfügung gestellt werden. Ich verweise in diesem Zusammenhang auf das 2002 in Österreich eingeführte Familienhospizkarenzgesetz, das Arbeitnehmern einen Anspruch auf unbezahlten Urlaub zur Pflege eines nahen Angehörigen für einen Zeitraum von maximal sechs Monaten gewährt.¹¹ Über das österreichische Modell eines Sterbeurlaubs von wenigen Monaten hinaus ließe sich – entsprechend dem Erziehungsurlaub – an einen Pflegeurlaub für nahe Angehörige von maximal drei Jahren denken. Außerdem muss sich die Pflege von nahen Angehörigen in viel stärkerem Umfang als bisher in sozialen Leistungen für die pflegenden Angehörigen wie Rentenansprüchen, Steuerermäßigungen usw. niederschlagen.¹²

Schließlich gehört in ein gesetzgeberisches Gesamtpaket auch eine Überarbeitung des geltenden Strafrechts; hierzu liegen mehrere Vorschläge auf dem Tisch, u. a. auch seit September 2006 die Beschlüsse der strafrechtlichen Abteilung des sechsundsechzigsten Deutschen Juristentags, die Torsten Verrel in seinem Beitrag Konsequenzen aus den Ergebnissen des Deutschen Juristentags vorstellt.

Die Frage, welche Anforderungen an eine verbindliche Entscheidung des Patienten über eine Änderung des Behandlungsziels zu stellen sind, reicht allerdings weit über das Strafrecht hinaus. Auch ist eine Lösung nicht in einer einheitlichen Regelung für alle Patienten zu suchen, vielmehr muss zwischen drei Patientengruppen differenziert werden: (1) Einwilligungsfähige Patienten, (2) einwilligungsunfähige Patienten mit Vorausverfügung und (3) einwilligungsunfähige Patienten ohne Vorausverfügung.

beispielsweise mit § 37b SGB V ein Anspruch für gesetzlich Versicherte auf eine spezialisierte ambulante Palliativversorgung eingeführt; dazu BT-Dr. 16/3100, S. 85 f., 105 f.).

¹⁰ Zu den Missständen in der Pflege vgl. nur Claus Fussek/Sven Loerner, *Alt und abgehoben*, Freiburg 2005.

¹¹ (Österreichisches) BGBl. I 2002, S. 767 ff.

¹² Die Finanzierbarkeit der genannten Maßnahmen sollte nicht von vornherein in Frage gestellt werden, denn für jeden Schwerkranken, dem der Wunsch erfüllt werden kann, zu Hause von seinen Angehörigen betreut und zusätzlich ambulant versorgt zu werden, können Krankenhaus- oder Pflegeheimkosten in erheblichem Umfang eingespart werden (eine vollstationäre Dauerpflege kostet etwa 2.700,00 € im Monat; so Pflegestatistik 2005 des Statistischen Bundesamtes, Wiesbaden 2005, S. 8).

Relativ unproblematisch ist die erste Gruppe, bei der der Patient unmittelbar vor der Behandlung einwilligungsfähig ist und in Kenntnis des weiteren Krankheitsverlaufs sowie nach Aufklärung über die medizinisch indizierten Behandlungsmöglichkeiten die Entscheidung trifft, dass an die Stelle einer lebenserhaltenden Behandlung eine palliativmedizinische, das Sterben begleitende Behandlung treten soll. Für diese Behandlung, insbesondere für die Verabreichung von Schmerzmitteln, gelten dann die allgemeinen Regeln zur Einwilligungsfähigkeit des Patienten und zur Aufklärung durch den Arzt. Zu dieser Gruppe gehören somit alle aktuellen Einwilligungen, die sich durch die zeitliche Nähe und die Bezogenheit auf eine konkrete ärztliche Maßnahme auszeichnen und sich im Hinblick auf die Anforderungen an Aufklärung und Einwilligung grundsätzlich nicht von anderen ärztlichen Maßnahmen unterscheiden.

Hingegen ringen wir – nicht nur in Deutschland – um eine Lösung für die Patienten der zweiten und dritten Gruppe,¹³ die sich beide von der ersten Gruppe dadurch unterscheiden, dass die Patienten zum Zeitpunkt der Entscheidung einwilligungsunfähig sind. Zwischen der zweiten und dritten Gruppe besteht jedoch noch ein weiterer, wesentlicher Unterschied, weil im Falle einer Vorausverfügung (zweite Gruppe) immerhin eine Entscheidung des Patienten vorliegt, während die Patienten der dritten Gruppe im Hinblick auf die konkrete Behandlungssituation ihren Willen zu keinem Zeitpunkt verbindlich geäußert haben. Zu einer Entscheidung für eine Änderung des Behandlungsziels kann man in dieser dritten Gruppe nur dann gelangen, wenn der Wille des Patienten ersetzt wird und zwar erstens durch Mutmaßung, zweitens durch die Entscheidung eines Dritten (gesetzlicher Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigter) oder drittens – wie mehrheitlich auf dem Deutschen Juristentag befürwortet¹⁴ – durch Rückgriff auf objektiv gesellschaftliche Wertvorstellungen.

Wir werden daher darüber diskutieren müssen, wie man diese sehr unterschiedlichen Anforderungen an den Patientenwillen in den drei genannten Gruppen einander annähern kann. Eine Annäherung zwischen der ersten und zweiten Patientengruppe wird sich nur mit Hilfe eines Patientenverfügungsgesetzes erreichen lassen, indem etwa – wie

¹³ Zu den Patientenverfügungsgesetzen im europäischen Ausland vgl. Anne Röthel, Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht in europäischer Perspektive, FPR 2007, S. 79 ff. mwN.

¹⁴ Beschluss II. 4. c) der Abteilung Strafrecht, Sitzungsbericht über die Verhandlungen der Abteilung Strafrecht über das Thema „Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung“ in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des sechsundsechzigsten Deutschen Juristentages Stuttgart 2006, Band II/1, München 2006, N 75. Kritisch dazu Eva Schumann, Das falsche Signal – Die Empfehlungen der Strafrechtsabteilung des 66. Deutschen Juristentages zur „Sterbebegleitung“ helfen weder Patienten noch Ärzten, ZfL 2006, S. 139.

Rechtslage und mögliche Inhalte für ein künftiges Patientenverfügungsgesetz in Deutschland eingeht.

Im Verhältnis zwischen der zweiten und dritten Patientengruppe ist zunächst zu akzeptieren, dass sich die dritte Patientengruppe dadurch auszeichnet, dass keine selbstbestimmte Entscheidung des Patienten im Hinblick auf die konkrete Behandlungssituation vorliegt. Ich darf nochmals in Erinnerung rufen, dass es nur um Fälle geht, in denen trotz Vorliegens einer medizinischen Indikation für die Lebenserhaltung eine Entscheidung für die Einleitung des natürlichen Sterbevorgangs fallen soll, obwohl sich der Patient nie ausdrücklich dafür ausgesprochen hat.¹⁵

Eine Lösung der Problematik in der dritten Patientengruppe wird sich daher auch nicht auf der Ebene des Patientenwillens (Autonomie), sondern nur durch Achtung des individuellen Patientenwohls im Rahmen ärztlicher Fürsorge finden lassen. Aus diesem Grunde ist den Veranstaltern sehr dafür zu danken, dass die Diskussion auf dem Workshop interdisziplinär geführt werden konnte, weil wir uns bewusst machen müssen, dass jede Behandlung durch einen Arzt nicht nur die Einwilligung des Patienten, sondern auch eine medizinische Indikation verlangt, und sich die Ärzte, einschließlich der Medizinethiker, zum Wohle des Patienten mit der Frage beschäftigen müssen, wann lebenserhaltende Maßnahmen noch medizinisch indiziert sind und was bei schwerster Krankheit noch ein realistisches Therapieziel sein kann. Dieser Fragestellung gehen aus medizinischer Perspektive der Beitrag von Christof Müller-Busch und der weitere des Autorenteamts Gerhard A. Müller, Jan Knöbl und Sabine Blaschke nach.

¹⁵ In dieser Situation ziehen sich Juristen gerne auf die Verfassungsebene zurück und bemühen wahlweise die Menschenwürde, das Recht auf Leben und das Selbstbestimmungsrecht zur Untermauerung ihrer Argumentation. Dazu Schumann (Anm. 5), S. 52 ff., 78 ff. mwN.

Konsequenzen aus den Ergebnissen des Deutschen Juristentages

*Prof. Dr. Torsten Verrel
Universität Bonn*

I. Einleitung

Die Beschlusslage in der strafrechtlichen Abteilung des 66. Deutschen Juristentages¹, die sich im September 2006 in Stuttgart mit dem Thema „Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung“ befasste, kann als aktuellster und umfassendster Ausdruck des Standes der juristischen Diskussion über ärztliche Behandlung am Lebensende angesehen werden. Die Einmütigkeit und Deutlichkeit, mit der sich die Teilnehmer für umfassende gesetzliche, insbesondere strafrechtliche Regelungen ausgesprochen haben, steht nicht nur für ein gereiftes Meinungsbild, sondern auch für die Unzufriedenheit vieler Juristen mit der anhaltend defizitären Gesetzeslage. Der folgende Beitrag will die Gründe (II.) und das

¹ Die Beschlüsse sind unter <http://www.djt.de> abrufbar und mittlerweile publiziert in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentags* (Hrsg.): Verhandlungen des 66. Deutschen Juristentags Stuttgart 2006, Band II/1 Sitzungsberichte, N 73 ff.; s. ferner den Tagungsbericht von *Kaspar*, JZ 2007, 235 ff.

Ausmaß (III.) der nach wie vor zu beklagenden Rechtsunsicherheit beleuchten, deren Kenntnis zugleich für das Verständnis der sodann dargestellten Regelungsempfehlungen des 66. DJT (IV.) und für die abschließend angestellten rechtspolitischen Überlegungen (V.) unerlässlich ist. Aus Raumgründen muss die Betrachtung auf die zentralen Gesichtspunkte der Behandlungsbegrenzung, der Leidenslinderung und der ärztlichen Suizidassistentz beschränkt bleiben².

II. Rückschau

1. Richter- statt Gesetzesrecht

Der Blick in das Gesetzbuch, so lautet ein juristischer Erfahrungssatz, erleichtert die Rechtsfindung. Das ist nun aber ausgerechnet im sensiblen Bereich der Sterbehilfe nicht der Fall. Denn die unbefangene Lektüre der §§ 212, 216, 13 und 323c StGB erweckt den Eindruck einer uneingeschränkten ärztlichen Lebenserhaltungspflicht, die keinerlei Differenzierungen im Hinblick auf die Lebensfähigkeit, Lebenserwartung oder Lebensqualität eines Menschen zulässt. So scheint jedes Verhalten unter einer Strafandrohung zu stehen, das zu einer Abkürzung medizinisch möglicher Lebenszeit führt, selbst wenn der Patient dies ausdrücklich und ernsthaft wünscht. Ein so rigider Lebensschutz würde freilich den Problemen, die sich durch den medizinischen Fortschritt ergeben haben, und vor allem dem heute unbestrittenen Selbstbestimmungsrecht des Patienten sowie der Straflosigkeit des Suizids und folglich der Suizidbeihilfe ganz offensichtlich nicht gerecht. Und so fällt der Rechtsprechung und Wissenschaft die Aufgabe zu, die in ihren Grundzügen noch aus dem 19. Jahrhundert stammenden Tötungsdelikte zeit- und sachgemäß auszulegen, mit anderen Worten Fallgruppen zu benennen, in denen die Zulassung des natürlichen Sterbens oder gar die Beschleunigung des Todeseintritts nicht von den Tötungsdelikten erfasst werden. Wir haben es also im Bereich der Sterbehilfe mit einem für unsere Rechtskultur bemerkenswerten case law zu tun, bei dem sich die Grenzziehung zwischen Verbotenem und Erlaubtem in erster Linie aus der Kenntnis, Abgrenzung und Interpretation einiger Leitentscheidungen, insbesondere des Bundesgerichtshofs erschließt.

² Ausführlich *Verrel*, Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung. Gutachten C zum 66. Deutschen Juristentag Stuttgart 2006, München 2006; einen Überblick geben weiterhin u.a. *Schreiber*, NStZ 2006, 473; *Will*, Das Recht auf einen menschenwürdigen Tod, Vorgänge 2006, 43; *Ingelfinger*, JZ 2006, 830; *Otto*, NJW 2006, 2230; *Schroth*, GA 2006, 549 ff.

2. Entscheidungen von Strafgerichten

Werfen wir nun einen Blick auf die einschlägigen Entscheidungen der vergangenen 20 Jahre, um zu überprüfen, ob sich die bisher gehegte Hoffnung auf Rechtssicherheit durch Rechtsprechung erfüllt hat. Dieser Zeitraum bietet sich deswegen an, weil die juristische Debatte über die Sterbehilfe bereits 1986 einen ersten Höhepunkt in Gestalt des 56. *Deutschen Juristentags* erlebt hat, dessen strafrechtliche Abteilung sich mit dem Thema „Recht auf den eigenen Tod“ befasste und bei dem die Mehrheit der teilnehmenden Juristen, aber auch die angehörten Mediziner in der Tat die Auffassung vertraten, dass keine Reform des Strafrechts erforderlich sei, vielmehr Rechtsprechung und Landesrecht flexiblere Antworten auf die Herausforderungen des medizinischen Fortschritts geben könnten³. Der seinerzeit von einem Kreis deutscher, schweizerischer und österreichischer Strafrechtsprofessoren vorgelegte Alternativentwurf Sterbehilfe⁴, der demgegenüber Vorschläge für eine Ergänzung des Strafrechts machte, fand zwar viel Beachtung, konnte sich jedoch nicht durchsetzen.

a) Schon ein Jahr später scheinen sich die Erwartungen an die Rechtsprechung auch zu erfüllen. Das *Landgericht Ravensburg*⁵ konnte in dem bewegenden Fall eines Ehemannes, der seine im Endstadium an amyotropher Lateralsklerose leidende Ehefrau auf deren ausdrücklichen Wunsch von der künstlichen Beatmung nahm, feststellen, dass die Umsetzung eines ausdrücklichen Nichtbehandlungswunsches auch dann straflos ist, wenn sie von einem Nichtarzt durchgeführt wird und in der aktiven Beendigung einer bereits eingeleiteten lebenserhaltenden Maßnahme besteht.

b) Kurz darauf hatte das Oberlandesgericht München in dem *Fall Hackethal*⁶ die Gelegenheit, die Straflosigkeit der aktiven ärztlichen Beihilfe zu einem freiverantwortlichen und unumkehrbaren Suizid einer schwer krebserkrankten Patientin zu bestätigen. Nach wie vor in der Welt ist allerdings die in der Literatur einhellig abgelehnte Rechtsansicht des BGH⁷, dass der Arzt auch dann eine Rettungspflicht gegenüber einem handlungsunfähig aufgefundenen Suizidpatienten hat, wenn es sich um einen sog. Bilanzsuizid handelt. Ja, in einer neueren Entscheidung über die betäubungsmittelrechtliche Verantwortlichkeit eines Sterbehelfers aus der

³ *Ständige Deputation des Deutschen Juristentags* (Hrsg.), Sitzungsbericht M zum 56. DJT, Beschlüsse, M 193, zu den Hintergründen *Schöb*, FS Hirsch, S. 693 f.; Verrel (Fn. 1), C 14.

⁴ *Baumann u.a.*: Alternativentwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe (AE-Sterbehilfe). Entwurf eines Arbeitskreises von Professoren des Strafrechts und der Medizin und ihrer Mitarbeiter. Stuttgart, New York 1986.

⁵ LG Ravensburg, NStZ 1987, 229 m. Anm. *Roxin*, NStZ 1987, 348.

⁶ OLG München, NJW 1987, 2940.

⁷ BGHSt 32, 367, 379 f.

Schweiz hat der BGH⁸ sogar die Behauptung aufgestellt, der Suizid werde von der Rechtsordnung missbilligt und sei rechtswidrig.

c) Im Jahr 1994 folgt die bislang bedeutendste Rechtsfortbildung auf dem Gebiet der Sterbehilfe. In der viel zitierten *Kemptener Entscheidung*⁹ weitet der BGH die Zulässigkeit der sog. passiven Sterbehilfe im Fall einer Wachkomapatientin in mehrfacher Hinsicht aus. Zum einen sieht der 1. Strafsenat auch schon vor Eintritt in die Finalphase Raum für eine Behandlungsbegrenzung, die – ohne dass der BGH hierfür die Notwendigkeit einer eingehenderen Begründung sieht – auch in der Beendigung künstlicher Nahrungszufuhr bestehen kann¹⁰. Zum anderen stellt der BGH unmissverständlich klar, dass der zuverlässig zu ermittelnde mutmaßliche Nichtbehandlungswille des Patienten die gleiche Verbindlichkeit wie ein ausdrücklich erklärter Behandlungsverzicht hat. Der BGH geht sogar noch weiter und handelt sich harsche Kritik¹¹ mit der Feststellung ein, dass sich die Entscheidung über die Weiterbehandlung in Fällen unzureichender Anhaltspunkte für den individuellen mutmaßlichen Willen des Patienten nach „allgemeinen Wertvorstellungen“ richtet, wobei jedoch der Grundsatz in dubio pro vita zu beachten sei¹². Und schließlich hat der BGH eher beiläufig noch eine Feststellung getroffen, die mit dazu führen sollte, dass sich die juristische Diskussion in den nächsten Jahren vom Strafrecht weg auf zivilrechtliche und vor allem betreuungsrechtliche Aspekte verlagern sollte. Ebenfalls ohne großen Begründungsaufwand zu treiben, geht der BGH nämlich davon aus, dass die Behandlungsbegrenzung bei einem betreuten Patienten ein Vorgang ist, der nach § 1904 BGB analog der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf¹³. Voraussetzung für die Strafflosigkeit soll die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts jedoch nicht sein.

d) Die bislang letzte einschlägige Entscheidung des BGH in Strafsachen ist der *Dolantinfall*¹⁴ aus dem Jahr 1996. Der 3. Strafsenat nimmt darin einen nicht unproblematischen Fall missbräuchlicher Sterbehilfe zum Anlass, um erstmals die Zulässigkeit der sog. indirekten Sterbehilfe, also einer Leidenslinderung mit der unbeabsichtigten Nebenfolge einer Lebensverkürzung, höchststrichterlich zu bestätigen. Nach dieser Klarstellung konnte man aus der Sicht des Straf(richter)rechts eigentlich davon ausgehen, dass es nur noch wenige weiße Flecken auf der Landkarte der

⁸ BGHSt 46, 279, 284 m. krit. Anm. *Duttge*, NStZ 2001, 546.

⁹ BGHSt 40, 257 m. Anm. *Schöck*, NStZ 1995, 153 ff.

¹⁰ BGHSt 40, 257, 265 f.

¹¹ U.a. *Dörner*, ZRP 1996, 95; *Laufs*, NJW 1998, 3399; *Bernsmann*, ZRP 1996, 87; *Seitz*, ZRP 1998, 421.

¹² BGHSt 40, 257, 263.

¹³ BGHSt 40, 257, 261 f.

¹⁴ BGHSt, 42, 301 m. Anm. *Schöck*, NStZ 1997, 409; *Verrel*, MedR 1997, 428.

durch Gerichtsentscheidungen abgesicherten Kasuistik erlaubter Sterbehilfe gibt¹⁵ und nunmehr in der Tat das Zivilrecht aufgerufen ist, innerhalb des abgesteckten strafrechtlichen Rahmens die Beachtung der Patientenautonomie zu gewährleisten durch eine verfahrensrechtliche Absicherung der Willenserforschung sowie durch den Ausbau von Instrumenten zur Artikulation des Willens. Leider verlief die weitere Entwicklung jedoch anders, herrscht heute mehr Verwirrung und Unsicherheit über die Rechtslage, als man es Ende der 90er Jahre für möglich gehalten hat.

3. Irritierende zivilrechtliche Entscheidungen

a) Den Anfang macht eine *Kontroverse unter den Vormundschaftsgerichten*¹⁶ darüber, ob man den Ball, den ihnen der BGH im Kemptener Urteil zugespielt hat, annehmen und fortan über Anträge auf Genehmigung einer vom Betreuer eines nicht mehr äußerungsfähigen Patienten beabsichtigten Behandlungsbegrenzung entscheiden soll. Wie wenig geläufig teilweise sogar Gerichten der differenzierte Stand der Strafrechtsprechung und der hohe Stellenwert ist, den der BGH dem Selbstbestimmungsrecht einräumt, zeigen Argumente, mit denen die Entscheidungszuständigkeit der Vormundschaftsgerichte bestritten wird. So wird u.a. behauptet, vormundschaftsgerichtlich genehmigte Ernährungseinstellungen seien ein Schritt in Richtung einer aktiven Sterbehilfe durch die Hintertür, ein unmenschliches Verhungernlassen, oder machten den Vormundschaftsrichter zum Herren über Leben und Tod¹⁷.

b) Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechungsdivergenz spricht sich die zivilrechtliche Abteilung des 63. *Deutschen Juristentages* im Jahr 2000 dafür aus, eine gerichtliche Genehmigungsbedürftigkeit für vom Betreuer gewünschte Behandlungsbegrenzungen vorzusehen¹⁸. Dem Gesetzgeber wird weiterhin empfohlen, die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen gesetzlich zu regeln¹⁹. Nichts dergleichen geschieht. Im Windschatten weiterhin fehlender Bestimmungen folgen vielmehr Entscheidungen von Zivilgerichten, die die Fortschritte der strafgerichtlichen Konsolidierung der Fallgruppen erlaubter Sterbehilfe in Frage stellen.

¹⁵ Verrel, MedR 1999, 547, 550.

¹⁶ Einen Entscheidungsüberblick geben *Geißendörfer/May/Putz*, in: May/Geißendörfer/Simon/Strätling (Hrsg.), *Passive Sterbehilfe: Besteht gesetzlicher Regelungsbedarf?*, Münster u.a. 2002, S. 113 f.; zuletzt OLG Karlsruhe, NJW 2002, 685 und OLG Schleswig, NJW-RR 2003, 435.

¹⁷ Vgl. die Nachweise bei Verrel (Fn. 2), C 35; kritisch zu diesen und anderen Argumenten Verrel, KritV 2001, 444 ff.

¹⁸ *Ständige Deputation des Deutschen Juristentags* (Hrsg.): Verhandlungen des 63. DJT Leipzig 2000, Band II/1 Sitzungsberichte, K 67, Beschlüsse VI. 2.

¹⁹ Sitzungsberichte (Fn. 18), K 62, Beschluss III. 1.2.

c) So hält das *OLG München* der Schmerzensgeldklage einer *Zeugin Jehovahas*²⁰, gegen deren ausdrücklich erklärten und auch in einer Patientenverfügung fixierten Willen Blut übertragen wurde, entgegen, dass der Arzt kein „willenloser Spielball“ einer Patientenverfügung sei, diesem vielmehr ebenso eine Gewissensentscheidung zuzubilligen sei wie dem Patienten. Noch weiter ging das OLG München in dem sog. *Fall Traunstein*²¹ und räumte sogar dem Pflegepersonal eines Patienten, der infolge eines Suizidversuchs einen hypoxischen Hirnschaden erlitten hatte und in ein mehrjähriges Wachkoma gefallen war, das Recht ein, sich einer sowohl vom Arzt als auch vom Vater und Betreuer des Patienten unter Berufung auf den unstreitigen mutmaßlichen Willen des Patienten gewünschten Behandlungsbegrenzung zu verweigern.

d) Im Jahr 2003 folgt der Tropfen, der das Fass nun auch für die Rechtspolitik zum Überlaufen bringt. In einer lange erwarteten *Divergenzentscheidung*, in der es eigentlich nur um die abschließende höchstgerichtliche Klärung der Streits über die vormundschaftsgerichtliche Genehmigungszuständigkeit geht, fällt der *12. Zivilsenat*²² eine zwar gut gemeinte, aber in einem entscheidenden Teil verfehlte Grundsatzentscheidung. Erfreulich an dieser Entscheidung sind die deutlichen Worte zur Rechtfertigungsbedürftigkeit des Legens und Benutzens einer PEG-Sonde sowie die Aufwertung von Patientenverfügungen, die bislang nur als bloßes Indiz für den mutmaßlichen Willen angesehen wurden, zu einer eigenständigen Legitimationsgrundlage für Behandlungsbegrenzungen. Dieser Fortschritt für die Patientenautonomie wird jedoch dadurch entwertet, dass der 12. Zivilsenat die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen aufgrund einer Fehlinterpretation der Kemptener Entscheidung auf Situationen beschränkt, in denen das Grundleiden des Betroffenen einen irreversibel tödlichen Verlauf genommen hat, und außerdem vom Arzt eine realitätsfremde völlige Prognosesicherheit für die Beurteilung der Irreversibilität verlangt²³.

e) Es kann nicht verwundern, dass es nach dieser auch für Juristen nur schwer zu durchschauenden Entscheidung²⁴, die zu einem Bruch zwischen zivil- und strafgerichtlicher Beurteilung der Zulässigkeit von Behandlungsbegrenzungen führt, zu einer Vielzahl von *Stellungnahmen und Reformvorschlägen diverser Kommissionen* und Gremien²⁵ gekommen ist. Den Anfang machte der Arbeitsbericht der Bioethik-Kommission

²⁰ OLG München, NJW-RR 2002, 811.

²¹ OLG München, NJW 2003, 1744.

²² BGHZ 154, 205 m. Anm. Verrel, NStZ 2003, 449.

²³ BGHZ 154, 205, 215 f.

²⁴ Höfling/Rixen, JZ 2003, 894 sprechen von einem „Paukenschlag der Konfusion“.

²⁵ Vgl. die Nachweise bei Verrel (Fn. 2), C 10 f.

Rheinland-Pfalz²⁶, zu den neueren Voten zählt die Neuauflage des Alternativentwurfs Sterbehilfe, der AE-Sterbebegleitung aus dem Jahr 2005²⁷, der auch die Grundlage der Beratungen und Empfehlungen des 66. Deutschen Juristentags bildete.

f) In einer *Kostenentscheidung* aus dem Jahr 2005 hat der *12. Zivilsenat*²⁸ abermals einen Schritt vor und zurück gemacht, indem er einerseits der Aushöhlung des Selbstbestimmungsrechts im Traunsteiner Fall entgegengetreten ist und darauf hingewiesen hat, dass weder der Heimvertrag noch die Gewissensfreiheit der Pflegenden ein einseitiges Recht zur Vornahme lebenserhaltender Eingriffe geben. Andererseits enthält diese Entscheidung den für die Rechtssicherheit geradezu verheerenden Satz, dass „die strafrechtlichen Grenzen einer Sterbehilfe im weiteren Sinn bislang nicht hinreichend geklärt“ seien. Damit hat der BGH gleichsam einen Freibrief für all diejenigen ausgestellt, die sich unter Berufung auf vermeintliche strafrechtliche Risiken weigern, Behandlungsbegrenzungen vor Eintritt in die unmittelbare Sterbephase vorzunehmen. Man kann diesen Beschluss freilich auch so interpretieren: Wenn sich schon das höchste deutsche Zivilgericht nicht dazu in der Lage sieht, die strafrechtliche Zulässigkeit der Einstellung einer künstlichen Ernährung bei einem Wachkomapatienten zu beurteilen, wie können wir dann von Ärzten, Pflegern, Betreuern und Bevollmächtigten erwarten, dass sie sich in der Kasuistik der Strafrechtsprechung zurecht finden, insbesondere die Kemptener Entscheidung kennen und verstanden haben?

g) Angesichts dieser Rechtsprechungsentwicklung nimmt es nicht Wunder, dass sich im September des vorletzten Jahres – nunmehr zum dritten Mal innerhalb von 20 Jahren – ein Deutscher Juristentag, nämlich der 66. *Deutsche Juristentag* in Stuttgart, mit dem Thema der Sterbehilfe – für die heute der Begriff Sterbebegleitung bevorzugt wird – befasst hat. Im Unterschied zum Meinungsstand auf dem 56. DJT spricht sich eine überwältigende Mehrheit der Teilnehmer für eine umfassende Reform des Strafgesetzbuches im Sinne einer Kodifizierung der in Rechtsprechung und Wissenschaft weitgehend anerkannten Fälle erlaubter Behandlungsbegrenzungen und Leidenslinderungen aus.

²⁶ *Bioethik-Kommission des Landes Rheinland-Pfalz*, Sterbehilfe und Sterbebegleitung: Ethische, rechtliche und medizinische Bewertung des Spannungsverhältnisses zwischen ärztlicher Lebenserhaltungspflicht und Selbstbestimmung des Patienten, Mainz 2004; abrufbar unter <http://www.justiz.rlp.de>.

²⁷ *Schöcb/Verrel*, Alternativ-Entwurf Sterbebegleitung, GA 2005, 553 ff.

²⁸ BGH, NJW 2005, 2385.

III. Verbreitete Rechtsunsicherheit

Bevor die wichtigsten Regelungsempfehlungen des 66. DJT vorgestellt werden,²⁹ sollen zunächst noch empirische Belege für die Einschätzung geliefert werden, dass der Versuch, Rechtssicherheit durch die Rechtsprechung zu schaffen, nicht von Erfolg gekrönt war. Offenbar haben wir Strafrechtler die Möglichkeiten überschätzt, eine sich nur aus einzelnen Judikaten ergebende Rechtslage auch für juristische Laien verständlich zu machen.

Wie groß die Verunsicherung unter Ärzten ist, hat eine viel beachtete rheinland-pfälzische Ärztebefragung aus dem Jahr 2001³⁰ gezeigt. Darin wurden gut 400 Ärzte, die an einer onkologischen und palliativmedizinischen Fortbildung teilnahmen, danach befragt, wie sie verschiedene Formen von Behandlungsbegrenzungen (Beendigung von: künstlicher Beatmung/Katecholamingabe/künstlicher Ernährung/parenteraler Flüssigkeitstherapie, Nichteinleitung einer Antibiose bei Pneumonie) bei jeweils infauster Prognose in die Kategorien aktiver und passiver Sterbehilfe einordnen würden. Obwohl es sich bei keiner dieser Maßnahmen um eine Erscheinungsform der aktiven Sterbehilfe handelt, vielmehr alle genannten Behandlungen unter der Voraussetzung eines entsprechenden Patientenwillens oder bei einer fehlenden medizinischen Indikation zur Disposition stehen, machen viele Ärzte die Unterscheidung zwischen grundsätzlich erlaubter passiver und verbotener aktiver Sterbehilfe von der juristisch irrelevanten Art der lebenserhaltenden Maßnahme abhängig und ordnen beispielsweise fast 50 % die Einstellung künstlicher Beatmung als Form der aktiven Sterbehilfe ein; fast ¼ der Befragten nehmen diese Einschätzung für die Beendigung einer parenteralen Flüssigkeitstherapie vor, als habe es den Fall Ravensburg oder die Kemptener Entscheidung nicht gegeben.

Dass nicht nur Ärzte, sondern mittlerweile sogar Juristen Zuordnungsschwierigkeiten haben, ist das bemerkenswerte Resultat einer im Jahr 2003 bundesweit durchgeführten Befragung von fast 480 Vormundschaftsrichtern³¹. Auch in diesem Personenkreis findet sich die rechtsirrigere Vorstellung, dass die Beendigung einer künstlichen Beatmung oder einer Flüssigkeits- und Nahrungszufuhr über eine Sonde aktive Sterbehilfe sei. Wie schon bei den Ärzten zeigt sich auch bei den Vormundschaftsrichtern die Tendenz, den anfänglichen Verzicht auf eine lebenserhaltende Therapie eher für zulässig zu halten als die Beendigung einer einmal eingeleiteten Behandlung. So hielten gut 1/3 der Befragten die Beendigung künstlicher Beatmung für eine Form aktiver Sterbehilfe, während nur knapp 8 % diese Einordnung für den Verzicht darauf vornahmen: Ein

²⁹ S. dazu nachfolgend IV.

³⁰ Weber u.a., DÄBl 2001, A 3184-3188.

³¹ Simon u.a., MedR 2004, 304 ff.

untrüglisches Zeichen dafür, wie missverständlich die hergebrachte Terminologie mit ihrer vermeintlich naturalistischen Unterscheidung zwischen erlaubter Passivität und verbotener Aktivität ist. Wie wenig geläufig die angeblich so etablierte Sterbehilfekasuistik selbst unter Juristen ist, machen schließlich auch die erstaunlich vielen Falscheinordnungen unter der Rubrik der indirekten Sterbehilfe deutlich, denn mit der Todesbeschleunigung durch Leidenslinderung hatte keine der abgefragten Behandlungsbegrenzungen (Verzicht bzw. Beendigung von: Katecholamin-gabe/Chemotherapie/künstlicher Beatmung/Flüssigkeitszufuhr oder Nahrungszufuhr über Sonde) etwas zu tun.

IV. Beschlusslage auf dem 66. DJT

Vor dem Hintergrund dieser auch für die Teilnehmer des 66. DJT mit Händen zu greifenden Verunsicherung über die strafrechtlichen Grenzen der Sterbehilfe müssen die nunmehr in den Blick genommenen Regelungsempfehlungen der strafrechtlichen Abteilung gesehen werden. Von den insgesamt über 60 Beschlüssen³² seien hier nur die wichtigsten genannt.

1. Reformbedarf

Mit einer beeindruckenden Einmütigkeit haben sich die Teilnehmer der strafrechtlichen Abteilung dafür ausgesprochen, nunmehr eine gesetzliche Gesamtregelung des Komplexes der Sterbebegleitung in Angriff zu nehmen. Der von einem Vertreter der Deutschen Hospizstiftung gestellte Antrag, auf Klarstellungen der Formen erlaubter Sterbebegleitung im Strafgesetzbuch zu verzichten, wurde demgegenüber abgelehnt.

Beschluss Nr. I. 1: „Der Schutz des menschlichen Lebens und der Patientenautonomie sowie das Gebot der Rechtssicherheit erfordern für den Bereich der Sterbebegleitung gesetzliche Regelungen“ (angenommen mit 95 Ja-Stimmen, 5 Nein-Stimmen, bei 2 Enthaltungen).

2. Legitimationsbedürftigkeit lebenserhaltender Maßnahmen

Es war dem Juristentag auch ein Anliegen, eine Schiefelage in der Wahrnehmung von Behandlungsbegrenzungen zu beseitigen und darauf hinzuweisen, dass nicht erst die Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen, sondern schon deren Vornahme einer Legitimation durch die Einwilligung des Patienten bedarf. Dies betrifft insbesondere den körperlichen Eingriff, der mit dem in Deutschland vielfach allzu routinemäßigen Legen einer PEG-Sonde verbunden ist.

³² S. dazu die Nachweise in Fn. 1.

II. 3a): „Im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht des Patienten darf auch die Vornahme lebenserhaltender Maßnahmen nur mit dessen ausdrücklicher oder mutmaßlicher Einwilligung erfolgen“ (angenommen: 110:4:5). b) „Dies gilt auch für das Legen und (Weiter-) Verwenden einer Sonde zur künstlichen Nahrungs- und Flüssigkeitszufuhr“ (angenommen: 106:2:7).

3. Behandlungsbegrenzungen

Die wohl wichtigste Empfehlung betrifft die Schaffung einer Norm im StGB, die den Umfang der sog. passiven Sterbehilfe klarstellt, dabei aber auf diesen missverständlichen Ausdruck verzichtet und statt dessen für jedermann verständlich alle denkbaren Erscheinungsformen, nämlich das Unterlassen, Begrenzen oder Beenden lebenserhaltender Maßnahmen benennt. Der 66. DJT hat sich dabei im Wesentlichen einen Regelungsvorschlag des AE-Sterbebegleitung zu Eigen gemacht („§ 214 AE-StB“).³³

II. 1.: „Es ist im StGB klarzustellen, dass das Unterlassen, Begrenzen oder Beenden lebenserhaltender Maßnahmen straflose Behandlungsbegrenzung ist (bisher sog. „passive Sterbehilfe“),

(a) wenn für solche Maßnahmen keine medizinische Indikation (mehr) besteht (angenommen: 97:5:5),

(b) wenn dies vom Betroffenen ausdrücklich und ernstlich verlangt wird (angenommen: 107:4:6),

(c) wenn dies vom (einwilligungsunfähigen) Betroffenen in einer Patientenverfügung für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit angeordnet wurde (angenommen: 101:6:7),

(e) wenn dies von einem Vertreter des Patienten (Betreuer, sonstiger gesetzlicher Vertreter oder Vorsorgebevollmächtigter) – erforderlichenfalls mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts – verlangt wird und der erklärte oder mutmaßliche Wille des Betroffenen nicht erkennbar entgegensteht (angenommen: 91:16:9),

(f) wenn der Patient einwilligungsunfähig ist und aufgrund verlässlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass er diese Behandlung ablehnen würde (mutmaßlicher Wille)“, (angenommen: 94:14:3).

Von den vorgenannten Voraussetzungen, unter denen auf lebenserhaltende Maßnahmen verzichtet werden darf, beziehen sich die Punkte b) – f) auf den (mutmaßlichen) Willen des konkreten Patienten und unterstreichen damit die schon bisher von der Rechtsprechung betonte Bedeutung, die der Willenserforschung zukommt. Zugleich macht die sukzessive Erwähnung aller denkbaren Ausdrucksformen deutlich, dass der Wille des Patienten nicht nur beachtlich ist, wenn er entscheidungsnah

³³ *Schöch/Verrel*, GA 2005, 584, 559 ff.

geäußert oder in einer Patientenverfügung fixiert wurde. Das an die Spitze der Gründe für eine Behandlungsbegrenzung gestellte Fehlen einer ärztlichen Indikation entspricht der verbreiteten Ansicht, dass sich das Selbstbestimmungsrecht nur innerhalb des Rahmens medizinisch indizierter Maßnahmen bewegt,³⁴ oder andersherum formuliert, der Patientenwille zwar notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung einer ärztlichen Behandlung ist³⁵. Insoweit ist allerdings durchaus kritisch anzumerken, dass der Begriff der fehlenden medizinischen Indikation keineswegs so klar konturiert ist, wie man annehmen könnte.³⁶ Er sollte daher im Kontext der Sterbehilfe auf Fälle beschränkt bleiben, in denen nach ärztlicher Einschätzung nur noch eine Hinauszögerung des unausweichlichen Sterbeprozesses erreicht werden kann.

Besondere Beachtung verdient der mit einer vergleichsweise zwar geringeren, aber dennoch eindeutigen Mehrheit abgelehnte Antrag der Deutschen Hospizstiftung, die vom BGH im Fall Kempten hilfsweise herangezogenen „objektiven gesellschaftlichen Wertvorstellungen“ als *nicht* berücksichtigungsfähig anzusehen. Mit diesem gewiss weiterer Diskussion³⁷ bedürftigen Votum hat sich der DJT auf den Standpunkt gestellt, dass fehlende Anhaltspunkte für den individuellen Willen des Patienten nicht zwangsläufig zu seiner Weiterbehandlung führen, sondern Raum für Therapiebegrenzungen auf der Basis allgemeiner Vernunftserwägungen besteht.

II. 4. c): „Sog. „objektive gesellschaftliche Wertvorstellungen“ dürfen nicht zur Ermittlung eines mutmaßlichen Patientenwillens herangezogen werden (Antrag Ass. Weimer)“, (abgelehnt 43:63:12).

4. Voraussetzungen und Reichweite von Patientenverfügungen

Die Beschlüsse zu den Anforderungen an verbindliche Patientenverfügungen und deren Reichweite machen deutlich, dass der DJT keine unnötigen formalen und inhaltlichen Hindernisse für deren Verbreitung aufstellen wollte.

