



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

---

# Hospiz Patientenschutz Aktuell

September 2006

Sonder-Info . . . Sonder-Info . . . Sonder-Info . . . Son

## **Stellungnahme der Deutschen Hospiz Stiftung zum Gutachten „Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung“ für den 66. Deutschen Juristentag, Stuttgart 2006**

vorgelegt von

**Eugen Brysch M.A.,  
Geschäftsführender Vorstand der Deutschen Hospiz Stiftung**

---

**Ein Service der Deutschen Hospiz Stiftung**



## Einleitung

Als im Jahr 1986 der Deutsche Juristentag (DJT) das Thema Sterbehilfe zum ersten Mal auf die Tagesordnung setzte, warnte der damalige Vize-Präsident des Bundesgerichtshofes, Hanskarl Salger, in der Diskussion davor, nach dem Gesetzgeber zu rufen. Die Bewältigung der anstehenden Probleme sei Aufgabe der Rechtsprechung, die dafür lediglich Zeit und geeignete Fälle bräuchte. Das Gutachten von Prof. Dr. Torsten Verrel, das jetzt, zwanzig Jahre später, der Strafrechtsabteilung des DJT vorliegt, hat dagegen eine andere Auffassung: Die (Straf-)Rechtsprechung, die die erlaubte Sterbehilfe bis heute in erheblichem Ausmaß konkretisiert hat, habe die Grenzen hin zur verbotenen Sterbehilfe noch längst nicht ausreichend vorangetrieben. Daher bestehe heute für den Gesetzgeber dringender Handlungsbedarf. Die Lösungen, die das Gutachten nun vorschlägt, basieren dabei auf dem schon 1985 vorgelegten, mittlerweile unter anderem von Verrel selbst aktualisierten Alternativentwurf-Sterbebegleitung (AE-StB), der einen neuen § 214 StGB „Beenden, Begrenzen oder Unterlassen lebenserhaltender Maßnahmen“ vorsieht, sowie einen § 214a StGB „Leidensmindernde Maßnahmen“ und den § 215 StGB „Nichtthinderung einer Selbsttötung“.

Die Deutsche Hospiz Stiftung lehnt die im Gutachten für den 66. DJT verfassten Vorschläge zur Reform des Strafrechts ab.

### I. Strafrechtsreform: Der falsche Akzent

Es erscheint der Deutschen Hospiz Stiftung angesichts der gravierenden Defizite in der palliativen und hospizlichen Versorgung<sup>1</sup>, in der ambulanten Pflege schwerstkranker Menschen und in der Therapie extremer Schmerzen bedenklich, wenn in der Sterbehilfe-Debatte der DJT dem Gesetzgeber das Signal gibt, das Tötungsverbot im Strafrecht durch besondere Tötungserlaubnisse zu relativieren.<sup>2</sup>

Nach Auffassung der Deutschen Hospiz Stiftung muss es vielmehr vorrangiges Ziel auch des Gesetzgebers sein, Integritätsschutz und Patientenautonomie am Lebensende gleichermaßen zu sichern. Insofern fordert die Deutsche Hospiz Stiftung eine gesetzliche Regelung, die die Bindungswirkung valider Patientenverfügungen festschreibt.<sup>3</sup> Darüber hinaus muss nachdrücklich darauf hingewiesen werden, dass gravierende Beeinträchtigungen des

---

<sup>1</sup> „Palliativversorgung oder auch Palliative-Care genannt ist die umfassende professionelle ärztliche und pflegerische Begleitung von Schwerstkranken und Sterbenden. Dazu gehört auch die psychische, soziale und seelsorgerische Unterstützung von Patienten und deren Angehörigen. Palliative-Care hat das Ziel, Leiden zu lindern und die bestmögliche Lebensqualität des Patienten zu gewährleisten. Palliativversorgung ist keine auf Heilung, sondern auf die Steigerung des Wohlbefindens des Patienten ausgerichtete Versorgung. Sie zeichnet sich durch interdisziplinäre Zusammenarbeit und einen ganzheitlichen Ansatz aus.“ Aus: Deutsche Hospiz Stiftung: Inhaltliche Zusammenfassung des Entwurfs der Deutschen Hospiz Stiftung für ein Gesetz zur Verbesserung der palliativen und hospizlichen Leistungen, Mai 2006. Punkt 2; [http://www.hospize.de/ftp/pall\\_lg\\_06.pdf](http://www.hospize.de/ftp/pall_lg_06.pdf).

<sup>2</sup> Ingelfinger: Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung. In: JZ 2006, S. 821ff, S. 830.

<sup>3</sup> Höfling, Wolfram: Gesetz zur Sicherung der Autonomie und Integrität von Patienten am Lebensende (Patientenautonomie- und Integritätsschutzgesetz). In: MedR, Jahrgang 24, Heft 1, Januar 2006; <http://www.hospize.de/ftp/gesetzentwurf.pdf>.



Selbstbestimmungsrechts schwerstkranker und sterbender Menschen ihren Grund in einer strukturbedingten palliativen und hospizlichen Unterversorgung haben. Gerade einmal 2,3 Prozent der schwerstkranken und sterbenden Menschen erhalten in Deutschland eine professionelle palliative Versorgung.<sup>4</sup> Deswegen ist es zunächst hier erforderlich, das Zusammenspiel von pflegerischer Versorgung und medizinischer Behandlung zu untersuchen bzw. das Zusammenwirken sozialrechtlicher, betreuungsrechtlicher, zivilrechtlicher sowie strafrechtlicher Faktoren und Bedingungen eingehend zu analysieren. Hier sind auch Verbesserungen insbesondere der sozialrechtlichen Rahmenbedingungen dringend notwendig, die bislang vom Deutschen Juristentag aber allenfalls am Rande angerissen worden sind. Für die Abteilung Öffentliches Recht des Deutschen Juristentages, die sich mit dieser Thematik noch nicht befasst hat, bestünde in Zukunft durchaus Diskussionsbedarf.

