



Schiavo in Deutschland

Plädoyer für ein politisches Bewusstsein beim juristischen Umgang mit Sterbehilfe

von Michael Gerlinger

1. Einleitung

Die Heftigkeit der Reaktionen, die der Fall Schiavo in den USA auslöste, lässt erkennen, dass sich hier ein Druck entlud, der an ganz anderer Stelle aufgebaut wurde. Unter Beteiligung einer großen Laienspieler­schar wurde das „Passionsspiel Lebensrettung“ dramatisch und medienwirksam in Szene gesetzt. Auch die deutsche Sterbehilfediskussion ist nicht frei von Plazebo-Effekten. An ihr zeigt sich die demokratische Verfassung wie in einem Vergrößerungs­glas: Es geht jeweils um Probleme der selbstbestimmten Willensbildung, der Entscheidung und Repräsentation.

2. Sachverhalt

Am 25.2.1990 erlitt die damals etwa 26-jährige Terri Schiavo einen Herzstill-

stand und fiel darauf in einen Zustand, der in Deutschland als „Wachkoma“¹, vom zuständigen Gericht vorsichtiger als „persistent vegetative state“ bezeichnet wurde. Ihr Ehemann Michael wurde gerichtlich zu ihrem Vormund (guardian) bestellt. Er erstritt in zwei Kunstfehlerprozessen über eine Million Dollar Schadensersatz für sich und seine Ehefrau.

1998 beantragte er, die künstliche Ernährung seiner Frau einzustellen.

Am 11.02.2000 ordnet der Circuit Court erstmalig die Entfernung der Magensonde an. Zuvor waren 18 Zeugen sowie Verfahrenspfleger und Sachverständige gehört worden. Es bestehe keine Aussicht auf Besserung des Gesundheitszustandes der Patientin, und aufgrund ihrer bezeugten mündlichen Äußerun-

gen sei anzunehmen, dass sie die Entfernung der Magensonde gewünscht hätte.

Die mit ihrem Schwiegersohn zerstrittenen Eltern der Patientin machen daraufhin sämtliche denkbaren und teilweise erst kurzfristig vom US-Kongress bzw. vom Staat Florida in Sondergesetzen geschaffenen Rechtsmittel zur Abwendung der „drohenden“ Sterbehilfe geltend. Etwa 20 Gerichte werden mit dem Fall befasst. Die Anordnung der Entfernung der Magensonde wird jeweils im Hinblick auf die Rechtsmittel außer Vollzug gesetzt („stay“). Gouverneur Jeb Bush, Präsident Bush und der Vatikan setzen sich gegen die Entfernung der Magensonde ein.

2001 und 2003 wird sie jeweils für wenige Tage entfernt, um dann auf Grund

neuerlicher Rechtsmittel wieder eingesetzt zu werden.

Am 22.11.2002 ordnet der Circuit Court ein zweites und letztes Mal die Entfernung der Magensonde an – diesmal nach Anhörung von 5 medizinischen Sachverständigen zu den Chancen auf Besserung des Zustandes des Patientin.

Nachdem schließlich die letzten Anträge erfolglos geblieben waren, wird am 18.03.2005 endgültig die künstliche Ernährung beendet. Terri Schiavo stirbt am 31.03.2005.

3. Wie würde der Fall in Deutschland behandelt? – Einführung

Die deutsche Rechtslage zeichnet sich zunächst einmal durch das weitgehende Fehlen spezieller gesetzlicher Regelungen aus. Moralisch stark „aufgeladene“ Abgrenzungen werden aufgrund schwacher Abgrenzungskriterien vorgenommen: aktive und passive Sterbehilfe nach dem strafrechtlichen Unterlassungsbegriff; von einem „natürlichen Krankheitsverlauf“² wird gesprochen, obwohl in Anbetracht der medizinischen Möglichkeiten nichts mehr natürlich sein kann und fast jeder Verlauf disponibel ist. (Wenn die künstliche Ernährung dem „natürlichen Krankheitsverlauf“ entgegensteht, warum nicht auch die Dialyse oder der Herzschrittmacher?)

Ausdrücklich geregelt ist (neben sporadischen Strafnormen wie § 216 StGB) die Betreuerbestellung, sofern nicht eine einschlägige Vollmacht besteht (und das Vormundschaftsgericht keine Zweifel an der Eignung des Bevollmächtigten hat). Im Arztrecht ist unbestritten, dass keine Behandlung ohne Einwilligung erfolgen darf.

Zur Patientenverfügung (die im Fall Schiavo fehlte) und zum Genehmigungsverfahren liegen inzwischen Stellungnahmen der Enquetekommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ des Bundestages³ sowie einer Arbeitsgruppe des Bundesjustizministeriums⁴ vor, auf die im Folgenden noch einzugehen sein wird. Welche Gesetzentwürfe tatsächlich eingebracht werden, ist derzeit noch nicht sicher.

