

Oliver Tolmein<sup>1</sup>

## Der Entwurf der Richtlinien zur Sterbehilfe der Bundesärztekammer – Absage an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes oder Rückzug aus der Auseinandersetzung?

Als der Bundesgerichtshof 1994 im „Kemptener Fall“ entschieden hat, daß „bei einem unheilbar erkrankten, nicht mehr entscheidungsfähigen Patienten ... der Abbruch einer ärztlichen Behandlung oder Maßnahme ausnahmsweise auch dann zulässig sein [kann], wenn die Voraussetzungen der von der Bundesärztekammer verabschiedeten Richtlinien für die Sterbehilfe nicht vorliegen, weil der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt hat“<sup>2</sup>, waren zwei Fragen aufgeworfen: Welche Bedeutung kommt den Richtlinien der ärztlichen Standesvertretung für die Strafrechtspflege zu? Wie wird die Bundesärztekammer auf den Vorstoß des Bundesgerichtshofes reagieren? Diese zweite Frage drängte sich auch deswegen auf, weil die Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften, an deren ersten „Richtlinien zur Sterbehilfe“ von 1976 sich die deutsche Bundesärztekammer orientiert hatte, Anfang 1995 neue „Medizinisch-ethische Richtlinien für die ärztliche Betreuung sterbender und zerebral schwerst geschädigter Patienten“ veröffentlichte<sup>3</sup>. Die Schweizer Richtlinien verkündeten den Abschied von der ärztlichen Pflicht zur Lebenserhaltung bei Menschen mit „schwersten zerebralen Schädigungen“, die damit faktisch auf die Stufe von Sterbenden gestellt wurden. Seitdem ist der Abbruch von künstlicher Ernährung und Flüssigkeitszufuhr, von Beatmung, Sauerstoffzufuhr, Medikation, Bluttransfusion und Dialyse bei diesem Patientenkreis in der Schweiz nach Auffassung der dortigen Standesorganisation möglich.

Ende April 1997 hat auch die Bundesärztekammer Stellung bezogen: Allerdings sowohl formal als auch inhaltlich anders, als mit Blick auf den Zeitgeist zu erwarten gewesen wäre. Statt eine eigene Richtlinie zu verabschieden, wurde der Öffentlichkeit ein „Entwurf der Richtlinie der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung und den Grenzen zumutbarer Behandlung“<sup>4</sup> zur Diskussion vorgelegt. Zwar dokumentiert der neue Titel der Richtlinie, daß es nicht mehr nur um die Begrenzung der Behandlung von Sterbenden geht, sondern auch andere Patientengruppen einbezogen werden sollen, ausdrücklich wird aber unterstrichen, daß Patienten im „chronisch-vegetativen Zustand (apallisches Syndrom – sogenanntes Wachkoma)“ Lebende sind, die auch alle Rechte und Ansprüche haben, die Lebenden zukommen.

Welche Konsequenzen sich aus dieser Akzentsetzung ergeben, bleibt allerdings in mehrerlei Hinsicht unklar, was auch an den Reaktionen auf die Richtlinien deutlich wurde. Während die einen sie als „Dammbruch bei der Sterbehilfe“<sup>5</sup> charakterisierten, beurteilten andere sie als vorsichtigen Schritt weg von einer weitgehenden Legitimierung der Hilfe zum Sterben<sup>6</sup>.

Im Folgenden soll der Richtlinien-Entwurf analysiert werden. Das Ziel der Untersuchung ist es, die Unklarheiten zu klären und an einigen problematischen Punkten eine Variante für die Lösungsvorschläge des Richtlinien-Entwurfes zu entwickeln. Abschließend geht es darum, die Bedeutung der Richtlinien mit Blick auf die Rechtsprechung des BGH zu bewerten.

### I. Stärkung des Selbstbestimmungsrechtes

Geprägt ist der Richtlinien-Entwurf von dem Bemühen, das Selbstbestimmungsrecht der Patienten zu stärken. Schon im ersten Satz wird deswegen die „Aufgabe des Arztes“ anders bestimmt als noch in den gültigen Richtlinien<sup>7</sup>: Nunmehr gilt, daß es Aufgabe des Arztes ist, „unter Beachtung des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten“ Leben zu erhalten, Gesundheit zu schützen und wiederherzustellen sowie Leiden zu lindern und Sterbenden bis zum Tod beizustehen<sup>8</sup>. Gleichzeitig wird aber klargestellt, daß „aktive Sterbehilfe“, also die Tötung des Patienten durch ärztliches Handeln, unzulässig ist – auch wenn der Patient seine Tötung selbst wünschen sollte. Allerdings wird Behandlungsbegrenzung, die, was in den Richtlinien nicht ausdrücklich festgestellt wird, den Tatbestand des „Totschlags durch Unterlassen“ nach §§ 212, 13 StGB erfüllen kann<sup>9</sup>, als möglicherweise gebotene Maßnahme bezeichnet.

In dem vorliegenden Entwurf wird unterschieden zwischen: Sterbenden, die als „Kranke oder Verletzte mit irreversiblen Versagen einer oder mehrerer vitaler Funktionen, bei denen der Eintritt des Todes in kurzer Zeit zu erwarten ist“ beschrieben werden<sup>10</sup>; Patienten mit infauster Prognose und raschem Fortschreiten des Krankheitsprozesses, die sich noch nicht im Sterbeprozess befinden; Patienten in chronisch vegetativen Zuständen und Neugeborenen mit schwersten kongenitalen (angeborenen) Fehlbildungen oder perinatalen Läsionen (Schädigungen, die im Zeitraum der Geburt erfolgt sind).

