

DIE FREIHEIT ZU STERBEN

Selbstbestimmung durch Sterbehilfe und Patientenverfügungen

INHALT

Vorwort	5
Ralf Fücks: Das Vertrauen auf Selbstbestimmung	9
Rosemarie Will: Für die Legalisierung von Sterbehilfe und Patientenverfügung	15
Torsten Verrel: Die Perspektive des Strafrechts bei der Sterbehilfe	21
Till Müller-Heidelberg: Das Recht auf Selbstbestimmung	41
Volker Lipp: Selbstbestimmung und Vorsorge	45
Andrea Mittelstädt: Die rechtliche Struktur der ärztlichen Behandlung	65
Meinolfus W. M. Strätling: Die Freiheit zu sterben: Anmerkungen aus Sicht der Medizin und der systematischen Medizinethik	69
Ulf Kämpfer: Das Recht auf den eigenen Tod – Sterbehilfe im deutschen Verfassungsrecht	79
Oliver Tolmein: Hilft eine gesetzliche Regelung von Patientenverfügungen die Konfliktlagen am Lebensende zu lösen?	101
Autorinnen und Autoren	109

Die Freiheit zu sterben. Selbstbestimmung
durch Sterbehilfe und Patientenverfügungen
Hrsg. von der Heinrich-Böll-Stiftung

1. Auflage, Berlin 2007
© Heinrich-Böll-Stiftung
Alle Rechte vorbehalten
Gestaltung: SupportAgentur, Berlin
Druck: agit-druck, Berlin

Bestelladresse
Heinrich-Böll-Stiftung, Hackesche Höfe
Rosenthaler Str. 40/41, 10178 Berlin
Tel. 030-285340, Fax: 030-28534109,
E-mail: info@boell.de
Internet: www.boell.de

ISBN 978-3-927760-62-2

VORWORT

Seit nun bald 30 Jahren gibt es hierzulande die Forderung, mögliche Willenserklärungen von Patienten über ein Ende lebensverlängernder Behandlungen durch Gesetz die notwendige Verbindlichkeit zu verleihen. Bisher hat der Gesetzgeber nichts unternommen. Die gesetzgeberische Enthaltung wurde stattdessen von der Rechtsprechung kompensiert. In einer Vielzahl von Entscheidungen hat sie festgelegt, dass der Wille des Patienten von Ärzten und Pflegeern zu befolgen ist. Dies gelte auch für Willenserklärungen, die künstliche Ernährung auch außerhalb der Sterbephase beenden oder das Leben durch die Gabe von Morphinen als Nebeneffekt der Schmerzbehandlung verkürzen zu lassen. Dies sind nach gängiger Rechtsprechung zulässige Formen der passiven und indirekten Sterbehilfe. Dennoch blieb die Unsicherheit groß und führte nachweislich zu einer Unterversorgung von Patienten – zur Unterversorgung mit Schmerzmitteln etwa, aber auch zu einer Behandlung, die nicht an den Wünschen und Werten der Patienten orientiert ist. Diese Unsicherheit wurde schließlich durch Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aus den Jahren 2003 und 2005 komplettiert, als die Richter die Verbindlichkeit von Vorausverfügungen entgegen der bisherigen Spruchpraxis auf die prognostizierte Sterbephase beschränkten und eine strafrechtliche Klärung der Sterbehilfe anmahnten. Seitdem ist der Gesetzgeber gefordert.

Es ist nun nicht einfach damit getan, Patienten, Betreuer, Bevollmächtigte, Vormundschaftsrichter und medizinisches und pflegendes Personal besser über ihre Rechte und Pflichten zu informieren. Nicht nur besseres Wissen ist gefragt, sondern auch eine Entscheidung des Gesetzgebers, welchen Stellenwert die Selbstbestimmung von Patienten und welche Verbindlichkeit ihre Willenserklärungen haben sollen.

Da der freie Wille und die Selbstbestimmung der Person tragende Prinzipien unseres Gemeinwesens und unserer Kultur sind, schien vom Gesetzgeber anfangs nur eine weniger missverständliche zivil- und strafrechtliche Klarstellung der bereits geltenden und – wie es meist heißt – auch bewährten Rechtslage gefordert. Doch so einfach ist das ganz offensichtlich nicht. Während einer der dem Bundestag zugeleiteten Entwürfe zur gesetzlichen Regelung der Patientenverfügung dieses Ziel einer Klarstellung verfolgt, will der

andere die geltende Rechtslage eindeutig ändern, indem er die staatliche Verantwortung für den Lebensschutz über die Selbstbestimmung der Patienten stellt. Offenbar gibt es Zweifel daran, dass sich das geltende Recht bewährt hat.

Tatsächlich kann die gegenwärtige Praxis nicht befriedigen. Patientenverfügungen als Ausdruck des autonomen Willens passen selten zu den Situationen, in denen ein Mensch schwer erkrankt ist, in denen er abhängig ist und seine Autonomie treuhänderisch an Ärzte und Pflegepersonal übergibt. Angehörige, die im Ernstfall die Vorausverfügung durchsetzen sollen, haben mit dem Patienten selten über dessen Wünsche und Wertvorstellungen gesprochen, die er in seiner Patientenverfügung ausgedrückt haben will. In den Krankenhäusern scheitern solche Vorausverfügungen oft schon daran, dass nicht nach ihnen gefragt wird oder unklar ist, wer danach fragen und wo dies dokumentiert werden soll. Zudem sind Patientenverfügungen in hohem Maße interpretationsbedürftig, gerade weil sie selten eindeutig eine konkrete Entscheidungssituation antizipieren.

Ihre beste Wirkung entfalten Vorausverfügungen dort, wo Patienten angesichts einer fortgeschrittenen und unheilbaren Erkrankung mit Angehörigen und einem Arzt ihres Vertrauens einen Vorsorgeplan besprechen, bei dem die vorab verfasste Patientenverfügung als Leitfaden dient. Die Patienten und Angehörigen vollziehen in diesem kommunikativen Prozess den Perspektivwechsel, der mit der Diagnose einsetzt und mit dem sie akzeptieren, dass es ans Sterben geht.

An einer solchen kommunikativen Einbettung der Patientenverfügungen mangelt es bisher. Mit ihr ist die Perspektive bezeichnet, in der die Debatte über Patientenautonomie und die Verbindlichkeit von Patientenvorausverfügungen weiter geführt werden sollte. Ziel von Patientenverfügungen ist (in der Regel) ja nicht der schnelle Tod, sondern die gute Behandlung nach den Wertvorstellungen des Patienten, der sich in die Fürsorge von Ärzten und Pflegern begeben hat. Im Streit zwischen Selbstbestimmung und Lebensschutz sollte die nun zu findende gesetzliche Regelung die Perspektive auf die kommunikative Einbettung der Autonomie möglichst weit öffnen. Im Mittelpunkt stünde dann nicht der einmalige Willensakt „Patientenverfügung“, sondern ein Vertrauen bildender Prozess. Dass die Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts von Patienten einen solchen Prozess einleiten kann, muss freilich bezweifelt werden. Die

Begrenzung der Selbstbestimmung auf die unmittelbare Sterbephase läuft auf eine gesetzlich verordnete Pflicht- oder gar Zwangsbehandlung außerhalb der Sterbephase hinaus. Sie würde im Gegenteil die Position der Autonomie herausfordern. Die Vormundschaftsgerichte würden mit Klagen überhäuft und der Ruf nach aktiver Sterbehilfe lauter werden.

Der vorliegende Band ist aus der Tagung „Die Freiheit zu sterben. Selbstbestimmung durch Sterbehilfe und Patientenverfügung“ hervorgegangen, die von der Heinrich-Böll-Stiftung und der Humanistischen Union am 27. Februar 2007 veranstaltet wurde. Ich danke der Humanistischen Union, namentlich ihrer Bundesvorsitzenden Professor Dr. Rosemarie Will, für die gute Zusammenarbeit bei der Vorbereitung der Tagung. Mein besonderer Dank gilt den Referentinnen und Referenten, die ihre engagierten Vorträge binnen weniger Wochen für die Drucklegung überarbeitet haben. Uns eint das Engagement in der Sache und das Interesse, mit dieser Schrift Denkansätze für die gesellschaftliche und politische Debatte über Selbstbestimmung am Lebensende zu geben.

Berlin, im Mai 2007

Dr. Andreas Poltermann
Referent für Bildung und Wissenschaft
Heinrich-Böll-Stiftung

DAS VERTRAUEN AUF SELBSTBESTIMMUNG

Es geht in diesem und den folgenden Beiträgen um ein sehr schwieriges Thema, nämlich um die rechtliche Normierung medizinischer Behandlung in einem Grenzbereich des Lebens. Dort können sich angesichts des nahen, des erwarteten oder des erwünschten Todes ganz andere Fragen aufdrängen als in den Situationen, die der überkommenen juristischen Normierung des Arzt-Patient-Verhältnisses als Modell zugrunde liegen.

Die Debatte über eine Neuregelung dieses politischen, rechtlichen und medizinischen Grenzbereichs ist in vollem Gang. Denn die bestehenden Regelungen können nicht mehr befriedigen. Unübersehbar lösen die Möglichkeiten der modernen Medizin, insbesondere der modernen Intensivmedizin, Ängste aus – Ängste, dass Grenzen des Humanen überschritten werden, vor Bevormundung und Entmündigung, vor einem medizintechnisch in die Länge gezogenen Sterben, das sich dem Willen des Patienten entzieht. Die Schlagworte dafür sind „seelenlose Medizin“ und „Sterben zwischen Maschinen und Schläuchen“.

Die Kehrseite dieses Altraums bilden Ängste vor zuwenig Therapie, vor dem „Tod in Weiß“ durch selbstherrliche Handlungen des Medizinpersonals oder durch schlichte Vernachlässigung – nicht zuletzt vor dem Hintergrund des Kostendrucks in den Sozialsystemen. Die einen wie die anderen Sorgen werden verstärkt, solange Öffentlichkeit und Politik die veränderten Realitäten des Sterbens angesichts einer sich rasant wandelnden modernen Medizin und eines im Umbruch befindlichen Gesundheitswesens weitgehend tabuisieren.

Eine offene Diskussion dieser Fragen ist dringend erforderlich. Wir hoffen, dass diese Publikation mit den Auftakt zu einer großen Debatte im Deutschen Bundestag bildet, in der die Abgeordneten, frei vom Fraktionszwang und nur ihrem Gewissen verpflichtet, die Grundüberzeugungen unserer Gesellschaft im Spannungsfeld zwischen Selbstbestimmung und existenzieller Abhängigkeit am Lebensende thematisieren.

Elitendiskurs und Mehrheitsmeinung

Soll man die Beendigung einer medizinischen Behandlung verlangen dürfen, auch wenn das den sicheren Tod bedeutet? Soll es aktive Sterbehilfe geben, und wie würde diese sich zum ärztlichen Ethos verhalten? Soll der Arzt Schmerz- und Beruhigungsmittel einsetzen dürfen, die das Sterben beschleunigen, und wie lässt deren Einsatz sich von aktiver Sterbehilfe abgrenzen? Soll man festlegen können, dass man nicht mehr behandelt wird, falls man ins Koma fällt oder demenzkrank wird? Oder verfügt man damit über eine Person, die man heute noch nicht ist und deren Wünsche man heute noch nicht kennt? Wer kann in solchen Situationen Treuhänder und Bevollmächtigte sein? Diese Fragen bewegen die Öffentlichkeit.

Parlament und Regierung müssen sich noch eine zweite Kategorie von Fragen stellen: Wie weit ist die Politik als normsetzende Instanz für diese weit in die personale Selbstbestimmung hineinreichenden Grenzfragen überhaupt zuständig? Und wie engmaschig sollen rechtlich-politische Regelungen für den Übergangsbereich vom Leben zum Tod sein? Wie viel Autonomie soll also Patienten, Angehörigen und Ärzten eingeräumt werden, solche Entscheidungen nach eigenem Willen und Gewissen miteinander auszuhandeln? Staatliche Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht von Patienten und in die ethischen Maxime von Ärzten bedürfen ihrerseits einer normativen Begründung. Aber auch der Verzicht auf eine straf- und zivilrechtliche Normierung von Grenzfällen des Arzt-Patienten-Verhältnisses wäre eine weitreichende Entscheidung, die begründet werden muss.

Wie das Parlament am Ende entscheidet, ist ungewiss. Absehbar ist jedoch, dass es sich in seiner mit Mehrheit getroffenen Entscheidung wohl vom Wertverständnis der Bevölkerungsmehrheit unterscheiden wird. In der Bevölkerung beherrscht der Wert der Selbstbestimmung das Ethos moderner Lebensführung. Das ist in einer pluralistischen und individualistischen Gesellschaft auch gar nicht anders zu erwarten. Umfragen zeigen, dass Selbstbestimmung heute auch dort die zentrale Kategorie bildet, wo Entscheidungen über das Ende des eignen Lebens getroffen oder erwogen werden. Der Einfluss religiöser Deutungen, die das Leben und Sterben des Einzelnen in einen größeren Sinnzusammenhang stellen, Demut vermitteln und die Bereitschaft lehren, sich in sein Schicksal zu fügen, tritt diesem modernen Individualismus gegenüber zurück. So befürworten 64 Prozent der Bevölkerung die aktive Sterbehilfe und

lehnen sogar mehr als 70 Prozent deren gesetzliches Verbot ab. Und rund 90 Prozent der Befragten verlangen, dass in Patientenverfügungen getroffene Vorfestlegungen für Ärzte und Pflegepersonal bindend zu sein haben.

Die politische Elite Deutschlands sieht das mehrheitlich anders. Ihr Diskurs über Sterbehilfe bezieht sich immer wieder auf den Zivilisationsbruch der Nazizeit, auf die historische Erfahrung einer verbrecherischen Euthanasie-Politik. Vor diesem Hintergrund und mit dem Hinweis auf unabsehbare Missbräuchlichkeit wehrt ein Großteil der politischen Klasse in Deutschland die Debatte über aktive Sterbehilfe ab, und nicht wenige wenden den Schutz des Lebens als *raison d'état* der Bundesrepublik polemisch gegen die Selbstbestimmung. Davon könnte auch die rechtliche Normierung von Patientenverfügungen betroffen sein. Diese hat nichts mit der Erlaubnis der aktiven Sterbehilfe zu tun. Dennoch deutet die sich abzeichnende Begrenzung der Reichweite von Patientenverfügungen auf die unmittelbare Todesnähe darauf hin, dass hier nicht die Klarstellung der bereits geltenden Rechtslage angestrebt, sondern dieses Verfügungsrecht selbst in Frage gestellt wird. Ob die historische Erfahrung der nationalsozialistischen Euthanasie-Verbrechen allerdings auf Dauer den Bezugsrahmen für medizinethische Entscheidungen einer individualistischen und pluralistischen Gesellschaft bilden kann, muss mit einem wachsenden zeitlichen und emotionalen Abstand zur nationalsozialistischen Herrschaft und im Kontext einer multikulturellen Einwanderungsgesellschaft bezweifelt werden. Daraus folgt freilich nicht, dass es nicht doch ganz angemessen sein kann, die Verabsolutierung der Selbstbestimmung als Patientenautonomie zu begrenzen – und zwar im Interesse der Patienten selbst.

Prinzipienstreit zwischen Lebensschutz und Selbstbestimmung

In Deutschland werden die staatliche Verpflichtung zum Schutz des Lebens und die freie Selbstbestimmung am Lebensende gegeneinander gestellt. Zwar könnte man einwenden, dass die Erhaltung des Lebens die Bedingung für die Ausübung der Freiheit sei, so dass der Lebensschutz als Selbstverpflichtung dem Recht der Selbstbestimmung inhärent wäre. In der Praxis manifestiert sich die Prinzipienfestigkeit des Lebensschutzes allerdings eher als Misstrauen in die zivile Kraft der Mitmenschlichkeit, in vertrauensvolle zwischenmenschliche Beziehungen, in denen ein Mensch seine Not mit anderen besprechen kann, von ihnen verstanden und beraten wird, so

dass sein Selbstbestimmungsrecht sich als sozial eingebettete, beziehungsreiche Selbstbestimmung äußert. Die deutsche Orientierung auf abstrakte Prinzipien ist auch Ausdruck des Misstrauens in die kommunikative Vernunft sozialer Institutionen – in diesem Fall des Gesundheitswesens und speziell der Beziehung zwischen Patient und medizinischem Personal. Was als Schutz der Patienten gedacht ist, muss in der Praxis nicht unbedingt zu ihrem Vorteil sein.

Patientenemanzipation

Hinter der Forderung nach Patientenautonomie steht vielfach die Vorstellung, die Medizin wäre eine Serviceleistung und der Patient ein Kunde. Vertraulichkeit würde durch Vertraglichkeit ersetzt. Tatsächlich lässt sich das Verhältnis des Patienten zum Gesundheitssystem nicht auf ein Vertragsverhältnis zwischen Kunden und Anbietern reduzieren. Überspielt wird damit, dass sich der zum Patienten gewordene Kranke in eine Situation der *Fürsorge* und der *Abhängigkeit*, also der treuhänderischen Verwaltung seiner Autonomie begibt. Dieser Verwaltung wird mit Misstrauen begegnet und Autonomie als negative Freiheit, als Abwehr von Bevormundung durch die ärztliche Expertokratie oder als Emanzipation vom Paternalismus der medizinischen Fürsorge interpretiert. Auch hier beobachten wir also die Abgrenzung gegenüber einem fürsorglich zu denkenden Gesundheitswesen aus Misstrauen und mangelnder Zuversicht in deren kommunikative Vernunft. Dass Kassen, Krankenhäuser und Ärzte Patienten in existentiellen Entscheidungsfragen allein lassen, muss wohl als ein Fall krasser Unterversorgung und Vernachlässigung betrachtet werden – selbst und gerade wenn sich die schlimmsten Ängste der Überversorgung im Fall eines elenden und langen „Sterbens zwischen Maschinen und Schläuchen“ bewahrheiten.

Sterbehilfe im Kontext: ein verbessertes Gesundheitssystem und bessere medizinische Betreuung

Das Gesundheitssystem darf die Patienten am Ende ihres Lebens nicht mit sich und ihren Ängsten allein lassen. Dazu brauchen wir kommunikativ geschultes medizinisches Personal. Dazu brauchen wir dringend auch den Ausbau der Palliativmedizin in allen Krankenhäusern und viel mehr Hospize. In guten Gesundheitsinstitutionen, so ist zu hoffen, treffen Sterbende auf Situationen, die sie in ihren Patientenvorausverfügungen so vielleicht nicht bedacht und

erwartet haben – so dass sie im neu gewonnenen Vertrauen auf die medizinische Fürsorge ihre Vorausverfügung verwerfen und sich länger behandeln lassen oder im Konsens mit dem medizinischen Personal die Behandlung abbrechen oder durch die Verabreichung von Sedativa mit lebensverkürzenden Nebenfolgen substituieren lassen.

Zu welchem Ergebnis auch immer die parlamentarische Willensbildung in der Frage der Patientenautonomie am Lebensende und der Verbindlichkeit der Patientenverfügung gelangen wird – es wäre sicher gut, wenn es sich nicht von der Vorstellung des isolierten Patienten als Kunden leiten ließe, der für sich Wahlfreiheit reklamiert, sondern vom Bild einer sozial eingebetteten Patientenautonomie. Indirekt wird nämlich auch über unsere Vorstellung von einem gerechten und effizienten Gesundheitssystem verhandelt. Dessen Qualität wird sich nicht zuletzt daran ablesen lassen, wie mit Entscheidungen am Lebensende umgegangen wird. Der medizinische Fortschritt, der wachsende finanzielle Druck auf die Sozialsysteme und die demographischen Veränderungen werden zu Situationen führen, in denen immer häufiger Entscheidungen über Behandlung und Behandlungsabbruch am Lebensende notwendig werden.

Alle Lösungen, die heute gefunden werden, müssen sich der Frage stellen, wie sie sich in Zukunft unter dem größeren externen Druck bewähren werden. Und sie müssen die *Freiheitsgrade* von Menschen in der Übergangphase zum Tode erweitern: Weder sollen sie durch unwürdige Umstände oder durch Kostengründe zum Abbruch von medizinischer Behandlung gedrängt noch gegen ihre eigenen Wünsche und Empfindungen am Sterben gehindert werden. Es mag in manchen Ohren frivol oder gar zynisch klingen, von der „Freiheit zu sterben“ zu sprechen, wo doch der Tod in vielen, wenn nicht den allermeisten Fällen als ein erzwungener Abschied erscheint, der sich der Selbstbestimmung entzieht und der in hohem Maß mit den Attributen des Leids, der Hilflosigkeit und der Abhängigkeit von anderen gekoppelt ist. Aber die menschliche Freiheit als Kern der Menschenwürde erweist sich gerade darin, wie wir als Individuen und als politisches Gemeinwesen mit der letzten Phase unseres Lebens umgehen.

FÜR DIE LEGALISIERUNG VON STERBEHILFE UND PATIENTENVERFÜGUNG

Die Humanistische Union hat als 1961 gegründete Bürgerrechtsorganisation 1978 die Diskussion über die Rechte von Kranken und Sterbenden in die Öffentlichkeit getragen. Sie hat im Rahmen dieser Diskussion – erstmals im Jahre 1984 – eine Patientenverfügung publiziert.

Seither sind Patientenverfügungen immer populärer geworden.¹ Ihre juristische Verbindlichkeit wird zunehmend weniger bestritten. Gleichwohl fehlt es bis heute an einer gesetzlichen Regelung. Generell ist der Gesetzgeber blind geblieben gegenüber dem existenziellen Problem des Sterbens. Wegen des Fehlens gesetzlicher Regelungen bleibt das Thema Sterbehilfe in der Gesellschaft weitgehend tabuisiert. Dabei müssten sowohl die strafrechtlichen als auch die zivilrechtlichen Aspekte der Sterbehilfe geregelt werden, damit in der Gesellschaft auch jenseits individueller Vorstellungen vom eigenen Tod Klarheit über die Rechte Sterbender entsteht. Die Realisierung von Fürsorge und Hilfe gegenüber dem Sterbenden geschieht nicht im rechtsfreien Raum. Wer dem Sterbenden helfen will, muss immer auch seine Rechtspositionen sichern und stärken. Die Meinung der Enquete-Kommission des letzten Bundestages „Ethik und Recht der modernen Medizin“, dass kein gesetzlicher Handlungsbedarf bestehe, die Politik sich jedoch eingehend mit den ethischen und rechtlichen Fragen der aktiven Sterbehilfe, der ärztlichen oder pflegerisch assistierten Selbsttötung, der direkten und der passiven Sterbehilfe sowie des Behandlungsabbruches befassen müsse,² geht fehl. Eine politische Befassung ohne gesetzgeberische Konsequenzen verfehlt nicht nur generell ihr Ziel, sondern in einem Fall wie diesem, in dem die Politik bisher nur mit den Mitteln des Strafrechts reagiert, setzt sie den eigentlichen Grund für die gesell-

¹ Eine Emnid-Umfrage aus dem Jahr 2000 (Emnid<http://www.hospize.de/texte/emnid2000.htm>.) ergab, dass 81% der Befragten für den Fall ihrer Entscheidungsunfähigkeit vorsorgen wollen. Nach einer Schätzung der Deutschen Hospiz Stiftung aus dem Jahr 2003 haben bereits ca. 7 Mio. Menschen eine Patientenverfügung verfasst.

² Bundestagsdrucksache 15/5980

schaftliche Tabuisierung. Dabei ist auch hier der Gesetzgeber nicht frei von den Vorgaben der Verfassung. Er muss insbesondere die grundrechtlich geschützte Freiheit gewährleisten und jedes Verbot als Grundrechtseingriff rechtfertigen, auch das strafrechtliche Verbot der aktiven Sterbehilfe.

Die Legalisierung von Sterbehilfe und die Diskussion um die juristische Verbindlichkeit von Patientenverfügungen sind inhaltlich insoweit miteinander verbunden, als in der Patientenverfügung für den Fall der Entscheidungsunfähigkeit vorverfügt wird und die Verbindlichkeit der Vorverfügung davon abhängt, welche Art der Sterbehilfe erlaubt bzw. verboten ist. Zu den strafrechtlichen Problemen der verbotenen Sterbehilfe kommen angesichts der Tatsache, dass immer weniger Menschen im familiären Umfeld sterben, zivilrechtliche Probleme der Bindungen von Ärzten, Pflegern und Betreuern an den vom Sterbenden geäußerten bzw. in der Patientenverfügung vorverfügten Willen.

Letztlich kann die Diskussion dieser strafrechtlichen und zivilrechtlichen Probleme in einer pluralistischen Gesellschaft, deren ethische Grundlagen zunehmend heterogener werden, nur dann gelingen, wenn ein Verfassungskonsens zum Thema gebildet wird. Zu seiner Bildung ist eine Diskussion der geltenden Verfassungslage unabdingbar. Dabei kann nicht ausschließlich aus der Verfassung deduziert werden, was zum Thema Sterbehilfe und Patientenverfügung geboten ist, aber es muss das bestimmt werden, was aus den Grundrechten für die Zulässigkeit von Sterbehilfe und Patientenverfügung folgt und damit als Freiheitssicherung unhintergebar auch für den Gesetzgeber ist.

Weil bisher weitgehend gesetzliche Regelungen zur Sterbehilfe und Patientenverfügung fehlen, erfolgt die Rechtsentwicklung zum Thema Sterbehilfe bzw. Patientenverfügung durch Richterrecht im Wege der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Die gesetzgeberischen Reformbemühungen zum Thema Patientenverfügungen und Sterbehilfe reagieren in der Regel nur auf die Ergebnisse der Rechtsprechung und versuchen, diese nachzuvollziehen bzw. zu korrigieren. Beim Pingpongspiel zwischen der höchstrichterlichen Rechtsprechung und dem Gesetzgeber ist die Rechtsprechung noch in der Vorhand, aber der Gesetzgeber will nun handeln.

Derzeit ist es vor allem die Rechtsprechung des 12. Zivilsenates des BGH in den Beschlüssen vom 7.3.2003 und 8.6.2005, die für die juristischen Kontroversen in Sachen Sterbehilfe bzw. Patientenver-

fügung sorgt. Diese Kontroversen prägten die Gesetzgebungsdiskussion der 15. Legislaturperiode des Bundestages. Dabei haben sich die gesetzgeberischen Vorschläge überwiegend mit der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen befasst; die Legalisierung der aktiven Sterbehilfe wurde ausdrücklich aus den Reformbemühungen ausgeschlossen.

Die maßgeblichen politischen Reformbemühungen im Kontext Patientenverfügung und Sterbehilfe sind zum einen die Ergebnisse der von der Bundesjustizministerin unter Rot-Grün eingesetzten Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ und dem darauf basierenden Referentenentwurf des Justizministeriums, zum anderen die Stellungnahmen der Enquetekommission des letzten Bundestages „Ethik und Recht der modernen Medizin“. Die Stellungnahmen des nationalen Ethikrates zu diesen Themen aus der vorherigen³ und der neuen Legislaturperiode⁴ sind zwar thematisch breit angelegt, bezogen auf einen Gesetzesvorschlag aber weniger konkret als die Vorschläge der BMJ-Arbeitsgruppe.

Zur Verbindlichkeit der Patientenverfügung hat sich auch die Bundesärztekammer mit ihren Grundsätzen zur ärztlichen Sterbebegleitung geäußert. Diese haben in der Praxis der Sterbehilfe für die Haltungen der Ärzte und ihrer Institutionen erhebliche Bedeutung. Die Bundesärztekammer hat 1998 in den „Grundsätzen zur ärztlichen Sterbebegleitung“⁵ Patientenverfügungen als eine wesentliche Hilfe für den Arzt bezeichnet. 1999 hat die Bundesärztekammer in „Handreichungen für Ärzte zum Umgang mit Patientenverfügungen“⁶ auch zu den möglichen Inhalten Stellung bezogen. In den überarbeiteten „Grundsätzen zur ärztlichen Sterbebegleitung“ von 2004⁷ hat sie den in einer Patientenverfügung zum Ausdruck gebrachten Willen zur Ablehnung einer ärztlichen Behandlung als

3 Siehe dazu insgesamt www.nationalerethikrat.de, für die vergangene Legislaturperiode: Nationaler Ethikrat, Wortprotokoll des Forum Bioethik vom 11. Juni 2003; Nationaler Ethikrat, Wortprotokoll der Öffentlichen Tagung vom 31.03.2004 in Augsburg; Nationaler Ethikrat, Wortprotokoll der Öffentlichen Tagung vom 24.11.2004 in Münster.

4 Nationaler Ethikrat, Selbstbestimmung und Fürsorge am Lebensende, Stellungnahme vom 13. Juli 2006.

5 Grundsätze zur ärztlichen Sterbebegleitung, NJW, 1998, 3406.

6 Handreichung für Ärzte zum Umgang mit Patientenverfügungen, in: BtPrax, 2000, 10f.

7 Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung, Deutsches Ärzteblatt vom 7.5.2004.

bindend bezeichnet. Einen Gesetzgebungsvorschlag der Bundesärztekammer gibt es nicht.

Von besonderem Gewicht sind auch Äußerungen des Deutschen Juristentages. Dieser hat in den letzten zwanzig Jahren dreimal zum Thema debattiert und abgestimmt, auf dem 56. DJT 1986 zum „Recht auf den eigenen Tod“, auf dem 63. DJT 2000 zur Frage „Empfehlen sich zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens?“ und auf dem 66. DJT 2006 zu „Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung“. Die wichtigsten Gesetzgebungsvorschläge aus der Wissenschaft sind die strafrechtlichen Alternativentwürfe von 1986 zur Sterbehilfe⁸ und von 2005 zur Sterbebegleitung⁹.

Die große Koalition will laut Koalitionsvereinbarung „die Diskussion über eine gesetzliche Absicherung der Patientenverfügung fortführen und abschließen“.¹⁰

Derzeit wird im Deutschen Bundestag über zwei unterschiedliche Gesetzgebungsvorschläge diskutiert. Einerseits der Entwurf des Arbeitskreises Recht der SPD-Fraktion, der von Joachim Stünker vertreten wurde. Die FDP-Fraktion hat angekündigt, dass sie in interfraktionelle Verhandlungen mit der SPD treten wird. Bei Erfolg dieser Verhandlungen wird es einen gemeinsamen Entwurf von SPD und FDP geben. Diesem steht ein Gruppenantrag der Abgeordneten Wolfgang Bosbach, René Röspel, Josef Winkler und Otto Fricke gegenüber.

Die unterschiedlichen Positionen, zwischen denen das Gesetzgebungsverfahren aller Voraussicht nach ausgetragen werden wird, stellen sich wie folgt dar:

Der Entwurf des Arbeitskreises Recht setzt auf eine weitgehende Autonomie der Patienten. Demnach soll eine Patientenverfügung die Entscheidung des Betreuers ersetzen, wenn der in der Patientenverfügung geregelte Fall eintritt (§ 1901 a Absatz 1 des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch – BGB-E). In allen anderen Fällen sei der mutmaßliche Wille des Patienten vom Betreuer zu ermitteln (§ 1901 a Absatz 2 BGB-E). Der Patientenwille ist bei diesem Vorschlag unab-

hängig von Art und Stadium der Erkrankung bindend (§ 1901 Absatz 3 BGB-E).

Mit seiner Regelung in Absatz 1 würde die Geltung der Patientenverfügung ohne Wenn und Aber anerkannt. Zugleich ist der Betreuer durch die Regelung in Absatz 2 an den Patientenwillen gebunden. Schließlich stellt der Entwurf mit Absatz 3 klar, dass es eine Reichweiteinschränkung für die Patientenverfügung nicht gibt. Sind sich Arzt und Betreuer über den Willen des Patienten einig, dann sieht der Entwurf in § 1904 Absatz 3 vor, dass es keiner Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht bedarf. Der Entwurf des Arbeitskreises Recht sieht aber keine Änderungen der strafrechtlichen Regelungen zur Sterbehilfe vor.

Der konkurrierende Vorschlag sieht vor, dass der Betreuer an die Entscheidung in der Patientenverfügung nur dann gebunden ist, wenn der Patient an einer tödlichen, nicht heilbaren Krankheit leidet und wenn außerdem – nach dem Urteil des Betreuers – der Verlauf der Erkrankung und der tatsächliche Lebenswille in der Patientenverfügung zutreffend eingeschätzt wurden (neuer § 1901 Absatz 4 BGB-E). Dem Betreuer wird auch bei einem Grundleiden, das einen irreversiblen und tödlichen Verlauf genommen hat, erlaubt, von der Patientenverfügung abzuweichen.