Leider häufig vernachlässigt wird, dass das Vormundschaftsgericht gem. §§ 1908i, 1837 BGB von Amts wegen zur Aufsicht über den Betreuer und zu seiner Beratung verpflichtet ist. Ich habe in vielen Beratungsgesprächen mit An-

gehörigen und Ärzten den Eindruck gewonnen, dass dem Gericht hier schon im Vorfeld irgendwelcher Anträge eine wichtige Moderationsaufgabe zukommt, die viel entlastender wirken kann als irgendeine förmliche Entscheidungsverfahren.

Gesetzliche Regelungen fehlen

Im Falle so verhärteter Fronten wie im Fall Schiavo ist das allerdings anders.

4. Lösung nach dem BGH

Bei Entscheidungen über Leben und Tod ist vorweg vielleicht der Hinweis erlaubt, dass der Vormundschaftsrichter an Recht und Gesetz gebunden ist, nicht aber an obergerichtliche Rechtsprechung an und für sich. Was der BGH als zulässige richterliche Rechtsfortbildung deklariert, muss ich nicht auch dafür halten, selbst wenn manche das kapriziös finden mögen. Ich halte wie viele andere auch⁵ die Begründung des Beschlusses des 12. Zivilsenats⁶ für schwach – gerade unter dem Gesichtspunkt der Selbstbestimmung. Immerhin hat sie aber durch Anerkennung der Patientenverfügung die Patientenrechte gestärkt.

Da viele Gerichte sich dem BGH anschließen werden und derzeit sich de lege ferenda noch keine gesetzliche Regelung konkret abzeichnet, will ich den Schiavo-Fall zunächst nach den Vorgaben des BGH angehen⁷.

4.1. Verfahrensvoraussetzungen⁸:

1. Patient ist dauerhaft einwilligungsunfähig
2. Antrag⁹ des Betreuers (wohl auch eines Vollmachtnehmers)
3. mit dem Aufgabenkreis Gesundheitsvorsorge,
4. der für Patienten die Einwilligung in eine lebenserhaltende oder -verlängernde Maßnahme verweigern will,
5. die medizinisch indiziert ist;
6. Dissens zwischen Betreuer und Arzt über Willen des Patienten oder über medizinische Indikation¹⁰ („Konfliktfall“)

4.2. Genehmigungsvoraussetzungen:

1. Das Grundleiden des Patienten hat einen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen (Sterbehilfe i. w. S.¹¹).

2. Der Behandlungsabbruch entspricht entweder dem

- a) geäußerten oder
- b) hilfsweise dem mutmaßlichen Willen, der dann individuell – also aus dessen „Lebensentscheidungen, Wertvorstellungen und Überzeugungen“ – zu ermitteln ist; oder
- c) ausdrücklich offengelassen: äußert hilfsweise darf „auf Kriterien zurückgegriffen werden, die allgemeinen Wertvorstellungen entsprechen.“

5. Anwendung dieser BGH-Rechtsprechung auf den Fall Schiavo

Hinsichtlich der Verfahrensvoraussetzungen fällt sofort ins Auge, dass bei Schiavo gar kein Konfliktfall vorliegt. Soweit ersichtlich waren die behandelnden Ärzte offenbar bereit, die Entscheidung des „Betreuers“ für den Behandlungsabbruch umzusetzen. Ein deutsches Gericht wäre allerdings auf Betreiben der Eltern gezwungen gewesen, im Rahmen seiner Aufsichtspflicht zu überprüfen, ob der Betreuer seine Pflichten verletzt.¹² So oder so hätte sich das Vormundschaftsgericht jedenfalls auch mit den materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Sterbehilfe auseinanderzusetzen gehabt. Und hier erweist sich die Fragwürdigkeit der neuen Rechtsprechung schon beim ersten Merkmal.

Wachkoma kein „irreversibler tödlicher Verlauf“

Der 12. Zivilsenat hatte in einem Wachkoma-Fall entschieden. Aber die von ihm aufgestellte Genehmigungsvoraussetzung geht am Fall vorbei. Hatte das Grundleiden Terri Schiavos einen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen? Wie der Fall Schiavo deutlich zeigt, ist ein Wachkoma gerade kein Leiden mit einem tödlichen Verlauf.¹³ Das Wesentliche ist bei einer Krankheitsdauer von 15 Jahren im Gegenteil gerade, dass der Patient nicht stirbt. Deshalb erweist sich die Floskel vom irreversiblen tödlichen Verlauf als Euphemismus¹⁴, der lediglich bemäntelt, dass in den statischen Krankheitsbildern (Demenz, Wachkoma) der so ungern offen ausgesprochene Tötungscharakter der „passiven“ Sterbehilfe viel mehr im Vordergrund steht, als etwa bei einer austerapierten Krebserkrankung.