Bei Sterbenden wird als oberstes Ziel genannt, daß der Patient „bis zu seinem Tod in Würde zu leben vermag“. Ausdrücklich wird festgestellt, daß die „Linderung des Leidens so im Vordergrund stehen kann“, daß eine Lebensverkürzung „hingenommen werden darf“. Während aber in den Richtlinien bislang darauf abgestellt wurde, daß die Lebensverkürzung „möglichlicherweise“ aus dem lindernden

Oliver Tolmein, Seilerstraße 44a, 20359 Hamburg

- 1) Der Autor ist Journalist und Verfasser mehrerer Bücher zu bioethischen Fragestellungen. Zuletzt erschienen: „Wann ist der Mensch ein Mensch?“, München 1993. Er studiert Rechtswissenschaften in Hamburg.
- 2) Leitsatz des BGH, NJW 1995, 204.
- 3) Abgedruckt in MedR 1995, 496.
- 4) Stand: 25. 4. 1997; DÄBL. 1997, C-988 f.; dazu bereits Reiter, MedR 1997, 412 ff!
- 5) taz v. 10. 5. 1997.
- 6) SZ v. 29. 4. 1997.
- 7) Die Richtlinien der Bundesärztekammer für die ärztliche Sterbebegleitung i.d.F. v. Juni 1993, DÄBL., Sonderdruck v. 17. 9. 1993, bleiben in Kraft, bis die neuen Richtlinien tatsächlich, voraussichtlich im Herbst 1997, verabschiedet sein werden.
- 8) Entwurf (Fn. 4), Präambel, S. 1.
- 9) Vgl. Eser, in: Schönke/Schröder, StGB. Kommentar, 25. Aufl. 1997, Vor §§ 211 ff., R.dnrn. 27 ff.
- 10) Entwurf (Fn. 4), Präambel, S. 1.

Eingriff folgt<sup>11</sup>, wird jetzt gefordert, daß die Lebensverkürzung „unbeabsichtigt, aber möglicherweise unvermeidbar“ sein soll: Während durch die Einfügung des „unbeabsichtigt“ nur die später explizit gemachte Einschränkung sprachlich variiert wird, daß die Lebensverkürzung bloß eine Nebenfolge, nicht aber das Ziel z. B. einer hohen Schmerzmittelgabe sein darf, erweitert die Formulierung „möglicherweise unvermeidbar“ den Spielraum des Arztes in Sachen Sterbehilfe deutlich. War bislang entscheidend, daß die Lebensverkürzung nur „möglicherweise“ erfolgt, kann die Tatsache, daß das Leben durch den Eingriff verkürzt wird, jetzt feststehen. Vor allem aber kann offen bleiben, ob diese Lebensverkürzung unvermeidbar für die Erreichung des Therapiezieles der Schmerzlinderung war. Auch ein Sterbender hat aber Anspruch darauf, die verbleibende Lebensspanne wirklich leben zu können. Die Einschränkung der ärztlichen Lebenserhaltungspflicht kann deswegen nur dadurch legitimiert werden, daß gravierende tatsächliche Interessen des Patienten dagegensprechen. Insofern ist es nicht akzeptabel, daß offen bleiben soll, ob die Lebensverkürzung zur Linderung des Leidens vermeidbar ist oder ob es nicht auch Behandlungsvarianten gäbe, die die Situation des Sterbenden nachhaltig verbessern, ohne sein Leben zu verkürzen. Die gegenwärtige Formulierung des Richtlinien-Entwurfes führt hier zu einer Herabstufung der Artsprüche an die ärztliche Sorgfaltspflicht, die nur einsichtig wäre, wenn man das Leben des Sterbenden als insgesamt weniger beachtliches Rechtsgut einstufte.

Eine „gezielte Lebensverkürzung durch Eingriffe, die den Tod herbeiführen oder beschleunigen sollen“, wird wie in den aktuell noch gültigen Richtlinien als „unzulässig“ qualifiziert, außerdem wird auf die Strafbarkeit hingewiesen. Auch die Mitwirkung des Arztes bei der Selbsttötung, wie sie in verschiedenen Sterbehilfegesetzen z. B. in Australien und den USA vorgesehen ist<sup>12</sup>, wird als unärztlich und als möglicherweise strafbar bezeichnet<sup>13</sup>. Dagegen soll, wie im dritten Abschnitt des Richtlinien-Entwurfes festgestellt wird, bei einwilligungsfähigen Patienten – und zwar ohne einen Unterschied zu machen, ob es sich dabei um Sterbende handelt oder um einwilligungsfähige Patienten mit infauster Prognose und raschem Fortschreiten des Krankheitsprozesses – deren Wille respektiert werden, selbst wenn dadurch als geboten erscheinende Therapie- und Diagnosemaßnahmen nicht ergriffen werden können. Gleiches soll auch für die Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen gelten. Voraussetzung dafür soll sein, daß der Patient „angemessen“ aufgeklärt ist<sup>14</sup>.

Während im Einzelfall durchaus akzeptabel sein mag, daß der sterbende Patient nicht in vollem Umfang über seine Krankheit und die Behandlung aufgeklärt wird, erscheint das im Fall eines Verzichts auf gebotene ärztliche Therapie- und Diagnosemaßnahmen nicht hinzunehmen zu sein: Dem Patienten, dem mit guten Gründen zugestanden werden soll, sein Selbstbestimmungsrecht durch Ablehnung sinnvoller medizinischer Maßnahmen zu realisieren, gebührt auch eine tatsächlich umfassende Aufklärung, nicht nur eine, die dem Arzt „angemessen“ erscheint und deren Beschränkung Ausdruck eines gewissen Maßes an Paternalismus ist. Andernfalls besteht z. B. die Gefahr, daß ein Effekt doppelter „Rücksichtnahme“ eintritt: Der Arzt will seinen Patienten schonen, weil er befürchtet, daß dieser sonst in Depressionen verfällt, und klärt ihn nicht in vollem Umfang über eine metastasierende, unheilbare Krebserkrankung, die ihm wahrscheinlich nur noch eine Überlebenszeit von einem Jahr gibt, auf, sondern informiert ihn nur über das Vorhandensein von Tumoren mit ungewissen Therapieaussichten und versucht ihn ansonsten zu trösten. Der Patient ahnt, daß ihm die ganze Wahrheit vorenthalten wird, wagt aber, vielleicht aus Angst vor der Antwort, nicht, nachzufragen und schließt aus der „angemessenen“

Aufklärung, daß er in kürzester Zeit sterben werde, weswegen er, um „niemanden zu belasten“ und aus Angst, weitere Behandlung ablehnt. So kann im Extremfall, weil der Arzt rücksichtsvoll sein will und anschließend den Wunsch des Kranken, auf Behandlung zu verzichten, respektiert, die noch verbleibende Lebenszeit eines Patienten um Wochen oder Monate verkürzt werden und eventuell, durch einen weitgehenden Behandlungsverzicht, auch eine lebensqualitätsverbessernde, palliative (also lindernde) Therapie (zu denen aber z. B. auch bestimmte Varianten von Chemotherapie zählen können<sup>15</sup>) auf Wunsch des nur „angemessen“ aufgeklärten Patienten unterbleiben.