Ein gutes und äußerst praxisrelevantes Beispiel für die Komplexität der Probleme im Bereich der Sterbehilfe liefert die künstliche Ernährung. Seit längerem wird hervorgehoben, dass die Ernährung keineswegs prinzipiell als Basisversorgung zu verstehen sei. Neuerdings wird – auch im Gutachten – aus strafrechtlicher Sicht zudem eindrücklich unterstrichen, dass zunächst die Einleitung einer Behandlung legitimationspflichtig sei und nicht deren Abbruch. Dieser Umstand wird häufig zum Argument gegen die Fortführung verschiedener Formen lebenserhaltender künstlicher Ernährung.<sup>5</sup>

In diesem Zusammenhang wird eine andere, überaus bedenkliche Entwicklung überhaupt nicht thematisiert: Die Ernährung über eine Sonde, so zum Beispiel über eine so genannte Perkutane Endoskopische Gastrostomie (PEG), ist beispielsweise deutlich weniger zeitaufwändig und im allgemeinen auch weniger pflegeintensiv als die Hilfestellung bei der Nahrungsaufnahme. In der Praxis erleben wir, dass Pflegezeit ein knappes und teures Gut ist. Daher wird oftmals ohne zwingende medizinische Indikation die Hilfestellung beim Essen durch die PEG ersetzt.<sup>6</sup> Die aufwändige, mit menschlicher Zuwendung verknüpfte pflegerische Versorgung muss daher nicht selten der medizinischen Standardprozedur weichen.<sup>7</sup> Mit der Umstellung auf eine PEG wird mithin nicht nur oftmals die aktuelle pflegerische

<sup>4</sup> AP, Frankfurter Rundschau, 05.01.2006, S. 4.

<sup>5</sup> Bei der künstlichen Ernährung unterscheidet man zwischen der parenteralen und enteralen Ernährung. Die parenterale Ernährung ist die intravenöse Zufuhr von Kohlenhydraten, Aminosäurengemischen, Fettsäuren sowie Elektrolyten, Vitaminen und Spurenelementen über zentralvenöse Katheter. Bei der enteralen Ernährung handelt es sich um eine Sondenernährung: Zufuhr der Nahrung über eine Magensonde (oral oder nasal) oder über eine PEG (perkutane endoskopische Gastrostomie). Vgl. Pschyrembel Klinisches Wörterbuch, Berlin: de Gruyter 2002.

<sup>6</sup> Strätling, Meinolfus; Schmucker, Peter; Bartmann, Franz-Joseph: Künstliche Ernährung: Gut gemeint ist nicht immer gut gemacht. In: Deutsches Ärzteblatt 102, Ausgabe 31-32 vom 08.08.2005, S. A-2153.

<sup>7</sup> Im so genannten „Kemptener Fall“ haben sowohl das Landgericht Kempten, als auch der Bundesgerichtshof in ihren Entscheidungen behauptet, die Patientin habe künstlich ernährt werden müssen, weil sie nicht mehr schlucken können. Medikamente wurden ihr, was sich ebenfalls aus den gerichtlichen Entscheidungen ergibt, aber vereinzelt oral verabreicht. Recherchen haben ergeben, dass die Patientin wirklich noch schlucken konnte. Auch bei anderen Patienten im Wachkoma ist bekannt, aber in den Verfahren nicht thematisiert worden, dass die Umstellung der Eingabe von Essen auf Sondenernährung nicht erfolgte, weil die Patienten nicht mehr schlucken konnten. Dazu im Einzelnen: Tolmein, Einwilligungsfähigkeit und Selbstbestimmungsrecht – der Abbruch der künstlichen Ernährung bei Patienten im vegetative state in rechtvergleichender Sicht: Der Kemptener Fall und die Verfahren Cruzan und Bland, Frankfurt a.M. 2004.



Situation der Pflegebedürftigen verschlechtert, weil sie weniger an Zuwendung erfahren und weniger sensorische Erfahrungen machen können. Es wird damit zugleich auch die rechtliche Voraussetzung für den dann gezielten Abbruch der PEG geschaffen, der zu einer Lebensverkürzung führt. In Deutschland ist noch nicht bekannt geworden, dass ein Betreuer versucht hätte, bei Patienten, denen Essen eingegeben wird, den Abbruch dieser - in gewisser Weise auch „künstlichen“ - Ernährung zu verlangen und durchzusetzen. So sind die Missstände in der Pflege und die Probleme der medizinischen Behandlung bzw. ihrer Begrenzung eng miteinander verknüpft, ohne dass das in der juristischen Literatur (wie dem Gutachten) in ausreichendem Maße Beachtung finden würde.

Ein anderer Fall, der das schwierige Verhältnis von Tatsachen und Normen im Bereich der Sterbehilfe betrifft, ist die Vorschrift § 214a AE-StB<sup>8</sup> („Leidensmindernde Maßnahmen“), die das Gutachten zum 66. DJT positiv beurteilt. Diese Vorschrift erweckt den unzutreffenden Eindruck, das Problem einer angemessenen schmerztherapeutischen Versorgung sterbender und schwerstkranker Patienten liege gegenwärtig zu erheblichen Teilen in der Gefahr einer unbeabsichtigten Lebensverkürzung. Das trifft nicht zu, weil erstens schmerztherapeutische Behandlungen nur äußerst selten lebensverkürzend wirken, oftmals im Gegenteil sogar lebensverlängernde Folgen haben können.<sup>9</sup> Zweitens, weil die unzureichende Ausbildung der Ärzte, Schwierigkeiten bei der Kostenübernahme durch die Kassen oder auch die verzögerte Zulassung von Medikamenten in weitaus größerem Maße bedingen, dass eine geeignete schmerzmedizinische Behandlung unterbleibt.

