



DEUTSCHE HOSPIZ STIFTUNG
Patientenschutz für Schwerstkranke und Sterbende
Weil Sterben auch Leben ist

Stellungnahme der Deutschen Hospiz Stiftung zum Betreuungsrechtsänderungsgesetz

Der Deutsche Bundestag hat am 3. April 1998 das Betreuungsrechtsänderungsgesetz (BT-Ds. 13/10331) beschlossen. Am 8. Mai 1998 hat der Bundesrat diesen Gesetzentwurf in den Vermittlungsausschuss verwiesen, der am 28. Mai tagt. Nach Ansicht der Deutschen Hospiz Stiftung hat die Reform gute Ansatzpunkte, enthält aber an wichtigen Stellen rechtliche Grauzonen und geht nicht weit genug. Begrüßenswert ist, dass künftig jeder eine Person seines Vertrauens benennen kann, die ihn auch in medizinischen Behandlungsfragen vertritt, wenn er selbst nicht mehr in der Lage ist, sich zu äußern.

In puncto Lebens- und Patientenschutz sind jedoch Nachbesserungen dringend notwendig. Gelegenheit dazu bietet in den nächsten Wochen das Vermittlungsverfahren zwischen Bundestag und Bundesrat, das der Bundesratsbeschluss vom 8. Mai 98 veranlasst hat.

1. *Die Deutsche Hospiz Stiftung begrüßt,*

dass mit der geplanten Ergänzung des § 1904 BGB durch den neuen Absatz 2 nun auch bei ärztlichen Maßnahmen Vollmachten als eine Alternative zur gesetzlich bestellten Betreuung anerkannt werden. Der nun im Vermittlungsausschuss behandelte Gesetzentwurf sieht vor, dass die Vorsorgevollmacht (Medizinische Patientenanzwertschaft) auch für solche medizinischen Untersuchungen, Eingriffe und Heilbehandlungen gelten kann, bei denen die "begründete Gefahr besteht, dass der Betreute bzw. Vollmachtgeber auf Grund der ärztlichen Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet". Begrüßenswert ist in diesem Zusammenhang, dass der Gesetzentwurf gleichzeitig vorsieht, die Einwilligung des Bevollmächtigten unter gerichtliche Kontrolle und Genehmigungsvorbehalt zu stellen - und damit festschreibt, was bisher schon für Entscheidungen von Betreuern gilt.

2. *Die Deutsche Hospiz Stiftung kritisiert,*

dass der Gesetzgeber bislang versäumt hat klarzustellen, dass der § 1904 BGB die rechtlichen Grenzen des Lebensschutzes zu respektieren hat. Kein Bevollmächtigter oder Betreuer hat das Recht, den behandelnden Arzt auf einen zum Tod führenden Behandlungsabbruch festzulegen. Eine ausdrückliche Klarstellung, dass der todbringende Abbruch einer medizinischen Behandlung nicht in den Geltungsbereich des § 1904 BGB fällt, ist daher dringend notwendig. Denn zunehmend vereinnahmten Organisationen, die für aktive beziehungsweise passive Lebensverkürzung plädieren und ihre juristischen Unterstützer den § 1904 BGB als Rechtfertigungsparagraf dafür, Menschen zu töten - und zwar durch Entscheidungen Dritter. Dabei sieht der Wortlaut des § 1904 BGB keineswegs vor, dass Betreuer, Bevollmächtigte, Mediziner und Vormundschaftsgerichte tödlich wirkende Unterlassungen veranlassen dürfen. Im Gegenteil: Es geht ausschließlich um die Zustimmung oder Ablehnung zu risikoreichen, ärztlichen Maßnahmen, die das Leben des Patienten retten bzw. erhalten sollen. Um die rechtliche Grauzone endgültig zu beseitigen, sollte der Gesetzgeber die geplante Novellierung zu einer Präzisierung dieser Grenze nutzen.