II. 7.: „Patientenverfügungen sollen verbindlich sein, sofern folgende Voraussetzungen vorliegen:

(a) Eindeutigkeit und Situationsbezogenheit (angenommen: 114:3:5),

³⁴ Vgl. BGHZ 154, 224.

³⁵ *Taupitz*, Empfehlen sich zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens? Gutachten A zum 63. DJT, München 2000, A 24.

³⁶ *Duttge*, NSStZ 2006, 480.

³⁷ Näher zur Problematik von Behandlungsbegrenzungen aus „objektiven“ Gründen *Verrel*, FS Jakobs, S. 715 ff.

- (b) Fehlen konkreter Anhaltspunkte für Willensmängel (Einwilligungsunfähigkeit, Irrtum, Täuschung, Zwang) (angenommen: 114:3:3),
- (c) Fehlen konkreter Anhaltspunkte für eine zwischenzeitliche Willensänderung (vor allem ausdrücklicher oder konkludenter Widerruf) (angenommen: 115:2:3),
- d) *Schriftform* (angenommen: 90:23:3),
- e) sonstige verlässliche Dokumentation (z. B. Videoaufnahme) (angenommen: 87:31:5),
- (g) Nachweis der vorherigen ärztlichen Aufklärung (abgelehnt: 23:96:2),
- (h) Aktualisierung oder Bestätigung des Inhalts innerhalb eines angemessenen Zeitraums (3- oder 5jährige Frist) (Antrag Prof. Dr. Duttge)⁴⁰ (abgelehnt: 34:85:3).

Besonders erwähnenswert ist die klare Absage an die sog. Reichweitenbegrenzung, die in abgeschwächter Form auch Inhalt des Gruppenantrags³⁸ der Abgeordneten *Bosbach, Röspel* u.a. ist. Diese auch verfassungsrechtlich höchst problematische Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts³⁹ würde zu einer Entwertung vieler Patientenverfügungen führen, da dieses Vorsorgeinstrument typischerweise auf solche Situationen zugeschnitten ist, in denen eine Aufrechterhaltung der Lebensfunktionen zwar noch für eine u. U. auch längere Zeit möglich wäre, aber Zustände stabilisieren würde, in denen der Patient nicht weiterleben möchte, wie z.B. Wachkoma, Demenz oder Multimorbidität⁴⁰.

III. 9.: „Eine Begrenzung der Reichweite der Patientenverfügung auf irreversibel tödlich verlaufende Grunderkrankungen ist abzulehnen“ (angenommen: 101:15:5).

5. § 216 StGB und Suizidteilnahme

Erwähnenswert ist schließlich, dass sich der 66. DJT gegen jedwede Liberalisierung des Verbots der Tötung auf Verlangen⁴¹ ausgesprochen hat. Durch die Absage an Relativierungen selbst auf der Rechtsfolgeseite machten die Teilnehmer den Willen zu einem eigenständigen „deutschen Modell“ deutlich. Dagegen beinhalten die Beschlüsse zur Suizidteilnahme

³⁸ Entwurf eines Gesetzes zur Verankerung der Patientenverfügung im Betreuungsrecht (Patientenverfügungsgesetz – PatVerfG), abrufbar unter <http://www.medizinethik.de/Bosbach-GE-PV.pdf>.

³⁹ Vgl. *Will* (Fn. 2), 65.

⁴⁰ Näher *Verrel* (Fn. 2), C 85 ff.

⁴¹ Für eine vorsichtige Öffnung des § 216 StGB plädieren u.a. *Lüderssen*, JZ 2006, 689 ff.; *Wolflast*, FS Schreiber, S. 924 ff.; *Kusch*, NJW 2006, 261.

Annäherungen an die Rechtslage in der Schweiz. Trotz der eindringlichen Warnungen sowohl des Präsidenten der BÄK *Hoppe*⁴² als auch des medizinischen Referenten *Borasio*⁴³ vor einer diesbezüglichen Änderung des ärztlichen Standesrechts, hält die Mehrheit der Teilnehmer die pauschale Missbilligung des ärztlich assistierten Suizids in der derzeitigen Fassung der Grundsätze der BÄK zur Sterbebeileitung nicht für sachgerecht, plädiert aber für eine Kriminalisierung bestimmter Formen organisierter Suizidbeihilfe.

V. 1.: „Eine auch nur partielle Legalisierung der Tötung auf Verlangen – etwa nach niederländischem Vorbild – ist abzulehnen“ (angenommen: 96:11:8).

2. „Der Strafraum des § 216 StGB wird dahingehend geändert, dass eine Mindestfreiheitsstrafe nicht mehr vorgesehen wird, sondern alternativ durch eine Geldstrafe ersetzt wird“ (Antrag Prof. Dr. Tondorf)“ (abgelehnt: 45:49:19).

IV. 5.: „Die ausnahmslose standesrechtliche Missbilligung des ärztlich assistierten Suizids sollte einer differenzierten Beurteilung weichen, welche die Mitwirkung des Arztes an dem Suizid eines Patienten mit unerträglichem, unheilbarem und mit palliativmedizinischen Mitteln nicht ausreichend zu linderndem Leiden als eine nicht nur strafrechtlich zulässige, sondern auch ethisch vertretbare Form der Sterbebegleitung toleriert“ (angenommen: 72:27:12).

V. Ausblick

Auch wenn der Deutsche Juristentag weder der Gesetzgeber noch ein für das gesamtgesellschaftliche Meinungsspektrum repräsentatives Forum ist, haben die dort erzielten Abstimmungsergebnisse rechtspolitisches Gewicht. Die in Stuttgart selbst für einen Juristentag mit bemerkenswerten Mehrheiten gefassten Beschlüsse haben eine eindeutige Aussagerichtung und sollten den Gesetzgeber dazu veranlassen, seine Regelungsscheu auf dem Gebiet der Sterbehilfe endlich zu überwinden und die sich schon jetzt aus der freilich unübersichtlichen Rechtsprechung ergebende Rechtslage in Gesetzesform zu gießen. Es geht insbesondere darum, die schon seit langem anerkannten Fälle zulässiger Behandlungsbegrenzungen in das Strafgesetzbuch aufzunehmen und der Furcht vor strafrechtlicher Verfolgung auch als Hindernis für eine effektive Schmerz- und Symptomkontrolle zu begegnen. Das Problem liegt in Deutschland nicht in einem leichtfertigen Umgang mit dem Leben alter und kranker Menschen, son-

⁴² *Hoppe*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentags (Hrsg.): Verhandlungen des 66. Deutschen Juristentags Stuttgart 2006, Band II/2 Sitzungsberichte, N 92.

⁴³ *Borasio* (Fn. 3), N 66 ff.

dern in der mangelnden Ausschöpfung legaler Möglichkeiten der Sterbebegleitung.

Die bislang allein in greifbare Nähe gerückte Regelung des Teilaspekts der Patientenverfügung und damit zusammenhängender betreuungsrechtlicher Verfahrensfragen wird kaum etwas an der verbreiteten und teilweise regelrecht instrumentalisierten Angst vor dem Staatsanwalt im Krankenhaus⁴⁴ ändern. Zudem sollte bedacht werden, dass bislang nur wenige Patienten aussagekräftige Patientenverfügungen verfasst haben und sich deren Zahl nicht beliebig steigern lässt. Daher muss auch für die übrigen Konstellationen, insbesondere für den Fall des nicht mehr äußerungsfähigen Patienten, eine transparente Regelung, ein Rechtsrahmen geschaffen werden, in dem sich ärztliche Entscheidungsverantwortlichkeit entfalten kann⁴⁵.

In Anbetracht des schleppenden und teilweise von großer Engherzigkeit geprägten Verlaufs schon der Bemühungen um eine Regelung nur der Patientenverfügungen darf man insoweit aber wohl nicht allzu optimistisch sein. Wenn der Gesetzgeber eine Reform der Tötungsdelikte weiterhin so fürchtet wie der Teufel das Weihwasser und sich nur auf Lippenbekenntnisse zum Selbstbestimmungsrecht des Patienten versteht, werden, so lautet die abschließende Prognose, Sterbehilfeorganisationen weiteren Zulauf erhalten und wird sich die Diskussion über eine Liberalisierung oder gar Streichung des § 216 StGB mitnichten beruhigen, sondern womöglich eine Dynamik entfalten, an deren Ende gerade die Ergebnisse stehen könnten, die man durch die Strategie des Aussitzens vermeiden wollte. Es sollte nicht dazu kommen, dass die Sterbehilfe zum vierten Mal Gegenstand eines Juristentags wird und man den zuvor verpassten Regelungsmöglichkeiten nachtrauen muss.

⁴⁴ Zur verhaltenssteuernden Kraft selbst irrationaler Furcht vor Strafverfolgung *Verrel* (Fn. 2), C 58 mwN.

⁴⁵ Vgl. *Schöch*, FS Hirsch, S. 694.

Patientenverfügungen aus medizinethischer Perspektive

*Prof. Dr. med. Dr. phil. Ortrun Riba
Karl-Sudhoff-Institut für Geschichte der Medizin
und der Naturwissenschaften*

I. Die Mentalität im Hintergrund

Dass zur Zeit so intensiv über Patientenverfügungen, genauer über deren Verbindlichkeit, diskutiert wird, hat zwei emotionale und daher widerspruchsbeladene Gründe, die selten explizit ins Kalkül genommen werden, ohne deren Berücksichtigung jedoch viele vorgebrachte Argumente ins Leere laufen: Die gegenwärtigen Diskussionen um den Stellenwert von Patientenverfügungen finden erstens in einem Klima allgemeiner Verunsicherung statt: Einstmals feste Orientierungsgrößen – Parteien, Kirchen, Gewerkschaften, Schulen – haben ihre Autorität verloren, und auch die Medizin ist von diesem Vertrauensverlust der Institutionen nicht ausgenommen. An die Stelle eines auf Vertrauen basierenden Arzt-Patient-Verhältnisses ist dessen Verrechtlichung getreten, mit deren Hilfe Ansprüche und Wünsche durchzusetzen sind, und ein Mittel dazu scheint die Patientenverfügung zu sein. In Kombination mit der zunehmenden

Vereinzelung der Menschen ergibt sich die scheinbar logische Schlussfolgerung, dass man sich heute auf niemanden mehr verlassen kann außer auf sich selbst. Der quasi selbst organisierte Tod wird so bisweilen zum einzig „menschenswürdigem“ stilisiert.¹

Obwohl im Zweifelsfall niemand auf die Segnungen der Moderne verzichten möchte, hat sich zweitens von der modernen Hochleistungsmedizin in vielen Köpfen das Zerrbild verfestigt, es handle sich um einen eigendynamischen Moloch ohne menschliche Zuwendung, in dem nur die Technik Grenzen setzt und in dem jeder unter die Räder der Maschinen kommt, der sich nicht rechtzeitig wehrt.² Die *high tech*-Medizin ist dabei nur ein Sektor, den die in Kreisen der „Meinungsmacher“ seit Jahrzehnten verbreitete Technikfeindlichkeit betrifft (zwei andere Feindbilder sind Atomkraft und Gentechnik). Konsequenzen für den Alltag hat diese neoromantische Richtung nicht,³ aber sie hat – da sie von Multiplikatoren (wie Journalisten und Lehrern) verbreitet wird – im Lauf der Zeit ein Klima der Angst und der Abwehr geschaffen, das die in vielen Patientenverfügungen benutzten Formulierungen, wie „Keine Apparate“, „Keine Abhängigkeit von Maschinen“ usw., mit erklärt.

II. Unklare politische Ziele

Politische Entscheidungen sind interessengeleitet. Insofern stellt sich – gerade vor dem skizzierten Hintergrund – die Frage, weshalb der Gesetzgeber bei dem bereits bestehenden Instrument der Patientenverfügung auf einmal Handlungsbedarf sieht; auch diese „Folie“ wird bei der medizinethischen Bewertung zu berücksichtigen sein. Die momentane Politik verfolgt nicht gerade das Ziel einer Stärkung von Bürgerrechten und traut (mutet?) dem Einzelnen wenig Eigenverantwortung zu, wie auch die Menschen im Allgemeinen lieber den starken Staat sehen, als Eigenver-

¹ Ein Meilenstein war für die Niederlande Harry M. Kuitert: Der gewünschte Tod. Euthanasie und humanes Sterben. Gütersloh 1991; für Deutschland meinungsprägend: Walter Jens und Hans Küng: Menschenwürdig sterben. Ein Plädoyer für Selbstverantwortung. 2. Aufl. München 1998. Im Unterschied dazu gibt es auch theologische Stimmen, die die „Grundpassivität“ des Menschen betonen, so z.B. Ulrich Eibach: Medizin und Menschenwürde. Ethische Probleme in der Medizin aus christlicher Sicht. 5. Aufl. Wuppertal 1997; Gunda Schneider-Flume: Was heißt: Menschenwürdig sterben? In: Arnd Götzmann (Hg.): Diakonie der Versöhnung. Ethische Reflexion und soziale Arbeit in ökumenischer Verantwortung. Gütersloh, Stuttgart 1998, S. 365-374.

² Man lese z.B. Beatrice Sonhütter: Die neuen „Götter in Weiß“. Medizin – jenseits der Menschenwürde. München 1999; Hartmut Kreß u. Hans-Jürgen Kaatsch (Hg.): Menschenwürde, Medizin und Bioethik. Heutige Fragen medizinischer und ökologischer Ethik. Münster, Hamburg, London 2000; Hartmut Kreß u. Kurt Racké (Hg.): Medizin an den Grenzen des Lebens. Lebensbeginn und Lebensende in der bioethischen Kontroverse. Münster, Hamburg, London 2002.

³ Die Vorstellung vom romantisch-biedermeierlichen Tod im Kreis der Lieben ist definitiv zu revidieren: Sherwin B. Nuland: Wie wir sterben. Ein Ende in Würde? München 1994.

antwortung zu übernehmen. Dazu passt die individuelle vorsorgende Ausgestaltung krisenhafter, lebensgefährlicher Situationen denkbar wenig. Etwas anders sieht es mit der Technikfeindlichkeit aus, die bei der zahlenmäßig zu vernachlässigenden intellektuellen Wählerklientel beheimatet ist, die aber als unspezifische Verängstigung auf breite Bevölkerungskreise übergegriffen hat. Die politischen Akteure, die selber in Umfragen als nicht gerade vertrauenswürdig eingestuft werden, könnten daher meinen, bei der Wählerschaft zu punkten, wenn sie als Vertreter des omnipotenten Staates dem angeblich hilflos ausgelieferten Individuum gegen einen allmächtigen und in einer vermeintlichen rechtlichen Grauzone agierenden „Apparat“ rettend beispringen und so für mehr „Menschlichkeit“ sorgen. Auf diese Weise bewusst ein einseitiges Bild zu perpetuieren und Ängste zu schüren, wäre in hohem Maß gewissenlos; Dauer, Verlauf und Art der politischen Diskussion tragen allerdings nicht unerheblich zur Verstärkung der Unsicherheit bei – egal, ob absichtlich oder nicht.

Mit einer ganz anders gelagerten Interpretation rechnet die Politik offenbar nicht: Die Atmosphäre ist derart vergiftet, dass bei vielen Menschen, gerade bei Kranken, die Angst vor den „Mühlen“ der Medizin von der damit eigentlich inkompatiblen Befürchtung übertroffen wird, im Bedarfsfall werde ihnen eventuell aus Kostengründen etwas Nötiges, aber Teures vorenthalten. Da in der deutschen Gesundheitspolitik jeder Versuch, offen über Rationierungskriterien zu reden, sicherer politischer Selbstmord ist und Ärzte nicht gern über die finanziellen Aspekte reden, unter denen sie eine Therapie vorschlagen oder eben nicht, ist ein gewisses Misstrauen verständlich. Medizinethiker halten dementsprechend übrigens eine solche implizite Rationierung für die undemokratischste und ungerechteste Art der Mittelverteilung.⁴ Merkwürdigerweise ist aber bisher noch kaum jemand auf die Idee gekommen, hinter der Propaganda für verbindliche Patientenverfügungen könnte die Aussicht auf enorme Einsparungen am Lebensende stehen: Die letzten Lebenstage kommen nun einmal dem System am teuersten, und was könnte politisch günstiger sein, als wenn die Betroffenen freiwillig (man muss ihnen nur genug Angst vor der Intensivmedizin machen) auf diese verzichten? Aber noch sind wir zum Glück nicht so weit, dass Patienten in Verfügungen um Wiederbelebung und Intensivmedizin bitten müssen.

⁴ Ellen Kuhlmann: Aufklärung im Dienste der Ressourcenallokation? Eine Studie zur ärztlichen Informationspolitik. Günter Feuerstein u. Ellen Kuhlman (Hg.): Neopaternalistische Medizin. Der Mythos der Selbstbestimmung im Arzt-Patient-Verhältnis. Bern u.ö. 1999, S. 37-93; dies.: Patienten, Kunden, Kostenfaktoren? Interessenkonflikte zwischen Ökonomie und Ethik in der stationären Versorgung. In: Ortrun Riha (Hg.): Ethische Probleme im ärztlichen Alltag II. Aachen 2001, S. 14-24. Als Kompromissvorschlag: Nikola Biller-Andorno: Gerechtigkeit und Fürsorge. Zur Möglichkeit einer integrativen Medizinethik. Frankfurt a.M. 2001.

Nehmen wir zugunsten unserer Volksvertreter an, dass der momentane Aktionismus aus dem Vergleich mit europäischen Partnern resultiert. Dabei meine ich weniger die „Euthanasie“-Regelung in den Niederlanden und Belgien,⁵ die trotz mancher (oberflächlicher) Sympathien in der Bevölkerung aus historischen Gründen zum jetzigen Zeitpunkt noch indiskutabel sein dürfte,⁶ als vielmehr das österreichische Patientenverfügungsgesetz von 2006. Da im Beitrag von Christian Kopetzki davon ausführlich die Rede ist, erübrigen sich hier Details.⁷ Es ist aufschlussreich für das Niveau der politischen Auseinandersetzung hierzulande, dass kaum die aufwendigen Kautelen für die Verbindlichkeit einer Verfügung diskutiert, sondern die dem Bürger entstehenden Kosten kritisiert werden. Als analysierende Beobachterin fragt man sich (zumal nach dem eingangs Gesagten): Ist heutzutage wirklich eine Gerechtigkeitskampagne denkbar unter dem Motto „Nur Reiche dürfen früher sterben“? Aber wie auch immer, es wird wohl in Deutschland keine Form- und Verfahrensvorschriften, kein Verfallsdatum und keinen Beurkundungszwang geben, denn dass Notarkosten eine Leistung der Gesetzlichen Krankenkassen werden, ist denn doch unwahrscheinlich. Wegen der Unklarheit der politischen Zielsetzung erhoffe ich daher ein baldiges Verlöschen des nachbarschaftlich angefachten Strohfeuers, aber es könnte – wie ich zum Schluss zeigen werde – auch zu einem desaströsen Ergebnis kommen.

⁵ Zur Ausgangssituation H. A. M. Ten Have: Euthanasie – eine gängige medizinische Praxis? Zur Situation in den Niederlanden. *Zeitschrift für medizinische Ethik* 39 (1993) 1, S. 63-72; unter dem Blickwinkel der gemachten Erfahrungen: Volker Schumpelick: Klinische Sterbehilfe und Menschenwürde. Ein deutsch-niederländischer Dialog. Freiburg i. Br. 2003; Hans-Ludwig Schreiber: Die Neuregelung der Sterbehilfe in den Niederlanden und Belgien. Ein Vorbild für die Bundesrepublik? In: Felix Thiele (Hg.): *Aktive und passive Sterbehilfe. Medizinische, rechtswissenschaftliche und philosophische Aspekte*. München 2005, S. 117-126.

⁶ Als facettenreiche Kontextualisierung sei hier nur verwiesen auf die Antrittsvorlesung von Eva Schumann: *Dignitas – voluntas – vita. Überlegungen zur Sterbehilfe aus rechtshistorischer, interdisziplinärer und rechtsvergleichender Sicht*. Göttingen 2006. Vgl. ansonsten auch die Diskussion zwischen Josef Franz Lindner: Grundrechtsfragen aktiver Sterbehilfe. *Juristenzeitung* 61 (2006) 8, S. 373-382, und Gunnar Duttge: Absoluter Lebensschutz und zugleich verfassungsrechtliche Pflicht zur „Freigabe“ der aktiv-direkten Sterbehilfe? *Juristenzeitung* 61 (2006) 18, S. 899-902.

⁷ Ich verweise nur auf Christian Kopetzki: *Patientenrechte in Österreich. Entwicklungen und Fehlentwicklungen*. In: Gerson Kern (Hg.): *Patientenrechte und ihre Handhabung. Über Patientenverfügungen, Patientenvertretungen und Mediation* (Colloquium 13). Wien 2006, S. 13-32; Gunnar Duttge: Das österreichische Patientenverfügungsgesetz: Schreckensbild oder Vorbild? *Zeitschrift für Lebensrecht* 15 (2006) 3, S. 81-87; Ulrich Körtner, Christian Kopetzki u. Maria Kletečka-Pulker: *Österreichisches Patientenverfügungsgesetz*. Wien 2007.

III. Befürchtungen der Ärzteschaft

Der Vertrauensverlust im Arzt-Patient-Verhältnis ist nicht nur gesamtgesellschaftlich begründet, sondern politisch gewollt: Ärzte sollen als „Leistungserbringer“ Dienstleister sein, den (zu 90% gesetzlich versicherten) Patienten wird weismacht, sie seien Kunden. Die rechtliche Ausgestaltung des Arzt-Patientenverhältnisses orientiert sich an Prinzipien des Verbraucherschutzes,⁸ was wiederum bei den Patienten den Eindruck erweckt, als sei Erfolg einklagbar. Schicksalhafte Verläufe und medizinische Grenzen werden immer weniger akzeptiert; paradoxerweise ist der Machbarkeitswahn bei Medizinkritikern besonders ausgeprägt. Die Stärkung der Patienten-„Autonomie“ hat nicht zu einer Entlastung der Ärzte von Verantwortung und Fürsorgepflicht geführt,⁹ sondern zu einer Prozessflut mit unkalkulierbaren Ergebnissen. Die Ärzteschaft reagiert auf diese Entwicklung mit Frustration – Emotionen statt rationaler Argumentation also auch auf dieser Seite. Fragen der Arzthaftung mögen pekuniär lösbar sein, wenn auch um den Preis horrender Versicherungsprämien in manchen Fächern, sie verursachen jedoch permanentes Unbehagen. Die Angst vor dem Staatsanwalt stellt vollends ein existenziell bedrohliches Szenario dar. Die meisten Ärzte fühlen sich ständig vom Damoklesschwert des Vorwurfs eines Versäumnisses und der unterlassenen Hilfeleistung unter Druck gesetzt und neigen zu maximaler Ausschöpfung aller Möglichkeiten im Sinne der viel beschworenen Defensivmedizin, um sich abzusichern. Daran konnten weder die ausgezeichneten Empfehlungen der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung¹⁰ noch die ständige – auch höchstrichterliche – Rechtsprechung etwas ändern; die entsprechenden Kasuistiken haben keine Rechtssicherheit geschaffen, sondern im Gegenteil den Eindruck der Beliebigkeit richterlicher Entscheidungen verstärkt. Dies liegt auch an den für Laien nicht nachvollziehbaren divergierenden straf- und zivilrechtlichen Positionen: Erstere sind in der Tendenz relativ „arztfreundlich“ und stärken die medizinische Entscheidungskompetenz, während die viel häufigeren und die Wahr-

⁸ Man betrachte zu dieser Behauptung die beiden Broschüren: Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung: Patientenrechte in Deutschland. 2. Aufl. Juli 2003, unveränd. Nachdr. Mai 2004; Bundesverband Die Verbraucherinitiative e.V.: Patientenrechte. Juli 2001. Kritisch dazu Sieghart Grafe: Die Charta der Patientenrechte – eine Änderung im Arzt-Patient-Verhältnis? In: Ortrun Riha (Hg.): Ethische Probleme im ärztlichen Alltag II. Aachen 2001, S. 7-13.

⁹ Dazu das Sonderheft ‚Die Verantwortung des Arztes und die Autonomie des Patienten‘. Zeitschrift für medizinische Ethik 45 (1999) 2, S. 89-167.

¹⁰ Bundesärztekammer: Grundsätze zur ärztlichen Sterbebegleitung. Deutsches Ärzteblatt 101 (2004) 19, S. B-1076f. Eine Analyse dieses Textes bei Ortrun Riha: Sterbehilfe als Hilfe beim Sterben. Medizinethische Aspekte der ärztlichen Sterbebegleitung. In: Dies. (Hg.): ‚Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens‘. Beiträge des Symposiums über Karl Binding und Alfred Hoche am 2. Dezember 2004 in Leipzig. Aachen 2005, S. 155-167.

nehmung deshalb prägenden Urteile zur Arzthaftung oft Fassungslosigkeit auslösen.¹¹

Dass ein Behandlungsverzicht oder gar ein Therapieabbruch nicht nur straflos, sondern ethisch geboten sein könnte, ist daher eine leider nur schwer vermittelbare Vorstellung,¹² insofern ist die Angst vieler Menschen, es würde auch in aussichtsloser Lage „zu viel“ Technik eingesetzt, durchaus berechtigt. Besonders unglücklich ist, dass die zentralen Termini – aktive versus passive Sterbehilfe – wegen irreführender Assoziationen häufig missverstanden und daher falsch gebraucht werden. Genau hier wird aber der Gesetzgeber nicht klärend tätig werden.¹³ Viele Ärzte werden deshalb weiterhin den Abbruch einer sinnlosen oder sinnlos gewordenen Behandlung (*withdraw*) mit aktiver Sterbehilfe verwechseln und meinen, sie dürften eine einmal angesetzte Therapie (insbesondere eine maschinelle Beatmung) keinesfalls aktiv beenden. Demgegenüber erscheint ein Therapieverzicht (*withhold*) als „passiv“ und daher ethisch unbedenklich(er), obwohl es sich in bestimmten Konstellationen durchaus um aktive Sterbehilfe oder sogar um Tötung durch Unterlassen handeln könnte.¹⁴

IV. Grundlagen ärztlichen Handelns

Um bei diesen unübersichtlichen Voraussetzungen etwas Ordnung in die medizinethischen Perspektiven auf die Patientenverfügung zu bringen, sei an dieser Stelle auf die Grundprinzipien ärztlichen Handelns hingewiesen, soweit sie hier einschlägig sind.¹⁵ Medizinische Ethik ist zwar

¹¹ Der „Klassiker“ ist das unter VI ZR 265/02 veröffentlichte BGH-Urteil vom 8.4.2003, wonach die Aufklärung des Patienten, dass er nach seiner Magenspiegelung medikamentenbedingt fahruntauglich sei, nicht ausreicht; der Arzt hätte ihn persönlich in ein Taxi setzen müssen; vgl. auch die Anmerkungen zum Urteil von Christian Katzenmeier in: Medizinrecht H. 12 (2003), S. 631f. Im gleichen (Ärzten unverständlichen!) Tenor auch Jürgen Peitz und Hannelore Hoffmann-Born: *Arzthaftung bei problematischer Fahreignung*, Bonn 2005.

¹² Dabei ist die medizinethische Position seit Jahren ganz eindeutig, so z.B. Markus von Lutterotti: *Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht und passive Sterbehilfe*. Zeitschrift für medizinische Ethik 39 (1993) 1, S. 3-14; Johann S. Ach (Hg.): *Grenzen des Lebens – Grenzen der Medizin. Ist moralisch erlaubt, was medizinisch machbar ist?* Münster 1997.

¹³ Zum Handlungsbedarf siehe Hans-Ludwig Schreiber: *Das ungelöste Problem der Sterbehilfe. Zu den neuen Entwürfen und Vorschlägen*. Neue Zeitschrift für Strafrecht 26 (2006) 9, S. 473-479; Torsten Verrel: *Rechtssicherheit tut not. Plädoyer für eine strafrechtliche Regelung der Sterbehilfe*. Vorgänge 45 (2006) 3, S. 72-80; ders.: *Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung*. Gutachten C für den 66. Deutschen Juristentag. München 2006, sowie Verrels Beitrag in diesem Band.

¹⁴ Martin Rehborn: *Sterben und sterben lassen*. In: Ortrun Riha (Hg.): *Ethische Probleme im ärztlichen Alltag II*. Aachen 2001, S. 56-65.

¹⁵ International wegweisend waren Tom L. Beauchamp u. James F. Childress: *Principles of biomedical ethics*. New York 1979, 5. Aufl. 2001; inzwischen ist Einiges an Erklärungs- und Differenzierungsbedarf zu Tage getreten: Oliver Rauprich u. Florian Steger: *Prinzipi-*

situativ und individuumorientiert, folgt aber dennoch bestimmten Normen: Seit hippokratischen Zeiten sind Nutzen und Vermeiden von Schaden ein solcher Maßstab.¹⁶ Während früher jedoch der Arzt als Experte definierte, was Nutzen und Schaden im Einzelfall bedeuteten, ist es heute der Patient als Betroffener, der dies für sich festlegt, entsprechend dem dritten Prinzip, dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten;¹⁷ dieses ist auch insofern von zentraler Bedeutung, als der Grundwert unserer Gesellschaft, die Menschenwürde, in der Medizin mit diesem Prinzip zum Ausdruck kommt.¹⁸ Diese Idee liegt leicht erkennbar daher auch dem Instrument der Vorausverfügung zugrunde, die garantieren soll, dass auch im Fall der Bewusstlosigkeit der Patientenwille zum Tragen kommt. „Autonomie“ als Fähigkeit zu bewusster Entscheidung und Abwägung verschiedener Möglichkeiten verwirklicht sich in der Medizin erst nach der sachbezogenen Aufklärung des Patienten („informierte Wahl“) – dies ist ein wichtiger Gesichtspunkt im Hinblick auf die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen, auf den ich noch zurückkommen werde. Die Zustimmung des informierten Patienten ist jedenfalls zentral und legitimiert das ärztliche Handeln; die Schwierigkeiten beim bewussten Patienten liegen daher auf der Hand, wenn auf Mutmaßungen zurückgegriffen werden muss.

Bei der Diskussion um Patientenverfügungen wird oft – auch von Politikern – vergessen, dass es außer der Zustimmung des informierten Patienten eine zweite Säule gibt, die das ärztliche Handeln legitimiert, nämlich die Indikation. Dies gilt für die gesamte Medizin, wird nur merkwürdigerweise Richtung Lebensende meistens ausgeblendet. Wäre sich die Ärzteschaft dieser simplen Tatsache auch in intensivmedizinischem Kon-

enethik in der Biomedizin. Moralphilosophie und medizinische Praxis. Frankfurt a. M., New York 2005. Zur Ethiktheorie der Medizin: Axel W. Bauer: Braucht die Medizin Werte? Reflexionen über methodologische Probleme in der Bioethik. In: Ders. (Hg.): Medizinische Ethik am Beginn des 21. Jahrhunderts. Theoretische Konzepte, klinische Probleme, ärztliches Handeln. Heidelberg, Leipzig 1998, S. 1-18.

¹⁶ Charles Lichtenthaler: Der Eid des Hippokrates. Ursprung und Bedeutung. Köln 1984; Zusammenfassung der Diskussion bei Ortrun Riha: Der ‚Hippokratische Eid‘ und das ‚Genfer Gelöbnis‘. In: Dies.: Ethik in der Medizin. Aachen 1998, S. 25-43.

¹⁷ Hans-Ludwig Schreiber: Salus aut voluntas aegroti suprema lex? In: Rainer Grote u. a. (Hg.): Die Ordnung der Freiheit. Festschrift für Christian Starck. Tübingen 2007, S. 111-115.

¹⁸ Ralf Stocker (Hg.): Menschenwürde. Annäherung an einen Begriff. Wien 2003; Michael Fischer (Hg.): Der Begriff der Menschenwürde. Definition, Belastbarkeit und Grenzen. Frankfurt a. M. 2004; Friedhelm Hufen: Gedanken zur Menschenwürde in der Medizin aus der Sicht des Verfassungsrechts. Rechtsmedizin 14 (2004) 3, S. 168-174; Georg Nolte u. Hans-Ludwig Schreiber (Hg.): Der Mensch und seine Rechte. Grundlagen und Brennpunkte der Menschenrechte zu Beginn des 21. Jahrhunderts. Göttingen 2004. Zur evtl. Gefährdung der Menschenwürde Andrea Bubner: Die Grenzen der Medizin. Technischer Fortschritt, Menschenwürde und Verantwortung. München 1993; Hartmut Kreß: Menschenwürde im modernen Pluralismus. Wertedebatte, Ethik der Medizin, Nachhaltigkeit. Hannover 1999.

text bewusst, wäre ein Großteil des oben skizzierten Unbehagens bei Therapieentscheidungen am Lebensende hinfällig, denn über die Sinnhaftigkeit einer Maßnahme entscheidet der Arzt und kein Jurist. Insofern sind Ärzte Akteure und nicht etwa – wie imaginiert – Getriebene des Rechtssystems. Hinfällig wäre auch die verwirrende Diskussion um die „Reichweitenbegrenzung“ der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen auf aussichtslose Situationen.

V. *Futility* – altes Problem mit neuem Namen

Die Frage, (ab) wann eine Behandlung „sinnlos“ ist, scheint in diesem Zusammenhang zentral zu sein. Sie ist aber bestenfalls medizinisch (medizinethisch?), keinesfalls juristisch zu beantworten, handelt es sich doch um die medizinbezogene Version einer alten moralphilosophischen Frage: Sollen wir immer tun, was wir tun könn(t)en? Eine allgemeingültige Antwort gibt es nicht, weil es immer um Einzelpersonen geht, und es gibt auch keine objektivierenden Messwerte, aber es sind allgemeine Prinzipien anwendbar, die Überprüfung und interindividuelle Kommunikation erlauben. Heute werden Situationen mit dem Schlagwort *futility* charakterisiert, wenn eine Diskrepanz zwischen den technischen Möglichkeiten und dem Sinn der Behandlung besteht, wenn also eine prinzipiell verfügbare Therapie für den konkret betroffenen Patienten zwecklos und vergeblich ist. Mehrere gleichbedeutende Definitionsversuche nähern sich dem Problem von verschiedenen Seiten: Es gibt keinen Nutzen für den Patienten als Person, keine Lebensrettung, keine zu erwartende Verbesserung des Zustands, keinen Gewinn an Lebensqualität, nur die Option auf eine Schönung der Laborwerte und auf eine Verlängerung des Aufenthalts auf der Intensivstation. Der BGH hat 2003 dafür den zu Unrecht oft belächelten Ausdruck geprägt, das Leiden habe einen „irreversibel tödlichen Verlauf“ angenommen. In der Intensivmedizin spricht man vom *point of no return*, in der Palliativmedizin von der Extremsituation, dem „eigentlichen“ Sterbevorgang. In der Gleichsetzung dieser genannten Definitionen besteht Einigkeit.

Wenn hier ein Punkt einer Klärung bedarf, dann die Frage, ob auch die Terminalphase (wenige Wochen bis Tage vor dem Tod) einer infausten Grunderkrankung eingeschlossen ist bzw. werden soll. Laien dürften spontan aus Humanität dafür plädieren, Todgeweihte in Ruhe sterben zu lassen, wenn ihnen die Gnade zuteil wird, im Endstadium ihrer Krankheit bewusstlos zu werden, und ihnen nicht eine aussichtslose Intensivtherapie zuzumuten. In vielen Kliniken kursieren daher auch mehr oder weniger inoffizielle DNR-Anweisungen (*Do Not Resuscitate*) für solche Patienten; die sicher wohlmeinenden Ärzte bewegen sich jedoch auf dünnem Eis: Aus juristischer Sicht kommt ein einseitiger Reanimations- oder Behandlungsverzicht (noch) nicht infrage, denn auch bei Todkranken wird

die Zustimmung zu Wiederbelebungsmaßnahmen unterstellt. Das rechtzeitige Eruiieren des Patientenwillens ist in solchen Fällen dringlich und dieser Wille wird auch bereits heute respektiert.¹⁹ Das ist aber ein medizinisches Problem; niemand wird sagen: „Sie wissen, dass Sie in absehbarer Zeit sterben müssen: Wollen Sie vorher noch auf die Intensivstation?“, aber Willensäußerungen erhält man natürlich auch auf anderem Weg, wenn man darauf achtet. Ich sehe nicht, dass der Gesetzgeber hier tätig werden müsste oder auch nur sinnvollerweise könnte.

Dies gilt umso mehr, als an dieser Stelle ein oft vergessener Aspekt betont werden muss, der zeigt, dass ärztliche Entscheidungen in dieser Phase ebenso schwer sind wie die Ermittlung des Patientenwillens oder gar das Erstellen einer Patientenverfügung: Gerade in den Grenzsituationen des Lebens, in schwerer Krankheit mit vielen Beschwerden, neigen die meisten Menschen regelhaft dazu, ihre „Autonomie“ zurückzunehmen und sich Helfern anzuvertrauen: Wer, wenn nicht der Arzt als Profi, sollte denn wissen, was in einer Situation „das Beste“ ist? Gesunde können sich diesen anthropologisch tief verankerten Autonomieverzicht offenbar nur schwer vorstellen. Ebenso schwer vorstellbar scheint ein zweites anthropologisch verständliches Phänomen zu sein, nämlich die Ambivalenz der Schwerkranken, das Schwanken zwischen Hoffnung und Resignation. Jeder Mensch hängt in guten Tagen am Leben und wünscht sich, wenn es ihm miserabel geht, dass „bald alles vorbei“ wäre: Was soll da in eine Verfügung? Nicht umsonst ist die langsame und gemeinsame Entscheidungsfindung über den individuell passenden Weg in der Palliativmedizin eine der wichtigsten und komplexesten Aufgaben.²⁰

VI. Entscheidungen in der Intensivmedizin

Die Wahrscheinlichkeit ist heute hoch, dass Menschen ihre letzten Lebensstage auf einer Intensivstation verbringen. Um den medizinischen Kontext zu verdeutlichen, in dem Patientenverfügungen zum Tragen kommen sollen, seien daher dieses Ambiente sowie die dort üblichen Entscheidungskaskaden skizziert.²¹ Um das eingangs geschilderte imaginierte Horrorszenario zu relativieren, seien zwei Bemerkungen vorausgeschickt: Erstens ist die Intensivstation derjenige Ort in einem Krankenhaus, wo die ausgeprägteste Individualmedizin betrieben wird und wo

¹⁹ Ortrun Riha: Reanimieren um jeden Preis? Patientenverfügung und DNR-Anweisungen. In: Dies. (Hg.): Ethische Probleme im ärztlichen Alltag II. Aachen 2001, S. 66-81.

²⁰ Einen Eindruck von der Komplexität der Entscheidungsfindung gibt das Symposium zum Abschluss des mit Bundesmitteln geförderten Projekts ‚Patient als Partner – Medizinische Entscheidungen am Lebensende‘ und des Transferprojekts ‚Kommunikationstraining zur partizipativen Entscheidungsfindung in der Palliativsituation‘ am 14.3.2007 in Jena.

²¹ Vgl. ansonsten den Beitrag von Gerhard Anton Müller, Jan Knöbl und Sabine Blaschke in diesem Band.

die persönliche Zuwendung zum Patienten am größten ist. Nicht umsonst heißt die Einheit im Englischen *intensive care unit*, wobei *care* ein Kernbegriff der Pflegeethik ist. Viele Patienten fallen nach der Verlegung auf eine Allgemeinstation in ein tiefes emotionales Loch, weil sie dort nicht mehr derart umsorgt werden. Zweitens ist es nicht der Zweck der Intensivmedizin, Leiden ad infinitum zu verlängern. Intensivmedizin wurde erfunden, um auf Zeit und mit dem Ziel der Wiederherstellung ausgefallene essentielle Körperfunktionen zu ersetzen; ihr Ziel ist die Lebensrettung – das ist ein wichtiger Grund, weshalb Intensivmediziner nicht so schnell aufgeben.