## II. Nicht entscheidungsfähige Patienten

Weitaus problematischer und auch unklarer als bei einwilligungsfähigen, sterbenden Patienten ist der Richtlinien-Entwurf aber mit Blick auf einwilligungsunfähige Menschen. Im dritten Abschnitt, der das Recht des Patienten auf Selbstbestimmung regelt, wird festgehalten, daß bei „bewußtlosen oder sonst einwilligungsunfähigen Patienten“ Behandlungsmaßnahmen durchzuführen sind, die „dem mutmaßlichen Willen des Patienten in der konkreten Situation“ entsprechen. Früheren Erklärungen soll bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens eine besondere Rolle zukommen. Ebenso soll eine Person des Vertrauens, die der Patient evt. benannt hat, nach Möglichkeit herangezogen werden. Für den Fall, daß der mutmaßliche Wille nicht erkennbar ist, wird die Bestellung eines Betreuers beim Vormundschaftsgericht empfohlen. Weiterhin weisen die Richtlinien darauf hin, daß dessen Einwilligung in eine das Leben gefährdende Behandlung nach § 1904 BGB der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht bedarf: „Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes [ist] davon auszugehen, daß dieses auch für die Fälle der Behandlungsbegrenzung gilt.“<sup>16</sup>

Durch die starke Akzentuierung des „mutmaßlichen Willens“ und die vergleichsweise schwache Gewichtung der betreuungsrechtlichen Vorschriften werden die Interessen des betroffenen, einwilligungsunfähigen Patienten aber nicht ausreichend geschützt. Grundsätzlich ist nach § 1896 II BGB zwar von der Subsidiarität der Betreuungsverhältnisse auszugehen. Der Ratio des Betreuungsrechtes gemäß soll damit richtigerweise einer paternalistischen Fürsorge für Menschen, die Hilfe benötigen, die aber durchaus zu Willensbekundungen im Stande sind, ein Riegel vorgeschoben werden<sup>17</sup>. Gerade bei dem Kreis der Patienten, um die es hier vor allem geht, nämlich bei Menschen, die sich in einem chronisch-vegetativen Zustand befinden, ist die Si-

11) Richtlinien der Bundesärztekammer (Fn. 7).

12) Allerdings ist derzeit keines dieser Gesetze in Kraft: Das in den australischen Nördlichen Territorien 1996 verabschiedete Gesetz ist durch das „Andrews Bill“ des nationalen Parlaments aufgehoben worden. Auch das in Oregon/USA 1994 per Volksabstimmung beschlossene „Death with Dignity“-Gesetz ist nach seiner Suspendierung durch ein Bundesgericht 1997 vom Repräsentantenhaus und dem Senat aufgehoben und zur erneuten Abstimmung gestellt worden.

13) Vgl. BGH, MedR 1997, 271; sowie die Auseinandersetzung um die strafrechtliche Beurteilung mehrerer Fälle von Sterbehilfe durch Prof. *Hackethal*. Gegen Strafbarkeit: *Herzberg*, NJW 1986, 1635; OLG München, NJW 1987, 2940. A. A. *Degener*, Tödliches Mitleid schützt vor Strafe, in: *Tolmein* (Hrsg.), *Geschätztes Leben*, 1990, S. 119, 141 ff.

14) Entwurf (Fn. 4), S. 4.

15) Vgl. *Tolmein*, Wann ist der Mensch ein Mensch?, 1993, S. 127 ff..

16) Richtlinien (Fn. 4), S. 5.

17) Zum Versuch des Betreuungsrechtes, die Selbständigkeit der Betreuten weitgehend zu erhalten, vgl. *Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein*, Das neue Betreuungsrecht, 3. Aufl. 1994, Rdnrn. 166 ff.

tuation von der, die üblicherweise im Vorfeld von Betreuungsverhältnissen vorgefunden wird, deutlich unterscheiden: Der Patient kann in seiner Lage nicht nur keinen vernünftig erscheinenden, sondern überhaupt keinen erkennbaren Willen äußern. Es muß auf jeden Fall an seiner Stelle entschieden werden – und zwar voraussichtlich in vielen, sehr unterschiedlichen Situationen. Fraglich ist allein, auf welcher Grundlage die Entscheidung getroffen werden soll: Auf der Basis der „mutmaßlichen Einwilligung“ oder durch einen bestellten Betreuer. In dieser Konstellation ist die Begründung eines Betreuungsverhältnisses vorzuziehen. Sie sollte zur Wahrung der Interessen des Betroffenen auf jeden Fall vorgenommen werden. Mag es notwendig sein, bei kurzfristig notwendigen Eingriffen oder Maßnahmen, die möglicherweise erforderlich sind, bevor ein Betreuer bestellt werden konnte, auf die „mutmaßliche Einwilligung“ des Patienten abzustellen, ist das bei einer längerfristigen weitreichenden Einwilligungsunfähigkeit nicht hinzunehmen: Der mutmaßliche Wille zum, beim medizinischen Eingriff, „Tatzeitpunkt“ ist überaus unbestimmt, seine Ermittlung dem behandelnden Arzt kaum mit der erforderlichen Sicherheit möglich. Andererseits ist auch der Betreuer nach § 1901 I, II BGB verpflichtet, den Wünschen des Betreuten nachzukommen, was bedeutet, daß er die Indizien, die auch einen mutmaßlichen Willen begründen könnten, zu berücksichtigen hat. Daß es mit Blick auf eine medizinische Behandlung sinnvoll ist, dem Betreuungsrecht trotz seiner prinzipiellen Subsidiarität den Vorrang vor dem Institut der „mutmaßlichen Einwilligung“ zu geben, folgt auch aus dieser Überlegung: Sind Indizien für einen mutmaßlichen individuellen Willen nicht oder nur unzureichend vorhanden, wird bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens entsprechend dessen Charakter als Modifikation des rechtfertigenden Notstands nach § 34 StGB<sup>18</sup> auf allgemeine Kriterien zurückgegriffen<sup>19</sup>. Ob ein Arzt unter Zugrundelegung des „mutmaßlichen Willens“ davon ausgeht, daß sein Patient weiterleben will, kann also davon abhängen, ob ein Leben im Wachkoma z. B. nach allgemeinen Wertvorstellungen als „lebenswert“ angesehen wird oder nicht. Das ist nicht nur ein prinzipiell problematisches Ergebnis – die „allgemeinen Wertvorstellungen“ sind in dieser Frage auch recht schwer zu ermitteln, es sei denn, man will sich mit den Ergebnissen von Meinungsumfragen begnügen, die regelmäßig überwältigende Mehrheiten gegen ein Leben in (Pflege-)Abhängigkeit aufzubieten haben, die andererseits aber nicht gerade Ausfluß einer reflektierten Auseinandersetzung der Meinenden mit der Problematik sind. Der Betreuer ist demgegenüber auf jeden Fall verpflichtet, ausschließlich das individuelle Wohl des Betreuten in den Mittelpunkt zu rücken.

