

# Zivilrechtliche Aspekte im Umfeld von Sterben und Tod

Katharina Deppert

Meine Damen und Herren,

es ist mir eine große Freude und eine besondere Ehre, vor einem so erlesenen Kreise über zivilrechtliche Aspekte im Umfeld von Leben und Tod sprechen zu dürfen.

Im Mittelpunkt der zivilrechtlichen Betrachtung über dieses Thema steht die Bedeutung der Sterbehilfe. Über die aktive Sterbehilfe, die in Deutschland verboten ist, möchte ich mich nicht äußern. Ich verweise hierzu auf die Grundsätze der Bundesärztekammer (DÄK-Grundsätze, Präambel, DÄBl. 2004 A 12/98), in der es heißt: „Die Mitwirkung des Arztes bei der Selbsttötung widerspricht dem ärztlichen Ethos und kann strafbar sein.“

In der zivilrechtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum geht es entscheidend um die sogenannte passive Sterbehilfe. In diesem Zusammenhang ist einmal an die Fälle zu denken, in denen das Grundleiden eines Kranken nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar (irreversibel) ist, einen tödlichen Verlauf genommen hat und der Tod in kurzer Zeit eintreten wird (vgl. „Richtlinien für die Sterbehilfe“ der Bundesärztekammer vom Juni 1993, DÄBl. 90 (1993), B-1791, 1792); es handelt sich demnach um eine Hilfe für den Sterbenden, eine Hilfe beim Sterben. Erlaubt wird dem Arzt der Verzicht auf lebensverlängernde Maßnahmen wie Beatmung, Bluttransfusion oder künstliche Ernährung. Die Ausschöpfung intensivmedizinischer Technologie ist, wenn sie dem wirklichen oder anzunehmenden Patientenwillen widerspricht, mit dem Anspruch des Schwerstkranken, unter Beachtung seines Selbstbestimmungsrecht in Würde sterben zu dürfen, nicht mehr vereinbar (BGHSt 37, 376, 378). Bei Sterbenden wird, um eine optimale Schmerztherapie zu gewährleisten, auch eine Behandlung gebilligt, die mit der unbeabsichtigten, aber in Kauf genommenen Nebenfolge einer Lebensverkürzung verbunden ist (BGHSt 42, 301; 46, 279, 286 f.; vgl. Kutzer, ZRP 1993, 406).

Von der Hilfe für den Sterbenden sind die Fälle zu unterscheiden, in denen der Sterbevorgang nicht eingesetzt hat, der Patient vielmehr bei fortlaufenden lebenserhaltenden Maßnahmen (künstliche Ernährung, Beatmung durch ein Beatmungsgerät) durchaus lebensfähig ist. Wird eine solche Behandlung nicht vorgenommen oder wird sie abgebrochen, liegt eine „Hilfe zum Sterben“ vor. Für diese Fälle gibt es ein bedeutsames Urteil des Ersten Strafsenat des Bundesgerichtshofs vom 13. September 1994, das sogenannte Kemptener Urteil (BGHSt 40, 257). Ich darf die Leitsätze zitieren:

„ 1. Bei einem unheilbar erkrankten, nicht mehr entscheidungsfähigen Patienten kann der Abbruch einer ärztlichen Behandlung oder Maßnahme ausnahmsweise auch dann zulässig sein, wenn die Voraussetzungen der von der Bundesärztekammer verabschiedeten Richtlinien für die Sterbehilfe nicht vorliegen, weil der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt hat. Entscheidend ist der mutmaßliche Wille des Kranken.

2. An die Voraussetzungen für die Annahme eines mutmaßlichen Einverständnisses sind strenge Anforderungen zu stellen. Hierbei kommt es vor allem auf frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen des Patienten, seine religiöse Überzeugung, seine sonstigen persönlichen Wertvorstellungen, seine altersbedingte Lebenserwartung oder das Erleiden von Schmerzen an.