Darüber hinaus sieht der Entwurf eine grundsätzliche Genehmigungspflicht für die Ablehnung einer medizinisch angezeigten Behandlungsmaßnahme durch Vormundschaftsgerichte vor, selbst dann, wenn die Ablehnung dieser Maßnahme in der Patientenverfügung vorgesehen wurde und keine Zweifel darüber bestehen, dass der in der Verfügung beschriebene Fall eingetreten ist (§ 1904 Absatz 2 BGB-E).

Des Weiteren sieht er eine strafrechtliche Regelung vor. Diese soll in einem neuen § 212a StGB erstens eine gesetzliche Abgrenzung von indirekter und passiver Sterbehilfe liefern und zweitens darüber hinaus die Reichweite der Patientenverfügung bestimmen, indem er vorsieht, dass die Ablehnung einer lebenserhaltenden Maßnahme durch den Betreuer und Bevollmächtigten nur dann straffrei ist, wenn sie von einer Patientenverfügung gedeckt ist und die Grunderkrankung des Vertretenen tödlich verläuft.

Die gegenwärtige Gesetzgebungsdebatte zu Sterbehilfe und Patientenverfügung ist dort angekommen, wo sie in der letzten Legislaturperiode aufgehört hat.

⁸ Baumann u. a. Alternativentwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe, Stuttgart, New York 1986.

⁹ Schöch/Verrel, Alternativ-Entwurf Sterbebegleitung, GA 2005, 553ff.

¹⁰ Gemeinsam für Deutschland – mit Mut und Menschlichkeit, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 11.11.2005, RdNr. 6030-6032.

Der Hauptstreitpunkt ist klar: Soll die Patientenverfügung auch außerhalb der unmittelbaren Sterbephase gelten? Dazu kommen die strittigen Sachfragen, ob die Entscheidung des Betreuers, mit der er die Patientenverfügung durchsetzt, vom Vormundschaftsgericht zu genehmigen ist, und ob neben der zivilrechtlichen Regelung der Patientenverfügung auch eine strafrechtliche Regelung geschaffen werden sollte, die klarstellt, welche Formen der Sterbehilfe erlaubt sind?

Dabei vertritt die Humanistische Union den Standpunkt, würde der Gesetzgeber die Verbindlichkeit der Patientenverfügung auf die unmittelbare Sterbephase begrenzen, wäre dies kein Akt ihrer Anerkennung, sondern ein Akt ihrer Entwertung. Bei einer verfassungsrechtlichen Überprüfung hätte das Gesetz gute Chancen, aufgehoben zu werden.

Zudem ist für eine klare zivilrechtliche Regelung zur Verbindlichkeit der Patientenverfügung auch die strafrechtliche Zulässigkeit der Sterbehilfe im Strafgesetzbuch durch Ergänzung des § 216 StGB zu regeln. Der 2005 von Professoren vorgestellte Entwurf eines Sterbebegleitungsgesetzes und auch das strafrechtliche Gutachten für den Juristentag 2006 hat dies zu Recht gefordert.

In der Streitfrage, ob passive Sterbehilfe außerhalb der unmittelbaren Sterbephase zulässig ist oder nicht, bekennen sich Entwurf und Gutachten klar:

„Ebenso abzulehnen ist eine Beschränkung vorausverfügter Behandlungsbegrenzungen auf Erkrankungen, die bereits einen irreversiblen tödlichen Verlauf genommen haben. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten beinhaltet die Rechtsmacht, auf jede mit einem körperlichen Eingriff verbundene medizinische Maßnahme zu verzichten...“¹¹

In diesem Sinne fordert die Humanistische Union zivilrechtliche und strafrechtliche Regelungen zum Thema Patientenverfügung und Sterbehilfe, die das Selbstbestimmungsrecht des Patienten stärken.

¹¹ Verhandlungen des 66. Deutschen Juristentages Stuttgart 2006, Band I: Gutachten / Teil C: Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung, erstattet von Prof. Dr. Torsten Verrel, Bonn 2006, S. 85.

Torsten Verrel

DIE PERSPEKTIVE DES STRAFRECHTS BEI DER STERBEHILFE

1 Einleitung

Es ist kein Zufall, dass Fragen der Sterbehilfe vornehmlich aus der Perspektive des Strafrechts beleuchtet werden, vielmehr trägt es einem Umstand Rechnung, der in der parlamentarischen Debatte zu kurz kommt: Die Entscheidung über die Vornahme oder Begrenzung lebenserhaltender Maßnahmen wird ebenso wie die Effizienz der Schmerzbehandlung in ganz erheblicher Weise von der Furcht vor vermeintlichen strafrechtlichen Konsequenzen bestimmt. Die selbst unter Juristen bestehende Unkenntnis über den Rahmen zulässiger Sterbehilfe führt vielfach zu einer ausufernden Rechtfertigungsmedizin, in der weder der Patientenwillen hinreichende Beachtung erfährt noch Raum für eine ärztliche Entscheidungsverantwortlichkeit und -ethik bleibt, die nicht der Maxime des technisch Machbaren verpflichtet ist, sondern den Grundsatz ernst nimmt, dass es keine Pflicht des Arztes zur Lebenserhaltung um jeden Preis gibt. Die Unsicherheit über die strafrechtliche Bewertung von Maßnahmen der Sterbehilfe wird teilweise sogar regelrecht instrumentalisiert, um Ärzte, Pflegekräfte, Angehörige, Betreuer und Bevollmächtigte unter Druck zu setzen.

Im Folgenden soll zunächst dargestellt werden, warum das Bedürfnis für eine gesetzliche Regelung auf dem Gebiet der Sterbehilfe heute dringender denn je ist und dass eine Reform, die das Strafrecht nicht mit einbezieht, sondern sich nur auf den Teilaspekt von Patientenverfügungen und betreuungsrechtlichen Fragen beschränkt, Stückwerk bleiben wird.¹ Sodann wird gezeigt, dass dies nicht etwa der Standpunkt eines der Wirklichkeit entrückten Hochschullehrers ist, sondern von einer breiten Mehrheit, jedenfalls unter den Strafrechtjuristen, getragen wird, die auch Vorschläge dafür gemacht haben, wie eine Reform des Strafrechts konkret aussehen

¹ Zur Regelungszuständigkeit des Strafrechts Verrel, Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung. Gutachten C zum 66. Deutschen Juristentag Stuttgart 2006, München 2006, C 57 ff.; ebenso Will, Das Recht auf einen menschenwürdigen Tod, Vorgänge, 2006, 43, 65; Ingelfinger, JZ 2006, 830; Schreiber, NSTZ 2006, 479.

kann. Dabei geht es manchen Erwartungen zum Trotz keineswegs um eine Legalisierung aktiver Sterbehilfe.² Das Gegenteil ist der Fall: Durch die Klarstellung der nach der Rechtsprechung bereits jetzt zugelassenen Fälle von Sterbehilfe soll deutlich gemacht werden, dass in Deutschland gerade kein Bedarf für eine Lockerung des Verbots der Tötung auf Verlangen besteht.³ Zugleich soll denjenigen die Keule der Drohung mit dem Strafrecht aus der Hand genommen werden, die berechnete Wünsche nach Behandlungsbegrenzung und Leidensminderung als verbotene Sterbehilfe disqualifizieren. Zu der weder in diesem Beitrag noch von der Mehrheit der Juristen befürworteten Zulassung aktiver Sterbehilfe sei jedoch noch eine weitere Bemerkung gestattet: Es muss endlich Schluss damit sein, dass diejenigen, die sich für eine eng begrenzte Straffreistellung aktiver Sterbehilfe aussprechen, mit dem Euthanasieprogramm der Nationalsozialisten in Verbindung gebracht werden. Und es stimmt nachdenklich, dass nur noch wenige niederländische Kollegen nach einschlägigen Erfahrungen mit der deutschen Diskussionskultur bereit sind, noch einmal einen Vortrag in Deutschland über das niederländische Sterbehilfegesetz zu halten.

2 Unausweichlichkeit der strafrechtlichen Beurteilung

Warum ist Sterbehilfe auch, wenn nicht gar in erster Linie ein Problem des Strafrechts, und warum bedarf es insoweit gesetzlicher Regelungen? Wenn Juristen die besondere Bedeutung gerade ihres Faches für die Beurteilung von Rechtsfragen reklamieren, steht dahinter nicht selten eine gewisse Eitelkeit und das Bedürfnis, Zuständigkeitsgebiete gegen Übergriffe anderer abzustecken, sich der eigenen Existenzberechtigung zu versichern. Darum geht es hier aber nicht, sondern um die praktische Unausweichlichkeit der strafrechtlichen Beurteilung, die sich spätestens dann ergibt, wenn eine Strafanzeige wegen geleisteter oder auch unterlassener Sterbehilfe erstattet wird. In diesen Fällen muss das Strafrecht eine Antwort geben, müssen der Staatsanwalt und ggf. der Strafrichter, aber auch die Betroffenen selbst wissen, ob sich Ärzte, Pflegekräfte, Angehörige des Patienten sowie dessen Stellvertreter wegen eines Tötungsdelikts strafbar machen, wenn sie lebenserhaltende Maßnahmen

einstellen, Leiden auf Kosten der verbleibenden Lebenszeit mindern oder an der Selbsttötung eines sterbenskranken Patienten mitwirken.

Tatsächlich kommt es in nur sehr wenigen Fällen zu einem Ermittlungsverfahren, geschweige denn zu einer Verurteilung, so dass die ausgeprägte Furcht gerade der Ärzte vor strafrechtlicher Verfolgung in hohem Maße irrational ist. Gleichwohl ist die Angst, sich strafbar zu machen, unabhängig von ihrer Berechtigung, ein psychologisches Faktum, das Entscheidungen beeinflusst.⁴ Und wer mag es Ärzten verdenken, dass sie die Überziehung mit einem wenn auch unwahrscheinlichen, dann aber womöglich existenzvernichtenden Strafverfahren fürchten? Leider hilft der Blick in das Strafgesetzbuch, der doch zumindest eine grobe rechtliche Orientierung ermöglichen sollte, ausgerechnet im Fall der Sterbehilfe nicht weiter. Die unbefangene Lektüre der §§ 212 und 216 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 18. 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 Tötungsdeliktparagraphen 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 und Interpretation einiger Leitentscheidungen, insbesondere des Bundesgerichtshofs, erschließt.

² Für eine vorsichtige Öffnung des § 216 StGB plädieren u.a. Lüderssen, JZ 2006, 689 ff.; Wolfslast, FS Schreiber, 924 ff.; Kusch, NJW 2006, 261.

³ Vgl. Verrel (Fn 1), C 63, III.

⁴ Vgl. Schöch in Wolfslast/Schmidt (Hrsg.), Suizid und Suizidversuch 2005, S. 163.

3 Richterrecht statt Gesetzgebung

Der folgende Rückblick auf die einschlägigen Entscheidungen der vergangenen 20 Jahre soll klären, ob sich die Hoffnung auf Rechtsicherheit 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 auf der Grundlage des Gutachtens von *Otto* mit dem „Recht auf den eigenen Tod“⁵ befasste. Damals vertraten in der Tat die Mehrheit der teilnehmenden Juristen, aber auch die angehörten Mediziner die Auffassung, dass keine Reform des Strafrechts erforderlich sei, vielmehr Rechtsprechung und Standesrecht flexiblere Antworten auf die Herausforderungen des medizinischen Fortschritts geben könnten.⁶ Der seinerzeit von einem Kreis deutscher, schweizerischer und österreichischer Strafrechtsprofessoren vorgelegte Alternativentwurf Sterbehilfe⁷, der demgegenüber Vorschläge für eine Ergänzung des Strafrechts machte, fand zwar viel Beachtung, konnte sich jedoch nicht durchsetzen.

Entscheidungen von Strafgerichten

Schon ein Jahr später schienen sich die Erwartungen an die Rechtsprechung auch zu erfüllen. Das *Landgericht Ravensburg*⁸ 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. Unverkennbar war allerdings die Mühe, die das Landgericht damit hatte, eine dogmatisch stimmige Begründung für dieses Ergebnis zu finden.

5 Otto, Recht auf den eigenen Tod? Strafrecht im Spannungsverhältnis zwischen Lebenserhaltungspflicht und Selbstbestimmung. Gutachten D für den 56. DJT, München 1986.

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

7 Baumann u.a.: Alternativentwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe (AE-Sterbehilfe). Entwurf eines Arbeitskreises von Professoren des Strafrechts und der Medizin und ihrer Mitarbeiter. 1986, II, 19.

8 LG Ravensburg, NStZ 1987, 229 m. Anm. Roxin, NStZ 1987, 348.

Kurz darauf hatte das Oberlandesgericht München in dem *Fall Hackethal*⁹ 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 BGH¹⁰, dass der Arzt eine Rettungspflicht gegenüber einem handlungsunfähig aufgefundenen Suizidpatienten hat, selbst wenn es sich ersichtlich um einen Bilanzsuizid handelt. Ja, in einer neueren Entscheidung über die betäubungsmittelrechtliche Verantwortlichkeit eines Sterbehelfers aus der Schweiz hat der BGH¹¹ sogar die Behauptung aufgestellt, der Suizid werde von der Rechtsordnung missbilligt und sei rechtswidrig.

Im Jahr 1994 folgt die bislang bedeutendste Rechtsfortbildung auf dem Gebiet der Sterbehilfe. In der vielzitierten *Kemptener Entscheidung*¹² weitet der BGH die Zulässigkeit der sogenannten 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 hier die Notwendigkeit für eine eingehendere Begründung sieht – auch in der Beendigung künstlicher Nahrungszufuhr bestehen kann.¹³ Zum anderen stellt der BGH unmissverständlich klar, dass der zuverlässig zu ermittelnde mutmaßliche Nichtbehandlungswillen des Patienten die gleiche Verbindlichkeit wie ein ausdrücklich erklärter Behandlungsverzicht hat. Der BGH geht sogar noch weiter und handelt sich harsche Kritik¹⁴ 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 sei.¹⁵ 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

9 OLG München, NJW 1987, 2940.

10 BGHSt 32, 367, 379 f.

11 BGHSt 46, 279, 284.

12 BGHSt 40, 257, 260 f. m. Anm. Schöch, NStZ 1995, 153 ff.

13 BGHSt 40, 257, 265 f.

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

15 BGHSt 40, 257, 263.

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 bedarf.¹⁶ Voraussetzung für die Straflosigkeit soll die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts jedoch nicht sein.

Die bislang letzte einschlägige Entscheidung des BGH in Strafsachen ist der *Dolantin-Fall*¹⁷ aus dem Jahr 1996. Der 3. Strafsenat nimmt darin einen nicht unproblematischen Fall missbräuchlicher Sterbehilfe zum Anlass, um erstmals die Zulässigkeit der sogenannten indirekten Sterbehilfe, also einer Leidenslinderung mit der unbeabsichtigten Nebenfolge einer Lebensverkürzung, höchstrichterlich zu bestätigen.

Nach dieser Entscheidung durfte man annehmen, dass es nur noch wenige weiße Flecken auf der Landkarte der durch Gerichtsentscheidungen abgesicherten Kasuistik erlaubter Sterbehilfe gibt¹⁸ und nunmehr in der Tat das Zivilrecht aufgerufen ist, innerhalb des abgesteckten strafrechtlichen Rahmens die Beachtung der Patientenautonomie durch eine verfahrensrechtliche Absicherung der Willenserforschung¹⁹ sowie durch den Ausbau von Instrumenten zur Artikulation des Willens zu gewährleisten. Denn im Unterschied zur repressiven strafrechtlichen *ex post*-Perspektive ist der Blick des Zivilrechts darauf gerichtet, vorsorgliche Regelungen für den Fall späterer Entscheidungsfähigkeit zu ermöglichen. 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.

Entscheidungen von Zivilgerichten und Reformvorschläge

Den Anfang macht eine *Kontroverse unter den Vormundschaftsgerichten* darüber, ob man den Ball, den ihnen der BGH im Kempfener Urteil zugespielt hat, annehmen und fortan über Anträge auf Genehmigung einer vom Betreuer einer nicht mehr Äußerungsfähigen

beabsichtigten Behandlungsbegrenzung entscheiden soll.²⁰ 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 Tod.²¹

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechungsdivergenz spricht sich die *zivilrechtliche Abteilung des 63. DJT* im Jahr 2000 dafür aus, eine gerichtliche Genehmigungsbedürftigkeit für vom Betreuer gewünschte Behandlungsbegrenzungen vorzusehen; dem Gesetzgeber wird weiterhin empfohlen, die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen gesetzlich zu regeln.²² Nichts dergleichen geschieht. Im Windschatten weiterhin fehlender Bestimmungen folgen vielmehr Entscheidungen von Zivilgerichten, die die Fortschritte bei der strafrechtlichen Konsolidierung der Fallgruppen erlaubter Sterbehilfe in Frage stellen.

So hält das *OLG München*²³ der Schmerzensgeldklage einer Zeugin Jehovas, gegen deren ausdrücklich erklärten und auch in einer Patientenverfügung fixierten Willen Blut übertragen wurde, entgegen, dass der Arzt kein „willenloser Spielball“ einer Patientenverfügung, diesem vielmehr ebenso eine Gewissensentscheidung zuzubilligen sei wie dem Patienten.²⁴ Noch weiter ging das OLG München in dem sogenannten Fall Traunstein²⁵ und räumte sogar dem Pflegepersonal eines Patienten, der infolge eines Suizidversuchs einen hypoxischen Hirnschaden erlitten 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

¹⁶ BGHSt 40, 257.

¹⁷ BGHSt, 42, 301 m. Anm. Schöch, NStZ 1997, 409; Verrel, MedR 1997, 428

¹⁸ Verrel, MedR 1999, 547, 550.

¹⁹ Näher zur Legitimation durch Verfahren Saliger, Saliger, JuS 1999, 16 ff.; KritV 1998, 125 ff.

²⁰ Einen Entscheidungsüberblick geben Geißendörfer/May/Putz in May/Geißendörfer/Simon/Strätling (Hrsg.), *Passive Sterbehilfe: Besteht gesetzlicher Regelungsbedarf*, Münster u.a. 2002, 113 f.; zuletzt OLG Karlsruhe, NJW 2002, 685 und OLG Schleswig, NJW-RR 2003, 435

²¹ Vgl. die Nachweise bei Verrel (Fn 1), C 35; kritisch zu diesen und anderen Argumenten Verrel, KritV 2001, 444 ff.

²² 63. DJT, Beschlüsse, VI. 1.1b), 1.2 c), 2. und III. 1.

²³ OLG München, NJW-RR 2002, 811.

²⁴ OLG München, NJW-RR 2002, 812 f.

²⁵ OLG München, NJW 2003, 1744.

den unstreitigen mutmaßlichen Willen des Patienten gewünschten Behandlungsbegrenzung zu verweigern.

Im Jahr 2003 folgt der Tropfen, der dass Fass nun auch für die Rechtspolitik zum Überlaufen bringt. In einer lange erwarteten Divergenzentscheidung, in der es eigentlich nur um die abschließende höchstrichterliche Klärung der Streits über die vormundschaftsgerichtliche Zuständigkeit geht, fällt der 12. Zivilsenat²⁶ 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-Sonde²⁷ sowie die Aufwertung von Patientenverfügungen, die bislang nur als bloßes Indiz für den mutmaßlichen Willen gesehen 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 zudem vom Arzt insoweit eine völlige Prognosesicherheit verlangt.²⁸

Es kann nicht verwundern, dass es nach dieser schwer zu durchschauenden Entscheidung²⁹, die zu einem Bruch zwischen zivil- und strafgerichtlicher Beurteilung der Zulässigkeit von Behandlungsbegrenzungen führt, zu einer Vielzahl von Stellungnahmen und Reformvorschlägen diverser Kommissionen und Gremien gekommen ist.³⁰ Den Anfang machte der Arbeitsbericht der Bioethik-Kommission Rheinland-Pfalz³¹, zu den neueren Voten zählt die Neuaufgabe des Alternativentwurfs Sterbehilfe, der AE-Sterbebegleitung aus dem Jahr 2005³², der auch die Grundlage der Beratungen und Empfehlungen des 66. Deutschen Juristentags bildete.

In einer *Kostenentscheidung aus dem Jahr 2005*³³ hat der 12. Zivilsenat abermals einen Schritt vor und zurück gemacht, indem er einerseits der Aushöhlung des Selbstbestimmungsrechts im Traunsteiner Fall entgegengetreten ist und darauf hingewiesen hat, dass

26 BGHZ 154, 205. 27 BGHZ 154, 210. 28 BGHZ 154, 215 f.

29 Näher dazu Verrel, NSTZ 2003, 449 ff.

30 Vgl. die Nachweise bei Verrel (Fn 1), C 10 f.

31 Abrufbar unter <http://www.justiz.rlp.de>

32 Schöch/Verrel, GA 2005, 553 ff.

weder der Heimvertrag noch die Gewissenfreiheit der Pflegenden ein einseitiges Recht zur Vornahme lebenserhaltender Eingriffe geben; andererseits enthält diese Entscheidung den für die Rechtsicherheit 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 zurechtfinden, insbesondere die Kemptener Entscheidung kennen und verstanden haben?

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechungsentwicklung nimmt es nicht wunder, dass sich im September des vergangenen Jahres nunmehr zum dritten Mal innerhalb von 20 Jahren ein Deutscher Juristentag, nämlich der 66. DJT 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.³⁴

4 Das Ausmaß der Verunsicherung

Bevor die wichtigsten Regelungsempfehlungen des 66. DJT vorgestellt werden, 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 Strafrechtjuristen die Möglichkeiten überschätzt, eine sich nur aus einzelnen Judikaten ergebende Rechtslage auch für juristische Laien verständlich zu machen.

33 BGH, NJW 2005, 2385.

34 S. dazu sogleich 5.

Befragungsergebnisse

Wie groß die Verunsicherung etwa unter Ärzten ist, hat eine viel beachtete rheinland-pfälzische Ärztebefragung aus dem Jahr 2001³⁵ deutlich gemacht. Es wurden gut 400 Ärzte, die an einer onkologischen und palliativmedizinischen Fortbildung teilnahmen, danach befragt, wie sie die in der linken Spalte von *Abb. 1* aufgeführten Behandlungsbegrenzungen 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 und fast ein Viertel der Befragten nehmen diese Einschätzung für die Beendigung einer parenteralen Flüssigkeitstherapie vor, als habe es den Fall Ravensburg oder die Kemptener Entscheidung nicht gegeben.

Abb. 1
Ärztebefragung: Aktive versus passive Sterbehilfe bei infauster Prognose

	aktive Sterbehilfe	passive Sterbehilfe	bin unsicher	Antworten
Abstellen künstlicher Beatmung	48,8%	42,4%	8,8%	420 (100%)
Beendigung der Katecholamingabe	25,1%	64,2%	10,7%	422 (100%)
Beendigung künstlicher Ernährung	13,0%	79,9%	7,1%	422 (100%)
Beendigung parenteraler Flüssigkeitstherapie	26,6%	63,2%	10,2%	421 (100%)
Nichteinleitung einer Antibiose bei Pneumonie	7,2%	87,8%	5,2%	418 (100%)

Quelle: Dt. Ärzteblatt 2001; 98: A 3184-3188 (Heft 48)

35 Weber u.a., DÄBl 2001, A 3184.

Wer nun glaubt, dass es sich hier nur um eine Verunsicherung unter Medizinerinnen handelt, Juristen hingegen „durchblicken“, sieht sich durch die in *Abb. 2* dargestellten Ergebnisse einer im Jahr 2003 bundesweit durchgeführten Befragung von fast 480 Vormundschaftsrichtern³⁶ enttäuscht. Denn auch in diesem Personenkreis findet sich die rechtsirrigte 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. Dies ist ein untrügliches 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 (rechte Spalte) deutlich, denn mit der Todesbeschleunigung durch Leidenslinderung hat keine der hier aufgeführten Behandlungsbegrenzungen etwas zu tun. Um es noch einmal deutlich zu sagen: Die richtige Antwort wäre gewesen, alle genannten Maßnahmen zu 100 % der passiven Sterbehilfe zuzuordnen.

Abb. 2
Zuordnung von Sterbehilfemaßnahmen durch Vormundschaftsrichter (n=479)

		aktive Sterbehilfe	passive Sterbehilfe	indirekte Sterbehilfe
herz-/kreislaufstabilisierende Medikamente	Verzicht	3,4%	48,4%	40,4%
	Beendigung	17,4%	48,3%	27,3%
Chemotherapie	Verzicht	1,7%	42,7%	43,6%
	Beendigung	13,9%	42,9%	31,7%
künstliche Beatmung	Verzicht	7,8%	57,4%	29,8%
	Beendigung	34,5%	41,2%	18,8%
Flüssigkeitszufuhr über Sonde	Verzicht	8,8%	53,5%	30,5%
	Beendigung	34,0%	42,5%	17,1%
Nahrungszufuhr über Sonde	Verzicht	8,4%	54,5%	31,2%
	Beendigung	31,8%	43,5%	18,8%

Quelle: Simon et al, MedR 2004, 305

31 36 Simon u.a., MedR 2004, 304 ff.

Ein Fallbeispiel

Da eine nüchterne Statistik noch keinen hinreichend deutlichen Eindruck davon vermittelt, wohin Unsicherheit über die Rechtslage, aber auch ein verabsolutiertes Verständnis von Lebensschutz und Krankenpflege führen können, soll der Fall einer 75-jährigen Patientin vorgestellt werden, der sich im Sommer letzten Jahres in Süddeutschland ereignete und über den Herr Rechtsanwalt Putz als einer der beiden juristischen Referenten auf dem 66. Deutschen Juristentag berichtet hat.³⁷

Frau Thea S. war seit Jahren zuckerkrank und hatte deswegen Durchblutungsbeschwerden in den Beinen. Im Alter von 74 Jahren erlitt sie einen Schlaganfall und fiel danach in ein Koma, so dass sie über eine Magensonde künstlich ernährt wurde. Nach ärztlicher Einschätzung würde Frau S. aus diesem Koma nicht mehr aufwachen. Nach einem Jahr in diesem Zustand stellten sich bei der jetzt 75-jährigen, nur noch 35 Kilo wiegenden Frau erste Anzeichen einer Mumifizierung am rechten Fuß ein. Der Gesundheitszustand war jedoch so schlecht, dass eine Amputation mit einem erheblichen Lebensrisiko verbunden gewesen wäre und daher ärztlicherseits abgelehnt wurde. Zudem wäre es voraussichtlich auch nicht bei einer Amputation geblieben, sondern der Prozess des allmählichen Absterbens der Extremitäten weiter fortgeschritten. Die behandelnden Ärzte im Krankenhaus und im Pflegeheim, in dem die Patientin untergebracht war, kamen daher mit ihren Söhnen überein, Frau S. sterben zu lassen und nicht weiter künstlich zu ernähren. Ohne Wissen der Söhne wurde Frau S. dann jedoch im Pflegeheim weiter künstlich ernährt, so dass die Mumifizierung der Beine fortschritt. Die Söhne bekamen davon jedoch nichts mit, da die Beine stets in Verbände gewickelt waren. Schließlich schalteten die Söhne eine Rechtsanwaltskanzlei ein und wurden erstmals gewahr, in welchem Zustand sich ihre Mutter befand. Frau S. wurde danach unverzüglich in ein Kreiskrankenhaus verlegt, wo sie innerhalb von fünf Tagen nach Einstellung der künstlichen Ernährung verstarb. Die Heimleitung rechtfertigte ihr Verhalten mit Gründen³⁸, die belegen, wie groß die Unkenntnis über den Bereich zulässiger Sterbehilfe in der Praxis sein kann.

³⁷ Ständige Deputation des DJT (Hrsg.), Verhandlungen des 66. DJT Stuttgart 2006, Band II/1 Sitzungsberichte, N 49 f.

³⁸ Weitere Sachverhaltsinformationen finden sich unter www.putz-medizinrecht.de unter der Rubrik Pressemitteilungen.

Das erste Argument – „wir können als kirchliches Heim keine aktive Sterbehilfe leisten“ – belegt abermals die Dringlichkeit einer Klarstellung der Reichweite des Verbots der Tötung auf Verlangen. Der Unterschied zwischen aktiver und passiver Sterbehilfe liegt darin, dass es sich bei der passiven Sterbehilfe um den Verzicht oder die Einstellung einer lebenserhaltenden Maßnahme handelt, während die aktive Sterbehilfe die gezielte Tötung des Patienten durch einen vom Krankheitsprozess gleichsam unabhängigen Eingriff meint. Die Tötung eines Patienten durch eine Giftspritze ist anders zu bewerten als die Zulassung des natürlichen Sterbeprozesses durch die Begrenzung der medizinischen Behandlung einer infausten Erkrankung. Selbstverständlich bedarf auch die Begrenzung einer medizinischen Behandlung einer besonderen Legitimation und macht sich strafbar, wer eine medizinisch indizierte lebenserhaltende Maßnahme eigenmächtig, also ohne Rücksicht auf den Willen des Patienten, beendet. Wenn aber die von der Rechtsprechung anerkannten Voraussetzungen für eine Behandlungsbegrenzung vorliegen, spielt es überhaupt keine Rolle, ob diese Begrenzung durch aktives Tun oder Untätigkeit erfolgt.

Ebenso wenig Bestand hat die Begründung der Heimleitung, man habe Frau S. doch „nicht verhungern und verdursten lassen“ können. Das auch von anderen immer wieder zu hörende Argument, die künstliche Nahrungs- und Flüssigkeitszufuhr sei ein unabdingbarer Bestandteil der Basisversorgung des Patienten, da es unmenschlich sei, einen Menschen qualvoll an Hunger oder Durst sterben zu lassen³⁹, verfängt weder juristisch noch medizinisch. Die künstliche Versorgung mit Flüssigkeit und Nahrung, die meist über eine PEG-Sonde erfolgt, ist strafrechtlich gesehen ein ebenso rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in die Körperintegrität wie etwa die Gabe kreislaufstabilisierender Mittel oder der Einsatz eines Beatmungsgeräts. Das bedeutet, dass auch sie grundsätzlich nur mit dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Einverständnis des Patienten durchgeführt werden darf bzw. jeder Patient das Recht hat, sich eine Lebenserhaltung durch künstliche Ernährung und Flüssigkeitszufuhr zu verbitten. Wer eine PEG-Sonde gegen den erkennbaren Willen des Patienten legt oder diese weaternutzt, begeht eine strafbare Körperverletzung. Unabhängig vom Willen des Patienten

³⁹ U.a. Laufs, NJW 1998, 3400; Storr, MedR 2004, 440; Weber, ArztR 2004, 309.

muss es auch für die künstliche Ernährung ebenso wie für jeden anderen Eingriff eine medizinische Indikation geben. Und die kann, worauf nunmehr auch die Grundsätze der Bundesärztekammer⁴⁰ hinweisen, bei bestimmten Erkrankungen fehlen. Die Horrorvorstellung vom qualvollen Verhungern ist aber auch deswegen verfehlt, weil nicht zwischen dem selbstverständlich zu stillenden Hunger- bzw. Durstgefühl und der zum Weiterleben erforderlichen Zufuhr einer bestimmten Kalorien- und Flüssigkeitsmenge unterschieden wird. Es geht allein um letzteres, zudem verspüren todkranke Menschen vielfach keinen Hunger und Durst mehr oder verweigern ganz bewusst die Nahrungsaufnahme, um sterben zu können.