Im Unterschied zur Notfallsituation, wo schnell gehandelt werden muss und wo kein Raum für Abwägen und Willensermittlung ist, ist auf der Intensivstation etwas mehr Zeit zum Überprüfen der Therapie und vor allem zum Recherchieren der Vorgeschichte und der Grunderkrankung. Eine vorhandene Patientenverfügung wird also erst hier Wirkung zeigen können; ein Notarzt würde sich damit nicht befassen, denn wenn er gerufen wurde, muss er davon ausgehen, dass offenbar sogar im direkten Umfeld über den Patientenwillen zumindest Unklarheit besteht (und bei einem Unfall ergibt sich keine Frage, denn wer gesund genug war, um sich zu bewegen, ist immer ein Rettungskandidat). Das ist in unserem Zusammenhang deswegen wichtig, weil in der Notfallsituation Behandlungen begonnen und auf der Intensivstation umgehend fortgesetzt werden (insbesondere die künstliche Beatmung), die sich bei näherer Nachforschung als sinnlos (*futile*) herausstellen können, aber gegen deren Beendigung, wie oben ausgeführt, hohe innere Barrieren bestehen. Die oft geäußerte fatalistische Klage, mit der Weichenstellung eines Notarzteinsatzes beginne ein schicksalhaft verlaufender Leidensweg langer und unnötiger Intensivtherapie, beruht also auf einer Fehleinschätzung, die aus der beschriebenen ärztlichen Unsicherheit bezüglich der inhaltlichen Füllung des Begriffs „aktive Sterbehilfe“ resultiert.

Intensivmedizin hat es überwiegend mit bewusstlosen oder bewusstseinsgetrübten Patienten zu tun, so dass man sich dort angewöhnt hat, unter der vorläufigen Arbeitshypothese des Überlebenswillens zu agieren (was auch meistens richtig ist); Patientenverfügungen spielen zur Zeit so gut wie keine Rolle, sei es, dass sie nicht vorhanden oder dass sie unbrauchbar sind (bzw. aus ärztlicher Sicht scheinen). Solange sich also der Zustand eines Patienten bessert oder stabil bleibt, wird man keinen Grund für einen Therapieabbruch sehen. Ein solcher kommt erst in Betracht, wenn sich die Zustand des Patienten trotz einer Reihe immer komplexerer Maßnahmen kontinuierlich verschlechtert und weitere Schritte zwar technisch möglich, aber riskant und fraglich effektiv wären. Solange aber noch eine Chance gesehen wird, wird weiterbehandelt, und zwar werden Ärzte mit zunehmender Erfahrung einer längeren Behandlung zuneigen, während Jüngere und das Pflegepersonal rascher aufge-

ben. Wann der *point of no return* erreicht ist, ist demnach nicht objektiv festzustellen (auch wenn es gewisse Kriterien gibt, wie etwa den Ausfall der zentralen Steuerung) oder allgemeingültig festzulegen.²² Der Rat der Bundesärztekammer, evtl. ein Konsil einzuholen und unbedingt eine einstimmige Teamentscheidung herbeizuführen, ist immerhin ein gangbarer Weg, der zu offener Reflexion und Dokumentation zwingt. Die Entscheidung wird kurz medizinisch begründet und vom leitenden Arzt unterschrieben. Diese Vorgehensweise verbreitet sich glücklicherweise allmählich, aber würde schon jetzt überall grundsätzlich so verfahren, wäre beiden Seiten viel Verunsicherung genommen; die BÄK ermutigt jedenfalls ausdrücklich dazu und hat ein sinnloses Ausschöpfen aller technischen Möglichkeiten sogar mit dem harten Wort „unärztlich“ gebrandmarkt.

Die Konsequenzen sind einschneidend, denn nach dieser Entscheidung figuriert der Patient nicht mehr als Schwerkranker, sondern als Sterbender, d. h. es ändert sich das Therapieziel von „Lebenserhaltung“ zu „Sterben erleichtern“. In vielen Fällen wird auch nicht ein radikaler „Therapieabbruch“ die Folge sein, sondern ein Einfrieren der Therapie bzw. ein Deeskalieren. Es ziehen sich jetzt nicht alle Ärzte und Pflegekräfte zurück, sondern der Schwerpunkt wird auf Komfort, besonders auf großzügige Schmerztherapie, gelegt und ansonsten die Basispflege weitergeführt. Dagegen wird das zwecklose Infundieren von Flüssigkeit und Kalorien eingestellt, denn von „Hunger und Durst“ kann in der Extremsituation nicht die Rede sein. Palliativmedizin und Hospizarbeit haben in den letzten Jahren so viele Erfahrungen für eine qualitätvolle ärztliche Sterbebegleitung beigetragen, dass der Satz „Da kann man nichts mehr machen“ in jedem Fall inadäquat ist. Alle geschilderten und ähnliche Maßnahmen werden auch als „Warten auf den Tod“, „Sterben erlauben“ und – vor allem hier wichtig – als passive Sterbehilfe bezeichnet, was zeigt, dass dieser Ausdruck nicht „Nichts tun“ bedeutet. Für all das bedarf es keiner Patientenverfügung, es sollte eine Selbstverständlichkeit sein. Dass in der verbreiteten „Christlichen Patientenverfügung“ ausdrücklich ein solches – längst bestehenden medizinischen und medizinethischen Normen folgendes – Vorgehen gefordert wird, ist eigentlich ein Armutszeugnis, auch wenn vermutlich nur eine psychische Entlastung der Ärzte in *futility*-Situationen angestrebt ist.

²² Vgl. Gunnar Duttge: Einseitige („objektive“) Begrenzung ärztlicher Lebenserhaltung? Ein zentrales Kapitel zum Verhältnis von Recht und Medizin. Neue Zeitschrift für Strafrecht 26 (2006) 9, S. 479-484.

VII. Der Stellenwert von Patientenverfügungen heute

Patientenverfügungen sind heute noch selten und ihr Einfluss auf ärztliche Entscheidungen ist gering (wobei nicht gesagt ist, dass Ärzte nicht auf Willensäußerungen Schwerkranker hörten, diese geschehen jedoch eher „informell“). Verfasst werden sie oft im Zusammenhang mit einer Testamentsniederlegung, um gleichsam auch den Zeitsektor direkt vor dem Tod mit zu erfassen, d.h. sie sind in der Regel nicht aktuell und für ein nur in der Vorstellung präsenten Zukunftsszenario konzipiert. Vielen Menschen ist auch die Funktion unklar und sie vertrauen lieber darauf, dass Angehörige und Ärzte schon das Richtige entscheiden werden. Dabei ist bemerkenswert, dass sowohl die Betroffenen als auch viele Ärzte die Rolle der Angehörigen als Entscheidungsträger überschätzen, statt dessen kommt ihnen eher der Stellenwert von Informanten bezüglich des Patientenwillens zu. Bei Kranken findet man außer der erwähnten Ambivalenz zwischen Lebenswillen und Selbstaufgabe eine menschlich verständliche Verdrängung des Todes; auch in unserer aufgeklärten Zeit existiert noch immer – gerade in psychischen Grenzsituationen – die magische Vorstellung vom Herbeirufen eines Schadens durch Benennen, erst recht durch schriftliche Fixierung („beschreien“).

Von ärztlicher Seite wird moniert, dass die Texte zu allgemein und nicht situationsbezogen seien, so dass man sie unter den Vorzeichen von Lebenserhaltungspflicht und ärztlicher Verantwortung nicht einfach wörtlich umsetzen könne. Es wäre zynisch, bei bester Prognose einem Verbot künstlicher Beatmung oder allgemein intensivtherapeutischer Maßnahmen zu folgen. Erst recht sind Ärzte misstrauisch gegenüber restriktiven Wünschen, die von Dritten berichtet werden („meine Mutter hat das nie gewollt“), weil sie die eventuell dahinter stehenden egoistischen Interessen nicht identifizieren und ausschließen können. An beiden Klippen wird der Gesetzgeber nichts ändern können.

VIII. Patientenverfügungen als Orientierungshilfe

Patientenverfügungen haben unterschiedliche Funktionen und werden mit unterschiedlicher Motivation geschrieben. Ein wichtiger Aspekt ist die autotherapeutische Beruhigung, insofern ist es inhuman, Menschen bezüglich der Wirksamkeit ihrer Festlegungen zu verunsichern, anstatt klärend und aufklärend zu agieren. Ein zweiter Gesichtspunkt ist die Entlastung der Angehörigen, denen auf diese Weise schwere Entscheidungen abgenommen oder erleichtert werden können.

An dritter Stelle kommen die Ärzte ins Spiel, und diese sollen in diesem Kontext im Mittelpunkt stehen: Die Bundesärztekammer hat Patientenverfügungen als wichtige Orientierungshilfe bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens eines nicht (mehr) ansprechbaren Patienten bezeichnet.

Diese Funktionszuschreibung hat weniger den vertrauten Hausarzt, der Vorgeschichte und Person kennt, sondern vor allem die Sicht der auf einer Intensivstation tätigen Ärzte im Auge, denen meistens der bewusste Patient unbekannt ist. Für den Inhalt hat das insofern Konsequenzen, als mit dieser Einstufung die Haupt-Rezipienten der Textsorte „Patientenverfügung“ konkretisiert sind, und wie wir gesehen haben, sind diese präsumptiven Leser nicht leicht zu überzeugen. Wer eine restriktive Verfügung schreibt, muss also Intensivmediziner, die ggf. noch eine Rettungschance sehen, von der üblichen Mutmaßung „Überlebenswille“ abbringen und von einem aus medizinischer Sicht „verfrühten Aufgeben“ überzeugen. Die Umsetzung dieser Intention setzt Entschlossenheit einerseits und Eindeutigkeit und Klarheit andererseits voraus.

Beides führt zum wichtigsten Aspekt: Es ist ein entscheidender Unterschied, ob ein Schwerkranker für den Fall einer absehbaren Verschlechterung eine Festlegung trifft oder ob sich ein Gesunder restriktiv zu einem imaginären Szenario äußert. Dieser wesentliche Unterschied liegt aus medizinethischer bzw. ärztlicher Perspektive im Informierungsgrad des Betroffenen. Wir hatten ja bereits betont, dass sich die Autonomie des Patienten erst entfalten kann, wenn er hinreichend aufgeklärt wurde. Nach einer solchen Aufklärung wirkt das Selbstbestimmungsrecht fort und die Entscheidung ist im Fall der Bewusstlosigkeit nicht einfach zu „korrigieren“, es sei denn, die Sachlage hat sich erheblich geändert oder es gibt einen konkreten Anhaltspunkt für eine Willensänderung.

Hier gilt es, eine wichtige Differenz zur juristischen Sicht festzuhalten, wonach es nur für eine Einwilligung zu einem Eingriff einer sachbezogenen Aufklärung bedarf, nicht aber für eine „gültige“ Ablehnung. Hier liegt einer der zentralen Kernpunkte, die im interdisziplinären Dialog geklärt werden müssen. Dabei ist zu bedenken, dass Ärzte sich auch bei wachen und problemlos ansprechbaren Patienten nur schwer mit einer Ablehnung eines für notwendig gehaltenen Eingriffs abfinden und auf eine Revision der Patientenentscheidung hinarbeiten – sei es aus Fürsorglichkeit oder um nicht später mit Schuldzuweisungen konfrontiert zu werden. Erst recht gilt diese Vorsicht bei Bewusstlosen.

IX. Hilfreiche Festlegungen

Aus dem Gesagten lassen sich einige Anhaltspunkte für den Inhalt von Patientenverfügungen ableiten, die auch ohne Intervention des Gesetzgebers deren Durchsetzungskraft verstärken können, indem sie medizinethische Prinzipien, ärztliches Ethos und Selbstverständnis sowie das klinische Entscheidungsprocedere berücksichtigen. Beginnen wir mit den grundsätzlich sinnvollen Festlegungen. Zu diesen gehören Details wie die Positionierung zu Organspende und Obduktion, eine Präferenz für einen bestimmten Aufenthaltsort (oder der Ausschluss einer bestimmten Ein-

richtung) bei Pflegebedürftigkeit, ein eventueller Wunsch nach seelsorglichem Beistand und sonstige religiös oder weltanschaulich motivierte Festlegungen. Der Selbstberuhigung mag es dienen, wenn ausdrücklich die von der BÄK vorgeschlagene einstimmige Teamentscheidung vor einer Einstellung der Behandlung verlangt wird. Eine Entlastung der behandelnden Ärzte ist die Betonung einer großzügigen Schmerztherapie unter ausdrücklicher Inkaufnahme einer möglichen geringfügigen Lebensverkürzung: Die Angst vor der indirekten Sterbehilfe – eine unglückliche und typisch deutsche Konstruktion – ist trotz gegenteiliger Rechtsprechung unausrottbar.

Das zweite wichtige Feld ist eine Charakterisierung der eigenen Grundeinstellung zu Krankheit, Leiden, körperlicher Beeinträchtigung und Lebensperspektive, was manchmal etwas hoch gegriffen als „Werteanamnese“ bezeichnet wird. Hier sollten auch gemachte Erfahrungen einfließen, um zu zeigen, dass man weiß, wovon man redet („Ich habe jahrelang meine Eltern gepflegt und möchte keinesfalls als hilfloser Pflegefall enden“). Selbst relativ allgemeine Formulierungen, die nicht nach peinlicher Seelenentblößung aussehen, wie „Ich bin eine Kämpfernatur und gebe nicht so leicht auf“ oder „Ich habe zehn Operationen und drei Chemotherapien hinter mir und bin völlig alleinstehend; ich bin froh, wenn alles endlich vorbei ist“, sind für behandelnde (Intensiv)Mediziner ein hilfreicherer Anhaltspunkt für den Patientenwillen als die Auflistung verschiedener Maßnahmen, die (theoretisch!) präferiert oder nicht gewollt werden.

Bei Schwerkranken sind – wie wir gesehen haben – Verfügungen selten. Es ist schon eine bewundernswerte Haltung, wenn jemand in einer solchen bedrängten Situation glasklare Entscheidungen über Gewünschtes und vor allem Abgelehntes niederlegt. Soll dies jedoch geschehen, ist es wichtig, dass sich die betreffende Person über den eigenen Gesundheitszustand, über mögliche Therapieoptionen und die erwartete Prognose so informiert wie möglich zeigt. Am besten wird auch auf die behandelnden und beratenden Ärzte mit der Bitte um Kontaktaufnahme verwiesen. Die entsprechenden Persönlichkeiten sind oft über ihre Krankheit hervorragend informiert und das wird einer Verfügung auch Nachdruck verleihen. Unabdingbar ist es klarzumachen, dass man die Konsequenzen der Ablehnung einer möglichen Behandlung kennt (genau das fehlt bisher praktisch immer): Niemand möchte gern beatmet werden – aber wenn die Alternative ein Sarg ist? Das heißt, die Inkaufnahme einer Lebensverkürzung sollte explizit beschrieben werden, wenn man Ärzte aus der Reanimations- und Behandlungspflicht entlassen will.

Die PEG (perkutane endoskopische Gastrostomie, eine Magenfistel) zur „pflegeleichten“ künstlichen Ernährung gehört inzwischen zu den am häufigsten in Verfügungen zurückgewiesenen Eingriffen, und das mit gutem Grund; zur Informiertheit gehört hier nicht nur die Kenntnis der negativen körperlichen Folgen, sondern inzwischen auch das Wissen,

dass man damit Schwierigkeiten haben wird, im Fall der Pflegebedürftigkeit einen Heimplatz zu bekommen, denn unter dieser menschlich nicht sehr erfreulichen Argumentation wird oft gegen den ausdrücklichen Willen der Betroffenen eine PEG angelegt.

Um das Ganze zusammenzufassen: Ärzte fühlen sich umso mehr an eine Patientenverfügung gebunden, je informierter, aktueller, situationsangepasster, konkreter, klarer, durchdachter und glaubwürdiger sie ist. Denn um es ein weiteres Mal zu sagen: Es geht um Situationen, in denen das Leiden noch keinen „irreversibel tödlichen Verlauf angenommen“ hat. Wenn dann Angehörige im Nachhinein den Vorwurf erheben „Sie hätten doch noch etwas machen können“, stehen die Ärzte nämlich allein da (Gutachter werden diese Einschätzung bestätigen müssen) und können sich nur durch maximale Sorgfalt und beste Dokumentation verteidigen.²³

Aus diesem Grund ist die wichtigste und in jeder Konstellation sinnvolle Festlegung die Benennung einer Vertrauensperson, sei es als Auskunftgeber, als Vorschlag für eine Betreuung oder als Bevollmächtigter in gesundheitlichen Belangen (die man noch spezifizieren kann). Den Ärzten erspart man dadurch Spekulationen über den Stellenwert von Informationen und stellt einen selbst ausgewählten Ansprechpartner zur Verfügung, der umgehend und aktuell in Entscheidungen eingebunden werden kann. An dieser Stelle gibt es jedoch Klärungsbedarf: Aufgrund eines redaktionellen Fehlers im Gesetzestext ist unklar, ob ein Bevollmächtigter mehr Rechte als ein Betreuer hat, ob er insbesondere im Gegensatz zu dem auf das Leben verpflichteten Betreuer auch das Einstellen lebenserhaltender Maßnahmen verlangen (und durchsetzen) kann. Oft wird heutzutage aufgrund dieser Unklarheit ein Bevollmächtigter noch dazu als Betreuer bestellt, weil sich die Ärzte dann sicherer fühlen und das Vorgehen im Konfliktfall mit einem Betreuer geregelt ist. Ob das im Sinn einer Vollmacht ist, bezweifle ich jedoch, denn im sonstigen Leben „ist“ ein Bevollmächtigter gleichsam die andere Person und hat die gleichen Rechte, was am Lebensende bei „informierter Wahl“ ebenso sein sollte. Im Augenblick scheinen mir jedoch die Ärzte, die einem restriktiven Bevollmächtigten folgen wollen bzw. sollen, in einer rechtlich prekären Lage zu sein, denn das im Konfliktfall mit einem Betreuer angemessenerweise angerufene Gericht dürfte bei einem Bevollmächtigten nicht zuständig sein.²⁴

²³ Eine gute Zusammenfassung der Problematik bietet Stephan Sahn: *Sterbehilfe und Patientenverfügung. Ärztliches Handeln an den Grenzen von Ethik und Recht*. Frankfurt a.M. 2006.

²⁴ Vgl. dazu auch Kurt W. Schmidt u. Torsten Verrel: *Wer soll des Patienten Stimme sein? Zur aktuellen Verwirrung über das rechtliche Procedere bei der Einstellung lebenserhaltender Maßnahmen*. *Der Anästhesist* 48 (1999) 11, S. 842-844.

X. Argumente gegen eine absolute Verbindlichkeit von Patientenverfügungen

Die bisher angesprochenen „Baustellen“ spielen allerdings (leider) keine Rolle in der aktuellen politischen Diskussion; vielmehr geht es dort nur um die Verbindlichkeit von Festlegungen, gegen die sich Vieles im ärztlichen Selbstverständnis sträubt: Eine Patientenverfügung ist ein Text, der Konsequenzen haben will; die Verfasser müssen daher diese auch kennen, sonst kann aus medizinethischer Sicht kein Arzt unter dem Hinweis auf Patientenautonomie auf einen solchen Text verpflichtet werden. Die in Österreich vorgeschriebene Beratungspflicht ist daher sehr sinnvoll. Allerdings kann nicht jede medizinische Situation antizipiert werden, daher ist die Vorgabe einer Grundrichtung sowie ein benannter Ansprechpartner, der aktuell informiert werden und reagieren kann, die flexiblere Lösung. Regelmäßig enttäuscht wird insbesondere jeder werden, der Wünsche mit Prognosen verknüpft („keine Beatmung, wenn ich hinterher gelähmt bin“ o.ä.). Auf diesem Gebiet ist die moderne Hochleistungsmedizin am schlechtesten; würde man immer vorher wissen, wie sich eine Krankheit entwickelt, könnte man viel Aufwand sparen.

Die beiden anderen Gegenargumente ergeben sich aus dem Gesagten: Viele Patienten sind in Grenzsituationen ambivalent und das ist ihr gutes Recht. Es wäre inhuman, sie zu Festlegungen zu drängen, nur um rechtlich auf der sicheren Seite zu sein.²⁵ Und ebenfalls unärztlich und zynisch wäre das Befolgen allgemeiner und nicht fallbezogener restriktiver Anweisungen bei guter Prognose.

XI. Worst case

Obwohl es, wie wir gesehen haben, an einigen wichtigen Punkten politischen Klärungsbedarf gibt, konzentriert sich die Debatte auf die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen. Das ist insofern misslich, als die anderen Fragen weiter offen bleiben werden, wenn die kurzfristig aufgeregte Diskussion längst erloschen ist. Denn dass das passiert, steht zu erwarten: Momentan gibt es im Medizin- und Sozialrecht so gut wie keine Verantwortung für das Individuum. Selbst bei groben Regelverstößen unter ALG II (wie Arbeitsverweigerung und falschen Angaben zur Bedürftigkeit)

²⁵ Eine für Laien empfehlenswerte und differenzierte Entscheidungshilfe ist z. B.: Sonja Rothärmel, Kurt W. Schmidt u. Gabriele Wolfslast (Hg.): Vorausverfügen für das Lebensende. Beiträge der Taunus Summer School ‚Medizinrecht und Ethik‘ 2006. Frankfurt a.M. 2006, zusammen mit der Broschüre ‚Wertvorstellung und Respekt‘ der gleichen Autoren erhältlich vom Zentrum für Ethik in der Medizin (ZEM) am Markus-Krankenhaus, Wilhelm-Epstein-Straße 2, 60431 Frankfurt. Ganz neu: Birgitt van Oorschot u. Reiner Anselm (Hg.): Mitgestalten am Lebensende. Handeln und Behandeln Sterbenskranker. Göttingen 2007.

sind die finanziellen Folgen moderat. Nachgerade undenkbar sind Sanktionen bei *non-Compliance* von Patienten (Nicht-Einnehmen von Tabletten, Nicht-befolgen diätetischer Vorschriften); wenn sich jemand entgegen den erhaltenen Informationen verhält und zu Schaden kommt, haftet der Arzt.²⁶ Insofern passt die ins Spiel gebrachte „Reichweitenbegrenzung“ von Patientenverfügungen in dieses Bild: Der Patient darf dort definitiv entscheiden, wo es erstens nichts (mehr) zu entscheiden gibt und wo er zweitens keine negativen Folgen zu befürchten hat.

Genau dieses ist aber der Fall, wenn jemand ohne Not durch eine Vorausverfügung auf eine mögliche Behandlung oder gar Lebensrettung verzichtet, ohne – da bewusstlos – diese Entscheidung aktuell überdenken und ggf. revidieren zu können. Der Einzelne müsste dadurch in einer Weise Verantwortung für sich übernehmen, wie sie ihm sonst nirgends abverlangt wird. Dies wiche übrigens auch von der gängigen Praxis in der Medizin ab, wonach niemand in ein imaginäres Szenario einwilligen muss: So wird z.B. jede Ethikkommission Passagen in Aufklärungsbögen monieren, wonach Blutproben, die im Rahmen klinischer Studien entnommen wurden, für „künftige“ Untersuchungen aufbewahrt werden sollen. Das Ganze hat aber auch noch eine zweite Seite: Logisch zu Ende gedacht, hat die Verlagerung der Verantwortung auf den Patienten eine zwingende Konsequenz für die behandelnden Ärzte, denn wenn sie zu Erfüllungsgehilfen des fixierten Patientenwillens gemacht werden, tragen sie ihrerseits keine Verantwortung mehr. Das mag in den angesprochenen problematischen Grenzfällen (vor allem bei mittelfristig infauster Prognose vor Erreichen des Terminalstadiums) psychisch entlastend wirken, widerspräche aber ansonsten komplett dem ärztlichen Selbstverständnis und wäre in unserem System singulär. Eine solche Entwicklung halte ich denn auch für ausgeschlossen; an eine Entlastung der Ärzte wurde nie auch nur ansatzweise gedacht.

Erfahrungen aus einem anderen heiklen Bereich im Überschneidungsfeld von Recht und Ethik geben indes Anlass zur Sorge:²⁷ Aus einer *Mélange* von Abtreibungsrecht und Arzthaftung ist inzwischen eine eines Rechtsstaats unwürdige Zwickmühle für Geburtshelfer entstanden, in der man kaum noch agieren kann, ohne Schaden zu nehmen.²⁸ Insofern

²⁶ Dazu oben Anm. 11.

²⁷ Medizinethische Fragestellungen an Lebensanfang und Lebensende werden häufig gemeinsam problematisiert: Mathias Jung: *Verweigertes Leben, verweigerter Tod. Die moralischen Konflikte der Medizin an den Grenzen des Lebens.* Erlangen 1995; Ruth Baumann-Hölzle: *Moderne Medizin – Chance und Bedrohung. Eine Medizinethik entlang dem Lebensbogen.* Bern, Berlin, Frankfurt a. M. 2001; Ulrich Körtner: *Unverfügbarkeit des Lebens? Grundfragen der Bioethik und der medizinischen Ethik.* Neukirchen-Vluyn 2001.

²⁸ Wolfgang Philipp: *Aufgezwungene Pflichtenkollisionen – Frauenärzte im Konflikt.* *Frauenarzt* 39 (1998) 10, S. 167-170; Eva Schumann u. Adrian Schmidt-Recla: *Die Abschaffung der embryopathischen Indikation – eine ernsthafte Gefahr für den Frauenarzt?* *Medizin-Recht* H. 11 (1998), S. 497-504.

könnte auch am Lebensende ein analoges Dilemma entstehen: Getragen von einer breiten Welle der Zustimmung macht der Gesetzgeber Patientenverfügungen mit Hilfe allgemein gehaltener Formulierungen (wie „grundsätzlich“ o. ä.) verbindlich, was Zuwiderhandlungen im Sinne der Nicht-Beachtung auf ärztlicher Seite zur Körperverletzung macht. Gleichzeitig ändert sich aber für die Ärzte nichts, denn sie bleiben als „Garanten“ einerseits und „Experten“ anderseits verantwortlich für das, was sie tun oder nicht tun, d. h. sie stehen weiterhin in der Gefahr, wegen unterlassener Hilfeleistung belangt zu werden, vor allem aber (und das ist, wie wir schon gesehen haben, das weit höhere Risiko) schadenersatzpflichtig zu werden, und zwar – besonders perfide – egal, was sie machen, denn aus jeder Alternative lässt sich ein Schaden konstruieren.

Hoffen wir, dass es nicht so weit kommt, dass nicht nur die Schwangenenbetreuung, sondern auch die ärztliche Sterbebegleitung nur noch unter dem Schutz privater Absicherungsverträge mit Haftungsausschluss angeboten wird. Es wäre aber nicht die erste Gesetzesreform, die ein bestehendes Problem vergrößert, anstatt es zu lösen.

Ärztliche Behandlung am Lebensende: Erfahrungen aus Theologie und Seelsorge

Udo Schlaudraff
Pastor i.R., Göttingen

Ich beginne mit einem Zitat aus den Aphorismen der Marie von Ebner-Eschenbach: „Nichts macht uns feiger und gewissenloser als der Wunsch, von allen Menschen geliebt zu werden.“¹ Und ich verstärke diese kluge Beobachtung durch die Ergänzung: Nichts macht uns feiger und gewissenloser als der Wunsch, immer alles richtig gemacht zu haben. Als Theologe erinnere ich deswegen zu allererst an eine Einsicht des Glaubens, für die es keiner transzendenten Offenbarung bedarf. Ich drücke sie im Anschluss an eine berühmte Passage des Apostels Paulus aus dem 13. Kapitel des 1. Korintherbriefes so aus: Unser Wissen ist Stückwerk, immer wieder, und das bleibt so; und unsere theologischen Stellungnahmen sind Stückwerk, und das wird erst vorbei sein, wenn das Vollkommene kommt, das alle menschliche Einsicht transzendiert.

Wer im Umfeld von Entscheidungen am Lebensende nach hundertprozentiger Sicherheit verlangt, fördert damit nur eine sich absichern wol-

¹ Von Ebner-Eschenbach, Aphorismen, Insel-Bücherei 1957, Bd. 543, S. 58.

lende Defensivmedizin, und die ist per Saldo schädlicher, als sie hilfreich ist. Für die häufig mit Unmut geäußerte Meinung von Ärzten „Die sollen mir endlich sagen, was ich darf und was nicht“, kann man in bestimmten Situationen ein gewisses Verständnis haben, ihr entsprechen darf man nicht. Ärzte sind keine Entscheidungsautomaten. Sie entscheiden in Sach- und Beziehungszusammenhängen. Das ist ihr Beruf. Dem sollen sie sich nicht entziehen. Ärztliche Entscheidungen müssen an Diagnosen und Indikationen ausgerichtet sein, aber sie müssen immer auch an der Individualität des jeweiligen Patienten ausgerichtet sein, um wirklich ärztliche Entscheidungen zu sein. Darum wäre es unmenschlich, Ärzte unter den Druck zu setzen, dass sie sich niemals geirrt haben dürfen. Irrtumsfreiheit ist ein göttliches Attribut. Wer es von Ärzten verlangt, macht sie nicht zu Halbgöttern, sondern zu Ersatzgöttern. Das Medizinsystem aber ist kein Glaubensersatz und alle seine Regelungen sind nur menschengemacht und damit Stückwerk.

Was das bedeutet, will ich ganz persönlich sagen. Ich möchte lieber an der – nachträglich gesehen – irrümlichen Entscheidung eines Arztes sterben, als in einer Gesellschaft leben, die von Ärzten mehr verlangt, als man von Menschen verlangen darf. Ein Beispiel aus mit erlebter Erfahrung: Der Chefarzt einer Klinik, zu der auch eine Intensivstation gehört, kommt nach mehrtägiger Abwesenheit zurück. Er lässt sich berichten und äußert sich gegenüber dem Oberarzt: „Ich hätte das nicht so gemacht. Ich halte für falsch, was Sie angeordnet haben. Aber ich sehe Ihre Gründe. Ich kann es respektieren.“ Ich habe aber leider auch den anderen Typus von Chefs erlebt. Der verbreitete die Atmosphäre unfehlbarer Entscheidungsautorität. Nachgeordnete Ärzte fürchteten ihn mehr als sie ihn achteten. Sie verschwanden abends so schnell wie möglich von Station, um sich nicht wieder einen Rüffel einzuhandeln. Ich habe daran Menschen sterben sehen – insbesondere Privatpatienten („Da soll er doch selber reingehen!“). Zur Medizin gehört nun aber einmal der Umgang mit Unsicherheit und Zweifel. Sollte das Richtern oder Seelsorgern anders gehen?

Der Mann war aus Essen ins Göttinger Klinikum gekommen. Als junger Mensch war er Bergmann gewesen, war lungenkrank geworden, umgeschult, jetzt Mitte Vierzig. Sein Heimatkrankenhaus hielt eine zweite Lungenteilresektion für nicht mehr indiziert. Hier in Göttingen wurde sie gewagt. Aber der Mann kam und kam nicht von der Beatmung los. Die Monate auf der Intensivstation waren quälend. In der Phase einer kritischen Verschlechterung wurde ein Spezialist aus Wien eingeflogen, der einen *Mukojet* zum Einsatz brachte, ein Gerät, das damals hier nicht vorhanden war. Die Lage verschlechterte sich weiter. Die Mehrheit des Behandlungsteams, Ärzte und Pflegende – und auch ich als Seelsorger, der ich den Patienten von vielen Besuchen gut kannte – war dafür, nun keine weitere Operation mehr vorzusehen. Das Wort von der *Änderung des*

Behandlungsziels gab es damals noch nicht, aber was geschah, war genau das. Dann trat eine weitere dramatische Verschlechterung ein. Der Stationsarzt informierte den Chef, der gerade mitten in einer Herzoperation steckte. Er ordnete aus dem OP heraus die sofortige dritte Lungenteilresektion an. Der Mann überlebte. Nach schrecklich quälenden Wochen konnte er ins Ruhrgebiet zurück entlassen werden. Ich begegnete ihm Monate später in der Eingangshalle unseres Klinikums. Er erkannte mich sofort und begrüßte mich mit den Worten: „Dass ich Sie als Ersten treffe! Sie haben immer so treu an meinem Bett gesessen. Ich bin in Bad Sooden-Allendorf zur Kur. Da bin ich mal rübergekommen. Ich wollte mich bei denen bedanken, die mir das Leben gerettet haben.“ Ich weiß, wie einem zu Mute ist, wenn man auf der falschen Seite gewesen ist. Aber ich weiß auch, dass der Mann kein halbes Jahr mehr gelebt hat und dass er innerlich bereit war, los zu lassen und zu gehen, als die Therapiezieländerung beschlossen wurde. Ich habe zu oft miterlebt, wie Überzeugungstäter und Aktionisten innerlich vorbereitete, friedliche Abschiede zerstört haben, um von Einzelerfahrungen her, wie der geschilderten, auf eine generelle Lösung schließen zu wollen.

Es fällt mir nicht leicht, einer Persönlichkeit wie Margot von Renesse, vor der ich großen Respekt habe, zu widersprechen. Aber mein Eindruck ist, dass ihr Engagement für eine Reichweitenbeschränkung der Patientenverfügung zu sehr geprägt ist von der familiären Erfahrung mit dem Überleben eines Schwagers. Die Familie hatte sich entschlossen, dessen verfügten Willen zu übergehen, und er hatte es ihnen später gedankt.²

Hier ist nicht die Zeit ausführlicher darzustellen, warum ich so votiere. Aber glauben Sie mir, dass ich viele Menschen kenne, die auf Grund der Wucht einer persönlichen Betroffenheit dazu neigen, ihr Erleben und ihre ganz persönliche Bewältigungsstrategie für mehrheitspflichtig zu halten.

Ich denke, unser Staat sollte Odysseus das Recht lassen zu bestimmen, dass seine vorab getroffene Anordnung in der Krisensituation Bestand haben soll. Es wird auch gar nicht anders gehen. Was wir den Zeugen Jehovas zubilligen, können wir anderen kaum vorenthalten.

Im Vordergrund also stehe die demütige Bescheidenheit bei dem Bemühen zu unterscheiden zwischen dem, was justiziabel ist und was nicht. Im Streit um Regelungen für Entscheidungen am Lebensende werden sehr viele Stellvertreterkriege geführt. Aufmerksame Ärzte, Pflegende und in der Seelsorge Tätige könnten eine lange Litanei davon singen.

Auch ethische Argumentation stellt sich oft genug (nur) als Kampf um die gesellschaftliche Geltung der eigenen Persönlichkeitspräferenz dar. Deswegen liegt dem Theologen an zweiter Stelle die Erinnerung an einen unaufgebbar wichtigen Grundzug der Botschaft Jesu nahe, nämlich dessen Warnung vor den abgrundtiefen Gefahren der Heuchelei. Das ist

² Wann wird der Tod zum Freund?, in: DIE ZEIT Nr. 14, 31.03.2005, S. 37.

nicht primär ein moralischer Vorwurf, sondern Jesus deckt auf, was bei Engherzigkeit und *dogmatical correctness* heraus kommt, nämlich Rechthaberei und moralische Doppelstandards.

Dieses gesagt habend, muss ich nun aber dem Missverständnis entgegen treten, ich sei der Meinung, es bedürfe keiner Befassung des Gesetzgebers mit den Fragen, die der Fortschritt medizinischer Möglichkeiten aufwirft. In einer E-Mail, die ich Ende November bekam, meinte ein Arzt aus Oldenburg: „Lasst doch den ganzen Quatsch mit der Patientenverfügung und ihrer gesetzlichen Normierung. Wir Ärzte haben inzwischen längst gelernt, rechtzeitig palliative Entscheidungen zu treffen.“ Schön, wenn er Recht hätte! So einfach sind die Dinge leider nicht.

Auch bei kirchlichen und theologischen Stellungnahmen stellt sich die Lage nicht viel besser dar. Dieselben Unsicherheiten, dieselben Grundmuster von Pro- und Contra-Positionen, dieselben Befürchtungen, dieselben Aufgeregtheiten, wie wir sie von ärztlicher und juristischer Seite kennen! Dazu zwei Beispiele:

Die Christliche Patientenverfügung, von beiden großen Kirchen gemeinsam herausgegeben, enthält in beiden Auflagen den Satz: *„Ich unterschreibe diese Verfügung nach sorgfältiger Überlegung und als Ausdruck meines Selbstbestimmungsrechtes. Ich wünsche nicht, dass mir in der akuten Situation eine Änderung meines hiermit bekundeten Willens unterstellt wird.“* Nun hat der Hauptausschuss des Zentralkomitees der deutschen Katholiken mit Beschluss vom 30. Juni 2006 ein Papier mit dem Titel vorgelegt: *Zur rechtlichen Verbindlichkeit von Patientenverfügungen – Kernforderungen zur anstehenden Neuregelung ... im ... Betreuungsrecht.* Darin wird postuliert: *„Eine vorausverfügende Willenserklärung und der aktuelle Patientenwille sind nicht identisch. ... Eine Relativierung des Patientenwillens ist grundsätzlich unzulässig. Aus prinzipiellen Erwägungen ist aber eine Gleichsetzung von vorausverfügender Willensbekundung und tatsächlichem aktuellem Willen sachlich unstatthaft. ... Wie der Patient in der konkreten Situation aktuell entscheiden würde, wenn er noch könnte, muss in jedem Fall erst unter Maßgabe seines Wohls und seiner Persönlichkeit ermittelt werden.“*³ Eine Argumentation aus theologischen Gründen findet sich nicht.

Eigentlich müsste das ZdK alle Katholiken, die die Christliche Patientenverfügung unterschrieben haben, auffordern, den vorher zitierten Satz aus dem von ihnen unterschriebenen Formular zu streichen. Und so hat denn auch schon eine ökumenische Arbeitsgruppe beim Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz und der Kirchenkanzlei der EKD Konsense und Dissense evangelischer und katholischer Stellungnahmen zusammengestellt und abzuschätzen versucht, ob die Unterschiede ein Abweichen von der bisher gemeinsamen Linie nötig mache. Noch ist das Papier

³ Abrufbar unter: www.zdk.de/data/erklarungen/pdf/patientenverfuegung_ZdK_2006.

nicht öffentlich. Man darf gespannt sein. Als evangelischer Christ frage ich mich allerdings, warum ausgerechnet die Laienorganisation der Katholiken bischöflicher sein will, als die Bischofskonferenz es bisher gewesen ist.

Einen guten Einblick in die inner-protestantische Kontroverse bietet die evangelische Monatsschrift "zeitzeichen". In der Märznummer 2005 stellt der Heidelberger Theologe Wilfried Härle unter der Überschrift *Nein zur aktiven Sterbehilfe* dar, warum er für eine Reichweitenbeschränkung von Patientenverfügungen eintritt und warum er den (damaligen) Entwurf des Bundesjustizministeriums für gefährlich hält. Er meint, dass die vorgesehene Regelung das Tor zur aktiven Sterbehilfe öffne. Er beklagt die Überschätzung des Selbstbestimmungsrechtes und ein Verständnis des ärztlichen Heilauftrages, welches ärztliches Handeln als Körperverletzung werte, die nur durch die Einwilligung des Patienten legalisiert werden könne. „Die Begründung des Gesetzentwurfes vollzieht ... einen Paradigmenwechsel vom Heilauftrag zur Behandlungsmöglichkeit, vom Erfordernis zur Hilfeleistung zu ihrer Zulässigkeit.“⁴ Dieser Wechsel droht, seiner Meinung nach, *die Kultur des Helfens zu beschädigen*. Er betont, dass aus theologischer Sicht *die Situation des Wartens auf den Tod* gewahrt bleiben müsse.