Die Akzentsetzung durch die Konzentration auf eine Zurückdrängung des Tötungsverbot im Strafrecht ist aus Sicht der Deutschen Hospiz Stiftung auch deswegen nicht überzeugend, weil in der gegenwärtigen Debatte und gerichtlichen Praxis die strafrechtliche Verfolgung von Sterbehilfe-Maßnahmen keine nennenswerte Rolle spielt. Die letzten vom

---

<sup>8</sup> Alternativ-Entwurf-Sterbebegleitung: § 214 Abbruch oder Unterlassung lebenserhaltender Maßnahmen

(1) Wer lebenserhaltende Maßnahmen abbricht oder unterlässt, handelt nicht rechtswidrig, wenn

1. der Betroffene dies ausdrücklich und ernstlich verlangt oder
2. der Betroffene nach ärztlicher Erkenntnis das Bewusstsein unwiederbringlich verloren hat oder im Fall eines schwerstgeschädigten Neugeborenen niemals erlangt wird

oder

3. der Betroffene nach ärztlicher Erkenntnis sonst zu einer Erklärung über Aufnahme oder Fortführung der Behandlung dauernd außerstande ist und aufgrund verlässlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass er im Hinblick auf Dauer und Verlauf seines aussichtslosen Leidenszustandes, insbesondere seinen nahe bevorstehenden Tod, diese Behandlung ablehnen würde, oder

4. bei nahe bevorstehendem Tod im Hinblick auf den Leidenszustand des Betroffenen und die Aussichtslosigkeit einer Heilbehandlung die Aufnahme oder Fortführung lebenserhaltender Maßnahmen nach ärztlicher Erkenntnis nicht mehr angezeigt ist.

(2) Abs. 1 gilt auch für den Fall, dass der Zustand des Betroffenen auf einem Selbsttötungsversuch beruht.

<sup>9</sup> Eingehend zu diesem Thema und der unzureichend belegten, wenig plausiblen Annahme einer Lebensverkürzung durch eine nach den Regeln der Kunst angewandte Palliativmedizin: Bosshard/de Stoutz/Bär: Eine gesetzliche Regelung des Umgangs mit Opiaten und Sedativa bei medizinischen Entscheidungen am Lebensende? Ethik Med 2006 Vol: 18, S. 120 -132.

Bundesgerichtshof entschiedenen Fälle<sup>10</sup> konnten, wie auch schon der 1994 entschiedene „Kemptener Fall“, mit den Mitteln des geltenden Strafrechts vertretbar entschieden werden.<sup>11</sup> Auch in dem anstehenden Verfahren wegen vielfacher Patienten-Tötungen gegen die Langenhagener Ärztin, die sich selbst nur als Sterbebegleiterin sieht, spricht gegenwärtig nichts dafür, dass das Strafrecht seine Aufgabe verloren hätte oder mit den gegenwärtigen Bestimmungen eine angemessene Reaktion nicht möglich wäre.

Die Deutsche Hospiz Stiftung ist nicht nur der Auffassung, dass die Akzentsetzung falsch ist. Sie hält es auch für verfehlt, wenn, wie im Gutachten vorgeschlagen, die Wirkung von Patientenverfügungen im Strafrecht geregelt wird, bevor es überhaupt eine zivilrechtliche Regelung gibt, auf die zurückgegriffen werden könnte.

## II. Terminologische Änderungen

Das Gutachten schlägt vor, die gegenwärtig immer noch weit verbreitete Terminologie im Bereich der Sterbehilfe zu verändern. Einen ähnlichen Vorschlag haben auch die Autoren des AE-StB gemacht und auch die Stellungnahme des Nationalen Ethikrates „Selbstbestimmung und Fürsorge am Lebensende“ vom Juli 2006<sup>12</sup> enthält eine entsprechende Anregung.

Dem Gutachten zufolge sollen künftig zulässige Maßnahmen als „Sterbebegleitung“ bezeichnet werden. Zwischen Behandlungsbegrenzungen (heute sog. Passive Sterbehilfe), leidensmindernder Behandlung (heute sog. Indirekte Sterbehilfe) und Mitwirkung am freiverantwortlichen Suizid soll dabei unterschieden werden. Diese neuen Begrifflichkeiten sollen einer Versachlichung der Diskussion dienen und gleichzeitig die Rechtssicherheit erhöhen.<sup>13</sup> Die Autoren des AE-StB haben dieses Anliegen konkretisiert, indem sie vor allem davon abraten, den Begriff des „Behandlungsabbruchs“ zu benutzen. Durch Verzicht auf diesen Begriff soll verdeutlicht werden, dass es nur um eine „Veränderung des Behandlungsziels“ hin zu palliativmedizinischen Maßnahmen gehe.<sup>14</sup>

Auch die Deutsche Hospiz Stiftung ist der Auffassung, dass das überkommene „Kategorieengeklappere“ eher zur Desinformation beiträgt. Allerdings muss jede neue Begrifflichkeit den kategorialen Unterschied zwischen „Töten“ und „Sterben lassen“ deutlich zum Ausdruck bringen.<sup>15</sup> Dieser Unterschied markiert eine zentrale moralische Differenz, der eine humane Grundrechtsordnung verpflichtet ist. Berücksichtigt man darüber hinaus, dass das maßgeblich normative Kriterium im Verhältnis zwischen Arzt und Patient dessen aufgeklärter Wille ist, so entfällt auch das Bedürfnis nach einer eigenen Kategorie der passiven Sterbehilfe. Auch die verbreitete Redewendung von der indirekten Sterbehilfe ist unange-

---

<sup>10</sup> BGH-NJW 2003, 2326-2328 (Aufhebung eines Freispruchs bei vorsatzloser aktiver Sterbehilfe durch Täuschung durch Suizidenten); BGHSt 46, 279-291 (Verwarnung mit Strafvorbehalt bei assistiertem Suizid durch unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln).

<sup>11</sup> Vgl. AG Berlin Tiergarten, Urteil vom 13.09.2005 – (237) 1 Kap Js 2655/04 (19/05).