3. *Die Deutsche Hospiz Stiftung fordert,*

- eine Rücknahme der geplanten verfahrensrechtlichen Änderung des § 69d Abs. 2 Satz 2 FGG. Die vom Bundestag vorgelegte Neufassung hat zur Folge, dass vor der gerichtlichen Genehmigung ärztlicher Eingriffe gemäß § 1904 BGB am einwilligungsunfähigen Patienten nicht mehr zwangsläufig ein Gutachten eines neutralen Sachverständigen eingeholt werden muss, das u.a. Aufschluss über die Notwendigkeit des Eingriffes geben soll. Ein Wegfall des neutralen Gutachtens verringert den Schutz nicht-einwilligungsfähiger Patienten erheblich und ist deshalb strikt abzulehnen.
- eine wissenschaftliche Begleitforschung, die unter anderem die Frage untersucht, wie wirksam der formal garantierte Patientenschutz in Verfahren gemäß § 1904 BGB in Verbindung mit § 69d FGG in der Praxis gewährleistet ist.
- einen Ausbau der Hospizarbeit und Palliativmedizin, als tragfähige Alternative zum Behandlungsabbruch beziehungsweise menschenunwürdigen Sterben.

Zur Begründung im Einzelnen:

Zu 1.: Der neue § 1904 Abs. 2 BGB - eine Option zur Selbstbestimmung von Patienten in höchstpersönlichen Gesundheitsangelegenheiten

Bisher war unklar, ob gemäß § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB erteilte Vorsorge-Vollmachten, die eine Alternative zur Betreuung darstellen, auch für höchstpersönliche Angelegenheiten wie die Zustimmung zur ärztlichen Heilbehandlung des Vollmachtgebers gelten. Dass darüber in Literatur und Rechtsprechung heftig gestritten wird, hat die Bundesregierung in ihrer Gesetzesbegründung ausdrücklich hervorgehoben. Der Streit geht auch um die Grundsatzfrage, ob es überhaupt zulässig sein darf, das Selbstbestimmungsrecht des Patienten auf andere zu übertragen.

Durch den mit dem Betreuungsrechtsänderungsgesetz geplanten, neu angefügten Absatz 2 des § 1904 BGB hat der Bundestag nun klargestellt, dass künftig auch Bevollmächtigte dieselben Rechte und Pflichten haben können wie Betreuer: Sie haben das Recht, einem ärztlichen Eingriff, einer Untersuchung und Heilbehandlung zuzustimmen oder sie abzulehnen - und zwar auch dann, "wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet". Zudem sind Bevollmächtigte wie Betreuer verpflichtet, ihre Einwilligung durch ein Vormundschaftsgericht überprüfen und genehmigen zu lassen, ohne gerichtliche Genehmigung darf ein Eingriff nicht ausgeführt werden. Als Beispiele für solche mit Risiko behafteten medizinischen Eingriffe nennen Kommentatoren des Betreuungsrechtes (Jürgens, Andreas, *Betreuungsrecht*, München 1995; Bienwald, Dr. Werner, *Betreuungsrecht*, 2. Auflage 1994, Bielefeld; Damrau/Zimmermann, *Betreuung und Vormundschaft*, Stuttgart, Berlin, Köln 1995). Untersuchungen wie Herzkatheterisierung oder Liquorentnahme aus Gehirn oder Rückenmark, operative Eingriffe im Bereich der Herz- und Neurochirurgie, nichtoperative Behandlungen wie Chemotherapie und Strahlenbehandlung, Therapie mit Medikamenten, die je nach Dosis und Verträglichkeit die Gesundheit des Patienten belasten können.



Die Deutsche Hospiz Stiftung begrüßt die im Gesetzentwurf enthaltene Gleichstellung von Bevollmächtigten und Betreuern, die die Selbstbestimmung von Patienten in Fragen ärztlicher Heilbehandlung ermöglichen kann. Die Begründung der Bundesregierung, die Neuregelung stärke die praktische Bedeutung der Vorsorgevollmacht, hält die Deutsche Hospiz Stiftung für plausibel. Allerdings hängt dies in der Praxis entscheidend davon ab, wie die Bevollmächtigten die ihnen übertragene Verantwortung wahrnehmen. Begleitende Forschung könnte Aufschluss darüber geben, ob der begrüßenswerte Zweck, mehr Selbstbestimmung für den Patienten zu ermöglichen, auch praktisch erreicht wird.