Auf keinen Fall, und das sollte auch deutlich formuliert werden, kann die „mutmaßliche Einwilligung“ sinnvollerweise für die Behandlung oder Nicht-Behandlung schwergeschädigter Neugeborener herangezogen werden: Ihr individueller Wille läßt sich über Indizien nicht ermitteln, hier bleiben von vornherein nur objektive Kriterien. Für die Vertretung des Kindes sind nach § 1629 BGB zwar die Eltern zuständig, sie haben nach § 1627 BGB das Sorgerecht aber zum Wohl des Kindes auszuüben. Fordern sie die Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen oder wollen sie diese gar nicht erst aufnehmen lassen, so ist, unabhängig von der Behinderung des Kindes, zu unterstellen, daß das nicht dem Wohl des Kindes entspricht (dazu s. u.)<sup>20</sup>. So wie das Betreuungsrecht bei außerordentlichen Gefährdungen des Betreuten in § 1904 BGB die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts fordert, muß bei Kindern in diesem Fall § 1666 I BGB berücksichtigt (und deswegen in den Richtlinien erwähnt) werden, der bei Gefährdung des Kindeswohls durch mißbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge dem Vormundschaftsgericht die Kompetenz

zur Gefahrenabwehr gibt und ihm auch das Recht zuweist, Maßnahmen gegen einen Dritten zu treffen<sup>21</sup>.

Nun geht es in dem Richtlinien-Entwurf nicht um jede erdenkliche medizinische Behandlung, weswegen der Abschnitt III mit seinen Ausführungen über die „mutmaßliche Einwilligung“ in enger Beziehung zu Abschnitt II Teil 2 gesehen werden muß, der bei Patienten in sogenannten chronisch-vegetativen Zuständen und Neugeborenen mit „schwersten kongenitalen Fehlbildungen oder perinatalen Läsionen“ den „Verzicht auf unzumutbare Behandlung“ regelt<sup>22</sup>. Mit dieser Überschrift wird das Problem sprachlich umgangen: Unzumutbare Behandlungen sollten in jeder Lebenslage tunlichst ausgeschlossen werden. Sie werden im allgemeinen auch weder dem „mutmaßlichen Willen“ der Kranken noch deren Wohl, das der Betreuer nach § 1901 I BGB zu besorgen hat, entsprechen. Fraglich ist dagegen gerade, was als unzumutbar bewertet wird und aus welcher Perspektive diese Einstufung erfolgt. Der Richtlinien-Entwurf konkretisiert den Begriff „unzumutbar“ durch eine variierende Beschreibung: Gemeint sein soll damit eine Maßnahme, „die keine Hilfe für den Patienten darstellt, sondern ihn unvertretbar belastet“. Nun wird kaum ein Arzt bewußt eine Therapie einleiten, die „keine Hilfe“ für den Patienten darstellt. Die Schwierigkeit ist ja gerade, zu bewerten, ob und wann z. B. eine Reanimation oder die Behandlung eines Infekts nur noch eine Belastung für den Kranken ist. Aufschlußreicher sind insofern die beiden folgenden Negativabgrenzungen: Kein Kriterium für die Un-

18) Jakobs, Strafrecht AT, 2. Aufl. 1991, 15. Abschn., Rdnr. 16; S/S-Lenkner (Fn. 9), vor § 32, Rdnr. 54, sieht die mutmaßliche Einwilligung nicht als Sonderfall des rechtfertigenden Notstands, kommt aber gleichwohl beim Fehlen von Indizien für eine bestimmte Willensrichtung zu einer Heranziehung „objektiver Maßstäbe“ und des „objektiven Interesses“. Wie die Ermittlung des objektiven Interesses zur Preisgabe des Rechts auf Leben führen kann, führt Merkel, ZStW 107 (1995), 545, 571 ff., vor. A. A.: Tolmein, KJ 1996, 510, 520 ff.

19) So auch der BGH, der feststellt: „Lassen sich ... konkrete Umstände für die Feststellung des individuellen mutmaßlichen Willens des Kranken nicht finden, so kann und muß auf Kriterien zurückgegriffen werden, die allgemeinen Wertvorstellungen entsprechen.“ BGH, NJW 1995, 204.

20) Vgl. dazu die Kontroverse um den sog. „Freiburger Fall“, bei dem der Darmverschluss eines körperbehinderten Kindes auf Wunsch der Eltern nicht operiert wurde und das Kind starb: Degener (Fn. 13), S. 119, 159 ff.; Hanack, MedR 1985, 33 ff.; Laufs, Heidelberger Jb. 1980, 1 ff.