Darauf antwortet sein Züricher Kollege Johannes Fischer im Aprilheft unter der Überschrift *Lebensschutz um jeden Preis?* Er kritisiert, dass Härle nicht unterscheide zwischen *den Tod herbeiführen* und *den Tod zulassen*. Die kausale Betrachtungsweise sei blind für diesen Unterschied: „Das Warten auf den Tod kann ... einschließen, dass seinem Kommen nichts mehr entgegengesetzt wird.“ Fischer hebt hervor, die biblischen Belege zeigten, dass der Mensch gewürdigt sei, „*die Zeit zu erkennen, auf die es sich einzustellen gilt*.“⁵ Er fordert, wenn jemand dem Tod nichts mehr entgegensetzen möchte, sollte ihm das nicht verwehrt werden. Mit anderen Worten: es ist erlaubt, gegen der Tod nicht mehr ankämpfen zu wollen.

Beide Autoren sind Inhaber eines Lehrstuhls für Systematische Theologie, beide waren Mitglied der Kammer für Öffentliche Verantwortung, die im März 2005 den EKD-Text *Sterben hat seine Zeit* herausgegeben hat.⁶ Ein Kompromisspapier, das kaum Wirkung entfaltet hat. Es wäre stärker gewesen darzustellen, worin man sich einig ist, und dann auch gemeinsam den Dissens zu formulieren. Ich habe z.B. an der Kontroverse zwi-

⁴ Härle, *Nein zur aktiven Sterbehilfe* in: *zeitzeichen* 3/2005, Evangelische Kommentare zu Religion und Gesellschaft S. 8-11.

⁵ Fischer, *Lebensschutz um jeden Preis?* in: *zeitzeichen* 4/2005, S. 41-43.

⁶ Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland (Hg.) 2005, *Sterben hat seine Zeit*. Überlegungen zum Umgang mit Patientenverfügungen aus evangelischer Sicht, EKD-Texte 80.

schen Gunnar Duttge⁷ und Volker Lipp⁸ – um einmal auf der Göttinger Ebene zu bleiben – mehr gelernt als aus diesem EKD-Papier.

Ich habe mit Marie von Ebner-Eschenbach begonnen. Ich will mit einem anderen Zitat aus ihrem Aphorismenband schließen: „Die Moral, die gut genug war für unsere Väter, ist nicht gut genug für unsere Kinder.“⁹ Auch ein Workshop wie der heutige arbeitet mit an dem Geflecht für eine zukünftige Kultur des Umgangs mit den Möglichkeiten der Medizin an den Grenzen des Lebens. Zu dieser Kultur wird es unabdingbar gehören, besser und gekonnter als bisher sterben zu lassen. Das ist mit der beharrlichen Wiederholung bekannter Positionen nicht zu leisten. Ich sehe die Sorgen derer, die befürchten, die Kultur des Helfens werde Schaden nehmen. Das ist zu bedenken. Aber meine Befürchtung geht eher dahin, dass überhöhte Forderungen an den Lebensschutz zur Ideologie geraten und zu Bevormundungen führen. Was sich in der Praxis – schon um der schieren Quantitäten willen, um die es gehen wird – kaum bewähren kann, unterläuft die besten Motivationen von der Realitätsseite her und bedroht damit die Kultur des Helfens umso mehr.

⁷ Duttge et al, Preis der Freiheit Zum Abschlussbericht der Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“, EuWi-Verlag Thüngersheim Frankfurt/Main 2004; 2. Aufl. 2006.

⁸ Lipp, Patientenautonomie und Lebensschutz, Zur Diskussion um eine gesetzliche Regelung der Sterbehilfe, Universitätsverlag Göttingen 2005.

⁹ Von Ebner-Eschenbach a.a.O., S. 60.

Therapiebegrenzung bei Patienten mit infauster Prognose

Gedanken aus palliativmedizinischer Sicht

Prof. Dr. H. Christof Müller-Busch

Gemeinschaftskrankenhaus Havelhöhe, Berlin

Trotz ihrer schweren Behinderung durch eine Polioerkrankung hatte Frau R., eine 77jährige, ehemals alleine lebende Schneiderin immer Wert darauf gelegt, ihre Körperpflege selbst durchzuführen. Ihre durch extremes Übergewicht zusätzlich eingeschränkte Beweglichkeit hatte schließlich zu permanenter Bettlägerigkeit und Pflegebedürftigkeit geführt, mit der sich Frau R. nur schwer abfinden konnte. Der Tod ihres Partners vor 3 Jahren hatte ihr die Lust am Leben genommen. Nachdem sie in ihrer Wohnung vom häuslichen Pflegedienst hilflos aufgefunden wurde, wird sie mit Verdacht auf Schenkelhalsfraktur ins Krankenhaus eingeliefert. Wenige Tage später kommt es bei Verdacht auf Lungenembolie zu einem Kreislaufstillstand, die Patientin wird wiederbelebt und in der Folge künstlich beatmet. Der immer wieder von Komplikationen begleitete Verlauf führt nach zweimonatiger Intensivbehandlung zu einer Verlegung der dauerbeatmeten Patientin auf die Palliativstation. Obwohl sie ihre Augen öffnet, rea-

giert sie nicht auf den Besuch vertrauter Menschen. Eine Entwöhnung von der Beatmungsmaschine gelingt nicht. Gelegentlich bekundet sie ihr Missfallen an den Maßnahmen der Pflegenden – manche Fragen scheint sie zu verstehen und adäquat zu beantworten. Ihr Betreuer möchte, dass die künstliche Beatmung eingestellt wird, da Frau R. solche lebensverlängernden Maßnahmen immer abgelehnt habe, wie auch eine Bekannte bestätigt – ein schriftliches Dokument liegt nicht vor. Auf die wiederholten Fragen der Ärzte, ob die Beatmung beendet werden soll, reagiert die Patientin nicht. Die Pflegenden sind unsicher, wie sie sich verhalten sollen, wenn es zu Komplikationen kommt, die Ärzte fragen, was dürfen wir, was ist zumutbar, was ist sinnvoll, wenn mutmaßlicher Wille und Willensbekundungen nicht eindeutig feststellbar sind, der Betreuer beantragt die vormundschaftsgerichtliche Einwilligung zur Einstellung der Beatmung. Wer entscheidet hier nach welchen Kriterien – wann ist ein Mensch ein sterbender, bei dem auf künstliche Maßnahmen des Lebenserhalts verzichtet werden kann?

Nach mehreren Wochen auf der Palliativstation wird die Patientin in ein auf die Pflege von dauerbeatmeten Patienten spezialisiertes Pflegeheim verlegt. 4 Tage nach Verlegung erfolgt die erneute Aufnahme nach Rückverlegung aus dem Pflegeheim wegen Elektrolytentgleisung zur Anlage eines Portsystems. Sie stirbt dort nach fast drei Wochen, nachdem man auf die Behandlung einer septischen Komplikation verzichtet hat. Die Gesamtkosten des 180 Tage dauernden Krankenhausaufenthaltes beliefen sich auf 190 000 €.

I. Probleme in der Vorphase des Todes

Es sind im Wesentlichen fünf Problembereiche, mit denen sich Ärzte in der Vorphase des Todes auseinandersetzen müssen und für die bisher weder medizinisch, rechtlich noch philosophisch-ethisch befriedigende Lösungen gefunden wurden: 1. Beurteilung der Prognose, 2. Umgang mit Selbstbestimmung, 3. Entscheidungen zum Therapieverzicht bzw. zur Behandlungsbegrenzung, 4. Sterbebegleitung und 5. Umgang mit Ressourcen.

II. Zum Begriff der medizinischen Indikation

Grundlage eines jeden medizinischen Behandlungsangebotes stellt die ärztliche Indikationsstellung dar. Medizinische Indikation bedeutet zunächst einmal, dass eine Erkrankung und deren Symptome aufgrund erhobener Befunde mit medizinischen Möglichkeiten gebessert, vor einer Verschlechterung bewahrt oder in ihrer Bedrohlichkeit vermindert wer-

den kann und dem Kranken so ein Nutzen entsteht. Neben einer diagnostischen Begründung ist mit dem Hinweis auf Besserung und potentiell dem Nutzen für den Patienten auch ein zeitlicher und Ergebnis orientierter Aspekt von Bedeutung¹.

Ein Leitmotiv medizinischen Handelns ist der therapeutische Nutzen für den Patienten. Das Gegenstück dazu ist die therapeutische Nutzlosigkeit (futility). Behandlungsmaßnahmen können dann als „futile“ angesehen werden, wenn sie physiologisch sinnlos bzw. nicht ausreichend begründet sind, qualitativ im Hinblick auf eine Verbesserung der Lebenssituation ineffektiv und quantitativ unangemessen, d.h. der erforderliche Aufwand steht in keinem angemessenen Verhältnis zu dem erwarteten Nutzen im Einzelfall. Zwar zeigt jede Behandlung eine Wirkung, d.h. wirkungslose Behandlungen gibt es nicht, welchen Nutzen sie für den einzelnen Patienten hat, erfordert jedoch weitere Kriterien.

Besonders bei Patienten mit fortgeschrittenen Erkrankungen, deren Prognose als „infaust“ angesehen wird, wird die Indikationsstellung auch durch die Unsicherheit eingeschränkt, den Wert einer Behandlungsmaßnahme für den weiteren Verlauf des Lebens eines erkrankten Menschen individuell zu beurteilen. Dennoch haben die in den letzten Jahren angestrebten Versuche zur Präzisierung keine allgemeine anerkannte Definition von „futility“ erbringen können, die von der Ärzteschaft im Konsens getragen würde². Die Frage der „futility“ einer Maßnahme kann deshalb nur mit Blick auf die subjektive Sicht und die Ziele des Patienten beantwortet werden, d.h. was „sinnlos“ ist, kann nicht mehr alleine den behandelnden Ärzten überlassen werden³.

Im Falle von Frau R. konzentriert sich die medizinische Indikation in zunehmendem Maße auf die Behandlung von Komplikationen, nachdem es zu einer lebensbedrohlichen Situation der schon schwerst hilfs- und pflegebedürftigen Patientin gekommen war, die eine Wiederbelebung erforderlich machte. Im Verlauf der 2-monatigen Intensivtherapie wird der therapeutische Nutzen der Maßnahmen für die Patientin immer weniger erkennbar, so dass eine Fortführung des intensivmedizinischen Behandlungskonzeptes im Hinblick auf eine Verbesserung der Lebenssituation qualitativ und quantitativ nicht mehr angemessen erscheint.

¹ Salomon F., Was bedeutet „medizinisch indiziert“ bei schwierigen Entscheidungen am Lebensende? Ethik-Forum Bad Kreuznach. 25.8.2007.

² Bockenheimer-Lucius, Warum wir uns eine gesetzliche Regelung der Patientenverfügung wünschen müssen. Hess. Ärzteblatt 2007; 8: 496-499.

³ Rubin SB., (1998) When doctors say no. The battleground of medical futility. Indiana University Press, Bloomington, Indianapolis.

III. Beurteilung der Prognose

Die Prognose „infaust“ auszusprechen bzw. anzunehmen, fällt Ärzten angesichts der vielen Möglichkeiten, evtl. doch noch eine Umkehr des Krankheitsgeschehens zu erreichen oder zumindest einen Progress im Krankheitsverlauf zu verzögern, häufig schwer. Aufgrund des sehr stark fachorientierten Denkens konzentriert sich das Handeln in fortgeschrittenen Erkrankungsituationen und zunehmend reduzierteren Aussichten auf eine Reversibilität des Geschehens immer stärker auf die speziellen Behandlungsmöglichkeiten von Symptomen, Komplikationen, Funktionen oder gar nur von Laborparametern einer Erkrankung, ohne dass der betroffene Patient mit seinen Wertvorstellungen bzw. mit seiner individuellen Lebensgeschichte ausreichend berücksichtigt wird. Aber auch für die meisten Patienten bzw. auch für Angehörige ist es schwer, die Diagnose „infaust“ in ihrer schicksalhaften und Zeit limitierenden Dimension anzunehmen. Deshalb kommt es häufig dazu, dass die Bereitschaft zum Risiko und zu belastenden Behandlungsverfahren mit geringen Erfolgsaussichten in Erwartung einer verbesserten Lebenssituation mit zunehmendem Erkrankungsstadium auf beiden Seiten zunimmt. Das gilt besonders für intensivmedizinische Situationen, die ja gerade dadurch gekennzeichnet sind, dass es durch ein unerwartetes Ereignis zu einem lebensbedrohenden Organversagen kommt, das man mit allen technischen Möglichkeiten der modernen Medizin rückgängig machen möchte, so dass manchmal der „point of no return“ nicht mit ausreichender Sicherheit erkannt wird. Prognostische Vorhersagen beruhen ja immer auf statistischen Wahrscheinlichkeiten auf der Grundlage von Erfahrungen mit zurückliegenden Verläufen – den im Einzelfall Betroffenen beschäftigt aber viel mehr die Frage: Wie kann und wird es bei mir sein?

Im Zusammenhang mit der Debatte zur Todeszeitbestimmung durch Feststellung des Hirntodes als wichtiges Kriterium zur Festlegung der Zulässigkeit einer Organentnahme zum Zwecke einer Transplantation in den 70-er Jahren des letzten Jahrhunderts sprach Hans Jonas davon, dass die „Grenzlinie zwischen Leben und Tod nicht mit Sicherheit bekannt ist, und eine Definition Wissen nicht ersetzen kann.“⁴ Dies gilt eigentlich auch für den Beginn des Sterbens. Zwar unterscheiden wir ein psychisches, soziales und biologisches Sterben; aber auch der Beginn des biologischen Sterbens wird in der heutigen Medizin nur noch selten von einer natürlichen Autonomie bestimmt, sondern von der Fremdbeurteilung der Irreversibilität einer Krankheit, des Zusammenbruchs der Grundfunktionen, der Verengung der Behandlungsmöglichkeiten und der Unzumutbarkeit physiologisch schlecht begründeter, intensiver und für den Patienten nutzloser Therapieoptionen ohne klinischen Erfolgsnachweis

⁴ Jonas H., *Philosophical Essays: From Ancient Creed to Technological Man*, Prentice-Hall Englewood Cliffs 1974.

abhängig gemacht, d.h. gemäß dem Konzept von „futility“ (physiologisch sinnlos – qualitativ ineffektiv – quantitativ unangemessen). Mit der Etablierung der Intensivmedizin wurden in den USA in den 60er Jahren und besonders in den 80er Jahren verschiedene Score-Systeme entwickelt, um über Schweregradklassifikationen und Punktsummen quantitative Aussagen über Schweregrad und Prognose geben zu können und eine individuelle Risikoabschätzung zum Verlauf einer intensivpflichtigen Erkrankung zu ermöglichen bzw. dadurch die subjektive Entscheidung eines Arztes durch die „objektive“ Entscheidung eines Computers zu ersetzen. Mittlerweile zeichnen sich zwei Hauptanwendungsgebiete dieser Scores ab: Zum einen werden sie zur Prognose und Klassifikation von Diagnose, Therapie und Verlauf eingesetzt, auf der anderen Seite stellen sie eine scheinbar adäquate Methode dar, um intensivmedizinische Leistungen zu erfassen und für die Administration zur Verfügung zu stellen.⁵ Auch wenn mit solchen Systemen sicherlich viele für die Beurteilung einer Prognose wichtige Daten zusammengeführt werden, kann die Bedeutung solcher Prognosesysteme für Entscheidungen in Grenzsituationen durchaus hinterfragt werden. Wahrscheinlichkeiten sind für eine Prognosesicherung im Einzelfall nur bedingt von Interesse. Denn wer übernimmt angesichts der prognostischen Unsicherheit des Verlaufs im Einzelfall und der Möglichkeiten, das Sterben und den Tod doch noch etwas hinauszuzögern, die Verantwortung im Spannungsfeld von Erfahrung, Wissen und Interesse – auch mit der Möglichkeit des Irrtums? Die Beurteilung der Prognose im Einzelfall erfordert deshalb nicht nur medizinisches Krankheitswissen, statistisch gesicherte Wahrscheinlichkeitsangaben, sondern eine an der Biographie des anderen sich orientierende Menschenkunde.

Die Verlegung von Frau R. auf die Palliativstation erfolgte wegen der nach allen ärztlichen Erfahrungen infausten Prognose und Aussichtslosigkeit auf Besserung bei Dauerbeatmung und Multimorbidität. Nach langen und immer wieder durch Komplikationen belasteten Bemühungen, ihren Zustand zu bessern, zeigte sich aber auch eine prognostische Unsicherheit im Hinblick auf den weiteren Verlauf, zumal sich zunehmend auch intuitiv empfundene Zweifel einstellten, ob die Fortführung einer Maximaltherapie der Lebenssituation dieser Patientin noch angemessen war. Auch wenn bei Frau R. durch die intensivtherapeutischen Maßnahmen das Krankheitsgeschehen nicht reversibel gemacht werden konnte, befand sie sich durch die künstliche Beatmung in einem stabilen Zustand. Allerdings stellte sich nun die Frage, aus welchen Gründen und nach welchen Kriterien die dadurch bewirkte Lebensverlängerung medizinisch und ethisch gerechtfertigt wird oder ob nicht doch ein Sterben

⁵ Timm IJ., Decision Support for Critical Care Medicine by Risk Classification. In Greiser, E.; Wischnewsky, M. (Hrsg.): Methoden der Medizinischen Informatik, Biometrie und Epidemiologie in der modernen Informationsgesellschaft – 43. Jahrestagung der GMDs, Bremen 1998.

hinausgezögert würde. Bei Entscheidungen zur Änderung des Therapieziels ohne ausdrückliche Zustimmung des Betroffenen sind immer auch persönliche Wertvorstellungen zu berücksichtigen, vor allem aber der (mutmaßliche) Wille des Patienten, der mit der Forderung des Betreuers nach Beendigung der künstlichen Beatmung zum Ausdruck gebracht wurde. Da sich Frau R. – auch unter Berücksichtigung der eingeschränkten Kommunikationsfähigkeit – jedoch nicht eindeutig gegen die begonnene Beatmung aussprach, konnte kein Konsens über eine fehlende ärztliche Indikation hergestellt werden. Obwohl Frau R. sich früher immer gegen intensivtherapeutische Maßnahmen ausgesprochen und in ihrem sozialen Verhalten eigentlich schon „Sterbebereitschaft“ gezeigt hatte, zumindest aber zum Ausdruck gebracht hatte, so nicht weiterleben zu wollen, schien sie die derzeitige Situation eher zu akzeptieren, obwohl alle Beteiligten dies für sich selbst nur schwer vorstellen konnten.

IV. Umgang mit Selbstbestimmung

Im Vergleich zu anderen Ländern wurde in Deutschland die Bedeutung von Patientenautonomie und individuellen Wertüberzeugungen als Leitprinzip medizinischen Handelns erst relativ spät anerkannt. Auch wenn nach den Kriterien der evidenz-basierten Medizin ärztliche Entscheidungen sich nicht nur an mehr oder weniger fundierten wissenschaftlichen Erkenntnissen und Erfahrungen orientieren sollen, sondern auch deren Stellenwert für den Einzelfall beurteilen müssen, stellt sich die Frage, wie sich theoretisches Wissen und aus der eigenen Erfahrung gebildete Entscheidungsfähigkeit mit der kritischen Würdigung und Berücksichtigung individueller Werte in Beziehung setzen lässt. Dass hier auch intuitive Elemente eine Rolle spielen, soll nur erwähnt werden.

Auch wenn vor 170 Jahren Christoph Wilhelm Hufeland Lebensverlängerung als höchstes Ziel der Heilkunst definieren konnte, erhebt sich heute bei lebensbedrohlichen Erkrankungen besonders im intensivmedizinischen Bereich – je länger man es schafft, das Leben künstlich zu verlängern oder aufrechtzuerhalten, desto nachhaltiger – die Frage, ob das, was da erhalten wird, eigentlich noch „Leben“ ist im Sinne dessen, der Bewusstheit, Kommunikation, Empfindungsfähigkeit und Glück oder Freiheit weitgehend verloren hat. Entscheidungen in Grenzsituationen stellen immer zugleich auch Werturteile dar. Selbstbestimmung bedeutet die Möglichkeit, über die eigene Zukunft zu entscheiden.

Hinzu kommt, dass die bewusste und selbst bestimmte Beendigung der Lebenszeit von vielen auch als moralisch akzeptable Möglichkeit angesehen wird, schwerst belastenden Situationen z.B. durch krankheitsbedingte Verstümmelungen, Schmerzen und Krisen zu entgehen. Dass sich für viele Menschen mit fortgeschrittenen Erkrankungen, besonders wenn alters- und krankheitsbedingte Beschwerden, z.B. Immobilität, Verlust der

Kommunikationsfähigkeit, Einsamkeit und Siechtum, eine selbst bestimmte und selbst geführte Lebensgestaltung nicht mehr zulassen, die Frage des selbst bestimmten Sterbens stellt, macht die Frage des Umgangs mit Autonomie und Selbstbestimmung auch zu einer Frage des Respekts im Umgang miteinander.

Die medizinischen Möglichkeiten, im Falle einer Erkrankung fast alle Organfunktionen künstlich ersetzen zu können und damit Lebenszeit zu verlängern, stellen die Rahmenbedingungen dar, innerhalb derer sich ärztliche Kunst und Verantwortung zunehmend vollzieht. Die Frage, wann und unter welchen Bedingungen eine unter Umständen lebensverlängernde Behandlung begrenzt, beendet oder nicht begonnen werden darf, ist eine moralische Problemstellung, die im intensivmedizinischen, aber ganz besonders im palliativmedizinischen Kontext relevant ist. Aber diese Fragen stellen sich auch in anderen Bereichen der Medizin, z.B. der Onkologie, der Geriatrie oder auch in der Neonatologie. Kommunikation, der Dialog mit allen Beteiligten, Respekt vor Autonomie und die Berücksichtigung von Selbstbestimmung bekommen dann einen wichtigen Stellenwert, so dass die medizinische Indikation in ihrer Bedeutung für den individuell Betroffenen kritisch reflektiert werden muss.

Die in Deutschland vielleicht stärker als in anderen Ländern aus verschiedenen Gründen ausgeprägte „Privatautorität“⁶ einer traditionellen, paternalistischen Haltung überantwortet die Urteilsbildung und das Verhalten in Grenzsituationen mehr dem individuellen Gewissen der Ärzte. Dies manifestiert sich auch darin, dass im Umgang mit Patientenverfügungen bei vielen Ärzten noch Unsicherheiten bestehen. In den unter Berücksichtigung der Entwicklungen in der Rechtsprechung von der Bundesärztekammer (BÄK) verabschiedeten Grundsätzen⁷ wird zwar die Bedeutung des Selbstbestimmungsrechtes, der Stellenwert des Patientenwillens und von Patientenverfügungen für die ärztliche Entscheidungsfindung hervorgehoben und auf die Möglichkeiten von palliativmedizinischer Versorgung und Therapiebegrenzung als Handlungsorientierung hingewiesen – die Grundsätze haben als ethische Leitlinien innerhalb der Ärzteschaft jedoch immer noch zu wenig Akzeptanz gefunden. Eine willensorientierte Entscheidungsfindung im Dialog mit den Betroffenen bzw. den Angehörigen, wenn der Betroffene selbst nicht oder nur mehr eingeschränkt entscheidungsfähig ist, wie das in sterbenahen Situationen häufig der Fall ist, gehört zum Selbstverständnis der Handlungsorientierung in der Palliativmedizin besonders dann, wenn es um Behandlungsbegrenzung oder -verzicht geht.

⁶ Kettner M., May, A., Ethik-Komitees in der Klinik. Zur Moral einer neuen Institution. In: Jahrbuch 2000/2001 Kulturwissenschaftliches Institut im Wissenschaftszentrum NRW, Essen 2001, S. 487-499.

⁷ Bundesärztekammer. Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung. Dtsch Ärztebl 2004; 101: A-1298-1299.

Die als Kriterien für eine ethische Entscheidungsfindung von Beauchamps und Childress unterschiedenen vier Prinzipien: Respekt vor Autonomie, Benefizienz, Non-Malefizienz und Gerechtigkeit⁸ stehen jedoch nicht in einer hierarchischen Zuordnung zueinander, sondern befinden sich einem Spannungsfeld – im Einzelfall sicherlich mit unterschiedlicher Gewichtung. Die Förderung von Autonomie bei durch progrediente Krankheiten eingeschränkter Selbstbestimmungsfähigkeit ist eine Aufgabe, die in besonderer Weise fürsorgliche und verantwortungsvolle Unterstützung und verbindliche Berücksichtigung des Willens benötigt. Der Umgang mit Selbstbestimmung in der Auseinandersetzung um zulässige und unzulässige Formen der Sterbehilfe sollte deswegen vom Prinzip der ärztliche Fürsorge eines autonomen Sterbens geleitet werden und nicht vom Gedanken, den Tod herbeizuführen, was letztlich Zerstörung von Autonomie bedeutet.

Obwohl die Gesichtspunkte des Betreuers zu den Willens- und Wertebekundungen der Patientin nachvollziehbar waren, konnten sich die behandelnden Ärzte aufgrund der uneindeutigen Reaktionen der Patientin nicht zu einem Abbruch der künstlichen Beatmung entscheiden. Schließlich gelang es, die Patientin sogar zu befragen. Entgegen allen Vermutungen und früheren Bekundungen äußerte sie sich dahingehend, dass die künstliche Beatmung mit andauernder Abhängigkeit nicht gegen ihren Willen erfolge – eine angesichts der eigentlich desolaten und ohne Aussicht auf Besserung fortbestehenden schwersten Erkrankungssituation mit vollständiger Pflegeabhängigkeit für alle Beteiligten eher mehr Unsicherheit als Klärung bringende Willensbekundung. Aufgrund der Willensbekundung der beatmeten Patientin konnte sich das Vormundschaftsgericht natürlich dem Antrag des Betreuers nicht anschließen. Die fortbestehende prognostische Unsicherheit der behandelnden Ärzte über den weiteren Verlauf führte zu der Entscheidung, die Dauerbeatmung bei Frau R. in einer dafür speziell geeigneten Einrichtung fortzusetzen, allerdings verständigte man sich mit der Patientin – soweit möglich – und dem Betreuer darüber, beim Auftreten von Komplikationen auf erneute intensivtherapeutische Maßnahmen zu verzichten bzw. die medizinische Indikation zu überdenken.

⁸ Beauchamps TL., Childress JF., Principles of biomedical ethics. 3rd Edition, New York; Oxford Univ Press, 1994.

V. Entscheidungen zur Behandlungsbegrenzung bzw. zum Therapieverzicht

Behandlungsbegrenzung und Therapieverzicht sind wichtige Bestandteile des ärztlichen Handelns, es gibt aber (noch) keinen klaren gedanklichen, rechtlich ausformulierten und in eine Praxis umsetzbaren Rahmen für dieses Handeln. So besteht in Deutschland zwar ein grundsätzlicher Konsens über die Zulässigkeit von Behandlungsbegrenzung und zum Therapieverzicht in sterbensnahen Situationen, d. h. den Verzicht auf Maßnahmen, die dazu beitragen, die Sterbezeit künstlich zu verlängern. Es fehlen aber konkrete Kriterien, wann solche Situationen eingetreten sind, welche Voraussetzungen vorhanden sein müssen und welche Leitlinien zur Gestaltung solcher Situationen beachtet werden müssen. Deren Ausgestaltung wird den ÄrztInnen weitgehend überlassen, oder – je nach Blickwinkel – ihnen zugemutet, bzw. von ihnen als Vorrecht beansprucht⁹.

Zu wenig berücksichtigt wird, dass die Medikalisierung des Sterbens nicht nur mit einer Veränderung des Sterbeortes verbunden ist, sondern dass Sterbezeitpunkt und auch die Umstände des Sterbens in einem hohen Maße von ärztlichen Entscheidungen und im besonderen von Verzichtentscheidungen abhängig sind. Während sich früher das Sterben weitgehend im privaten Bereich vollzog, wird das Sterben innerhalb medizinischer Institutionen in der Regel erst ermöglicht, wenn auf Maßnahmen verzichtet wird, die zu einer – wenn auch begrenzten – Lebensverlängerung beitragen könnten. Aries, aber auch andere haben davon gesprochen, dass es immer weniger die Krankheiten sind, die zum Tode führen, sondern zumindest innerhalb des medizinischen Systems medizinisch-ärztliche Maßnahmen¹⁰. Besonders dann, wenn das Leben des Betroffenen künstlich, d. h. fremdbestimmt auf eine ungewisse zeitliche Perspektive aufrechterhalten wird, stellen Verzichtentscheidungen hohe Anforderungen an alle Beteiligten¹¹. Wann Behandlungsoptionen im konkreten Fall, z. B. die Gabe von Bluttransfusionen, die Entscheidung für oder gegen eine Antibiotikatherapie oder auch nur die Abwägung diagnostischer Maßnahmen sinnvoll oder angezeigt sind, ist aber nicht nur eine aus „medizinischer Indikation“ zu treffende Angelegenheit. Obwohl weitgehend Einigkeit darüber besteht, dass eine Fortführung intensivmedizinischer Therapiemöglichkeiten sowohl aus ethischer als auch juristi-

⁹ Hampel, E., Therapieverzicht. Eine empirische medizinsoziologische Untersuchung zum ärztlichen Entscheidungsverhalten bei schwerkranken PatientInnen im Krankenhaus (Praxis der passiven Sterbehilfe). Dissertation Göttingen 1997.

¹⁰ Ariès P., Geschichte des Todes. München: Hanser 1980.

¹¹ Carlet J., Thijs LG., Antonelli M. et al, Challenges in end-of life care in the ICU. Statement of the 5th International Consensus Conference in Critical Care: Brussels, Belgium, April 2003. Intensive Care Med 2004; 30: 770–784.

scher Sicht nicht vertretbar ist, wenn diese Maßnahmen nicht mehr ziel führend sind bzw. eine Besserung des Zustandes nicht mehr erreicht werden kann, gibt es gerade hier häufig aus unterschiedlicher Perspektive erhebliche Meinungsdivergenzen. Ob zur Bestimmung der „medizinischen Indikation“ die Einbeziehung einer Ethikkommission Entlastung bzw. Hilfe sein kann, ist zumindest aus intensivmedizinischer Sicht umstritten¹².

Die rechtliche Verunsicherung zu den Voraussetzungen einer Zulässigkeit von Therapiebegrenzung bzw. -beendigung bei infauster Prognose ist groß, sie beschäftigt hierzulande die Medizin, Ärzteschaft, aber auch die praktische Rechtspflege in besonderem Maße – so wurde in 65 % der Antworten einer unter Ärzten durchgeführten Befragung der Deutschen Gesellschaft für Palliativmedizin eine rechtliche Regelung gefordert¹³. Das gilt besonders für solche Situationen, in denen die Selbstbestimmungsfähigkeit des Kranken eingeschränkt bzw. nicht vorhanden ist, und das ist in Todesnähe eigentlich immer der Fall. Voraussetzung für Behandlungsbegrenzungen und Verzichtentscheidungen ist eine kompetente, von Verstehen und Verantwortung geprägte Therapiebeziehung sowie die Einbeziehung aller Beteiligten, ohne dass jedoch die Verantwortung bzw. u.U. die Last einer solchen Entscheidung gleichmäßig auf alle Schultern verteilt wird. Die Bereitschaft zur Übernahme der moralischen Verantwortung von Verzichtentscheidungen und Behandlungsbegrenzungen ist auch eine ärztliche Aufgabe, die durchaus eine emotionale Belastung sein kann. Dies trifft besonders zu, wenn es sich um Entscheidungen handelt, die dazu führen, dass früher begonnene lebensverlängernde Maßnahmen nicht mehr fortgesetzt werden sollen. Dabei muss der Grundsatz gelten, dass Verzichtentscheidungen immer unter Berücksichtigung des Willens bzw. im Respekt mit dem Willen des Betroffenen getroffen werden und nicht aus anderen Erwägungen. Sich im Falle der Irreversibilität einer tödlichen Erkrankung im Terminal- bzw. Finalstadium mit dem antezipierten Willen auseinanderzusetzen, den Betroffenen mit seinen individuellen und spezifischen Wertvorstellungen zu würdigen und im Dialog mit ihm, den Angehörigen, Vorsorgebevollmächtigten oder Betreuern Orientierungen und Konsens für verantwortbare, d. h. vor allem auch transparente Entscheidungen zu finden, ist ein Grundelement einer humanen Medizin und Sterbebegleitung, für die viele Ärzte allerdings weder ausreichend ausgebildet noch hierzu fähig sind.

¹² Interdisziplinärer österreichischer Konsensus-Arbeitskreis Therapiebegrenzung an der Intensivstation: Konsensuspapier der Intensivmedizinischen Gesellschaften Österreichs. Empfehlungen zum Thema Therapiebegrenzung und -beendigung an Intensivstationen. Wien Klin Wochenschr. 2004; 116/21–22: 763–767.

¹³ Müller-Busch HC. et al, Euthanasie bei unerträglichem Leid? Eine Studie der Deutschen Gesellschaft für Palliativmedizin zum Thema Sterbehilfe im Jahre 2002, Z Palliativmed. 2003; 4:75-84.

VI. Sterbebegleitung und Hoffnung

Sterbebegleitung bedeutet nicht nur, durch fachliches Wissen, kommunikative Fähigkeiten, emotionale Sensibilität und soziale Unterstützung zu helfen und zu entlasten, sondern auch Verantwortung für das Sterben eines anderen mit zu tragen. In der Auseinandersetzung mit den verschiedenen Formen der sog. Sterbehilfe benötigt Sterbebegleitung auch die Kompetenz, mit ethischen Konflikten umzugehen. Aber wie lernen wir die Fähigkeit zum Dialog, zum Umgang mit Zeit im Umgang mit den letzten Fragen, die Sterbenskranke häufig beschäftigen? Wie viel Geduld, personale Nähe und Wahrhaftigkeit, Vertrauen, Mitgefühl und Intimität brauchen Menschen an der Schwelle zum Sterben bzw. in Todesnähe? Was bedeutet Sterben zulassen, wer entscheidet wann, für wen? In jedem therapeutischen Bündnis, besonders aber in der Sterbebegleitung finden sich Menschen letztlich immer im Vertrauen auf Ungewisses zusammen. Sterbebegleitung bedeutet unter Berücksichtigung von Behandlungsbegrenzung und Therapieverzicht auch wieder neue Orientierung. Das ist in der Intensivmedizin sicherlich noch schwieriger als in anderen Bereichen, aber es ist sicherlich auch dort notwendig und möglich. Im Allgemeinen konzentriert sich Sterbebegleitung auf Symptomkontrolle sowie den Umgang mit Angst, Verzweiflung und Trauer in der Sterbesituation. Die Defizite in diesem Bereich sind bekannt und erfordern stärkere Berücksichtigung in der Ausbildung derer, die mit Sterbenden zu tun haben. Hinzuweisen ist aber auch, dass Hoffnung – der Gegenpart zur Angst – als dem spirituellen Begleiter medizinischen Handelns in der Begleitung des Sterbens einen besonderen Stellenwert hat, der zu wenig bekannt und berücksichtigt wird. Sicherlich ist Hoffnung eine wichtige Voraussetzung für alle körperlichen und seelischen Heilungsprozesse und Entwicklungen. So wurde die aufbauende und inspirierende Funktion der Hoffnung hervorgehoben, wenn Ereignisse, Beziehungen und Veränderungen einem Menschen das Gefühl von Identität, Wert, Hoffnung und Sinnhaftigkeit geben. Respekt vor Autonomie, Wertschätzung und Trost sind wichtige Elemente einer Sterbebegleitung, die nicht „dispirierend“, d. h. abbauend, entmutigend¹⁴ wirkt. Die Berücksichtigung von Hoffnung als therapeutisches Element, wenn gerade in der letzten Lebensphase alles aussichtslos erscheint, ist sicherlich eine schwierige Aufgabe, der sich auch Ärzte gerne entziehen, besonders dann, wenn der nahende Tod als Scheitern oder als Versagen empfunden wird. Aber fundamentale oder transzendente Hoffnung¹⁵, evtl. auch Glaube können nicht nur dazu beitragen, angesichts einer „infausten Prognose“ die Gewissheit einer irgendwie gearteten Zukunft tröstend zu vermitteln, sondern auch dazu,

¹⁴ Jourard SM., *The Transparent Self*. Rev.Ed., Van Nostrand Reinhold, New York 1971.

¹⁵ Verres R., *Zur Transzendenz von Hoffnung bei unheilbaren Krankheiten*. Zeitschrift der Deutschen Gesellschaft für Logotherapie und Existenzanalyse 1997; 5: 88-102.

die Qualität des Lebens in seiner letzten Phase würdiger und besser zu gestalten. Aldridge hat auf den existentiellen und identifikatorischen Aspekt von Hoffnung in der Endphase des Lebens hingewiesen: Hoffnung in der Phase biologischen Verfalls und Einsamkeit manifestiert sich, indem sie eine zuversichtliche Beziehung zum „Selbst“ ermöglicht, dann in ihrer eigentlichen, spirituellen, transzendierenden Bedeutung¹⁶. Hoffnung als ethisches Prinzip ist eine Grundvoraussetzung medizinischen Handelns und sollte in seinen unterschiedlichen Dimensionen in einer auf Partnerschaft, Vertrauen und gemeinsamer Verantwortung beruhenden therapeutischen Beziehung auch in der Begleitung des Sterbens beachtet werden.

VII. Umgang mit Ressourcen

In einer Stellungnahme des Medizinischen Dienstes zum Antrag für die weitere Versorgung der Patientin, die Anschaffung von zwei Heimbeatmungsgeräte zu genehmigen, heißt es: „Die Versorgung mit zwei gleichen Beatmungsgeräten ist als medizinisch notwendig anzusehen...das Vorhandensein von zwei Beatmungsgeräten bedeutet auch eine deutlich längere Lebenszeit der einzelnen Geräte, zumindest bei regelmäßigem Wechsel der Geräte...Beatmungsgeräte „leben“ in der Regel 6-8 Jahre und können auch an andere Patienten weitergegeben werden... Die Abschreibung von zwei Geräten beträgt bei 15 Jahren Beatmungsdauer etwa 4 € / Tag. Allein die Pflegekosten können das Hundertfache betragen...“

Prioritätensetzungen spielen auch bei Entscheidungen zur Behandlungsbegrenzung und zum Therapieverzicht eine Rolle, vielleicht weniger beim Abbruch schon begonnener Behandlungsmaßnahmen als bei Entscheidungen, ob eine Maßnahme mit einer auch im Einzelfall sehr geringen Wahrscheinlichkeit, erfolgreich zu sein, überhaupt empfohlen wird oder werden kann. Die Debatte über Priorisierungskriterien und die Schwierigkeiten, medizinische Leistungen allen zukommen zu lassen und Gesundheit sozial gerecht zu finanzieren, bestimmen zunehmend auch die Arzt-Patienten-Beziehung. Besonders bei älteren Menschen werden Entscheidungen in Grenzsituationen und am Lebensende auch von wirtschaftlichen Gesichtspunkten bestimmt. Die Veränderung ärztlichen Denkens durch „Diagnosebezogene Fallpauschalen“ (DRG's) und Vergütungssysteme hat auch Konsequenzen für die Versorgung von Alten, Kranken, Demenzen und Sterbenden und benötigt einen Rahmen, in dem die immanenten Zusammenhänge von Medizin, Ethik und Ökonomie offen und transparent behandelt werden können. Zwei Drittel des Krankenhausbudgets der gesetzlichen Krankenkassen wird für die Versorgung von

¹⁶ Aldridge D., Spirituality, healing and medicine. J. of Brit.Gen.Pract. 1991; 41:425-427.