Die vom Pflegepersonal genannte Begründung, „wir haben Frau S. lieb gewonnen“, verdient gewiss Respekt. Es besteht kein Zweifel daran, dass ein menschenwürdiger Umgang mit Krankheit und Sterben nicht primär, jedenfalls nicht allein durch gesetzliche Regeln gewährleistet wird, sondern in erster Linie von dem Engagement, der Zuwendung und der humanitären Einstellung der Pflegenden abhängig ist. Indes ist die mit Eingriffen in den Körper des Kranken verbundene Pflege kein Selbstzweck und hat niemand das Recht, Patienten eine lebenserhaltende Behandlung aufzudrängen, nur um seine Vorstellung von Caritas und Humanitas zu befriedigen.⁴¹ Weder Ärzte noch Pflegekräfte und ebenso wenig Angehörige haben ein allein aus ihren eigenen Wertvorstellungen und Wünschen ableitbares Recht, andere Menschen zu behandeln. Sofern überhaupt eine ärztliche Indikation für einen medizinischen Eingriff besteht, ist insoweit allein der Wille des Patienten maßgeblich.⁴²

Schließlich berief sich die Heimleitung für die Fortsetzung der künstlichen Ernährung darauf, dass Frau S. „keine Patientenverfügung hat“. Die Patientenverfügung ist nur eine, freilich besonders gewichtige Form, in der der Wille des entscheidungsunfähigen Patienten zum Ausdruck kommen kann. Fehlt – wie in den allermeisten Fällen – eine solche Patientenverfügung, ist der mutmaßliche Wille maßgeblich, also die Frage, wie voraussichtlich dieser Patient entscheiden würde, wenn er sich noch äußern könnte. Hier

40 BÄK-Grundsätze, DÄBl. 2004, A 1298.

41 BGH, NJW 2005, 2385.

42 Ständige Rechtsprechung, u.a. in BGHSt II, III, II2; 35, 246; 40, 257, 263; 45, 219, 221; BVerfGE 52, 131, 175.

kommt es zunächst allein auf die ganz individuellen Präferenzen des jeweiligen Patienten an, seien sie nun in den Augen anderer vernünftig oder nicht. Wenn sich jedoch aus früheren Äußerungen des Patienten, seinen ethischen und religiösen Überzeugungen, seiner Einstellung zu Krankheit, Leiden und Tod keine verlässlichen Anhaltspunkte für den individuellen Willen des Patienten ergeben, führt kein Weg daran vorbei, nach überindividuellen Kriterien zu entscheiden, sich also von der Idealfigur des vernünftigen Durchschnittspatienten leiten zu lassen. Das sieht – wie bereits erwähnt – auch der I. Strafsenat des BGH so, da bei unergiebigem Willenserforschung nach „Kriterien, die allgemeinen Wertvorstellungen entsprechen“, entschieden werden müsse.⁴³ Hierbei handelt es sich jedoch keineswegs um eine allseits geteilte Ansicht, sondern um einen sehr umstrittenen Standpunkt. So findet sich die Ansicht, dass von einem mutmaßlichen Behandlungsverzicht nur dann ausgegangen werden kann, wenn es sichere Indizien für den individuellen Willen eines Patienten gibt; andernfalls müsse grundsätzlich weiterbehandelt werden.⁴⁴

Wenn man aber mit der hier vertretenen Ansicht auch dann Raum für eine mutmaßliche Einwilligung sieht, wenn sie sich aus der Sicht des Normalpatienten geradezu aufdrängt, wenn also eine größere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass der Patient nicht mit einer Fortführung lebenserhaltender Maßnahmen einverstanden ist, dürfte das Ergebnis im vorliegenden Fall nicht zweifelhaft sein: Wer wird ernsthaft wollen, im Zustand der irreversiblen Bewusstlosigkeit und der Aussicht, weiter künstlich ernährt zu werden, dass der Körper nach und nach abstirbt, bis es schließlich aufgrund des damit verbundenen Intoxikationsprozesses oder in Folge u.U. mehrfacher Amputationen zu einem tödlichen Organversagen kommt?

5 Beschlüsse des 66. Deutschen Juristentags

Abschließend noch ein kurzer Blick auf die wichtigsten Empfehlungen des 66. DJT, um etwas gegen die mit Händen zu greifende Verunsicherung über die strafrechtlichen Grenzen der Sterbehilfe zu unternehmen. Von den zahlreichen Beschlüssen, die vollständig im Internet abrufbar⁴⁵ und mittlerweile auch in Buchform⁴⁶ erschienen sind, seien hier nur die wichtigsten genannt.

43 Zutreffend BGHSt 40, 257, 263.

44 U.a. Höfling, JuS 2000, 117; Duttge, GA 2006, 583

45 <http://www.djt.de> 46 Ständige Deputation (Fn 37), N 73 ff.

Reformbedarf

„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).

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.

Legitimationsbedürftigkeit lebenserhaltender Maßnahmen

„Im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht des Patienten darf auch die Vornahme lebenserhaltender Maßnahmen nur mit dessen ausdrücklicher oder mutmaßlicher Einwilligung erfolgen“ (angenommen mit 110:4:5).

„Dies gilt auch für das Legen und (Weiter-)Verwenden einer Sonde zur künstlichen Nahrungs- und Flüssigkeitszufuhr“ (angenommen mit 106:20:7).

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.

Behandlungsbegrenzungen

„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 mit 97:5:5),

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

„(c) wenn dies vom (einwilligungsunfähigen) Betroffenen in einer Patientenverfügung für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit angeordnet wurde“ (angenommen mit 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 mit 91:16:9),

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

Die wohl wichtigste Empfehlung betrifft die Schaffung einer Norm im StGB, die den Umfang der sogenannten 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. Von den vorgenannten Voraussetzungen, unter denen auf lebenserhaltende Maßnahmen verzichtet werden darf, beziehen sich die Punkte b) – f) auf den (mutmaßlichen) Willen des Patienten und unterstreichen damit die schon bisher von der Rechtsprechung betonte Bedeutung, die der Willenserforschung zukommt. Zugleich macht die gestaffelte Erwähnung aller denkbaren Ausdrucksformen deutlich, dass der Wille des Patienten nicht nur beachtlich ist, wenn er entscheidungsnah geäußert oder in einer Patientenverfügung fixiert wurde. So könnte man die im geschilderten Fall der zuckerkranken Patientin vorgenommene Behandlungsbegrenzung erst unter Punkt (f) einordnen, wenn man nicht schon die Indikation für eine weitere künstliche Ernährung verneinen wollte. Dass der 66. DJT die ärztliche Indikation an die Spitze der Gründe für eine Behandlungsbegrenzung gestellt hat, entspricht der verbreiteten Ansicht, dass sich das Selbstbestimmungsrecht nur innerhalb des Rahmens medizinisch indizierter Maßnahmen bewegt⁴⁷ oder andersherum formuliert, der Patientenwille zwar notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung einer ärztlichen Behandlung ist.⁴⁸ Insoweit ist allerdings durchaus kritisch anzumerken, dass der Begriff der fehlenden medizinischen Indikation keineswegs so klar konturiert ist, wie man

47 Vgl. BGHZ 154, 224.

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

annehmen könnte.⁴⁹ 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.⁵⁰

Voraussetzungen und Reichweite von Patientenverfügungen

„Patientenverfügungen sollen verbindlich sein, sofern folgende Voraussetzungen vorliegen:

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

„(b) Fehlen konkreter Anhaltspunkte für Willensmängel (Einwilligungsunfähigkeit, Irrtum, Täuschung, Zwang)“ (angenommen mit 114:3:3),

„(c) Fehlen konkreter Anhaltspunkte für eine zwischenzeitliche Willensänderung (vor allem ausdrücklicher oder konkludenter Widerruf)“ (angenommen mit 115:2:3),

„d) Schriftform“ (angenommen mit 90:23:3),

„e) sonstige verlässliche Dokumentation (z.B. Videoaufnahme)“ (angenommen mit 87:31:5),

„(g) Nachweis der vorherigen ärztlichen Aufklärung“ (abgelehnt mit 23:96:2)

„(h) Aktualisierung oder Bestätigung des Inhalts innerhalb eines angemessenen Zeitraums (3-5jährige Frist)“ (abgelehnt mit 34:85:3).

„Eine Begrenzung der Reichweite der Patientenverfügung auf irreversibel tödlich verlaufende Grunderkrankungen ist zu befürworten“ (abgelehnt mit 17:102:2).

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. Besonders erwähnenswert ist die klare Absage an die sog. Reichweitenbegrenzung. Diese auch verfassungsrechtlich höchst problematische Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts⁵¹ würde zu einer Entwertung vieler Patientenverfügungen führen, da dieses Vorsorgeinstrument typischerweise auf solche Situationen zugeschnitten ist, in denen eine Aufrechterhal-

tung der Lebensfunktionen zwar noch für eine u.U. längere Zeit möglich wäre, aber Zustände stabilisieren würde, in denen der Patient nicht weiterleben möchte, wie z.B. Wachkoma, Demenz, Multimorbidität⁵².

6 Fazit

Die vorgenannten Beschlüsse dürfen gewiss nicht überbewertet werden, da der Deutsche Juristentag weder der Gesetzgeber noch ein für das gesamtgesellschaftliche Meinungsspektrum repräsentatives Forum ist. Die für einen üblicherweise sehr kontrovers verlaufenden Juristentag mit bemerkenswerten Mehrheiten gefassten und in ihrer Aussagerichtung eindeutigen Beschlüsse sollten den Gesetzgeber jedoch 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 zu schreiben und der Furcht vor strafrechtlicher Verfolgung als Hindernis für eine effektive Schmerz- und Symptomkontrolle zu begegnen. In Anbetracht des schleppenden und teilweise von großer Engherzigkeit geprägten Verlaufs der Bemühungen um eine Regelung nur der Patientenverfügungen darf man insoweit aber wohl nicht allzu optimistisch sein. Wenn der Gesetzgeber eine Reform des Tötungsdelikts 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 sich die Diskussionen über die 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.

49 Duttge, NStZ 2006, 480.

50 Näher hierzu Verrel in FS Jakobs, S. 726 ff. (im Druck).

51 Vgl. Will, Vorgänge 2006, 65.

DAS RECHT AUF SELBSTBESTIMMUNG

Anmerkungen zum vorherigen Beitrag „Die Perspektive des Strafrechts bei der Sterbehilfe“

Wenn ein Rechtsreferendar zu mir zur Ausbildung kommt, oder wenn ein junger Rechtsanwalt seine Arbeit in unserer Kanzlei aufnimmt, dann gebe ich ihm zu Beginn einen grundlegenden Ratschlag: Wenn Sie ein schwieriges Problem zu lösen haben und glauben, Sie haben ein Ergebnis erzielt, dann fragen Sie sich, ob dies Ergebnis dem gesunden Menschenverstand entspricht. Wenn das nicht der Fall ist, ist das Ergebnis mit einer Wahrscheinlichkeit von 95 % falsch, denn Juristerei ist nichts anderes als – juristisch geschulter – gesunder Menschenverstand. Die Rechtsprobleme, die im vorangegangenen Beitrag zur Sprache kamen, gehören zu den restlichen 5 % – sie haben mit gesundem Menschenverstand nichts mehr zu tun. In diesem Bereich stellen die juristischen Ergebnisse von Rechtsprechung und Lehre eine Ansammlung von Absurditäten dar:

- Die Abgrenzung zwischen aktiver und passiver Sterbehilfe versteht kein normaler Mensch, wenn er erfährt, dass das aktive Abschalten einer Beatmungsmaschine eine passive Sterbehilfe darstellt.
- Die Beihilfe zur Selbsttötung ist straflos. Man darf also dem Suizidenten den Strick zum Aufhängen reichen. Hat er sich aber aufgehängt, so ist man verpflichtet, schnell den Strick durchzuschneiden, weil nun angeblich ein Unglücksfall vorliegt und man sich der unterlassenen Hilfeleistung strafbar macht oder – falls man als Arzt oder naher Angehöriger eine sogenannte Garantenstellung einnimmt – eines Tötungsdelikts.
- Da die Selbsttötung straflos ist, darf man dem Sterbewilligen den Giftbecher straflos in die Hand geben; er selbst hat dann nämlich noch die Tatherrschaft. Ist er jedoch gelähmt und kann den Becher nicht selbst nehmen, sondern bittet deshalb flehentlich, ihm den Becher zum Trinken an den Mund zu setzen, dann haben nun Sie selbst angeblich die Tatherrschaft und begehen folglich das Delikt der Tötung auf Verlangen.

Diese sinnlos differenzierenden Ergebnisse dürfen nicht richtig sein. Wir müssen uns besinnen auf den Kern der Problematik, dass nämlich allein die Selbstbestimmung des Betroffenen entscheidend zu sein hat. Für kranke Patienten ist das m.E. inzwischen auch eindeutig sowohl durch die Straf- wie auch durch die Zivilgerichtsbarkeit höchstrichterlich verbindlich entschieden. Im Kemptener Fall hat der 1. Strafsenat des BGH in seinem Urteil vom 13. September 1994 (NJW 1995, 204) klargestellt, dass allein entscheidend für die Straflosigkeit der Einstellung einer medizinischen Behandlung der tatsächliche oder ggfs. vermutliche Wille des Patienten ist, dass eine etwaige Patientenverfügung daher verbindlich ist – und dies sogar ausdrücklich (Leitsatz 1) auch dann, wenn der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt hat. Und ebenso hat der 12. Zivilsenat in seinen Entscheidungen vom 17. März 2003 und vom 8. Juni 2005 (NJW 2003, 1588 und 2005, 2385) klargestellt, dass eine Patientenverfügung als Ausdruck des Patientenwillens ohne wenn und aber bindend ist und auch nicht in Frage gestellt werden kann, etwa bei Bewusstlosigkeit des Patienten und der – ärztlichen – Vermutung, dass der Patient jetzt wohl seinen Willen geändert hätte.

Warum ist das so? Weil die Jurisprudenz – glücklicherweise – den juristischen Kniff erfunden hat, dass jede ärztliche Behandlung tatbestandlich eine Körperverletzung ist – ggfs. sogar eine gefährliche Körperverletzung, die lediglich durch die Einwilligung des Patienten gerechtfertigt wird und dadurch den Arzt straflos macht. Behandelt der Arzt also gegen den Willen des Patienten, macht er sich strafbar. Diese Regelung ist eigentlich rechtlich völlig eindeutig. Die oben dargestellten Umfragen zeigen allerdings, dass der überwiegende Teil der Ärzte und selbst ein Großteil der Vormundschaftsrichter dies nicht weiß und sich deshalb zur Weiterbehandlung des Patienten auch gegen dessen Willen verpflichtet fühlt, um sich nicht strafbar zu machen. Deshalb ist eine klarstellende gesetzliche Regelung, die keinesfalls hinter den erreichten Stand der Rechtsprechung zurückfallen darf, dringend geboten.

Aber warum ist das so, dass die Selbstbestimmung des betroffenen Menschen das Entscheidende ist und über Strafbarkeit oder Straflosigkeit entscheidet? Meine These, die nicht lediglich von mir stammt, sondern von dem ehemaligen Vorsitzenden der Humanistischen, Prof. Dr. Ulrich Klug, und die dieser im Mai 1985 als Sachverständiger zu den heute wieder diskutierten Fragen vor dem Rechts-

ausschuss des Deutschen Bundestages äußerte, lautet: Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Menschenwürde nach Art. 1 Grundgesetz der höchste Rechtswert. Aus der Menschenwürde folgt zwingend die Selbstbestimmung nach Art. 2 GG; ohne Selbstbestimmung gibt es keine Menschenwürde. Diese verfassungsrechtliche Ableitung hat auch der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 17. März 2003 aufgegriffen und vertieft. Daraus folgt, dass nur der Betroffene selbst zu entscheiden hat, welches Leben er für lebenswert hält, was er für menschenwürdig hält, welchen Tod er will und wann er ihn will. Der Patient hat ein Lebensrecht, aber keine Lebenspflicht. Dies kann nicht davon abhängen, ob eine sogenannte infauste Prognose vorliegt (so auch schon der 1. Strafsenat im Kemptener Fall), ob der Patient todgeweiht ist oder nicht. Es kann auch nicht davon abhängen, ob er überhaupt krank ist. Wenn die Selbsttötung unbestritten rechtmäßig und straflos ist wegen des aus der Menschenwürde fließenden Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen, wieso ist dann nicht auch die Tötung auf Verlangen straflos? Ein konsequentes Zu-Ende-Denken des aus der Menschenwürde abgeleiteten Selbstbestimmungsrechts fordert auch dies. Daher hat Prof. Klug auch zu Recht schon im Jahre 1985 vor dem Rechtsausschuss den heutigen § 216 StGB mit seiner uneingeschränkten Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen für verfassungswidrig erklärt. Und ebenso hat auch Arthur Kaufmann, gleichfalls einer der bedeutendsten Rechtsphilosophen, ausgeführt: „Wer eine Tötung aufgrund des ausdrücklichen und ernsthaften Verlangens des Getöteten vornimmt, ist nur strafbar, wenn die Tat trotz des Verlangens gegen die guten Sitten verstößt“ – also z.B. aufgrund von Täuschung oder Nötigung erfolgt.

Und schließlich darf ich verweisen auf eine bedeutende kürzliche Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts vom 3. November 2006 (Az. 2A 66 und 48/2006): „Zum Selbstbestimmungsrecht im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK gehört auch das Recht, über Art und Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens zu entscheiden; dies zumindest, soweit der Betroffene in der Lage ist, seinen entsprechenden Willen frei zu bilden und danach zu handeln“, was im entsprechenden Fall auch einem psychisch Kranken zugebilligt wurde.

Sicherlich müssen Verfahrensregeln gegen Missbrauch beachtet werden, wenn Missbrauch auch nie völlig ausgeschlossen werden kann. Aber so wie bei Tötung auf Verlangen oder Sterbehilfe Missbrauch befürchtet wird, wenn etwa geldgierige Erben auf einen bal-

digen Tod des Betroffenen hinarbeiten, so ist Missbrauch genauso im umgekehrten Fall denkbar (und vorhanden), wenn das fortdauernde Leben umgekehrt anderen Erben Vorteile bringt oder das Krankenhausbett belegt bleiben soll, weil es dem Krankenhaus Einnahmen bringt oder Forschungsvorhaben an todkranken Patienten fortgesetzt werden sollen.

Missbrauchsmöglichkeiten können und müssen durch Verfahrensregeln weitgehend ausgeschlossen werden (aber nicht etwa eine ärztliche Zwangsberatung bei der Patientenverfügung – es gibt auch keine Zwangsberatung beim Testament), sie dürfen aber nicht zur verfassungswidrigen Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts des betroffenen Menschen führen.

Volker Lipp

SELBSTBESTIMMUNG UND VORSORGE

1 Einleitung

Aus der Forderung nach einem menschenwürdigen Sterben ist eine Fülle schwieriger Rechtsprobleme entstanden. Als Ausgangspunkt anerkannt ist mittlerweile, dass auch eine lebenserhaltende ärztliche Behandlung einerseits *ärztlich indiziert* sein muss und dass die grundrechtlich geschützte *Patientenautonomie* andererseits dem Patienten das Recht gibt, sich für oder gegen diese Behandlung zu entscheiden.¹ Bedeutung und Tragweite dieser Grundsätze für die Möglichkeiten der Vorsorge sind jedoch heftig umstritten. Die rechtspolitische Debatte² hat bislang noch nicht zu einer gesetzlichen Regelung geführt. Will man sich in dieser unübersichtlichen Diskussion Klarheit verschaffen, muss man zuerst *das geltende Recht* analysieren (Kap. 2-5.), bevor man die aktuelle *rechtspolitische Debatte* erörtert (Kap. 6).

2 Die Entwicklung der Rechtsprechung³

Zu Beginn der Rechtsprechung stehen strafgerichtliche Entscheidungen, die die Einstellung lebenserhaltender Maßnahmen auf Wunsch des Patienten („passive Sterbehilfe“)⁴ für grundsätzlich zulässig erklärten, ebenso die ärztlich gebotene und mit Einwilligung des Patienten erfolgende Gabe von Medikamenten, die als Nebenwirkung das Leben des Patienten verkürzt („indirekte Sterbehilfe“)⁵. Die Zivilgerichte bejahten dann die Frage, ob auch ein Vertreter die Einstellung lebenserhaltender Maßnahmen verlangen kann, und forderten nur in Konfliktfällen eine vormundschaftsgerichtliche Ge-

1 Vgl. Lipp, Patientenautonomie und Lebensschutz - Zur Diskussion um eine gesetzliche Regelung der „Sterbehilfe“, 2005, 5, 11 ff.; Taupitz, Gutachten A zum 63. Deutschen Juristentag (DJT), 2000, A 12 ff.; Verrel, Gutachten C zum 66. DJT, 2006, C 70 ff.

2 Die wichtigsten aktuellen Berichte und Stellungnahmen sind u. a. zusammengestellt auf <http://www.aem-online.de/aemaktuell/patientenautonomie.htm> (Stand: April 2007); vgl. i. Ü. die Nachweise in der vorigen Fn.

3 Vgl. auch Verrel (Fn. 1 oben), C 13 ff.

4 BGHSt (Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen) 37, 376 (379); 40, 257 (262).

5 BGHSt 42, 301 (305); 46, 279 (284 f.).

nehmung.⁶ Diese Entscheidungen sind jedoch im Grundsatz wie in den Einzelheiten umstritten.⁷

Wir werden uns deshalb zunächst mit den Grundfragen der ärztlichen Behandlung am Lebensende befassen (dazu Kap. 3), um dann die Rolle des Vertreters (dazu Kap. 4) und die Bedeutung der Patientenverfügung (dazu Kap. 5) nach geltendem Recht zu klären.

3 Die ärztliche Behandlung am Lebensende

Die rechtliche Struktur der ärztlichen Behandlung

Für die ärztliche Behandlung eines Menschen am Ende seines Lebens gilt dasselbe wie für jede andere Behandlung. Die *dialogische Struktur* des Behandlungsprozesses drückt sich in der Verpflichtung des Arztes aus, den Patienten kontinuierlich zu beteiligen und über die Bedeutung und Tragweite der vorgeschlagenen Schritte zu informieren. Dieser fachlichen Kompetenz folgt die rechtliche Verantwortung: Der Arzt verantwortet die fachgerechte Untersuchung, Diagnose sowie Indikation und hat den Patienten hierüber jeweils aufzuklären. Der Patient entscheidet, ob er in eine bestimmte ärztliche Maßnahme einwilligt.⁸

Der Arzt hat daher *kein* eigenständiges Behandlungsrecht. Recht und Pflicht zur Behandlung ergeben sich allein aus dem Auftrag des Patienten. Jede ärztliche Maßnahme bedarf einer zusätzlichen Einwilligung des Patienten, weil sie seine Patientenautonomie betrifft. Diese Einwilligung muss vor Beginn der Maßnahme eingeholt werden und setzt eine entsprechende Aufklärung durch den Arzt voraus.⁹ Der Patient kann die Behandlung jederzeit ablehnen, also seine Einwilligung auch noch nach Beginn der Behandlung für die Zukunft widerrufen. Ein Verzicht auf den Widerruf (z.B. in einem

Heimvertrag) ist wegen des Persönlichkeitsbezugs der Einwilligung ausgeschlossen.¹⁰

Diese rechtliche Grundstruktur der ärztlichen Behandlung missachtet, wer fragt, ob der Abbruch der Behandlung zulässig ist. Damit verkehrt man die Legitimationslast für eine ärztliche Behandlung in ihr Gegenteil. Denn nicht der Verzicht, sondern die *Aufnahme* der Behandlung, nicht ihr Abbruch, sondern ihre weitere *Durchführung* bedarf der Einwilligung des Patienten.¹¹ Auch eine lebensverlängernde Maßnahme ist nur zulässig, wenn und solange ihr der Patient zustimmt.¹² Behandelt der Arzt den Patienten gegen dessen Willen, begeht er eine Körperverletzung.

Die Patientenautonomie verleiht dem Patienten allerdings nur ein *Abwehrrecht* gegen eine vom Arzt vorgeschlagene Behandlung, verschafft ihm aber keinen Anspruch auf eine bestimmte Behandlung. Es ist keine Frage der Patientenautonomie, ob z.B. eine bestimmte Behandlungsmethode von der Krankenkasse finanziert wird.¹³ Vor allem kann der Arzt eine Behandlung verweigern, für die keine ärztliche Indikation besteht.¹⁴ Ist eine Maßnahme gar kontraindiziert, darf er sie auch nicht auf ausdrücklichen Wunsch des Patienten durchführen.¹⁵

Hieran knüpft der BGH an, wenn er ausführt, dass für eine Einwilligung erst dann Raum sei, wenn der Arzt eine Behandlung „anbiete“¹⁶. Damit wird deutlich, dass das Erarbeiten einer ärztlichen Indikation im konkreten Fall¹⁷ zwar im Gespräch mit dem Patienten erfolgt¹⁸, aber letztlich allein in den Verantwortungsbereich des Arztes fällt.¹⁹

6 BGHZ (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen) 154, 205 ff.; dazu Lipp, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ) 2004, 317 ff.; BGHZ 163, 195 ff. m. Anm. Lipp/Nagel, Lindenmaier-Möring, kommentierte BGH-Rechtsprechung (LMK) 2006 (Beck-online Datenbank, 166262).

7 Überblick bei Lipp, Patientenautonomie, 5 ff.; Verrel, Gutachten, C 15 ff., C 34 ff.

8 Zum Vorstehenden Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, 5. Aufl. 2003, Rn. 16, 187; Uhlenbruck, in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl. 2002, § 52 Rn. 9.

9 BGHZ 29, 46 (49 ff.); BGH Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1980, 1333; BGH NJW 1993, 2372 (2373 f.); vgl. Laufs, in: Laufs/Uhlenbruck, § 61 Rn. 14 f., § 63.

10 BGHZ 163, 195 (199); Kohte, Archiv für civilistische Praxis (AcP) 185 (1985), 105 (137 f.); Deutsch/Spickhoff, Rn. 197.

11 BGHZ 154, 205 (210 f., 212); 163, 195 (197); BGHSt 37, 376 (378); Verrel, Gutachten, C 37 f.

12 BGHZ 163, 195 (197 f.).

13 Zur Verteilungsproblematik vgl. Spickhoff, NJW 2000, 2297 (2298); Taupitz, A 25 ff.

14 BGHZ 154, 205 (224); Laufs, NJW 1998, 3399 (3400); Spickhoff, NJW 2000, 2297 (2298); Taupitz, A 23 f.

15 OLG Karlsruhe Medizinrecht (MedR) 2003, 104 ff.; OLG Düsseldorf Zeitschrift für Versicherungsrecht (VersR) 2002, 611; OLG Köln VersR 2000, 492; Deutsch/Spickhoff, Rn. 12, 198.

16 BGHZ 154, 205 (225).

17 Spickhoff, NJW 2003, 1701 (1709); Taupitz, A 24.

18 Borasio/Putz/Eisenmenger, Deutsches Ärzteblatt (DÄBl) 2003, A 2062 (2064).

19 Ankermann, MedR 1999, 387 (389); Dodegge/Fritsche, Neue Justiz (NJ) 2001, 176.

„Hilfe im Sterben“ und „Hilfe zum Sterben“

Liegt ein Patient im Sterben, ist eine lebensverlängernde Behandlung nicht mehr indiziert.²⁰ Ihr Unterlassen bedeutet keine Tötung des Patienten. Geboten ist vielmehr ärztliche Hilfe und Begleitung im Sterbeprozess, die so genannte „Hilfe im Sterben“²¹. Diese Änderung des Behandlungsziels muss zwar nach allgemeinen Grundsätzen zwischen Arzt und Patient besprochen werden. Die Entscheidung gegen lebenserhaltende Maßnahmen beruht jedoch auf der *fehlenden ärztlichen Indikation* und nicht auf einem Widerspruch des Patienten gegen diese Maßnahmen.²²

Hält der Arzt dagegen eine Maßnahme für indiziert, obliegt es dem Patienten zu bestimmen, ob und wie er behandelt werden will. Lehnt er eine angebotene lebenserhaltende Maßnahme ab oder widerruft er seine Einwilligung, darf der Arzt diese Maßnahme nicht durchführen.²³ Stirbt der Patient deshalb, liegt darin keine Tötung, weil der Arzt gar nicht mehr behandeln darf. Es ist also kein Fall der „aktiven Sterbehilfe“, d.h. der Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB). Vielmehr handelt es sich um die „Hilfe zum Sterben“ genannte Einstellung der Behandlung auf Wunsch des Patienten.²⁴

Die Unterscheidung zwischen der „Hilfe beim Sterben“ in der Sterbephase und der „Hilfe zum Sterben“ in allen anderen Fällen verweist demnach auf die unterschiedlichen Gründe für die Einstellung der lebenserhaltenden Maßnahmen: Im Sterbeprozess ist sie zulässig, weil es an einer ärztlichen Indikation fehlt. Hat der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt, muss eine ärztlich indizierte lebenserhaltende Maßnahme unterlassen oder abgebrochen werden, wenn es an der erforderlichen Einwilligung des Patienten fehlt.²⁵

20 Vgl. die Grundsätze der Bundesärztekammer (BÄK) zur ärztlichen Sterbegleitung vom 30.4.2004, Ziff. I., DÄBl 2004, A 1298; Schreiber, Festschrift Deutsch, 1999, 773 ff.; Opderbecke/Weißauer, MedR 1998, 395 (397); Saliger, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV) 2001, 382 (424ff.).

21 BGHSt 40, 257 (260).

22 Ankermann, MedR 1999, 387 (389); Lipp, in: May/Geißendörfer/Simon/Strätling, Passive Sterbehilfe: besteht gesetzlicher Regelungsbedarf?, 2002, 37 (52 f.); Schwab, in: Münchener Kommentar zum BGB (MünchKomm), 4. Aufl. 2002, § 1904 BGB Rn. 38.

23 BGHZ 163, 195 (197 f.); vgl. auch Wagenitz, FamRZ 2005, 669 (671).

24 Zum Vorstehenden ausführlich Lipp, in: Passive Sterbehilfe, 41 f.; Hufen, NJW 2001, 849 (851).

25 Vgl. BGHSt 40, 257 (260); Lipp, Patientenautonomie, 16 ff.; Verrel, Gutachten, C 77 ff., C 99 ff.

Der I. Strafsenat des BGH umschrieb 1994 die Sterbephase dahingehend, dass das Grundleiden irreversibel ist, einen tödlichen Verlauf nimmt und der Tod in kurzer Zeit eintreten wird.²⁶ Dieses *Abgrenzungskriterium* hat der 12. Zivilsenat in seinem Beschluss vom 17.3.2003 in einem die Gerichte nicht bindenden *obiter dictum*²⁷ als strafrechtliche Grenze für die Zulässigkeit der „Sterbehilfe“ missverstanden. Er hielt einen Verzicht auf lebenserhaltende Maßnahmen nur in der Sterbephase für zulässig.²⁸ Eine solche Grenze existiert jedoch nicht und wurde vom I. Strafsenat auch nicht aufgestellt.²⁹ Sie wäre im Übrigen ein verfassungswidriger Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, weil er dann u. U. gegen seinen Willen zwangsweise behandelt werden würde.³⁰ Dieses unzutreffende *obiter dictum* hat der Senat inzwischen aufgegeben.³¹ Allerdings bezeichnet er nun die strafrechtlichen Grenzen einer Sterbehilfe im weiteren Sinn („Hilfe zum Sterben“) als „nicht hinreichend geklärt“. Auch dies ist – wie gezeigt – unzutreffend. Eine gesetzliche Klarstellung würde hier allerdings zur dringend gebotenen Rechtssicherheit beitragen.³²

4 Der entscheidungsunfähige Patient und sein Vertreter

Die Aufgabe des Vertreters

Ist der Patient einwilligungsunfähig, kann er weder mit dem Arzt die vorgeschlagenen Maßnahmen besprechen noch über ihre Durchführung entscheiden. Die fehlende tatsächliche Fähigkeit lässt allerdings das Recht des Patienten zur Selbstbestimmung nicht entfallen.³³

26 BGHSt 40, 257 (260), unter Hinweis auf die (damaligen) Richtlinien der BÄK, Ziff. II.d., MedR 1985, 38. Die heutigen Richtlinien, Ziff. I, beschreiben sie als „irreversibles Versagen einer oder mehrerer vitaler Funktionen, bei denen der Eintritt des Todes in kurzer Zeit zu erwarten ist“.

27 Deutsch, NJW 2003, 1567; Lipp, FamRZ 2003, 756.

28 BGHZ 154, 205 (214 f.).

29 Vgl. BGHSt 40, 257 (260 f.); Kutzer, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2003, 213 f.

30 Hufen, ZRP 2003, 248 (252).

31 BGHZ 163, 195 (200 f.).

32 Vgl. zuletzt die Beschlüsse der strafrechtlichen Abteilung des 66. DJT 2006 zu II. Lebenserhaltende Maßnahmen und Behandlungsbegrenzung, abrufbar unter <http://www.djt.de> (Stand: April 2007).

33 Lipp, Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 2000, 231 (233 f.); Höfling, Juristische Schulung (JuS) 2000, 111 (113 f.); Hufen, NJW 2001, 849 (850 ff.).