21) Für eine im Gesetz nicht ausdrücklich getroffene Begrenzung des elterlichen Sorgerechts in diesen Fällen und die Einbeziehung des Vormundschaftsgerichts spricht im übrigen auch § 1631c BGB: Wenn den Eltern die Einwilligung in die Sterilisation untersagt ist, sollte ihnen auch die Einwilligung in die Tötung durch Unterlassen nicht erlaubt sein.

22) In Abschnitt II. 1, der das Verhalten bei Patienten mit infauster Prognose und raschem Fortschreiten des Krankheitsprozesses regelt, wird kein Unterschied zwischen einwilligungsfähigen und einwilligungsunfähigen Patienten gemacht. Das führt zu seltsamen Ergebnissen: Der Verzicht auf Maßnahmen zur Lebensverlängerung soll bei dieser Patientengruppe nämlich nur in Betracht kommen, „wenn die Aufnahme einer lebensverlängernden Maßnahme oder die Fortführung der Behandlung keine Hilfe für den Patienten darstellt, sondern ihn unvertretbar belastet“. Diese Formulierung kann so aber nur auf einwilligungsunfähige Patienten gemünzt sein. Bei einwilligungsfähigen Kranken kann, wie Abschnitt III, auf den auch verwiesen wird, festgestellt, der Verzicht vor allem in Betracht kommen, wenn der Patient ihn wünscht – unabhängig davon, wie belastend oder nicht belastend die Therapie sein mag. Der Klarheit wegen sollte in II. 1 zwischen einwilligungsfähigen und nicht-einwilligungsfähigen Patienten differenziert werden. Für die einwilligungsunfähigen Patienten mit infauster Prognose und raschem Fortschreiten des Krankheitsprozesses gelten im Folgenden die Überlegungen, die auch für Patienten im sogenannten chronisch-vegetativen Status angestellt werden.

zumutbarkeit sollen „wirtschaftliche Überlegungen“ sein<sup>23</sup>. Und auf keinen Fall soll die ärztliche Basishilfe als verzichtbar bewertet werden können. Zur Basispflege zählen dem Entwurf zufolge: Zuwendung, Körperpflege, Schmerzlinderung, Freihalten der Atemwege, Flüssigkeitszufuhr und natürliche Ernährung<sup>24</sup>. Das wirft allerdings die Frage auf, wie das Verhältnis von Basispflege und Selbstbestimmungsrecht bei einwilligungsfähigen Patienten beschaffen ist: Können sie auf Teile der Basispflege verzichten? Diese Frage ist keineswegs akademischer Natur, denn die Bundesärztekammer faßt den Begriff der „natürlichen Ernährung“ erheblich weiter, als es im allgemeinen getan wird: Keineswegs soll damit nur die durch den Mund vom Patienten selbst aufgenommene Nahrung gemeint sein. In der Pressemitteilung der Bundesärztekammer vom 25. 4. 1997 heißt es vielmehr: „Unter natürlicher Ernährung wird die Zufuhr von Nahrung in den Magen verstanden“<sup>25</sup>. Auch die Nahrungszufuhr durch eine Magensonde soll damit einbezogen sein<sup>26</sup>. Das Verlegen einer Sonde, das im übrigen im allgemeinen Sprachgebrauch als Vorbereitungshandlung für die „künstliche Ernährung“ verstanden wird, wäre damit Basispflege und als solche unverzichtbarer Bestandteil ärztlicher Behandlung. Gleichzeitig stellt sie aber, da sie einen invasiven Eingriff erfordert, eine einwilligungspflichtige Körperverletzung dar<sup>27</sup>.

Dieses Dilemma kann nicht vollends befriedigend gelöst werden. Immerhin ist ein Eingriff gegen den Willen des Patienten nicht akzeptabel. Wenn ein Patient also die Aufnahme von Nahrung verweigert, darf er nicht durch einen medizinischen Eingriff zur Nahrungsaufnahme gezwungen werden<sup>28</sup>. De facto ergeben sich Auseinandersetzungen um die Möglichkeit, den Tod eines Patienten durch Verhungern zu beschleunigen oder gar herbeizuführen, nicht bei einwilligungsfähigen Patienten, sondern bei solchen, die keinen Willen äußern können. Hier erscheint ein Rückgriff auf die „Ärztlichen Pflichten bei Sterbenden“, wie sie in Abschnitt I formuliert sind, sinnvoll: Dort wird die Linderung des Leidens erlaubt, auch wenn sie eine unbeabsichtigte, aber unvermeidbare Lebensverkürzung mit sich bringt. Die gezielte Lebensverkürzung durch Eingriffe, die den Tod herbeiführen oder beschleunigen sollen, wird als „unärztlich“ abgelehnt. Die Beendigung der vom Patienten nicht verweigerten, sondern nur nicht mehr selbst vollzogenen Ernährung lindert kein Leiden, sondern ist eine von Dritten initiierte gezielte Handlung zur Lebensverkürzung – und damit abzulehnen. Selbst wenn eine Sonde gelegt werden muß, ist die Intensität dieses Eingriffs so gering im Vergleich zu den Folgen, die es hätte, wenn er nicht durchgeführt würde, daß sie angesichts ihres Charakters als Basispflege auch ohne Willen des Patienten erfolgen kann – zumal zu unterstellen ist, daß der Patient nicht das Interesse hat zu verhungern. Als Indiz dafür ist, worauf für den Fall der Menschen im „chronisch-vegetativen Zustand (apallisches Syndrom, Wachkoma)“ Angehörige hingewiesen haben, im übrigen das Leben der Patienten selbst zu nehmen: Gerade das längerfristige Überstehen einer Extremsituation, wie sie das Wachkoma und andere schwerste Schädigungen mit unsicherer Prognose sind, spricht für einen nachhaltigen Lebenswillen. Umgekehrt ist das Phänomen bekannt, daß bei Menschen in medizinischen Extremsituationen der Organismus aus ungeklärten Gründen plötzlich zusammenbricht und der Tod eintritt, was auch als Aufgabe des Lebenswillens zu verstehen ist.