Der BGH trägt nichts zur Klärung bei, nach welchen Kriterien ein konkretes Krankheitsstadium – z. B. bei Diabetes oder Herzschwäche – entweder als Begleiterscheinung des „irreversibel und tödlich ablaufenden Lebens“ oder als die Tötung des Patienten rechtfertigende tragische Notlage einzuordnen wäre.¹⁵

BGH nimmt Selbstbestimmung nicht ernst

Seinen Vorsatz, die Selbstbestimmung des Patienten zu stärken¹⁶, hat der BGH nicht ernsthaft verfolgt. Anders ist schon nicht zu erklären, dass er die – wieder vom Strafsenat übernommene – Frage nach der Relevanz sogenannter „allgemeiner Wertvorstellungen“ nicht zum Schutz vor Fremdbestimmung rundheraus verneint, sondern offen lässt. Und das obwohl er selbst zutreffend ausführt, dass Derartiges in der gesellschaftlichen Diskussion gar nicht auszumachen ist.

Wäre die allseits grassierende Selbstbestimmungsrhetorik ernst zu nehmen, müsste dies eigentlich zwei Folgen haben.

1. Auf den Grad der Erkrankung kann es nicht ankommen. Immer wenn der Patient eine Behandlung ablehnt, ist sie rechtswidrig, gleichgültig ob es sich um einen Schnupfen oder ein Krebsleiden handelt.¹⁷ Siehe Artztrecht.

2. Der „mutmaßliche Wille“ mag strafrechtlich relevant sein, aber ein Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts ist er schon deshalb nicht, weil er gar keine Entscheidung enthält.¹⁸

Das hat kein Geringerer als der 12. Zivilsenat selbst in seiner Entscheidung vom 17.03.2003 klipp und klar ausgesprochen: „Wenn sich – auf die vorliegende Situation bezogene – Wünsche des Betroffenen nicht feststellen lassen: Dann hat sich der Betreuer nach § 1901 II 1 BGB am ‚Wohl des Betreuten‘ zu orientieren, dies aber nach § 1901 II 2 BGB aus Sicht des Betreuten – d.h. nach dessen Lebensentscheidungen, Wertvorstellungen und Überzeugungen – zu bestimmen.“¹⁹

Mutmaßlicher Wille ist also, wenn ich nicht einmal einen konkreten Wunsch, geschweige denn eine Entscheidung

geäußert habe und der Betreuer für mich „in meinem Sinne“ bestimmt. Das nennen die Gerichte und die herrschende Lehre dann „Selbstbestimmung“. Die Angelsachsen sprechen treffender von „paternalism“.

Nach meiner Meinung ist das (fürsorgliche) Fremdbestimmung und somit letztlich verfassungswidrige staatliche Euthanasie.

Die irreführende Floskel vom tödlich verlaufenden Grundleiden hat zusammen mit dem unzureichend reflektierten Umgang mit der Selbstbestimmung zu einer Ausdehnung der Sterbehilfverfahren geführt, die Anlass zur Besorgnis geben sollte. Es ist bezeichnend für die laxen Handhabung der Sterbehilfe, wenn inzwischen auch andere, nicht tödliche Krankheiten wie die Demenz als möglicher Anlass für eine Sterbehilfegenehmigung auf der Basis des mutmaßlichen Willens gerichtlich anerkannt wurden. Und an die materiellen und verfahrenstechnischen Voraussetzungen seiner Feststellung wurden noch nie wirklich strenge Maßstäbe angelegt.

Die h. M. würde es im Fall Schiavo genügen lassen, wenn einschlägige Erklärungen gegenüber wem auch immer vorgetragen werden, also die vom 12. Zivilsenat genannten „Lebensentscheidungen, Wertvorstellungen und Überzeugungen“. Dass solche Erklärungen lange zurückliegen können und der Zeugenbeweis bekanntlich das unsicherste Beweismittel ist, wird ersichtlich bisher nicht als störend empfunden. Das LG Heilbronn schreibt: „Nach Ansicht der Kammer reicht es hierbei auch aus, wenn diese Grundeinstellungen berichtet werden und es dabei nicht möglich ist, die Äußerungen der Betr. an konkreten Zeitpunkten oder Ereignissen festzumachen. In der Regel ist der Kontakt von Töchtern zur Mutter zu eng und häufig, um eine solche Eingrenzung zu ermöglichen.“²⁰

Michael Schiavo und seine Angehörigen hätten sich schon sehr unglaubwürdig gerieren müssen, um vor deutschen Vormundschaftsgerichten nicht zu bestehen.

6. Die Begründung des Circuit Court for Pinellas County, Florida

Im Fall Schiavo gab sich der Richter mehr Mühe und stellte etwa fest, dass

Terri Schiavo bei einer angeblich im Alter von 17–20 Jahren gemachten Äußerung (beim Fernsehen und gegen Sterbehilfe) tatsächlich bestenfalls 11 oder 12 Jahre alt gewesen sein kann.

Materiell-rechtlich sah sich das Gericht durch einen Beschluss des Florida Supreme Court gebunden.²¹ Dieser geht vom Selbstbestimmungsrecht des Patienten (auch zur Ablehnung einer Behandlung) aus, das auch durch seine krankheitsbedingte Vertretungsbedürftigkeit nicht eingeschränkt werde. Der Vormund habe danach zu entscheiden, wie der Patient sich entschieden hätte, und nicht nach der Ansicht des Staates, der Familie oder der öffentlichen Meinung (sic. Vgl. die „allgemeinen Wertvorstellungen“ des BGH).²² Diese Rechtsprechung stellt also auch auf Mutmaßungen über den Patientenwillen ab.