<sup>12</sup> Nationaler Ethikrat: Selbstbestimmung und Fürsorge am Lebensende, Juli 2006.

<sup>13</sup> Verrel, Gutachten, C 60.

<sup>14</sup> AE-StB in GA 2005, 553 (560).

<sup>15</sup> Hierzu und zum Folgenden: Höfling, Wolfram: Integritätsschutz und Patientenautonomie am Lebensende. In: Ethik in der Medizin, S. 898ff, 2005.



messen. Eine indizierte palliativmedizinische Intervention wendet sich gerade nicht – wie beim Töten – gegen das Leben des Betroffenen, sondern folgt nur der Verpflichtung, den Leidenszustand des Patienten zu lindern.

Der Begriff der Sterbebegleitung sollte – anders als das Gutachten dies vorschlägt – beschränkt bleiben auf palliative und hospizliche, also pflegerische, ärztliche, psychosoziale und seelsorgerische Tätigkeiten, die eine Versorgung des Patienten im bereits begonnenen Sterbeprozess beschreiben.

### III. Der Stellenwert der Patientenverfügung

Die Patientenverfügung, mit der Entscheidungen für später eventuell eintretende Situationen vorab getroffen werden können, ist eine Willensäußerung, die ihre Wirkung in dem Vertragsverhältnis mit dem behandelnden Arzt bzw. der in Anspruch genommenen Klinik entfaltet. Regelungsort sollte daher aus systematischen Gründen das Zivilrecht oder ein eigenes Patientenverfügungsgesetz sein.<sup>16</sup>

Da durch eine zivilrechtliche Vorschrift über die Voraussetzungen für und die Auswirkungen von Patientenverfügungen zulässige Einwirkungen auf das Leben definiert werden würden, würde damit den strafrechtlichen Vorschriften zum Integritätsschutz bereits der Bezugspunkt für eventuelle Sanktionen genommen: Wer eine valide Patientenverfügung umsetzt, wirkt schon nicht unrechtmäßig auf das Leben eines anderen ein. Einer eigenen strafrechtlichen Regelung bedarf es daher dann nicht (mehr). Strafrechtliche Regelungen können in diesem Kontext nur als Ergänzung sinnvoll sein. Sie können beispielsweise dazu dienen, das Verfahren im Umgang mit Patientenverfügungen einzuhalten.<sup>17</sup> Angesichts der Tatsache, dass die Patientenverfügung gegenwärtig weder im Zivilrecht noch in einem eigenen Gesetz geregelt ist, bestünde bei einer isolierten (Verweis-)Regelung im Strafrecht überdies die Gefahr, dass es zu unterschiedlichen Wertungen kommen könnte. Damit könnte das Ziel, Rechtssicherheit zu erreichen, konterkariert werden. Allenfalls im Kontext einer umfassenderen Regelung des Medizinstrafrechts, in der die Qualifikation ärztlichen Handelns als Körperverletzung zur Diskussion gestellt werden könnte, wäre dann gegebenenfalls auch an eine Norm zu denken, die sich mit dem Verhältnis von Tötungsdelikten und Handeln nach einer Patientenverfügung befasst.

Unabhängig von der Frage des Regelungsortes müssen Patientenverfügungen nach Auffassung der Deutschen Hospiz Stiftung bestimmten Erfordernissen genügen, um die erwünschte zivilrechtlich bindende und strafrechtlich strafbefreiende Wirkung erzielen zu

---

<sup>16</sup> Höfling, Wolfram: Gesetz zur Sicherung der Autonomie und Integrität von Patienten am Lebensende (Patientenautonomie- und Integritätsschutzgesetz). In: MedR, Jahrgang 24, Heft 1, Januar 2006; <http://www.hospize.de/ftp/gesetzentwurf.pdf>.

<sup>17</sup> Vgl., ebd. § 4 Strafvorschriften.



können. Das Gutachten erwähnt hier nur das Erfordernis der Schriftform.<sup>18</sup> Eine Beratung der Verfügenden soll dagegen nicht erforderlich sein. Die Ablehnung der Beratung als Wirksamkeitserfordernis wird in der Literatur damit begründet, dass es sich hier um höchstpersönliche Willensäußerungen handele, für deren Wirksamkeit keine Bedingungen gestellt werden könnten. Außerdem solle die Patientenverfügung ärztliche Eingriffe regeln, die ihrerseits ohne Einwilligung nicht zulässig seien. Daher könnten hier keine allzu hohen Anforderungen an eine Patientenverfügung gestellt werden. Aus Sicht des Gutachters würde also eine Beratungspflicht das Selbstbestimmungsrecht in nicht zu akzeptierendem Maße einschränken.

Dem ist aus Sicht der Deutschen Hospiz Stiftung entgegenzuhalten: Entscheidend an einer Patientenverfügung ist, dass mit ihr eine vorab getätigte Willensbekundung für Dritte in der Zukunft verbindlich umzusetzen sein soll. Für einen solchen Sonderfall kann der Gesetzgeber Wirksamkeitserfordernisse vorschreiben, die sowohl dem Integritätsschutz als auch dem Schutz des Selbstbestimmungsrechts des Patienten dienen. Das gilt insbesondere, wenn es wie hier möglich sein soll, eines der höchsten Rechtsgüter, das Leben, zur Disposition zu stellen. Ein Beratungs- und Aufklärungserfordernis erscheint entgegen der ablehnenden Haltung des Gutachtens sachgerecht. Im Arztrecht ist auch bei gegenwärtigen Behandlungsentscheidungen, die ein Patient treffen kann und muss, ein „informed consent“ (informierte Zustimmung) Basis der Entscheidung: Der Arzt hat eine Pflicht zur umfassenden Aufklärung und Information. Zwar verpflichtet das Prinzip der „informierten Zustimmung“ den Arzt und nicht den Patienten und es handelt sich dabei auch jeweils um ein Zustimmungserfordernis für einen Eingriff, nicht, wie hier um die Einwilligung in einen Abbruch. Der Arzt wird aber eine Aufklärung des Patienten keinesfalls unterlassen, zumindest aber den Verzicht dokumentieren, um sich haftungsrechtlich freizustellen.