Ist der Patient im Vorfeld der Behandlung (z.B. vor einer Narkose) von dem behandelnden Arzt informiert und aufgeklärt worden und hat er seine Einwilligung dazu erklärt, ist sein Selbstbestimmungsrecht nach allgemeiner Ansicht gewahrt.³⁴ In allen anderen Fällen muss ein *Vertreter* an Stelle des Patienten dessen Rechte wahrnehmen und die nötigen Entscheidungen treffen. Hierzu ist zunächst die vom Patienten bevollmächtigte Vertrauensperson berufen³⁵, andernfalls hat das Vormundschaftsgericht einen Betreuer als gesetzlichen Vertreter zu bestellen. In Eilfällen kann das Vormundschaftsgericht nach §§ 1908i Abs. 1, 1846 BGB unmittelbar selbst an Stelle eines Betreuers entscheiden.³⁶ Nur falls auch das zu spät käme, darf und muss der *Arzt* auf der Grundlage einer Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB) bzw., soweit es um den Eingriff in die körperliche Integrität geht, aufgrund einer mutmaßlichen Einwilligung des Patienten behandeln.³⁷

Hat der Patient eine Vertrauensperson bevollmächtigt, umfasst die Vollmacht i. d. R. alle Behandlungsentscheidungen. Ebenso wird das Vormundschaftsgericht einem Betreuer regelmäßig die gesamte Gesundheitsorge zuweisen. Er ist dann auch zu der Entscheidung befugt, ob lebensverlängernde Maßnahmen eingeleitet oder fortgesetzt werden sollen.³⁸ Ein Vertreter in Gesundheitsangelegenheiten hat jedoch nicht nur die Aufgabe, einer vom Arzt vorgeschlagenen Behandlung zuzustimmen oder sie abzulehnen; er hat darüber hinaus die Rechte und Interessen des Patienten im *gesamten Behandlungsprozess* wahrzunehmen.

Der Handlungsmaßstab für den Vertreter

Der Vertreter des Patienten ist bei der Ausübung seiner Vertretungsmacht durch das jeweilige Innenverhältnis gebunden, der Bevollmächtigte durch den Auftrag, der Betreuer durch § 1901 Abs. 2 und 3 BGB. Auch im Rahmen der Gesundheitsorge hat sich deshalb der Bevollmächtigte bzw. der Betreuer nach den *Wünschen des Patienten* zu richten. Davon dürfen sie nur abweichen, falls der Wunsch zu

34 Deutsch/Spickhoff, Rn. 199; Wagenitz, FamRZ 2005, 669 (671).

35 § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB.

36 Zum Vorrang der Vertreterbestellung BGHZ 29, 46 (52); BGH NJW 1966, 1855 (1856); Lipp, Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax) 2002, 47 (51) m.w.N.

37 Deutsch/Spickhoff (Fn. 60), Rn. 83.

38 BGHZ 154, 205 (214); 163, 195 (198); MünchKomm/Schwab, § 1904 BGB Rn. 38.

sterben ausnahmsweise krankheitsbedingt ist (§§ 665, 1901 Abs. 3 S. 1 BGB)³⁹.

Kennt der Vertreter die Wünsche des Patienten nicht, muss er die Angelegenheit mit dem Patienten besprechen.⁴⁰ Nur in Eilfällen darf der Vertreter sofort entscheiden. Der Bevollmächtigte hat dann dem *mutmaßlichen Willen* des Patienten zu folgen.⁴¹ Der mutmaßliche Wille des Patienten ist jedoch nicht mit dessen tatsächlich geäußertem Willen gleichzusetzen.⁴² Es handelt sich vielmehr um einen *Entscheidungsmaßstab* für den Vertreter.⁴³ Für den Betreuer ist nach § 1901 Abs. 2 BGB das vom Patienten her zu bestimmende *subjektive Wohl* maßgeblich. Danach hat der Vertreter neben den Wünschen auch die Vorstellungen des Patienten, d.h. seine Lebensentscheidungen, Wertvorstellungen und Überzeugungen zu berücksichtigen. Der Rückgriff auf die Interessen des Patienten ist ihm nur gestattet, wenn er die Wünsche und Vorstellungen des Patienten nicht feststellen kann.⁴⁴ Trotz der unterschiedlichen gesetzlichen Formulierungen für Beauftragte einerseits und Betreuer andererseits handelt es sich demnach beim mutmaßlichen Willen und beim subjektiven Wohl des Patienten in der Sache um denselben Maßstab⁴⁵: Der Vertreter hat sich daran zu orientieren, wie der Patient selbst entscheiden hätte. Sind dessen individuelle Präferenzen nicht zu ermitteln, hat sich der Vertreter an den Interessen des Patienten zu orientieren. Auch hier ist allerdings kein Raum für die Regel *in dubio pro vita*, denn angesichts der Menschenwürdegarantie und ihres Primats kann eine solche Regel nur lauten: *in dubio pro dignitate*⁴⁶.

Vormundschaftliche Genehmigung

Lange umstritten war, ob der Vertreter eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts benötigt, wenn er lebenserhaltende Maßnah-

39 Baumann/Hartmann, Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ) 2000, 594 (608 ff.); Lipp, BtPrax 2002, 47 (49).

40 § 665 BGB bzw. § 1901 Abs. 3 S. 3 BGB.

41 Palandt/Sprau, BGB, 66. Aufl. 2007, § 665 BGB Rn. 6; Czub, in: Bamberger-Roth, Beck-Onlinekommentar BGB, Stand 1.7.2006, § 665 BGB Rn. 16.

42 Insofern zutreffend Höfling/Rixen, Juristenzeitung (JZ) 2003, 884 (892 f.).

43 Lipp, FamRZ 2004, 317 (322 f.).

44 Hahne, FamRZ 2003, 1619 (1621); Lipp, BtPrax 2002, 47 (49 f.). Diese Frage ließ BGHZ 154, 205 (218 f.) ausdrücklich offen.

45 Baumann/Hartmann, DNotZ 2000, 594 (609 f.).

46 Hufen, NJW 2001, 849 ff.

men ablehnt.⁴⁷ Der 12. Zivilsenat des BGH hat dies in seinem Beschluss vom 15.3.2003 im Grundsatz bejaht, jedoch nicht mit einer entsprechenden Anwendung des § 1904 BGB begründet, sondern aus einer Gesamtschau des Betreuungsrechts gewonnen.⁴⁸ Die danach bestehende Unsicherheit, wann eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eingeholt werden muss, hat der Senat in seinem Beschluss vom 8.6.2005 geklärt.⁴⁹ Eine Genehmigung ist erst erforderlich, wenn der Arzt eine lebenserhaltende Maßnahme anbietet, weil sie aus seiner Sicht *ärztlich indiziert* ist, der Vertreter sie jedoch unter Hinweis auf den *Willen des Patienten* ablehnen möchte und der Arzt hieran zweifelt. Eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ist daher nur im Falle eines Konflikts zwischen Arzt und Betreuer einzuholen, d.h. wenn sie sich über den maßgeblichen Willen des Patienten nicht einig sind. Umgekehrt ist sie nicht erforderlich, wenn Betreuer und behandelnder Arzt sich gemeinsam gegen eine lebenserhaltende Maßnahme entscheiden.⁵⁰

Die Behandlung des Patienten während des Genehmigungsverfahrens ist verfassungsrechtlich unbedenklich, weil gerade der Wille des Patienten im Streit steht.⁵¹ Das Genehmigungserfordernis dient der *präventiven Kontrolle* des Vertreters und damit dem Schutz des Selbstbestimmungsrechts des Patienten⁵², denn es gewährleistet, dass eine ärztlich indizierte lebenserhaltende Maßnahme nur mit dem Willen des Patienten eingestellt wird. Zugleich schafft die Genehmigung Rechtssicherheit für den Vertreter und andere Beteiligte.⁵³

Der BGH hat die Genehmigung im Falle des Betreuers aus einer „Gesamtschau des Betreuungsrechts“ abgeleitet. Daher ist unklar, ob dasselbe auch für den *Bevollmächtigten* gilt, der nur durch § 1904 Abs. 2 BGB einer Genehmigungspflicht unterworfen wird. Da die Lösung des BGH trotz ihrer anderen Begründung im Ergebnis einer analogen Anwendung des § 1904 BGB entspricht und die angeführ-

47 Zur Diskussion um vormundschaftsgerichtliche Genehmigung und Konsil Lipp, Patientenautonomie, 41 ff.

48 BGHZ 154, 205 (219 ff.).

49 BGHZ 163, 195 ff. m. Anm. Lipp/Nagel, LMK 2006 (Becklink 166262, Fn. 6).

50 So schon zuvor Lipp, FamRZ 2004, 322 ff.

51 Hufen, ZRP 2003, 248 (251 f.).

52 BGHZ 154, 205 (216 f., 223, 227).

53 BGHZ 154, 205 (218 f., 227); ebenso z.B. OLG Karlsruhe FamRZ 2002, 488 (490); Bauer, BtPrax 2002, 60 (62).

ten Gründe für eine Genehmigung auf alle Vertreter zutreffen, dürfte für den Bevollmächtigten letztlich nichts anderes gelten.

5 Die Patientenverfügung

Formen von Patientenverfügungen und ihre rechtliche Verbindlichkeit

Vorausverfügungen werden allgemein akzeptiert, wenn sie vom Patienten im Gespräch mit dem behandelnden Arzt erklärt werden, z.B. im Vorfeld einer unter Narkose erfolgenden Behandlung.⁵⁴ Als *Patientenverfügung* bezeichnet man eine Vorausverfügung, wenn sie unabhängig von einer konkreten Behandlungssituation erfolgt.

Häufig enthält sie die Erklärung des Patienten gegenüber dem unbekanntem künftigen Arzt, er stimme bestimmten Maßnahmen zu bzw. lehne sie ab. Der Patient übt damit sein Selbstbestimmungsrecht im Hinblick auf eine künftige Behandlung aus.⁵⁵ Dieser Ansicht hat sich nun auch der 12. Zivilsenat⁵⁶ angeschlossen. Für eine derartige *antizipierte Einwilligung* bzw. Ablehnung des Patienten gelten dieselben Grundsätze wie für jede Einwilligung.⁵⁷ Sie entfaltet ihre Wirkung, wenn sie die konkrete Behandlungssituation erfasst und frei von Willensmängeln ist. Dafür bedarf sie keiner bestimmten Form und ist auch ohne Aufklärung durch den Arzt wirksam, weil der Patient auf diese verzichten kann. Sie bindet zwar den Arzt, nicht aber den Patienten, da sie nur solange gilt, bis er seine Erklärung ändert oder konkrete Anhaltspunkte für eine Willensänderung vorliegen.⁵⁸

Neben derartigen antizipierten Erklärungen kann eine Patientenverfügung auch *Wünsche, Einstellungen und Werthaltungen* des Patienten mitteilen.⁵⁹ Diese Mitteilung erzeugt keine unmittelbare

54 Deutsch/Spickhoff, Rn. 199; Wagenitz, FamRZ 2005, 669 (671).

55 So z.B. die Richtlinien der BÄK, Ziff. IV. und V.; vgl. schon die Handreichungen der BÄK für Ärzte zum Umgang mit Patientenverfügungen, DÄBl. 1999, A 2720, Ziff. I.1.; Taupitz, A 105 ff.; Lipp, DRiZ 2000, 231 (234). 56 BGHZ 154, 205 (210 f.).

57 Zum Folgenden Taupitz, A 28 ff.; Wagenitz, FamRZ 2005, 669 (671); Lipp, in: Passive Sterbehilfe, 43 f.; Handreichungen der BÄK für Ärzte zum Umgang mit Patientenverfügungen, DÄBl. 1999, A 2720, Ziff. 6.

58 Ebenso die Richtlinien der Bundesärztekammer, Ziff. IV.; Eisenbart, Patienten-Testament und Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten, 2. Aufl. 2000, 67; Baumann/Hartmann, DNotZ 2000, 594 (608 ff.); gegen eine mutmaßliche Änderung z.B. Taupitz, A 115f.

59 Vgl. z.B. Sass/Kielstein, Patientenverfügung und Betreuungsvollmacht, 2. Aufl. 2003, 50 ff., 58; Wagenitz, FamRZ 2005, 669 (671).

Rechtswirkung, sondern muss erst von einem Vertreter oder dem Arzt konkretisiert werden. Eine solche narrative Patientenverfügung enthält Anhaltspunkte, wie der Patient in der aktuellen Situation entschieden hätte.⁶⁰ Sie dient zur Konkretisierung des mutmaßlichen Willens bzw. subjektiven Wohls des Patienten und bindet daher den Bevollmächtigten bzw. Betreuer nach den oben dargelegten Grundsätzen.⁶¹

Eine Patientenverfügung ist daher stets verbindlich. Den *Grad ihrer Verbindlichkeit* bestimmt der verfügende Patient selbst, indem er entweder eine Entscheidung bereits vorwegnimmt oder Vertreter und Arzt einen Spielraum belässt.

Die Notwendigkeit der Auslegung

Jede Patientenverfügung bedarf daher der *Auslegung*.⁶² Sie ist Aufgabe derjenigen, an die sich eine Patientenverfügung richtet, ist also Aufgabe des Arztes, des Vertreters oder der Angehörigen.⁶³ Sie dürfen dabei den Text des Dokuments oder die mündliche Äußerung nicht einfach wörtlich nehmen, sondern müssen vielmehr fragen, was der Patient damit erklären wollte (vgl. § 133 BGB). Bei dieser *Feststellung des Patientenwillens* müssen sie alle Informationen über den Patienten berücksichtigen, die ihnen bekannt geworden sind, und sich darüber hinaus, soweit möglich, weitere Informationen verschaffen. Vor diesem Hintergrund haben sie dann die Patientenverfügung auszulegen.⁶⁴

Patientenverfügung und Vertreter

Der Vertreter ist an den in der Patientenverfügung geäußerten Willen des Patienten nach den oben dargelegten Grundsätzen⁶⁵ gebunden. Dieser Wille des Patienten muss allerdings erst noch verwirklicht werden, indem z.B. Arzt und Pflegepersonal über die Patientenverfügung informiert oder zu ihrer Beachtung aufgefordert

werden. Der BGH beschreibt deshalb die Aufgabe des Betreuers zutreffend damit, dass er „dem Willen des Betroffenen gegenüber Arzt und Pflegepersonal in eigener rechtlicher Verantwortung (...) Ausdruck und Geltung zu verschaffen“ hat.⁶⁶ Betreuer wie Bevollmächtigter müssen mit haftungs- und strafrechtlichen Folgen rechnen, falls sie gegen diese Verpflichtung verstoßen. Darüber hinaus kann das Vormundschaftsgericht gegenüber dem Betreuer Aufsichtsmaßnahmen ergreifen (§§ 1908i, 1837, 1908b BGB) bzw. einen Kontrollbetreuer zur Überwachung des Bevollmächtigten bestellen (§ 1896 Abs. 3 BGB) oder in Eilfällen selbst tätig werden (§§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1846 BGB).

Im *Außenverhältnis* gegenüber dem Arzt ist dagegen die Entscheidung des Vertreters maßgeblich.⁶⁷ Ein „Durchgriff“ auf die Patientenverfügung ist dem Arzt verwehrt. Diese Bindung entfällt nach allgemeinen Grundsätzen bei einem Missbrauch der Vertretungsmacht, d.h. wenn der Vertreter sich nicht an den Willen des Patienten hält und dies für den Arzt evident ist.⁶⁸ Im Übrigen kann der Arzt stets das Vormundschaftsgericht anrufen.

Bestellung eines Betreuers trotz Patientenverfügung?

Eine Patientenverfügung macht demnach die Bestellung eines Betreuers in aller Regel *nicht entbehrlich*. Er bleibt zum einen für alle weiteren, nicht in der Patientenverfügung vorweggenommenen Entscheidungen erforderlich und muss zum anderen die Patientenverfügung durchsetzen.⁶⁹

Eine „isolierte“ Patientenverfügung ist daher die schwächste Form der privaten Vorsorge. Sie sollte stets mit der Benennung einer Vertrauensperson verbunden werden, entweder in Form einer Betreuungsvorgabe oder einer Vorsorgevollmacht. Welche Form vorzugswürdig ist, lässt sich dagegen nicht generell sagen. Das hängt vom Ausmaß des persönlichen Vertrauens in die ausgewählte Person ab und von dem Grad an Freiheit, den der Betroffene seinem Vertreter einräumen möchte, bzw. dem Maß an Kontrolle, das er über den Vertreter wünscht.

⁶⁰ Viele verstehen „die“ Patientenverfügung generell als ein solches Indiz, vgl. z.B. Laufs, NJW 1998, 3399 (3400); Deutsch/Spickhoff, Rn. 513 ff.

⁶¹ Oben 4.

⁶² Palandt/Diederichsen, vor § 1896 BGB Rn. 9 a.E.; Roth, JZ 2004, 494 (498 ff.).

⁶³ Roth, JZ 2004, 494 (500 ff.).

⁶⁴ Zu den Auslegungsgrundsätzen Roth, JZ 2004, 494 (499 ff.).

⁶⁵ Oben 4.

⁶⁶ BGHZ 154, 205 (211); 163, 195 (198).

⁶⁷ BGHZ 163, 195 (198 f.); vgl. auch Wagenitz, FamRZ 2005, 669 (672).

⁶⁸ Lipp, Patientenautonomie, 35 f.

⁶⁹ Lipp, BtPrax 2002, 47 (51 f.); Das übersieht z.B. Vosseler, BtPrax 2002, 240 (241).

6 Die Möglichkeiten privater Vorsorge in der aktuellen rechtspolitischen Debatte⁷⁰

Gibt es die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung?

Seit dem Beschluss des BGH vom 8.6.2005⁷¹ dürfen viele Fragen als geklärt betrachtet werden. Die hiernach noch bestehende Unsicherheit über die so genannten „strafrechtlichen Grenzen der Sterbehilfe“ lässt sich zwar durch eine Lektüre der einschlägigen Entscheidung des I. Strafsenats des BGH⁷² beseitigen. Angesichts der in der Praxis allenthalben konstatierten Rechtsunsicherheit besteht jedoch erheblicher gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Er betrifft jedoch allein das Strafrecht, nicht das Zivilrecht und die dort geregelten Möglichkeiten privater Vorsorge. Klarzustellen ist dort vor allem, dass eine lebenserhaltende Maßnahme stets der Zustimmung des Patienten bedarf und daher insbesondere auch ein Veto des Patienten gegen eine bestimmte Behandlung immer beachtlich ist, ohne dass dies auf eine bestimmte Phase der Erkrankung beschränkt bleibt.⁷³

Im Bereich der *privaten Vorsorgemöglichkeiten* existieren gesetzliche Regelungen für die Betreuungsverfügung und die Vorsorgevollmacht, die auch die Bindung dieser Vertreter an eine Patientenverfügung sicherstellen.⁷⁴ Keine Regelung hat die Patientenverfügung lediglich im Verhältnis zum Arzt gefunden, da das Behandlungsverhältnis von Arzt und Patient insgesamt nicht gesetzlich geregelt ist, sondern von den Grundsätzen beherrscht wird, die Rechtsprechung und Rechtswissenschaft entwickelt haben. Auch hier besteht nach der inzwischen erfolgten Klärung dieser Grundsätze durch die Rechtsprechung⁷⁵ *kein Handlungsbedarf für den Gesetzgeber*, sondern ein – allerdings erheblicher – Bedarf nach Aufklärung und Information über das geltende Recht.

Insgesamt erscheint daher eine gesetzliche Regelung der Patientenverfügung entbehrlich. Falls sie gleichwohl in Angriff genommen werden sollte, sind dabei die nachfolgenden Punkte von zentraler Bedeutung.

⁷⁰ Vgl. dazu auch Lipp, Patientenautonomie, passim; Lipp/Nagel, Forum Familienrecht (FF) 2005, 83 ff.

⁷¹ BGHZ 163, 195 ff.

⁷² Zu BGHSt 40, 257 ff. siehe oben bei Fn. 78.

⁷³ Dazu Verrel, C 78 ff.

⁷⁴ Oben 4.

⁷⁵ Oben 5.

Die „Reichweite“ der Patientenverfügung

Ein wesentlicher Streitpunkt in der gegenwärtigen Debatte betrifft die sogenannte „Reichweite der Patientenverfügung“. Insbesondere die Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ hatte vorgeschlagen, sie für alle Formen der Patientenverfügung auf die Fälle zu beschränken, in denen das Grundleiden irreversibel ist und trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen wird.⁷⁶ Zum Teil wird dies auch nur für bestimmte Krankheitsbilder gefordert. Demgegenüber lehnen der Deutsche Juristentag und der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums eine solche Einschränkung ausdrücklich ab.⁷⁷ Der Sache nach geht es hier jedoch nicht um die Reichweite der Patientenverfügung, sondern um die allgemeine Frage, ob der Patient auch außerhalb der Sterbephase auf lebenserhaltende Maßnahmen verzichten kann, also um die strafrechtliche Problematik.⁷⁸

Gibt es Wirksamkeitsvoraussetzungen für eine Patientenverfügung?

In der Praxis werden die meisten Patientenverfügungen schon deshalb schriftlich niedergelegt, um damit ihre spätere Beachtung zu sichern. Zwingend vorgeschrieben ist dies freilich nicht. Insbesondere hängt die rechtliche Wirksamkeit des Patientenwillens nicht davon ab, in welcher Form er erklärt oder nachgewiesen ist.⁷⁹

In der rechtspolitischen Diskussion wird von manchen gefordert, nur *schriftliche* Patientenverfügungen als bindend anzuerkennen. Zum Teil verlangt man zusätzlich eine vorherige *Beratung*.⁸⁰ Mit der Schriftform sollen der Nachweis der Ernstlichkeit und des Inhalts der Erklärung erleichtert werden.⁸¹ Die Aufklärung soll sicherstellen, dass sich der Patient der Bedeutung und Tragweite seiner Erklärung bewusst ist.⁸² Andere Erklärungen sollen als Indiz für den mutmaßlichen Willen dienen.⁸³

⁷⁶ Zwischenbericht „Patientenverfügungen“ vom 13.9.2004, BT-Drucks. 15/3700 (künftig: Enquete-Kommission, EK), 38.

⁷⁷ Beschlüsse des 66. DJT 2006; Referentenentwurf eines 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes vom 1.11.2004 (künftig: Referentenentwurf, RefE), 13, 18 f., abgedruckt u.a. bei Lipp, Patientenautonomie, 65 ff.

⁷⁸ Vgl. dazu den Beitrag von Verrel, C 85ff.

⁷⁹ Siehe oben 5.

⁸⁰ Z.B. die Bioethik-Kommission des Landes Rheinland-Pfalz in ihrem Bericht „Sterbehilfe und Sterbebegleitung“ vom 23.4.2004, abrufbar unter www.justiz.rlp.de (Stand: April 2007; künftige: Bioethik-Kommission Rheinland-Pfalz (RPf)), 42 f.

⁸¹ EK, 40 f.; vgl. auch RPF, 42 f. ⁸² RPF, 42 f. ⁸³ EK, 41; RPF, 43.

Schriftform?

Problematisch ist ein Formzwang vor allem deshalb, weil die antizipierte Einwilligung bzw. Ablehnung des Patienten nur deshalb einen geringeren Grad von Verbindlichkeit haben soll, weil sie nicht formgerecht erklärt worden ist. Ist sie auf andere Weise nachgewiesen, besteht jedoch kein Grund, ihr nicht die gleiche Verbindlichkeit zuzubilligen wie einer schriftlich niedergelegten Erklärung. Gerade wenn man dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten Geltung verschaffen will, dürfen keine Hürden aufgebaut werden, die nicht schon in der Sache selbst begründet sind, wie z.B. das Erfordernis der Einwilligungsfähigkeit.⁸⁴ Auch nach Ansicht der Enquete-Kommission soll deshalb z.B. der Widerruf formlos möglich sein.⁸⁵ Das Ziel der Beweissicherheit rechtfertigt also die Schriftform nicht.

Im Übrigen wären mit der Einführung einer Formvorschrift weitere Probleme verbunden: Es genügt für eine im Vorfeld einer Behandlung gegenüber dem Arzt erklärte Einwilligung oder Ablehnung weiterhin, dass sie mündlich erklärt wird. Auch für den Betreuer und für den Bevollmächtigten bleiben Anweisungen des Patienten unabhängig von ihrer Form verbindlich. Die mit der Schriftform für Patientenverfügungen notwendig verbundene eingeschränkte Verbindlichkeit für nicht formgerechte Erklärungen führt deshalb zu Abgrenzungsproblemen und Wertungswidersprüchen. Die angeführten Beweisschwierigkeiten treten nämlich bei vielen in die Zukunft gerichteten Anweisungen an den künftigen Betreuer (Betreuungsverfügung, § 1901a BGB) oder Bevollmächtigten (§ 665 BGB) auf, ohne dass hierfür die Einhaltung der Schriftform erforderlich ist. Letztlich spricht daher alles dagegen, für die Patientenverfügung die Schriftform durch Gesetz vorzuschreiben.

Beratungspflicht?

Hinsichtlich der Aufklärung stellt sich die Frage, ob eine ärztliche bzw. rechtliche Beratung bei der Erlassung einer Patientenverfügung lediglich empfohlen sein oder ob sie zur Voraussetzung für deren rechtliche Verbindlichkeit erhoben werden sollte. Eine vorherige *Aufklärung* kann zum einen den Patienten über seine Krankheit und die möglichen Behandlungsalternativen informieren und ihn so in die Lage versetzen, sich zu entscheiden. Zum anderen kann sie dem

⁸⁴ So zutreffend in anderem Zusammenhang Roth, JZ 2004, 494 (497).

⁸⁵ EK, 42 f.

später behandelnden Arzt das Verständnis einer Patientenverfügung erleichtern.⁸⁶

Unter dem erstgenannten Gesichtspunkt dient die Aufklärung der *Wahrnehmung des Selbstbestimmungsrechts* des Patienten; auf sie kann der Patient deshalb auch verzichten.⁸⁷ Die Aufklärung als Wirksamkeitsvoraussetzung macht die Beratung zur Pflicht und bedarf daher als Beschränkung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten der Rechtfertigung. Eine Beratungspflicht erscheint dann sachlich sinnvoll und deshalb gerechtfertigt, wenn die Beratung durch einen Arzt erfolgt und der Bezug zu einer bestimmten Krankheit bereits vorhanden oder absehbar ist. Die Beratungspflicht würde aber auch für diejenigen gelten, die in gesunden Tagen für Unfall oder plötzlich auftretende Krankheiten vorsorgen wollen. Hier ist eine ärztliche Information über die gesundheitliche Situation und mögliche Behandlungsalternativen nur in sehr allgemeiner Form möglich, so dass eine mit der Pflicht zur Beratung verbundene generelle Beschränkung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten unter diesem Gesichtspunkt nicht als gerechtfertigt erscheint. Die Beratungspflicht könnte somit allenfalls mit dem *Interesse des Arztes* an einer verständlichen Patientenverfügung, also dem zweiten Aspekt, gerechtfertigt werden. Auf die Interessen bzw. den Schutz des Arztes kommt es aber bei der Einwilligung generell nicht an;⁸⁸ entscheidend ist hier allein der Wille des Patienten.

Eine ärztliche bzw. rechtliche Beratung bei der Errichtung einer Patientenverfügung sollte zwar empfohlen und gefördert, aber nicht zur Voraussetzung ihrer rechtlichen Verbindlichkeit erhoben werden.

Patientenverfügung und Vertreter

Teilweise wird vorgeschlagen, die Bindungswirkung einer Patientenverfügung gegenüber einem Vertreter zu beschränken. So soll z.B. nach dem Vorschlag der Enquete-Kommission eine nicht formgültig errichtete Patientenverfügung nur ein Indiz für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens darstellen und darüber hinaus ein allgemeiner Vorbehalt zugunsten des Wohls und des Lebensschutzes des Betreuten eingeführt werden.⁸⁹

⁸⁶ RPF, 42 f., nennt zwar beide Aspekte, unterscheidet sie aber nicht deutlich.

⁸⁷ Vgl. nur Taupitz, A 28 ff.

⁸⁸ Deutsch/Spickhoff, Rn. 197. ⁸⁹ EK, 41, vgl. auch RefE, 23.

Beides würde zu Wertungswidersprüchen im Betreuungsrecht führen: *Erstens* ist der Wille des Patienten für den Betreuer oder Bevollmächtigten nach §§ 1901 Abs. 3 S. 1, 1901a BGB bzw. § 665 BGB auch dann verbindlich, wenn er nicht formgerecht erklärt wird.⁹⁰ Er ist also bereits *de lege lata* mehr als das Indiz, zu dem ihn die Enquete-Kommission machen will, und es besteht kein Grund, hier hinter das geltende Betreuungsrecht zurückzugehen. *Zweitens* findet die Wohlschranke des § 1901 Abs. 3 S. 1 BGB bei einer antizipierten Einwilligung oder Ablehnung keine Anwendung⁹¹; der Vorschlag würde sie erst einführen. *Drittens* ist verfassungs- wie betreuungsrechtlich eine Behandlung gegen den Willen des Patienten allenfalls dann erlaubt, wenn die Ablehnung krankheitsbedingt ist.⁹² Der Vorrang des Wohls und vor allem des Lebensschutzes ist daher insgesamt abzulehnen.

Verfahrensregelungen: Konsil und Vormundschaftsgericht

Nach geltendem Recht, wie es insbesondere die jüngste Rechtsprechung ausgeformt hat, ist eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung (nur) dann erforderlich, wenn der Arzt eine (weitere) lebenserhaltende Maßnahme für indiziert hält und sie vorschlägt, der Vertreter des Patienten sie jedoch ablehnt.⁹³ Während von den einen eine regelmäßige Einschaltung des Vormundschaftsgerichts und eines „Konsils“ verlangt wird, schlagen andere die Abschaffung der Genehmigungspflicht für Bevollmächtigte vor.

Konsil?

Zum Teil wird verlangt, zunächst ein *Konsil* aus Arzt, Betreuer, Pflegedienst und Angehörigen einzuschalten, und erst danach und zusätzlich die *Genehmigung des Vormundschaftsgerichts* einzuholen. Gleiches soll für den Bevollmächtigten gelten.⁹⁴ Die Beratung im Konsil soll die Berücksichtigung aller verfügbaren Informationen und vorhandenen Ansichten sicherstellen⁹⁵, die zwingende Einschaltung des Vormundschaftsgerichts soll die Missbrauchsgefahr bannen.⁹⁶

Diese umfassende Absicherung bewirkt, dass der Patient für die Dauer des Verfahrens auch dann behandelt wird, wenn dies seinem Willen widerspricht. Ein solcher Eingriff in die Patientenautonomie bedarf der Rechtfertigung und muss dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen: Die Einbeziehung weiterer Personen in den Behandlungs- bzw. Entscheidungsprozess ist vielfach sinnvoll, um die Wünsche und Vorstellungen des Patienten zu ermitteln. Allerdings kann die Notwendigkeit, weitere Personen zu beteiligen, nur im Einzelfall beurteilt werden.⁹⁷ Ein *obligatorisches Konsil* würde jedoch die Verwirklichung des Willens des Patienten auch dann verzögern, wenn seine Einschaltung weder erforderlich noch sinnvoll ist, um diesen Willen zu ermitteln und umzusetzen. Die zwingende Einschaltung eines Konsils ist daher weder praktikabel⁹⁸ noch verfassungsrechtlich zu rechtfertigen.

Regelmäßige Einschaltung des Vormundschaftsgerichts?

Die *Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht* dient der präventiven Kontrolle des Betreuers. Sie soll verhindern, dass der Betreuer seine Rechtsmacht missbraucht und damit dem Patienten irreparablen Schaden zufügt. Nach der Vorstellung insbesondere der Enquete-Kommission ist dieser Schutz nur mit einer *umfassenden Genehmigungspflicht* gewährleistet.⁹⁹

Normalerweise ist eine präventive Kontrolle im Vorfeld der Behandlungsentscheidung bereits dadurch gewährleistet, dass ein Konsens zwischen Arzt und Betreuer über die Notwendigkeit der Behandlung und den maßgeblichen Willen des Patienten erforderlich ist.¹⁰⁰ Wenn allerdings der Betreuer eine Maßnahme ablehnt, die nach Ansicht des Arztes sowohl indiziert ist als auch dem Willen des Patienten entspricht, versagt diese Form der präventiven Kontrolle. Denn gegen das Veto des Betreuers darf der Arzt grundsätzlich nicht behandeln. In einem solchen Fall ist daher die Erzwingung einer präventiven Kontrolle durch die Genehmigungspflicht erforderlich. Aus Sicht des Patienten und seines Selbstbestimmungsrechts ist die damit verbundene Verzögerung in der Verwirklichung seines Willens unvermeidbar, denn es ist gerade umstritten, was der Patient

⁹⁰ Siehe oben 5.