Aufgrund welcher genauen Aussagen das Gericht zur Ansicht gelangte, Terri Schiavo hätte, wenn sie gekonnt hätte, den Behandlungsabbruch gewünscht, ist dem knapp gehaltenen Beschluss nicht zu entnehmen. Es heißt lediglich zusammenfassend:

Mutmaßungen über den Patientenwillen

Als ihre Großmutter auf der Intensivstation gelegen habe, habe sie gesagt, sie wolle nicht so leben, wenn sie einmal jemandem zur Last falle; anlässlich einer Fernsehsendung über lebenserhaltende Maßnahmen habe sie ihrem Mann gesagt, so wolle sie nicht leben; beim Begräbnis ihrer Mutter habe sie zu ihrer Schwägerin gesagt, sie wolle in einem solchen Fall „einfach gehen“ und nicht von einer Maschine am Leben erhalten werden; und bei einem Fernsehfilm, bei dem ein Mann nach einem Unfall in ein Koma gefallen war, habe sie erklärt, sie wolle in ihrem Testament regeln, dass die „Schläuche und alles“ entfernt würden, falls ihr einmal so etwas passiere. Bei all diesen Äußerungen kann sie nicht älter als 26 Jahre alt gewesen sein.

Diese Feststellungen beruhten auf Aussagen des Ehemanns, seines Bruders und seiner Schwägerin. Michael Schiavo lebt inzwischen mit einer anderen Frau zusammen, mit der er zwei Kinder hat und die er heiraten will. Durch den Tod

seiner Frau erbt er ein durch die Kunstfehlerprozesse erstrittenes, nicht unerhebliches Vermögen. In einem früheren Verfahrensstadium hatte ein Verfahrenspfleger seine Angaben deshalb nicht für glaubwürdig gehalten. Na und?

7. Meinen oder Entscheiden?

Der Fall Schiavo gibt einen ersten Eindruck von der Vielfältigkeit der Aussagen, die den Gerichten bei der Ermittlung des Patientenwillens begegnet. Soweit ich sehe, haben Rechtsprechung und Lehre in Deutschland eine angemessene Differenzierung einerseits der Phänomenologie, andererseits der rechtlichen Anknüpfungspunkte kaum versucht.

Erklärter Wille – mutmaßlicher Wille – allgemeine Wertanschauungen

Die bisher verwendeten rechtlichen Begriffe sind unklar. Die Stufung „erklärter Wille – mutmaßlicher Wille – allgemeine Wertanschauungen“ z. B. ist rein phänomenologisch und oberflächlich. Ihre Übertragbarkeit in unterschiedliche Rechtsgebiete mit unterschiedlichen Zielsetzungen und Vorgaben bleibt kaum reflektiert. Ihre konkrete Zuordnung zu den rechtsgeschäftsähnlichen Erklärungen des Arztrechtes ist nicht geklärt. Deckt sich der „erklärte Wille“ mit der Einwilligung oder Ablehnung einer Behandlung als rechtsgeschäftsähnlicher Erklärung im Sinne des Arztrechtes? Dürfte eine solche Erklärung wie die Terri Schiavos auch gegenüber anderen Personen als dem Arzt abgegeben werden?

Schon wegen der ärztlichen Aufklärungspflicht können Einwilligungen nur für einen konkreten, unmittelbar bevorstehenden Eingriff wirksam erteilt werden. Das ist bei Terri Schiavos Äußerungen nicht der Fall. Was bedeutet das für die Ablehnung einer Behandlung?

Der Entwurf der Arbeitsgemeinschaft des BMJ hält die Patientenverfügung für identisch mit den arztrechtlichen Erklärungen. Die Bundestagsabgeordnete Dr. Margot von Renesse meint sogar, die Patientenverfügung „soll und will den Erklärenden zu nichts verpflichten und nicht binden. Sie ist gerade nicht, wie viele glauben, Sicherstellung der autonomen Willensbildung ‚bis zuletzt‘, son-