Angesichts der erheblichen Folgen der vorab verfügten Behandlungs- oder Nichtbehandlungs-Erklärungen erscheint daher eine Verpflichtung zur Aufklärung sachgerecht – und wurde auch im Jahr 2000 vom Gutachter des 63. Deutschen Juristentages in Leipzig, Prof. Jochen Taupitz, gefordert. Allerdings war bei der damaligen Beschlussfassung nur mehrheitsfähig, dass eine Aufklärung „stattfinden sollte“. Es ist nicht ersichtlich, was sich seitdem geändert haben sollte oder warum im Strafrecht geringere Wirksamkeitserfordernisse genügen sollten. Aussagekräftig ist auch die Sicht der Patienten: Wie die TNS-Infratest-Studie „Wie denken die Deutschen über Patientenverfügungen?“ vom November 2005 verdeutlicht, hält mit 88 Prozent die Mehrheit der Befragten eine fachkundige Beratung beim Verfassen einer Patientenverfügung für unverzichtbar.<sup>19</sup>

Allerdings ist auch denkbar, dass für eine Patientenverfügung ein, dann aber auf jeden Fall schriftlich zu dokumentierender, „informierter Aufklärungsverzicht“ möglich sein könnte.

---

<sup>18</sup> So auch der Vorschlag der Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ (Kutzer-Kommission) und der zurückgezogene Gesetzentwurf des Bundesjustizministeriums. Vgl. Deutsche Hospiz Stiftung: Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“, Juli 2004; [http://www.hospize.de/ftp/infobrief\\_03.04.pdf](http://www.hospize.de/ftp/infobrief_03.04.pdf) und Deutsche Hospiz Stiftung: Stellungnahme der Deutschen Hospiz Stiftung zum Entwurf eines 3. Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts des Bundesministeriums der Justiz, Januar 2005; [http://www.hospize.de/ftp/hpa\\_zypries.pdf](http://www.hospize.de/ftp/hpa_zypries.pdf).

<sup>19</sup> Deutsche Hospiz Stiftung: Wie denken die Deutschen über Patientenverfügungen, TNS-Infratest-Studie, November 2005. S. 7; [http://www.hospize.de/ftp/tns\\_studie\\_05.pdf](http://www.hospize.de/ftp/tns_studie_05.pdf).



Es geht hier also nicht darum, einer Zwangsaufklärung das Wort zu reden. Diese Möglichkeit der Dokumentation eines Aufklärungsverzichts deutet auch das Gutachten, allerdings nur als Kann-Lösung, an. Aus der Kann-Bestimmung sollte jedenfalls als Minimum eine zwingende Vorschrift werden. Außerdem wäre, angesichts der um sich greifenden bedenkenlosen Praxis der Multiple-choice-Patientenverfügungen, zu verlangen, dass ein eventueller Wunsch nach tödlich wirkendem Behandlungsabbruch (oder Behandlungsverzicht) ohne Aufklärung nicht nur durch Ankreuzen einer vorformulierten Zeile erreicht werden kann.

Überdies wird auch eine Patientenverfügung, deren Wirksamkeitserfordernis die erfolgte Aufklärung wäre, nicht dadurch bedeutungslos, dass eine solche Aufklärung nicht erfolgt ist: Die ohne Aufklärung verfasste Patientenverfügung muss dann auf jeden Fall als Indiz für eine Entscheidung auf Basis des Willens des Patienten (im betreuungsrechtlichen Sinn) oder auf Basis der mutmaßlichen Einwilligung (im strafrechtlichen Sinn) berücksichtigt werden.

#### IV. Mutmaßliche Einwilligung

Da auch in Zukunft in der Mehrzahl der Fälle, in denen über lebenserhaltende und lebensverlängernde Maßnahmen entschieden werden muss, keine valide Patientenverfügung vorliegen wird<sup>20</sup>, spielt für die Entscheidungen über Aufnahme oder Abbruch der lebenserhaltenden oder lebensverlängernden Behandlung der „mutmaßliche Wille“ eine zentrale Rolle. Auch das Gutachten für den DJT hat dies festgestellt.

Die mit unterschiedlichen Intentionen geäußerte Kritik an dieser in vielfacher Hinsicht zweifelhaften Konstruktion<sup>21</sup> weist Verrel mit dem Hinweis darauf ab, dass die Willensforschung auf solche Umstände zu stützen sei, „aus denen zuverlässige Rückschlüsse auf die individuellen Einstellungen und Präferenzen des Patienten gezogen werden können.“<sup>22</sup> Die Annahme, dass sich aus der Gesamtschau früherer Äußerungen, der Lebensweise und ggf. den Angaben einer nicht schon aus sich heraus wirksamen Patientenverfügung eine Antwort ergebe, wie der Patient voraussichtlich entscheiden würde, wenn er sich aktuell äußern könnte, wird sich in der Wirklichkeit oftmals nicht bewahrheiten.

Ohne hier auf die gravierenden rechtsdogmatischen Probleme dieses Rechtfertigungsgrun-

---

<sup>20</sup> Trotz der lang anhaltenden Debatte, den mittlerweile über 200 Mustern, die im Internet, Schreibwarenläden oder auch auf dem Sozialamt oder bei der Krankenkasse erhältlich sind, ist die Zahl der Verfügungen auch nicht nennenswert gestiegen. Man muss daher davon ausgehen – das bestätigen auch Zahlen anderer Länder – dass die nicht gemachte Verfügung der Regelfall bleiben wird. Einer Studie der Deutschen Hospiz Stiftung zufolge haben nur 14 Prozent der Deutschen eine Patientenverfügung. Vgl. Deutsche Hospiz Stiftung: Wie denken die Deutschen über Patientenverfügungen?, November 2005, S. 3; [http://www.hospize.de/ftp/tns\\_studie\\_05.pdf](http://www.hospize.de/ftp/tns_studie_05.pdf).