3. Lassen sich auch bei der gebotenen sorgfältigen Prüfung konkrete Umstände für die Feststellung des individuellen mutmaßlichen Willen des Kranken nicht finden, so kann und muss auf Kriterien zurückgegriffen werden, die allgemeinen Wertvorstellungen entsprechen. Dabei ist jedoch Zurückhaltung geboten; im Zweifel hat der Schutz menschlichen Lebens Vorrang vor persönlichen Überlegungen des Arztes, eines Angehörigen oder einer anderen beteiligten Person.“

Zu Grunde lag der Fall einer 72-jährigen an Morbus Alzheimer erkrankten Patientin, die unter einer Reanimation nach Herzstillstand schwerste irreversible cerebrale Schäden erlitten hatte. Eine daraus resultierende Schluckunfähigkeit machte die künstliche Ernährung der nicht mehr ansprechbaren, geh- und stehunfähigen

Patientin erforderlich. Nach zweieinhalbjähriger, keine Besserung mehr versprechender Behandlung kamen der behandelnde Arzt und der zu ihrem Pfleger (heute: Betreuer) bestellte Sohn der Patientin überein, die Sondenernährung bei Aufrechterhaltung der Flüssigkeitszufuhr zu beenden. Das vom Pflegedienstleiter verständigte Vormundschaftsgericht versagte die Genehmigung der Ernährungseinstellung. Der Bundesgerichtshof hob die Verurteilung des Arztes und des Sohnes durch das Landgericht Kempten wegen versuchten Totschlags auf, da es Feststellungen zum Vorliegen einer mutmaßlichen Einwilligung vermisste. Das Verfahren endete nach Zurückverweisung an das Landgericht mit einem Freispruch der Angeklagten.

In dieser strafgerichtlichen Entscheidung kommt der maßgebende Gesichtspunkt auch für die zivilrechtliche Betrachtung der Probleme zum Ausdruck: Der Wille des Patienten, dem bei dem Abbruch ärztlicher Maßnahmen und – das wird häufig übersehen - schon bei deren Einleitung Vorrang zukommt. Die sogenannte Kemptener Entscheidung ist seinerzeit ins Kreuzfeuer der Kritik geraten (zustimmend aber OLG Frankfurt a. M., NJW 1998, 2749). Einerseits wurde das In-Betracht-Ziehen einer Behandlungseinstellung bei dem hier vorliegenden apallischen Syndrom wegen seines Einbruchs in das Lebensgebot als „Schritt in eine andere Republik“ gewertet (Dörner, ZRP 1996, 93, 95) und die Entscheidung als „lebensgefährliches Strafurteil“ bezeichnet (Laufs, NJW 1998, 3399). Von anderer Seite wird bemängelt, dass der Bundesgerichtshof über individuelle Umstände wie altersbedingte Lebenserwartung, das Erleiden von Schmerzen zurückgreift, statt allein auf den hypothetischen individuellen Willen des Patienten abzustellen. Die Bundesärztekammer hat in Anpassung an das Kemptener Urteil ausdrücklich nur das Stillen von Durst- und Hungergefühlen, nicht aber die Ernährung als solche der unverzichtbaren Basisbetreuung zugeordnet (BÄK-Grundsätze, DÄBI 1998, B 1852; vgl. auch BÄK-Grundsätze, DÄBI 2004, A 1298).