Patienten in ihrem letzten Lebensjahr benötigt. Überlegungen zur Begrenzung von Therapieoptionen bei alten und schwerstkranken Menschen und zur sog. „futility medicine“ bergen die Gefahr in sich, dass auch die Frage des Lebenswertes, von Lebenswürde und Lebensberechtigung von Kosten/Nutzen-Analysen abhängig gemacht wird und von Nützlichkeitsabwägungen. Sicherlich ist es notwendig im Umgang mit Ressourcen, auch die Möglichkeiten der intensivmedizinischen Maximaltherapie unter wirtschaftlichen Aspekten kritisch zu beurteilen und sich nicht nur an medizinischen Indikationen und Erfolgsaussichten zu orientieren. Dennoch besteht bei der Therapiebegrenzung, dem Therapieverzicht und der Konzentration auf „Palliation“ auch die Gefahr, dass unter der Forderung, dem Sterben „bewusster“ zu begegnen und den physischen Tod eher zuzulassen, auch dem sozialen und psychischen Tod Vorschub geleistet wird, indem sich der soziale Druck auf die Betroffenen – das sind ja in zunehmendem Maße alte, aber auch behinderte Menschen – verstärkt, für ein rechtlich geregeltes, vorzeitiges Ableben Vorsorge zu treffen, so dass durch die Perspektive eines „sozialverträglichen Frühablebens“ die Defizite des sozialen Miteinanders kompensiert werden können. Auch unter Knappheitsbedingungen muß darauf geachtet werden, dass das Gefühl, für andere keinen Wert mehr zu haben bzw. schon gestorben zu sein, nicht auch als Aufforderung bzw. Pflicht empfunden wird, andere durch einen vorzeitigen Tod und den Verzicht auf angemessene Behandlungsmaßnahmen zu entlasten.

Deshalb müssen im Spannungsfeld von medizinischen Möglichkeiten, wissenschaftlichem Fortschritt, sozialen Interessen, gesellschaftlichen Prioritäten, begrenzter Finanzmittel und individuellen Erwartungen Werte-, Präferenz- und Priorisierungsdiskussionen geführt werden, die auch unter Knappheitsbedingungen allen Bürgern Zugang zu einer Basisversorgung ermöglichen und nicht nur einem Teil der Bevölkerung Zugang zu allen aktuell verfügbaren medizinischen Maßnahmen¹⁷. In diesem Zusammenhang erhält der Begriff der Indikation auch eine soziale Dimension und erfordert besondere Verantwortung im Dialog und der therapeutischen Beziehung zwischen Arzt, Patient und Angehörigen, die sich starren Prinzipien und rechtlichen Regulierungen entzieht.

VIII. Schlussbemerkung

Sterben findet heute im Vergleich zur Vergangenheit unter Bedingungen statt, die sich entscheidend verändert haben. Im „Kampf gegen die

¹⁷ Bundesärztekammer: Stellungnahme der Zentralen Kommission zur Wahrung ethischer Grundsätze in der Medizin und ihren Grenzgebieten (Zentrale Ethikkommission) bei der Bundesärztekammer zur Priorisierung medizinischer Leistungen im System, DÄB 2007; 40: A2-A5.

Krankheiten“ sind durch die intensivmedizinischen Möglichkeiten zur Aufrechterhaltung von Organfunktionen und zur künstlichen Lebensverlängerung auch Sterben und Tod zur medizinischen Aufgabe geworden. Sterben und Tod wird unter den Bedingungen der modernen Medizin häufig erst ermöglicht, wenn der Einsatz der vorhandenen Behandlungsmöglichkeiten begrenzt bzw. darauf verzichtet wird. Die komplexen Entscheidungssituationen am Ende des Lebens können nur zum Teil durch rechtliche Rahmenbedingungen reguliert werden, sie stellen eine Herausforderung dar, indem neben Dialogbereitschaft vor allem Verstehen und Transparenz gefordert werden, um im Rahmen ethischer Prinzipien den besten Weg zu finden. Neben fundiertem Wissen und Erfahrung über den Stellenwert therapeutischer Optionen ist auch eine Auseinandersetzung mit dem Willen und Wertesystem des individuell Betroffenen und der Situation, in der er sich befindet, notwendig, so dass sich die medizinische Indikation zur Behandlungsbegrenzung in einer dialogischen Beziehung relativiert und in der Berücksichtigung von Wille und Selbstbestimmung eine individuelle Dimension bekommt. Eine solche Herangehensweise erfordert eine Haltung, die sich bei der Diagnosestellung und Indikationsbestimmung nicht nur von Wahrscheinlichkeiten und Möglichkeiten bzw. medizinischem Krankheitswissen leiten lässt, sondern auch von einer an der Biographie des anderen sich orientierenden Menschenkunde bzw. einem sensiblen und partnerschaftlichen Verstehen des erkrankten Menschen. Insofern gilt gerade in der Begleitung des Sterbenskranken der bekannte Satz Kierkegaards: *„Wenn wir beabsichtigen, einen Menschen zu einer bestimmten Stelle hin zu führen, müssen wir uns zunächst bemühen, ihn dort anzutreffen, wo er sich befindet und dort beginnen. Jeder, der dies nicht kann, unterliegt einer Selbsttäuschung, wenn er meint, anderen helfen zu können. Wenn ich wirklich einem anderen helfen will, muss ich mehr verstehen als er, aber zuerst muss ich begreifen, was er verstanden hat. Falls mir dies nicht gelingt, wird mein Mehrverständnis für ihn keine Hilfe sein. Würde ich trotzdem mein Mehrverständnis durchsetzen, dürfte dieses wohl in meiner Eitelkeit begründet sein. Ich möchte meine Unterstützung durch seine Bewunderung ersetzen. Aber jede wahre Kunst der Hilfe muss mit einer Erniedrigung anfangen. Der Helfer muss begreifen, dass zu helfen nicht zu herrschen ist, sondern zu dienen; dass Helfen nicht eine Macht-, sondern eine Geduldausübung ist; dass die Absicht zu helfen einem Willen gleichkommt, bis auf weiteres zu akzeptieren, im Unrecht zu bleiben und nicht zu begreifen, was der andere verstanden hat.“*¹⁸

¹⁸ Sören Kierkegaard, Eine einfache Mitteilung 1859, zit. nach Husebö/Klaschik, Palliativmedizin. Springer 2003.

Therapiebegrenzung am Lebensende aus medizinischer Sicht

*Prof. Dr. med. Gerhard Anton Müller
Universitätsklinikum Göttingen*

*Jan Knöbl
Eberhard Karls Universität Tübingen*

*Dr. Sabine Blaschke
Universitätsklinikum Göttingen*

I. Einführung

Medizinische Therapiemaßnahmen haben das Ziel, Leben zu erhalten und Sterben nicht zu verlängern. Auf der Grundlage des hippokratischen Eids und des Genfer Ärztegelöbnisses steht jede ärztliche Behandlung unter diesem obersten ethischen Primat. Der Schutz der Menschenwürde sowie das persönliche Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit sind in Deutschland darüber hinaus verfassungsrechtlich im Grundgesetz verankert (Art. 1 GG und Art. 2 GG).

Aufgrund des medizinischen Fortschritts können sich jedoch bei infauster Prognose auch Grenzsituationen für den behandelnden Arzt¹ ergeben, in denen die Durchführbarkeit medizinischer Behandlungsverfahren dem tatsächlichen therapeutischen Nutzen und der Lebensqualität des betroffenen Patienten² gegenübergestellt werden müssen. Dies beinhaltet im Einzelfall die Frage nach einer Therapiebegrenzung oder eines Therapieabbruchs in Situationen, in denen nach bestem medizinischen Wissen keine Aussicht auf Besserung des Zustandes besteht und somit der Sterbeprozess irreversibel eingesetzt hat. Im angloamerikanischen Raum wird zur Bezeichnung dieser Grenzsituation der Begriff „*Medical Futility*“ verwendet.³

Typische Beispiele für Grenzsituationen im klinischen Alltag umfassen folgende Konstellationen:

- progredientes Multiorganversagen trotz maximaler intensivmedizinischer Therapie ohne kausale Therapieoptionen
- vital bedrohliche Erkrankungen nach schwerer irreversibler zerebraler Schädigung
- terminales Organversagen ohne Aussicht auf Transplantation oder dauerhaften Organersatz
- Endstadium einer therapierefraktären chronischen oder malignen Erkrankung

Die grundlegende Problematik dieser medizinischen Grenzsituationen hat nicht zuletzt durch den Fall von *Theresa Marie Schiavo*⁴ eine tagespolitisch aktuelle Bedeutung. Offen bleibt in diesen Situationen stets die elementare Frage, ob im Einzelfall die Fortsetzung der medizinischen Maßnahmen sinnvoll und im Interesse des betroffenen Patienten ist. Die Indikationsstellung zur Therapiebegrenzung oder zum Therapieabbruch bei *infauster Prognose* stellen dabei Extreme einer ärztlichen Therapieentscheidung dar, die einen komplexen Sachverhalt auf medizinisch-sachlicher, -rechtlicher und ethischer Ebene adäquat erfassen muß.

¹ Die nachstehenden Bezeichnungen „Arzt“ und „Patient“ werden einheitlich und neutral für „Ärzte und Ärztinnen“ sowie „Patienten und Patientinnen“ verwendet.

² Siehe oben Fn. 1.

³ Society of Critical Care Medicine Ethics Committee. Consensus statement of the Society of Critical Care medicine`s Ethics Committee regarding futile and other possibly inadvisable treatments. *Crit Care Med* 1997; 25: 887-891.

⁴ Die nahezu vollständige Dokumentation des Falles ist im Internet abrufbar unter <http://www.abstractappeal.com/schiavo/infopage.html>. Einen an die deutsche Rechtslage angepassten Sachverhalt präsentieren *Vogel/Hocke*, *Jura* 2005, 709 ff.

II. Prozess der Entscheidungsfindung

Der Prozeß der Entscheidungsfindung in einer medizinischen Grenzsituation steht im Spannungsverhältnis zwischen ärztlicher Lebenserhaltungspflicht und Selbstbestimmung des Patienten. Zur gesamtheitlichen Betrachtung und Bewertung der Situation sind folgende medizinisch-sachliche, juristische (i.e. straf- und zivilrechtliche) und medizin-ethische Aspekte ärztlichen Handelns gleichermaßen zu berücksichtigen.

1. Medizinisch-sachliche Ebene

Die Beurteilung des Zustandes des betroffenen Patienten erfolgt durch den behandelnden Arzt anhand der aktuellen Vitalparameter und ihrer prognostischen Einschätzung auf der Basis des aktuellen medizinischen Wissenstands sowie vor dem empirischen Hintergrund vergleichbarer Fälle. Die Prognose des Patienten kann dabei als „*infaust*“ eingestuft werden, wenn durch alle verfügbaren Therapiemaßnahmen nach bestem medizinischen Wissen keine Aussicht auf Besserung des Zustandes besteht und der Tod des Patienten trotz Fortführung der Behandlungsmaßnahmen alsbald eintreten wird.⁵ Problematisch jedoch bleibt in dieser Situation, dass der Zeitpunkt des Beginns eines Sterbeprozesses oft nicht mit letzter Sicherheit definierbar ist.

2. Medizin-rechtliche Ebene

Medizinische Möglichkeiten, das Sterben zu beeinflussen, stellen den Arzt nicht selten vor die Frage, inwieweit er rechtlich verpflichtet bzw. nicht verpflichtet ist, Einfluss auf den Todeszeitpunkt zu nehmen.⁶ Bis heute ist die „Sterbehilfe“ ein juristisch hoch umstrittenes Thema.⁷ Dabei sind insbesondere die strafrechtlichen Grenzen der Sterbehilfe nicht geklärt. Den strafrechtlichen Fragen liegt eine verfassungsrechtliche Konfliktlage zugrunde:⁸ Geht man einerseits zwar zu Recht davon aus, dass auch im Bereich der medizinischen Versorgung durch Ärzte die verfassungsrechtlich garantierte *Privatautonomie* des Patienten bzw. sein Recht auf *freie Selbstbestimmung*, mit dem er auch die Achtung seiner *Menschenwürde* einfordert, zu beachten sind⁹, so gewährleistet das Grundgesetz anderer-

⁵ Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung v. 11.9.1998, Dtsch Ärztebl 1998; 95: A-2366-2367; Die revidierten Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung, Dtsch Ärztebl 2004; 101: A-1298-1299.

⁶ Vgl. *Schreiber*, NStZ 2006, 473, 474.

⁷ Zur Fülle von Äußerungen zu diesem Thema vgl. nur *Kühl*, in: ders.: Strafgesetzbuch – Kommentar, 26. Auflage 2007, Vorbemerkung vor §§ 211-222 Rdnr. 6.

⁸ Ausführlich zu den verfassungsrechtlichen Aspekten *Hufen*, NJW 2001, 849 ff.

⁹ BVerfG, Beschluss vom 25.7.1979 – 2 BvR 878/74 = NJW 1979, 1925, 1931; vgl. auch *Holzbauer*, ZRP 2004, 41, 43; *Lipp/Klein*, FPR 2007, 56, 56; *Kreß*, ZRP 2005, 139, 140.

seits auch ein *Grundrecht auf Lebensschutz*¹⁰, das der Privatautonomie möglicherweise Grenzen setzt. Es ist nicht leicht, in medizinischen Fragen den Inhalt der Privatautonomie zu definieren. Die Auflösung dieser Konfliktsituation zwischen Selbst- und Fremdbestimmung, aus welcher die erhebliche Rechtsunsicherheit für den behandelnden Arzt resultiert, muss das Strafrecht in angemessener Weise leisten. Spezielle Normen die Sterbehilfe betreffend kennt das deutsche Strafrecht aber nicht.¹¹ Trotzdem haben sich in Rechtsprechung und Literatur gewisse Leitlinien herausgebildet, die freilich nicht immer unbestritten sind.

Führt ein Behandlungsabbruch zu einer Lebensverkürzung und letztlich zum Tod eines Patienten, steht die Frage nach der Strafbarkeit des Arztes nach den §§ 211 ff. StGB im Mittelpunkt. Das dort normierte Tötungsverbot gilt grundsätzlich auch für den Arzt. Einhellig nicht strafbar ist die sog. *reine Sterbebegleitung*, die darin besteht, dass im Endstadium schmerzstillende bzw. -vermindernde Maßnahmen durchgeführt werden, die nicht zu einer Lebensverkürzung führen.¹² Vielmehr kann das *Vorenthalten* dieser sog. *Hilfe im Sterben* die Strafbarkeit des Arztes wegen Körperverletzung oder sogar Tötung durch Unterlassen begründen.¹³ Umstritten sind hingegen die Fälle, die unter die zumeist gebrauchten Kategorien *aktive Sterbehilfe*, *indirekte Sterbehilfe* und *passive Sterbehilfe* (s.u.) fallen.¹⁴ Sie sind jedoch nur relevant, wenn der strafrechtliche Lebensschutz eingreift:

In all diesen zuletzt genannten Fällen kommt eine Strafbarkeit des Arztes nach den §§ 211 ff. StGB nur in Betracht, wenn der Tod des Patienten nicht bereits eingetreten ist.¹⁵ Denn der strafrechtliche Lebensschutz endet mit dem Tod des Menschen.¹⁶ Wann jedoch der Tod *im strafrechtlichen Sinne* eingetreten ist, ist fraglich. Ging man früher vom sog. *klinischen Tod* aus, der mit dem endgültigen Stillstand von Kreislauf und Atmung angenommen wurde, so geht die heute herrschende Ansicht

¹⁰ Landau, ZRP 2005, 50, 51; Kreß, ZRP 2005, 139, 140; OLG München, Urteil vom 13.2.2003 – 3 U 5090/02 = NJW 2003, 1743, 1744.

¹¹ Mertin, ZRP 2004, 170, 170.

¹² Otto, NJW 2006, 2217, 2218; Schöch/Verrel, GA 2005, 553, 572 f.; Lipp/Klein, FPR 2007, 56, 57; Schreiber, NStZ 1986, 337, 338 f.

¹³ Vgl. Lenckner/Eser, in: Schönke/Schröder: Strafgesetzbuch – Kommentar, 27. Auflage 2006, Vorbemerkungen zu den §§ 211 ff. Rdnr. 23.

¹⁴ Vgl. zu dieser Einteilung Kübl, in: ders.: Strafgesetzbuch – Kommentar, 26. Auflage 2007, Vorbemerkung vor §§ 211-222 Rdnr. 6 ff.; kritisch zur Terminologie Schreiber, NStZ 2006, 473, 474 f.; Kutzer, ZRP 2004, 213, 213.

¹⁵ Lenckner/Eser, in: Schönke/Schröder: Strafgesetzbuch – Kommentar, 27. Auflage 2006, Vorbemerkungen zu den §§ 211 ff. Rdnr. 22; Landau, ZRP 2005, 50, 50.

¹⁶ Lenckner/Eser, in: Schönke/Schröder: Strafgesetzbuch – Kommentar, 27. Auflage 2006, Vorbemerkungen zu den §§ 211 ff. Rdnr. 22; Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 54. Auflage 2007, Vor § 211 Rdnr. 5.

wegen der medizinischen Entwicklung vom *Gesamthirntod*¹⁷ aus, für den nicht der Stillstand von Herz und Atmung, sondern das Erlöschen aller Gehirnfunktionen maßgeblich ist.¹⁸ Für dieses Verständnis streitet, dass damit ein extensiver Lebensbegriff zugrunde gelegt wird, der den Zweifeln, denen sich die im medizinischen Bereich vertretene Ansicht, dass der Tod schon mit dem irreversiblen Ausfall des Cortex eintrete (*Teilhirntod*)¹⁹, konfrontiert sieht, begegnen kann.²⁰

3. Medizin-ethische Ebene

Die Frage nach einer Therapiebegrenzung oder eines Therapieabbruchs in medizinischen Grenzsituationen impliziert eine komplexe ethische Wertung: So muss jede ärztliche Entscheidung die ethischen Grundprinzipien des Respekts vor der Autonomie und Würde des Patienten und des Handelns zum Wohle des Patienten („*primum non nocere*“) berücksichtigen.²¹ Ausgangspunkt der ethischen Überlegungen zur Therapiebegrenzung bzw. zum Therapieabbruch ist die Einsicht, dass die grundsätzliche, technische Durchführbarkeit einer medizinischen Therapiemaßnahme keine ausreichende moralisch-ethische Begründung für die Einleitung oder Fortsetzung einer ärztlichen Behandlung ist. Jede medizinische Maßnahme muss ein auf die individuelle Lebensperspektive des Patienten abgestimmtes Ziel haben. Dies kann im Einzelfall auch die *Unterlassung* oder der *Abbruch* einer medizinischen Maßnahme sein, wenn nach bestem medizinischen Wissen keine Aussicht auf Besserung des Zustandes des Patienten besteht („*medical futility*“).

Bei einwilligungsunfähigen Patienten stellt sich unter ethischen Gesichtspunkten darüber hinaus die Frage nach der „Autonomie am Lebensende“.²² Auf der Grundlage des Selbstbestimmungsrechts des Patienten ist zu fordern, dass auch bei nicht mehr entscheidungsfähigen Patienten keine Handlungen gegen den Patientenwillen vorgenommen werden können.

¹⁷ Vgl. zum Begriff § 3 Abs. 2 Nr. 2 Transplantationsgesetz. Näher zum Transplantationsgesetz *Deutsch*, NJW 1998, 777 ff.

¹⁸ *Lenckner/Eser*, in: Schönke/Schröder: Strafgesetzbuch – Kommentar, 27. Auflage 2006, Vorbemerkungen zu den §§ 211 ff. Rdnr. 19; *Vogel/Hocke*, Jura 2005, 709, 710.

¹⁹ Vgl. dazu *Kurthen/Linke*, in Hoff/in der Schmitt: Wann ist der Mensch tot?, 1. Auflage 1994, S. 81, 88 ff.; zu den verschiedenen Teilhirntodkonzepten vgl. *Spittler*, JZ 1997, 747, 749 f.

²⁰ Ausführlich zu den Argumenten gegen die Maßgeblichkeit des sog. Teil- oder Cortexhirntod *Vogel/Hocke*, Jura 2005, 709, 710.

²¹ Selbstbestimmung und Fürsorge am Lebensende. Stellungnahme des Nationalen Ethikrates vom 13.7.2006.

²² Eibach U; Schäfer S. Patientenautonomie und Patientenwünsche. Ergebnisse und ethische Reflexion von Patientenbefragungen zur selbstbestimmten Behandlung in Krisensituationen. *Med Recht* 2001; 1: 21-28.

III. Entscheidungsgrundlagen und -hilfen

Für den Prozess der Entscheidung zur Therapiebegrenzung oder zum Therapieabbruch in einer medizinischen Grenzsituation stehen derzeit in Deutschland verschiedene Entscheidungshilfen zur Verfügung:

- Revidierte Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung (2004)²³
- Empfehlungen der Bundesärztekammer und der Zentralen Ethik-Kommission bei der BÄK zum Umgang mit Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung (2007)²⁴
- Empfehlungen der Fachgesellschaften, insbesondere Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin²⁵

Im Prozeß der Entscheidungsfindung ist dabei der Wille des betroffenen Patienten von elementarer Bedeutung.

Bei *einwilligungsfähigen* Patienten wird die ärztliche Entscheidung auf der Grundlage und in Übereinstimmung mit dem geäußerten Patientenwillen getroffen. Geht man davon aus, dass ein einseitiger Behandlungsabbruch nur in Ausnahmefällen zulässig ist²⁶, muss man grundsätzlich zu Recht immer die Prämisse zu Grunde legen, dass nur ein *einverständlicher Behandlungsabbruch* zulässig sein kann. Ist ein Patient aktuell in der Lage, seinen Willen zu äußern, so muss dieser Wille, auch wenn er auf die Verweigerung ärztlicher Hilfe gerichtet ist, maßgeblich sein.²⁷ Ein einverständlicher Beschluss, die Behandlung abzubrechen, ist also unproblematisch gegeben, wenn der Bewusstseinsverlust des Patienten noch nicht eingetreten ist und er seinen Willen frei und bewusst äußert.²⁸

²³ Siehe oben Fn. 5.

²⁴ Empfehlungen der Bundesärztekammer und der zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer zum Umgang mit Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung in der ärztlichen Praxis, Dt. Ärzteblatt 104, Heft 13, 30. März 2007; A-891-896.

²⁵ Opperbecke HW; Weissauer W. Grenzen intensivmedizinischer Behandlungspflicht. Teil 1: Erläuterungen zu den Leitlinien der DGAI. Teil 2: Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin (DGAI), Der Anästhesist 1999; 48: 207-217; Valentin A; Druml W; Steltzer H. Konsensuspapier der Intensivmedizinischen Gesellschaften Österreichs: Empfehlungen zum Thema Therapiebegrenzung und -beendigung an Intensivstationen, Wien Klin Wochenschr 2004; 116: 763-67; The World Federation of Societies of Intensive and Critical Care Medicine (WFSICCM), a) Ethical principles in intensive care medicine, Rio de Janeiro, 8.5.1991, b) Recommendations concerning decisions to withdraw life-sustaining treatment in intensive care units 1.7.1997.

²⁶ Dazu *Lenckner/Eser*, in: Schönke/Schröder: Strafgesetzbuch – Kommentar, 27. Auflage 2006, Vorbemerkungen zu den §§ 211 ff. Rdnr. 29.

²⁷ *Otto*, NJW 2006, 2217, 2218.

²⁸ BGH, Urteil vom 8.5.1991 – 3 StR 467/90 = NJW 1991, 2357, 2359; LG Ravensburg, Urteil vom 3.12.1986 – 3 Kls 31/86 = NSTz 1987, S. 229, 229 f.; *Lenckner/Eser*, in: Schönke/Schröder: Strafgesetzbuch – Kommentar, 27. Auflage 2006, Vorbemerkungen zu den §§ 211 ff. Rdnr. 28; *Kübl*, in: ders.: Strafgesetzbuch – Kommentar, 26. Auflage 2007, Vorbemerkung vor §§ 211-222 Rdnr. 8; *Otto*, NJW 2006, 2217, 2218; *Schreiber*, NSTz 1986, 337, 341.

Bei *einwilligungsunfähigen* Patienten gestaltet sich die Ermittlung des Patientenwillens weitaus schwieriger. In diesen Fällen muss der tatsächliche oder *mutmaßliche Wille* des Patienten ermittelt werden, weil allein die Einwilligungsunfähigkeit das Selbstbestimmungsrecht des Patienten nicht entfallen lässt.²⁹ Die Ermittlung des *mutmaßlichen Willens* dient der Antwort auf die Frage, wie sich der Patient entscheiden würde, wenn er sich jetzt in dieser Situation mit den aktuell vorliegenden medizinischen Befunden vor dem Hintergrund der heute möglichen medizinischen Behandlungsmethoden und in seiner jetzigen physischen Verfassung äußern könnte.³⁰ Die im Schrifttum herrschende Ansicht stellt bei der Ermittlung des Willens kumulativ auf das objektiv verstandene Interesse des Betroffenen sowie auf dessen subjektiv mutmaßlichen Willen ab.³¹ Es handelt sich hierbei um eine *objektive Interessenabwägung*, die unter *subjektivem Korrekturvorbekalt* steht, um den Wünschen des Patienten so weit als möglich Rechnung zu tragen.³² An die Ermittlung dieses (antizipierten) Willens sind insbesondere dann strenge Anforderungen zu stellen, wenn der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt hat.³³ Dies soll der Gefahr entgegenwirken, dass z. B. ein Arzt seiner Entscheidung, eine Behandlung abzubrechen, gerade eigene Maßstäbe und Wertvorstellungen zugrunde legt.³⁴ Bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens sind insbesondere zu berücksichtigen: frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen, religiöse und persönliche Wertvorstellungen, altersbedingte Lebenserwartung und Schmerzen.³⁵ Sind keine gesicherten Informationen verfügbar, ist die Behandlung am objektivierte Interesse des Patienten und damit letztlich an einer Nutzen/Risiko-Abwägung auf der Basis der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft zu orientieren; es gilt im Rahmen der objektiven Interessenabwägung der Grundsatz „*in dubio pro vita*“.³⁶ Mangels eindeutiger gesetzlicher Regelungen ist in diesem Zusammenhang jedoch vieles unklar und umstritten³⁷, so dass die Frage der rechtlichen Zulässigkeit des Behandlungsabbruchs für den Arzt kaum eindeutig zu beantworten ist.

²⁹ *Lipp/Klein*, FPR 2007, 56, 57 m. weiteren Nachweisen.

³⁰ *Deutsch*, Haftungsrecht, Rn. 283; *Wunder*, MedR 2004, 319, 321.

³¹ *Deutsch*, AcP 192, 161, 168; *Spickhoff*, NJW 2000, 2297, 2298 f.

³² MünchKomm/Wagner, § 823 Rn. 674; *Taupitz*, NJW 2000, Beil. Heft 25, 6 (7); *Spickhoff*, NJW 2000, 2297, 2298.

³³ BGH, Urteil vom 13.9.1994 – 1 StR 357/94 = NJW 1995, 204, 204.

³⁴ BGH, Urteil vom 13.9.1994 – 1 StR 357/94 = NJW 1995, 204, 204.

³⁵ BGHSt 40, 257, 260 f.; *Bernat*, in: FS Deutsch, 443, 456; *Saliger*, MedR 2004, 237.

³⁶ *Höfling*, JuS 2000, 111, 117; *Verrel*, MedR 1999, 547, 548.

³⁷ Vgl. den Überblick über die Streitpunkte bei *Zuck*, ZRP 2006, 173 ff.

Patientenverfügung, *Vorsorgevollmacht* und *Betreuungsverfügung* können die ärztliche Entscheidung in medizinischen Grenzsituationen bei einwilligungsunfähigen Patienten erleichtern.

Liegt eine sog. Patientenverfügung, i.e. eine schriftliche Willensäußerung eines entscheidungsfähigen Menschen zur zukünftigen Behandlung im Fall der Äußerungsunfähigkeit vor, kann die ärztliche Entscheidung erleichtert werden, sofern keine Zweifel an dem Inhalt oder der Gültigkeit der Patientenverfügung bestehen. Für die Wirksamkeit einer Patientenverfügung ist dabei zu fordern, dass diese auf einer umfassenden medizinischen und rechtlichen Beratung basiert und aktuelle Gültigkeit besitzt.

Die Verbindlichkeit der Patientenverfügungen wurde im Rahmen des BGH-Urteils (2003)³⁸ gestärkt. Jedoch ist der Stellenwert der Patientenverfügung in Deutschland weiterhin umstritten: Das Bundesjustizministerium sah im November 2004 in einem Entwurf eines 3. Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts vor, dass die Patientenverfügung erstmals als formales Rechtsinstitut im § 1901a des BGB verankert werden sollte.³⁹ Diesem Gesetzesentwurf zufolge wären auch mündlich erteilte Patientenverfügungen gültig und der von Ärzten, Betreuern und Bevollmächtigten gegebenenfalls beschlossene Therapieabbruch auf den bloßen „mutmaßlichen Willen“ des Patienten stützbar. Dieser Versuch, das Betreuungsrecht auch gesetzlich zu präzisieren, ist schließlich aufgrund des erhöhten Risikos für Fehlentscheidungen an dem Widerstreit liberaler und restriktiver Positionen gescheitert und nachfolgend im November 2005 zurückgezogen worden. In einer Stellungnahme des Nationalen Ethikrates im Juni 2005⁴⁰ wurde jedoch der Stellenwert der Patientenverfügung als ein „Instrument der Selbstbestimmung“ noch einmal bekräftigt. Ein zeitgleich veröffentlichter anderer Gesetzesvorschlag der Deutschen Hospizstiftung⁴¹ und des Staatsrechtlers W. Höfling sieht als Kompromisslösung nicht eine Änderung bestehender zivil- oder strafrechtlicher Regelungen vor, sondern plädiert für ein eigenständiges Gesetz zur Sicherung der Autonomie und Integrität am Lebensende.

Es wird dabei ein dreistufiger Entscheidungsprozeß für einwilligungsunfähige Patienten angestrebt. Als Entscheidungshilfen dienen:

1. eine schriftliche Patientenverfügung, die nicht älter als 2 Jahre ist,
2. der mutmaßliche Wille des Patienten,
3. das Vormundschaftsgericht bei Dissens zwischen Arzt, Bevollmächtigtem oder Betreuer.

³⁸ Beschluss des XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs in Karlsruhe vom 17.3.2003 zu den betreuungsrechtlichen Voraussetzungen der Beendigung einer lebenserhaltenden Therapie bei einem einwilligungsunfähigen Patienten (XII ZB 2/03) = NJW 2003, 1588 ff.

³⁹ Gesetzesentwurf zur Änderung des Betreuungsrechts 11/2004, Bundesjustizministerium.

⁴⁰ Stellungnahme des Nationalen Ethikrates zur Patientenverfügung, „Patientenverfügung – Ein Instrument der Selbstbestimmung“, 2.6.2005.

⁴¹ Gesetzesvorschlag der Deutschen Hospizstiftung 6/05 (W. Höfling).

Der Betreuungssenat des Bundesgerichtshofs geht davon aus, dass eine Patientenverfügung maßgeblich ist, wenn das Grundleiden des Patienten einen irreversiblen tödlichen Verlauf genommen hat; liege eine Patientenverfügung nicht vor, sei der mutmaßliche Wille maßgeblich.⁴² Damit ist auch festgestellt, dass in Fällen des *apallischen Syndroms* eine Patientenverfügung derzeit für den Arzt nicht maßgeblich sein kann.⁴³ Die Bindungswirkung einer Patientenverfügung kann daher vor allem dann *relativ* sicher angenommen werden, wenn ein nicht mehr entscheidungsfähiger Patient, bei dem der Sterbeprozess bereits eingesetzt hat, seinen Willen in einer Patientenverfügung klar geäußert hat.⁴⁴ Gleiches wird man im Ergebnis für Patienten mit *infauster Prognose* annehmen können.⁴⁵ Allerdings wären auch für diese Fälle eindeutige gesetzliche Regelungen wünschenswert, erst recht, wenn man sogar in Fällen des apallischen Syndroms Behandlungsabbrüche zulassen will⁴⁶, weil der Arzt – auch im Interesse des Patienten – wissen muss, was er rechtlich darf bzw. nicht darf.⁴⁷

Liegt eine Vorsorgevollmacht oder eine Betreuungsverfügung⁴⁸ vor, ist es Stellvertretern (Bevollmächtigten, Betreuern) grundsätzlich auch möglich, eine medizinische Therapie bei infauster Prognose abzulehnen, sofern sie ihre Entscheidung an dem bekannten oder „mutmaßlichen Willen“ des Patienten orientieren. Bei der Vorsorgevollmacht handelt es sich um eine schriftliche Bevollmächtigung eines oder mehrerer Personen für den Fall, dass ein entscheidungsfähiger Mensch nicht mehr in der Lage ist, seinen Willen zu äußern. Die Betreuungsverfügung ist demgegenüber eine für das Vormundschaftsgericht bestimmte Willensäußerung eines entscheidungsfähigen Menschen für den Fall der Anordnung einer Betreuung. In der Betreuungsverfügung können Vorschläge zur Person eines Betreuers und Wünsche zur Wahrnehmung seiner Aufgaben fixiert sein. Auch in betreuungsrechtlicher Hinsicht bestehen jedoch weiterhin offene Fragen. Welche Rolle spielt ein Betreuer (§§ 1896 ff. BGB), der nach Maßgabe der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften für den Betreuten handelt und dessen Wohl verpflichtet ist, und wann muss das Vormund-

⁴² Siehe oben Fn. 38.

⁴³ Vgl. *Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“*, BT-Drs. 15/3700, S. 38; vgl. auch *Holzbauer*, ZRP 2004, 41, 43, der nur eine eingeschränkte Verwirklichungschance sieht.

⁴⁴ Vgl. *Landau*, ZRP 2005, 50, 52.

⁴⁵ *Landau*, ZRP 2005, 50, 52.

⁴⁶ Dazu *Schöch/Verrel*, GA 2005, 553, 568, die sich kritisch äußern zu *Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“*, BT-Drs. 15/3700, S. 38.

⁴⁷ Zu begrüßen sind daher die Bestrebungen, die Beachtlichkeit von Patientenverfügungen gesetzlich zu regeln. Gerade der Streit um die Anforderungen, die an eine Patientenverfügung zu stellen sind (dazu z.B. *Schäfer* und *Mertin* in *Pro&Contra*, ZRP 2007, 135) macht deutlich, wie wichtig verlässliche Regelungen für den behandelnden Arzt sind.

⁴⁸ Siehe oben Fn. 24.

schaftsgericht gemäß § 1904 BGB (analog) mitwirken?⁴⁹ Insbesondere ist fraglich, ob eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich ist, wenn der Vertreter in Umsetzung des Willens des Betreuten lebenserhaltende Maßnahmen ablehnt. Dies ist mit der Rechtsprechung dann nicht der Fall, wenn Arzt und Betreuer über den Behandlungsabbruch einig sind, sprich: kein Konflikt vorliegt.⁵⁰ Anders ist es hingegen, wenn der Arzt – im Rahmen seines durch die herrschende medizinische Meinung beschränkten Ermessens⁵¹ – eine lebenserhaltende Maßnahme anbietet, diese jedoch vom Vertreter abgelehnt wird, weil die Durchführung einer Behandlung nicht dem Willen des Patienten entspricht.⁵² Letztlich ist nach der geltenden Rechtslage eine Rechtssicherheit auch in betreuungsrechtlichen Fragen nicht gegeben. Im Zweifel muss der Arzt daher, um Strafbarkeitsrisiken zu vermeiden, auch beim Vorliegen einer Einwilligung des Betreuers ein vormundschaftsgerichtliches Verfahren anstrengen⁵³, dessen Sinn und Zweck es gerade ist, den Betreuten zu schützen.⁵⁴

Da in Deutschland demnach klare gesetzliche Regelungen für den Umgang mit Therapiebegrenzung und -abbruch unverändert fehlen, wenn eine Patientenverfügung, eine Vorsorgevollmacht oder eine Betreuungsverfügung *nicht* vorliegen, bleibt der Prozeß der Entscheidungsfindung in diesen Fällen und damit in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle für den verantwortlichen Arzt leider problematisch und gegebenenfalls folgenschwer: Denn je unsicherer die Entscheidungsgrundlage ist, desto größer wird die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung. Stellt sich beispielsweise die Frage nach einer Entfernung einer PEG-Sonde bei Patienten mit apallischem Syndrom, so besteht für den Arzt bei Entfernung der Sonde die Gefahr, ein Tötungsdelikt zu verwirklichen. Entscheidet er sich für die Weiterbehandlung, kann er sich nach § 223 StGB strafbar machen. Es liegt auf der Hand, dass ein gegen den Arzt drohendes Strafverfahren auch ungeachtet seines Ausgangs hemmenden Einfluß auf das ärztliche Entscheidungsverhalten nimmt und zu einem unerwünschten Behand-

⁴⁹ In Bezug auf diese Fragen kam es zu uneinheitlicher Rechtsprechung, vgl. die Nachweise bei *Kühl*, in: ders.: Strafgesetzbuch – Kommentar, 26. Auflage 2007, Vorbemerkung vor §§ 211-222 Rdnr. 8, was zu einer Divergenzentscheidung des Bundesgerichtshofs führte, vgl. BGH, Beschluss vom 17.3.2003 – XII ZB 2/03 = NJW 2003, 1588 ff. m. Anm. von *Deutsch*, NJW 2003, 1567 f. Auch diese Entscheidung hat jedoch nur teilweise für Rechtsklarheit gesorgt, vgl. *Schöch/Verrel*, GA 2005, 553, 570.

⁵⁰ BGH, Beschluss vom 8. 6. 2005 – XII ZR 177/03 = NJW 2005, 2385 f.

⁵¹ Vgl. *Deutsch*, NJW 2003, 1567.

⁵² BGH, Beschluss vom 8. 6. 2005 – XII ZR 177/03 = NJW 2005, 2385 ff.; *Lipp/Klein*, FPR 2007, 56, 58; *Deutsch*, NJW 2003, 1567.

⁵³ *Schöch/Verrel*, GA 2005, 553, 572; zu den Wirkungen einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung einer Einwilligung durch den Betreuer *Vogel/Hocke*, Jura 2005, 709, 712.

⁵⁴ *Vogel/Hocke*, Jura 2005, 709, 712.

lungsautomatismus führt, bei dem sich Ärzte auf der juristisch sicheren Seite fühlen (wollen).⁵⁵

IV. Rollenverteilung im Entscheidungsprozeß

In den Prozeß der Entscheidungsfindung in medizinischen Grenzsituationen sind maßgeblich behandelnde Ärzte, Pflegekräfte und Angehörige des betroffenen Patienten involviert. Die endgültige Entscheidung zur Therapiebegrenzung bzw. zum -abbruch liegt jedoch in der Verantwortung des behandelnden Arztes.