Die Tatsache, dass nach dem neuen § 1904 BGB beide Stellvertretergruppen, also Betreuer wie Bevollmächtigte, ihre Einwilligung in ärztliche Eingriffe, die unter Umständen lebensgefährlich sein können, durch ein Vormundschaftsgericht genehmigen lassen müssen, wird von der Deutschen Hospiz Stiftung ausdrücklich befürwortet. Der Genehmigungsvorbehalt liegt im Interesse der Sicherheit einwilligungsunfähiger Patienten. Allerdings gefährdet der Gesetzesentwurf dieses Ziel durch eine Änderung im Verfahrensrecht. Im § 69d FGG, der in Zusammenhang mit § 1904 BGB steht, wird mit der Betreuungsrechtsnovelle der Schutz von Betreuten und Vollmachtgebern dadurch verringert, dass künftig auf das bisher zwingend erforderliche neutrale Sachverständigengutachten verzichtet werden kann. Das diente bisher dem Vormundschaftsrichter als wichtige Informationsgrundlage pro oder contra Genehmigung der beantragten ärztlichen Maßnahme. Wird dieser erhebliche Mangel nicht korrigiert, ist der Schutz von einwilligungsunfähigen Patienten bei der Anwendung des § 1904 BGB in Zukunft ernsthaft in Frage gestellt (siehe ausführlich dazu unter 3).

Wünschenswert ist zudem, dass der Gesetzgeber deutlich zwischen einwilligungsfähigen und einwilligungsunfähigen Betreuten bzw. Vollmachtgebern differenziert und klarstellt, dass die Bestimmungen des § 1904 BGB ausschließlich für einwilligungsunfähige Patienten gelten. Denn die Mehrzahl der Menschen, die eine Vollmacht (Medizinische Patientenanzwertschaft) erteilt haben und/oder betreut werden, sind trotzdem in der Lage, in ärztliche Eingriffe persönlich einzuwilligen. Das Selbstbestimmungsrecht gebietet, dass Betreuer bzw. Bevollmächtigte nicht stellvertretend für einwilligungsfähige Menschen in ärztliche Maßnahmen einwilligen dürfen. Diese Rechtsauslegung betonen auch mehrere Kommentatoren des Betreuungsrechts. Wie die Kommentatoren ist auch die Deutsche Hospiz Stiftung der Auffassung, dass die stellvertretende Einwilligung gemäß § 1904 BGB ausschließlich dann zulässig sein darf, wenn der betroffene Vollmachtgeber/Betreute selber nicht mehr in der Lage ist, in einen medizinischen Eingriff einzuwilligen. Eine entsprechende, ausdrückliche Klarstellung im § 1904 BGB könnte Interpretationsspielräume ausschließen. Dem Gesetzgeber ist dieses Problem längst bekannt. Bereits im Betreuungsgesetzentwurf von 1988 war vorgesehen, den § 1904 BGB so zu formulieren, dass der Betroffene in Heilmaßnahmen persönlich einwilligen müsse, sofern er dazu in der Lage sei.

Zu 2.: Endlich klarstellen: Der § 1904 BGB ist kein Paragraf, der aktive oder passive Sterbehilfe erlaubt

§ 1904 BGB in bisher geltender und geänderter Fassung betrifft seinem Wortlaut nach ausschließlich aktive ärztliche Maßnahmen, die der Heilung und der Aufklärung des Gesundheitszustandes des Betreuten (und künftig auch des Vollmachtgebers) dienen sollen. Gleichwohl wird dieser Paragraf seit geraumer Zeit von Sterbehilfe-Organisationen und einigen Juristen auch interpretiert als Ermächtigung dafür, dass Betreuer und Vormundschaftsgericht in den todbringenden Behandlungsabbruch des Patienten



einwilligen beziehungsweise ihn genehmigen können. Von diesen Interpreten wird mithin vertreten, dass Betreuer und künftig auch Bevollmächtigte befugt sein sollen zu erklären, dass der behandelnde Mediziner das Leben des Betreuten/Vollmachtgebers durch Unterlassen einer lebenserhaltenden Maßnahme (z.B. Ernährung via Magensonde) beenden soll. In der Praxis geht es vor allem um Patienten, die im apallischen Syndrom (Wachkoma) leben und sich in diesem Zustand nicht äußern können.

Die Deutsche Hospiz Stiftung wehrt sich entschieden gegen eine solche Interpretation des § 1904 BGB und fordert den Gesetzgeber auf, ausdrücklich klarzustellen, dass der Behandlungsabbruch nicht in den Geltungsbereich des § 1904 BGB fällt.