Das Kemptener Urteil hat, indem es den mutmaßlichen Willen des Patienten entscheidend ins Spiel gebracht hat, erhebliche Auswirkungen auf die zivilrechtliche Rechtsprechung gehabt. Das für den 63. Deutschen Juristentag 2000 erstattete Gutachten von Prof. Dr. Taupitz (Verhandlungen des 63. DJT 2000, Gutachten A) hat den Blick auf die Folgen gerichtet, die sich aus der Respektierung der

Patientenautonomie für die Frage ergeben, ob eine medizinische Behandlung eingeleitet und fortgeführt werden darf. Einer Rechtfertigung bedarf nicht erst und nur die Beendigung einer lebenserhaltenden Maßnahme, vielmehr muss sich der Arzt bereits bei der Behandlungsaufnahme und zu jeder Zeit der Weiterbehandlung auf eine (mutmaßliche) Einwilligung des Patienten berufen können. Vorrangig ist also nicht die Frage, ob eine medizinisch indizierte Maßnahme – die medizinische Indikation ist stets vorauszusetzen – eingestellt oder unterlassen werden, sondern ob sie überhaupt vorgenommen und sodann fortgeführt werden darf (vgl. Verrel, Gutachten C für den 66. Deutschen Juristentag, C37). Allzu leicht wird übersehen, dass sich aus dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht ergeben kann, lebenserhaltende Maßnahmen einzustellen und, was gleichfalls zu beachten ist, solche Maßnahmen – etwa das Einsetzen einer PEG-Sonde – gar nicht erst zu ergreifen.

Auf dieser Grundlage beruht die Entscheidung des XII. Zivilsenats vom 7. März 2003 (BGHZ 154, 205), die die Frage der Einstellung künstlicher Ernährung durch eine PEG-Sonde bei einem 70 Jahre alten Patienten betraf, der einen Gehirnschaden im Sinne eines apallischen Syndroms erlitten hatte und seit etwa anderthalb Jahren über die Sonde künstlich ernährt wurde. Der Patient hatte in einer sogenannten Patientenverfügung bestimmt, dass er u. a. bei schwersten Dauerschäden seines Gehirns oder des dauernden Ausfalls lebenswichtiger Funktionen seines Körpers, wenn die Behandlung nur noch dazu führen würde, den Vorgang des Sterbens zu verlängern, u. a. eine „Einstellung der Ernährung“ verlangt. Die Senatsvorsitzende Dr. Hahne hat in ihrer Interpretation des Urteils u. a. ausgeführt, ich zitiere wörtlich:

„Jeder Eingriff in die körperliche Integrität eines Patienten bedarf seiner Einwilligung, die grundsätzlich vor Beginn der ärztlichen Maßnahme einzuholen und auch nur dann wirksam ist, wenn dem Eingriff eine entsprechende Aufklärung durch den Arzt vorausgegangen ist. Der Arzt hat kein eigenständiges Behandlungsrecht, sondern nur eine Behandlungspflicht, die sich allein aus dem Auftrag des Patienten ergibt. Eine ohne wirksame Einwilligung vorgenommene ärztliche Behandlung ist rechtswidrige Körperverletzung. Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um einen einmaligen Eingriff oder um die Durchführung bzw. Fortsetzung einer

Dauerbehandlung handelt. Verweigert daher der Patient seine Einwilligung oder widerruft er eine zuvor erteilte, darf der Arzt die Behandlung weder einleiten, noch eine ursprünglich genehmigte Maßnahme gegen den geänderten Willen des Patienten fortsetzen, und zwar gleichgültig, ob er das Verhalten des Patienten als unvernünftig beurteilt oder nicht. Selbst bei einem aus ärztlicher Sicht sinnvollen und objektiv erforderlichen Eingriff bleibt es stets dem Patienten überlassen, ob er sich für ihn entscheidet. Ergeben sich nachträgliche Befunde, die für einen Eingriff sprechen, rechtfertigt dieser Umstand regelmäßig nicht einen medizinischen Eingriff, der ohne wirksame Einwilligung vorgenommen worden ist. Dieser bleibt rechtswidrig. Dies folgt aus der persönlichen Entscheidungsfreiheit des Patienten, die nicht begrenzt ist durch das, was aus ärztlicher Sicht oder objektiv erforderlich oder sinnvoll wäre (BGH, Urteil vom 18.03.2003 – VI ZR 266/02, NJW 2003, 1862 m.w.N.). Das in Art. 1 GG verankerte Selbstbestimmungsrecht gilt auch für Menschen am Ende ihres Lebens, die bestimmen können, ob, wie lange und in welcher Weise sie behandelt werden. Es gilt in gleicher Weise für einwilligungsunfähige Patienten, denn der Umstand, dass sie ihren Willen aktuell nicht mehr äußern können, entlässt sie nicht aus dem Schutzbereich des Art. 1 GG. ...“