1. Arzt

Es ist die Pflicht des behandelnden Arztes, das Leben des ihm anvertrauten Patienten zu schützen. Therapeutische Optionen sind dabei grundsätzlich daran zu bemessen, ob sie den Zustand des Patienten verbessern oder nicht. In einer Grenzsituation ist dabei von elementarer Bedeutung, aus medizinischer Sicht die Aussichtslosigkeit der Fortsetzung therapeutischer Maßnahmen bei einer schwerwiegenden progredienten Erkrankung sorgfältig zu begründen. Hierzu bedarf es im Regelfall einer großen klinischen Erfahrung des behandelnden Arztes. Für die Entscheidungsfähigkeit des Arztes ist es darüber hinaus von großem Vorteil, wenn er den betroffenen Patienten und den Verlauf seiner Erkrankung sehr gut kennt. Da medizinische Grenzsituationen jedoch häufig erst auf Intensivstationen auftreten und die dort tätigen Ärzte den individuellen Patienten im Regelfall nicht aus früheren Lebensphasen kennen, ergibt sich vielfach gerade an dieser Stelle eine Problematik im Prozeß der Entscheidungsfindung. Da jeder Mensch ein Recht auf ein würdevolles Sterben hat, ist es daneben wesentlich, dass der behandelnde Arzt den Tod nicht als ein Scheitern seiner medizinisch-therapeutischen Maßnahmen betrachtet, sondern den Tod als eine natürliche Endphase (Maxime) des menschlichen Lebens akzeptiert.

2. Pflorgeteam

Da Pflegekräfte in der Regel im unmittelbaren Umgang mit dem betroffenen Patienten stehen, ist es wesentlich, auch diese in den Entscheidungsprozeß als Team zu involvieren. Entscheidungen zur Therapiereduktion bzw. zum -abbruch sollten dabei möglichst im Konsens mit dem gesamten Team stehen.

⁵⁵ Zu dieser Situation im Einzelnen *Merkel*, ZStW 107, 545, 559; *Höfling*, JuS 2000, 111; *Verrel*, JZ 1996, 229; *ders.*, MedR 1999, 547, 550; *Saliger*, JuS 1999, 18.

3. Angehörige

Angehörige spielen im Entscheidungsprozeß und insbesondere bei nicht einwilligungsfähigen Patienten eine wichtige Rolle. Sie kennen den Patienten in der Regel am besten und sind dazu prädestiniert, seinen „mutmaßlichen Willen“ zu eruieren. In der Entscheidungsphase ist jedoch in jedem Fall die starke emotionale Belastung der Angehörigen adäquat zu berücksichtigen.

4. Klinische Ethikkommission

In einigen Kliniken in Deutschland stehen darüber hinaus klinische Ethikkommissionen mit Vertretern der Bereiche Medizin, Recht, Ethik/Theologie und Palliativmedizin zur Verfügung, die im Einzelfall und insbesondere bei fehlendem Konsens zwischen Betreuer/Bevollmächtigtem und behandelnden Arzt in beratender Funktion hinzugezogen werden können.⁵⁶

V. Durchführung von Therapiebegrenzung und Therapieabbruch

Grundsätzlich sind drei Formen des Therapieabbruchs zu unterscheiden:⁵⁷

- a) aktive Sterbehilfe
- b) indirekte Sterbehilfe
- c) passive Sterbehilfe

Unter aktiver Sterbehilfe versteht man die *gezielte* Lebensverkürzung.⁵⁸ Auch sie kann freilich einen Behandlungsabbruch darstellen, wenngleich dieser regelmäßig unter dem Aspekt der passiven Sterbehilfe anzusiedeln sein wird. Die aktive Sterbehilfe ist nach der derzeitigen Rechtslage in Deutschland nicht zulässig. Eine entsprechende Entscheidung hat der Gesetzgeber in § 216 StGB getroffen:⁵⁹ Auch wenn ein Mensch seine Tötung „ausdrücklich und ernstlich verlangt“, macht sich derjenige, der die-

⁵⁶ Zentrale Ethikkommission der Bundesärztekammer. Ethikberatung in der klinischen Medizin. Dtsch Ärztebl 2006; 103: A-1703-7; Kettner M; May A. Ethik-Komitees in Kliniken – Bestandsaufnahme und Zukunftsperspektive. Ethik Med 2002; 14: 295-7.

⁵⁷ Deutsche Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin. Grenzen der intensivmedizinischen Behandlungspflicht. Anästh Intensivmed 1999; 40: 96-99.

⁵⁸ Schreiber, NSTZ 2006, 473, 475; Lindner, JZ 2006, 373, 373; Landau, ZRP 2005, 50, 50; Hufen, NJW 2001, 849, 854; Hirsch, in ders.: Strafrechtliche Probleme, 1999, S. 814, 827.

⁵⁹ Vgl. Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 54. Auflage 2007, Vor § 211 Rdnr. 17a; Holzbauer, ZRP 2004, 41, 43; Mertin, ZRP 2004, 170, 170; Landau, ZRP 2005, 50, 50; Otto, NJW 2006, 2217, 2222; Schreiber, NSTZ 2006, 473, 475; Krejs, ZRP 2005, 139, 140; Kutzer, FPR 2004, 683, 684.

sem Verlangen nachkommt, wegen *Tötung auf Verlangen* strafbar. Eine Lockerung dieses Verbots wird von der weit überwiegenden Ansicht verneint.⁶⁰ Die Schaffung einer Rechtslage, die der in den Niederlanden⁶¹ oder in Belgien⁶² entspricht, wo die aktive ärztliche Sterbehilfe unter bestimmten Voraussetzungen *ausnahmsweise* zulässig ist, ist für Deutschland *nicht* wünschenswert. Würde man dem Recht auf Leben ein Recht auf den „individuellen“ Tod zur Seite stellen, würde dies den Grundsatz des absoluten Lebensschutzes in nicht hinnehmbarer Weise schwächen. Mit anderen Worten: Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten darf nicht so weit gehen, dass es den Arzt zur gezielten aktiven Tötung veranlassen kann.⁶³

Anders verhält es sich mit der sog. indirekten Sterbehilfe, die vorliegt, wenn eine lindernde Medikation als möglicherweise unvermeidbare Nebenfolge eine Lebensverkürzung des Sterbenden zur Folge haben kann⁶⁴, z. B. die Gabe von Schmerzmitteln (Opiate), die atemdepressiv sind. Sie steht in engem Zusammenhang mit der aktiven Sterbehilfe, unterscheidet sich von ihr aber *auf subjektiver Ebene*, weil sie nicht auf die Tötung des Patienten abzielt, sondern auf die Linderung von dessen Leiden und Schmerzen.⁶⁵ Diese Form der Sterbehilfe ist nach der Rechtsprechung grundsätzlich zulässig, wenn sie mit dem Willen des Patienten erfolgt.⁶⁶ Es handelt sich um eine – in der Begründung umstrittene⁶⁷ – Einschränkung des Tötungsverbots des § 216 StGB.⁶⁸ Unabdingbar ist jedoch, die Reichweite dieser Einschränkung zu bestimmen. Dies würde Rechtssicherheit für den behandelnden Arzt bedeuten⁶⁹ und zugleich dem Interesse des Patienten, *in Würde zu sterben*⁷⁰, zuträglich sein. Wesentliche

⁶⁰ Vgl. z.B. 56. Deutscher Juristentag, NJW 1986, 3069, 3073; Kutzer, FPR 2004, 683, 684 f.

⁶¹ Dazu ausführlich Janssen, ZRP 2001, 179 ff.; vgl. auch Schreiber, NStZ 2006, 473, 475; Kutzer, ZRP 2004, 213, 214.

⁶² Carlet J; Thijs IG; Antonelli M et al. Challenges in end-life care in the ICU. Statement of the 5th International Consensus Conference in Critical Care: Brussels, Belgium, April 2003. Intensive Care Med 2004; 30: 770-84.

⁶³ Vgl. Kutzer, MedR 2001, 77, 78; ders., Patientenautonomie am Lebensende, 2006, S. 15.

⁶⁴ BGH, Urteil vom 15.11.1996 – 3 StR 79/96 = NJW 1997, 807, 809 f.; Kutzer, MedR 2001, 77, 78; Otto, NJW 2006, 2217, 2221; Lipp/Klein, FPR 2007, 56, 56; Hirsch, in ders.: Strafrechtliche Probleme, 1999, S. 814, 826.

⁶⁵ Vgl. Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 54. Auflage 2007, Vor § 211 Rdnr. 18; Schreiber, NStZ 2006, 473, 474; ders., NStZ 1986, 337, 340; Otto, NJW 2006, 2217, 2221; Schöch/Verrel, GA 2005, 553, 575; Kutzer, MedR 2001, 77, 78.

⁶⁶ BGH, Urteil vom 15.11.1996 – 3 StR 79/96 = NJW 1997, 807, 809 f.; vgl. auch Merkel, in Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, 2006, S. 297; Kutzer, MedR 2001, 77, 78.

⁶⁷ Vgl. zu den verschiedenen Begründungsansätzen Schöch/Verrel, GA 2005, 553, 573 f.; Schreiber, NStZ 1986, 337, 340.

⁶⁸ Schreiber, NStZ 2006, 473, 474.

⁶⁹ Vgl. Kutzer, ZRP 2004, 213.

⁷⁰ Vgl. zu diesem berechtigten Interesse Otto, NJW 2006, 2217, 2221; Kreß, ZRP 2005, 139, 140.

Fragen, die es zu beantworten gilt, sind u.a. zum einen die Reichweite dieser Beschränkung in zeitlicher Hinsicht, d.h. die Frage, ob der Patient bereits im Sterben liegen muss, damit die entsprechende Behandlung zulässig ist, und zum anderen, ob auf Vorsatzebene sicheres Wissen hinsichtlich der Lebensverkürzung schädlich ist.⁷¹ Entsprechende Bestrebungen, die indirekte Sterbehilfe ausdrücklich zu regeln⁷², sind daher zu begrüßen.

Den im Zusammenhang mit ärztlichen Behandlungsabbrüchen relevantesten Problemkreis stellt die sog. passive Sterbehilfe, die auch als *Sterbehilfe durch Sterbenlassen* bezeichnet wird, dar.⁷³ Passive Sterbehilfe ist, kurz gesagt, lebensverkürzendes Unterlassen.⁷⁴ Es mag verwundern, dass der Abbruch von Behandlungsmaßnahmen durch einen Arzt in der Regel unter diese Kategorie fällt, weil etwa das Abschalten eines Beatmungsgerätes oder das Entfernen einer Magensonde ein positives Tun im Sinne eines klassisch-naturalistischen Handlungsbegriffs darstellt. Weil aber ein Behandlungsabbruch seinem sozialen Sinngehalt nach dem Unterlassen der Weiterbehandlung gleichsteht, werden die Behandlungsabbrüche im strafrechtlichen Sinne überwiegend als Unterlassen eingeordnet.⁷⁵ Eine grundlegende Frage, mit der sich der behandelnde Arzt konfrontiert sieht, ist die, welche die Rolle des *Sterbeprozesses* in den Mittelpunkt der Diskussion rückt. Unterscheidet man zwischen der sog. *passiven Sterbehilfe im engeren Sinn* und der *passiven Sterbehilfe im weiteren Sinn*⁷⁶, so wird man im ersten Fall, in dem das Grundleiden einen irreversiblen und tödlichen Verlauf genommen hat, eine Rechtspflicht des Arztes, das Leben um jeden Fall zu erhalten, grundsätzlich nicht annehmen können.⁷⁷ Vielmehr muss die Pflicht des Arztes zur Lebenserhaltung zu Gunsten des Rechts des Patienten auf einen würdevollen Tod⁷⁸ enden, wenn die unmittelbare Sterbephase erreicht ist. Im zweiten Fall hingegen, der dadurch gekennzeichnet ist, dass der Sterbevorgang noch nicht ein-

⁷¹ Vgl. dazu *Schöbch/Verrel*, GA 2005, 553, 575 f.; *Otto*, NJW 2006, 2217, 2221.

⁷² Vgl. z. B. § 214a der Neufassung des *Alternativ-Entwurf Sterbehilfe*, abgedruckt bei *Schöbch/Verrel*, GA 2005, 553, 585; vgl. auch den Bericht vom 10.6.2004 der vom Bundesjustizministerium eingesetzten *Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“*, die eine entsprechende Änderung des § 216 StGB vorschlägt (S. 50), abrufbar im Internet unter <http://www.bmj.de/media/archive/695.pdf>, dazu *Kutzer*, ZRP 2004, 213 f.

⁷³ *Schreiber*, NStZ 1986, 337, 341.

⁷⁴ *Schreiber*, NStZ 2006, 473, 474; *Tröndle/Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 54. Auflage 2007, Vor § 211 Rdnr. 19.

⁷⁵ *Vogel/Hocke*, Jura 2005, 709, 710; *Czerner*, JR 2005, 94, 98; *Herzberg*, JZ 1988, 182, 186; *Kübl*, in: ders.: Strafgesetzbuch – Kommentar, 26. Auflage 2007, Vorbemerkung vor §§ 211-222 Rdnr. 8a.

⁷⁶ Vgl. zu dieser Unterscheidung *Otto*, NJW 2006, 2217, 2218; *Kübl*, in: ders.: Strafgesetzbuch – Kommentar, 26. Auflage 2007, Vorbemerkung vor §§ 211-222 Rdnr. 8.

⁷⁷ Vgl. *Schöbch/Verrel*, GA 2005, 553, 562; *Landau*, ZRP 2005, 50, 52.

⁷⁸ BGH, Urteil vom 13.9.1994 – 1 StR 357/94 = NJW 1995, 204.

gesetzt hat⁷⁹, ist fraglich, ob sich bei Vorliegen eines ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willens des Patienten (s.o.), die Behandlung abzubrechen, die Privatautonomie des Patienten bzw. sein Recht auf einen würdevollen Tod durchsetzen kann, oder ob der Arzt zur Weiterbehandlung verpflichtet ist. Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hielt den Behandlungsabbruch auch dann für zulässig, wenn ein Patient zwar unheilbar erkrankt ist, der Sterbevorgang jedoch noch nicht eingesetzt hat. Gleichzeitig stellt er aber die Faustregel auf: „Je weniger die Wiederherstellung eines nach allgemeinen Vorstellungen menschenwürdigen Lebens zu erwarten ist und je kürzer der Tod bevorsteht, um so eher wird ein Behandlungsabbruch vertretbar erscheinen“.⁸⁰ Um die Möglichkeiten des Behandlungsabbruchs nicht zu weit auszudehnen, ist es daher sinnvoll, den zulässigen Behandlungsabbruch auf Fälle von Patienten mit *infauster Prognose*⁸¹ zu beschränken⁸², da dann – neben der Tatsache, dass der Wille des Patienten auf den Abbruch gerichtet ist – einerseits vorausgesetzt wird, dass die Krankheit weit fortgeschritten ist und andererseits, dass der Patient *in absehbarer Zeit* sterben wird.⁸³ Daraus folgt zugleich, dass schwerst zerebral geschädigte Patienten, die sich in einem Wachkoma befinden, nicht eindeutig vom Anwendungsbereich der passiven Sterbehilfe im weiteren Sinn erfasst sind.⁸⁴ Zwar will der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs auch in diesen Fällen den Behandlungsabbruch unter bestimmten Voraussetzungen gestatten⁸⁵, der Betreuungssenat des Bundesgerichtshofs hingegen fordert den irreversiblen tödlichen Verlauf der

⁷⁹ BGH, Urteil vom 13.9.1994 – 1 StR 357/94 = NJW 1995, 204.

⁸⁰ BGH, Urteil vom 13.9.1994 – 1 StR 357/94 = NJW 1995, 204, 205.

⁸¹ Vgl. zum Begriff die Grundsätze des *Bundesärztekammer* zur ärztlichen Sterbebegleitung, in: Deutsches Ärzteblatt 2004, A-1298, im Internet abrufbar unter <http://www.aerzteblatt.de/v4/archiv/artikel.asp?id=41760>.

⁸² So *Schreiber*, NStZ 2006, 473, 476; *Otto*, NJW 2006, 2217, 2218; *Hufen*, NJW 2001, 849, 854.

⁸³ *Bundesärztekammer* zur ärztlichen Sterbebegleitung, in: Deutsches Ärzteblatt 2004, A-1298, im Internet abrufbar unter <http://www.aerzteblatt.de/v4/archiv/artikel.asp?id=41760>.

⁸⁴ Vgl. z.B. die getrennte Darstellung der Patienten mit infauster Prognose und der Wachkomapatienten in den Grundsätzen der *Bundesärztekammer* zur ärztlichen Sterbebegleitung, in: Deutsches Ärzteblatt 2004, A-1298 f., im Internet abrufbar unter <http://www.aerzteblatt.de/v4/archiv/artikel.asp?id=41760>; *Weber/Stiehl/Reiter/Rittner*, in: Deutsches Ärzteblatt 1998, A-3184, 3186, im Internet abrufbar unter <http://www.aerzteblatt.de/v4/archiv/artikel.asp?id=29647>; vgl. auch *Becker-Schwarze*, FPR 2007, 52, 53 Fn. 20; *Holzbauer*, ZRP 2004, 41, 42 f.; zwischen den Wachkomapatienten und Menschen mit infauster Prognose differenziert auch die *Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“*, BT-Drs. 15/3700, S. 13.

⁸⁵ Dies folgt daraus, dass der BGH (Urteil vom 13.9.1994 – 1 StR 357/94 = NJW 1995, 204 ff.) nicht zwischen Patienten mit infauster Prognose und solchen, welche noch lange am Leben erhalten werden können, differenziert. Vgl. auch *Kübl*, in: ders.: Strafgesetzbuch – Kommentar, 26. Auflage 2007, Vorbemerkung vor §§ 211-222 Rdnr. 8; *Becker-Schwarze*, FPR 2007, 52, 53; *Kutzer*, MedR 2001, 77, 78 m. weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung.

Krankheit⁸⁶, der bei Wachkomapatienten aber nicht vorliegt, weil trotz irreversiblen Zustandes der Betroffene über lange Zeit *am Leben erhalten* werden kann.⁸⁷ Mag die letztgenannte Entscheidung auch nicht zwingend in diesem engen Sinne zu verstehen sein⁸⁸, so kann von Rechtssicherheit aufgrund *einheitlicher* höchstrichterlicher Rechtsprechung dennoch nicht gesprochen werden.⁸⁹ Tendiert auch die überwiegende Ansicht dazu, in Fällen des apallischen Syndroms Behandlungsabbrüche bei Vorliegen eines entsprechenden Patientenwillens zuzulassen⁹⁰, so muss es ohne eine klare *gesetzgeberische Entscheidung* dabei bleiben, dass bei schwerst zerebral geschädigten Patienten ein Behandlungsabbruch jedenfalls den unwiderruflichen Ausfall weiterer vitaler Organfunktionen voraussetzt.⁹¹ Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass für den Arzt im Zweifel der grundrechtliche Lebensschutz Vorrang genießt und er die Privatautonomie des Patienten in den Hintergrund rücken muss.

Nach der Entscheidung zur Limitierung oder zum Abbruch der medizinischen Maßnahmen im Sinne der passiven Sterbehilfe ergeben sich dabei verschiedene Ebenen der Therapiebegrenzung:

- a) *Primärer Therapieverzicht*: keine Durchführung von intensivmedizinischen Maßnahmen;
- b) *Sekundärer Therapieverzicht*: keine Therapiesteigerung, dabei sollten einzelne Limitationen eindeutig definiert sein („Do not escalate (DNE)“, „Do not attempt resuscitation (DNAR)“, „Do not resuscitate (DNR)“ etc.);
- c) *Therapiereduktion* einer bereits begonnenen Maßnahme;
- d) *Therapieabbruch*: Beendigung von therapeutischen Maßnahmen, die im Hinblick auf den Krankheitsverlauf aussichtslos sind (i.e. Beatmung, Katecholamine, Vasopressoren, extrakorporaler Organersatz).

Dabei sollte auf jeder Ebene des Therapierückzugs die Würde des Patienten und seine Freiheit von Angst, Schmerz und Atemnot im Vordergrund stehen, d. h. auch nach der Entscheidung zur Therapiebegrenzung / zum

⁸⁶ Vgl. BGH, Beschluss vom 17.3.2003 – XII ZB 2/03 = NJW 2003, 1588 ff., kritisch zu dieser Entscheidung *Lipp/Klein*, FPR 2007, 56, 57.

⁸⁷ *Becker-Schwarze*, FPR 2007, 52, 53; vgl. auch *Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“*, BT-Drs. 15/3700, S. 38.

⁸⁸ Vgl. *Otto*, NJW 2006, 2217, 2218 f.; *Lipp/Klein*, FPR 2007, 56, 57.

⁸⁹ Vgl. nun auch BGH, Beschluss vom 8.6.2005 – XII ZR 177/03 = NJW 2005, 2385, 2386.

⁹⁰ Vgl. *Kühl*, in: ders.,: Strafgesetzbuch – Kommentar, 26. Auflage 2007, Vorbemerkung vor §§ 211-222 Rdnr. 8 m. Nachweisen; *Schöch/Verrel*, GA 2005, 553, 567 ff. m. ausdrücklicher Ablehnung eines einseitigen Behandlungsabbruchs.

⁹¹ *Weber/Stiehl/Reiter/Rittner*, in: Deutsches Ärzteblatt 1998, A-3184, 3186, im Internet abrufbar unter <http://www.aerzteblatt.de/v4/archiv/artikel.asp?id=29647>; *Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung*, in: Deutsches Ärzteblatt 2004, A-1298 f., im Internet abrufbar unter <http://www.aerzteblatt.de/v4/archiv/artikel.asp?id=41760>.

-abbruch muss eine umfassende ärztliche und pflegerische Betreuung des Patienten gewährleistet sein, die dem individuellen Patienten ein würdevolles Sterben im Beisein seiner Angehörigen ermöglicht. Daher sind die Etablierung sowie der weitere Ausbau palliativmedizinischer Einrichtungen für die Sicherung der Patientenversorgung in medizinischen Grenzsituationen von großer Bedeutung.

Entscheidungen zur Therapiebegrenzung oder zum -abbruch sollten gut dokumentiert und täglich reevaluiert werden. Darüber hinaus sollte jederzeit eine Revision der Entscheidung möglich sein, sofern sich die bestehende Situation unerwartet verändert.

VI. Zusammenfassung

In medizinischen Grenzsituationen ist im Spannungsverhältnis zwischen ärztlicher Lebenserhaltungspflicht und Autonomie des Patienten ein sorgsames Abwägen medizinisch-sachlicher, rechtlicher und ethischer Aspekte im Einzelfall erforderlich. Entscheidungshilfen, die den Prozeß der Entscheidungsfindung erleichtern, umfassen Empfehlungen der Bundesärztekammer und Leitlinien der Fachgesellschaften. Für den behandelnden Arzt, der sich mit der Frage des Behandlungsabbruchs beschäftigt, besteht jedoch erhebliche Rechtsunsicherheit, insbesondere in Hinsicht der Zulässigkeit einer passiven Sterbehilfe.⁹² Exemplarisch seien die Fälle der sog. Wachkomapatienten genannt, zu denen auch der einleitend genannte Fall Theresa Marie Schiavo zählt. Sie machen den Konflikt zwischen Lebensschutz und Selbstbestimmung besonders deutlich: Es ist nicht nur unklar, ob überhaupt eine Behandlung abgebrochen werden darf, weil der Sterbeprozess noch nicht eingesetzt hat, sondern auch, welche Voraussetzungen an einen Behandlungsabbruch geknüpft werden, wenn man ihn grundsätzlich zulassen würde. Ob also ein Behandlungsabbruch einer Patientenverfügung überhaupt wirksam zugänglich ist und welche Rolle das Betreuungsrecht in diesem Zusammenhang spielt, muss im Interesse aller Beteiligten einer eindeutigen gesetzlichen Regelung zugeführt werden. Da derzeit diese klaren gesetzlichen Regelungen für den Umgang mit Therapiebegrenzung und Therapieabbruch in medizinischen Grenzsituationen in Deutschland noch nicht vorliegen, sind Entscheidungen auf der Basis eines Konsenses aller direkt Beteiligten die beste Grundlage für eine ärztliche Therapieentscheidung am Lebensende.

⁹² Konsequenz dessen ist die Forderung nach gesetzlichen Regelungen, vgl. nur *Schumann*, *Dignitas – Voluntas – Vita*, 2006, S. 45.

Planungssicherheit durch Patientenverfügungen?

Zum neuen österreichischen Patientenverfügungs-Gesetz

*Prof. DDr. Christian Kopetzki
Universität Wien*

I. Einleitung

Schneller als von vielen Beobachtern erwartet hat der österreichische Nationalrat mehrheitlich im März 2006 das Patientenverfügungs-Gesetz (PatVG) beschlossen. Es wurde nach Abschluss des parlamentarischen Verfahrens im Bundesgesetzblatt I 2006/55 kundgemacht und trat am 1. Juni 2006 in Kraft. Begleitende und ergänzende Rechtsanpassungen erfolgten durch das im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang beschlossene Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006 (BGBl. I 2006/92), mit dem unter anderem die Vorsorgevollmacht eingeführt wurde, sowie durch das Gesundheitsrechts-Änderungsgesetz BGBl. I 2006/122.

Das PatVG bildet den vorläufigen Endpunkt einer jahrzehntelangen rechtspolitischen Diskussion über das Ob bzw. den Umfang der Bindungswirkung derartiger antizipierter Patientenverfügungen. Da die Frage

nach den rechtlichen Wirkungen solcher Verfügungen gesetzlich nicht – bzw. nicht hinreichend klar – geregelt war und auch keine autoritative Klärung durch höchstgerichtliche Entscheidungen¹ erfolgt ist, wäre ein (für die Sicherheitsbedürfnisse der Praxis brauchbarer) Konsens nur durch die Entwicklung einer „herrschenden Meinung“ erzielbar gewesen. Die Hoffnung auf eine solche Konsensbildung im Wege des wissenschaftlichen Diskurses war allerdings von Anfang an illusorisch, da jede neue literarische Position den bunten Wildwuchs an Auffassungen weiter verschärfte: Die Palette des Meinungsstandes, die sich von jenem in Deutschland nicht wesentlich unterscheidet, reichte vom Postulat grundsätzlicher Verbindlichkeit über alle möglichen vermittelnden Positionen bis hin zur (insbesondere bei Ärzten beliebten) These, antizipierte Patientenverfügungen seien lediglich ein Indiz für den „mutmaßlichen Patientenwillen“, der – als Element unter vielen – in die letztlich vom behandelnden Arzt zu treffende Behandlungsentscheidung einfließen müsse.² Leider hat auch der Gesetzgeber selbst die Unklarheit noch weiter gefördert, indem er – im für sich genommen nebensächlichen Kontext einer Dokumentationspflicht in Bezug auf Patientenverfügungen – in einer Novelle zum Krankenanstaltengesetz zur kryptischen Formulierung Zuflucht nahm, dass solche Verfügungen in die Krankengeschichte aufzunehmen sind, „um darauf bei allfälligen künftigen medizinischen Entscheidungen Bedacht nehmen zu können“.³ Inwieweit diese Bedachtnahme freilich geboten wäre, blieb im Dunkeln.

Die Befürworter einer bloßen „Indizwirkung“ mussten sich freilich von Anfang an die kritische Frage gefallen lassen, weshalb eine länger zurückliegende Behandlungsablehnung schlechthin weniger beachtlich sein sollte als eine aktuelle Weigerung, zumal das Selbstbestimmungsrecht über medizinische Behandlungen auch auf der Ebene des Verfassungsrechts durchweg anerkannt war:⁴ Denn immerhin kennt das österreichische Strafrecht sogar einen eigenen Straftatbestand der „eigenmächtigen Heilbehandlung“ (§ 110 StGB), der grundsätzlich immer dann erfüllt ist, wenn eine Behandlung ohne gültige Einwilligung vorgenommen wird. Lediglich bei Gefahr im Verzug (Lebensgefahr oder drohende schwere Gesundheitsschädigung) kommt die Ausnahmebestimmung des § 110

¹ Vgl. lediglich OGH 16.7.1998, 6 Ob 144/98i = RdM 1999/21 = EvBl 1999/21 („psychiatrisches Testament“). Darin sprach der OGH aus, dass eine antizipierte Behandlungsablehnung jedenfalls dann unbeachtlich sei, wenn sich das Vorliegen der erforderlichen Einwilligungsfähigkeit im Erklärungszeitpunkt im Nachhinein nicht mehr klären lässt. Die grundsätzliche Verbindlichkeit solcher Patientenverfügung ließ der OGH offen.

² Zum Meinungsstand vor dem PatVG zusammenfassend etwa die amtlichen Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum PatVG 1299 BlgNR 22. GP 3 f, sowie die Beiträge im Sammelband *Kopetzki* (Hrsg.), *Antizipierte Patientenverfügungen* (2000).

³ § 10 Abs. 1 Z. 7 KAG i.d.F. BGBl. 1993/801.

⁴ Dazu z.B. *Kopetzki*, *Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte antizipierter Patientenverfügungen*, in *Kopetzki* (Hrsg.), *Antizipierte Patientenverfügungen* (2000) 38 ff.

Abs. 2 StGB zum Tragen, sofern die Einwilligung nicht rechtzeitig eingeholt werden kann. Nach völlig unbestrittener Auffassung erlaubt dies aber nur eine konsenslose Behandlung des einwilligungsunfähigen Patienten, der noch keine Entscheidung treffen konnte – nicht hingegen die Behandlung eines Patienten, der sich im Zustand der Einwilligungsfähigkeit bereits gegen die Behandlung ausgesprochen hat.⁵ Wenn aber die mehr oder weniger aktuelle Behandlungsverweigerung beachtlich ist, dann trifft jene, die einer länger zurückliegenden Weigerung jede Verbindlichkeit absprechen, zumindest die Begründungslast für die Behauptung, derartige Willenserklärungen hätten ein rechtliches „Ablaufdatum“.

Nachdem erwartungsgemäß auch der Versuch, den im Schrifttum ausbleibenden Konsens über die Bindungswirkung antizipierter Behandlungsablehnungen neuerlich – nun im Wege einer interministeriellen Experten-Arbeitsgruppe – zu erzwingen, am Widerstand der Österreichischen Ärztekammer gescheitert war, entschlossen sich die zuständigen Ministerien dazu, noch vor der anstehenden Nationalratswahl eine parlamentarische Entscheidung in Gestalt eines eigenen Bundesgesetzes über Patientenverfügungen⁶ herbeizuführen:⁷ Unterschiedliche und inhaltlich stark divergierende Vorentwürfe sowie ein im Jahr 2004 durchgeführtes Begutachtungsverfahren mündeten schließlich in eine Regierungsvorlage der Bundesregierung (1299 BlgNR 22. GP), die nach kurzer parlamentarischer Beratung und Abhaltung eines Experten-Hearings im Frühjahr 2006 unverändert das parlamentarische Verfahren passierte.

Die erhoffte Befriedung ist freilich auch nach dem PatVG nur teilweise eingetreten. Denn obgleich manche der bisher strittigen Fragen nun durch die Autorität des Gesetzgebers beantwortet wurden, wirft das PatVG 2006 neue Auslegungsprobleme auf, die mit jedem Zuwachs an gesetzlichen Normen und den ihnen eigenen Begrifflichkeiten zwangs-

⁵ So die völlig herrschende Strafrechtslehre: mwN nur *Kienapfel/Schroll*, Strafrecht⁵ BT I (2003) § 110 Rz. 32; *Moos*, in Höpfel/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar², Vorbem zu §§ 75-79 StGB Rz. 32, 36; *Bertel*, in Wiener Kommentar², § 110 StGB Rz. 32.

⁶ Da sich eine politische Lösung in Form eines eigenständigen Bundesgesetzes von Anfang an abzeichnete, war die – in Deutschland vieldiskutierte – Frage nach der zweckmäßigen systematischen Verortung der Materie im Rahmen des Zivilrechts oder des Strafrechts sekundär, zumal der Gesetzgeber bei seiner Regelung nicht an die Fächergrenzen der traditionellen Rechtsgebiete gebunden ist und der Bund für die Gesetzgebung in Angelegenheiten des Zivilrechts, des Strafrechts und des Gesundheitsrechts ohnehin gleichermaßen zuständig ist. Wenngleich die Regelung der Patientenverfügung schwerpunktmäßig als Materie des Zivilrechts angesehen wird, ist unbestreitbar, dass es sich um eine Querschnittsmaterie handelt, die jedenfalls auch normative Ausstrahlungswirkungen auf das Strafrecht sowie das Verwaltungsrecht aufweist; dazu näher *Kopetzki*, Das Patientenverfügungs-Gesetz im System der Rechtsordnung: Wirkungen und Nebenwirkungen, in Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker (Hrsg.), Das österreichische Patientenverfügungsgesetz (2007) 127.

⁷ Zur Entwicklung des Gesetzgebungsprojektes *Gmeiner/Kopetzki*, Österreich auf dem Weg zu einem Patientenverfügungs-Gesetz? Z Biopolitik 4, 2005, 67; *Aigner*, Die Patientenverfügung – zur Entstehungsgeschichte des PatVG, FamZ 2006, 66.

läufig verbunden sind. Dies zeigt sich insbesondere in der neuerlich aufblühenden literarischen Diskussion zum Thema „Patientenverfügung“, die anlässlich des Inkrafttretens des PatVG einen zweiten Höhenflug erlebt.⁸

II. Zielsetzung und Grundsätze

Erklärtes Ziel des PatVG war die Schaffung von Rechtssicherheit und die Stärkung der Patientenautonomie. Der Kreis jener Entscheidungen, die ein Patient durch eigene Willenserklärungen überhaupt selbst rechtswirksam treffen kann, sollte aber grundsätzlich nicht verändert werden. Insbesondere sollten die strafrechtlichen Grenzen medizinischer Maßnahmen nicht angetastet werden.⁹ Das PatVG zielt also nicht auf eine Neubestimmung der Demarkationslinie zwischen Patientenselbstbestimmung und Fremdbestimmung ab, sondern auf eine klare Ausformulierung jener Voraussetzungen, unter denen ein Patient im Vorhinein eine bindende Verfügung für spätere Behandlungsentscheidungen für den Fall treffen kann, dass er zu diesem Zeitpunkt nicht mehr entscheidungsfähig ist. Das PatVG regelt primär das „Transportmittel“ für den „antizipierten“ Patientenwillen, nicht jedoch die Inhalte der Entscheidungen, die dadurch transportiert werden sollen.

Die Beurteilung, ob die Bestimmungen des PatVG – insbesondere die mit den hohen inhaltlichen und formellen Verbindlichkeitskriterien verbundenen „Hürden“ bei der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts –

⁸ *Aigner*, Die Patientenverfügung – zur Entstehungsgeschichte des PatVG, FamZ 2006, 66; *Bachinger*, Die Patientenverfügung. Fragen und Antworten, FamZ 2006, 79; *Barth*, Die Patientenverfügung und ihre praktischen Folgen für den Arzt, FamZ 2006, 72; *Bernat*, Planungssicherheit am Lebensende? Anmerkungen zum BG über Patientenverfügungen sowie zur Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten, EF-Z 2006, 42 und 74; *derselbe*, Kommentar zum PatVG, in: Schwimann (Hrsg.), ABGB, Praxiskommentar³. Ergänzungsband (2007) 71 ff.; *derselbe*, in Wenzel (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht (2007) Rz. 124 ff.; *Bernat/Gaberc*, Das österreichische Patientenverfügungs-Gesetz: ein Schritt vorwärts, zwei Schritte zurück, GesR 2007/1, 1; *Duttge*, Das österreichische Patientenverfügungsgesetz: Schreckensbild oder Vorbild? ZfL 2006, 81; *Kathrein*, Das Patientenverfügungs-Gesetz, ÖJZ 2006, 555; *Kletečka-Pulker*, Checkliste Patientenverfügung, FamZ 2006, 76; *Kunz/Gepart*, Aufgaben der bei der Errichtung einer Patientenverfügung mitwirkenden Juristen – am Beispiel des Rechtsanwalts, FamZ 2006, 81; *Körner*, Das österreichische Patientenverfügungsgesetz. Entstehungsgeschichte, Inhalt, Bewertung, ZEE 2006, 221; *Memmer*, Das Patientenverfügungs-Gesetz 2006, RdM 2006, 163; *derselbe*, Patientenverfügungen. Rechtslage nach dem 1. Juni 2006, FamZ 2006, 69; *derselbe*, Patientenverfügungs-Gesetz am 1. Juni 2006 in Kraft getreten, Imago Hominis 13 (2006) 179; *Peintinger*, Zum Stellenwert und den Aufgaben ärztlicher Aufklärung, FamZ 2006, 78; *Pogacar*, Wann ist eine Patientenverfügung verbindlich? Zak 2006, 223; *Teuschl*, Begegnung mit den Ängsten vor der letzten Lebensphase, FamZ 2006, 85. Vgl. auch die umfassende Diskussion in den einzelnen Beiträgen zum Sammelband *Körner/Kopetzki/Kletečka-Pulker* (Hrsg.), Das österreichische Patientenverfügungsgesetz. Ethische und rechtliche Aspekte (2007).

⁹ So – speziell in Bezug auf die „aktive Sterbehilfe“ – 1299 BlgNR 22. GP 4.

dieser Zielsetzung gerecht werden, ist freilich angesichts einer gewissen Ambivalenz des Gesetzes umstritten:¹⁰ Denn einerseits verfolgt das PatVG gerade das Ziel der Stärkung der Patientenautonomie; andererseits wird aber dem Patienten die Ausübung seines Grundrechts insofern erschwert, als er vielfältige Wirksamkeitsvoraussetzungen erfüllen (und nicht zuletzt auch einen finanziellen Preis zahlen) muss, wenn er die Sicherheit einer „verbindlichen“ Patientenverfügung haben möchte. Ob man im neuen Gesetz eine „Stärkung“ oder vielmehr eine „Abschwächung“ des Selbstbestimmungsrechts erblickt, hängt im Ergebnis davon ab, wie man den – wie erwähnt kontroversiellen – rechtlichen status quo ante beurteilt: Wer im bisherigen Rechtszustand einen (in Bezug auf Patientenverfügungen) „rechtsfreien Raum“ konstatierte¹¹ und lediglich eine „Indizwirkung“ von Patientenverfügungen für die Ermittlung des „mutmaßlichen Willens“ bejahte, wird das PatVG als wesentliche Verbesserung und erstmalige Einführung eines verbindlichen Vorabentscheidungsrechts begrüßen. Wer hingegen schon nach dem bisherigen Recht einer grundsätzlichen Verbindlichkeit das Wort redete, wird eher dazu neigen, die begleitenden (neu eingeführten) Verbindlichkeitsvoraussetzungen als (allzu) hohen Preis für die erzielte Rechtssicherheit zu kritisieren.

III. Begriff und Anwendungsbereich

1. Begriff der Patientenverfügung und sachlicher Anwendungsbereich

§ 2 Abs. 1 PatVG definiert die Patientenverfügung als „Willenserklärung, mit der ein Patient eine medizinische Behandlung ablehnt und die dann wirksam werden soll, wenn er im Zeitpunkt der Behandlung nicht einsehens-, urteils- oder äußerungsfähig ist“. Mit dieser Legaldefinition ist zugleich der sachliche Anwendungsbereich des PatVG umschrieben: Die Regeln des PatVG gelten erstens nur für „antizipierte“ Erklärungen, bei denen zwischen dem Erklärungs- und dem Behandlungszeitpunkt ein mehr oder weniger großer Zeitraum liegt; aktuelle Behandlungsablehnungen sind nicht erfasst und daher weiterhin nach den (formlosen) Maßstäben des § 110 StGB möglich. Zweitens gilt das Gesetz nur für ablehnende Willenserklärungen, nicht hingegen für die Behandlungseinwilligung oder für sonstige Wünsche nach bestimmten Maßnahmen (einschließlich des Verlangens nach – weiterhin strafbarer – „aktiver Sterbe-

¹⁰ Zweifelnd *Bernat*, EF-Z 2006, 47 f.; Bedenken (in einer Stellungnahme zum Entwurf) auch bei *Barta/Kalchschmid* (Hrsg.), *Die Patientenverfügung – Zwischen Selbstbestimmung und Paternalismus* (2005) 213.