<sup>21</sup> Im Einzelnen dazu: Merkel, ZStW 1995, 545 – 575; Höfling, JuS 2000, 116; Tolmein, (Fn. 1), 86ff.

<sup>22</sup> Verrel, Gutachten C 90.



des der „mutmaßlichen Einwilligung“ im Detail eingehen zu können<sup>23</sup>, wird man darüber hinaus folgendes hervorheben müssen: Die „mutmaßliche Einwilligung“ hat mit dem tatsächlichen Willen der Person, über deren Lebensverkürzung verhandelt wird, oftmals – sieht man von der gerade skizzierten Gruppe von Patienten, die den absehbaren Verlauf ihrer Krankheit kennen, ab - nicht unbedingt etwas zu tun. Zwar soll die mutmaßliche Einwilligung deren Wünschen nahe kommen, aber schon das gelingt in der Regel nur durch Erfragen von Zeugnissen Dritter oder durch Indizien, die von Angehörigen oder Freunden übermittelt werden. Die Basis auf der in der Rechtsprechung, insbesondere in der Strafrechtsprechung bislang ein „mutmaßlicher Wille“ festgestellt wurde, ist in der Substanz dürftig. Gerade der „Kemptener Fall“, an dessen Ende die Ermittlung eines „mutmaßlichen Willens“ stand, liefert in dieser Hinsicht ein charakteristisches Beispiel: Eine Kolportage mündlicher, unspezifischer Äußerungen, zumeist anlässlich von Fernsehsendungen, die von Freunden und Verwandten dem Gericht präsentiert wurde, führte hier zur Annahme einer die „Tötung durch Unterlassen“ rechtfertigenden mutmaßlichen Einwilligung in den Abbruch der (in diesem Fall trotz Schluckfähigkeit eingeleiteten) künstlichen Ernährung.<sup>24</sup> Die Betonung liegt also eher auf dem „mutmaßlichen“, als auf dem „Willen.“

Die individuellen Anhaltspunkte für einen mutmaßlichen Willen, mit Ausnahme etwaiger objektiver Fakten, wie der Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft, die aber wenig Anhaltspunkte für eine Entscheidung geben dürfte, werden nämlich von Dritten angeführt und ins Verfahren eingebracht. Selbst gut meinenden oder um Reflektion bemühten Menschen wird es in einer Extremsituation schwer fallen, die eigenen Wahrnehmungen eines anderen und der von ihm geäußerten Überlegungen von dem klar zu unterscheiden, was dieser tatsächlich geäußert hat. Erinnerungen, Wünsche und die eigenen Vorstellungen vermischen sich hier zu einer schwer entzerrbaren Gemengelage.

---

<sup>23</sup> Dabei ist insbesondere zu bedenken, welchen gravierenden Bedeutungswandel dieser Rechtfertigungsgrund seit den 1960er Jahren vollzogen hat. Nach wie vor ist völlig ungeklärt, wie das Verhältnis von objektiven und subjektiven Faktoren bei der Ermittlung der mutmaßlichen Einwilligung ist – ein Problem, das auch die Frage beeinflusst, wie das Verhältnis von mutmaßlichem und tatsächlichem Willen ausgestaltet sein soll. Problematisch erscheint auch der Irrtum, der regelmäßig zu Lasten des Patienten gehen wird, so dass, was in der Diskussion wenig beachtet wird, in vielen Konstellationen die Möglichkeit besteht, dass auf Basis eines hypothetischen, gemutmaßten Willens, der Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts des Patienten sein soll, Entscheidungen zu treffen und zu rechtfertigen, die dem tatsächlichen Willen des Patienten zuwider laufen (vgl. beispielsweise BGHSt 35, 246: Trotz unterlassener Aufklärung nahmen Ärzte im Verlauf eines Kaiserschnitts eine Eileiterunterbrechung vor, gegen die sich die Patienten, die deutlich geäußert hatte, noch weitere Kinder bekommen zu wollen, später wandte. Der BGH sah den Eingriff als durch „mutmaßliche Einwilligung“ gerechtfertigt an. Zur Entwicklung der Rechtsprechung zur „mutmaßlichen Einwilligung“ und den darin liegenden Problemen ausführlich: Tolmein (Fn.1), 86 ff.

<sup>24</sup> Zu den tatsächlichen Umständen dieses Falls und deren Niederschlag in den gerichtlichen Entscheidungen: Tolmein (Fn. 1), 41 ff.



In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, dass in veröffentlichten Urteilen und Aufsätzen<sup>25</sup> eine Abwehr von Behinderung deutlich zutage tritt. Erhebliche Pflegebedürftigkeit und auch der Verlust sprachlicher Kommunikationsfähigkeit werden zu schwerwiegenden Anhaltspunkten für den angeblichen Verlust eines würdigen Daseins gemacht.<sup>26</sup> Das zeigt deutlich, in welchem Ausmaß Projektionen für Entscheidungen über die Beendigung eines Lebens bedeutsam sein können und wie wichtig für die Ergebnisse solcher Verfahren das zugrunde liegende Menschenbild der jeweiligen Entscheider ist.<sup>27</sup> Damit ist aber die Umsetzung eines Selbstbestimmungsrechts der nunmehr einwilligungsunfähigen Person über deren Fortleben entschieden wird, bei einer solch diffusen und beliebigen Ermittlung des mutmaßlichen Willens, die sich nicht an prozessuale Standards hält, nur in seltenen Fällen wahrscheinlich.