⁹¹ BGHZ 154, 205 (216ff.).

⁹² Vgl. nur BVerfGE (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts) 58, 208 (225); BVerfG BtPrax 1998, 144 (145).

⁹³ Dazu oben 4. ⁹⁴ EK, 44. ⁹⁵ EK, 43 f. ⁹⁶ EK, 44 f.

⁹⁷ Die EK, 43 stellt dies selbst ausdrücklich fest; ebenso RefE, 21.

⁹⁸ RefE, 21.

⁹⁹ EK, 44 f.

¹⁰⁰ So auch RefE, 23.

will. Insofern ist die Behandlung des Patienten während des Verfahrens verfassungsrechtlich unbedenklich. Stimmen Betreuer und Arzt jedoch überein, hat die präventive wechselseitige Kontrolle keine Beanstandungen ergeben. Für das verbleibende Risiko des Missbrauchs genügen die auch hier eingreifenden allgemeinen Sicherungen: Jedermann kann sich bei Verdacht des Missbrauchs an das Vormundschaftsgericht wenden; darüber hinaus sichern zivil- und strafrechtliche Sanktionen, dass Arzt und Betreuer ihre rechtlichen Pflichten einhalten.¹⁰¹ Eine nochmalige präventive Kontrolle durch das Vormundschaftsgericht ist daher nicht erforderlich. Eine Genehmigungspflicht führt hier zu einer nicht zu rechtfertigenden Zwangsbehandlung des Patienten; sie ist deshalb verfassungswidrig.¹⁰²

Demnach ist eine umfassende Genehmigungspflicht abzulehnen.

Vorzugswürdig ist hier das geltende Recht, d.h. die Genehmigungspflicht in Konfliktfällen, in denen Arzt und Betreuer kein Einvernehmen über den Willen des Patienten herstellen können.¹⁰³

Keine Genehmigungspflicht für Bevollmächtigte?

Zum Teil wird vorgeschlagen, die Genehmigungspflicht für den Bevollmächtigten ganz abzuschaffen und auf die allgemeinen Kontrollmechanismen zu vertrauen. Die Formvorschrift des § 1904 Abs. 2 S.2 BGB für die Vollmacht steht dabei jedoch nicht in Frage.¹⁰⁴

Der Verzicht auf eine präventive Kontrolle des Bevollmächtigten, der eine lebenserhaltende Maßnahme ablehnt, die der Arzt für indiziert hält und die aus dessen Sicht dem Willen des Patienten entspricht, ist nur gerechtfertigt, wenn der Patient selbst auf diese Form der Kontrolle verzichtet hat.¹⁰⁵ Insofern kommt dem Erfordernis, dass der Vollmachtgeber die Befugnis zum Verzicht auf eine lebenserhaltende Behandlung *ausdrücklich* und *schriftlich* erteilen muss (§ 1904 Abs. 2 BGB), besondere Bedeutung zu. Bestehen bleibt darüber

hinaus die unabdingbare *allgemeine Missbrauchskontrolle* durch das Vormundschaftsgericht, das von jedermann angerufen werden und entweder einen Vollmachts- bzw. Kontrollbetreuer einsetzen (§ 1896 Abs. 3 BGB) oder in Eilfällen selbst tätig werden kann (§§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1846 BGB).¹⁰⁶

Letztlich bestehen gegen die Abschaffung der Genehmigungspflicht für Bevollmächtigte daher keine durchschlagenden Bedenken. Es bleibt allein die praktische Frage, ob man das Vertrauen in die Vorsorgevollmacht nicht besser dadurch fördert, dass man auch dem Bevollmächtigten im Konfliktfall den Weg zum Vormundschaftsgericht eröffnet, wie dies die Bioethik-Kommission Rheinland-Pfalz vorschlägt.¹⁰⁷

7 Schlussbemerkung

Seit dem Beschluss des BGH vom 8.6.2005¹⁰⁸ dürfen die zivilrechtlichen Fragen als geklärt betrachtet werden. Die Unsicherheit über die sogenannten „strafrechtlichen Grenzen der Sterbehilfe“ lässt sich zwar durch eine Lektüre der einschlägigen Entscheidung des 1. Strafsenats des BGH¹⁰⁹ beseitigen. Eine höchstrichterliche Entscheidung, die die hier dringend gebotene Rechtssicherheit herstellen könnte, ist jedoch zurzeit nicht in Sicht. Der Gesetzgeber ist daher aufgefordert, die strafrechtliche Rechtslage klarzustellen; eine zivilrechtliche Regelung der Patientenverfügung ist dagegen nicht erforderlich.

¹⁰¹ Zum Vorstehenden nur RefE, 23.

¹⁰² Eine Zwangsbehandlung ist nur zulässig, wenn die Ablehnung der Behandlung krankheitsbedingt ist, vgl. nur BVerfGE 58, 208 (225f); BVerfG BtPrax 1998, 144 (145).

¹⁰³ Siehe oben 4.

¹⁰⁴ RefE 13, 24.

¹⁰⁵ RefE, 24; Arbeitsgruppe (AG) „Patientenautonomie am Lebensende“ des Bundesjustizministeriums („Kutzer-Kommission“), Bericht vom 10.6.2004, 49 f.

¹⁰⁶ RefE, 24; AG, 49 f.

¹⁰⁷ RPF, 60.

¹⁰⁸ BGHZ 163, 195 ff.

¹⁰⁹ Zu BGHSt 40, 257 ff.

DIE RECHTLICHE STRUKTUR DER ÄRZTLICHEN BEHANDLUNG

Anmerkungen zum vorherigen Beitrag „Selbstbestimmung und Vorsorge“

Ich möchte einen Aspekt besonders hervorheben, der zunächst als selbstverständlich erscheinen mag: die rechtliche Struktur der ärztlichen Behandlung. Es ist wichtig, sich diese Struktur vor Augen zu halten, weil sie verdeutlicht, dass nicht die Krankheit, nicht die medizinische Sinnhaftigkeit des ärztlichen Eingriffs, sondern erst die Einwilligung des Patienten zur Rechtmäßigkeit der Behandlung führt.

Das gilt im Grundsatz auch, wenn der Patient in der aktuellen Situation nicht mehr gefragt werden kann. Die Ausführungen über die Probleme und die Entscheidungsstrukturen in einer solchen Situation – Wer entscheidet? Welcher Entscheidungsmaßstab gilt? Wie wird die Entscheidung durchgesetzt? – haben eines ganz deutlich gemacht: Im Mittelpunkt steht das Bestreben, den behandlungsbezogenen Willen des Patienten festzustellen und ihm zu entsprechen.

Eine ganz andere Dimension erhält die Diskussion aber, wenn man das Entscheidungsrecht des Patienten und seines Vertreters über die Zulässigkeit eines ärztlichen Eingriffs in Frage stellt. Genau darum geht es bei der Diskussion um die sogenannte „Reichweite einer Patientenverfügung“. Inhaltlich soll damit das Entscheidungsrecht sowohl des Patienten als auch seines Vertreters in bestimmten Stadien einer Erkrankung begrenzt werden.

Es geht also nicht darum, *wie* der Wille des Patienten festgestellt werden kann und *wer* ihm Geltung verschafft, sondern darum, *ob* er überhaupt eine Rolle spielt.

Beschränkt man das Recht des Patienten und seines Vertreters, eine Behandlung abzulehnen, auf bestimmte Stadien einer Erkrankung, bedeutet das letztlich, dass dem Arzt neben seiner Verantwortung für die fachgerechte Untersuchung, Diagnose und Indikation auch ein eigenständiges Behandlungsrecht eingeräumt wird.

Bejaht man eine Behandlungspflicht außerhalb einer bestimmten „Reichweite“ des Patientenwillens, zwingt man den Patienten nicht

nur, sich einem medizinischen Eingriff zu unterziehen, dem sich der Patient nicht unterziehen will, sondern man zwingt ihn auch, die Risiken dieses Eingriffs zu tragen, obwohl er sie nicht tragen will.

Neben grundsätzlichen Bedenken gegen eine solche „Reichweitenbegrenzung“ halte ich es für sehr zweifelhaft, dass sich solche objektiven Kriterien einer Begrenzung bestimmen lassen. Beispielsweise hatte die Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ des letzten Bundestages folgende „Reichweitenbegrenzung“ vorgeschlagen: „Eine medizinisch indizierte oder ärztlicherseits vorgeschlagene lebenserhaltende Maßnahme darf nur abgelehnt werden, wenn das Grundleiden irreversibel ist und trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen wird.“ Bereits die Einschätzung, ob so eine Situation vorliegt, dürfte Ärzte, aber auch den Vertreter des Patienten, vor Probleme stellen.

Ich will die unterschiedlichen Positionen zum Entscheidungsrecht des Patienten und die daraus resultierenden Probleme an einem kurzen Fall verdeutlichen: Ein 70-jähriger Mann war nach einem Schlaganfall halbseitig gelähmt, saß im Rollstuhl und lebte im Pflegeheim. Kurz vor seinem Schlaganfall hatte er eine Operation zur Erweiterung eines verengten Gefäßes entgegen dem Rat seiner Ärzte mit der Begründung verweigert, in seinem Alter „nicht mehr unters Messer“ zu wollen. In einer Patientenverfügung hatte er seine Ablehnung einer solchen Operation bekräftigt. Weil nach seinem Schlaganfall erneut mehrere Gefäßverengungen festgestellt wurden, hielten die Ärzte eine Operation für dringend notwendig, um einen weiteren – möglicherweise tödlichen – Schlaganfall zu verhindern. Der Patient war nicht mehr entscheidungsfähig. Seine Tochter hatte er als Vorsorgebevollmächtigte benannt.

Wie soll und darf die Tochter entscheiden?

Folgt man der Ansicht, dass es allein auf den *Patientenwillen* ankommt, muss die Tochter zusammen mit dem Arzt prüfen: Ist der in der Patientenverfügung geäußerte Wille in der Behandlungssituation noch aktuell? Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die Patientenverfügung evtl. durch äußeren Druck oder aufgrund eines Irrtums zustande gekommen ist? Hatte ihr Vater bei Abfassung der Verfügung gerade die Situation, die nun zu entscheiden ist, im Auge? Steht fest, dass der Patient in die anstehende Operation nicht eingewilligt hätte, ist es Aufgabe der Betreuerin, dafür zu sorgen, dass diese Entscheidung ihres Vaters respektiert wird.

Befürwortet man die genannte *Reichweitenbegrenzung*, muss die Betreuerin zusammen mit dem Arzt zunächst folgende Fragen klären: Ist die OP eine lebenserhaltende Maßnahme, für die die Reichweitenbegrenzung gilt? Reicht die mit Lebensgefahr verbundene Möglichkeit eines erneuten Schlaganfalls dafür aus? Sind die verengten Gefäße ihres Vaters ein „irreversibles Grundleiden“? Wenn ja, dürfte es jedenfalls „trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis“ nicht „zum Tode führen“, denn die Operation (OP) soll ja gerade einem weiteren Schlaganfall vorbeugen. Oder kommt es auf die Folgen seines ersten Schlaganfalles an? Den hatte ihr Vater trotz bleibender Behinderung gut überstanden. Falls Tochter und Arzt das beantworten können und zu der Auffassung gelangen, dass die OP eine lebenserhaltende Maßnahme ist und der Patient nicht an einem trotz medizinischer Behandlung zum Tode führenden Grundleiden leidet, müsste die Tochter der OP zustimmen. Auf den Willen ihres Vaters käme es nicht an.

Der Fall ist einem realen Fall nachgebildet. In Wirklichkeit hatte der Patient keine Patientenverfügung. Arzt und Tochter haben sich die Entscheidung nicht leicht gemacht. Zwar hatte der Patient vor seinem Schlaganfall geäußert, in seinem Alter „nicht mehr unters Messer“ zu wollen. Die Tochter war sich nach Gesprächen mit weiteren Verwandten aber sicher, dass ihr Vater seine Meinung spätestens nach seinem Schlaganfall geändert hatte. Deshalb willigte sie in die Operation ein. Die Operation verlief zunächst gut, zwei Tage danach verstarb der Patient aber an inneren Blutungen infolge unvorhersehbarer Komplikationen. Die Tochter trug schwer an ihrer Entscheidung, weil sie der Auffassung war, dass ihr Vater trotz des Risikos eines erneuten Schlaganfalls ohne die Operation wahrscheinlich länger gelebt hätte. Trost fand sie nur in der Überzeugung, dass sich ihr Vater ebenso entschieden hätte.

Ich glaube, das Beispiel zeigt:

1) Es kann keine Lösung sein, die mit der Feststellung des Patientenwillens verbundenen Schwierigkeiten zu vermeiden, indem „objektive“ Kriterien an die Stelle der Entscheidungshoheit des Patienten gesetzt werden. Natürlich kann es im Einzelfall schwierig oder auch unmöglich sein, den Behandlungswillen eines entscheidungsunfähigen Patienten festzustellen. Deshalb sind verantwortliche Prüfungen durch Arzt und Vertreter sowie ein Verfahren erforderlich, das die Feststellung und Durchsetzung des zu einem früheren

Zeitpunkt geäußerten Patientenwillens sichert. Kann der Wille des Patienten aber festgestellt werden, darf er nicht missachtet werden.

2) Jede Entscheidung für oder gegen einen ärztlichen Eingriff beinhaltet ein Risiko. Dieses Risiko kann durch eine Missachtung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten nicht vermieden werden: Es gibt Fälle mit schlechter Prognose, die sich unerwartet zum Guten wenden und umgekehrt Fälle mit guten Aussichten auf Heilung oder Besserung, die sich unerwartet zum Schlechten wenden. Das Risiko einer möglichen Fehleinschätzung darf deshalb nicht als Argument dafür benutzt werden, sich über den Patientenwillen hinwegzusetzen.

3) Die Abwägung zwischen Chancen und Risiken eines Eingriffs und die darauf basierende Behandlungsentscheidung muss, soweit es möglich ist, demjenigen überlassen bleiben, der die Risiken der Entscheidung zu tragen hat: dem Patienten selbst.

Die Achtung des Selbstbestimmungsrechts von Patienten bei ärztlichen Behandlungen ist natürlich nur ein Baustein, um Menschen einen würdigen Umgang mit Leiden und Sterben zu ermöglichen. Wer einem schwerstkranken Angehörigen in seiner letzten Lebensphase schon einmal beigestanden und ihn begleitet hat, weiß leider, wie schwierig es in der Praxis oft noch ist, eine bedürfnisgerechte und optimale Versorgung des Kranken zu erhalten. Hier gibt es in den nächsten Jahren noch sehr viel zu tun. Todkranke Menschen müssen die Hoffnung und Perspektive haben, dass ihr Leben auch in der letzten Phase lebenswert ist und dass sie sich nicht allein gelassen fühlen. Das bleibt für die Ärzte, die Pflegekräfte und Familien eine ganz schwere Aufgabe.

Meinolfus W. M. Strätling

DIE FREIHEIT ZU STERBEN: ANMERKUNGEN AUS SICHT DER MEDIZIN UND DER SYSTEMATISCHEN MEDIZINETHIK

Zur Frage der „Wirksamkeitsbegrenzungen“

Die Einschränkung der Verbindlichkeit einer Patientenverfügung und gegebenenfalls auch der Zulässigkeit der Behandlungsbegrenzung auf die Phase der Todesnähe ist nicht nur aus einer Vielzahl von geradezu fundamentalen juristischen Gründen abzulehnen; vielmehr offenbart dieser Vorstoß ein, zwar psychologisch oft verständliches, jedoch aus medizinischer wie nicht zuletzt auch medizinisch-ethischer Sicht vollkommen verfehltes Verständnis der Fragen, die hier eigentlich zur Entscheidung anstehen. Das vielfach erklärte Ziel dieses Vorschlags ist, denkbaren Missbrauch im Sinne einer unzulässigen „aktiven Sterbehilfe“ zu verhindern. Dies ist anerkennenswert. Verkannt wird hierbei jedoch, dass es im Umgang mit Patientenverfügungen und medizinischen Behandlungsbegrenzungen, im sachkundigen interdisziplinären Diskurs vollkommen unstrittig, um die individuelle und/oder eine medizinisch hinreichend objektivierbare Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von Behandlungsversuchen geht. Deren Erfolgsaussichten müssen jedoch sehr häufig bereits primär als gering bis sogar extrem gering eingeschätzt werden: Hier droht also das Risiko, dass der betroffene Patient – oder ganze Patientenkollektive – mit empirisch extrem viel höherer Wahrscheinlichkeit und Häufigkeit auch von zweifellos „wohlmeinenden“ Behandlungsversuchen eher geschädigt werden, als dass sie – in irgendeiner Hinsicht – von diesen profitieren.¹ Dies

¹ Ausführlich zu den medizinisch objektivierbaren Kriterien der Zulässigkeit bzw. auch Gebotenheit der Behandlungsbegrenzung [exemplarisch: 1. in der Intensivmedizin; 2. im Zusammenhang mit der Beendigung der künstlichen Ernährung (PEG-Sonde) bei Patienten mit weit fortgeschrittenen Demenzerkrankungen oder im persistierenden apallischen Syndrom (PVS) sowie 3. bei extrem unreifen Frühgeborenen]: 1. Strätling/Schmucker (2005), Entscheidungen am Lebensende in der Intensivmedizin: Medizinisch-objektive Grundlagen der Behandlungsbegrenzung. AINS 40: 361-378. 2. Strätling/Schmucker/Bartmann (2005), Künstliche Ernährung – Gut gemeint ist nicht immer gut gemacht, Dt. Ärzteblatt 102: A 2153-2154. 3. Strätling/Noske (2006), Frühgeborene an der Grenze der Lebensfähigkeit – Ethik der Verantwortung gefordert, Dt. Ärzteblatt 103: A 3493.

gilt zudem keineswegs ausschließlich im unmittelbaren Vorfeld des Todes.²

Eine – zumal Fremdnutzen orientierte – bewusste Tötung von Patienten im Sinne der „aktiven Sterbehilfe“ oder auch nur eine „Unterversorgung“ steht somit also – im tatsächlich sachkundigen Diskurs ebenso unstrittig – bei der Beurteilung solcher „Behandlungsversuche“ gar nicht zur Debatte.

Die Entscheidung, ein denkbares, aber schon prognostisch fragwürdiges „Behandlungsangebot“ auf Grundlage einer allenfalls „relativen Indikationsstellung“³ nicht (mehr) anzubieten oder zu begrenzen, weil es entweder dem Willen des Patienten nicht entspreche oder weil es auf Grundlage hinreichend objektivierbarer Kriterien als nicht mehr sinnvoll oder verhältnismäßig anzusehen wäre, ist also in erster Linie und mit weitem Abstand eine *medizinische* Entscheidung über den Sinn oder den Unsinn einer denkbaren Behandlungsmaßnahme angesichts der letztlich unvermeidlichen Endlichkeit des menschlichen Lebens – und nicht ein ethisches, rechtliches oder gar gesellschaftspolitisch-weltanschaulich motiviertes Urteil über den Grundwert des Lebens an sich, der in der bisherigen Diskussion in Deutschland auch unbestrittenen ist.

Vor diesem Hintergrund laufen die vorgeschlagenen Einschränkungen der Reichweite der Patientenverfügung und der Zulässigkeit der Behandlungsbegrenzung auf eine in jeder Hinsicht höchst fragwürdige, gesetzlich verordnete Pflicht- oder gar Zwangsbehandlung hinaus. Diese müsste – entgegen der medizinisch meist sehr gut begründbaren eigenen Überzeugung – von Patienten erduldet und von Ärzten durchgeführt werden. Dies würde jedoch eine offenkun-

2 So verbringt die breite Mehrheit der alten Menschen in Deutschland heute die letzten 5 – 7 Jahre ihres Lebens in einem Gesundheitszustand, der von chronischen und oft auch schweren Erkrankungen geprägt ist und in dem ihre Aussichten, von vielen Behandlungsversuchen zu profitieren, drastisch schwinden. Vor diesem empirischen Hintergrund wäre die Begrenzung der Gültigkeit der Patientenverfügung auf die Phase der unmittelbaren Todesnähe nicht zuletzt auch aus medizinischer Sicht schlicht unsinnig und realitätsfremd.

3 Vgl. zur Problematik und der häufig kritischen Überprüfungsbedürftigkeit der „medizinischen Indikation“ sowie einer auf dieser Grundlage angenommenen (mutmaßlichen) Willensbildung des Patienten: Strätling/Schmucker (2005), Entscheidungen am Lebensende in der Intensivmedizin: Die Bedeutung des Willens des Patienten und die ärztliche Moderation der Entscheidungsfindung. AINS 40: 423-443; Fn. 1 (3).

dig unverhältnismäßige Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts der Patienten sowie der ärztlichen Berufsfreiheit darstellen. Entsprechend einig sind sich daher die breiten Mehrheiten der Experten und Expertenkommissionen⁴, die sich bisher mit diesen Fragen beschäftigt haben, die breiten Mehrheiten von Ärzten und Pflegenden, die derart fragwürdige „Behandlungsangebote“ für sich selbst und ihre eigenen Angehörigen übrigens in der Regel auch nicht wünschen, mit der breiten Mehrheit der Patienten und der Bevölkerung, dass sie derartiges entschieden – und vollkommen zu Recht – ablehnen.⁵

Ebenso zutreffend gehen diese übereinstimmend davon aus, dass diese Vorschläge einer ethischen, verfassungsrechtlichen⁶ und nicht zuletzt auch rechts- und gesellschaftspolitischen Überprüfung kaum standhalten würden. Sie sollten daher zurückgezogen und nicht weiter verfolgt werden.

4 Vgl. z.B.: 63. und 66. Deutscher Juristentag (2000, 2006), Expertengruppen der Akademie für Ethik in der Medizin (1998, 2003, 2006), der Justizministerkonferenz der Länder (2002-2004), des Bundesjustizministeriums („Kutzer-Kommission“) (2004), Bioethik-Kommission des Landes Rheinland-Pfalz (2004), Arbeitsgruppe von Strafrechtsprofessoren (2005), verschiedene Ärztekammern (2000, 2003, 2004, 2007), XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (2003, 2006).

5 Vgl. ausführlich referierte empirische Erkenntnisse: Strätling/Bartmann/Fieber/Sedemund-Adib/Scharf/Schmucker (2005), Die gesetzliche Regelung der Patientenverfügung in Deutschland – Eine interdisziplinäre Analyse rechts- und gesellschaftspolitischer Gestaltungsspielräume im Spannungsfeld zwischen ärztlicher und sozialer Fürsorge, Respekt vor der Selbstbestimmung des Patienten, Schadensvermeidung und Lebensschutz. Medizinethische Materialien, Zentrum für Medizinische Ethik, Bochum, Band 162.

6 Die in den juristischen Referaten zutreffend ausgeführte, bisher dominierende Verfassungs- und Strafrechts-Dogmatik ist für den Sonderfall der i.A. ja weitgehend medizinisch begründeten „Entscheidungen am Lebensende“ gleichwohl unzureichend und ergänzungsbedürftig. Um viele Detailprobleme und Widersprüchlichkeiten aufzulösen, mit denen Teile der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung derzeit noch ringen, bietet sich zukünftig die verstärkte (juristisch im Grundsatz auch bereits anerkannte sowie oben erläuterte) „ständige *medizinische* und *medizinisch-ethische* Theoriebildung und Methodenlehre“ zu diesen Fragen an: Das Prinzip *in dubio pro vita* („Im Zweifel für das Leben“), welches die Rechtsdogmatik wie auch die Medizinethik übereinstimmend (und in den meisten Fällen durchaus zu recht) dominiert, ist bei Entscheidungen am Lebensende in dieser Einseitigkeit – ausnahmsweise, aber eindeutig – unzutreffend. Angesichts des schon empirisch objektiv viel höheren Schädigungsrisikos für den Patienten ist es hier die Indikationsstellung zur Weiterbehandlung (oder auch die Annahme eines auf Weiterbehandlung gerichteten „mutmaßen Willens“), die einer kriti-

Das zu Recht ebenfalls eingeforderte Prinzip der Fürsorge gegenüber unseren sterbenskranken Mitmenschen gebietet hier, eindeutig und objektivierbar, die Respektierung der Selbstbestimmung der Betroffenen und die „Kunst des rechtzeitigen Unterlassens“ medizinisch bestenfalls fragwürdiger, wahrscheinlich eher sogar schädlicher Behandlungsversuche, als eine Überbehandlung und damit Leidensverlängerung bis zum „bitteren Ende“.

Empirische Hinweise zu Wirksamkeitserfordernissen und verfahrensrechtlichen Regelungen

Im Beitrag von Professor Verrel sind bereits einige Ergebnisse aus dem breiten Spektrum der empirischen Erhebungen dargestellt worden, die inzwischen im Bereich der Medizin, der Medizinethik sowie

schen, regelmäßigen Rechtfertigungs- und Überprüfungsbedürftigkeit zu unterziehen ist und nicht die in der Regel medizinisch sehr viel angemessenere und dem Patientenwillen meist auch eher entsprechende Begrenzung der Behandlung auf rein lindernde (palliative) Maßnahmen im Vorfeld des in der Regel ohnedies absehbaren Todes. Die ausgeführten rechtsdogmatischen Argumentationen sind also, schon angesichts der unvermeidbaren *conditio humana*, der Sterblichkeit des Menschen, ergänzungsbedürftig im Sinne einer *ständigen* Abwägung zwischen dem erörterten Prinzip des Lebensschutzes (*in dubio pro vita*) bzw. „Beneficence“ einerseits und andererseits dem häufig nicht angemessen beachteten Anspruch des Patienten auf Vermeidung weiteren bzw. zusätzlichen Schadens und Leidens durch unangemessene medizinische Behandlung (*nihil nocere/primum non nocere; non maleficence*). Dieser Anspruch stellt in dieser Konstellation, wohlgermerkt, nicht „nur“ einen dogmatisch eher „zweitklassigen“ „Rechtfertigungsgrund“ für die Zulässigkeit der Begrenzung der medizinischen Behandlung dar, sondern ein gegenüber dem Lebensschutz in dieser besonderen Situation sogar mindestens gleichwertiges, objektivierbar i.A. sogar überwertiges Prinzip vollkommen eigenen Rechts. Diese Überwertigkeit zugunsten einer Therapiebegrenzung überwiegt zudem umso mehr, wenn die zu treffende „Entscheidung am Lebensende“ auch noch durch den entsprechenden Willen – und damit das zu respektierende Selbstbestimmungsrecht des Patienten („Respect for Autonomy“) – gedeckt ist, welches seinerseits, ethisch und verfassungsrechtlich nicht ernsthaft strittiger Weise, wiederum gegenüber *beiden* vorgenannten Prinzipien eindeutig überwertig ist. Anders ausgedrückt: Patientenverfügungen und die Rahmenbedingungen der „Sterbehilfe“ bewegen sich dogmatisch in einem Spannungsverhältnis zwischen dem Primat der Selbstbestimmung des Patienten und einem Prinzipidualismus zwischen Schadensvermeidung und Lebensschutz, wobei – ethisch und verfassungsrechtlich eigentlich nicht ernsthaft strittiger Weise – die beiden Prinzipien Selbstbestimmung und Schadensvermeidung eindeutig überwiegen. Dies sollte, gerade auch in den rechtssystematischen Erörterungen zu diesen Fragen, zukünftig noch deutlicher klargestellt werden. Vgl. auch: Strätling et

der Rechtstatsachenforschung zu den Fragen der Patientenverfügung, der medizinischen Behandlungsbegrenzung und der Stellvertretung in Gesundheitsfragen vorliegen.⁷

Es ist wesentlich zu wissen, dass wahrscheinlich bereits mehrere Millionen Bundesbürger, Patientenverfügungen, meist wohl in Kombination mit Vorsorgevollmachten, erlassen haben, dass sie diese befolgt wissen wollen und dass dies grundsätzlich schon deswegen zu begrüßen ist, weil in der modernen Medizin bei rund zwei Dritteln aller – auch durchaus „normalen“ bzw. „natürlichen“ – Todesfälle (ggf. stellvertretende) „Entscheidungen am Lebensende“ über die Begrenzung nicht mehr gewünschter oder auch verhältnismäßiger Behandlungsversuche getroffen werden müssen.

Für die breite Mehrheit von uns wird sich die Frage nach den Möglichkeiten, Modalitäten und Grenzen der „Freiheit zu sterben“ eines Tages also sehr unmittelbar und existenziell stellen. Schon deswegen ist es auch angemessen, dass sich der Gesetzgeber ebenfalls dieser Fragen annimmt.

Richtig ist weiterhin, dass recht eindeutige Aussagen über die häufigsten Unsicherheiten und Wissens- und Ausbildungsdefizite im Umgang mit diesen Fragen gemacht werden können und dass diese – bedauerlicherweise – ausgerechnet in den sogenannten „helfenden Berufen“, also unter Ärzten und Pflegenden, bisher tendenziell weiter verbreitet sind und größere praktische Probleme bereiten⁸ als beispielsweise unter Juristen oder auch in der Bevölkerung.⁹

Wichtig erscheint schließlich auch, dass (objektiv gleichwohl unbegründete) *strafrechtliche* Unsicherheiten unter Ärzten, zunehmend offenbar aber auch selbst unter Juristen, für ganz erhebliche

al. (Fn. 5) sowie Schmucker/Strätling-Tölle/Strätling (2005), Grundlagen einer praxisbezogenen Medizinethik, AINS 40: 302-318.

⁷ Vgl. Fn. 5.

⁸ Vgl. Fn. 5.

⁹ Ganz praktisch dürften sich damit z.B. die immer wieder erhobenen Forderungen nach einer ärztlichen „Pflichtaufklärung“ oder auch nach der Einschaltung sogenannter klinischer Ethik-Komitees oder auch Ethik-Konsile erledigt haben – schon angesichts des seit langem empirisch belegten Mangels an i.A. tatsächlich bestehenden Qualifikationen der „Beratenden“ sowie der daraus folgenden, verbreiteten Nicht-Akzeptanz der entsprechenden „Beratungsangebote“. An diesem Umstand haben auch wohlmeinende Empfehlungen der Zentralen Ethik-Kommission bei der Deutschen Bundesärztekammer aus dem letzten Jahr (Deutsches Ärzteblatt 103: 1703-1707) bedauerlicherweise nichts geändert (Vgl. ausführlich: Fn. 5).

praktische Probleme sorgen. Dies ist empirisch gut belegt und zwischen Experten auch vollkommen unstrittig.¹⁰ Es erscheint deswegen nur plausibel, folgerichtig und praktisch geboten, wenn inzwischen – tatsächlich in Übereinstimmung mit der breiten Mehrheit der maßgeblichen Experten – empfohlen wird, dass der Gesetzgeber diese strafrechtlichen Fragen möglichst gemeinsam mit den grundsätzlich im Vordergrund stehenden zivilrechtlichen Fragen klarstellen sollte.¹¹

Dem gegenüber sind praktisch alle (angeblich) empirischen Argumentationen, die die Befürworter einer lediglich eingeschränkt gültigen oder auch formal strikt reglementierten Patientenverfügung unverändert zur Stützung ihrer Haltung heranziehen, klar fehlerhaft und inzwischen, meist seit Jahren, wissenschaftlich umfangreich widerlegt.¹²

¹⁰ Vgl.: Strätling/Lipp/May/Kutzer K et al. (2003), Passive und indirekte Sterbehilfe – Eine praxisorientierte Analyse des Regelungsbedarfs gesetzlicher Rahmenbedingungen in Deutschland. MedR 21: 483-490.