¹¹ So etwa die zuständige Bundesministerin im Zuge der parlamentarischen Beratungen: StProtNR 22. GP, 142. Sitzung 89.

hilfe“). Und drittens kann sich eine Patientenverfügung i.S.d. PatVG nur auf eine „medizinische Behandlung“ beziehen, nicht jedoch auf andere (z.B. pflegerische) Maßnahmen.

Die mit der Einschränkung auf „medizinische“ Behandlungen verbundenen (durch unklare Andeutungen in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage noch verstärkte) Zuordnungsprobleme in Bezug auf Ernährung und Flüssigkeitszufuhr¹² wurden noch im Zuge der parlamentarischen Beratungen geklärt: Danach gehört die Sondenernährung durch eine PEG-Sonde (einschließlich der Nahrungszufuhr in die liegende Sonde¹³) jedenfalls zu den „medizinischen“ und daher zu den nach PatVG ablehnungsfähigen Maßnahmen, nicht jedoch die „normale“ Zufuhr von Nahrung und Flüssigkeit. Dieser eingeschränkte Anwendungsbereich des PatVG trägt allerdings nicht den Umkehrschluss, die Grundversorgung mit Nahrung und Flüssigkeit könne überhaupt nicht wirksam verweigert werden. Das PatVG regelt diesen Sachverhalt gar nicht; er ist daher nach anderen Vorschriften zu beurteilen (die freilich auch für Pflegemaßnahmen im Allgemeinen bzw. für die Ernährung im Besonderen keinerlei Anhaltspunkte für die Zulässigkeit einer gegen den Willen aufgezwungenen Fürsorge erkennen lassen¹⁴).

Ob der Betroffene im Zeitpunkt der Errichtung einer Patientenverfügung bereits aktuell erkrankt ist oder nicht, spielt für die Wirksamkeit der Verfügung keine Rolle (so explizit § 2 Abs. 2 PatVG). Auch auf die Art oder die Vorhersehbarkeit der künftigen Erkrankung (bzw. der abgelehnten Maßnahmen) oder auf die Nähe zum Tod kommt es nicht an. Patientenverfügungen im Sinne des PatVG müssen daher auch keinen Zusammenhang mit dem Sterbevorgang aufweisen. Durch die ausdrückliche Festlegung des § 2 Abs. 2 PatVG wurden den – aus der deutschen Diskussion importierten – Bestrebungen in Richtung einer (wie auch immer gearteten) „Reichweitenbegrenzung“ eine klare Absage erteilt.

¹² Nach 1299 BlgNR 22. GP 5 könne der Patient seine „Grundversorgung mit Nahrung und Flüssigkeit, die Teil der Pflege ist“, nicht nach dem PatVG ausschließen. Dabei blieb aber unbeantwortet, ob diese (offenkundig falsche) Aussage auch für die „künstliche“ Ernährung mittels Sonde gelten sollte.

¹³ Auch die Durchführung der Sondenernährung bedarf ärztlicher Anordnung und liegt im mitverantwortlichen Tätigkeitsbereich der Pflegeberufe (§ 84 Abs. 4 Z. 4 GuKG); es handelt sich daher (jedenfalls auch) um eine „medizinische Maßnahme“ i.S.d. PatVG, die der Ablehnungsmöglichkeit nach Maßgabe des PatVG unterliegt (in diesem Sinne – entgegen verbreiteten Mystifikationen – ausdrücklich klarstellend nun der parlamentarische Ausschussbericht AB 1381 BlgNR 22. GP 2).

¹⁴ Ebenso unmissverständlich wie zutreffend daher die Feststellung des Justizausschusses, wonach es „[a]ußerhalb des Anwendungsbereichs des Patientenverfügungs-Gesetzes ... im Rahmen der Pflege jedem freisteht, angebotene Leistungen abzulehnen“ (1381 BlgNR 22. GP 2). In diesem Sinne wie hier auch *Bernat*, in Schwimann (Hrsg.), ABGB³ ErgBd, § 3 PatVG Rz. 6; *derselbe*, EF-Z 2006, 75.

2. Persönlicher Anwendungsbereich

Eine Patientenverfügung kann nur höchstpersönlich errichtet werden. Der Betroffene muss bei der Errichtung einsichts- und urteilsfähig sein. Die Anknüpfung an die „Einsichts- und Urteilsfähigkeit“ (anstelle der Geschäftsfähigkeit) hat zur Konsequenz, dass auch Personen mit Sachwalter sowie Minderjährige nicht von der Errichtung einer Patientenverfügung ausgeschlossen sind, sofern sie über die erforderliche Einsichtsfähigkeit verfügen. Für Minderjährige ab 14 Jahren ist darüber hinaus gem. § 146c Abs. 1 ABGB zu vermuten, dass ihnen die (wenn auch widerlegbare und gem. § 5 Abs 1. PatVG zu prüfende) rechtliche Fähigkeit zur Errichtung einer verbindlichen oder beachtlichen Patientenverfügung zukommt.¹⁵ Das ist deshalb bemerkenswert, da eine höchstpersönliche Einwilligung mündiger Minderjähriger bei schwerwiegenden – und hinsichtlich ihrer Folgen möglicherweise gleich gewichtigen – Behandlungsentscheidungen gem. § 146c Abs. 2 ABGB allein noch nicht ausreicht, sondern zusätzlich der Zustimmung des Sorgeberechtigten bedarf. Der einsichtsfähige Minderjährige kann also nach dem PatVG einen schweren Eingriff allein ablehnen, während er für die Einwilligung zusätzlich noch der Zustimmung eines Dritten bedürfte.

IV. „Verbindliche“ und „beachtliche“ Patientenverfügungen

1. Allgemeines

Eine der zentralen Weichenstellungen des PatVG liegt in der Schaffung zweier Kategorien von Patientenverfügungen: der „verbindlichen“ und der „beachtlichen“ Verfügung. Erstere kommt nur bei Erfüllung vielfältiger materieller und formeller Errichtungsvoraussetzungen zustande und bedarf regelmäßiger Erneuerung; letztere liegt vor, wenn die Kriterien einer „verbindlichen“ Verfügung – aus welchem Grund auch immer – nicht verwirklicht sind. Während die „verbindliche“ Verfügung ein unmittelbar zu beachtendes Verbot der Durchführung der abgelehnten Behandlung bedeutet, stellt die in einer „beachtlichen“ Verfügung zum Ausdruck kommende (vergangene) Willensäußerung „nur“ ein Hilfsmittel zur Ermittlung des (aktuellen) hypothetischen Patientenwillens dar. Bei näherer Betrachtung zeigt sich freilich, dass die durch die sprachliche Differenzierung in „verbindliche“ und „beachtliche“ Verfügungen nahegelegte Schlussfolgerung, es komme darin auch eine eindeutige normative Aussage über den Umfang der Bindungswirkung zum Ausdruck, voreilig ist:

¹⁵ *Bernat*, in Schwimann (Hrsg.), ABGB³ ErgBd, § 3 PatVG Rz. 4; *Kathrein*, ÖJZ 2006, 561; *Memmer*, RdM 2006, 172; *derselbe*, FamZ 2006, 71.

Denn einerseits können auch bei „verbindlichen“ Verfügungen Auslegungs- und Beurteilungsprobleme auftreten, die einer eindeutigen Subsumtion unter die Kategorie der „verbindlichen Verfügung“ entgegen stehen. Und andererseits kann der Grad der gebotenen „Beachtlichkeit“ auch bei der beachtlichen Verfügung so stark werden, dass ihre Bindungswirkung jener einer „verbindlichen“ Verfügung überhaupt nicht nachsteht: Sobald der „hypothetische Wille“, zu deren Ermittlung die „beachtliche“ Verfügung dient, einmal festgestellt ist, bindet er den Arzt rechtlich ebenso wie ein aktuell erklärter Wille oder eine verbindliche Verfügung.¹⁶

2. Voraussetzungen „verbindlicher“ Patientenverfügungen

Das Kernstück des PatVG regelt in den §§ 4-7 die besonderen Voraussetzungen einer verbindlichen Patientenverfügung. Hier sind in Gestalt der Trias Aufklärung, Förmlichkeit und Befristung die wesentlichen Neuerungen zu verzeichnen:

a) Bestimmtheit

Die Verbindlichkeit einer Patientenverfügung setzt zunächst voraus, dass ihre inhaltliche Formulierung hinreichend bestimmt ist: Gem. § 4 müssen die medizinischen Behandlungen, die Gegenstand der Ablehnung sind, „konkret beschrieben sein oder eindeutig aus dem Gesamtzusammenhang der Verfügung hervorgehen“. Damit sollten Probleme der Auslegung der Erklärung wenn schon nicht beseitigt, so doch möglichst minimiert werden. Im Idealfall wird die abgelehnte Maßnahme in der Verfügung eindeutig und für Dritte (insbesondere für Ärzte) nachvollziehbar bezeichnet; dabei können auch weitere Bedingungen vorgesehen werden.¹⁷ Gleichzuhalten sind Formulierungen, die aus dem Kontext hinreichend bestimmbar sind, weil sie den Willen des Patienten klar erkennen lassen. Für eine Verbindlichkeit nicht ausreichend wären hingegen allgemein und vage formulierte Erklärungen und Wünsche, die keinen eindeutigen Schluss auf die von der Verfügung erfassten Maßnahmen zulassen.¹⁸

Darüber hinaus verlangt § 4 2. Satz, dass aus der Erklärung zudem hervorgehen muss, „dass der Patient die Folgen der Patientenverfügung zutreffend einschätzt“. Der Patient darf sich daher nicht darauf beschränken, die abgelehnten Maßnahmen klar zu formulieren, er muss auch deutlich werden lassen, dass ihm die gesundheitlichen Folgen der aus der Behandlungsverweigerung erwachsenden Vor- und Nachteile be-

¹⁶ Zutreffend *Memmer*, FamZ 2006, 71.

¹⁷ Z.B. „Sondenernährung für den Fall der Bewusstlosigkeit“ u. dgl.

¹⁸ Z.B. den Wunsch nach einem „natürlichen Sterben“ oder das Verbot „künstlicher Lebensverlängerung“ (so RV 1299 BlgNR 22. GP 4).

wusst sind.¹⁹ Damit sollte „verhindert werden, dass die Behandlung bestimmter Krankheiten unreflektiert abgelehnt werden kann.“²⁰ Dies bürdet dem Patienten zwar keine Begründungs- oder Rechtfertigungspflicht auf,²¹ zwingt ihn aber nichtsdestoweniger zu einer – auch nach außen sichtbar werdenden – eingehenden Befassung mit den Konsequenzen seiner Entscheidung und dient insofern dem „Schutz vor sich selbst“ im Hinblick auf übereilte Behandlungsablehnungen. Hierbei kommt dem aufklärenden Arzt überdies eine tragende Rolle zu, da dem Arzt nicht nur die Vermittlung der „Folgeneinschätzung“ obliegt, sondern er gem. § 5 PatVG auch prüfen (und dokumentieren) muss, „dass und aus welchen Gründen der Patient die Folge der Patientenverfügung zutreffend einschätzt, etwa weil sie sich auf eine Behandlung bezieht, die mit einer früheren oder aktuellen Krankheit des Patienten oder eines nahen Angehörigen zusammenhängt“. Die in § 5 genannten Indizien für eine solche „zutreffende Einschätzung“ sind allerdings nur beispielhaft aufgezählt („etwa“); weitere (gleichrangige) Gründe können z. B. in der beruflichen Erfahrung oder in religiösen Motiven liegen.²²

b) Ärztliche Aufklärung

Die Errichtung einer verbindlichen Patientenverfügung setzt gem. § 5 eine vorangehende „umfassende ärztliche Aufklärung einschließlich einer Information über Wesen und Folgen der Patientenverfügung für die medizinische Behandlung“ voraus. Nach den Motiven des Gesetzgebers soll der Patient dadurch – in deutlicher Anlehnung an die von Lehre und Rechtsprechung für die Behandlungszustimmung entwickelten Grundsätze des informed consent²³ – mit den für die Ausübung seines Selbstbestimmungsrechts notwendigen Informationen versorgt und Fehlvorstellungen über Mittel und Möglichkeiten der Medizin vorgebeugt werden, zumal der Patient ja – so die Erläuterungen – „das Risiko ungenauer Erklärungen selbst trägt“.²⁴ Auf diese obligate Aufklärung kann nicht verzichtet werden (es sei denn um den Preis, dass dann eine verbindliche Verfügung eben nicht zustande kommt). Der aufklärende Arzt hat – abgesehen von der schon erwähnten Darlegung der „Folgeneinschätzung“ – sowohl die Vornahme der Aufklärung als auch das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit zu dokumentieren.

¹⁹ Memmer, RdM 2006, 168.

²⁰ 1299 BlgNR 22. GP 6.

²¹ So jedoch Memmer, RdM 2006, 168.

²² 1299 BlgNR 22. GP 5; Kathrein, ÖJZ 2006, 564.

²³ Vgl. Kathrein, ÖJZ 2006, 564. Aus den üblichen Grundsätzen des informed consent lässt sich freilich nicht ohne weiteres der Umkehrschluss ziehen, dass auch Behandlungsverweigerungen zu ihrer Wirksamkeit einer entsprechenden Aufklärung bedürfen.

²⁴ 1299 BlgNR 22. GP 6.

Über weitere Einzelheiten (z.B. Ort der Dokumentation, zeitlicher Zusammenhang zwischen Aufklärung und Errichtung; Kreis der für eine Aufklärung in Betracht kommenden Ärzte) enthält das Gesetz keine expliziten Festlegungen.²⁵ Die meisten Fragen lassen sich aber aus dem rechtlichen Kontext hinreichend beantworten: So werden etwa für Details der Dokumentation die allgemeinen berufs- und krankenanstaltenrechtlichen Regeln über die Führung der ärztlichen Dokumentation bzw. der Krankengeschichte heranzuziehen sein; aus naheliegenden teleologischen Erwägungen wird aber jedenfalls auch eine Dokumentation unmittelbar in der Patientenverfügung oder in einer (als Anhang beigefügten) Urkunde geboten sein,²⁶ weil es für künftige Adressaten der Patientenverfügung sonst gar nicht möglich wäre, eine zentrale Voraussetzung für die Verbindlichkeit der Patientenverfügung rasch und ohne komplizierte Umwege abzuklären.

Was die Person des aufklärenden Arztes und dessen fachliche Qualifikation betrifft, ergeben sich die maßgeblichen Kriterien aus dem ärztlichen Berufsrecht: Bei Ärzten für Allgemeinmedizin wird die Befugnis zur Aufklärung tendenziell immer zu bejahen sein, sofern sie über die nötigen Kenntnisse verfügen. Die Tätigkeit von Fachärzten ist hingegen gem. § 31 Abs. 3 ÄrzteG auf das Sonderfach beschränkt. Ihre Zuständigkeit kann daher immer erst in Bezug zu der jeweiligen – den Gegenstand der Patientenverfügung bildenden – Behandlungsmaßnahme beurteilt werden. So gesehen wird der Kreis der berechtigten Fachärzte durch den Inhalt der Patientenverfügung determiniert. Typischerweise werden dies Internisten und Intensivmediziner sein. Je nach fachlicher Zuordnung der abgelehnten Maßnahme kommen aber durchaus auch – gegebenenfalls mehrere – Ärzte anderer Fachrichtungen (z.B. Psychiater bei einer „psychiatrischen“ Patientenverfügung; Chirurgen) in Betracht. Eine „Gewaltenteilung“ zwischen dem aufklärenden und dem (später) behandelnden Arzt ist nicht vorgesehen.

Im Schrifttum wird die ärztliche „Pflichtaufklärung“ erwartungsgemäß unterschiedlich beurteilt. Manche sehen darin (im Einklang mit den Motiven des Gesetzgebers) eine notwendige Rahmenbedingung für eine „wohl erwogene und reflektierte Entscheidung“²⁷, andere hingegen eine Schwächung des Selbstbestimmungsrechts,²⁸ für die der Betroffene auch noch bezahlen muss. Im Konzept des PatVG stellt die obligate Aufklärung freilich eine konsequente Ergänzung des Bestimmtheitsgebots hinsichtlich der „konkreten Beschreibung“ der abgelehnten Maßnahme dar,

²⁵ Für Details z.B. *Kathrein*, ÖJZ 2006, 563 f.

²⁶ So auch 1299 BlgNR 22. GP 7.

²⁷ Z.B. *Kathrein*, ÖJZ 2006, 564.

²⁸ Kritisch etwa *Memmer*, RdM 2006, 168; *Bernat*, in Schwimann (Hrsg.), ABGB³ ErgBd, § 5 PatVG Rz. 3.

da der medizinische Laie ohne fachkundige (auch terminologische) Unterstützung kaum in der Lage sein wird, seine mitunter vagen Vorstellungen in eine Sprache zu fassen, die dem behandelnden Arzt (als Adressaten der Verfügung) eine hinreichend klare Handlungsanweisung gibt.

c) Förmlichkeit

Für verbindliche Patientenverfügungen gilt ein Schriftlichkeitsgebot (§ 6 Abs. 1). Da keine eigenhändige Abfassung gefordert ist, genügt allerdings auch die Unterfertigung eines (von dritter Seite verfassten oder vorgedruckten) Textes. Grenzen der Standardisierung ergeben sich erst aus der nötigen Konkretheit und Individualisierung des Inhalts. Erst in späten Entwurfsstadien wurde darüber hinaus noch eine obligate Mitwirkung von Rechtsberufen vorgeschrieben: Um verbindlich zu sein, muss die Verfügung „unter Angabe des Datums vor einem Rechtsanwalt, einem Notar oder einem rechtskundigen Mitarbeiter der Patientenvertretungen ... errichtet“ und der Patient „über die Folgen der Patientenverfügung sowie die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs belehrt worden“ sein (§ 6 Abs. 1). Die Vornahme dieser Belehrung ist vom Juristen in der Patientenverfügung unter Angabe seines Namens und seiner Anschrift durch eigenhändige Unterschrift zu dokumentieren (§ 6 Abs. 2).

Da die Verfügung „vor“ (und nicht „vom“) Juristen zu errichten ist, muss das Dokument nicht durch den Anwalt, Notar oder Mitarbeiter der Patientenvertretung verfasst werden. § 6 Abs. 1 bringt nur zum Ausdruck, dass die – vom Patienten möglicherweise schon mitgebrachte – Urkunde in Gegenwart eines der genannten Juristen unterzeichnet wird. Worin die eigentliche Funktion dieser Mitwirkung besteht, ist allerdings nicht ohne weiteres einsichtig; sie gehört daher zu den von Anfang an umstrittensten Punkten des Gesetzes. Das PatVG nennt als Aufgabe des Juristen lediglich die Belehrung über die Folgen der Patientenverfügung (die ja ohnehin bereits im Rahmen der ärztlichen Aufklärung stattfand) sowie über den Widerruf. Soll sich der Sinn dieser Mitwirkung nicht darin erschöpfen, dass eine zusätzliche „Warnschwelle“ auf dem Weg zu einer verbindlichen Patientenverfügung aufgebaut wird, so wird man eine wesentliche Rolle des Juristen in seiner Garantenfunktion für die Erfüllung der rechtlichen Verbindlichkeitsvoraussetzungen sehen müssen: Er muss daher auch prüfen, ob die juristischen Bedingungen für eine verbindliche Verfügung erfüllt sind²⁹ – mit der Folge, dass Dritte (insbesondere der behandelnde Arzt) dann bis auf weiteres von der Verbindlichkeit einer derart errichteten Verfügung ausgehen können, solange keine konkreten

²⁹ Unmissverständlich 1299 BlgNR 22. GP 7, wonach die Einbindung der rechtskundigen Person unter anderem sicherstellen soll, dass die Verfügung „den Anforderungen dieses Gesetzes[entwurfs] entspricht“. In die gleiche Richtung geht die Feststellung des Justizausschusses in 1381 BlgNR 22. GP, „dass die Rechtsberatung dem an der Errichtung mitwirkenden Rechtsanwalt, Notar oder rechtskundigen Patientenvertreter obliegt“.

gegenteiligen Hinweise (z.B. ein Widerruf) ersichtlich sind: Das impliziert nicht nur eine Kontrolle der Verständlichkeit der Formulierungen,³⁰ sondern auch eine Verifizierung der Identität des Patienten sowie eine zumindest grobe Prüfung seiner Einsichtsfähigkeit und allfälliger sonstiger Willensmängel. Auch das Vorliegen der ärztlichen Aufklärung wird zu kontrollieren sein, sofern die Aufklärung und die Errichtung nicht ohnehin *uno actu* vor bzw. gemeinsam mit dem Juristen stattfindet.³¹

d) Befristung

Dass die Verbindlichkeit von Patientenverfügung zeitlich befristet werden sollte, war zumindest im Entstehungsprozess vergleichsweise konsensfähig: Gem. § 7 Abs. 1 verliert eine Patientenverfügung nach Ablauf von fünf Jahren ab der Errichtung ihre Verbindlichkeit, sofern der Patient nicht eine kürzere Frist bestimmt hat. Mit diesem periodischen Erneuerungserfordernis wollte der Gesetzgeber sicherstellen, „dass sich der Patient nach einer bestimmten Zeit wieder mit seiner Verfügung auseinandersetzt“ und er dabei auch Gelegenheit bekommt, „mögliche Fortschritte in der Medizin zu berücksichtigen“.³² Einer Erneuerung ist es gleichzuhalten, wenn einzelne Inhalte der Verfügung nachträglich geändert werden. § 7 Abs. 3 stellt allerdings vorsorglich klar, dass die Verbindlichkeit einer Patientenverfügung (auch nach Ablauf der Frist) jedenfalls dann nicht erlischt, wenn der Patient innerhalb der Gültigkeitsdauer die Einwilligungsfähigkeit verliert und deshalb eine zeitgerechte Erneuerung nicht mehr stattfinden kann. Eine zwischenzeitig eintretende Bewusstlosigkeit oder Demenz kann also den Ablauf der Frist hemmen bzw. die Verbindlichkeitsdauer auf unbestimmte Zeit verlängern. Andernfalls wäre die Patientenverfügung gerade in jenen Situationen um ihre Verbindlichkeit gebracht, für die sie bestimmt war.

3. „Beachtliche“ Patientenverfügungen

„Beachtlich“ ist eine Patientenverfügung, wenn sie zwar „wirksam“, aber nicht „verbindlich“ ist. Es handelt sich somit um eine Restgröße von Patientenverfügungen, die dadurch definiert ist, dass nicht alle Verbindlichkeitsvoraussetzungen der §§ 4 bis 7 erfüllt sind (vgl. § 8), sei es, weil die Errichtung entgegen der ursprünglichen Intention des Betroffenen fehlerhaft war, sei es, weil von vornherein keine Verbindlichkeit angestrebt wurde, sondern dem Arzt bewusst nur eine Richtlinie und Orientierungshilfe zur Entscheidungsfindung an die Hand gegeben werden sollte. Das

³⁰ So 1299 BlgNR 22. GP 7.

³¹ Zu den Aufgaben des Juristen näher (insb. zum Ausmaß seiner Textverantwortlichkeit) z.B. *Memmer*, RdM 2006, 170; *Bernat*, in Schwimann (Hrsg.), ABGB³ ErgBd, § 6 PatVG Rz. 1 ff.; *Kunz/Gepart*, FamZ 2006, 85.

³² 1299 BlgNR 22. GP 8.

mögliche Spektrum „beachtlicher“ Patientenverfügung ist daher sehr vielfältig und reicht von formlosen mündlichen Erklärungen über schriftliche (wenngleich nicht allen Formvorschriften entsprechende) Verfügungen bis hin zu zunächst „verbindlichen“ Patientenverfügungen, die diese Verbindlichkeit durch Zeitablauf (Nichterneuerung) verloren haben.

Während „verbindliche“ Verfügungen nach Maßgabe ihres Inhaltes jedenfalls so zu befolgen sind, als hätte der Patient die Entscheidung aktuell in der konkreten Behandlungssituation getroffen, hat eine „beachtliche“ Verfügung zunächst die Funktion einer Entscheidungshilfe für die Ermittlung des („mutmaßlichen“) Patientenwillens. Die Intensität der daraus erfließenden Bindungswirkung soll sich nach dem Willen des Gesetzgebers nach einem „beweglichen System“ richten: Je mehr die Erklärung einer verbindlichen Verfügung gleichkommt, desto mehr Gewicht hat der darin zum Ausdruck kommende Wille: Gem. § 9 ist die „beachtliche Patientenverfügung ... bei der Ermittlung des Patientenwillens umso mehr zu beachten, je eher sie die Voraussetzungen einer verbindlichen Patientenverfügung erfüllt. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit der Patient die Krankheitssituation, auf die sich die Patientenverfügung bezieht, sowie deren Folgen im Errichtungszeitpunkt einschätzen konnte, wie konkret die medizinischen Behandlungen, die Gegenstand der Ablehnung sind, beschrieben sind, wie umfassend eine der Errichtung vorangegangene ärztliche Aufklärung war, inwieweit die Verfügung von den Formvorschriften für eine verbindliche Patientenverfügung abweicht, wie häufig die Patientenverfügung erneuert wurde und wie lange die letzte Erneuerung zurückliegt.“

Die Frage nach dem Ausmaß der Beachtlichkeit einer „beachtlichen“ Patientenverfügung und den dafür maßgeblichen Kriterien stellt eines der meistdiskutierten Probleme des neuen Gesetzes dar.³³ Der Gesetzgeber ging offenbar von der Vorstellung einer abgestuften „Beachtlichkeit“ solcher Verfügungen aus, wobei sich der Maßstab für die Relevanz der „beachtlichen“ Verfügung aus einem Vergleich der vorliegenden beachtlichen mit einer verbindlichen Verfügung ergeben soll. Das Spektrum der Beachtlichkeit kann also je nach Lage des Falles von „kaum beachtlich“ bis hin zu einer von der „Verbindlichkeit“ gar nicht mehr zu unterscheidenden „sehr hohen“ Beachtlichkeit reichen. Für die zuletzt genannte Gruppe von Verfügungen hat sich der Begriff der „qualifiziert beachtlichen“ Verfügung durchgesetzt.³⁴ Als Beispiele werden etwa Verfügungen

³³ Statt vieler z. B. *Barth*, FamZ 2006, 74 f.; *Memmer*, RdM 2006, 172 f.; *Kathrein*, ÖJZ 2006, 565 f.; *Bernat/Gaberc*, GesR 2007/1, 4 ff.; *Bernat*, Nicht verbindlich – und dennoch beachtlich: Das österreichische Patientenverfügungs-Gesetz 2006 im Lichte der amerikanischen Rechtsentwicklung, in Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker (Hrsg.), Das österreichische Patientenverfügungsgesetz (2007) 43; *Kopetzki*, in Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker (Hrsg.), *ibid* 138 f.

³⁴ Z. B. *Barth*, FamZ 2006, 74; *Memmer*, RdM 2006, 173.

genannt, bei denen die Verbindlichkeitsvoraussetzungen erfüllt waren und die nur wenige Tage nach der unterlassenen Erneuerung zur Anwendung kommen,³⁵ oder auch formlose mündliche Erklärungen, mit denen unmittelbar vor Eintritt der Einwilligungsunfähigkeit und in voller Kenntnis einer bevorstehenden Behandlungsnotwendigkeit klar und deutlich eine bestimmte Behandlung abgelehnt wird.³⁶ Daraus wird ersichtlich, dass es sich bei der „beachtlichen“ Verfügung nicht notwendigerweise um eine „weniger verbindliche“ Verfügung handeln muss. Sie ist „zwar“ nur Hilfsmittel für die Ermittlung des Patientenwillens; sobald dieser Wille aber hinreichend ermittelt ist, muss ihn der Arzt ebenso befolgen wie bei einer „verbindlichen“ Verfügung.³⁷ Im Ergebnis läuft das darauf hinaus, dass der in einer „bloß“ beachtlichen Verfügung zum Ausdruck kommende Wille zwar durch anderweitige Anhaltspunkte (auf einen abweichenden Willen) entkräftet werden kann; fehlt es aber an solchen (jeweils begründungspflichtigen) Anhaltspunkten für einen abweichenden Willen, dann ist die Bindungswirkung der „beachtlichen“ Verfügung von jener der „verbindlichen“ Verfügung gar nicht mehr zu unterscheiden. Auf der anderen Seite kann aber auch von der „verbindlichen“ Verfügung nicht behauptet werden, dass sie durchweg und ohne weitere Auslegungsbemühungen automatisch „vollzugstauglich“ ist, da ja die Verbindlichkeit (selbst bei Erfüllung der Formvoraussetzungen) weiterhin an allen möglichen inhaltlichen Aspekten (z. B. mangelnde Bestimmtheit, möglicher Widerruf, Änderungen des Standes der Wissenschaft etc.) scheitern kann. Die Unterscheidung zwischen „verbindlichen“ und „beachtlichen“ Patientenverfügungen erweist sich somit als relativ.³⁸

V. Gemeinsame Bestimmungen

1. Allgemeines

Unter der Überschrift „Gemeinsame Bestimmungen“ fasst das PatVG ergänzende Regelungen zusammen, die sowohl für „verbindliche“ als auch für „beachtliche“ Patientenverfügungen Geltung beanspruchen. Sie erschöpfen sich zum Teil in der Bekräftigung von Grundsätzen, die auch

³⁵ Memmer, RdM 2006, 173.

³⁶ Vgl. in diesem Sinn *Kathrein*, ÖJZ 2006, 566; *Barth*, FamZ 2006, 74 f. Fraglich könnte freilich sein, ob auf derartige Ablehnungen im unmittelbaren Kontext einer konkret bevorstehenden Behandlung das PatVG überhaupt anwendbar ist; Zum Problem näher *Kopetzki* in Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz, 139.

³⁷ Vgl. *Bernat*, in Schwimann (Hrsg.), ABGB³ ErgBd, § 9 PatVG Rz. 1 ff.; *Kathrein*, ÖJZ 2006, 565; *Memmer*, FamZ 2006, 71.

³⁸ Und nach Auffassung mancher Kritiker auch als sprachlich missglückt: Vgl. insb. *Bernat*, in Schwimann (Hrsg.), ABGB³ ErgBd, § 9 PatVG Rz. 1 ff.; *Bernat/Gaberc*, GesR 2007/1, 4 ff.

ohne neuerliche Erinnerung selbstverständlich gewesen wären und die offenbar einen Tribut an den üblicherweise nicht rechtskundigen Adresatenkreis dieses Gesetzes darstellen. Teilweise finden sich darin aber auch grundlegende Weichenstellungen:

2. Unwirksamkeit

Gem. § 10 Abs. 1 ist eine Patientenverfügung unwirksam³⁹, wenn sie 1) nicht frei und ernstlich erklärt oder durch Irrtum, List, Täuschung oder physischen oder psychischen Zwang veranlasst wurde, 2) ihr Inhalt strafrechtlich nicht zulässig ist, oder 3) der Stand der medizinischen Wissenschaft sich im Hinblick auf den Inhalt der Patientenverfügung seit ihrer Errichtung wesentlich geändert hat. Die ersten beiden Punkte sind im Hinblick auf gleichgelagerte allgemeine Normen des Zivilrechts strenggenommen überflüssig; das betrifft insbesondere die Unwirksamkeit strafrechtlich verpöner Inhalte, da gesetzwidrige Willenserklärungen schon wegen § 879 ABGB nichtig sind. Die ausdrückliche Erwähnung „strafrechtlich“ unzulässiger Inhalte ist nur vor dem Hintergrund der allgegenwärtigen politischen Sorge vor einer „schleichenden“ Legalisierung der „aktiven direkten Sterbehilfe“ verständlich, die freilich nach geltendem Strafrecht ohnehin in all ihren Facetten verboten ist und bleibt.⁴⁰ Darüber hinaus bekräftigt auch § 13, dass der Patient in einer Patientenverfügung keine Behandlung ablehnen kann, zu deren Duldung er rechtlich verpflichtet ist (z.B. nach Seuchenrecht oder im Strafvollzug).

Von größerer praktischer Relevanz ist hingegen § 10 Abs. 1 Z. 3, wonach auch eine Änderung des Standes der Wissenschaft zur Unwirksamkeit der Patientenverfügung führen kann, sofern diese Änderung nur „wesentlich“ im Hinblick auf den Inhalt der Verfügung ist – also immer dann, „wenn sich seit dem Zeitpunkt der Errichtung oder der letzten Erneuerung der Fortschritt der Medizin derart wesentlich geändert hat, dass die ursprünglich erfolgte Aufklärung des Patienten nicht mehr ausreichend war, um die nun zu beurteilende medizinische Entscheidung abzudecken (clausula rebus sic stantibus)“.⁴¹ Diese von Anfang an umstrittene⁴² Klausel eröffnet – ungeachtet der Erfüllung sämtlicher inhaltlicher und formeller Errichtungsvoraussetzungen – eine argumentative Möglichkeit, die Wirksamkeit von Patientenverfügungen in Frage zu stellen, weil und sofern sich die Medizin maßgeblich weiterentwickelt hat. Die einzige

³⁹ „Unwirksame“ Patientenverfügungen sind also weder „verbindlich“ noch „beachtlich“; sie entfalten überhaupt keine rechtliche Wirkung und sind insofern als „nichtig“ oder „ungültig“ zu betrachten.

⁴⁰ Je nach Lage des Falles als Mord (§ 75 StGB), Totschlag (§ 76 StGB), Tötung auf Verlangen (§ 77 StGB) oder Mitwirkung am Selbstmord (§ 78 StGB).

⁴¹ 1299 BlgNR 22. GP 9.

⁴² Nachweise bei *Memmer*, RdM 2006, 171; ein parlamentarischer Abänderungsantrag hatte keinen Erfolg (vgl. StProtNR 142. Sitzung 94).

rechtliche Begrenzung liegt im unbestimmten Begriff „wesentlich“, der allerdings sehr streng auszulegen sein wird.⁴³ Nichtsdestoweniger könnte sich die legitime Erwartung von Rechtssicherheit, die mit der Einhaltung strenger Formvorschriften üblicherweise verknüpft wird, angesichts dieser Klausel als trügerisch erweisen. Umso eher wird man dem Patienten in diesem Punkt einen erheblichen Gestaltungsspielraum zubilligen müssen: Wenn sich der Patient schon in seiner Erklärung auf solche medizinische Entwicklungen ausdrücklich bezogen hat und er eine bestimmte Behandlung ungeachtet künftiger Fortschritte ablehnt (oder wenn er die Entwicklung der Medizin bei der Errichtung vorhergesehen hat), dann wird die Verfügung trotz Änderung des Wissensstandes wirksam bleiben.⁴⁴

3. Widerruf

§ 10 Abs. 2 sieht vor, dass eine Patientenverfügung ihre Wirksamkeit auch dann verliert, wenn sie der Patient selbst widerruft oder er zu erkennen gibt, dass sie nicht mehr wirksam sein soll. Diese jederzeitige – durch formlose und allenfalls auch durch bloß konkludente Willensäußerungen aktualisierbare – Widerrufbarkeit ist bei einer derartigen einseitigen Willenserklärung an sich einleuchtend, weil es keine berechtigten Interessen Dritter gibt, die dafür sprechen, den Patienten an seinen einmal geäußerten Willen zu binden. Weniger klar sind allerdings die Kriterien für einen rechtswirksamen Widerruf. Während manche hierfür wieder eine entsprechende Einsichtsfähigkeit verlangen,⁴⁵ wollen die amtlichen Erläuterungen auf eine spezifische „Widerrufsfähigkeit“ explizit verzichten.⁴⁶ Welche Handlungssituationen bei einem dementen Patienten dann als schlüssiger Widerruf einer Patientenverfügung zu deuten sein werden, bleibt klärungsbedürftig.

4. Notfälle

Zur Vermeidung einer zeitraubenden Ermittlungspflicht in dringlichen Fällen lässt § 12 die „medizinische Notfallversorgung unberührt, sofern der mit der Suche nach einer Patientenverfügung verbundene Zeitaufwand das Leben oder die Gesundheit des Patienten ernstlich gefährdet.“ Die Behandlungspflicht hat also Vorrang vor der Nachforschung, ob der Patient möglicherweise irgendwo eine entgegenstehende Patientenverfügung errichtet hat. Vor dem Hintergrund des Umstandes, dass es auch keine zentrale Registrierung von Patientenverfügungen gibt, zeigt diese

⁴³ Z. B. *Kathrein*, ÖJZ 2006, 562 („nur substanzielle Änderungen des medizinischen Erkenntnisstands in dem von der Patientenverfügung erfassten Bereich“).

⁴⁴ So übereinstimmend *Kathrein*, ÖJZ 2006, 562; *Memmer*, RdM 2006, 172.

⁴⁵ *Memmer*, FamZ 2006, 70.

⁴⁶ 1299 BlgNR 22. GP 9; ebenso z. B. *Kathrein*, ÖJZ 2006, 563; *Bernat*, in Schwimann (Hrsg.), ABGB³ ErgBd, § 10 PatVG Rz. 3.

Bestimmung einmal mehr, dass die Patientenverfügung vom Gesetz als „Bringschuld“ konzipiert ist: Es obliegt dem Patienten, auf die eine oder andere Weise dafür zu sorgen, dass die Patientenverfügung im Fall des Falles ihren Adressaten auch tatsächlich erreicht. § 12 PatVG dispensiert freilich nicht von der Beachtung einer Verfügung, die – und sei es im Notfall – den Ärzten bereits zugänglich ist und nach der folglich auch nicht mehr „gesucht“ werden muss. Fraglich ist jedoch, ob die Vorrangregel des § 12 im Notfall auch für jene Konstellation gilt, in der eine Patientenverfügung zwar bereits vorliegt, ihre Verbindlichkeit aber nicht eindeutig ist (etwa weil sich der Stand der Wissenschaft „wesentlich“ geändert hat).⁴⁷

5. Dokumentation

Das PatVG enthält eine Vielzahl begleitender Dokumentationspflichten, die sich einerseits auf den Errichtungsakt (§§ 5 ff, § 14 Abs. 2), andererseits auf bereits errichtete Patientenverfügungen beziehen, die später im Behandlungskontext auftauchen (§ 14). Sie ergänzen die schon bisher bestehende Pflicht, allfällige Patientenverfügungen in die Krankengeschichte einer Krankenanstalt aufzunehmen (§ 10 Abs. 1 Z. 7 KAKuG), damit diese dann für die Behandlungsentscheidung in einem arbeitsteiligen Prozess zur Verfügung steht. Diese Dokumentationspflichten können die Beachtung der Patientenverfügung freilich nur dann sicherstellen, wenn sich die Entscheidungsnotwendigkeit gerade in jener Krankenanstalt stellt, in der die Verfügung – in mehr oder weniger zufälliger Weise – schon zuvor bekannt (und dokumentiert) wurde. Dass die Patientenverfügung auch anderen Einrichtungen bei Bedarf und ohne mühsame Recherchen zugänglich ist, wäre nur über eine zentrale Dokumentation bzw. Registrierung – in Kombination mit einer entsprechenden Abfragepflicht – erzielbar gewesen. Dieser Schritt wurde vom Gesetzgeber aber nicht verwirklicht, sondern künftigen Maßnahmen auf administrativer Ebene überlassen – wenngleich unter Beifügung einer ausdrücklichen parlamentarischen EntschlieÙung, die zuständigen Ministerien mögen Vorkehrungen treffen, „damit Ärzte möglichst rasch und einfach vom Vorliegen einer Patientenverfügung Kenntnis erlangen können“.⁴⁸

⁴⁷ Dazu *Kopetzki*, in Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker (Hrsg.), Das österreichische Patientenverfügungsgesetz (2007) 140.