dern sie wendet sich mit dem Ersuchen an Dritte, in ihrem Sinne zu handeln“.²³

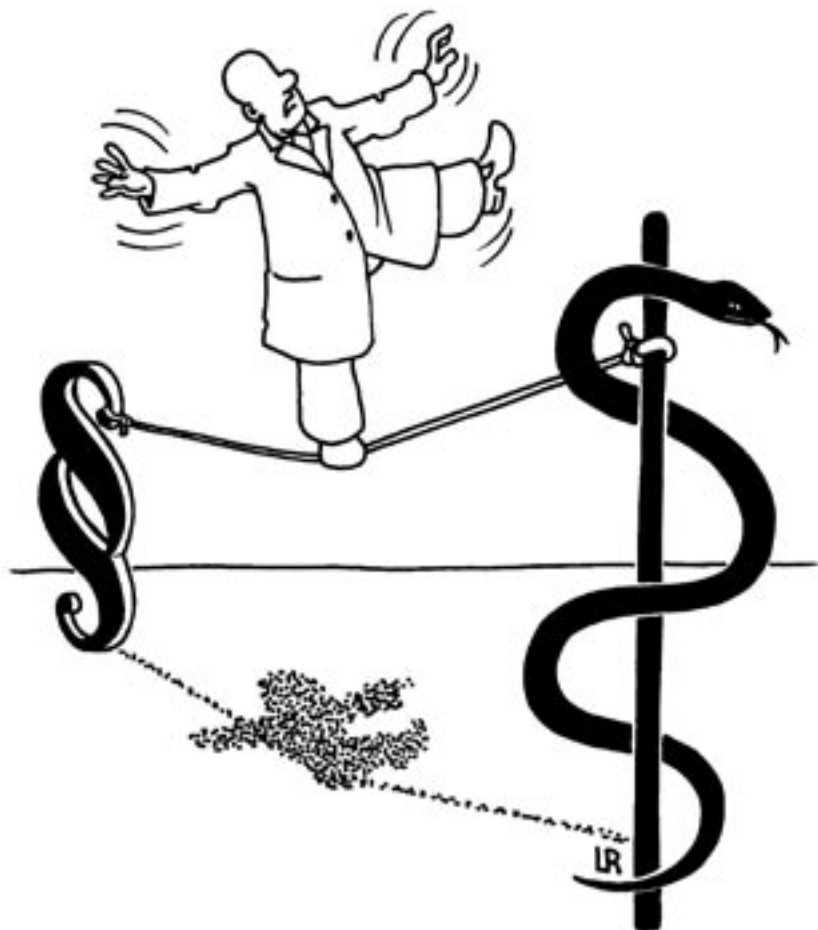
Was ist überhaupt der notwendige Erklärungsinhalt? Entscheidend müsste eigentlich der Wille sein, an dieser Erklärung „festgehalten“ zu werden. Sehr häufig handelt es sich um unverbindliche Meinungsäußerungen vom Rang des „mutmaßlichen Willens“ und eben nicht um den Willen, die Weiterbehandlung von jetzt ab verbindlich zu regeln. Es ist ja gerade dieser Wunsch nach Verbindlichkeit und Sicherheit, der die Patienten inzwischen zur Abfassung von förmlichen Patientenverfügungen veranlasst. Die Formlosigkeit einer Erklärung indiziert dem gegenüber, dass die Erklärung nicht verbindlich gemeint war, sondern als „Meinung“, die man halt auch ändern kann. Umgekehrt ist es letztlich die Unsicherheit des eigenen Standpunkts, die uns vor der schriftlichen Fixierung zurückschrecken lässt.²⁴ Genau in dieser Unsicherheit erlässt die h. M. dem Patienten mittels paternalistischer Fürsorge den Zwang zur Selbstbestimmung, indem sie anhand seiner bisherigen Äußerungen Mutmaßungen darüber anstellt, wie er wohl entschie-

den hätte, falls er sich überhaupt jemals hätte entscheiden können.

8. Doppelbödiges Milde und Abkehr von der Euthanasie der Nationalsozialisten

Es ist, als ob man sagte: „Du hast zwar deine Entscheidung noch nicht getroffen, aber wir wollen mal nicht so streng mit dir sein.“ Eine solche doppelbödige Milde schließt gänzlich respektlose Fremdbestimmung nicht aus. So hat der BGH²⁵ z. B. eine Sterilisation, die ohne Einwilligung der Patientin anlässlich eines Kaiserschnitts vorgenommen worden war, für nicht strafbar erklärt, weil sie dem mutmaßlichen Willen der Patientin entsprochen habe. Der Gedanke, dass man die – nicht eilige – Sterilisation auch noch nach Abschluss der ersten Operation und Befragung der Patientin hätte durchführen können, war ihm keiner Erwähnung wert.

Die viel beschworene Abkehr von der nationalsozialistischen Euthanasie wird hauptsächlich durch das Festhalten am Verbot aktiver Sterbehilfe demonstriert. Das ist schon angesichts des offen-



Zeichnung: Reinhard Löffler

sichtlichen Tötungscharakters der „passiven“ Sterbehilfe in Wachkoma-Fällen irreführend – zumal es bekanntlich extreme Ausnahmefälle gibt (etwa Erkrankungen des Nervensystems, durch die der Patient zwar einen Willen äußern, ihn aber nicht mehr umsetzen kann), in denen man mit moralisch vertretbaren Gründen aktive Sterbehilfe befürworten kann.²⁶

Setzte eine ernsthafte Abkehr nicht zunächst einmal eine glasklare Unterscheidung von Selbst- und Fremdbestimmung voraus? Die USA und Deutschland ähneln sich in der Verwischung dieser Grenze, in der Oberflächlichkeit, mit der die Selbstbestimmung des Patienten abgehandelt wird.

