

Patienten, die etwa regelmäßig einen Arzt in den Niederlanden besuchen, von diesem bei einem entsprechenden Vertrauensverhältnis und dem Vorliegen der weiteren Voraussetzungen straffrei getötet werden können. Die Anzahl solcher Fälle dürfte jedoch überschaubar sein, sodass die Gefahr eines breiten – straffreien – »Euthanasie-Tourismus« wohl nicht zu befürchten ist.

## Albrecht Ohly

### Das Recht zu sterben

#### I.

Zu den Profiteuren des medizinisch-wissenschaftlichen Fortschritts gehören, neben vielen anderen, ohne Zweifel und in besonderem Maße die Juristen. Einer Springflut vergleichbar droht die stürmische Entwicklung vor allem der Biowissenschaften das Territorium historisch gesicherter »Grund-Werte« zu überfluten. Es werden viele Juristen benötigt, Deiche zu errichten und Kanäle auszuheben, um den heranstürmenden, mit blendenden Versprechen geschmückten Fortschritt in ethisch-moralisch und sozial verträgliche Bahnen zu lenken. Das gilt in besonderem, in exemplarischem Maße für die ganz neuen medizinisch-technischen Möglichkeiten am Anfang und am Ende eines Menschenlebens.

Nunmehr müssen sich die in ihren Folgen für das Individuum wie für die Gesellschaft gleichermaßen unübersichtlichen genetischen Manipulationsmöglichkeiten am Lebensanfang mit gleicher Dringlichkeit nach ihrer Verträglichkeit mit unseren ethisch-moralischen Grundgesetzen fragen lassen wie am Lebensende die vor Jahren noch unvorstellbaren Fortschritte in der Technik lebensverlängernder Maßnahmen.

Diese juristische Abwägung der Fortschrittsfolgen erweist sich als äußerst schwierige Aufgabe, nicht zuletzt wegen der so schwer zu vermessenden Territorien, die es gegen die fragwürdigen Verheißungen des Fortschritts zu sichern gilt. Da wird von der Würde und der Autonomie des Menschen gesprochen; auch wird auf die grundsätzliche Unverfügbarkeit des Menschlebens hingewiesen. Von den Juristen wird erwartet, dass sie diese Säulen unseres Wertekanons vor dem Fortschritt der Wissenschaften schützen. Menschenwürde, Autonomie und Selbstbestimmungsrecht gelten zwar als unantastbare Orientierungsmarken, die zu achten als allerhöchstes Gut empfunden wird. Als unverbrüchliche, konstante Bezugspunkte bei der ethischen Vermessung des technisch-medizinischen Fortschritts sind sie aber nur unter bestimmten Bedingungen geeignet.

So wissen wir von der Würde des Menschen zunächst nur, dass sie unantastbar ist. Alle Aspekte der Menschenwürde, die Autonomie, das Selbstbestimmungsrecht, selbst die grundsätzliche Unverfügbarkeit des Menschenlebens, die Bedeutung all dieser Begriffe variiert in hohem Maße mit Religion und Kulturzugehörigkeit, mit Tradition und nicht zuletzt mit ökonomischen Aspekten.<sup>1</sup> Indizien verweisen darauf, dass wissenschaftlicher Fortschritt und das, was wir unter Menschenwürde verstehen, ein geschlossenes, sich selbst steuerndes System ist, in dem der Fortschritt bestimmt, was mit der Menschenwürde vereinbar ist. Als Beispiel darf ich daran erinnern, dass uns der Fortschritt genötigt hat, sogar die Kriterien von Anfang und Ende des Menschen-

1 Ausführlich dazu Dreier, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 1996, Art. 1, bes. Rdnr. 32 ff. und 45 ff.; Frankenberg, Tyrannie der Würde?, Kursbuch 136 (1999), 48 ff.

lebens neu zu überdenken. So besteht durchaus Uneinigkeit darüber, ab wann einer befruchteten Eizelle der rechtliche Status »Mensch« zukommt und damit der Menschenwürde und der Menschenrechte teilhaftig wird. Nur eines ist gewiss: Die Maßstäbe haben sich geändert. Es gab Zeiten, da galt in China das Kind erst als geboren, als lebensfähig und als vollwertiger Mensch, wenn es die Pocken gehabt hatte. Heute reichen die allesamt gut begründeten Vorschläge je nach Lobby vom Augenblick der Befruchtung über den Zeitpunkt der Nidation bis zur 12. oder gar 40. Woche der Schwangerschaft.