Es ist davon auszugehen, daß die als „unverzichtbar“ bezeichneten ärztlichen Aufgaben gegenüber allen Patienten unverzichtbar sind. Insofern ist es irreführend, wenn der Entwurf der Richtlinien die Aussage über die Unverzichtbarkeit der Basispflege im 1. Abschnitt des II. Teils trifft, der sich speziell mit dem „Verhalten bei Patienten mit infauster Prognose und raschem Fortschreiten des Krank-

heitsprozesses“ beschäftigt. Dadurch könnte der Eindruck erweckt werden, daß dieser Katalog für die im 2. Abschnitt beschriebenen Krankheitsbilder (chronisch-vegetativer Zustand und schwerste kongenitale Fehlbildungen oder perinatale Läsionen) nicht gilt. Richtig wäre es also, den Passus vor die Klammer zu ziehen und vor dem 1. und 2. Abschnitt als Klarstellung zu formulieren<sup>29</sup>.

Gerade mit Blick auf die Auseinandersetzung um die Behandlung von Wachkoma-Patienten wäre darüber hinaus anzuregen, daß der Katalog der Basishilfe erweitert wird: Auch die medikamentöse Behandlung einfacher Infektionen bei Menschen, die nicht im Sterben liegen, sollte als Teil der Basisversorgung verstanden werden. Das ist vor allem angesichts der auch hier geringen Eingriffsintensität, die nicht zu dem Verdikt „unzumutbar“ führen kann, geboten. Es ist auch nicht einzusehen, warum, wenn man sich keine Lebenswert-Qualifizierungen zu eigen machen will, die Behandlung z. B. einer Lungeninfektion bei Menschen im Wachkoma, anders als bei allen anderen Menschen, unterbleiben sollte.

Problematisch erscheint auch die im 2. Abschnitt des II. Teils enthaltene Aussage, daß bei „Neugeborenen mit schwersten kongenitalen Fehlbildungen, die nur dank des fortdauernden Einsatzes außergewöhnlicher technischer Hilfsmittel am Leben gehalten werden können“, der Tod durch Abschalten der Hilfsmittel oder den Verzicht, sie überhaupt erst einzusetzen, herbeigeführt werden darf. Es bleibt offen, mit welcher Intention die Bundesärztekammer den bislang verwendeten Begriff „mit dem Leben nicht zu vereinbarende Mißbildungen“ durch den sehr viel auslegungsfähigeren „schwerste kongenitale Fehlbildungen“ ersetzt hat. Vage bleibt auch, was mit „außergewöhnlichen

23) Daß die Autoren des Entwurfs darauf gekommen sind, „wirtschaftliche Überlegungen“ auszuschließen, macht allerdings deutlich, daß das keineswegs mehr selbstverständlich erscheint – und eröffnet damit einen Blick auf den schmalen Grat, auf dem solche „Unzumutbarkeits“-Überlegungen angestellt werden. Prompt hat die FAZ in ihrem Kommentar zum Richtlinienentwurf auch gewarnt: „Die grundsätzliche Aufwertung des Patientenwillens ist riskant: Was ist, wenn jemand erklärt, er beanspruche Behandlung über das medizinisch Übliche hinaus?“. FAZ v. 28. 4. 1997. Vgl. Tolmein, KJ 1996, 510, 522.

24) Entwurf (Fn. 4), S. 3.

25) Diese Klarstellung muß, soll sie die beabsichtigte Wirkung entfalten, unbedingt in den Richtlinien selbst erfolgen. Besser wäre es allerdings, die Bundesärztekammer würde den allgemeinen Sprachgebrauch beibehalten und formulieren: „Zur Basishilfe sind zu rechnen: Zuwendung, Körperpflege, Schmerzlinderung, Freihalten der Atemwege, Flüssigkeitszufuhr, natürliche und künstliche Ernährung (ausgenommen die Zufuhr von Nahrung über Infusionen in die Blutbahn).“

26) So Prof. Jörg Hoppe, stv. Vors. der medizinisch-juristischen Kommission der Bundesärztekammer, in: WDR 3, Zeitfragen/Streitfragen, am 4. 5. 1997. Prof. Hoppe gibt den Standpunkt der Bundesärztekammer so wieder, daß „künstliche Ernährung“, die nicht zur Basispflege zählt, nur die über einen längeren Zeitraum ohnedies nicht durchführbare intravenöse Ernährung sein soll.

27) Zur medizinisch-juristischen Debatte um künstliche Ernährung im herkömmlichen Sinn: Merkel, ZStW 107 (1995), 545, 561 f.; Tolmein, KJ 1996, 510, 517 f.; beide m.w.N.

28) Eine solche Gestaltung wäre z. B. bei schwer demenzkranken, artikulationsunfähigen Patienten vorstellbar, die ihren Willen gleichwohl unmißverständlich dadurch äußern, daß sie konsequent Nahrungsmittelaufnahme verweigern, obwohl sie physisch in der Lage wären zu schlucken. Hier erscheint es im allgemeinen nicht gerechtfertigt, den Willen zu ignorieren und die Ernährung durch Sonden sicherzustellen. Allerdings stellt sich das Problem, daß solche Patienten nicht „aufgeklärt“ handeln – dieses Problem läßt sich nur durch eine genaue Betrachtung des jeweiligen Einzelfalls angemessen berücksichtigen.