Die politische Dimension dieser paternalistischen Ermäßigung der Ansprüche, zeigt sich auch, wenn Taupitz in seinem vom BGH sehr beachteten Gutachten für den Vormundschaftsgerichtstag Schweigen und Untätigkeit zu „Formen der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts“²⁷ hochstilisiert. Das ist ein politischer Irrtum, denn die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, auf die er sich stützt, betreffen den Schutz davor, ohne Zustimmung zum Teil einer Versammlung, eines Vereins oder einer Glaubensgemeinschaft gemacht zu werden, nicht aber Schweigen und Untätigkeit an sich! Der grundgesetzliche Auftrag zum Lebensschutz führt jedoch zu keiner Zwangsmitgliedschaft im Leben! Jeder kann aussteigen – aber er muss sich schon selbst aktiv dazu entschließen. Selbstbestimmung erfordert Aktivität!

Wer Fremdbestimmung nicht deutlich erkennt, kann auch Selbstbestimmung nicht konsequent fördern. Die Vorschläge der Enquetekommission des Bundestages verkürzen sie: Patientenverfügungen

sollen sich auf Wachkoma und schwere Demenzzustände überhaupt nicht richten dürfen, obwohl gerade dies viele Menschen selbst bestimmen wollen.

Setzte eine „Abkehr“ nicht eine systematische Förderung der Selbstbestimmung, ein politisch-kulturelles Anforderungsniveau an die individuelle Entscheidungsfindung voraus?

Respekt vor Selbstbestimmung erfordert Schriftform der Patientenverfügung

Die Arbeitsgruppe des Bundesjustizministeriums reduziert die Patientenverfügung auf das Niveau einer formlosen Erklärung und verhindert dadurch, die höhere Verbindlichkeit auf die Grundlage einer informierten Willensbildung zu stellen.

In der politischen wie in der körperlichen Selbstbestimmung misst sich Qualität jedoch nicht danach, ob jemand gefragt wird, sondern am Kontext der Frage, der Qualität der sozialen Beziehungen und der Art und Weise, in der sich die Auseinandersetzung um unterschiedliche Standpunkte, Interessen und Fakten vollzieht. Autoritarismus und Neo-Liberalismus haben schon lange kein Problem mehr damit, den Einzelnen vor eine Wahl zu stellen. Maßgeblich ist, ob die Rahmenbedingungen der Entscheidung so gestaltet sind, dass sich der Stärkere durchsetzt. Regeln und Verfahren braucht vor allem der Schwache, der Kranke, der Einflusslose oder Uninformierte. Es entspricht dem Zeitgeist, wenn Justizministerin Zypries sich darum sorgt, dass die anstehende gesetzliche Regelung der Patientenverfügung nicht zu

„bürokratisch“ gerät. Warum reden wir aber ausgerechnet hier von „Bürokratisierung“, nicht aber bei der Wahl- oder Testierfreiheit? Warum werde ich beim Verkauf von Immobilien „vor Übereilung geschützt“, nicht aber bei der Entscheidung über mein Ableben? Unter dem Gesichtspunkt von Menschenwürde und Selbstbestimmung ist es keine Gängelung, sondern ein Zeichen des Respekts, wenn man vom Patienten erwartet, dass er sich informiert, bevor er bedeutende Entscheidungen trifft. Es ist ein Ausweis der (auch) politischen Kultur, wenn man von ihm – zumindest in dermaßen existenziellen Fragen – verlangt, dass er bei seiner Entscheidung gewisse Formen wahr.

Schließlich: Darf der Staat fürsorglich bestimmen, welches Leben „lebensunwert“ sein soll? Oder bedeutet „Abkehr von der Euthanasie der Nationalsozialisten“ nicht, dass der Staat sich ohne Wenn und Aber für den Erhalt des Lebens einzusetzen hat, wenn (wie beim „mutmaßlichen Willen“) der Patient nicht selbst bestimmt hat?

Eine Gesellschaft, die es nicht mehr erträgt, das Leben einwilligungsunfähiger Patienten aufrecht zu erhalten, die wie Terri Schiavo nicht wirklich selbst über ihre Weiterbehandlung bestimmt haben, entwertet sowohl den Lebensschutz als auch das Selbstbestimmungsrecht.

Der Autor:



Michael Gerlinger
ist Richter am AG
Offenbach
gerlinger-kato@web.de

Anmerkungen

¹ Aus einem Beitrag des wdr zum Wachkoma: <http://www.wdr.de/tv/q21/1473.0.phtml> „Unter dem Begriff Wachkoma wird eine Fülle schwerster Hirnschädigungen zusammengefasst. Gemeinsam ist diesen Störungen, dass ein Teil der Großhirnrinde zumindest teilweise nicht mehr funktioniert. Ursache ist entweder ein Sauerstoffmangel im Gehirn oder eine mechanische Verletzung des Schädels, zum Beispiel durch einen Unfall. Oft kommt auch beides zusammen. Das Stammhirn jedoch,

der älteste Teil des Gehirns, funktioniert weiterhin und erfüllt wichtige vegetative Aufgaben. Die Augen zum Beispiel sind zeitweise geöffnet, manche Patienten können sich bewegen oder Laute von sich geben.“

„Rund 30 Prozent der Wachkoma-Patienten erholt sich relativ gut. Einige (10–15 Prozent) können sogar in Schule und Beruf zurückkehren. Ein weiteres Drittel zeigt deutliche Verbesserungen, bleibt aber dauerhaft auf Hilfe angewiesen. Die restlichen 30 Prozent

verbleiben in einem schwer pflegebedürftigen Zustand. Die Chancen sind um so größer, je früher die Rehabilitation einsetzt.“

² Pressemitteilung des Bundesjustizministeriums vom 5.11.2004 im Wortlaut in BtPrax 2005, 57 (58) und www.bmj.bund.de/meia/archive/695.pdf.