Am anderen Ende des Menschenlebens hat der Gesetzgeber unter dem Druck der Möglichkeiten der Organtransplantation die Evidenz des Todes durch eine Definition ersetzt: Der Hirntod gilt heutzutage als der Tod des Gesamtorganismus. Die unabweisbaren Erfolge der Organtransplantation lassen uns vergessen, dass sie eine Umwertung bestimmter Werte und eine Neuformulierung des Begriffs der Menschenwürde voraussetzen. Noch vor 50 Jahren wäre es mit der Menschenwürde unvereinbar gewesen, einem Sterbenskranken das noch schlagende Herz eines anderen Menschen zu implantieren.

Auch die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts als Teil des globalen Begriffs der Würde muss an eine Vielzahl von Bedingungen wie Alter, Zurechnungsfähigkeit etc. gebunden sein. Das Selbstbestimmungsrecht entsteht überhaupt erst dann, wenn seine Grenzen juristisch festgelegt sind. Bildlich gesprochen endet das Selbstbestimmungsrecht meines Nachbarn an meinem Gartenzaun.

Alle Begriffe, die um das Zentralgestirn »Menschenwürde« kreisen, sind zunächst Ausdruck eines *kollektiven* Wertekonsens, der von Land zu Land, von Religion zu Religion höchst unterschiedlich ausfüllt und außerdem von Tradition und nicht zuletzt von ökonomischen Aspekten mitbestimmt ist. Als Bezugspunkt für die Entscheidung individueller juristischer Fälle bedürfen sie der Erdung durch das persönliche Wertesystem des Betroffenen.

## II.

Angesichts dieser kursorischen Vorbemerkungen zur Komplexität der juristisch-medizinisch-bioethischen Situation am Anfang und am Ende eines Menschenlebens, kann ich dem Thema: »Das Recht zu sterben« in der gebotenen Kürze nur dann annähernd gerecht werden, wenn einige Einschränkungen gestattet sind:

Ich werde mich auf das im Wesentlichen christlich geprägte Rechtsterritorium der Bundesrepublik beschränken. »Euthanasie« als direkte aktive Sterbehilfe soll – trotz der viel diskutierten Entscheidungen in den Niederlanden<sup>2</sup> und Belgien – schon deshalb nicht mein Thema sein, weil sie im klinischen Alltag eine untergeordnete Rolle spielt. In den über 30 Jahren meiner Tätigkeit als Arzt auf einer Intensivstation kann ich mich nicht erinnern, je mit dem Wunsch nach direkter aktiver Sterbehilfe konfrontiert gewesen zu sein. Ich möchte mich daher auf die juristischen Probleme konzentrieren, vor denen ein Arzt alltäglich bei dem Versuch steht, »Dysthanasie«, also »schlechtes Sterben« zu vermeiden. Es geht mir also um die juristischen Aspekte von Therapiebeschränkung und Therapieabbruch bei Sterbenskranken.<sup>3</sup> Zur Ein-stimmung zwei Zitate:

»[D]er Arzt soll und darf nichts anderes tun als Leben erhalten; ob es ein Glück oder

<sup>2</sup> S. dazu den Beitrag von Janssen (in diesem Heft).

<sup>3</sup> Vgl. dazu auch G. Maio, Wie lässt sich ein Therapieverzicht ethisch begründen?, in: *Anästhesiologische intensivmedizinische Schmerztherapie*, 36/2001, 282–289; G. Ulsenheimer, Aktive und passive Sterbehilfe aus Sicht der Rechtsprechung, in: *Internist* 41/2000, 648–653 und Th. Prien/P. Lawin, Therapiereduktion in der Intensivmedizin, in: *Intensivmedizin* 45/1996, 176–182.