29) Etwa: „Niemand unzumutbar kann die zu den unverzichtbaren ärztlichen Aufgaben gehörende Basishilfe sein. Zur Basishilfe sind zu rechnen...“.

technischen Hilfsmitteln“ gemeint ist. Zudem wird nicht bestimmt, wie lange der mit „fortdauernd“ beschriebene Einsatz sein muß oder dauern darf. Die Kombination von drei weitgehend unbestimmten Begriffen ist aber angesichts der weitreichenden Folgen, die sich aus der Auslegung ergeben sollen, nicht akzeptabel. Auf jeden Fall ist zu fordern, daß die Basispflege, die allen anderen Patienten zuteil wird, auch behinderten Neugeborenen zuteil werden muß. Der Gleichheitsgrundsatz verlangt insbesondere nach der Einführung des ausdrücklichen Anti-Diskriminierungs-Gebots in Art. 3 III GG, darüber hinaus das Lebensrecht auch von Neugeborenen mit schwersten kongenitalen Fehlbildungen oder perinatalen Läsionen prinzipiell zu respektieren. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß das Leben und nicht der Tod dem Wohl des Kindes entspricht. Deswegen ist die „Rücksprache mit den Eltern“ als einziges Erfordernis für die Legitimierung eines tödlichen Unterlassens oder Tuns bei Neugeborenen nicht hinzunehmen. Eltern haben eigene Interessen, die nicht notwendigerweise mit denen des Kindes übereinstimmen müssen. Z. B. kann es ihrem Lebensentwurf widersprechen, ein dauerhaft pflegebedürftiges Kind zu haben.

Das soll nicht heißen, daß bei schwerbehinderten Kindern jede erdenkliche Behandlungsmaßnahme ergriffen und fortgeführt werden muß – zur Wahrung der eigenständigen Interessen der Kinder ist bei ihnen aber, wenn eine Behandlung, die das Leben erhält, abgebrochen wird, auf jeden Fall, wie bei Menschen, die nach dem Betreuungsrecht behandelt werden, die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts einzuholen.

### III. Stellenwert der Richtlinien

Bevor untersucht wird, welchen Stellenwert der Entwurf der Richtlinien hätte, wenn er in der vorgeschlagenen, allerdings so wie hier angeregt konkretisierten und geklärten Form verabschiedet werden würde, soll geprüft werden, welche Folgen zwei anderen Varianten zukäme. Zu prüfen ist, welche Konsequenzen es hätte, wenn die Bundesärztekammer in ihren Richtlinien sich in die andere Richtung exponierte und die aktive Sterbehilfe zuließe oder die Sondernahrung aus dem Katalog der Basisversorgung ausschließen und damit eine Entscheidung wie die des BGH für den „Kemptener Fall“ zulässig machen würde. Im ersten Fall würden die Richtlinien einen Verstoß gegen § 216 StGB darstellen. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht<sup>30</sup> die Erkenntnis *Eb. Schmidts* bestätigt<sup>31</sup>, daß das Verhältnis zwischen Arzt und Patient weit mehr ist als eine juristische Vertragsbeziehung, und deswegen gilt: „Die Standesethik steht nicht isoliert neben dem Recht. Sie wirkt allenthalben und ständig in die rechtlichen Beziehungen des Arztes zum Patienten hinein. Was die Standesethik vom Arzte fordert, übernimmt das Recht weithin zugleich als rechtliche Pflicht. Weit mehr als sonst in den sozialen Beziehungen des Menschen fließt im ärztlichen Berufsbereich das Ethische mit dem Rechtlichen zusammen.“ Trotzdem hat die Bundesärztekammer aber keine Gesetzgebungskompetenz<sup>32</sup>, so daß die von ihr gefaßten Richtlinien das Strafrecht nicht brechen und rechtfertigend oder gar tatbestandsausschließend wirken können. Sie würden auch keinen Schuldausschließungsgrund darstellen und wären mithin allenfalls bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Sie hätten wohl auch einiges Gewicht in der Auseinandersetzung um eine eventuelle gesetzliche Neuregelung der Sterbehilfe – wengleich sich hier die Frage stellen würde, inwieweit eine Freigabe der aktiven Euthanasie mit dem Grundgesetz zu vereinbaren wäre. Im zweiten Fall würden die Richtlinien sich der Rechtsprechung anpassen – und diese damit zusätzlich legitimieren, indem sie verdeutlichen würden, daß die Lebenserhaltung in den beschriebenen

Fällen unter den beschriebenen Umständen nicht zu den Pflichten des Arztes zählt. Damit würden auch die Vertreter der Lehre unterstützt, die schon den Tatbestand der Tötung nicht als erfüllt ansehen wollen, weil die Ärzte sozialadäquat gehandelt hätten. Dem wäre als prinzipieller Einwand entgegenzuhalten, daß der Schutz des Rechtsguts „Leben“ hier nicht davon abhängig gemacht werden kann, ob auch die behandelnden Ärzte bereit sind, es in diesen Fällen zu schützen. Das Strafrecht soll auch normsetzend und normerhaltend funktionieren. Die Ernährungspflicht gegen den Konsens von Ärzteschaft und Rechtsprechung insgesamt strafbewehrt durchsetzen zu wollen, erscheint allerdings kaum vorstellbar: Entsprechende Richtlinien würden in Zusammenschau mit der Rechtsprechung des BGH einen so weitgehenden Erosionsprozeß in der Bewertung des Lebens in diesen Extremzuständen dokumentieren, daß vor einem Zugriff des Strafrechts ein erneuter gesellschaftlicher Klärungsprozeß stattzufinden hätte.

Daraus ergibt sich aber auch für den jetzt tatsächlich eingetretenen Fall etwas. Würde der Entwurf der Richtlinien in dem Sinne geklärt, wie es hier vorgeschlagen wurde und wie es der Intention zumindest eines Teils seiner Autoren – das jedenfalls ist aus Presseerklärung und Briefen zu folgern – entspricht, ergäbe sich eine Kollision zwischen den Wertungen des Bundesgerichtshofes und denen der Bundesärztekammer<sup>33</sup>: Während der Bundesgerichtshof das Verhungern einer im chronisch-vegetativen Zustand lebenden Patientin nach Ermittlung ihrer „mutmaßlichen Einwilligung“<sup>34</sup> als gerechtfertigt beurteilt, widerspräche dieses Verhalten den so gefaßten Standesrichtlinien der Ärzteschaft, weil damit der Kranken die Basispflege entzogen würde. Dieser Wertungswiderspruch könnte als unproblematisch beurteilt werden, weil das Strafrecht nicht in jeder gesellschaftlichen Konfliktkonstellation eingreifen soll, sondern nur die ultima ratio staatlichen Handelns darstellt. Umgekehrt haben Standesorganisationen das Recht, ihre Mitglieder unabhängig von sonstigen gesellschaftlichen Übereinkünften auf ein bestimmtes standesgemäßes Verhalten zu verpflichten.