³ „Enquetekommission Ethik und Recht der modernen Medizin des Deutschen Bundestages“ Zwischenbericht vom 13.9.2004 und Kurzfassung vom Dezember 2004

www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik_med/berichte.

⁴ s.o. FN 3.

⁵ Nach einer breit angelegten Befragung halten nur 32 % der Vormundschaftsrichter die Begründung des BGH für schlüssig. BtPrax 2005, 54, 55.

⁶ Beschluss vom 17. März 2003 – XII ZB 2/03, NZW 2003, 1588; <http://www.mohr.de/jrnl/jz/jz5814urt.htm>.

⁷ Die nachfolgende Systematik erweckt den irreführenden Eindruck, der BGH habe eine unmissverständliche und übersichtliche Darstellung der Rechtslage gegeben. Die Aufnahme in der Literatur war sehr kritisch und widersprüchlich. Abweichende Interpretationen zu einzelnen Punkten sind immer denkbar.

⁸ Der BGH hat sich leider zu den weiteren Aspekten des qua Rechtsfortbildung aus der Taufe gehobenen Verfahrens kaum geäußert. Erwähnt werden: unmittelbarer Eindruck vom Patienten; medizinisches Gutachten „im Regelfall“. Da im Betreuungsrecht bei jeder Gelegenheit Verfahrenspfleger bestellt werden, dürfte das jedenfalls (und zu Recht) auch hier der Fall sein. Gleiches gilt – analog zu anderen wichtigen Genehmigungsentscheidungen des Betreuungsrechts – für die Beteiligung der Betreuungsbehörde. Gänzlich unüblich – aber meines Erachtens in einem solchen Fall durchaus angemessen – wäre die Bestellung nicht eines, sondern zweier Verfahrenspfleger, eines Juristen und eines Arztes. Dass eine solche Entscheidung mit einer sofortigen Beschwerde angreifbar sein muss, versteht sich. Von zentraler Bedeutung erscheint schließlich, in welchem Verfahren und mit welchen Beweisregeln der Wille des Patienten eigentlich ermittelt werden soll. Hier erscheint ausnahmsweise nur der Strengbeweis (trotz FGG-Verfahren) angemessen.

⁹ Von Amts wegen findet nur das Aufsichtsverfahren statt, das in eine Antragstellung münden kann. Das gilt auch für Fälle, in denen der Betreuer oder Vollmachtnehmer den mutmaßlichen Willen des Patienten nicht achtet. Hier kommt als ultima ratio die Entlassung des Betreuers im Bereich der Gesundheitsangelegenheiten in Betracht bzw. anstelle des Vollmachtnehmers die Bestellung eines Betreuers, der die Vollmacht widerruft.

¹⁰ Letzteres hat der BGH in charakteristischer Weise nicht besonders deutlich gemacht. Vgl. aber den Vortrag der Vors. Richterin des 12. Senats Hahne vor dem Nationalen Ethikrat, FamRZ 2003, 1619.

¹¹ Also noch vor Beginn des eigentlichen Sterbeprozesses. In der Kempton-Entscheidung des 1. Strafsenats (BGH v. 13.09.94 – 1 StR 357/94 NJW 1995, 204, 205), der der 12 Zi-

vilsenat folgt, lautete der erste Leitsatz: „a) Bei einem unheilbar erkrankten, nicht mehr entscheidungsfähigen Patienten kann der Abbruch einer ärztlichen Behandlung oder Maßnahme ausnahmsweise auch dann zulässig sein, wenn die Voraussetzungen der von der Bundesärztekammer verabschiedeten Richtlinien für die Sterbehilfe nicht vorliegen, weil der Sterbevergang noch nicht eingesetzt hat. Entscheidend ist der mutmaßliche Wille des Kranken.“ Zuvor hatte der 3. Strafsenat (Vorsitzender Richter Kutzer) in BGHSt 37,376; NJW 1991, 2357 auf den mutmaßlichen Patientenwillen abgestellt. Es ging um die Frage der Heimtücke bei einer „Mitleidstötung“ eines todkranken Einwilligungsunfähigen.

¹² Hätte es – wie bei Schiavo – dem Betreuer zugestimmt, so hätten die Eltern zumindest Beschwerde gegen die Betreuerbestellung einlegen bzw. einen Betreuerwechsel beantragen können. Ein Genehmigungsantrag von Michael Schiavo selbst wäre aber wohl mangels Konfliktfall unzulässig gewesen.