Unglück sei, ob es Wert habe oder nicht, das geht ihn nichts an. Und maßt er sich einmal an, diese Rücksicht in sein Geschäft mit aufzunehmen, so sind die Folgen unabsehbar, und der Arzt wird zum gefährlichsten Mensch im Staat ...«.

Das schreibt Christoph Wilhelm Hufeland, einer der bekanntesten Ärzte am Beginn des 19. Jahrhunderts, konsultiert von Schiller und Goethe, bekannt geworden vor allem durch sein Buch »Makrobiotik, oder die Kunst das Leben zu verlängern.«

Ähnlich forderte der Strafrechtler Paul Bockelmann noch 1968: »Der Arzt muss das Äußerste zur Verlängerung des Lebens auch dann tun, wenn es in der kurzen Spanne Zeit, für die es sich noch erhalten lässt, nur ein klägliches, trostloses Leben sein kann, vielleicht nur ein bloßes Dahindämmern in dumpfer Bewusstlosigkeit.«<sup>4</sup>

Der kategorische Imperativ der Lebenserhaltung, die Unverfügbarkeit des Menschenlebens als Grundprinzip ärztlichen Handelns, hat, wenngleich nicht unbestritten, durchaus auch heute noch Gültigkeit. Aber das kritiklose, »fundamentalistische« Bestehen des Arztes auf dem »Hufeland-Bockelmann-Prinzip« angesichts der heute verfügbaren medizinisch-technischen Möglichkeiten der Verlängerung des rein physiologischen Lebens, der Verlängerung von Herzschlag und Atmung, befördert eine zutiefst inhumane Entwicklung in der modernen Medizin. Eine Entwicklung, die manchen Arzt und viele Sterbenskranke fragen lässt: *Wie steht es um das Recht, in Würde zu sterben?*

### III.

Diese Frage versucht nun die bundesrepublikanische Rechtsprechung der letzten 15 Jahre dadurch zu beantworten, dass sie vehement an das Selbstbestimmungsrecht, die Autonomie des kranken Individuums erinnert und mit Grundsatzurteilen deren Bedeutung für das Vertragsverhältnis zwischen dem Kranken und seinem Arzt bestärkt. So heißt es in einem Urteil des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre von 1996: »Die Ausschöpfung intensivmedizinischer Technologie ist, wenn sie dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Patienten widerspricht, rechtswidrig.«<sup>5</sup>

Hier hat sich die Rechtsprechung beim Deichbau gegen den heranstürmenden technisch-medizinischen Fortschritt einer bemerkenswerten Konstruktion bedient: Anstatt auf die, wie wir gesehen haben, problematischen, wankelmütigen Begriffe »Autonomie« und »Würde« als *kollektive* Eigenschaft der Gattung homo sapiens, rekurrieren die Richter auf die *individuelle* Autonomie des Kranken, auf sein Selbstbestimmungsrecht. Nur das Individuum kann bestimmen, welche Behandlungsmaßnahmen es vor dem Hintergrund seiner Biographie, seines Wertekanons für angemessen und sinnvoll hält. Aus dem »Salus aegroti suprema lex« hat die Rechtsprechung die »Voluntas aegroti suprema lex« gemacht. Der Kranke wird, um mit Robert Musil zu sprechen, zum »Sultan seiner Existenz« befördert.

Die Voraussetzung für ein Wirksamwerden des Selbstbestimmungsrechts, für das Wirksamwerden des Willens des Kranken ist, dass er diesen Willen auch erklärt. Für den Fall, dass der Kranke sich und folglich seinen Willen nicht mehr äußern kann, gelten eine Patientenverfügung oder das Wort eines vom Kranken bestimmten Vorsorgebevollmächtigten als rechtsrelevante Instrumente, den »mutmaßlichen« Willen des Kranken zu ermitteln. Bei Vorliegen einer konsistenten Patientenverfügung, kommentiert durch einen Vorsorgebevollmächtigten, entscheidet also nicht der Arzt, sondern der Kranke, welche medizinisch-technischen Maßnahmen als sinnvoll für ihn anzusehen sind.