Die Klarstellung ist dringend notwendig, zumal der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofes in seinem Urteil vom 13. September 1994 (sog. "Kemptener Urteil", BGHSt 40, 257 = NJW 1995, 204) folgende, bemerkenswerte Interpretation des § 1904 BGB in den Raum gestellt hat:

"Nach § 1904 BGB i.d.F. des Betreuungsgesetzes vom 12. September 1990 (BGBl. I 2002) bedarf der Betreuer zur Wirksamkeit seiner Einwilligung in bestimmte ärztliche Maßnahmen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Allerdings ist die Vorschrift auf den - tödlich verlaufenden - Behandlungsabbruch nicht unmittelbar anwendbar; denn nach ihrem Wortlaut umfasst sie nur aktive ärztliche Maßnahmen wie Untersuchungen, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe. Nach ihrem Sinn und Zweck muss sie jedoch in Fällen der Sterbehilfe jedenfalls dann - erst recht - entsprechend anzuwenden sein, wenn die ärztliche Maßnahme in der Beendigung einer bisher durchgeführten lebenserhaltenden Behandlung besteht und der Sterbevergang noch nicht unmittelbar eingesetzt hat."

Im Klartext: Erst stellt der BGH fest, § 1904 BGB habe nichts mit Sterbehilfe und tödlichem Behandlungsabbruch zu tun. Dann wendet er § 1904 BGB trotzdem auf Sterbehilfe an und unterstellt dabei, dies habe der Gesetzgeber sicherlich auch beabsichtigt. Dieses Vorgehen des BGH ist eine Herausforderung für den Gesetzgeber!

Seitdem das BGH-Urteil vorliegt, mehren sich die Stimmen von Juristen und Organisationen, die für aktive Lebensverkürzung auch durch Unterlassung medizinischer Therapie plädieren. Diese Gruppen nehmen die Interpretation des BGH wichtiger als den Wortlaut des § 1904 BGB, um damit den tödlichen Behandlungsabbruch zu legitimieren. Selbst die vorsichtig argumentierende Bundesärztekammer hat in ihrem Entwurf einer "Richtlinie zur ärztlichen Sterbebegleitung und den Grenzen zumutbarer Behandlung" entsprechende Interpretationsmöglichkeiten eingearbeitet. Diese Richtlinie soll spätestens im Herbst 1998 vom Vorstand der Bundesärztekammer beschlossen werden. Für die Deutsche Hospiz Stiftung ist es wichtig festzustellen, dass es keinen rechtlich legitimierten Behandlungsabbruch geben darf. Darüber hinaus muss für sterbende Menschen das Recht auf Hospizarbeit (Sterbebegleitung) und Palliativmedizin (Schmerztherapie mit Symptomkontrolle) im Mittelpunkt stehen.

Die BGH-Entscheidung ist auch auf viele kritische Stimmen gestoßen - sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung haben sich Juristen zu Wort gemeldet, die der BGH-Entscheidung keineswegs folgen. Zum Beispiel das Amtsgericht Hanau: In einem Beschluss vom 30. August 1995 (AG Hanau, 20 XVII 5038/92 = BtPrax 2/97, S. 82f) hat es der BGH-Interpretation ausdrücklich widersprochen und festgestellt, eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Betreuereinwilligung in lebensbeendende Maßnahmen könne kategorisch nicht erteilt werden. Im konkreten Fall hatte der Betreuer beantragt, die künstliche Ernährung einer Betreuten auf Tee umzustellen mit der Folge, dass in etwa zwei bis drei Wochen ihr Tod durch Verhungern eintreten würde. Dazu erklärten die



Hanauer Richter, eine Entscheidung, die auf den Tod des Betreuten ziele, könne ein Gericht nicht treffen. Die deutsche Rechtsordnung, so die Hanauer Richter zutreffend, sehe in keiner gesetzlichen Bestimmung vor, dass der Richter allein zum "Herr über den Tod" wird.