⁴⁸ EntschlieÙung des Nationalrates betreffend Vorlage eines Berichtes über die rechtlichen, ethischen und faktischen Erfahrungen im Zusammenhang mit der Errichtung von Patientenverfügungen, angenommen in der 142. Sitzung des Nationalrates am 29.3.2006, StProtNR 22. GP. 142. Sitzung 107.

6. Strafbestimmung

Von einer noch zu erörternden Ausnahme abgesehen, sieht das PatVG keine Sanktionen für die Missachtung einer nach den Regeln des PatVG zu beachtenden Patientenverfügung vor. Die Haftung für Verstöße gegen das PatVG kann sich daher nur aus anderen Vorschriften ergeben: In strafrechtlicher Hinsicht wird in erster Linie das Delikt der eigenmächtigen Heilbehandlung gem. § 110 StGB in Betracht kommen: Dessen Tatbestand ist jedenfalls auch dann erfüllt, wenn – selbst bei Gefahr im Verzug i.S.d. § 110 Abs. 2 StGB – die Behandlung durch eine verbindliche Patientenverfügung ausgeschlossen wurde. Allerdings handelt es sich um ein Privatanklagedelikt (§ 110 Abs. 3 StGB). Nach Maßgabe des neuen VerbandsverantwortlichkeitsG⁴⁹ kann diese strafrechtliche Verantwortung auch den Träger einer Einrichtung treffen, wenn er durch mangelnde Aufsicht, fehlende organisatorische bzw. personelle Maßnahmen oder gar durch gezielte Begünstigung eines „autonomiefeindlichen“ anstaltsinternen Klimas einem nachlässigen Umgang mit Patientenverfügungen Vorschub leistet.

Ein zivilrechtlicher Schadenersatzanspruch wird vor allem dann in Frage kommen, wenn als Folge der – trotz verbindlicher Ablehnung vorgenommenen – medizinischen Behandlung ein körperlicher Schaden eintritt. Diesfalls haftet der Arzt bzw. der Anstaltsträger – auch ohne Behandlungsfehler – grundsätzlich schon mangels wirksamer Einwilligung. Ob und inwieweit auch bei erfolgreicher Behandlung Schadenersatzansprüche bloß wegen der Missachtung des Selbstbestimmungsrechts zu bejahen sind, hängt von der weithin ungeklärten zivilrechtlichen Haftung bei eigenmächtigen Heilbehandlungen ab.⁵⁰ Schließlich wäre auch die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs (z.B. durch einen Sachwalter oder bevollmächtigten Vertreter) denkbar, wenn sich z.B. eine Behandlungseinrichtung beharrlich weigert, einer verbindlichen Patientenverfügung Rechnung zu tragen.

Verwaltungsstrafrechtlich werden Verstöße gegen das PatVG durch Ärzte als Verstoß gegen „bestehende Vorschriften“ gem. § 49 Abs. 1 ÄrzteG zu qualifizieren sein; es besteht daher Strafbarkeit gem. § 199 Abs. 3 ÄrzteG. Darüber hinaus unterliegt der Arzt der disziplinarrechtlichen Verantwortung gem. § 136 Abs. 3 ÄrzteG (Disziplinarvergehen).

Die einzige Strafdrohung des PatVG findet sich im § 15 PatVG, der sich allerdings nicht unmittelbar auf die Beachtung bzw. Nichtbeachtung von

⁴⁹ Dazu z. B. *Pilz*, Zur strafrechtlichen Verantwortung von Krankenanstalten nach dem neuen Unternehmensstrafrecht, RdM 2006, 102.

⁵⁰ Dazu näher *Barth*, Hat der Patient bei eigenmächtigen medizinischen Eingriffen Anspruch auf Ersatz des Körper- und Gesundheitsschadens? RdM 1999, 110. Eingehend im Kontext des PatVG nun *Neumayr*, Das neue Patientenverfügungs-Gesetz – schadenersatzrechtliche Folgen, in *Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker* (Hrsg.), Das österreichische Patientenverfügungsgesetz (2007) 172.

Patientenverfügungen, sondern auf deren „Missbrauch“ durch Dritte bezieht: Danach ist verwaltungsbehördlich strafbar, wer den Zugang zu Einrichtungen der Behandlung, Pflege oder Betreuung oder den Erhalt solcher Leistungen davon abhängig macht, dass eine Patientenverfügung errichtet oder dies unterlassen wird. Dadurch sollte zum Schutz der Entscheidungsfreiheit des Patienten sichergestellt werden, dass die Errichtung bzw. Unterlassung der Errichtung einer Patientenverfügung nicht zur Bedingung für die Aufnahme in eine Einrichtung oder den Zugang zu Versorgungsleistungen gemacht wird. Die Errichtung darf „nicht durch äußere Zwänge beeinflusst werden“.⁵¹

Daraus folgt zunächst, dass die Aufnahme in eine Einrichtung oder die Erbringung einer Leistung nicht an die Bedingung geknüpft werden darf, dass der Betroffene eine Patientenverfügung errichtet bzw. errichtet hat: Es darf niemandem etwas vorenthalten werden, nur weil er *keine* Patientenverfügung hat – obwohl dies möglicherweise zu einer Verbilligung oder Erleichterung der Anstaltspflege führen würde. Und umgekehrt darf auch das Bestehen einer Patientenverfügung nicht zum Kriterium für die Entscheidung über den Zugang zur Einrichtung bzw. zu einer bestimmten Leistung gemacht werden.⁵² Ob dies möglicherweise zur Begründung von neuen Aufnahmepflichten von Einrichtungen (z. B. Heime, Krankenanstalten) führen kann, denen es bislang frei stand, einen Patienten aufzunehmen oder abzulehnen, ist Gegenstand von Diskussionen. Richtigerweise wird man diese Bestimmung so auslegen müssen, dass der Zugang zur Einrichtung bzw. zur Leistung nicht *nur* davon abhängig gemacht werden darf, dass eine Patientenverfügung errichtet oder dies unterlassen wird.⁵³ Nicht verboten wäre es jedoch, wenn es darüber hinausgehende sachliche – wenn auch durch die Patientenverfügung erst geschaffene – Gründe gibt, welche die Aufnahmepflicht entfallen lassen, etwa weil sich die Weigerung des Patienten gerade auf eine ärztliche Leistung bezieht, ohne welche die Gewährung der – mit der Aufnahme verbundenen – Anstaltspflege mit den verfügbaren Ressourcen insgesamt nicht mehr nach den gebotenen fachlichen Standards möglich ist.⁵⁴

⁵¹ 1299 BlgNR 22. GP 10: „Die Errichtung einer Patientenverfügung muss stets im Ermessen des Patienten liegen und darf nicht durch äußere Zwänge beeinflusst werden. Vor allem sollen nicht wirtschaftliche oder gesellschaftliche Zwänge den Patienten veranlassen, eine bestimmte Behandlung abzulehnen.“

⁵² Vgl. das bei *Kathrein* erwähnte Beispiel, dass eine Krankenanstalt die Aufnahme und Behandlung verweigert, weil der Patient aus religiösen Gründen bestimmte Behandlungen abgelehnt hat (*Kathrein*, ÖJZ 2006, 567).

⁵³ In diesem Sinn auch *Kuhn*, Patientenverfügung und Aufnahmepflicht, FamZ 2007, 144.

⁵⁴ Näher *Kopetzki*, in Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker (Hrsg.), Das österreichische Patientenverfügungsgesetz (2007), 142 ff.

VI. Ausblick

Ob und inwieweit das neue PatVG in Zukunft tatsächlich „Planungssicherheit durch Patientenverfügungen“ gewährleisten wird, ist im Wesentlichen eine empirisch-prognostische Frage, die derzeit niemand verlässlich beantworten kann. Genauere rechtstatsächliche Befunde über die Akzeptanz und Effizienz von Patientenverfügungen werden – wenn überhaupt – erst nach einigen Jahren der praktischen Umsetzung, insbesondere nach Abschluss der vom Parlament geforderten wissenschaftlichen Studie über die Vollzugerfahrungen mit dem neuen Gesetz⁵⁵ vorliegen. Zu mannigfaltig sind aus heutiger Sicht die diversen Faktoren, von denen die Einlösung eines solchen Versprechens realistischerweise abhängt: Weder kann eine plausible Prognose über die Verbundenheit der entscheidenden Ärzte mit den rechtlichen Determinanten ihres Handelns getroffen werden, noch sind diese rechtlichen Vorgaben derart präzise, dass Unsicherheiten und Unklarheiten der Beurteilung, ob eine konkrete Patientenverfügung nun tatsächlich „verbindlich“ ist, ernsthaft ausgeschlossen werden könnten. Auf ein rechtsstaatliches Verfahren zur präventiven Verbindlichkeitskontrolle zweifelhafter Patientenverfügungen, das in diesem Punkt einen Zugewinn an Rechtssicherheit hätte verbürgen können, hat der Gesetzgeber bewusst verzichtet. Dazu kommt, dass durch das Fehlen einer zentralen Registrierung dem einzelnen Patienten die Verantwortung dafür bleibt, dass eine Patientenverfügung ihren bestimmungsgemäßen Adressaten auch tatsächlich erreicht.

Bedenkt man freilich den bisherigen rechtlichen status quo, in dem bereits die grundsätzliche Frage strittig war, ob Patientenverfügungen überhaupt je eine bindende Wirkung entfalten könnten, so kann angesichts des PatVG zumindest von einem deutlichen Zugewinn an Rechtssicherheit gesprochen werden. Manches mag nach wie vor unklar sein; vieles – wie etwa die Frage nach der „Reichweitenbegrenzung“ oder der Einbeziehung von Maßnahmen der Sondenernährung – ist jedoch durch die expliziten Festlegungen des Gesetzgebers künftig dem beliebigen Meinen und Dafürhalten im Spannungsfeld konfligierender medizinethischer Grundsatzpositionen entzogen. Auch eines der bislang gravierenden Hindernisse gegen eine rechtliche Anerkennung von Patientenverfügungen, nämlich die mitunter unausräumbaren Beweisprobleme bei der Beurteilung der für die wirksame Abfassung einer Patientenverfügung nötigen Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Patienten, sollte durch die obligate ärztliche Aufklärung der Vergangenheit angehören. Wer künftig eine „verbindliche“ Patientenverfügung in Befolgung der strengen materiellen und formellen Verbindlichkeitskriterien des PatVG errichtet, hat jedenfalls eine beträchtlich größere Sicherheit, dass sein Wille im An-

⁵⁵ Vgl. wieder die Entschließung des Nationalrates vom 29.3.2006, StProtNR 22. GP. 142. Sitzung 107.

wendungsfall auch tatsächlich zum Tragen kommt, als dies nach altem Recht der Fall war.

Die Diskussion, ob der Gesetzgeber im einen oder anderen Punkt eine „bessere“ – oder „moralisch richtigere“ – Regelung hätte treffen können, wird freilich durch das PatVG nicht befriedet, im Gegenteil: dieser Streit hat im Schrifttum gerade erst mit voller Schärfe begonnen. Die zutreffende Einsicht, dass derart sensible und moralisch strittige Fragen in einem pluralistischen Staat – jedenfalls was ihre rechtliche Dimension betrifft – nur das demokratisch legitimierte Parlament im Wege einer positivrechtlichen Setzung verbindlich entscheiden kann, muss man dem österreichischen Gesetzgeber aber auch dann zugute halten, wenn man einzelne inhaltliche Festlegungen des Gesetzes nicht zu teilen vermag. Vor dem Hintergrund des völlig divergierenden Meinungsstandes war auch nicht ernstlich zu erwarten, dass das Gesetz nur Zustimmung ernten werde. Der Vorwurf, der Gesetzgeber hätte diese Entscheidung viel zu rasch getroffen, überzeugt daher für sich genommen nicht, da sich die ersehnte Harmonie auch durch die jahrzehntelange Prolongierung medizinethischer Grundsatzdiskussionen mit Sicherheit nicht eingestellt hätte.

Planungssicherheit durch Patientenverfügungen?

Überlegungen aus der Perspektive der Rechtspolitik*

*Alfred Hartenbach
Parlamentarischer Staatssekretär
beim Bundesministerium der Justiz*

Sehr geehrter Herr Professor Duttge,
sehr geehrter Herr Professor Quintel,

Sie haben mir als Thema die etwas provokative Frage vorgegeben: „Planungssicherheit durch Patientenverfügung?“. Was könnte durch eine Patientenverfügung „geplant“ werden? Sicher nicht der Verlauf einer Krankheit. Sicher nicht das eigene Sterben. Wozu also eine Patientenverfügung? Und wozu eine gesetzliche Regelung der Patientenverfügung?

* Der Beitrag basiert auf einem Vortrag anlässlich des 1. Göttinger Workshops des Zentrums für Medizinrecht am 15. Dezember 2006 und gibt den damaligen Diskussionsstand wieder.

I. Die aktuelle Diskussion

Dass wir uns mit diesen Fragen auseinandersetzen, hat vor allem mit der demographischen Entwicklung und dem medizinischen Fortschritt zu tun. Der Tod ist immer weniger das schicksalhafte und nicht steuerbare Ereignis, das er früher war. Wann und wie ein Mensch stirbt, hängt heute vielfach von den medizinischen Möglichkeiten ab, Leben zu verlängern, und der Tod erscheint so immer mehr als Ergebnis einer von Menschen getroffenen Entscheidung.

Viele haben eben das bei Verwandten oder Bekannten miterlebt und sehen die medizinische Entwicklung nicht ohne Sorge. Zu der Angst vor dem eigenen Tod ist die Angst hinzugetreten, einem Gesundheitsbetrieb ausgeliefert zu sein, der ganz auf Lebensverlängerung ausgerichtet ist, die Menschen aber beim Sterben alleine lässt.

Es geht deshalb um mehr als um die rechtstechnische Ausgestaltung der Patientenverfügung: Es geht um die Frage, nach welchen Maßstäben über lebenserhaltende Therapien zu entscheiden ist und wer eine solche Entscheidung treffen darf.

Solange der Patient einwilligungsfähig ist, entscheidet er alleine über ärztliche Behandlung und Weiterbehandlung. Darüber besteht Einigkeit. Der Patient kann jede, auch lebensrettende ärztliche Behandlung ablehnen. Ob seine Entscheidung unter medizinischen, ethischen oder religiösen Gesichtspunkten als „vernünftig“ oder „richtig“ angesehen wird, kann und darf keine Rolle spielen.

Kein Maßstab ist daher, was aus ärztlicher Sicht erforderlich oder sinnvoll ist. Das entspricht gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Es gibt eine ärztliche Behandlungspflicht, aber kein allgemeines ärztliches Behandlungsrecht. Nur die Einwilligung des Betroffenen bzw. des Betreuers oder Bevollmächtigten macht die Behandlung zulässig. Ohne Einwilligung sind die Behandlung und auch die Weiterbehandlung grundsätzlich rechtswidrig und damit unter Umständen strafbar.

Der Konsens darüber, dass alleine die Entscheidung des Patienten maßgeblich ist, endet dort, wo der Patient zum aktuellen Behandlungszeitpunkt nicht mehr selbst entscheiden kann. Entsprechend umstritten ist der Umgang mit Festlegungen für solche zukünftigen Behandlungssituationen, wie sie in Patientenverfügungen enthalten sind. Richtig ist, dass mit einer Festlegung in einer Patientenverfügung immer auch ein Risiko einhergeht. Denn man trifft eine Entscheidung für eine Situation, die man nicht kennt, und kann dies, wenn es soweit ist, auch nicht mehr revidieren. Dieses Dilemma, das sich aus der Ungleichzeitigkeit von Abfassen und Anwenden der Patientenverfügung ergibt, wird man nicht auflösen können und man muss es offen diskutieren.

Hier stoßen ganz unterschiedliche persönliche Erfahrungshorizonte sowie religiöse und weltanschauliche Überzeugungen aufeinander.

Manche wollen die Patientenverfügung nur als Indiz für den Patientenwillen gelten lassen. Andere gehen sogar so weit, dass eine lebenserhaltende Behandlung nur abgelehnt werden darf, wenn ein bestimmtes fortgeschrittenes Krankheitsstadium erreicht ist – Stichwort: Reichweitenbegrenzung auf infauste Prognosen.

Nicht selten wird hier stark polarisiert und dadurch die sachliche Diskussion erschwert. Dennoch muss die Auseinandersetzung intensiv geführt werden. Wir müssen uns dabei vor allem auch die Frage stellen, wie jenseits der medizinischen Versorgung ein Altern und Sterben in Würde aussehen soll.

Für mich ist dabei ganz entscheidend das Recht, bis zuletzt selbst bestimmen zu können, welche medizinischen Eingriffe an mir vorgenommen werden und welche nicht. Dieses Selbstbestimmungsrecht umfasst auch Festlegungen für zukünftige Konfliktlagen, in denen ein Patient aktuell nicht mehr entscheiden kann. Dazu gehören Festlegungen zu konkreten Behandlungssituationen in einer Patientenverfügung – und zwar auch dann, wenn eine lebenserhaltende Maßnahme abgelehnt wird.

Deshalb muss die Patientenverfügung respektiert werden, wenn

- sie in der Behandlungssituation noch aktuell ist und
- wenn feststeht, dass der Patient bei Abfassung der Verfügung gerade die Konfliktlage im Auge hatte, die nun zu entscheiden ist.

Ebenso folgt daraus, dass bei Fehlen konkreter Behandlungsfestlegungen der individuell-mutmaßliche Wille des Patienten zu ermitteln und (durch einen Vertreter) zu berücksichtigen ist.

Sicherlich kann es bisweilen schwierig oder sogar unmöglich sein, den Behandlungswillen eines entscheidungsunfähigen Patienten festzustellen. Auch die Patientenverfügung bedarf dann der Auslegung und nicht selten ergänzender Informationen zum Beispiel von Angehörigen oder dem Hausarzt. Diese Unsicherheit kann aber kein Grund dafür sein, Patientenverfügungen generell die Anerkennung zu versagen.

Was wir brauchen, sind verantwortungsvolle Prüfungen durch Arzt und Vertreter sowie ein Verfahren zur Feststellung und Durchsetzung des Patientenwillens.

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat 2003 die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen ausdrücklich bestätigt. Auch die Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung sowie das geltende Betreuungsrecht gehen von dem Willensvorrang des Patienten aus. Gleichwohl sind etliche Fragen offen geblieben. In der Praxis bestehen beim Umgang mit Patientenverfügungen noch immer Unsicherheiten – bei Ärzten wie Patienten – nicht zuletzt, weil es an einer gesetzlichen Regelung fehlt.

II. Ist der Gesetzgeber gefordert?

Ich meine, der Gesetzgeber ist deshalb gut beraten, den Stellenwert und den Umgang mit Patientenverfügungen nicht durch Gerichte klären zu lassen, sondern selbst für mehr Rechtssicherheit zu sorgen.

Dabei ist eines klar: Auch noch so ausgeklügelte Gesetze werden nicht für jeden Einzelfall exakte Lösungen oder „Planungssicherheit“ anbieten, und sie können auch nicht die seelischen Belastungen aufheben, die für alle Beteiligten mit Entscheidungen über eine ärztliche Behandlung am Lebensende verbunden sind.

Ein Gesetz kann aber Antworten geben auf die Fragen: Wer trifft die Entscheidung über die Behandlung eines einwilligungsunfähigen Patienten? Nach welchen Maßstäben müssen solche Entscheidungen getroffen werden? Darf jedem Patientenwillen Geltung verschafft werden? Wie kann dem Patientenwillen am besten Geltung verschafft werden?

Das Bundesjustizministerium hatte Ende 2004 einen ersten Gesetzentwurf zur Patientenverfügung vorgelegt und damit eine breite Debatte ausgelöst. Im Koalitionsvertrag haben wir vereinbart, die Diskussion in dieser Wahlperiode zum Abschluss zu bringen. Gespräche zur Vorbereitung von Gruppenanträgen laufen derzeit. Die Bundesregierung wird keinen eigenen Gesetzentwurf vorlegen, sondern die Initiative dem Parlament überlassen, weil es hier auch um Gewissensfragen geht.

Für mich sind bei einer gesetzlichen Regelung der Patientenverfügung vor allem vier Punkte wichtig:

- Punkt 1: Konkrete und situationsbezogene Behandlungsfestlegungen sind verbindlich – das heißt, eine Vertreterentscheidung ist in diesen Fällen nicht erforderlich
- Punkt 2: Der Patientenwillen ist in *allen* Stadien einer Erkrankung zu beachten, also keine Reichweitenbeschränkung auf so genannte „irreversible Grundleiden mit tödlichem Verlauf“. Ich halte das für nicht praktikabel und für das Selbstbestimmungsrecht auch für nicht akzeptabel.
- Punkt 3: Das Vormundschaftsgericht wird nur in Zweifelsfällen eingeschaltet – wenn zwischen Arzt und Betreuer oder Bevollmächtigtem unterschiedliche Auffassungen über den Patientenwillen bestehen. Bei Missbrauchsverdacht kann ohnehin jeder das Vormundschaftsgericht einschalten.
- Punkt 4: Die Patientenverfügung sollte keinen weiteren zwingenden Form- und Verfahrensvorschriften unterliegen – deshalb: Keine Pflichtberatung und kein Mitspracherecht eines Konsils, kein „Verfallsdatum“ bei älteren Patientenverfügungen und kein Beurkundungszwang. Schriftform ja – aber es muss möglich bleiben, dass der

Vertreter des Patienten auch dem mündlich geäußerten Willen Geltung verschaffen und dass eine schriftliche Patientenverfügung jederzeit auch mündlich widerrufen und geändert werden kann.

III. Keine Änderung des Strafrechts

Dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten wird durch unsere Rechtsordnung eine klare Grenze gesetzt: Niemand darf einen anderen Menschen töten, und zwar auch dann nicht, wenn der Andere dies ausdrücklich und ernstlich verlangt; § 216 des Strafgesetzbuches ist da völlig eindeutig. Daher ist auch die so genannte aktive Sterbehilfe verboten; bei ihr handelt es sich um nichts anderes als um eine strafbare Tötung auf Verlangen. Die Rechtslage ist also klar, und auch beim 66. Deutschen Juristentag 2006 bestand ein breiter Konsens, an der Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen festzuhalten. Dies entspricht im Übrigen auch den Empfehlungen des Nationalen Ethikrats vom Juli 2006.

Eine Ausnahmeregelung wie in den Niederlanden lehnen wir ab. Ich sehe hier die Gefahr, dass das Bemühen um eine medizinische, pflegerische Versorgung sowie emotionale Unterstützung des Patienten nachlässt. Menschliches Leben darf nicht beliebig für Andere verfügbar gemacht werden. Aus der Möglichkeit, sich töten zu lassen, könnte – wenn auch zunächst nur unterschwellig – ein tatsächlicher oder vermeintlicher Druck für alte und kranke Menschen entstehen, von dieser Möglichkeit auch Gebrauch zu machen. Würden wir die aktive Sterbehilfe erlauben, hätte jeder Mensch die Verantwortung für sämtliche Mühen und Entbehnungen, die zum Beispiel Angehörige für seine Pflege aufbringen. Ich hielte es für geradezu unerträglich, wenn ein Mensch sich am Ende sogar rechtfertigen müsste für den Wunsch, weiterzuleben.

Dabei ist mir durchaus bewusst, dass es erschreckende Beispiele von schwerkranken Menschen in der letzten Lebensphase gibt, die tiefes Mitleid wecken und denen Recht zu geben scheinen, die sich für eine Zulassung der Tötung auf Verlangen einsetzen. Ich meine aber, es ist der richtige Weg, auch für die so genannten Extremfälle keine Ausnahmen vom Tötungsverbot zu schaffen und stattdessen die palliativmedizinische Versorgung und das Hospizwesen weiter auszubauen und miteinander zu vernetzen.

Der Juristentag hat sich zum Verbot der aktiven Sterbehilfe bekannt, sich jedoch auch für klarstellende strafrechtliche Regelungen im Bereich der Sterbehilfe ausgesprochen. Lassen Sie mich vorab eines sagen, auch wenn ich hier zu einem anderen Ergebnis komme: Die sachliche und differenzierte Debatte von Juristen, Ärzten, Ethikern und Vertretern aus der Hospizbewegung hat einen wichtigen Beitrag dazu geleistet, Fragen der Sterbehilfe und der Patientenautonomie fachübergreifend zu diskutie-

ren und praktische Probleme aufzuzeigen. Dafür gebührt auch dem Gutachter des Deutschen Juristentags, Herrn Professor Verrel, großer Dank.

Änderungen im Strafrecht scheinen mir jedoch derzeit grundsätzlich nicht erforderlich zu sein. Denn das geltende Strafrecht ermöglicht schon jetzt eine hinreichend klare und auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung nachvollzogene Abgrenzung zwischen verbotenen und erlaubten Verhaltensweisen.

Lassen Sie mich kurz auf einige der Vorschläge von Professor Verrel aus seinem Gutachten für den Deutschen Juristentag eingehen:

Herr Prof. Verrel schlägt zunächst eine neue Begrifflichkeit vor. Zulässige ärztliche Maßnahmen am Lebensende sollen mit dem Begriff *Sterbebegleitung* gekennzeichnet werden, wobei zwischen *Behandlungsbegrenzungen* (bislang sog. passive Sterbehilfe) und *leidensmindernder Behandlung* (bislang sog. indirekte Sterbehilfe) zu unterscheiden sei. Für die Fallgruppe der aktiven Sterbehilfe solle es bei der gesetzlichen Bezeichnung der *Tötung auf Verlangen* verbleiben.

Betonen möchte ich zunächst: Die von Professor Verrel vorgeschlagenen Regelungen würden im Ergebnis *nicht* zu einer strafrechtlichen Neubewertung der bereits nach geltendem Recht zulässigen Formen passiver und indirekter Sterbehilfe führen. Vielmehr sollen mit diesen Regelungen im Wesentlichen nur die von der Rechtsprechung entwickelten Leitlinien für die Abgrenzung dieser Fallgruppen kodifiziert werden.

Die neue Terminologie soll helfen, die Unsicherheit von Ärzten oder Juristen über die Grenzen der Lebenserhaltungspflicht zu beseitigen. Die bisherige Unterscheidung zwischen verbotener *aktiver* und erlaubter *passiver* und *indirekter* Sterbehilfe erwecke den Eindruck eines rein naturalistischen Differenzierungskriteriums und habe zur Folge, dass Ärzte aktives Handeln mit Strafbarkeit gleichsetzen. Daraus resultiere die unbegründete Scheu, eine einmal eingeleitete apparative lebenserhaltende Behandlung zu beenden und leidende Patienten mit effektiven, aber möglicherweise lebensverkürzenden Schmerzmitteln zu versorgen.

Ich habe indes erhebliche Zweifel, ob ein Austausch von Begrifflichkeiten tatsächlich mehr Rechtssicherheit bringt. Die derzeit gebräuchliche Terminologie ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung und der Fachdiskussion seit Jahrzehnten anerkannt; eine neue Terminologie für im Wesentlichen identische Sachverhalte dürfte eher zu Verwirrung und neuen Missverständnissen als zu mehr Klarheit führen. Und noch ein Aspekt erscheint mir wichtig: Wenn es in der Ärzteschaft Missverständnisse über die geltende Rechtslage gibt, dann sollte dies zu allererst Anlass sein, diese Defizite durch entsprechende Fortbildung und Informationen zu beseitigen, nicht aber nach dem Gesetzgeber zu rufen, um das Strafrecht zu ändern.

Dabei lässt sich auch jetzt schon der Unterschied zwischen der erlaubten passiven und der verbotenen aktiven Sterbehilfe relativ einfach wie

folgt beschreiben: Bei der passiven Sterbehilfe stirbt der Mensch an seiner Krankheit, insbesondere weil lebensverlängernde Maßnahmen nicht eingeleitet oder abgebrochen werden. Bei der aktiven Sterbehilfe hingegen liegt eine gezielte Tötung durch die Hand eines anderen vor, z. B. durch Verabreichen einer tödlich wirkenden Injektion. Es liegt somit *keine* strafbare Handlung vor, wenn zum Beispiel gemäß dem Patientenwillen eine künstliche Ernährung abgebrochen wird. Hinzu kommt: Der Verzicht auf eine ärztliche Maßnahme kann nur dann strafbar sein, wenn ein Handeln gefordert ist. Gegen den festgestellten Willen des Patienten gibt es aber eine solche Handlungspflicht nicht, vielmehr kann umgekehrt ein ärztlicher Eingriff gegen den Willen als Körperverletzung bestraft werden. Denn legitimationsbedürftig ist schon der ärztliche Eingriff und nicht erst dessen Begrenzung.

Wenn dies bereits unbestritten geltendes Recht ist, scheint es mir jedoch keiner klarstellenden Regelung zur „**passiven Sterbehilfe**“ zu bedürfen, wie dies der Alternativentwurf „Sterbebegleitung“ in einem neuen § 214 des Strafgesetzbuchs vorsieht. Dieser Entwurf kommt übrigens auch nicht umhin, eine ganze Reihe unbestimmter Rechtsbegriffe zu verwenden. Wann liegen zum Beispiel „verlässliche Anhaltspunkte“ zur Feststellung des mutmaßlichen Willens vor (§ 214 Abs. 1 Nr. 3 des Alternativentwurfs) oder wie definiert man den „nahe“ bevorstehenden Tod und die „Aussichtslosigkeit einer Heilbehandlung“. All diese Begriffe zeigen, dass auch eine gesetzliche Normierung der von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungen auf die Verwendung relativ unbestimmter Begriffe angewiesen wäre und – anders als manchmal suggeriert – keinesfalls die manchmal schwierige Einzelfallbewertung erübrigen würde.

Auch die gesetzliche Typisierung ausnahmsweise zulässiger Fälle lebensverkürzender Behandlungsmaßnahmen – also „**indirekte Sterbehilfe**“ – erleichtert die Bewertung von Einzelfällen aufgrund der allgemein gehaltenen Rechtsbegriffe letztlich nicht. Nach wie vor wäre die Feststellung erforderlich, dass der Todeseintritt „nicht vermeidbare und nicht beabsichtigte Nebenwirkung“ der Schmerzlinderung war – so § 214a des Entwurfs. Auch die Voraussetzung, dass es sich bei dem betroffenen Menschen um einen „tödlich“ Kranken handeln muss, hilft nicht bei der Frage weiter, ab wann man im konkreten Fall tödlich erkrankt ist und wie sicher eine solche ärztliche Prognose sein kann oder muss. Auch das Merkmal der „schweren Leidenszustände“ macht die zum Teil schwierige Entscheidung im Einzelfall, wann diese vorliegen, nicht einfacher.

Der Nationale Ethikrat hat in seinen Empfehlungen vom Juli 2006 ebenfalls auf eine Forderung nach einer gesetzlichen Regelung dieser Fallkonstellation verzichtet, zumal nach seiner Einschätzung das Problem der „ungewollten“ Lebensverkürzung in der Praxis zunehmend an Bedeutung verliert. Mittlerweile ist es möglich, auch schwerste Schmerzmittel recht genau zu dosieren. Diese Meinung wurde übrigens auch im Verlauf der

Diskussion beim 66. Deutschen Juristentag, nicht zuletzt von Professor Borasio und somit von einem anerkannten Experten auf dem Gebiet der Palliativmedizin, vertreten.

Bei allen Bemühungen um mehr Rechtssicherheit im Bereich der Sterbehilfe ist und bleibt die Ermittlung des Patientenwillens der zentrale Punkt. Keine noch so ausgefeilte strafrechtliche Regelung wird uns davon entbinden können. Ich habe bereits ausführlich erläutert, dass und warum der Gesetzgeber für diese Fälle den Einsatz von Patientenverfügungen gesetzlich stärken will. Fehlt es aber an einer solchen auf die konkrete Situation zugeschnittenen Patientenverfügung, muss auch in Zukunft in jedem Einzelfall geprüft werden, ob – z.B. aufgrund wiederholter entsprechender Äußerungen gegenüber dem Ehepartner, dem Hausarzt oder Verwandten – der individuell-mutmaßliche Wille des Patienten festgestellt werden kann. Auch hier gilt: Die vom Deutschen Juristentag vorgeschlagenen Klarstellungen zur Maßgeblichkeit des Patientenwillens erübrigen oder erleichtern nicht dessen im Einzelfall gegebenenfalls schwierige Ermittlung.

Dem behandelnden Arzt wird im Zweifelsfall viel eher eine einschlägige Patientenverfügung helfen als ein Blick in das Strafgesetzbuch, zumal, wenn dort im Wesentlichen nur das hineingeschrieben werden soll, was in den letzten Jahren von der Rechtsprechung entwickelt wurde. Hilfreicher als Änderungen im Strafrecht, die womöglich neue Auslegungsfragen aufwerfen, ist somit eine zivilrechtliche Regelung über den Stellenwert und den Umgang mit Patientenverfügungen.

IV. Ausblick

Ich hoffe, dass in dieser Legislaturperiode die gesetzliche Verankerung der Patientenverfügung gelingen wird, wenngleich es dafür noch einer großen Kraftanstrengung bedarf. So groß nämlich die Einigkeit über die rechtliche Ausgangslage ist, die Achtung der Selbstbestimmung und die Achtung vor dem Leben, so groß ist noch die Uneinigkeit in zentralen Fragen.

Die Abstimmung erfolgt nicht entlang von strikten Fraktionsgrenzen, und wie bei jedem Menschen ist auch die Sicht der Parlamentarierinnen und Parlamentarier gerade bei diesem Thema nicht zuletzt von den jeweils eigenen Erfahrungen und religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen geprägt.

Es muss uns gelingen, den Menschen zwei wesentliche Ängste zumindest teilweise zu nehmen: Ich meine zum einen die Angst, einer modernen Medizin hilflos ausgeliefert zu sein. Und es soll auch keiner fürchten, dass er aus Kostengründen dazu gedrängt wird, auf medizinisch notwendige Behandlungen zu verzichten.

Gegen die erste Angst brauchen wir ein Gesetz, das der Selbstbestimmung in allen Lebensphasen den gebührenden Raum gibt. Der Wille des Patienten für oder gegen bestimmte Behandlungen ist in allen Krankheitsphasen zu achten. Und das Verfahren zur Ermittlung und Umsetzung des Patientenwillens muss für alle Beteiligten, insbesondere für die Patienten und Ärzte, in der Praxis handhabbar sein. Bei allem Respekt vor dem notwendigen Schutz gegen den Missbrauch der Patientenverfügung dürfen wir die Selbstbestimmung durch Verfahrensvorschriften nicht unnötig verkomplizieren und verzögern.

Gegen die zweite Angst vor einem eventuellen Missbrauch der Patientenverfügung – etwa als Mittel der Kostendämpfung im Gesundheitswesen – hilft vor allem eines: Ein klares Bekenntnis zum Schutz des Lebens, wie es in der klaren Ablehnung der aktiven Sterbehilfe zum Ausdruck kommt. Ich habe hierzu bereits die notwendigen Ausführungen gemacht und möchte nur nochmals betonen: Ohne ein striktes Verbot der aktiven Sterbehilfe bestünde die Gefahr, dass irgendwann nicht mehr die vermeintliche Erlösung *des* Kranken im Vordergrund steht, sondern die Erlösung der Gesellschaft *vom* Kranken.

Und schließlich sollten meine Ausführungen auch Folgendes verdeutlichen: Das Recht kann in solchen sensiblen Fragen nur Rahmenbedingungen setzen. Die medizinischen Entscheidungen, gerade in Grenzsituationen des Lebens, werden immer schwierig bleiben und von den Beteiligten ein hohes Maß an Verantwortungsbewusstsein und Sensibilität abverlangen.

Autorenverzeichnis

Privatdozentin Dr. Sabine Blaschke

Fachärztin für Innere Medizin, Teilgebiet Nephrologie, Oberärztin an der Abteilung Nephrologie und Rheumatologie (Direktor: Prof. Dr. Gerhard A. Müller), Medizinische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen.

Alfred Hartenbach

Parlamentarischer Staatssekretär bei der Bundesministerin der Justiz, Mitglied des Deutschen Bundestages.

Jan Knöbl

Juristische Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen (Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Wirtschaftsverwaltungsrecht, verbunden mit Kommunal- und Sozialrecht, Prof. Dr. Barbara Remmert), Wissenschaftlicher Angestellter.

Professor DDr. Christian Kopetzki

Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien (Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Abteilung Medizinrecht), stellvertretender Vorstand des Instituts für Ethik und Recht in der Medizin.

Professor Dr. Gerhard A. Müller

Medizinische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Direktor der Abteilung Nephrologie und Rheumatologie.

Professor Dr. med. H. Christof Müller-Busch

Ltd. Arzt der Abteilung für Anästhesiologie, Palliativmedizin und Schmerztherapie am Gemeinschaftskrankenhaus Havelhöhe, Prof. an der Universität Witten/Herdecke, Lehraufträge an der Medizinischen Fakultät der Humboldt Universität zu Berlin und am Institute Universitaire Kurt Boesch, Sion (Schweiz).

Professor Dr. med. Dr. phil. Ortrun Riba

Medizinische Fakultät der Universität Leipzig (Karl-Sudhoff-Institut für Geschichte der Medizin und der Naturwissenschaften).

Udo Schlaudraff, Pastor i.R.

Pfarrer der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers, Studienleiter an der Evangelischen Akademie Loccum, Klinikseelsorger in Göttingen, stellv. Direktor des Zentrums für Gesundheitsethik in Hannover. Gründungsmitglied der Akademie für Ethik in der Medizin. Seit 2000 emeritiert.

Professorin Dr. Eva Schumann

Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Institut für Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung, Direktorin der Abteilung für Deutsche Rechtsgeschichte, Lehrstuhl für Deutsche Rechtsgeschichte und Bürgerliches Recht, Vorstandsmitglied im Göttinger Zentrum für Medizinrecht.

Professor Dr. Torsten Verrel

Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Geschäftsführender Direktor des Kriminologischen Seminars.

Trotz wachsender Zweifel an der Sinnhaftigkeit eines deutschen Patientenverfügungsgesetzes rechnet die Bundesjustizministerin mit einem baldigen Fortgang und erfolgreichen Abschluss des laufenden Gesetzgebungsverfahrens. Offensichtlich bestehen vor allem aus medizinischer bzw. medizinethischer Sicht erhebliche Bedenken gegen einen Automatismus, der dem kommunikativen Element der Arzt-Patienten-Beziehung nicht (hinreichend) Rechnung trägt. Dies gilt besonders in solchen Fällen, in denen aus ärztlicher Perspektive nicht die Begrenzung der kurativen Therapie, sondern die Weiterbehandlung indiziert ist. Obgleich die Debatte der letzten Jahre bereits eine Vielzahl von Argumenten und Sichtweisen zutage gefördert hat, haben die zentralen Fragen nach wie vor keine befriedigenden Antworten gefunden.

Der vorliegende Band, der die Beiträge eines am 15.12.2006 durchgeführten Workshops des Göttinger Zentrums für Medizinrecht wiedergibt, kann zwar nicht den Anspruch erheben, definitive Lösungen zu präsentieren und die Debatte auf diese Weise zum Abschluss zu bringen; er enthält jedoch wichtige Denkanstöße und führt das notwendige interdisziplinäre Gespräch fort, zur Orientierung des Gesetzgebers, der in konkreten Entscheidungssituationen Verantwortlichen sowie nicht zuletzt der von solchen Entscheidungen betroffenen Bürgerinnen und Bürgern.



ISBN-13: 978-3-940344-29-8
ISSN: 1864-2144

Universitätsverlag Göttingen