¹¹ Zutreffend ist allerdings auch die rechtspolitische Einschätzung der juristischen Sachverständigen, dass das Desiderat der baldigen Klarstellung der strafrechtlichen Rahmenbedingungen das derzeitige, zivilrechtlich dominierte Gesetzgebungsverfahren zur Patientenverfügung nicht gefährden sollte: Es mag also politisch durchaus angemessen und vertretbar sein, diese Fragen in zwei aufeinander folgenden Rechtsetzungsverfahren zu regeln. Weitestgehende Einigkeit besteht aus ärztlicher, medizinethischer und juristischer Sicht weiterhin dahingehend, dass es auch in Bezug auf diese Fragen letztlich lediglich einer Klarstellung der bereits geltenden Rechtslage bedürfte, wie diese zuletzt z.B. durch die strafrechtliche Abteilung des 66. Deutschen Juristentages mit breiter Mehrheit empfohlen und formuliert worden ist (Vgl. hierzu: <http://www.djt.de/index.php>). Die gesellschaftspolitisch und emotional bis zu einem gewissen Grade verständliche Zurückhaltung des Gesetzgebers wird sich dem gegenüber schon mittelfristig praktisch nicht durchhalten lassen und wird den bestehenden Problemen auch nicht gerecht. Ich halte sie politisch auch für übertrieben, eben weil es in Bezug auf die genannten Klarstellungen inzwischen die o.g., ebenso differenzierten wie breiten Konsenspositionen, sowohl in den beteiligten Wissenschaften, als auch in der weiteren Öffentlichkeit gibt. Der zu erwartende, eher weltanschaulich geprägte Konflikt mit einer Minderheit, die eine differenzierte Erörterung und Regelung dieser Fragen ebenso undifferenziert wie unzutreffend als „Dammbruch“ und „aktive Euthanasie“ zu brandmarken trachten wird, wird demgegenüber in jedem Falle kommen. Sie wird dementsprechend „auszuhalten“ – und in Gelassenheit zu bestehen – sein, vollkommen unabhängig davon, ob die letztlich gebotene Klarstellung durch den Gesetzgeber selbst in Wahrnehmung seiner gesamtgesellschaftlichen Verantwortung erfolgt, oder ob diese Aufgabe ansonsten irgendwann abermals durch die faktische Rechtsetzung der höchstrichterlichen Rechtsprechung oder möglicherweise

- Dies gilt insbesondere für
- das angenommene Missbrauchsrisiko der Patientenverfügung und der Stellvertretung in Gesundheitsfragen;
 - die Sorge vor einem sogenannten „Dammbruch“ zugunsten der „aktiven Sterbehilfe“;
 - die unterstellten Informationsdefizite und „mutmaßlichen Wiederrufe“ (Meinungs- oder gar Persönlichkeitsänderungen) der betroffenen Patienten;
 - die Vorstellung, man könne hier denkbare Probleme mit besonderen „formalen Wirksamkeitsvoraussetzungen“ (z.B. ausschließlich Schriftform, Pflichtberatung), durch die regelmäßige Einschaltung der Rechtspflege (Vormundschaftsgerichte) oder zumindest sogenannter „Ethik-Komitees“ oder „Ethik-Konsile“ in den Griff bekommen;
 - Spekulationen über den therapeutischen und prognostischen Sinn und die Verhältnismäßigkeit „außergewöhnlicher Behandlungsversuche“, insbesondere vermittels der künstlichen Ernährung, v.a. bei Patienten mit weit fortgeschrittenen Demenzerkrankungen und im chronisch persistierenden Koma (appallischen Syndrom).¹³

Vor diesem Hintergrund ist also, in Übereinstimmung mit den juristischen Sachverständigen, auch aus ärztlicher und medizinisch-ethischer Sicht eindringlich davon abzuraten, in diesen Fragen hinter das bereits geltende, durch die höchstrichterliche Rechtsprechung also schon gesetzte und wiederholt bestätigte Recht zurückzufallen.¹⁴

Über das Maß einer ganz allgemein gehaltenen, „hinreichenden Situationsbezogenheit und Beweiskräftigkeit“ hinaus sollten keine formalen oder auch verfahrensrechtlichen Erfordernisse kodifiziert werden, die für alle Beteiligten, entgegen der zweifellos wohlmeinenden Annahmen ihrer Befürworter,

auch über „subsidiäre Rechtsnormen“ und Leitlinien der Ärzteschaft vorgenommen werden muss.

¹² Vgl. Fn. 5.

¹³ Vgl. Fn.1, 5.

¹⁴ Vgl. Fn. 5. Vgl. in diesem Sinne jüngst auch: Deutsche Bundesärztekammer (Hrsg.) (2007), Empfehlungen der Bundesärztekammer und der Zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer zum Umgang mit Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung in der ärztlichen Praxis, Deutsches Ärzteblatt (104): A 891-896.

- empirisch-rechtlich keinen Gewinn an tatsächlicher Rechtssicherheit bringen;
- die in vielen Fällen objektiv Patientenrechte und Verfügungen unverhältnismäßig einschränken werden;
- die in der Praxis oft sogar schon rein empirisch niemals umsetzbar sein würden (z.B. die vormundschaftsgerichtliche „Routinekontrolle“ der Patientenverfügung oder auch der Behandlungsbegrenzung, gem. § 1904 BGB).

Damit werden derartige Überregulierungen, in einigen Punkten übrigens höchststrichterlich bereits anerkanntermaßen, kaum einer verfassungsrechtlichen Überprüfung standhalten.¹⁵

Auch politisch wird der derzeitige Versuch, die bereits geltende und weitgehend anerkannte Rechtslage wieder einzuschränken, absehbar kontraproduktiv enden: Die ganz breiten Mehrheiten der Ärzteschaft, unserer Patienten sowie nicht zuletzt der Bevölkerung werden sich – dies lässt sich auf Grundlage der verfügbaren empirischen Erhebungen eindeutig prognostizieren – rechts- und gesellschaftspolitisch sehr einig darin sein, dass sie „Staatspaternalismus“ entschieden ablehnen. Abgesehen von potenziell langwierigen verfassungsrechtlichen Konflikten wäre aus ärztlicher und medizinisch-ethischer Sicht dann viel eher eben jene weitere Eskalation einer undifferenzierten „Sterbehilfedebatte“ zu befürchten, der die Befürworter einer *de facto* weitgehend wirkungslosen „Placebo-Patientenverfügung“ mit ihren Vorschlägen angeblich entgegengetreten wollen.

Zusammenfassende rechts- und gesellschaftspolitische Schlussfolgerungen und Empfehlungen aus wissenschaftlicher Sicht

Die in der Bundesrepublik Deutschland bereits geltende Rechtslage beachtet und bekräftigt die medizinischen, ethischen und nicht zuletzt auch persönlichkeitsrechtlichen Rationalen, die Patientenverfügungen und medizinischen Behandlungsbegrenzungen zugrunde liegen. Diese wurden in den vergangenen Jahren in geradezu vorbildlicher, interdisziplinärer Zusammenarbeit von vielen verschiedenen Experten und Expertenkommissionen aus den Bereichen Medizin, Recht, Ethik und Politik erarbeitet. Sie sind im sachkundigen, interdisziplinären Diskurspektrum nicht mehr ernsthaft strittig und wurden auch von der höchststrichterlichen Rechtsprechung

¹⁵ Vgl. Fn. 5.

wiederholt überprüft und bestätigt. Zudem entspricht dieser Status quo auch den Wünschen und Überzeugungen breiter Mehrheiten in der Bevölkerung sowie nicht zuletzt auch in der Ärzteschaft.¹⁶

Diese Rechtslage ermöglicht sowohl Ärzten und Pflegenden als auch ihren Patienten, deren Angehörigen und Stellvertretern bei schwierigen Fragen differenzierte Entscheidungen zu treffen, die den individuell oft sehr unterschiedlichen persönlichen Wünschen, Prognosen und Krankheitsbildern angemessen bleiben.

Vor diesen Hintergründen ist aus wissenschaftlicher wie auch praxisbezogener Sicht eindringlich an die Mitglieder des 16. Deutschen Bundestages zu appellieren, die derzeitige Diskussion zu versachlichen und diese wieder auf die erklärte, gemeinsame Intention aller Beteiligten zu fokussieren. Diese hatte ursprünglich lediglich eine Klarstellung der bereits geltenden und bewährten Rechtslage zum Ziel.¹⁷

Angesichts der aktuellen politischen Debatte ist jedoch mit Besorgnis zur Kenntnis zu nehmen, dass dieses Ziel in zunehmendem Maße offenkundig nicht mehr Gegenstand der eigentlichen Diskussion ist: Aus medizinischer, ethischer, rechtlicher und nicht zuletzt politischer Sicht ist es hoch problematisch, dass dem Parlament derzeit diverse Entwürfe für Gruppenanträge¹⁸ vorliegen, die weit hinter die bereits geltende Rechtslage zurückfallen.

Dies wird mehrheitlich weder in der Medizin noch in der Rechtspflege, geschweige denn in der breiten Öffentlichkeit verstanden oder gebilligt und birgt das Risiko, noch sehr viel unheilvollere Verwirrung, Unsicherheiten sowie gesellschaftspolitische Konflikte als bisher in Bezug auf diese Fragen zu stiften.¹⁹

¹⁶ Vgl. Fn. 14

¹⁷ Vgl. in diesem Sinne auch: Deutsche Bundesärztekammer (Fn. 14).

¹⁸ Hier sind insbesondere die Entwürfe zu nennen, die derzeit mit den Namen der Abgeordneten Röspel und Bosbach verbunden werden. Diese basieren ihrerseits auf dem sog. „Mehrheitsvotum“ der (inzwischen abgeschafften) „Enquete-Kommission Ethik und Recht in der modernen Medizin“ des 15. Deutschen Bundestages zu diesen Fragen (Vgl. hierzu auch: Fn. 5).

¹⁹ Um dies unmissverständlich klarzustellen: Die genannten Voten (Fn. 18), die auf eine Einschränkung der geltenden Rechtslage abzielen, sind sowohl aus Sicht der breiten Mehrheiten der an der Entwicklung dieser Rechtslage beteiligten Experten(-Kommissionen) und Praktiker aus den Bereichen Medizin, Recht, Ethik und Politik sowie unter Bezugnahme auf die gesellschaftspolitischen Mehrheitsverhältnisse ausdrücklich eben *nicht* Voten einer „politischen Elite“ in der Bundesrepublik Deutschland, wie Ralf Fücks dies in sei-

Zugleich ist absehbar, dass diese Entwürfe einer ethischen und insbesondere auch verfassungsrechtlichen Überprüfung kaum standhalten werden, so dass – ganz unabhängig von politischen Mehrheitsverhältnissen – die tatsächlichen gesetzgeberischen Gestaltungsspielräume in diesen Fragen objektiv deutlich eingeschränkter sein dürften, als die entsprechenden Gruppenanträge derzeit den Mitgliedern des Parlaments nahezulegen trachten.

Selbst wer die Patientenverfügung aus vollkommen legitimen und selbstverständlich sehr zu respektierenden Gründen für sich persönlich ablehnt, sollte sich schließlich doch zumindest den Erfordernissen eines in gleicher Weise pragmatischen und vernünftig begründbaren Wertpluralismus in unserer Gesellschaft verbunden fühlen. Im Sinne der Ermutigung aller Beteiligten zur bejahenden Annahme einer ärztlichen wie auch gesellschaftlichen Ethik der Verantwortung, der Verantwortungsbereitschaft, ja der Verantwortungsfreudigkeit sollte daher *keine* Gesetzesinitiative Zustimmung finden²⁰, die hinter die in der Bundesrepublik Deutschland bereits jetzt geltende sowie allgemein anerkannte Rechtslage zurückfällt.²¹

nem Beitrag zu vermitteln suchte. Es gibt hierfür auch nirgendwo auch nur ansatzweise eine Mehrheit, geschweige denn Notwendigkeit, wie dies das „Mehrheitsvotum“ der früheren Enquete-Kommission nahelegen möchte. Vielmehr handelt es sich hierbei, objektiv und belegbar sowie in jeder Hinsicht um extreme Minderheitenvoten, die in unangemessener Weise gesellschaftspolitisch potenziell problematische Polarisierungen zu einem Problemkomplex erzeugen, der im Grundsatz eigentlich als im breiten Konsens gelöst und in jedweder Hinsicht vernünftig entschieden betrachtet werden kann und zu dem jetzt nur noch eher marginale Missverständlichkeiten auszuräumen sind. Wer diesen Konsens jetzt leichtfertig verspielt, wird sich m.E. absehbar eine wirklich ernste gesellschaftspolitische Auseinandersetzung zu diesen Themen einhandeln, deren rechts- und gesellschaftspolitisches Ergebnis letztlich keinesfalls positiver ausfallen wird.

²⁰ Vgl. in diesem Sinne ebenfalls: Bundesärztekammer (Fn. 14).

²¹ Unter Praxis bezogenen wie wissenschaftlichen Gesichtspunkten kommen damit als angemessene Diskussionsgrundlagen für eine zusätzliche gesetzliche Klarstellung der Patientenverfügung überhaupt nur die Entwürfe in Betracht, die im derzeitigen Gesetzgebungsverfahren zum einen von der FDP-Fraktion vertreten, zum anderen aber auch mit dem Namen des Abgeordneten Stünker verbunden werden.

Ulf Kämpfer

DAS RECHT AUF DEN EIGENEN TOD – STERBEHILFE IM DEUTSCHEN VERFASSUNGSRECHT

Seit über zwanzig Jahren sucht unsere Gesellschaft nach Antworten, wie wir ein menschenwürdiges und selbstbestimmtes Sterben ermöglichen können. Das Verfassungsrecht stand dabei lange im Schatten von Strafrecht und Zivilrecht. Das ist verwunderlich, sind verfassungsrechtliche Argumente doch echte „Trumpfkarten“ und „Gewinnargumente“¹ in der politischen und juristischen Auseinandersetzung. Dennoch hat man dem Grundgesetz offenbar lange Zeit nicht sehr viel zugetraut.² Zu Unrecht, wie ich zeigen möchte.³

Der verfassungsrechtliche Ausgangspunkt lautet: Welche Spielräume gibt und welche Grenzen setzt das Verfassungsrecht bei der Regelung der Sterbehilfe? Damit sind Grundrechtsfragen angesprochen. Um sie zu klären, nehme ich die Sicht eines Patienten ein, der sich selbstbestimmt der Sterbehilfe oder einer Patientenverfügung bedienen will, um seinem Leben ein Ende zu setzen. Dieser sterbewillige Mensch stellt an das Grundgesetz eine zentrale Frage: Habe ich das Recht, über den Zeitpunkt meines eigenen Todes zu bestimmen?

1 Neumann, Die Tyrannei der Würde, ARSP-Beiheft 33 (1988), 139.

2 Erst in den letzten Jahren haben die verfassungsrechtlichen Aspekte der Sterbehilfe stärkere Beachtung gefunden, vgl. die Beiträge von Höfling, Forum: „Sterbehilfe“ zwischen Selbstbestimmung und Integritätsschutz, JuS 2000, S. 111 ff., Hufen, In dubio pro dignitate, NJW 2001, 849 ff., Knopp, Aktive Sterbehilfe – Europäische Entwicklungen und „Selbstbestimmungsrecht“ des Patienten aus verfassungsrechtlicher Sicht, MedR 2003, 379 ff., Hufen, Verfassungsrechtliche Grenzen des Richterrechts, ZRP 2003, 248 ff., Holzauer, Von Verfassungs wegen: Straffreiheit für die passive Sterbehilfe, ZRP 2004, 41 ff., Duttge, Lebensschutz und Selbstbestimmung am Lebensende, ZfL 2004, 30 ff., Lindner, Grundrechtsfragen aktiver Sterbehilfe, JZ 2006, 373 ff., Hillgruber, Die Würde des Menschen am Ende seines Lebens – Verfassungsrechtliche Anmerkungen, ZfL 2006, 70 ff. Umfassender die Dissertationen von Antoine, Aktive Sterbehilfe in der Grundrechtsordnung (2004), Linke, Grundrechtliche Spannungslagen am Lebensende (2004) und Kämpfer, Die Selbstbestimmung Sterbewilliger – Sterbehilfe im deutschen und amerikanischen Verfassungsrecht (2005).

3 Dies ist eine um Literaturhinweise ergänzte sowie bezüglich der rechtspolitischen Folgerungen aktualisierte und erweiterte Fassung des Vortragsmanuskripts.

Hier geht es um die Ebene des grundrechtlichen Schutzbereichs, die ich im ersten Teil untersuche. Es stellt sich aber noch eine zweite Frage: Wie weit darf der Staat meine Entscheidung über den eigenen Tod beschränken? Um diese Eingriffs- und Rechtfertigungsebene geht es im zweiten Teil. Diese klare Unterscheidung von Schutzbereich und Eingriffsrechtfertigung ist aus meiner Sicht ein entscheidender Schlüssel zur Klärung der verfassungsrechtlichen Fragen der Sterbehilfe.

Zunächst aber der Versuch einer Problemabschichtung. Denn beim Thema Sterbehilfe und Verfassung ist vieles, aber längst nicht alles umstritten. Es gibt zahlreiche Aspekte, bei denen sehr große Einigkeit über die verfassungsrechtliche Bewertung besteht:

- Einen absoluten Lebensschutz im Sinne einer strikten Unverfügbarkeit des Lebens vertritt heute eigentlich niemand mehr.
- Passive und indirekte Sterbehilfe auf freiverantwortlichen Wunsch des Patienten sind verfassungsrechtlich geschützt.
- Patientenverfügungen sind Ausdruck der verfassungsrechtlich geschützten Patientenautonomie.
- Ein Leben gegen den Willen des Patienten zu beenden verletzt das Recht auf Leben. Der Staat muss Patienten vor fremdbestimmten Lebensverfügungen schützen.

Diesen Konsens vorausgeschickt, konzentriere ich mich auf die Klärung folgender Streitfragen:

- Stehen aktive Sterbehilfe und die Beihilfe zur Selbsttötung unter verfassungsrechtlichem Schutz? Oder verbietet sie das Grundgesetz?
- Darf passive Sterbehilfe in bestimmten Fällen verboten und Patientenverfügungen die Geltung abgesprochen werden, zum Beispiel wenn ein Behandlungsverzicht bereits vor Beginn eines tödlichen Krankheitsverlaufs (z.B. bei einem Wachkoma) verlangt wird?
- Dürfen „allgemeine Wertvorstellungen“ oder das „objektive Interesse“ eines einwilligungsunfähigen Patienten bei der Entscheidung über Sterbehilfe eine Rolle spielen?
- Schließlich: Wie weit darf das Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Tod beschränkt werden?

1 Schützt das Grundgesetz ein Verfügungsrecht über das eigene Leben?

Aber zurück zur Ausgangsfrage: Dürfen wir über den Zeitpunkt unseres Todes bestimmen? Man muss diese Frage so allgemein stellen, weil hinter allen Einzelfällen eine Grundfrage steht, die nur einheitlich beantwortet werden kann: Hat der Einzelne das Recht, über sein eigenes Leben zu verfügen?

Quelle dieses Rechts könnte zunächst die Menschenwürde sein. Häufig ist von einem „Recht, in Würde zu sterben“ die Rede. Viele sehen eine „Lebensverlängerung um jeden Preis“ als Verstoß gegen die Menschenwürde an. Die Würdeverletzung hängt hier eng mit der Verweigerung der Selbstbestimmung des Patienten zusammen. Denn niemand nennt eine lebensverlängernde Behandlung menschenunwürdig, wenn sie vom Patienten gewünscht wird. Das gilt auch dann, wenn die Behandlung belastend, die Schmerzen unerträglich und die verbliebene Lebensqualität gering ist. Entscheidend für die Menschenwürdigkeit medizinischer Behandlung ist das Maß des Respekts, der den Wünschen und Bedürfnissen und damit der Selbstbestimmung des Patienten entgegengebracht wird. Viel mehr als diese grobe Orientierung bietet die Menschenwürde zunächst nicht. Man würde Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) mit der Rolle des zentralen Entscheidungsmaßstabs im Grenzbereich zwischen Leben und Tod überfordern.⁴

Allzu oft dient die reflexhafte und inflationäre Berufung auf die Menschenwürde dem Zweck, wahlweise die eigene Position von Kritik abzuschirmen oder die Gegenmeinung als menschenwürdevidrig zu brandmarken. Dadurch wird der mögliche Orientierungsgewinn einer verfassungsrechtlichen Sichtweise verschenkt.

Besser ist es, ein Verfügungsrecht dort zu suchen, wo die Verfassung den Bereich „Leben“ und „Körper“ ausdrücklich regelt: In Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, wonach jeder Mensch das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit hat. Dieses Grundrecht schützt die externe Unverfügbarkeit von Leben und Körper. Aus seiner zentralen Bedeutung folgt, dass neben staatlichen auch *nichtstaatliche* Beeinträchtigungen von Leben und körperlicher Unversehrtheit in aller Regel unzulässig sind.⁵

⁴ Ähnlich Höfling, a.a.O., 114.

⁵ Es macht also keinen Unterschied, ob ein Arzt in der Privatklinik oder im Städtischen Krankenhaus einen Patienten zwangsbehandelt.

Wie aber soll der Staat reagieren, wenn ein Patient allein oder mit Hilfe eines Dritten über seine körperliche Unversehrtheit verfügen oder sogar sein Leben preisgeben will? Unstrittig ist: Bereits aus der klassischen integritätsschützenden Funktion des Rechts auf körperliche Unversehrtheit folgt ein Recht auf Ablehnung medizinischer Behandlung. Das gilt selbst dann, wenn der Tod die voraussichtliche oder sogar die bezweckte Folge der Ablehnung ist. Der Autonomiegehalt des Grundrechts überwiegt den Schutz von Leben und Gesundheit. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG schützt also die Dispositionsfreiheit über die eigene körperliche Integrität und damit implizit mindestens in einem wichtigen Teilbereich ein Verfügungsrecht über das eigene Leben.

Liegt dieser Wertung ein auch auf andere Fälle übertragbares, umfassendes Bestimmungsrecht über das eigene Leben zu Grunde? Historisch gesehen zielt Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zuerst auf den Schutz der Unversehrtheit von Körper und Leben. Aber eine solche enge Auslegung des Schutzbereichs wird bereits durch das Recht durchbrochen, in Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit einzuwilligen, wie wir dies vor jeder Operation tun. In einer abweichenden Meinung, die später das gesamte Bundesverfassungsgericht aufgenommen hat, wurde Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG schon vor dreißig Jahren als Gewährleistung der „freien Selbstbestimmung des Patienten“ interpretiert: „Das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG schützt die Unversehrtheit des Menschen nicht lediglich nach Maßgabe seines jeweiligen konkreten Gesundheits- oder Krankheitszustands; es gewährleistet zuvörderst Freiheitsschutz im Bereich der leiblich-seelischen Integrität des Menschen. (...) In diesem Bereich ist er aus der Sicht des Grundgesetzes frei, seine Maßstäbe zu wählen und nach ihnen zu leben und zu entscheiden. (...) Dieses Recht verdient von Verfassungs wegen Achtung und Schutz zumal dort, wo es sich (...) um eine existenzielle Entscheidung des Patienten über seine eigene Integrität handelt.“⁶

Die Bundesverfassungsrichter haben damit ein Verfügungsrecht über das eigene Leben zwar nicht ausdrücklich anerkannt. Aber es spricht alles dafür, dies zu tun. Zunächst muss man sehen: Die Rechtsgüter Körper und Leben sind untrennbar in einem einheitlichen Lebensbereich verschränkt. Jeder Eingriff in das Leben ist

auch einer in die körperliche Unversehrtheit, und Eingriffe in den Körper können lebensgefährlich sein. Umgekehrt ist oftmals die Preisgabe der körperlichen Unversehrtheit das einzige Mittel, um von einer lebensgefährlichen Krankheit geheilt zu werden. Körperliche Unversehrtheit und Schutz des Lebens können also in ein Spannungsverhältnis zueinander geraten. Wie es zu lösen ist, gibt die Verfassung nicht eindeutig vor. Das spricht für ein individuelles Recht, darüber zu entscheiden, ob im Konfliktfall die Unversehrtheit oder das Leben Vorrang haben soll.

Das nächste Argument ist allgemeiner und geht von der Frage aus, warum Patienten hier überhaupt einen Entscheidungsraum haben sollten. Eine verfassungsrechtlich geschützte Entscheidungsfreiheit ist für den Einzelnen unter zwei Voraussetzungen besonders wichtig: erstens, wenn es um eine für ihn besonders wichtige und folgenreiche Entscheidung geht, wenn also der Kernbereich individueller Lebensgestaltung betroffen ist; zweitens, wenn er fürchten muss, dass das Recht ihm gerade jene Entscheidung verbietet, die er für sich selber favorisiert.

Wie ist es mit dem eigenen Tod, dem eigenen Sterben? Was einen guten Tod ausmacht, darüber können vernünftige Menschen verschiedener Auffassung sein. Für die Frage, ob, wann und wie ein Mensch sterben will, sind zudem weitere individuelle Faktoren wichtig: Mit welchem Leiden ist eine Krankheit verbunden? Wie ist die familiäre Situation und wie die Prognose über Lebenszeit und Lebensqualität, die dem Patienten noch bleiben?

Alle diese Faktoren machen das Sterben zu einer im wörtlichen wie im übertragenen Sinn höchstpersönlichen Angelegenheit. Zudem gilt: Mit den größeren intensivmedizinischen Möglichkeiten sind auch die Entscheidungssituationen komplexer geworden. In den Krankenhäusern und Pflegeheimen muss immer wieder zwischen verbliebener Lebens*qualität* und medizinisch erreichbarer Lebens*quantität* abgewogen werden. Nicht der Tod als solcher, wohl aber der Todeszeitpunkt und seine Umstände, das *Wann* und *Wie* des Sterbens, ist zum Gegenstand der Entscheidung geworden. Es stellt sich nicht mehr die Frage, ob überhaupt jemand, sondern *wer* über Leben und Tod bestimmt.

Wer soll das letzte Wort haben: Der Arzt? Die Angehörigen? Oder gar der Staat? Sie alle haben die Aufgabe, ein gutes Sterben zu ermöglichen. Aber eine auf Freiheit gepolte Verfassung muss zunächst einmal sehen: Es geht hier um neuartige Bedürfnisse der per-

⁶ BVerfGE 52, 131, 171, 174f., 178 (abweichende Meinung Hirsch, Niebler und Steinberger).

sönlichen Selbstbestimmung bei Fragen von existenzieller Bedeutung. So weit es möglich ist, muss die Erstzuständigkeit bei dem liegen, den es unmittelbar und elementar angeht: Und das ist der Patient selbst. Die Freiheitskonzeption des Grundgesetzes gesteht dem Einzelnen nämlich auch und gerade dann die Alleinzuständigkeit für sein „wohlverstandenes“ Eigeninteresse zu, wenn es um eine irreversible Verletzung von Persönlichkeitsgütern geht. Damit verbunden ist auch eine „Freiheit zur Unvernunft“ – schließlich bewährt sich Freiheit gerade dann, wenn sich ein individueller Wille abweichend vom Normalen und Üblichen verwirklichen will.

Schließlich kommen wir an einer Einsicht nicht vorbei: Es gibt ganz offensichtlich Leiden, die Patienten als so schwer und so aussichtslos empfinden, dass ihnen im Vergleich dazu der Tod als eine vorzugswürdige Alternative erscheint, die den eigenen Wertvorstellungen am besten entspricht. Wenn wir dieses Interesse verfassungsrechtlich ignorierten, hieße das, dem Patienten im Namen des Rechts ein von ihm abgelehntes Schicksal aufzwingen zu dürfen.

In der Summe sprechen all diese Erwägungen dafür, das Schutzgut Leben dem Rechtsträger nicht nur objektiv zuzuordnen, sondern – wie es der grundrechtsdogmatische Normalfall ist – ihm auch die subjektive Gestaltungs- und Dispositionsfreiheit über das Schutzgut Leben zuzusprechen. Zugespitzt und etwas verkürzt gesagt: Über den eigenen Tod entscheidet man selbst – und sonst niemand. Ob man die Verfügungsfreiheit – wie ich es tue – Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zuordnet oder aber der allgemeinen Handlungsfreiheit oder dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht in Art. 2 Abs. 1 GG, ist dabei nicht entscheidend.

Zu klären bleibt nun noch der Umfang des Verfügungsrechts über das eigene Leben. Zunächst einmal gilt es auch, wenn ein Patient seine Entscheidungsfähigkeit verloren, aber für diesen Fall in einer Patientenverfügung festgelegt hat, unter welchen Voraussetzungen er einer lebenserhaltenden Behandlung nicht mehr zustimmt. Diese Fortwirkung des Selbstbestimmungsrechts ist ungeheuer wichtig. Denn gerade der entscheidungsunfähige Patient ist ja in besonderem Maße der Gefahr willkürlicher Entscheidungen über seine Belange und verschiedensten Formen von Fremdbestimmung ausgesetzt.

Von besonderer Bedeutung ist schließlich die Frage, ob sich verfassungsrechtlich etwas ändert, wenn das Leben mit fremder Unterstützung beendet werden soll. Das Wort „Sterbehilfe“ setzt das

ja bereits begrifflich voraus. Auf der Ebene des Schutzbereichs, auf der wir uns argumentativ immer noch befinden, kann die Antwort nur ein klares Nein sein. Es kommt nicht darauf an, *ob*, sondern *wie* Dritte in die Lebensbeendigung eingebunden sind. Wenn der Sterbehelfer sein Handeln an der Selbstbestimmung des Sterbewilligen orientiert – aber auch nur dann! – handelt es sich um eine freiverantwortliche Verfügung des Sterbewilligen über das eigene Leben.

Die Beteiligung Dritter ist dann lediglich eine Frage der Modalität der Ausübung des Verfügungsrechts. Die Wahl der Modalität gehört untrennbar zur eigentlichen Verfügungsfreiheit. Die Entscheidung über das eigene Lebensende fällt ja nicht unabhängig von der Art und Weise des Sterbens, zumal ein Sterbewilliger sehr oft auf die Unterstützung anderer angewiesen sein wird. Konsequenterweise fallen dann aber auch die aktive Sterbehilfe und die Selbsttötungsbeihilfe unter das Verfügungsrecht über das eigene Leben.

Damit verbunden ist allerdings kein Anspruch auf Leistung aktiver Sterbehilfe oder Selbsttötungsbeihilfe. Wie sonst auch ist mit dem grundrechtlichen Schutz prinzipiell kein Anspruch gegen einen Dritten verbunden, die tatsächlichen Voraussetzungen der Grundrechtsrealisierung zu garantieren.

Diese Konzeption einer Verfügungsfreiheit über das eigene Leben ist, auch wenn sie mehr und mehr Anhänger findet, (noch) nicht die Mehrheitsmeinung im deutschen Verfassungsrecht. Die Idee eines umfassenden Verfügungsrechts trifft häufig auf intuitives Unbehagen oder auch vehemente Ablehnung. Vielfach wird mit der Menschenwürde gegen die Anerkennung eines Verfügungsrechts argumentiert.⁷ Ich will auf einige dieser Einwände kurz eingehen.

Spricht die Menschenwürde gegen ein Verfügungsrecht?

Ein klassisch formuliertes und aktuelles Beispiel für den Versuch, die Menschenwürde gegen Selbstbestimmung über das eigene Lebensende in Stellung zu bringen, findet sich beim Staatsrechtler Josef Isensee: *„Würde verpflichtet den Menschen auch zur Achtung vor sich selbst. Unveräußerlich und unverzichtbar, wie sie ist, wehrt sie dem Menschen, sich selbst zu entwürdigen. Sie markiert Grenzen der Privat-*

⁷ Vgl. Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 5. Auflage 2005, Art. 1 Abs. 1 Rn. 84 m.w.N.; Hillgruber, a.a.O., 74 f.; Duttge, a.a.O., 33 ff.; Corell, in: Alternativkommentar GG, Stand 2. Lfg., August 2002, Art. 2 Abs. 2 Rn. 66, 71; Wilms/Jäger, Menschenwürde und Tötung auf Verlangen, ZRP 1988, 41 ff.

autonomie, die der Gesetzgeber nachzeichnet, insbesondere in der Selbstbestimmung an den Grenzen des Lebens.“⁸

Wo genau diese Grenzen verlaufen, bleibt freilich im Dunkeln. Isensee und anderen geht es in erster Linie darum, gegen ein umfassendes Verfügungsrecht zu argumentieren und die aktive Sterbehilfe von Verfassungs wegen für verboten zu erklären. Doch der Einwand der Unabdingbarkeit ist schwach. Denn die Menschenwürde gibt der eigenen Lebensführung keine verbindliche Sittlichkeit vor – dann kann sie es aber auch nicht für den Sinn der Existenz als solche tun. Menschenwürde meint im Kern „Verfügbarkeit über sich selbst“, was mit einem „Würdeschutz gegen sich selbst“ nicht unter einen Hut zu bringen ist.