Der Gutachter stellt angesichts dieses, von ihm nicht ganz scharf umrissenen Problems bemerkenswerterweise fest: „An die Eindeutigkeit der Feststellung des individuellen mutmaßlichen Willens dürfen keine überzogenen Anforderungen gestellt werden. Da andernfalls die Gefahr droht, dass der Patientenwille nur noch Beachtung findet, wenn er aktuell erklärt wird oder in Form schriftlicher Vorausverfügungen zum Ausdruck gekommen ist.“<sup>28</sup> Vielmehr soll ein Beurteilungsspielraum zugestanden werden. Damit wird das Element des Mutmaßlichen allerdings immer stärker. Da gleichzeitig aber die besondere Legitimation einer Entscheidung, die auf dem „mutmaßlichen Willen“ beruht, im allgemeinen mit dem Selbstbestimmungsrecht begründet wird, erscheint diese Herabstufung von Anforderungen an den Beweis des mutmaßlichen Willens nicht vertretbar. Soll der „mutmaßliche Wille“ eine besondere Legitimationsfunktion für Entscheidungen haben und insofern ähnlich einer Patientenverfügung wirken, ist der umgekehrte Weg zu gehen: Die Anforderungen an den mutmaßlichen Willen müssen präzise werden. Zudem müssen Verfahrensbedingungen gestellt werden, die weitgehend gewährleisten, dass im Entscheidungsprozess Auffassungen des Betroffenen Raum finden und möglichst ausgeschlossen wird, dass Vermutungen anderer eingewoben werden.

Ein umsetzbares Modell ist in § 3 des Entwurfes für ein „Gesetz zur Sicherung der Autonomie und Integrität von Patienten am Lebensende“, das die Deutsche Hospiz Stiftung im

---

<sup>25</sup> Pars pro Toto seien hier zwei Stellen erwähnt: „Ihr Dasein (war) seit September 1990 auf die einfachsten Funktionen reduziert, sie bedurfte künstlicher Ernährung und war infolge ihrer Hirnschädigung zu einer zwischenmenschlichen Kontaktaufnahme nicht mehr in der Lage, so daß ihr Leben ihrer Umgebung als sinnlos erscheinen mochte.“ BGHSt. 40, 257. „Eine Existenz im Siechtum ist ein heute typischer Zustand“, Rolf Coeppecus, Sterbehilfe, Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht; Essen, 2006, 8.

<sup>26</sup> Höfling; Schäfer: Die Einstellung der Vormundschaftsrichter zur Sterbehilfe. In: Deutsche Richter Zeitung 2005, S. 248 ff.

<sup>27</sup> Ebd.

<sup>28</sup> Verrel, C 90.

Juni 2005 vorgelegt hat, formuliert.<sup>29</sup>

Die Deutsche Hospiz Stiftung kritisiert nicht nur die Vorgehensweise des Gutachtens bei der Ermittlung des „mutmaßlichen Willens“, sondern auch die sich daraus ergebenden Konsequenzen. So sieht der Entwurf der Deutschen Hospiz Stiftung für den Fall, dass ein mutmaßlicher Wille nicht ermittelt werden kann, vor, dass auf eine ärztlich indizierte lebenserhaltende Behandlung einschließlich der verschiedenen Formen der künstlichen Ernährung nicht verzichtet werden darf. Diese Forderung trägt dem „In-dubio-pro-vita-Grundsatz“ Rechnung und markiert, dass unser Recht sich gegenüber den beiden Möglichkeiten Leben und Tod nicht neutral verhält.<sup>30</sup>

Demgegenüber sieht das Gutachten für den DJT vor, dass angesichts des Fehlens ausreichender Anhaltspunkte für die Beurteilung eines individuellen mutmaßlichen Willens, diese von „objektiven Vernünftigkeitmaßstäben“ bestimmt werden soll. Damit wird im Ergebnis die „best interest“-Konstruktion, die beispielsweise das englische Medizinrecht beherrscht, ins deutsche Recht übertragen, mit dem einen, allerdings bedeutsamen Unterschied, dass im englischen Recht der „best interest“-Standard auch nicht, wie das Konstrukt der „mutmaßlichen Einwilligung“, als Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts gilt. Überdies wird hier deutlicher geklärt, was Basis eines „objektiven Vernünftigkeitmaßstabes“ im Medizin(straf)recht sein soll: die medizinische Expertise<sup>31</sup>. Diese Offenheit fehlt dem Vorschlag, der dem DJT im Gutachten unterbreitet wird. Was genau die objektiven Vernünftigkeitmaßstäbe beinhalten, wird nicht definiert. Stattdessen wird dort auf die vom BGH im „Kemptener Fall“ erwähnten „allgemeinen Wertvorstellungen der Gesellschaft“ Bezug genommen. Hier taucht die Frage auf, die aber nicht offen formuliert wird: Wer stellt denn angesichts einer so kontrovers diskutierten Frage fest, welche Wertvorstellungen allgemein sind und ob nicht bessere Gründe dafür sprächen, statt einer unspezifischen Allgemeinheit eine konkrete, mit dem Betroffenen verbundene Bezugsgruppe („die Schwerstkranke und Sterbenden“, „die Behinderten“, „die Unfallopfer“ etc.) Maßstab für solche Entscheidungen sein sollte.

Das Verrel-Gutachten für den DJT hat es sich in dieser existentiellen Frage auf fahrlässige

<sup>29</sup> § 3 Abs. 2 lautet: „Als tatsächliche Grundlage für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens kommen nur Informationen in Betracht, die auf Äußerungen der betroffenen Person beruhen; soweit es sich um mündliche Willensbekundungen handelt, dürfen diese nicht länger als zwei Jahre zurückliegen. Beachtlich sind nur (vorrangig) Informationen, die sich auf die Umstände des eigenen Sterbens oder die Umstände des eigenen Todes beziehen, insbesondere 1. das Ausmaß der medizinischen Behandlung, 2. die Art und Weise der Sterbebegleitung, 3. den Umgang mit Schmerzen oder 4. die Haltung zu schweren Beeinträchtigungen der bisher üblichen Lebensführung in der verbleibenden Lebenszeit betreffen. Ergänzend sind Bekundungen des natürlichen Willens sowie frühere Äußerungen der betreffenden Person zu beachten, die die Lebenseinstellung oder die religiöse bzw. weltanschauliche Überzeugung betreffen; als alleinige Anhaltspunkte für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens sind sie unbeachtlich.“ Aus: Höfling, Wolfram: Gesetz zur Sicherung der Autonomie und Integrität von Patienten am Lebensende (Patientenautonomie- und Integritätsschutzgesetz). In: MedR, Jahrgang 24, Heft 1, Januar 2006; <http://www.hospize.de/ftp/gesetzentwurf.pdf>.