„Die Willenserklärung bindet Ärzte und Pflegepersonal – sowie im Innenverhältnis zum Betroffenen – auch den Betreuer oder Altersvorsorgebevollmächtigten.“

Zu Zweifeln Anlass gab das Urteil, weil der XII. Zivilsenat im Leitsatz und in den Entscheidungsgründen davon ausgeht, dass die Krankheit einen „irreversiblen tödlichen Verlauf“ genommen haben muss, um dem Patientenwillen zum Durchbruch verhelfen zu können. Dies ist aber gerade beim Wachkoma-Patienten nicht der Fall, und in dieser Wendung wird zu Recht eine Abweichung zu dem Kemptener Urteil gesehen. Gemeint ist aber, wie die Senatsvorsitzende klargestellt hat (Hahne, a.a.O., S. 245), dass der Patient ohne die lebenserhaltende Ernährung nicht mehr lebensfähig wäre.

Zur Festlegung des Willens des Patienten für den Fall, dass er im entscheidenden Augenblick sein Selbstbestimmungsrecht nicht mehr wahrnehmen kann, kommt die

Patientenverfügung in Betracht. Nach heutiger Ansicht ist eine wirksame Patientenverfügung grundsätzlich zu beachten. Frühere Bedenken hiergegen, dass die Patienten nicht von vornherein die künftige Krankensituation und ihre Behandlungswünsche einschätzen können, sind nicht geeignet, die Gültigkeit von Patientenverfügungen als solche in Frage zu stellen (vgl. Verrel, a.a.O., C 48 m.w.N.). Ein beschränkter Informationsstand des Verfassers sowie der Mangel an Konkretisierung und begrifflicher Präzision können lediglich im Einzelfall die Aussagekraft von Vorausverfügungen begrenzen. Sämtliche Entwürfe und Stellungnahmen zur Regelung einer Patientenverfügung, die durch die Entscheidung des XII. Zivilsenats an Gewicht gewonnen haben – die des Bundesministeriums der Justiz, der Kutzer-Kommission, der Enquête-Kommission und der Ethikkommission – gehen davon aus, dass eindeutige und situationsbezogene, nicht notwendig laufend aktualisierte Patientenverfügungen grundsätzlich verbindlich sind. Sie gelten, sofern sie nicht widerrufen werden und keine konkreten Anhaltspunkte für Willensmängel oder zwischenzeitliche Willensänderungen vorhanden sind. Der früher erklärte Wille, den der Patient in einwilligungsfähigem Zustand geäußert hat, ist auch dann noch zu respektieren, wenn er zu eigenverantwortlichem Handeln aufgrund seines aktuellen Zustandes nicht mehr in der Lage ist. Der XII. Zivilsenat hat dies aus § 130 Abs. 2 BGB hergeleitet, wonach eine frühere Willenserklärung wirksam bleibt, selbst wenn der Erklärende nach ihrer Abgabe geschäftsunfähig wird. Hinzu kommt, dass der Wille des Patienten, der in der Patientenverfügung seinen Niederschlag gefunden hat, gerade darauf gerichtet war, Vorsorge für den Fall des Eintritts seiner Einwilligungsunfähigkeit, etwa infolge einer Krankheit oder eines Unfalls, zu treffen.