Ein weiterer Einwand lautet, bei der aktiven Sterbehilfe komme es auf Seiten des Sterbehelfers immer zur externen Bewertung eines menschlichen Lebens als „lebensunwert“.⁹ Das ist eine Überinterpretation der Motive und Motivation des Sterbehelfers. Denn dieser muss ja die Selbsteinschätzung des Sterbewilligen keineswegs teilen, sondern sie lediglich als höchstpersönliche Entscheidung respektieren. Wer einem urteilsfähigen Sterbewilligen hilft, leugnet damit noch lange nicht seinen Eigenwert oder sein Lebensrecht. Im Übrigen ließen sich mit diesem Argument auch viele Fälle passiver Sterbehilfe in die verfassungsrechtliche Verbotszone abschieben.

Aber verstößt die aktive Sterbehilfe nicht zumindest gegen das Tabu der Fremdtötung?¹⁰ Müssen Verfügungsrecht und Menschenwürde nicht im Licht dieses Tabus interpretiert werden? Der Kern des Fremdtötungstabus bezieht sich allerdings nicht auf die *fremde*, sondern auf die *fremdbestimmte* Tötung, also eine, die gegen den Willen des Betroffenen geschieht. Die Rechtsordnung kennt zudem seit jeher Ausnahmen vom Fremdtötungsverbot.¹¹ Auch die Zulässigkeit anderer Sterbehilfepraktiken, die ohne Zustimmung des Patienten glatter Totschlag wären, weicht das Fremdtötungstabu zugunsten individueller Selbstbestimmung bereits erheblich auf.

Die Rechtsordnung kennt allerdings auch Verdachts- oder Sicherheitstabuisierungen. Man fürchtet, mit der rechtlichen Enttabuisie-

rung der Sterbehilfe könnte auch die Tabuisierung von Fremdverfügungen über das Leben nach und nach aufweichen. Solche weit ausgreifenden Tabuisierungen sind wegen ihrer Unbestimmtheit und ihres erheblichen Potenzials willkürlicher Freiheitsbeschränkung mit Vorsicht zu genießen. Auf der Schutzbereichsebene dürfen sie keine Rolle spielen. Sie können aber über die Schrankenregelung des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG Bedeutung erlangen. Sie müssen sich dann aber – und darin liegt ein entscheidender Rationalitätsgewinn – im Rahmen der Eingriffsrechtfertigung selbst auf den Prüfstand stellen lassen.

Als Zwischenfazit bleibt festzuhalten: Das Grundgesetz schützt die Verfügungsfreiheit über das eigene Leben und damit die Selbstbestimmung über den eigenen Tod.

2 Wie weit darf das Verfügungsrecht über das eigene Leben beschränkt werden?

Verfassungsrechtlich ist das aber nur eine Seite der Medaille. Wenden wir uns der anderen Seite zu: Wie jedes Grundrecht kann auch das Verfügungsrecht über das eigene Leben beschränkt werden. Und für die verfassungsrechtlich gewährleistete „Nettoreiheit“ am Lebensende kommt es wesentlich darauf an, wie weit diese Beschränkungsbefugnis geht.

Beschränkungen

Beschränkt wird die auf Abwehr staatlicher Eingriffe gerichtete Seite des Verfügungsrechts

- *unmittelbar*, wenn Rechtsnormen direkt die Verfügungsfreiheit beschränken, z.B. Regelungen über die Reichweite und Verbindlichkeit von Patientenverfügungen;
- *mittelbar*, z.B. wenn Sterbehelfer wegen Tötung auf Verlangen oder unterlassener Hilfeleistung bestraft werden.

Möglich ist auch die Verletzung der staatlichen Schutzpflicht. Denn der Staat muss den sterbewilligen Patienten auch davor schützen, im privaten Kontext gegen seinen Willen am Sterben gehindert zu werden. Diese Konstellation hat große Bedeutung, weil Pflege und medizinische Behandlung häufig außerhalb der hoheitlich-staatlichen Sphäre stattfinden und Ärzte und Pflegepersonal dann nicht unmittelbar an die Grundrechte gebunden sind.

⁸ Isensee, Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten, AöR 131 (2006), 173, 217 (Hervorhebung im Original).

⁹ Hillgruber, a.a.O., 74.

¹⁰ Näher Kämpfer, a.a.O., 226 ff. m.w.N.

¹¹ Dazu jüngst Dreier, Grenzen des Tötungsverbot, JZ 2007, 261 ff., 317 ff.

Beeinträchtigt wird das Selbstbestimmungsrecht schließlich durch jede privat oder staatlicherseits angeordnete medizinische Zwangsbehandlung, die den Patienten gegen seinen freiverantwortlichen Willen am Leben erhält.

Rechtfertigung von Beschränkungen

Eingriffe in die Verfügungsfreiheit über das eigene Leben werden am Prinzip der Verhältnismäßigkeit gemessen. Sie sind gerechtfertigt, wenn sie einen legitimen Zweck verfolgen, geeignet und erforderlich sind, diesen Zweck zu erreichen, und der Eingriff insgesamt angemessen und dem Grundrechtsträger zumutbar ist.

Wenn der Staat das Verfügungsrecht beschränkt, kann es dabei zunächst um den Schutz des sterbewilligen Patienten selbst gehen. Das können Regelungen zum Übereilungsschutz sein, Formerfordernisse für Patientenverfügungen oder auch gerichtliche Überprüfungen vor der Leistung von Sterbehilfe, damit Willensmängel ausgeschlossen werden. Denn der Staat darf und muss den Einzelnen „vor unbewußt und ungewollt selbstschädigendem Verhalten schützen“¹².

Beschränkungen dienen verschiedenen Zwecken, vor allem dienen sie dem Schutz der Menschenwürde und dem Schutz des Grundrechts auf Leben von Dritten, die indirekt durch Selbstbestimmungsrechte Sterbewilliger gefährdet oder verletzt werden könnten. Neben individuellem Lebensschutz geht es dabei um die Aufrechterhaltung des Tötungstabus und des Schutzanspruchs menschlichen Lebens im Bewusstsein der Gesellschaft oder um die Verhinderung von Missbrauch und Dammbrücheffekten.

Dahinter steht fast immer derselbe Gedanke: Der Staat schützt das Leben von Patienten, die *nicht* sterben wollen, indem er sicherheitshalber auch den selbstbestimmten Tod verbietet oder beschränkt. Mit der Beschränkung bestimmter Formen der Sterbehilfe soll also nicht (oder nicht in erster Linie) selbstbestimmtes Sterben als solches verhindert werden. Verhindert werden soll der Missbrauch solcher Möglichkeiten zur gesetzwidrigen Tötung von *nicht* sterbewilligen Patienten.

Erweitert wird dieser Aspekt meist noch um die notwendige Verhinderung einer „ethischen Abwärtsspirale“. Damit ist ein gesell-

¹² Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten (1992), S. 220.

schafflicher Prozess gemeint, der ausgehend von der begrenzten Zulassung zum Beispiel der aktiven Sterbehilfe über deren schleichende Ausweitung unausweichlich die offene Duldung von willkürlichen Patiententötungen zur Folge hat. Dieses „Argument der schiefen Ebene“ (*slippery slope argument*)¹³ und das Missbrauchsargument, die beide bei den nicht intendierten Folgen größerer Selbstbestimmung Sterbewilliger ansetzen, sind die zentralen Ziele bei der Beschränkung der Selbstbestimmung Sterbewilliger.

Verfassungsrechtliche Wertungsgesichtspunkte

Der Gesetzgeber hat, wenn er Grundrechte beschränkt, einen erheblichen Prognose-, Bewertungs- und Abwägungsspielraum. Dieser Spielraum ist freilich nicht grenzenlos. Es gilt die Faustregel: „Je schwerer ein Eingriff in ein Grundrecht wiegt, desto größer muss die Gewissheit der den Eingriff tragenden Prämissen sein.“¹⁴

Die *Geeignetheit* von Beschränkungen des Verfügungsrechts über das eigene Leben lässt sich noch vergleichsweise leicht nachweisen. Denn dass Verfahrenssicherungen oder strafrechtliche Verbote disziplinierende und bewusstseinsbildende Wirkung haben und so dem Lebensschutz dienen können, wird man kaum ausschließen können.

Groß sind hingegen die Schwierigkeiten bei der Überprüfung der *Erforderlichkeit* von Beschränkungen. Weil es beim Leben um einen verfassungsrechtlichen Höchstwert geht, dessen Verlust irreversibel ist, wird man dem Gesetzgeber bei der Erforderlichkeitsprüfung einerseits einen weiten Einschätzungsspielraum zugestehen. Andererseits spielt hier eine wesentlich größere Rolle, ob die behaupteten Gefahren für den Lebensschutz bei Verzicht auf die Beschränkung tatsächlich bestehen. Drohender Missbrauch und Schiefe-Ebene-Gefahren im Bereich der Sterbehilfe dürfen nicht nur behauptet, sondern sie müssen begründet werden. Dabei stellen sich dann unter anderem folgende Fragen:

- Wie viel Missbrauch ist unvermeidbar?
- Kann Missbrauch durch engere Kriterien für die Zulässigkeit

¹³ Ausführlich Walton, Slippery Slope Arguments (1992); zur Verwendung im Sterbehilfekontext Guckes, Das Argument der schiefen Ebene (1997), 180 ff.; Kämpfer, a.a.O., 264 ff.

¹⁴ Kokott, Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten (1992), 424.

einer Sterbehilfe und durch Verfahrenssicherungen begrenzt und unter Kontrolle gehalten werden?

- Ist das befürchtete Abrutschen auf einer schiefen moralischen Ebene wirklich zwingend?
- Sind Alternativen möglich, die Lebensschutz gewährleisten und gleichzeitig der Selbstbestimmung über den eigenen Tod mehr Raum lassen?

Selbst wenn eine Beschränkung des Verfügungsrechts über das eigene Leben sich nach Klärung solcher Fragen als erforderlich erweist, ist der Vorrang des Lebensschutzes zulasten der Selbstbestimmung Sterbewilliger schließlich noch auf seine *Angemessenheit* zu prüfen. Die Überzeugungskraft eines Missbrauchs- oder Schiefe-Ebene-Arguments bei der dann vorzunehmenden Abwägung hängt dabei nicht nur von der Wahrscheinlichkeit der Gefahr, sondern auch vom Gewicht des zu schützenden Rechtsguts ab. Dieses Gewicht ist beim Lebensschutz natürlich besonders groß. In der anderen Waagschale der Abwägung liegen die Freiheitseinbußen jener Patienten, denen im Namen des Lebensschutzes die Selbstbestimmung über den eigenen Tod verweigert oder erschwert wird. Auch ihre Grundrechtsinteressen wiegen schwer.

Große Bedeutung in der Abwägung hat schließlich folgender Aspekt: Soweit der Gesetzgeber nur bestimmte Sterbehilfepraktiken verbietet oder einschränkt, dem Sterbewilligen aber eine zumutbare Alternative bleibt, sein Leben selbstbestimmt zu beenden, wird dies ein starkes Argument für die Zumutbarkeit und damit die Rechtfertigung einer Beschränkung sein. Es können dann viele, aber längst nicht alle Beschränkungen gerechtfertigt werden.

Ausgehend von diesen allgemeinen Wertungsgesichtspunkten lassen sich einige überschlägige Aussagen zur Beschränkbarkeit einzelner Formen der Sterbehilfe machen.

Passive Sterbehilfe bei entscheidungsfähigen Patienten

Bei entscheidungsfähigen Patienten kann die passive Sterbehilfe nur in engen Grenzen beschränkt werden. Wegen des gemeinsamen Gewichts des Verfügungsrechts über das eigene Leben und des Rechts auf körperliche Unversehrtheit sind dauerhafte Zwangsbehandlungen unverhältnismäßig und deshalb verfassungswidrig. Das gilt auch für die Einstellung künstlicher Ernährung und Hydrierung. Die Behauptung, auf eine solche „Basisversorgung“ könne nicht

90

wirksam verzichtet werden, findet in der Verfassung keinen Anknüpfungspunkt. Regelungen zur Sicherung einer freiverantwortlichen und aufgeklärten Entscheidung können hingegen gerechtfertigt werden. Denn auch bei entscheidungsfähigen Patienten kann es, gerade wenn sie krank sind oder im Sterben liegen, Defizite bei der Selbstbestimmungsfähigkeit geben, auf die das Recht Rücksicht nehmen darf und muss.

Passive Sterbehilfe bei entscheidungsunfähigen Patienten

Auch für die passive Sterbehilfe bei entscheidungsunfähigen Patienten gilt: Wenn über den Willen zur Ablehnung einer lebenserhaltenden Maßnahme kein Zweifel besteht, hat die Selbstbestimmung des Patienten grundsätzlich Vorrang. Allerdings können hohe Anforderungen an die Verbindlichkeit einer Patientenverfügung oder die Annahme eines mutmaßlichen Willens gerechtfertigt werden, wenn sie Willensmängel und irrtümliche oder missbräuchliche Entscheidungen verhindern sollen.

Verfassungsrechtlich äußerst problematisch sind Regelungen, die die Reichweite von Patientenverfügungen auf Fälle beschränken, in denen die Krankheit bereits einen „tödlichen Verlauf“ angenommen hat.¹⁵ Kaum mit der Verfassung zu vereinbaren ist die 2003 vom Bundesgerichtshof¹⁶ vertretene Auffassung, wonach vor Beginn des „irreversiblen tödlichen Verlaufs“ einer Krankheit ein Betreuer selbst bei Vorliegen einer Patientenverfügung unter keinen Umständen einem Behandlungsverzicht zustimmen dürfe.¹⁷

Verfassungsrechtlich unhaltbar ist ferner die Auffassung, aus Art. 1, 2 oder 4 GG könne ein Recht von Pflegekräften oder Ärzten folgen („Ethikvorbehalt“), eine künstliche Ernährung gegen den unbestrittenen mutmaßlichen Willen eines irreversibel bewusstlosen Patienten und trotz entsprechender Anweisung des Betreuers fortzusetzen.¹⁸ Weder die allgemeine Handlungs- noch die Gewissensfreiheit

¹⁵ Siehe dazu sogleich unter Kapitel 3.

¹⁶ Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 17. 3. 2003, NJW 2003, 1588, 1590.

¹⁷ Näher Hufen, Verfassungsrechtliche Grenzen des Richterrechts, ZRP 2003, 249 ff.

¹⁸ So das Urteil des Oberlandesgerichtes München vom 13.2.2003, NJW 2003, 1743 ff., in Bestätigung eines Urteils des Landgerichtes Traunstein vom 16.10.2002, NJW-RR 2003, 221 ff. Ausdrücklich abgelehnt durch Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 8.6.2005, JZ 2005, 144 f.

91

verleihen dem Pflegepersonal ein eigenständiges Recht auf Eingriffe in Selbstbestimmung und körperliche Unversehrtheit eines Patienten.

Geradezu auf den Kopf gestellt werden die verfassungsrechtlichen Wertungen, wenn in einem Leitartikel der *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* die rhetorische Frage gestellt wird, ob der Staat Patientenverfügungen als verbindlich anerkennen und damit über die verfassungsrechtlich geschützte Berufsfreiheit des Arztes stellen dürfe.¹⁹

Solche verfassungsrechtlichen Irrungen und Wirrungen dürfen nicht den Blick darauf verstellen, dass es im sensiblen Bereich der passiven Sterbehilfe bei entscheidungsunfähigen Patienten gute Gründe für einen „weichen Paternalismus“ gibt. Denn bei der Entscheidung für einen Behandlungsverzicht in diesem Bereich müssen einige typische Begleitumstände einbezogen werden. Ich meine etwa

- das Problem der Antizipierbarkeit der konkreten Entscheidungssituation beim Verfassen einer Patientenverfügung und
- die häufig notwendige ergänzende Anwendung allgemeiner Wertvorstellungen und objektiver Kriterien bei der Ermittlung des mutmaßlichen Patientenwillens und die damit verbundenen Fremdbestimmungsgefahren.

In vielen Fällen ist deshalb die Anwendung des Grundsatzes *in dubio pro vita* – „im Zweifel für das Leben“ – als Beweisregel die angemessene und verfassungsmäßige Reaktion auf die beschriebenen Unsicherheiten bei der Willensermittlung. Wo genau die Grenze zwischen Vorrang des genannten Grundsatzes und dem Übergewicht von Indizien für einen mutmaßlichen Sterbewillens verläuft, legt das Verfassungsrecht weder allgemein noch für den Einzelfall fest.

Werden aber in diesem Entscheidungsprozess ergänzend „allgemeine Wertvorstellungen“ herangezogen²⁰, darf dies nur patientenzentriert geschehen. Es darf dabei nur um das Herausschälen der Entscheidung gehen, die der Patient getroffen hätte. Die Orientierung an allgemeinen Wertvorstellungen im Sinne von „objektiven

Patienteninteressen“ rückt dann nicht an die Stelle von Selbstbestimmung. Es kann hier zweifellos immer nur um eine Annäherung an „wirkliche“ Selbstbestimmung gehen. Aber es ist die unter den gegebenen Umständen bestmögliche Gewährleistung der Selbstbestimmung. So verstanden bestehen gegen den Rückgriff auf allgemeine Wertvorstellungen keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken.

Man darf sich allerdings auch nichts vormachen: Genau hier ist eine „weiche Stelle“ des Selbstbestimmungskonzepts der Sterbehilfe. Denn natürlich können allgemeine Wertvorstellungen und das Argumentieren mit dem Willen eines „vernünftigen Durchschnittspatienten“ zum Einfallstor von Manipulation und gesellschaftlichem Kosten-Nutzen-Denken werden. Deshalb *dürfen* und *müssen* Gesetzgeber und Gerichte Vorsicht walten lassen beim Umgang mit diesem „Notnagel“ bei der Entscheidungsfindung. Andernfalls droht die Gefahr, dass irgendwann Gesundheitsökonomien entscheiden, was das Bezahlbare und – daraus abgeleitet – das Vernünftige bei Entscheidungen über Leben und Tod ist.

Aktive Sterbehilfe

Bei der Rechtfertigung des Verbots aktiver Sterbehilfe dürfen an den Nachweis der Erforderlichkeit keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Dem Gesetzgeber steht es insbesondere frei, Gefahren für den Lebensschutz bei der aktiven Sterbehilfe hoch und auch höher einzuschätzen als bei der passiven Sterbehilfe. Und er hat einen weiten Beurteilungsspielraum, sich gegen prozedurale Gestaltung und für ein striktes Verbot aktiver Sterbehilfe zu entscheiden. Das strafrechtliche Verbot der aktiven Sterbehilfe ist demnach verfassungsgemäß. Es gibt allerdings Konstellationen, in denen eine Bestrafung aus § 216 StGB („Tötung auf Verlangen“) im Einzelfall unverhältnismäßig und somit verfassungswidrig wäre. Es geht um Fälle, in denen ein Arzt einem schwer leidenden, entscheidungsfähigen Patienten im Krankheitsendstadium, dessen Leiden nicht oder nur unzureichend gelindert werden kann und der körperlich nicht in der Lage zu einer Selbsttötung ist, auf dessen ausdrücklichen Wunsch hin aktive Sterbehilfe leistet. Wer in diesen seltenen Fällen sein Leben trotz klaren Sterbewillens nicht mit der notwendigen fremden Hilfe beschließen darf, dem wird ein unzumutbares Opfer abverlangt.

¹⁹ Hefty, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 29.1.2007, 1.

²⁰ Grundlegend die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 13. 9. 1994 im „Fall Kempten“, NJW 1995, 204 f.

Beihilfe zur Selbsttötung

Bei der Suizidbeihilfe gilt schließlich: Hier ist aus verfassungsrechtlicher Sicht eine rechtliche Regelung empfehlenswert, die dem Arzt Beihilfe zur Selbsttötung nicht verbietet, ihm anschließend aber auch keine Pflicht aufbürdet, den bereits Bewusstlosen wieder ins Leben zu holen. Denn die strafrechtliche Garantenpflicht findet ihre Grenze in der Selbstbestimmung des Sterbewilligen. Andererseits besteht gerade bei der Suizidbeihilfe aufgrund der staatlichen Schutzverpflichtung Anlass, über materielle Eingrenzungen und Verfahrenssicherungen nachzudenken, wie es sie zum Beispiel im US-Bundesstaat Oregon seit einigen Jahren für die ärztlich assistierte Selbsttötung gibt.²¹

Reichweite staatlicher Schutzpflichten

Zur Abrundung des Bildes ist noch die Frage zu stellen, wie weit staatliche Lebensschutzpflichten im Bereich der Sterbehilfe reichen können. Denn bislang ging es darum, ob der Gesetzgeber das Recht auf den eigenen Tod beschränken *darf*, nicht aber darum, ob er sie aufgrund seiner Schutzverpflichtung sogar beschränken *muss*. Es geht um die wichtige Frage, welchen Spielraum die Rechtspolitik hat, bei der Sterbehilfe bestehende Beschränkungen zu lockern. *Dass* der Staat das Leben effektiv vor unfreiwilligem Verlust schützen muss, ist klar. Er tut dies strafrechtlich durch §§ 211, 212 StGB. Ebenso unbestritten ist der große Einschätzungs- und Ermessensspielraum bei der Frage, *wie* der Staat seine Schutzpflicht erfüllt. Die Pflicht zum Lebensschutz zwingt ihn jedenfalls nicht, bestimmte Formen einer vom Patienten gewünschten Sterbehilfe ausnahmslos strafrechtlich zu verbieten oder gefahrenabwehrrechtlich zu verhindern. Und eine verfassungsrechtliche Pflicht, einen urteilsfähigen

²¹ Näher Kämpfer, a.a.O., 39 f.; siehe aber auch die Kritik bei Keown, *Euthanasia, Ethics and Public Policy* (2002), 167 ff. Der Death With Dignity Act in Oregon ermöglicht es unheilbar kranken Patienten, sich von einem Arzt tödlich wirkende Medikamente verschreiben zu lassen. Das Medikament muss vom Patienten selbst eingenommen werden. Zwei Ärzte müssen vor dem Verschreiben des Medikaments übereinstimmend zu der Überzeugung gelangen, dass der Patient urteilsfähig ist und eine Lebenserwartung von weniger als sechs Monaten hat. In den neun Jahren seit Inkrafttreten des Gesetzes (1998-2006) ist es zu 292 Fällen der ärztlich assistierten Selbsttötung gekommen – jeweils weniger als 0,2 Prozent der jährlichen Todesfälle in Oregon. Ausführliche Informationen und Statistiken zur ärztlich assistierten Selbsttötung in Oregon unter <http://oregon.gov/DHS/ph/pas/>.

Patienten vor der wohlüberlegten (aktuellen oder vorausverfügten) Entscheidung für einen Verzicht auf lebenserhaltende Behandlung zu schützen, existiert angesichts des eigenständigen verfassungsrechtlichen Schutzes solcher Entscheidung ohnehin nicht.

3 Folgerungen für die aktuelle rechtspolitische Diskussion

Was folgt aus alledem für die verfassungsrechtliche Bewertung der aktuellen Reformdiskussion? Ich beschränke mich auf knappe Bemerkungen zu den Beschlüssen des letzten Juristentages und zu den aktuellen Überlegungen im Bundestag zur Regelung von Patientenverfügungen.

Beschlüsse des 66. Deutschen Juristentages

Der 66. Deutsche Juristentag schlägt gesetzliche Präzisierungen zu den anerkannten Sterbehilfeformen vor, eine große Reichweite und Verbindlichkeit von Patientenverfügungen sowie eine differenzierte Regelung der Suizidbeihilfe.²² Diese Vorschläge sind *prima facie* nicht nur verfassungsrechtlich unbedenklich, sondern würden wesentlich zur praktischen Konkordanz der betroffenen Grundrechte beitragen. Die Beschlüsse der Juristentags unterlaufen auch an keiner Stelle das verfassungsrechtlich geforderte Niveau des Lebensschutzes. Der Zuwachs an Transparenz und Rechtssicherheit würde in der Praxis die realen Selbstbestimmungsmöglichkeiten von Patienten erweitern. Denn rechtliche Unsicherheiten sind heute allzu häufig der Grund, warum dem Willen des Patienten nicht Rechnung getragen wird.

Entwürfe für eine rechtliche Regelung von Patientenverfügungen

Schwieriger ist die Bewertung der aus dem Umfeld des Bundestages bekannt gewordenen Vorstellungen zur Patientenverfügung. Der so genannte „Stünker-Entwurf“ aus der SPD-Bundestagsfraktion orientiert sich an einem früheren Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums und deckt sich hinsichtlich der Regelungen zur Patientenverfügung weitgehend mit den Beschlüssen des Deutschen Juristentags. Verfassungsrechtliches Kopferbrechen bereitet vor allem der sogenannte „Bosbach/Röspel-Entwurf“²³. Kernpunkte dieses Gruppenantrages sind:

²² Vgl. www.djt.de/files/djt/66/66_DJT_Beschluesse.pdf.

²³ Zum Zeitpunkt der Drucklegung war noch kein offizieller Gesetzentwurf

- Der Entwurf sieht eine Reichweitenbegrenzung auf irreversibel zum Tode führende Erkrankungen („tödlicher Verlauf des Grundleidens“) oder dauerhafte Bewusstlosigkeit (z.B. stabiles Wachkoma, Schwerstdemenz) vor.
- Ein Verzicht auf „Basisversorgung“ ist unzulässig, es soll insbesondere kein „völliger Entzug von Nahrung und Flüssigkeit“ erlaubt sein, selbst wenn dies in einer Patientenverfügung verlangt wird.
- Über den tatsächlich vorliegenden Willen zum Behandlungsabbruch soll ein „Konsil“ beraten, bestehend aus Arzt, Betreuer, Angehörigen, Pflegepersonal und vom Patienten benannte, ihm nahe stehende Personen. Bei tödlichen Erkrankungen muss das Vormundschaftsgericht nur bei Dissens zwischen Arzt und Betreuer angerufen werden, bei dauerhafter Bewusstlosigkeit muss immer das Vormundschaftsgericht eingeschaltet werden. Als weitere Einschränkung soll bei dauerhafter Bewusstlosigkeit ein ohne Patientenverfügung ermittelter mutmaßlicher Wille nicht als Entscheidungsgrundlage zulässig sein.

Der Entwurf fällt in mehrerer Hinsicht hinter den derzeitigen Rechtsstand zurück, der trotz aller Unsicherheiten grundsätzlich von der Verbindlichkeit eindeutiger Patientenverfügungen ausgeht und einen Behandlungsverzicht z.B. bei Wachkomapatienten auch aufgrund eines mutmaßlichen Willens nicht ausschließt. Viele der existierenden Patientenverfügungen, die auch für Demenz oder andere nicht tödliche Erkrankungen den Verzicht auf lebenserhaltende Maßnahmen vorsehen, würden durch die vorgeschlagene Regelung faktisch ins Leere laufen. Dies gilt unter anderem für die religiös motivierte Ablehnung medizinischer Behandlung (z.B. durch Zeugen Jehovas in Fällen von Bluttransfusionen²⁴) oder die Ablehnung intensivmedizinischer Wiederbelebungsversuche nach einem Herz- oder Atemstillstand²⁵.

Durch diese Begrenzungen und Abschwächungen der Verbindlichkeit des Patientenwillens in Form eines „harten“ Paternalismus

als Bundestagsdrucksache zugänglich, der Entwurf aber im Internet auf der Seite des Abgeordneten Bosbach unter www.wobo.de verfügbar.

²⁴ Zu dieser Problematik vgl. die Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichtes, Beschluss vom 2.8.2001, NJW 2002, 206.

²⁵ Insbesondere in den USA sind solche „Do Not Resuscitate/Do Not Intubate orders“ genannten Verfügungen verbreitet.

werden vielen Patienten wesentliche Selbstbestimmungsmöglichkeiten über den eigenen Tod genommen. Durch den Ausschluss von Patientenverfügungen für bestimmte Behandlungen bzw. Krankheitsbilder wird das Recht zur Ablehnung medizinischer Behandlung auf schwerwiegende Weise ausgehebelt.

Gerechtfertigt werden müsste die Reichweitenbegrenzung mit größeren Gefahren für Selbstbestimmung und Lebensschutz in den Fällen, in denen ein Grundleiden (noch) keinen tödlichen Verlauf angenommen hat und keine dauerhafte Bewusstlosigkeit vorliegt. Es fällt nicht leicht nachzuvollziehen, worin diese über die Entscheidungsunfähigkeit hinausgehenden, besonderen Gefahren bestehen sollen. Wenn Patientenverfügungen für die vom Gesetzentwurf umfassten Fälle ein Instrument der Selbstbestimmung sein können, warum dann nicht auch für die ausgeschlossenen Fälle? Das ist ein nicht aufgelöster Widerspruch des Entwurfs, der eine überzeugende sachliche Begründung für die unterschiedliche Behandlung von tödlichen Erkrankungen und Bewusstlosigkeit auf der einen und weiteren Erkrankungen auf der anderen Seite schuldig bleibt.

Die Entwurfsbegründung behauptet zwar pauschal, die Schutzpflicht des Staates für das Leben wiege schwerer, wenn eine Krankheit noch keinen irreversiblen tödlichen Verlauf genommen hat, als wenn es um das „Sterbenlassen von Sterbenden“ gehe. Doch weder wird diese Wertung begründet, noch wird die insoweit aufgewertete staatliche Schutzpflicht mit den Grundrechten der Patienten in Beziehung gesetzt, denen durch die Reichweitenbegrenzung die selbstbestimmte Entscheidung über einen Behandlungsverzicht verboten wird. Ohne diesen zwingend notwendigen weiteren Begründungsschritt klafft in der verfassungsrechtlichen Argumentation des Entwurfs an entscheidender Stelle eine Lücke. Es spricht für sich, dass noch nicht einmal der Versuch gemacht wird, diese offene Flanke mit einer stichhaltigen verfassungsrechtlichen Argumentation zu schließen.

Letztlich, das machen die öffentlichen Äußerungen der Initiatoren des Gesetzentwurfes deutlich, geht es bei den Beschränkungen gar nicht um Lebensschutz im Sinne der Verhinderung von Manipulation, Missbrauch und Fremdbestimmung. Ziel ist es, eine bestimmte ethische Position bei der Entscheidung über medizinische Behandlungen und den eigenen Tod allgemeinverbindlich zu machen: Rechtlich respektiert werden soll nur die Entscheidung eines Patienten gegen lebensverlängernde Maßnahmen „im Ster-

ben“, ein außerhalb dieses Bereichs liegender autonomer Behandlungsverzicht wird, wohl weil er als „quasi-suizidal“ bewertet wird („Lebensbeendigung bei Lebenden“), nicht anerkannt und eine Behandlungspflicht gesetzlich oktroyiert.²⁶ Dass bei irreversibler Bewusstlosigkeit dann doch wieder der individuelle Wille Vorrang haben soll vor der Pflicht des Staates zum Lebensschutz, obwohl es sich bei diesen Patienten auch nach Ansicht der Entwurfsbefürworter um „Lebende“ und nicht um „Sterbende“ handelt, wird mit der – insoweit den tödlich Erkrankten vergleichbar – „aussichtslosen Situation“ des irreversibel Bewusstlosen begründet. Mittels einer Patientenverfügung selbstbestimmt sterben darf also nur, wem staatlicherseits die Aussichtslosigkeit seiner Lage attestiert wird. Alle anderen müssen sich nach Verlust der Einwilligungsfähigkeit medizinisch behandeln lassen, auch wenn dies ihrem vorausverfügten Willen eindeutig widerspricht.

Die vorgeschlagene Reichweitenbegrenzung muss bereits vor dem Hintergrund dieser nur cursorischen Kritik als verfassungsrechtlich unhaltbar angesehen werden. Sie dürfte gegen das Gleichheitsrecht in Art. 3 GG und gegen das Recht auf körperliche Unversehrtheit bzw. das Verfügungsrecht über das eigenen Leben in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verstoßen. Weder die Ungleichbehandlung mit den nach dem Entwurf zulässigen Patientenverfügungen noch der Eingriff in das Recht auf Ablehnung von medizinischer Behandlung können auf Basis der angebotenen Begründung verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden. Denn der Grundrechtseingriff wiegt hier besonders schwer, da dem Patienten keine andere Möglichkeit zur Durchsetzung eines antizipierten Behandlungsverzichts bleibt. Der Entwurf schließt nämlich, soweit die Reichweite von Patientenverfügungen begrenzt wird, auch einen alternativen Rückgriff auf einen mutmaßlichen Behandlungsverzicht aus. Im Einzelfall kann die Reichweitenbegrenzung schließlich auch die Religions- und Glaubensfreiheit in Art. 4 GG verletzen.