Zu 3.: Uneingeschränkter Patientenschutz sicherstellen Hospizarbeit und Palliativmedizin statt Behandlungsabbruch beziehungsweise menschenunwürdiges Sterben

Im Interesse des umfassenden Patientenschutzes fordert die Deutsche Hospiz Stiftung den Gesetzgeber mit Nachdruck auf, die geplante Korrektur des § 69d Abs. 2 Satz 2 FFG (Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) zurückzunehmen und an der derzeit geltenden Regelung festzuhalten. Bisher gilt: "Vor der Genehmigung der Einwilligung eines Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff (§ 1904 BGB) hat das Gericht das Gutachten eines Sachverständigen einzuholen. Sachverständiger und ausführender Arzt dürfen nicht personengleich sein."

Nun hat der Bundestag mit dem am 3. April 1998 verabschiedeten Betreuungsrechtsänderungsgesetz das bisherige, strenge Verbot der Personenidentität aufgehoben. Im neuen § 69d FGG, der künftig auch für Bevollmächtigte gilt, heißt es nun: "Sachverständiger und ausführender Arzt sollen in der Regel nicht personengleich sein." Damit wird - in nicht definierten Ausnahmefällen - ermöglicht, dass statt eines neutralen Gutachtens eine Stellungnahme desjenigen Arztes eingeholt werden kann, der auch den Eingriff ausführt.

Schon bei der Sachverständigenanhörung zum Betreuungsrechtsänderungsgesetz, die der Rechtsausschuss des Bundestages am 11. Juni 1997 in Bonn durchführte, war diese Regelung zu Lasten des Patientenschutzes auf einhellige und massive Ablehnung gestoßen. "Es erscheint mir nur sehr schwer vorstellbar", erläuterte zum Beispiel der Sachverständige Ywon Bernadus Heinikel vom Sozialdienst des Leipziger Sozialamtes die Konsequenz der Neuregelung, "dass ein ausführender Arzt in einem Gutachten kritisch zu der von ihm selbst festgelegten bzw. angestrebten Methode steht. Damit würde er sich ja selbst in Frage stellen."

Die Deutsche Hospiz Stiftung plädiert dringend dafür, ohne Ausnahme an der bisherigen personalen Trennung von Sachverständigem und behandelndem Arzt festzuhalten. Denn das medizinische Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen ermöglicht dem Vormundschaftsrichter, der die Genehmigung zu einem mit Risiko behafteten medizinischen Eingriff erteilen muss, eine umfassendere Informationsgrundlage. Damit wächst die Wahrscheinlichkeit, dass eine Entscheidung getroffen wird, die im Interesse des Betreuten bzw. Vollmachtgebers und seiner Sicherheit steht. Die Darstellung der Bundesregierung, es stünden angesichts des großen Bedarfs nicht genügend Gutachter zur Verfügung stünden, erscheint wenig stichhaltig. Dies belegen auch die realen Zahlen, die nachzulesen sind in der am 5. März 1997 erteilten Antwort der Bundesregierung auf eine Große Anfrage der SPD-Bundestagsfraktion zum Betreuungsrecht (BT-Ds. 13/7133). Danach waren Ende 1995 insgesamt 624.695 Betreuungen registriert. Im selben Jahr wurden 2.891 Verfahren über Heilbehandlung gemäß § 1904 BGB abgeschlossen, in 2.577 (89 %) der Fälle erteilten die Vormundschaftsrichter Genehmigungen für die beantragten ärztlichen Eingriffe.

Über die Praxis der Genehmigungsverfahren, die zentral sind für Sicherheit und Selbstbestimmung der Patienten, ist wenig bekannt. Auch die Bundesregierung kann entsprechende Forschungen nicht benennen. Die Deutsche Hospiz Stiftung regt daher eine



Begleitforschung an, die unter anderem die Frage untersucht, wie wirksam der formal garantierte Patientenschutz in Verfahren gemäß § 1904 BGB in Verbindung mit § 69d FGG in der Praxis gewährleistet ist.

Im Interesse des umfassenden Patientenschutzes fordert die Deutsche Hospiz Stiftung einen Ausbau der menschenwürdigen Sterbebegleitung und modernen Schmerztherapie. Dabei geht es nicht um einen Behandlungsabbruch, der abzulehnen ist, sondern um eine Änderung der Therapieform hin zur Hospizarbeit beziehungsweise Palliativmedizin, die helfen soll, möglichst viel Lebensqualität bis zuletzt zu erhalten. Damit wird der natürliche Prozess des Sterbens weder hinausgezögert noch beschleunigt.