Verschiedene Meinungen werden zu der Frage der Schriftform einer Patientenverfügung vertreten. Während die Entwürfe des Bundesministeriums der Justiz und die Kutzer-Kommission von einem Formerfordernis absehen wollen, halten die Enquête-Kommission, die Bioethik-Kommission und der Nationale Ethikrat die Einhaltung der Schriftform als Wirksamkeitsvoraussetzung für erforderlich (vgl. die Nachweise bei Verrel, a.a.O., C 30). Auch nach den Beschlüssen des 66. Deutschen Juristentages, der vom 19. – 22. September 2006 in Stuttgart stattgefunden hat, ist eine Schriftform erforderlich, es sei denn, die Verfügung sei anders dokumentiert, etwa durch eine Video-Aufzeichnung. Diese Verfügung muss ferner eindeutig sein, es dürfen keine Anhaltspunkte für einen Irrtum oder eine

Täuschung oder dafür bestehen, dass der Patient in der Zwischenzeit seinen Willen geändert hat. Die Forderung nach einer vorherigen Aufklärung bzw. Belehrung – nicht immer durch einen Arzt –, die von den Kommissionen teilweise erhoben wird, ist von dem Juristentag abgelehnt worden. Mit knapper Mehrheit angenommen wurde der Vorschlag, dass eine Patientenverfügung nicht verbindlich sein soll, wenn der Patient spätere medizinische Entwicklungen nicht berücksichtigen konnte, bei deren Kenntnis er mutmaßlich anders entschieden hätte.

Umstritten ist – und dies wird von den verschiedenen Entwürfen unterschiedlich beantwortet – ist neben der Frage der Notwendigkeit der Bestellung eines Betreuers das Erfordernis einer vormundschaftlichen Genehmigung für die Einstellung lebensverlängernder Maßnahmen. Der XII. Zivilsenat hat die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts, wie später von der Vorsitzenden nochmals ausdrücklich klargestellt wurde, auf Konfliktfälle zwischen Arzt und Betreuer beschränkt und die Zustimmung des Gerichts aus einer „Gesamtschau des Betreuungsrechts“ und einem „unabweisbaren Bedürfnis“ hergeleitet, nicht – wie von anderer Seite befürwortet – aus § 1904 BGB, der den Fall einer lebensbedrohlichen medizinischen Behandlung regelt. Der Regierungsentwurf des Bundesministeriums der Justiz hat das Konfliktmodell des Bundesgerichtshofs übernommen und sieht darüber hinaus für eine Behandlungsentscheidung des Betreuers – und damit auch für eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung – von vornherein keinen Bedarf, wenn der Betreute selbst eine Vorabentscheidung durch eine wirksame Patientenverfügung getroffen hat. Der XII. Zivilsenat hat übrigens eine Beschränkung der Pflicht, eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung herbeizuführen, auf den Fall eines Konfliktes nochmals in der sogenannten Traunsteiner Entscheidung bejaht. In einem Beschluss vom 8. Juni 2005 (NJW 2005, 2385) hat er dem Pflegepersonal das Recht aberkannt, sich gegen das übereinstimmende Votum von Arzt und Betreuer durchzusetzen, etwa aufgrund der Annahme einer bindenden Begrenzung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten durch den Heimvertrag.

Der wichtigste Streitpunkt bei der Regelung von Patientenverfügungen ergibt sich aus der Frage ihrer inhaltlichen Reichweite. Die Enquête-Kommission will eine Bindung an Patientenverfügungen nur dann bejahen, wenn „das Grundleiden irreversibel ist und trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis zum