²⁶ Die Behauptung, der Entwurf orientiere sich an den von der Rechtsprechung gezogenen Grenzen des zivil- und strafrechtlich Zulässigen, führt in die Irre: *Erstens* sind diese Grenzen nicht unumstritten, vgl. etwa die Einschätzung im Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 8.6.2005, JZ 2005, 145: „Die strafrechtlichen Grenzen einer Sterbehilfe im weiteren Sinn (...) erscheinen dem Senat bislang nicht hinreichend geklärt“. *Zweitens* ist es ureigenste Aufgabe und Kompetenz des Gesetzgebers, diese Grenzen selbst zu bestimmen, da verfassungsrechtlich eine Reichweitenbegrenzung ja gerade nicht geboten ist.

4 Resümee

Als zusammenfassendes Fazit der verfassungsrechtlichen Sicht auf die Sterbehilfe lässt sich festhalten:

- Die Selbstbestimmung über den eigenen Tod ist verfassungsrechtlich geschützt.
- Beschränkungen sind möglich, aber rechtfertigungspflichtig.
- Einen stark geschützten Kernbereich der Selbstbestimmung gibt es insbesondere bei der passiven Sterbehilfe.
- Der Gesetzgeber hat bei der Regelung der Sterbehilfe und der Gewährleistung und Beschränkung der Selbstbestimmung über den eigenen Tod einen weiten Gestaltungsspielraum. Das Verfassungsrecht bietet aber auch in diesem Bereich Rationalisierungs- und Beweislastregeln an, die eine produktive Erörterung der Probleme der Sterbehilfe erleichtern.
- Die derzeit bestehende erhebliche rechtliche Unsicherheit hat reale Grundrechtseinbußen bei der Selbstbestimmung Sterbewilliger zur Folge, weshalb nicht nur aus politischer, sondern auch aus verfassungsrechtlicher Sicht Gesetzgebungsbedarf besteht.

Das Verfassungsrecht kann für die notwendige gesellschaftliche und rechtliche Selbstvergewisserung im Grenzbereich von Leben und Tod einen etwas festeren Grund schaffen. Viele offene Fragen bleiben aber der Gesellschaft zur Diskussion und dem Gesetzgeber zur Entscheidung überlassen. Die Konfliktlinien sind dabei nicht so stark rechtsethischer Natur wie man auf den ersten Blick meint. Kaum jemand hält wohlüberlegte Entscheidungen über den eigenen Tod für irrelevant. Der Vorrang der Selbstbestimmung wird heute weitgehend anerkannt. Die Unterschiede liegen auf einer anderen Ebene:

- Wann ist ein Sterbewille wirklich selbstbestimmt, insbesondere dann, wenn es um Entscheidungen für eine schwer vorhersehbare Zukunft geht?
- Handeln wir nicht blauäugig und naiv, wenn wir Kranken und Sterbenden im Namen der Selbstbestimmung klare Entscheidungen über Leben und Tod abverlangen?
- Wie groß ist die Gefahr des Missbrauchs und des moralischen Abstiegs, wenn wir Sterbehilfe liberaler handhaben?

Es sind vor allem diese *Fragen der Wirklichkeit*, über die wir streiten, nicht so sehr fundamental unterschiedliche Konzepte über den Wert von Selbstbestimmung und Leben.

Beim Sterben ist das früher Selbstverständliche fragwürdig geworden. Die Verfassung kennt keine glasklaren Gewissheiten an der Grenze des Lebens. Sie muss sich deshalb auf den Vorrang der Selbstbestimmung und das Primat der Politik zurückziehen. Die Verantwortung der Politik geht aber weiter. Sie darf bei der Gestaltung des Sterbens nicht zuerst an *Sterbehilfe* denken, sondern muss *Lebenshilfe* in Form von Fürsorge und Solidarität fördern, damit sich tragische Entscheidungskonflikte am Ende des Lebens so selten wie möglich stellen. Der mit der Gesundheitsreform jüngst geschaffene Anspruch auf „spezialisierte ambulante Palliativversorgung“ ist ein erster kleiner Schritt, der diskutierte Anspruch auf eine Pflegezeit zur Versorgung sterbender Angehöriger wäre ein weiterer.

Wenn der Bundestag nun hoffentlich rechtliche Klarheit für Patientenverfügungen schafft, sollte er sich an Thomas Morus' 500 Jahre alten Entwurf einer idealen Gesellschaft namens „Utopia“ erinnern: Dort gab es die bestmögliche Versorgung der Kranken, aber auch die Freiheit zu sterben. Ausgerechnet diesen Thomas Morus hat Papst Johannes Paul II. im Jahr 2000 zum Schutzpatron der Regierenden und der Politiker ernannt – möge das ein gutes Omen sein für die Beratungen des Bundestages.

Oliver Tolmein

HILFT EINE GESETZLICHE REGELUNG VON PATIENTENVERFÜGUNGEN DIE KONFLIKTLAGEN AM LEBENSENDE ZU LÖSEN?

Freiheit – das war für die emanzipatorische Linke in der Bundesrepublik Deutschland vor 20 Jahren noch keine Vorstellung, die mit Sterben assoziiert wurde. Wenn heute, im 21. Jahrhundert, eine Bürgerrechtsorganisation wie die Humanistische Union und eine politische Bildungseinrichtung mit dem Selbstverständnis und der Geschichte der Heinrich-Böll-Stiftung eine Tagung veranstalten, die unter dem Motto steht: „Die Freiheit zu sterben“, dann geht es natürlich um mehr als nur um eine medizinrechtliche Entwicklung. Das gilt umso mehr, als in der Diskussion, die in diesem Zusammenhang geführt wird, nicht die materiellen Bedingungen im Vordergrund stehen, unter denen gestorben werden muss, sondern der ideologische Überbau: Wem steht ein Entscheidungsrecht über Behandlungsmaßnahmen zu? Wie sind die Entscheidungsmöglichkeiten ausgestaltet? Soll es Formerfordernisse geben und Einschränkungen der Möglichkeit, im Voraus Verfügungen zu treffen oder nicht?

Die Konzentration auf die Verfahrensfragen und Rechtsansprüche versteht sich in diesem Bereich nicht von selbst – schließlich gibt es über materielle Bedingungen, über das Sein, das nach traditioneller gesellschaftskritischer Sichtweise das Bewusstsein bestimmt, einiges zu sagen, denn die medizinische und pflegerische Versorgung chronisch schwer kranker und sterbender Menschen ist in vielerlei Hinsicht in Deutschland unzureichend: Es gibt keine ausreichende Anzahl an Palliativbetten im stationären Bereich; von einer flächendeckenden ambulanten palliativmedizinischen Versorgung kann nicht die Rede sein; insbesondere im ländlichen Raum und in den strukturschwachen Regionen fehlt es auch an Versorgung mit Hospizen in denen ehrenamtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einen wichtigen Teil der Aufgaben übernehmen. Dass im deutschen Krankenversorgungssystem mittlerweile auch die Versorgung mit Medikamenten und Hilfsmitteln keineswegs mehr garantiert ist und in bedarfsdeckendem Umfang erfolgt, dass vielmehr auch hier aufgrund der intensiv betriebenen Kostendämp-

fungsmaßnahmen bisweilen neben der Fehl- auch eine spürbare Unterversorgung zu beobachten ist, macht die Setzung des Akzents auf eher ideologisch geprägte Grundsatzauseinandersetzungen nicht weniger irritierend. Auch wenn man davon ausgeht, dass im auf Effizienz hin organisierten öffentlichen Gesundheitswesen Individualrechte nicht oder jedenfalls tendenziell zu wenig berücksichtigt werden und dadurch oftmals Fremdbestimmung an die Stelle von Selbstbestimmung tritt, erklärt das doch nicht den so sehr auf die Herbeiführung des Todes ausgerichteten Fokus, für den verbesserte Bedingungen des Lebens in dieser Phase kaum Bedeutung zu haben scheinen.

Der Schlüssel zur Antwort liegt wohl in dem auch nur wenig diskutierten Verhältnis von Selbstbestimmung und Abhängigkeit von anderen. Das, was für Menschen mit Behinderungen oftmals einen erheblichen Teil ihres Lebens ausmacht, das Spannungsverhältnis von Autonomie und einem objektiv vorhandenen Unterstützungsbedarf, erscheint Menschen ohne Behinderungen, die es gewohnt sind, ihre eigenen Wege auch gerne allein zu gehen, kaum erträglich. Deswegen wird im Diskurs um Sterbehilfe auch so schnell wie voreilig die Abhängigkeit von Pflege und Unterstützung durch Dritte mit einem Leben ohne Würde gleichgesetzt. Sich das Hemd nicht mehr aufknöpfen zu können, Assistenz beim Urinieren zu benötigen und Hilfe beim Aufstehen aus dem Bett erscheint in diesem auf verbreitete Vor-Urteile stoßenden Diskurs stets als Zustand, den man nicht hinzunehmen bereit ist, mit dem man sich keinesfalls abfinden möchte.

Mit dem gesundheits- und pflegepolitischen Spardiktat hat man sich dagegen vergleichsweise leicht arrangiert – dazu gibt es auch keine von Einzelnen zu wählende Alternative, während dem Zustand der Pflegebedürftigkeit, dem Leben mit schweren Formen von Demenz oder sonst einer Krankheit oder Behinderung, die in erheblichem Maße einen Assistenzbedarf schaffen, eben abzuhelfen ist: durch Herbeiführung des Todes oder Unterlassen der Lebensverlängerung. Betrachtet man die Verhältnisse in der Pflege, berücksichtigt man, dass selbst nach den konservativen Schätzungen des medizinischen Dienstes der Kranken- und Pflegekassen (MDK) bei jedem 5. Bewohner des Altenheimes der Pflegezustand unzureichend, die Inkontinenzversorgung nicht in Ordnung ist und dass bei jedem 2. Bewohner eines Pflegeheimes die Versorgung mit Flüssigkeit und Nahrung unbefriedigend erscheint,

dann ist durchaus nachzuvollziehen, dass es Lebensverhältnisse gibt, denen der Tod dem Leben und miserablen, jede Selbstbestimmung verhindernden Bedingungen vorgezogen wird. Nicht nachzuvollziehen ist, dass über solche Gründe geschwiegen und dass aus diesen Gründen gewählte Lebensende dann als „selbstbestimmt“ erklärt wird.

Dabei sind diese Pflegeverhältnisse ja nicht naturgegeben. Sie sind das Resultat der Einführung der Pflegeversicherung, die die Abkoppelung vom Bedarf der Pflegebedürftigen als Grundlage hat. Sie sind Ausdruck einer Gesellschaft, in der die besonders schwache und empfindliche Gruppe der hilfebedürftigen Alten und Behinderter keine nennenswerte politische und gesellschaftliche Lobby hat.

Dieses Dilemma nicht zu sehen und nicht zu reflektieren ist das, was man den Verfechtern einer radikalen Deregulierung des Lebensschutzes vorhalten muss. Die Freiheit, die sie meinen, erscheint eher als Flucht vor etwas denn als ein Konzept für autonomes Handeln. Freiheit und Selbstbestimmungsrechte werden so den sozialen Rechten und der übergreifenden gesellschaftlichen Verantwortung entgegengestellt, anstatt ihr Zusammenspiel hervorzuheben bzw. einzufordern.

Es ist daher kein Zufall, dass in dieser Debatte die politischen Lager zwar nicht aufgelöst, aber doch durcheinander geraten sind. Bisweilen zieht sich diese Form von Auflösung der Grenzen sogar durch die Positionen einzelner Beteiligter selbst hindurch. Gut nachvollziehbar ist das am Gesetzentwurf, den der CDU-Abgeordnete Bosbach in den Bundestag eingebracht hat und der auch von Abgeordneten der SPD und der Grünen unterstützt wird, die an sich zur Gruppe der vorsichtigen Regulierer gehören, die nicht zugunsten einer einfachen Lösung die offensichtlichen Probleme einer zwingend wortwörtlich umzusetzenden Patientenverfügung – schlechte Beratungsqualität, Wertewandel bei schwerer Krankheit, Abhängigkeit von Angehörigen und Ärzten in der Krankheit, unzureichende Vorstellung über das Leben mit schweren Behinderungen, gravierende Missbrauchsgefahren und das Problem der Projektion eigener Vorstellungen auf den Patienten bei Ermittlung einer mutmaßlichen Einwilligung – übergehen oder für weniger beachtlich halten.

Ein Kernstück zur Lösung dieser Probleme ist die sogenannte Reichweitenbegrenzung, die in diesem Gesetzentwurf für Patientenverfügungen festgeschrieben werden soll: Wünschen und Entscheidungen einer Patientenverfügung, die auf den Abbruch oder die

Nichtanspruchnahme lebenserhaltender medizinischer Maßnahmen gerichtet sind, hat der Betreuer nach einem neugeschaffenen § 1901 b BGB Geltung zu verschaffen, wenn das Grundleiden des Betreuten entweder einen unumkehrbar tödlichen Verlauf genommen, also der Sterbeprozess eingesetzt hat, oder „der Betreute ohne Bewusstsein ist und nach ärztlicher Überzeugung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit trotz Ausschöpfung aller medizinischen Möglichkeiten das Bewusstsein niemals wiedererlangen wird“. Die Reichweitenbegrenzung von Patientenverfügungen dient, so arbeiten die Autoren des Gesetzentwurfes in der Begründung heraus, dem Ausgleich von Selbstbestimmungsrecht und Lebensschutz, denn „in Fällen, in denen das Grundleiden noch keinen irreversiblen tödlichen Verlauf genommen hat, es also um Lebensbeendigung bei Lebenden geht, wiegt die Schutzpflicht des Staates für das Leben schwerer als dort, wo es um das Sterbenlassen von Sterbenden geht“.

Nun mag man über den Sinn und die Praktikabilität einer solchen Reichweitenbegrenzung angesichts des Selbstbestimmungsrechts von Patienten, das Grundlage des Deutschen Medizinrechts ist, ohnehin streiten. In der Tat spricht ja einiges für die Überlegung, dass bei einer zwingend formulierten Vorausverfügung unbegrenzter Reichweite ethisch bedenkliche, dann nicht mehr zu lösende heikle Konstellationen auftreten können. Das Problem dieses Lösungswegs wird aber deutlich, wenn man sich vorstellt, wie der Fall einer von dieser Reichweitenbegrenzung erfassten Patientenverfügung aussehen könnte: Ein Mensch, der verfügt, im Fall einer Bewusstlosigkeit auf keinen Fall Blut übertragen zu bekommen, möglicherweise weil er zu den Zeugen Jehovas gehört, müsste dann im Ernstfall einer Behandlung unterzogen werden, von der man wüsste, dass er ihr auf keinen Fall zustimmen würde – das wäre eine klare Form von Zwangsbehandlung. Zwar ließe sich sagen, dass diese Behandlung lebensrettend ist; grundsätzlich haben Menschen aber auch das Recht, sich gegen ihre Lebensrettung auszusprechen. Weder Staat noch Gesellschaft sind grundsätzlich ermächtigt, Menschen gegen ihren Willen am Leben zu erhalten. Soweit trägt auch der Gedanke des Lebensschutzes nicht, der im Kern zum Inhalt hat, dass Menschen ein Recht auf Leben haben, dass Staat und Gesellschaft also verpflichtet sind, zu handeln und bestimmte Angebote bereitzustellen, um ein Leben und Weiterleben zu ermöglichen. Es handelt sich hier um eine Schutzpflicht – und selbst diese hat ihre Grenzen: Polizisten dürfen unter Umständen Menschen erschießen;

Soldaten können ebenso dazu gezwungen sein; der Straßenverkehr ist so organisiert – kein Tempolimit! –, dass zwangsläufig Menschen zu Tode kommen; und auch ansonsten wird in der Gesellschaft an vielen Stellen in Kauf genommen, dass Menschen vorzeitig sterben. Aber auch wenn dem Lebensschutz Grenzen in unserer Gesellschaft gezogen sind, ist seine Stärkung ein nachvollziehbares Anliegen – die Reichweitenbegrenzung der Patientenverfügungen verfolgt insofern ein legitimes Ziel. Um dem Gesetzentwurf mehr Unterstützung zu sichern, ist die Reichweitenbegrenzung, die zwingende Patientenverfügungen nur für Zustände des Sterbens ermöglichen sollte, um eine Fallgruppe erweitert worden: Auch für die Gruppe der Menschen mit „unwiederbringlichem Bewusstseinsverlust (langfristig stabiles Wachkoma, schwerste Demenz)“ sollen zwingende Verfügungen zur Herbeiführung des Todes möglich sein, obwohl sie sich gerade nicht in einem Sterbeprozess befinden. Damit würde, zum ersten Mal in der deutschen Gesetzgebung, für eine Gruppe von Menschen, die durch ihre besonders schwere Form der Behinderung charakterisiert wird, der Lebensschutz programmatisch begrenzt. Während es in den Gesetzentwürfen ohne Reichweitenbegrenzung wenigstens prinzipiell den Betroffenen selbst überlassen bleibt, Maß und Grenzen für ihre Patientenverfügungen zu finden, dirigiert in dem wertkonservativ gemeinten Gesetzentwurf von Bosbach und anderen der Gesetzgeber und gibt eine (Ab-)Wertung vor: das Leben im wie auch immer zu diagnostizierenden Wachkoma und mit wie auch immer zu erfassender schwerster Demenz ist weniger schützens- und eher abkürzenswert als das Leben anderer Lebender.

Die feinsinnige Abstufung, dass bei dieser Patientengruppe eine Beendigung lebenserhaltender Behandlungen zwar aufgrund einer Patientenverfügung, aber nicht allein aufgrund einer mutmaßlichen Einwilligung möglich sein soll, ist angesichts des Begründungszusammenhanges der Gesetzentwurfes nicht mehr überzeugend zu vermitteln. Die so gefasste Reichweitenbegrenzung wird tatsächlich nichts begrenzen, wenn sie nicht vom Bundesverfassungsgericht wegen Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot, das Behinderter nützen soll, kassiert wird. Schließlich sind ja gerade die Diskurse über „Wachkoma“ und „schwerste Demenzen“ große Angstauslöser, die Menschen dazu bringen, Therapie begrenzende Patientenverfügungen auch für Krankheiten zu verfassen, die noch eine lange Lebensperspektive offenlassen. So wird diese „Reichweitenbegren-

zung“ allenfalls die Wirkung des gesetzlichen Instruments „Patientenverfügung“ auf das schnellere Ableben von Wachkoma- und Demenzpatienten verstärken. Vor allem aber wird hier, um größere Unterstützung für das abstrakte Ziel „Lebensschutz“ zu erzielen, eine konkrete Form von Diskriminierung wegen der Behinderung hingenommen. Was im Einzelfall gehen mag, Werturteile und pragmatische Überlegungen zu verknüpfen, kann in so generalisierter Form im Gesetz nicht funktionieren.

In der ersten Bundestagssitzung zum Thema wurde deutlich, dass es neben den entschiedenen Verfechtern der jeweiligen, gegenwärtig diskutierten Lösungen auch viele unentschiedene Abgeordnete gab und einige sogar bezweifelten, ob es überhaupt einer Lösung durch den Gesetzgeber bedürfte. Die Überlegung scheint berechtigt, auch wenn ihr immer wieder und von verschiedener Seite vehement das Verlangen nach Rechtssicherheit entgegengehalten wird.

Das Thema „Sterbehilfe“ steht – mit unterschiedlichem Akzent – seit 20 Jahren auf einem vorderen Rang der Agenda der Juristen. Eine Vielzahl von gerichtlichen Entscheidungen, noch viel mehr Aufsätzen und einigen Gesetzesentwürfen befassen sich damit, ob es erlaubt sein soll, Menschen auf ihren Wunsch hin zu töten, und ob der Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung rechtlich gesehen problematischer ist, als sie gar nicht erst zu beginnen, und welche Rolle Patientenverfügungen im Klinikalltag spielen sollen.

Liest man die Entscheidungen in den vornehmlich von Betreuungsgerichten entschiedenen Fällen, sieht man, dass alle nur erdenklichen Konstellationen vor Gericht schon zur Entscheidung anstanden. Hört man als Rechtsanwalt von Problemen, die Mandanten – seien das nun Ärzte oder Angehörige – in einer entsprechenden Situation haben, dann muss man sich damit auseinandersetzen, dass es noch einige wichtige Aspekte gibt, die nicht geklärt sind. Regelmäßig wird daher von Juristen und Medizinern verlangt, dass Rechtssicherheit hergestellt werden müsste, und viele Politiker stimmen in diese Forderung ein. Ein neuer Gesetzesentwurf könnte das Resultat sein. Neue Gesetze schaffen aber, wie der Bosbach-Entwurf zu Patientenverfügungen zeigt, in der Regel nicht die Probleme aus der Welt, sondern führen dazu, dass neue Schwierigkeiten an die Stelle der alten treten: Was wäre gewonnen, wenn künftig ein Gesetz festschriebe, dass schriftlich formulierte Patientenver-

fügungen stets zwingend zu beachten seien? Aus den Vorschriften des BGB und der Haftungsrechtsprechung der deutschen Gerichte ergibt sich die Beachtlichkeit von Patientenverfügungen im Grunde schon heute. Probleme ergeben sich, wenn der Inhalt der Verfügung unklar ist, weil er unpräzise formuliert wurde oder weil es unterschiedliche Verfügungen gibt, deren Verhältnis zueinander unklar ist. Auch ethisch bedenkliche Verfügungen, wenn etwa für den Fall einer beginnenden Demenz jede medizinische Behandlung abgelehnt wird, stellen die Beteiligten vor Probleme, die mit Verweis auf einen Paragraphen nicht zu klären sind. Dass ein hohes Maß an Rechtssicherheit eine unbefriedigende Situation schaffen kann, wissen Ärzte, die versuchen müssen, schwer erkrankten Patienten zu helfen, denen evidenzbasierte Behandlungen nicht mehr helfen oder für deren Krankheit es keine anerkannte Therapie gibt: Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts waren die Anforderungen an „Off-Label-Use“, an Außenseitertherapien oder an den Einsatz in Deutschland nicht zugelassener Medikamente so streng, dass kaum je die Chance bestand, eine gesetzliche Kasse zur Übernahme der Kosten zu bewegen. Rechtssicherheit hieß hier: Die Beteiligten wussten um die Aussichtslosigkeit, mögliche Erfordernisse rechtlich durchsetzen zu können. Als dann nach zwölfjähriger Verfahrensdauer das Bundesverfassungsgericht einem Patienten, der den ganz langen Atem hatte, Recht gab, war es mit dieser Rechtssicherheit vorbei. Jetzt können zum Beispiel Schmerz- und Krebspatienten wieder mit passablen Aussichten gegen Krankenkassen streiten, die ihnen cannabishaltige Medikamente nicht finanzieren wollen, weil sie in Deutschland nicht zugelassen sind.

Wirkliche Rechtssicherheit kann es also nicht geben, denn das Recht ist eine soziale Konstruktion und unterliegt Veränderungen – so wie auch das soziale Umfeld, das Behandlungsentscheidungen bei schwerstkranken Menschen und am Lebensende prägt, Veränderungen unterliegt. Im Übrigen ergibt es wenig Sinn, auf der einen Seite Rechtssicherheit zu fordern, auf der anderen aber über das Haftungsrecht und die zunehmenden Tendenzen der Verrechtlichung im Medizinbetrieb zu klagen. Deswegen ist der Wunsch, sich in einem festen Rahmen bewegen zu können, zwar verständlich, aber kein guter Grund, neue Gesetze im Bereich der Sterbehilfe zu verlangen.

In den schwierigen menschlichen Konfliktlagen, die dem Ruf nach einer Freiheit, zu sterben, oder auch der Freiheit, weiterzule-

ben, zugrunde liegen, können allgemeine Gesetze wenig Hilfe geben. Das zu erkennen wäre immerhin ein erster Schritt in die richtige Richtung, in der dann Verbesserungen der gegenwärtigen Lage, die erforderlich sind, offen diskutiert werden: damit weder unerwünschte Über- noch Unterversorgung die Lebensverhältnisse schwerstkranker oder schwerbehinderter Menschen noch schwieriger machen, als sie ohnehin schon sind.

Autorinnen und Autoren

Ralf Fücks ist seit 1996 Vorstand der Heinrich-Böll-Stiftung. Nach dem Studium der Sozialwissenschaften, Ökonomie und Politik arbeitete er als Lehrbeauftragter an der Universität Bremen und als Dozent in der Erwachsenenbildung. Seit Mitte der achtziger Jahre war der gebürtige Pfälzer in der Bremer Politik für die Grünen aktiv, u.a. als Umweltsenator. Er ist in der Heinrich-Böll-Stiftung verantwortlich für Strategie und Programmentwicklung in den Bereichen Politische Bildung Inland, Europa und Nordamerika, für die Grüne Akademie, das Studienwerk der Heinrich-Böll-Stiftung sowie für das Archiv Grünes Gedächtnis.

Dr. Ulf Kämpfer ist seit 2005 Referent im Leitungsbereich des Ministeriums für Justiz, Arbeit und Europa des Landes Schleswig-Holstein. Er studierte von 1993 bis 1998 Rechtswissenschaften und Philosophie an der Universität Göttingen und verbrachte Studien- und Forschungsaufenthalte am Irish Centre for Human Rights in Galway, der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, der Humboldt-Universität Berlin und der Columbia University New York. Nach dem zweiten Staatsexamen im Jahre 2004 folgte die Promotion an der Humboldt-Universität Berlin bei Prof. Dr. Bernhard Schlink zum Thema „Die Selbstbestimmung Sterbewilliger – Sterbehilfe im deutschen und amerikanischen Verfassungsrecht“. Von 1998 bis 2000 war Ulf Kämpfer als wissenschaftlicher Mitarbeiter im Deutschen Bundestag tätig, später arbeitete er u.a. im Ministerium für Umwelt, Naturschutz und Landwirtschaft des Landes Schleswig-Holstein.

Prof. Dr. Volker Lipp hat seit 2000 den Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Rechtsvergleichung an der Georg-August-Universität Göttingen inne und ist Dekan der juristischen Fakultät. Er verbrachte Forschungsaufenthalte u.a. in Tokio, Osaka, Oslo und Bergen und war Mitglied der Working Group on Incapacitated Adults der Society of Advanced Legal Studies in London. Er ist Beisitzer im Vorstand des Vormundschaftsgerichtstag e.V. und war in dieser Funktion Mitglied in der Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“, die sich mit Fragen der Verbindlichkeit und Reichweite von Patientenverfügungen befasste.

Andrea Mittelstädt ist Regierungsdirektorin im Bundesministerium der Justiz und dort tätig im Sonderbereich „Patientenverfügungen“.

Dr. Till Müller-Heidelberg ist Anwalt für Steuerrecht und für Arbeitsrecht in Bingen mit den Tätigkeitsschwerpunkten im Wirtschafts-, Gesellschafts- und Arbeitsrecht. Seine Ausbildung machte er u.a. in Frankreich und bei der EG-Kommission in Brüssel. Er promovierte über europäisches Gemeinschaftsrecht und war zehn Jahre lang in leitender Funktion in der Wirtschaft tätig. Von 1991 bis 2003 war er Vorstandsmitglied der Humanistischen Union e.V. und ist heute Mitglied im Beirat des Vereins, für den er auch Beiträge zum verfassungsrechtlichen Anspruch auf Sterbehilfe publizierte. Er ist außerdem Gründungsmitglied der deutschen Sektion der International Association Of Lawyers Against Nuclear Arms (IALANA).

Dr. Andreas Poltermann ist Referent für Bildung und Wissenschaft der Heinrich-Böll-Stiftung in Berlin. Er studierte von 1972 bis 1978 Germanistik, Geschichte, Philosophie und Politikwissenschaft an der Universität Göttingen, wurde dort 1983 mit einer Arbeit über die Rechtsphilosophie Immanuel Kants promoviert und war im Anschluss daran von 1984 bis 1996 als Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Göttingen tätig. Von 1996 bis 1998 war er Mitarbeiter des Niedersächsischen Landtags und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Landtag Niedersachsen. Die Schwerpunkte seiner Tätigkeit sind Theorie und Politik der Wissensgesellschaft, Bildungs- und Wissenschaftspolitik, Innovations- und Biopolitik. Er ist Lehrbeauftragter im Fachbereich Erziehungswissenschaft und Psychologie der Freien Universität Berlin und Mitglied der Jury zur Verleihung des Carl-Bertelsmann-Preises. Vom Präsidium des 31. Deutschen Evangelischen Kirchentages wurde er in die Projektleitung der Themenhalle „Medien und Weltwissen“ berufen.

PD Dr. Meinolfus Strätling arbeitet als Anästhesist und Dozent in Sheffield, England. Er verfasste zahlreiche Artikel zur ärztlichen Sterbebegleitung, zum Betreuungsrecht und kommentierte aus ärztlicher Sicht die den Deutschen Juristentagen vorgelegten Gutachten zu Patientenverfügungen und Sterbehilfe.

Dr. Oliver Tolmein ist Partner der Kanzlei *Menschen und Recht* in Hamburg. Er ist hauptsächlich im Bereich des Medizin-, Behinder-

ten und Antidiskriminierungsrechts tätig. Außerdem schreibt er seit über zwanzig Jahren über bioethische Themen. Zuletzt erschien von ihm das Buch *Keiner stirbt für sich allein*, das im August 2007 in erweiterter und aktualisierter Neuauflage erscheint.

Prof. Dr. Torsten Verrel ist seit 2003 Professor für Rechtswissenschaften und Direktor des Kriminologischen Seminars an der Universität Bonn. Zuvor war er als wissenschaftlicher Assistent an der LMU München und als Lehrstuhlvertreter in Bonn und Bielefeld tätig. Zu seinen Forschungsschwerpunkten zählen u.a. die strafrechtlichen Grenzen und zivilrechtlichen Aspekte der ärztlichen Sterbehilfe. Auf dem 66. Deutschen Juristentag im September 2006 war er Gutachter zum Thema „Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung“. Er studierte in Marburg und Göttingen und promovierte 1994 mit einer empirischen Studie zur Schuldfähigkeitsbegutachtung bei Tötungsdelikten. Seine Habilitation mit einer rechtsdogmatischen Arbeit über den Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit im Strafverfahren wurde 2002 mit dem Habilitationspreis der LMU München ausgezeichnet.

Prof. Dr. Rosemarie Will ist Vorsitzende der Humanistischen Union und Professorin für Öffentliches Recht an der Humboldt-Universität zu Berlin. Von 1996 bis 2006 war sie Richterin am Verfassungsgericht Brandenburg. Rosemarie Will ist Mitglied der SPD-Grundwertekommission.

CHRISTENTUM UND DEMOKRATIE

Spätestens seit dem Ende des Irak-Krieges und dem bislang erfolglos gebliebenen Versuch der US-Regierung, das Land am Tigris zu demokratisieren, stellt sich die Frage nach den soziokulturellen und religiösen Voraussetzungen funktionsfähiger und stabiler Demokratien. Auffallend ist zudem, dass die allermeisten Demokratien in Gesellschaften mit christlicher Kulturprägung begründet wurden. Wenn auch die Aufklärung als die wesentliche Impulsgeberin für die Demokratie angesehen wird, so stellt sich die Frage, ob die Quellen des demokratischen Verfassungsstaates nicht einem religiösen Grund entspringen. Dieser Vermutung gehen die Beiträge dieses Sammelbandes nach.

Mit Beiträgen u.a. von Katajun Amirpur, Rainer Forst, Ralf Fücks, Otto Kallscheuer, Hans Maier, Tine Stein und Ulrich K. Preuß.

Manfred Brouck und Tine Stein (Hrsg.):

Christentum und Demokratie

Das Buch erscheint in der Wissenschaftlichen Buchgesellschaft, in Zusammenarbeit mit der Heinrich-Böll-Stiftung.

Berlin 2006, 256 Seiten, € 49,90

ISBN 978-3-534-20055-9

Das Buch ist im Buchhandel sowie bei der Stiftung erhältlich.
Bestelladresse: Heinrich-Böll-Stiftung, Hackesche Höfe, Rosenthaler Str. 40/41, 10178 Berlin, Tel. 030-285340, Fax: 030-28534109 E-mail: info@boell.de Internet: www.boell.de