4 Bockelmann, zitiert nach Maio (Fn. 3).

5 BGH 3 StR 79/96.

Das klingt so, als gäbe es eigentlich kein Problem, wenn es um ein »Recht zu sterben« geht. Das gilt jedoch unstrittig nur dann, wenn »der Sterbeprozess unumkehrbar eingesetzt hat«. In diesem Fall sind Therapieabbruch und die Gabe von Schmerzmitteln auch dann nicht nur erlaubt, sondern geboten, wenn sie das Sterben des Kranken befördern. Juristisch umstritten ist jedoch die Situation, wenn der Kranke sich in einem stabilen Zustand seiner Vitalfunktionen befindet, es aber gleichwohl keinerlei Hoffnung gibt, dass er in ein selbstbestimmtes Leben zurückfinden wird. Ich spreche von den vielen Kranken, die wegen einer irreversiblen Hirnschädigung im Wachkoma liegen (zum Beispiel nach nur partiell geglückten Wiederbelebungsversuchen) oder sich im Endstadium einer Alzheimererkrankung befinden. Diese Kranken kann man durch künstliche Ernährung über eine Magenfistel auch über Jahre am Leben erhalten.

Selbst wenn diese Bedauernswerten in einer Patientenverfügung erklärt haben, dass sie in diesem Fall den Abbruch der künstlichen Ernährung wünschen, selbst wenn sie zur Durchsetzung ihres Willens einen Vorsorgebevollmächtigten eingesetzt haben, selbst dann greift der § 1904 BGB ein. Diese Bestimmung schreibt vor, dass in diesen Fällen das Vormundschaftsgericht einzuschalten ist, das zu prüfen hat, ob der Abbruch der künstlichen Ernährung unzweideutig dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des Kranken entspricht. Zwar hat hier das Münchner Landgericht I 1996 eine weise Entscheidung dahingehend getroffen, dass sie diese Entscheidung dem Ermessen der Angehörigen, des Vorsorgebevollmächtigten und des Hausarztes anheim stellte.<sup>6</sup> Damit folgte das Gericht der ursprünglichen Intention des neuen Betreuungsgesetzes. Diese Entscheidung blieb jedoch ein Einzelfall und in ihrer normativen Wirkung auf den Zuständigkeitsbereich des Landgerichts München I beschränkt.

Alle neueren Entscheidungen, z. B. der Oberlandesgerichte Frankfurt am Main und Karlsruhe vom Oktober und November 2001,<sup>7</sup> bestehen auf der alleinigen Befugnis der Vormundschaftsgerichte, wenn es um die Ermittlung des mutmaßlichen Patientenwillens in Hinsicht auf den Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen, speziell der Ernährung geht, – immer mit dem Hinweis: «Es sei denn, der Sterbeprozess hat unumkehrbar eingesetzt».

Hier wird geflissentlich übersehen, dass es in vielen Fällen durch die technisch absolut banale Maßnahme der künstlichen Ernährung über eine Magenfistel möglich ist, den unumkehrbar erscheinenden Sterbeprozess aufzuhalten. Dies erfolgt mit der stereotypen Begründung, der Sterbenskranke dürfe nicht verhungern und nicht verdursten. Dabei wird übersehen, dass jedes Sterben damit beginnt, dass der Sterbende nicht mehr isst und nicht mehr trinkt. Und es gibt Untersuchungsergebnisse aus Forschungen der Palliativmedizin, dass der Sterbende dabei weder Hunger noch Durst empfindet. Verhungern setzt Hunger voraus und Verdursten das Durstgefühl.

Mit der restriktiven Anwendung des § 1904 BGB wird das 1990 neu formulierte Betreuungsgesetz in einem wesentlichen Aspekt außer Kraft gesetzt, indem die Interpretation einer Patientenverfügung aus der Hand des Vorsorgebevollmächtigten in das Ermessen eines mit der Person und der Biographie des Kranken nicht vertrauten Richters gegeben wird, der womöglich noch die fundamentalistischen Forderungen seines Kollegen Bockelmann von 1968 vertritt. Dann gibt es kein Recht zu sterben, nur eine Pflicht zu leben; dann wird das gewünschte, ersehnte Sterben verweigert und die »Lebensstrafe« verhängt. Als Argument für die restriktive Anwendung des § 1904

<sup>6</sup> LG München 13 T 478/99.