Tode führen wird“. Begründet wird diese weitreichende Beschränkung vorsorgender Selbstbestimmung vor allem mit der objektivrechtlichen Verpflichtung des Staates zum Lebensschutz und den sozialmoralischen Folgen einer uneingeschränkten Vorabverfügungsmacht; man müsse der Entstehung eines Klimas entgegenwirken, in dem Druck auf ältere und schwerkranke Menschen ausgeübt werden könne, ihr Leben mittels Patientenverfügung zu beenden. Soweit die Enquête-Kommission ausdrücklich behandlungsbegrenzende Verfügungen für Demenz und Wachkoma verhindern will, weist sie auf das Problem der Persönlichkeitsdiskontinuität sowie auf Befunde der neurologischen und neuropsychologischen Forschung hin, die eine Neubewertung der Empfindungsmöglichkeiten und Rehabilitationssaussichten von Wachkomapatienten erforderlich machten. Das Bundesministerium der Justiz hingegen will die Bindungswirkung an Patientenverfügungen nicht auf die Fälle der „Hilfe beim Sterben“ beschränken; entsprechend lautet auch der Vorschlag des 66. Deutschen Juristentages.

Für einen Nicht-Mediziner ist es schwierig, in dieser höchst bedeutsamen Frage eine Meinung zu äußern. Bedrückend ist allerdings der Gedanke, ähnlich wie die junge Amerikanerin (Terry Schiavo) die letzten Jahre des Lebens in einem Wachkoma verbringen zu müssen. Die Beispiele, die bei dem 66. Deutschen Juristentag von den Referenten dargestellt wurden, auch bildhaft, lassen in höchstem Maße daran zweifeln, ob die Erhaltung des Lebens auf dieser Stufe der Existenz ein sinnvolles und humanes Anliegen ist. Neu ist die Frage der passiven Sterbehilfe keineswegs. Schon der Dichter und Arzt Arthur Schnitzler lässt in seiner Komödie „Professor Bernhardt“, die um 1900 in Wien spielt, den einen jungen Arzt zum anderen sagen: „Ja, die Kunst, das Leben zu verlängern, die verstehen wir aus dem Effeff“.

Zustimmen würde ich im Ergebnis allerdings der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Falle der Zeugin Jehovas, die in einer schriftlichen Patientenverfügung, darüber hinaus auch ausdrücklich unmittelbar vor den bei ihr durchgeführten Eingriffen, erklärt hatte, eine Bluttransfusion unter keinen Umständen erhalten zu wollen (NJW 2002, 2006). Das Bundesverfassungsgericht hat hier im Rahmen einer Abwägung den Rechten des nicht den Zeugen Jehovas zugehörigen Ehemannes und der Kinder aus Art. 6 GG den Vorrang gegenüber dem Selbstbestimmungsrecht der Patientin eingeräumt. Dass die Entscheidung unter dem

Gesichtspunkt des Selbstbestimmungsrechts des Patienten höchst problematisch ist, brauche ich nicht näher zu erläutern (vgl. dazu Verrel, a.a.O., C 38-41 m.w.N.)

Da die hiesige Tagung einem bedeutenden Schriftsteller gewidmet ist, lassen Sie mich zum Schluss meiner Ausführungen ein dichterisches Werk erwähnen, das – anders als mein Vortrag – die Problematik einer aktiven Sterbehilfe zum Gegenstand hat. In der Novelle „Ein Bekenntnis“ stellt Theodor Storm die Geschichte eines Arztes dar, der seine geliebte junge Ehefrau auf ihr Verlangen von den unerträglichen Schmerzen ihrer unheilbaren Krankheit erlöst. Kurz nach ihrem Tode stellt er beim Durchblättern der in letzter Zeit liegen gebliebenen ärztlichen Zeitschriften fest, dass es eine neue, wenn auch riskante und nicht mit allzu hohen Erfolgschancen versehene Methode gibt, diese Krankheit doch zu heilen. Er wendet die neue Methode in der Folgezeit in einem näher beschriebenen Fall unter heftigsten inneren Vorwürfen und seelischen Qualen bei einer anderen Patientin an und hat Erfolg. Durch diese Novelle ist mir erstmals die Problematik einer ärztlichen Entscheidung über Leben und Tod bewusst geworden.

Meine Damen und Herren, Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.