¹³ Das wird jetzt zunehmend ausgesprochen, etwa Kutzer, BtPrax 2005, 50, 51

¹⁴ Der BGHSt hat die Wendung aus den Richtlinien der Bundesärztekammer übernommen.

¹⁵ Wie angedeutet ist der Zivilsenat auf diesen Irrweg nur geraten, weil er von den Strafgerichten abgeschrieben hat. Hätte er sich auf die Grundgedanken des Betreuungsrechts konzentriert, wäre ihm möglicherweise das eine medizinische Kriterium aufgegangen, das wirklich als Bedingung einer Sterbehilfegenehmigung sinnvoll scheint, und auch tatsächlich von den Gerichten des Staates Florida angewendet wird: Irreversibilität des Gesundheitszustands – aber nicht in Bezug auf einen tödlichen Krankheitsverlauf, sondern auf die Wiedererlangung der Fähigkeit zur Selbstbestimmung.

¹⁶ Vgl. Hahne a.a.O.; s.o. FN 11.

¹⁷ Darauf laufen auch die Änderungsvorschläge der Arbeitsgruppe des Bundesjustizministeriums zu § 216 StGB hinaus. Entsprechend heißt es auch für die passive Sterbehilfe aufgrund von (formlosen) Patientenverfügungen: „Eine Beschränkung der Reichweite von Patientenverfügungen auf ein bestimmtes Krankheitsstadium ist nicht vorgesehen. Ebenso wie der entscheidungsfähige Patient in jeder Krankheitsphase entscheiden kann, ob er in eine ärztliche Behandlung einwilligt oder nicht, müssen solche Festlegungen auch für künftige Konfliktlagen getroffen werden können. Der Mensch hat während seines ganzen Lebens einen Anspruch darauf, dass sein Selbstbestimmungsrecht geachtet wird. Er darf eine Heilbehandlung auch dann ablehnen, wenn sie eine zum Tode führende Krankheit besiegen

oder den Eintritt des Todes weit hinausschieben könnte. Beschränkungen der Wirksamkeit bestehen allein bei gesetzlichen Verboten: aktive Sterbehilfe kann deshalb in einer Patientenverfügung nicht gefordert werden.“

Dagegen die Enquetekommission Ethik und Recht in ihrem Zwischenbericht vom 13.9.2004 (s.o. FN 4), S. 19 (FN 87) und 20; allerdings wohl aufgrund einer überzogen restriktiven Auslegung der Kemptonentscheidung des BGHSt. von 1991 (s.o. Leitsatz in FN 12: „ausnahmsweise“) und einer Fehlinterpretation des 12. Zivilsenats. Ein solch restriktives Verständnis findet weder im Urteil noch im Vortrag von Hahne Anhalt.

¹⁸ Näheres dazu in meinem Beitrag „Der mutmaßliche Wille als trojanisches Pferd der Fremdbestimmung“ BJ Nr. 79 (2004), 396.

¹⁹ III, 2 c, aa); BGH NJW 2003, 1588, 1590f; genauso das BJM in seiner Pressemitteilung vom 5.11.2004: „Wurden in der Patientenverfügung keine Festlegungen getroffen, die sich auf die konkrete Behandlungssituation beziehen, muss der Betreuer oder Bevollmächtigte des Patienten anstelle des Betroffenen entscheiden, ob er in die ärztliche Maßnahme einwilligt. In diesen Fällen ist die Patientenverfügung ein Indiz, um den mutmaßlichen Patientenwillen zu ermitteln.“ Als Ziel gibt auch das BJM die „Stärkung des Selbstbestimmungsrechts“ aus. (s.o. FN 3).

²⁰ LG Heilbronn vom 3.9.2003, NJW 2003, 3783.

²¹ In re Guardianship of Estelle M. Browning 568 So 2nd 4 (Fla. 1990).

²² Der Circuit Court führt aus: „Citing the lower court, the Florida Supreme Court agreed that it was ‚important for the surrogate decisionmaker to fully appreciate that he or she makes the decision which the patient would personally choose‘ and that in Florida ‚we have adopted a concept of ‚substituted judgement‘, and one does not exercise another’s right of self-determination or fulfill that person’s right of privacy by making a decision which the state, the family or public opinion would prefer“.

²³ BtPrax 2005, 47 und 48.

²⁴ „Über 70% der Bevölkerung sollen Befragungen zufolge eine postmortale Organspende befürworten, aber nur ein sehr geringer Prozentsatz davon gibt eine Erklärung zur Organspende ab.“ Enquetekommission Ethik und Recht in ihrem Zwischenbericht vom 13.9.2004, S. 21 (s.o. FN 4) Warum?

²⁵ BGHSt 35, 246.

²⁶ Sie ist auch in einzelnen europäischen Staaten zugelassen. S. Zwischenbericht der Enquetekommission S. 22–30; s.o. FN 4.

²⁷ Taupitz, Gutachten für den 63. DJT, 2000, S. A17.