<sup>7</sup> »Abbruch der künstlichen Ernährung«. Entscheidungen des OLG Karlsruhe und des OLG Frankfurt am Main, NJW 2002, S. 685–691.

BGB wird die Gefahr des Missbrauchs von Patientenverfügungen und der Schutz des Vorsorgebevollmächtigten vor Beschuldigungen Dritter genannt. »Weil wir das Böse kennen, können wir das Gute nicht tun«, so hat der Philosoph Hans Blumenberg<sup>8</sup> das Dilemma beschrieben.

Ich nehme diese Argumente sehr ernst, sehe aber in der juristischen Stärkung von Patientenverfügung und Vorsorgebevollmächtigtem die einzige seriöse Chance des Sterbenskranken, in seiner letzten Lebensphase dem *Terror der Machbarkeit* zu entgehen. Ich plädiere deshalb mit Nachdruck dafür, dass dem Kranken überlassen bleibt zu bestimmen, was er unter Würde versteht, und ihm das Risiko zuzumuten, dass er mit der Ausübung seines Selbstbestimmungsrechts und mit der Auswahl eines Vorsorgebevollmächtigten womöglich eingeht.

## Petra Frantziöch

### Zur Beteiligung des Vormundschaftsgerichts an lebensbeendenden Maßnahmen\*

Die aktuelle Sterberechtsdiskussion wird von der juristischen Debatte um die Beteiligung der Vormundschaftsgerichte an lebensbeendenden Maßnahmen begleitet. Ausgangspunkt war hierbei eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen vom 13. 9. 1994.<sup>1</sup> Der Bundesgerichtshof stellte hierin in Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung fest, dass bei unheilbar kranken, nicht mehr entscheidungsfähigen Patienten der Abbruch einer ärztlichen Heilmaßnahme oder sonstigen Maßnahme ausnahmsweise auch dann gerechtfertigt sein kann, wenn der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt hat. Hierbei wird auf den mutmaßlichen Willen des Patienten abgestellt, der grundsätzlich auch nach Wegfall der Geschäftsfähigkeit weiter Bedeutung haben soll. In einem obiter dictum vertritt der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung weiter die Ansicht, dass unter betreuungsrechtlichen Gesichtspunkten die Einwilligung des gesetzlichen Betreuers in den Behandlungsabbruch der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts nach § 1904 BGB bedarf.

Dieser äußerst umstrittenen Ansicht hat sich die jüngere obergerichtliche betreuungsrechtliche Rechtsprechung angeschlossen. Die Oberlandesgerichte Karlsruhe<sup>2</sup> und Frankfurt am Main<sup>3</sup> vertreten die Auffassung, dass die Einwilligung des Betreuers eines nicht mehr entscheidungsfähigen volljährigen Betroffenen, der sich seit mehreren Jahren im Wachkoma befindet und dessen mutmaßlicher Wille feststellbar ist, in den Abbruch der künstlichen Ernährung mittels PEG-Sonde der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts analog § 1904 Abs. 1 BGB bedarf. Im Betreuungsrecht ist geregelt, dass der vom Gericht eingesetzte Betreuer nicht alle Entscheidungen über das Wohl des Betroffenen ohne Rücksprache mit dem Vormundschaftsgericht treffen darf. Vielmehr ist der Betreuer verpflichtet, bei einigen wesentlichen Entscheidungen

<sup>8</sup> Hans Blumenberg, *Matthäuspassion*, Frankfurt am Main 1988, S. 99.

\* Eine Besprechung von OLG Karlsruhe vom 29. 10. 2001 (NJW 2002, 685 ff.) und OLG Frankfurt a. M. vom 20. 11. 2001 (NJW 2002, 689 ff.).

<sup>1</sup> BGH vom 13. 9. 1994, BGHSt 40, 257 ff.

<sup>2</sup> OLG Karlsruhe vom 29. 10. 2001, NJW 2002, 685 ff.

<sup>3</sup> OLG Frankfurt a. M. vom 20. 11. 2001, NJW 2002, 689 ff.; Festhalten an der Rechtsprechung des OLG Frankfurt vom 15. 7. 1998, NJW 1998, 2747 ff.