Allerdings geht es im vorliegenden Problemkreis nicht um Fragen untergeordneter Bedeutung oder solche, die vor allem eine bestimmte Berufsgruppe betreffen würden. Die Fragen, wie Menschen in einer bestimmten Situation behandelt werden sollen, welches Maß von Pflege ihnen mindestens zusteht, ob es erlaubt sein kann, gezielt durch Nahrungsentzug ihren Tod herbeizuführen, berühren die Grundsätze des Zusammenlebens in der Gesellschaft. Der Versuch der Ärzteschaft, hier einen Standard zu etablieren und eine Übereinkunft zu treffen, hat deswegen, wie oben bereits diskutiert, Bedeutung über die Berufsgruppe hinaus. Das sieht die Bundesärztekammer offensichtlich ähnlich –

30) BVerfGE 52, 131, 170.

31) *Schmidt*, Der Arzt im Strafrecht, in: *Ponsold* (Hrsg.), Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 2. Aufl. 1957, S. 2.

32) Das ergibt sich für das Strafrecht schon aus Art. 20 II und Art. 74 I 1 GG.

33) Davon ist auszugehen, obwohl der BGH im Urteil zum „Kemptener Fall“ selbst nicht stringent argumentiert: In den Leitsätzen stellt er auch für die Frage des Behandlungsabbruchs bei Nicht-Sterbenden allein auf den „mutmaßlichen Willen“ ab. Im Urteil selber wird das Betreuungsrecht für anwendbar erklärt und den Angeklagten lediglich ein „unvermeidbarer Verbotsirrtum“ zugestanden. Hier soll es nicht darauf ankommen, daß die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums entgegen sonstigen Gewohnheiten sehr großzügig erklärt wird – wichtiger erscheint, daß der BGH übersieht, daß bei Anwendung des Betreuungsrechts kein Platz für die „mutmaßliche Einwilligung“ der Patientin in ihr Verhungern-Lassen bleibt.

34) Die allerdings auch eine mutmaßliche Einwilligung in genau diesen Behandlungsabbruch sein müßte und nicht nur eine „mutmaßliche Einwilligung“, überhaupt irgendwie zu sterben.

deswegen stellt sie den Richtlinien-Entwurf zur Diskussion, statt ihn einfach zu verabschieden.

Die Richtlinien begründen, wie ebenfalls oben gezeigt wurde, Sorgfaltspflichten – oder erklären, daß es sie nicht gibt. Soweit sich diese Pflichten oder ihre Aufhebung nicht eindeutig gegen bestehende Gesetze richten – die sie nicht brechen können –, haben die Gerichte sie mit Blick auf § 13 StGB zu berücksichtigen. Das gilt insbesondere, wenn die Sorgfaltspflichten als Reaktion auf ein Urteil des Bundesgerichtshofes aufgestellt werden, was hier vor allem für die Sorgfaltspflicht zutrifft, bei Einwilligungsunfähigen auf gar keinen Fall auf die im Katalog der Basispflege verankerten Hilfen zu verzichten. Damit wollen die Ärzte das Leben des z. B. im Wachkoma lebenden Patienten schützen, der seinen Lebenswillen gerade dadurch zum Ausdruck bringt, daß er trotz der physischen Beeinträchtigungen und der schweren, traumatisierenden Erfahrung, die er machen mußte, weiterlebt. Daraus folgt, daß zumindest in diesen Fällen eine „indirekte Euthanasie“ in Form der Tötung durch Unterlassen nach §§ 212, 13 StGB gerade nicht, wie neuerdings *Herzberg* vertritt<sup>35</sup>, „nicht einmal mehr tatbestandlich“ ist, weil der Erfolg durch ein sozialadäquates Verhalten herbeigeführt werde<sup>36</sup>.

Fräglich ist auf der anderen Seite aber, inwieweit die so von einer Standesvertretung geschaffene Sorgfaltspflicht die Rechtsprechung binden kann. Vorstellbar wäre, daß dadurch eine Garantenstellung geschaffen würde. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, daß die Setzung einer rechtsverbindlichen Garantenstellung Aufgabe des Rechtssystems ist,

dem hier eine aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete weitgehende Autonomie zukommen muß, soll eine Neuauflage ständestaatlicher Entwicklungen und damit eine Erosion des Rechtes als eines gesellschaftlichen, also gerade nicht von Interessengruppen bestimmten Regulativs verhindert werden. Diese wichtige Einschränkung führt aber nicht dazu, daß der Bundesgerichtshof seine Position, die Ärzten erlaubt, einwilligungsunfähige nicht sterbende Patienten ggf. verhungern zu lassen, bedenkenlos beibehalten kann. Dagegen sprechen schon § 276 I BGB und die sich stets auf den medizinischen Standard berufende Rechtsprechung zu ärztlichen Behandlungsfehlern<sup>37</sup>. Die offene Kritik der Bundesärztekammer an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Schutz des an herausragender Stelle geschützten Rechtsgutes, nämlich des Lebens, im Verlauf medizinischer Behandlung würde diesen jedenfalls in Begründungszwang bringen und damit eine Auseinandersetzung in Gang setzen, an deren Ende günstigstenfalls von der Rechtsprechung anerkannt würde, daß der Arzt in den hier verhandelten Fällen eine Garantenstellung mit Blick auf die Sicherstellung der Basispflege bei jedem seiner Patienten innehat.

---

35) *Herzberg*, NJW 1996, 3043.

36) *Herzberg's* Argumentation bleibt allerdings unklar, weil er nicht reflektiert, daß der Entscheidung BGH, NJW 1995, 204, die er zum Anlaß für seine neuen Überlegungen nimmt, eine gänzlich andere Fallgestaltung zugrundeliegt als in den Fällen des § 214a StGB-AE oder in den *Hackethal's*chen Fällen von Sterbehilfe.

37) Dazu *Laufs*, *Arztrecht*, 5. Aufl. 1993, Rdnrn. 468 ff.