<sup>30</sup> Ingelfinger: Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung. In: JZ 2006, S. 821ff, S. 826.

<sup>31</sup> Zum best interest-Standard im Medizinrecht: Dresser: Missing Persons, Legal perceptions of incompetent patients, Rutgers Law Review 1994, 609 ff.



Weise sehr einfach gemacht. Entgegen der Auffassung des BGH will der Gutachter des DJT bei dieser Ermittlung weniger strenge Maßstäbe anlegen. Damit will er erreichen, dass der - wie er es nennt - Regelungsautomatismus unterbrochen wird. Darunter versteht der Gutachter, dass die lebenserhaltenden Maßnahmen in den allermeisten Fällen, in denen keine Patientenverfügung vorliegt, fortgeführt werden. Denn der Regelungsautomatismus, so Verrel, werde weder dem Legitimationsbedürfnis medizinischer Eingriffe noch der Idealfigur des vernünftigen Durchschnittspatienten gerecht. Verrel will stattdessen die konsequenzreiche „ergebnisoffene“ Variante durchsetzen, nach der allein auf Basis der gewichtigeren Indizien entschieden wird, ob das Leben erhalten oder beendet werden soll. Nur wenn auch auf dieser Basis keine Entscheidung gefällt werden kann, sei Platz für die „in dubio pro vita“-Regel.

## V. Behandlungsbegrenzung auf Initiative Dritter

Zwar will Verrel nicht so weit gehen, eine Pflicht zum Behandlungsabbruch anzunehmen.<sup>32</sup> Jedoch folgt in diesem Bereich das Gutachten einer auch andernorts deutlicher werdenden allgemeinen Tendenz: Galt zu Beginn der neueren juristischen Debatte über Sterbehilfe Anfang der 1990er Jahre überwiegend als anerkannt, dass zwar auch der Beginn einer lebenserhaltenden Therapie einer Einwilligung bedarf, diese aber im Regelfall angenommen werden kann, so gehen mittlerweile viele Autoren davon aus, dass die Aufnahme einer lebenserhaltenden Behandlung in gleichem Maße rechtfertigungsbedürftig sei, wie deren Abbruch. Daher sei beispielsweise auch die Heranziehung allgemeiner Wertvorstellungen zur Ermittlung des mutmaßlichen Willens hinsichtlich eines Abbruchs lebenserhaltender Behandlungsmaßnahmen unproblematisch, da auch die Fortführung der Behandlung einem überindividuellen Prinzip - nämlich dem Pro Vita-Grundsatz - geschuldet wäre. Gewinnt diese Position an Terrain, hat das absehbare Folgen: Leben und Tod sind hier gleichermaßen nur Seinsoptionen, die jeweils Vorzüge und Nachteile für sich beanspruchen können. Daher weisen sie wertungsmäßig keine Unterschiede auf und sind konsequenterweise vor dem Recht gleich zu behandeln.

Die heute schon geäußerten Zweifel, ob dieses Recht auf Leben umfassend realisiert werden soll oder ob es nicht vielmehr nur für Menschen ein sinnvoll nutzbares Recht ist, die über ein gewisses Maß an dem verfügen, was allgemein als Lebensqualität anerkannt wird, mehren sich. Dies wird auch praktische Konsequenzen haben: Beispielsweise könnte es Behandlungsrichtlinien bei bestimmten Krankheiten geben, die einen Behandlungsabbruch standardmäßig, geradezu evidenzbasiert, zur Folge haben. Diese Debatte, im angloamerikanischen Sprachraum als „futility“-Debatte bereits intensiv geführt, macht deutlich, dass die Diskussion um Sterbehilfe keineswegs nur eine um Patientenautonomie und Selbstbestimmungsrecht ist.

Im Gutachten für den DJT wird das in die Formulierung gekleidet, dass es bei dieser Debatte vielmehr um das „Recht auf Behandlungsfreiheit“ gehe, mithin um eine abwehrende und nicht um eine anspruchsbegründende Rechtsposition.<sup>33</sup> Allenfalls wird dem Patienten zugestanden, zwischen verschiedenen Behandlungsoptionen zu wählen, wobei auch dieses Recht, wie Verrel nicht ausreichend berücksichtigt, keineswegs umfassend garantiert ist,

<sup>32</sup> Verrel, C 94.

<sup>33</sup> Verrel, C 99.



sondern unter dem Vorbehalt der Leistungsempfehlungen des Gemeinsamen Bundesausschusses steht bzw. der den Ärzten zugewiesenen Budgets. So einleuchtend der Gedanke wirkt, dass der Patientenwille nur notwendige, nicht aber hinreichende Bedingung einer ärztlichen Behandlung ist, so bedenklich erscheint es, dieses Faktum in Zusammenhang mit lebensbeendenden Behandlungsabbrüchen als unverrückbare Tatsache unbeeindruckt zur Kenntnis zu nehmen. Zwar schränkt Verrel seine Überlegungen vorsichtig auf „medizinisch sinnlose Lebenserhaltungsmaßnahmen im Sterbeprozess“ ein, dass damit aber eine substanzielle Begrenzung verbunden ist, erscheint zweifelhaft.

Zum einen ist der Begriff des Sterbeprozesses nicht scharf umrissen, es dürfte auch angesichts des Zusammenhangs der Debatte schwierig sein zu fassen, warum diese Beschränkungen nur im Verlauf des Sterbens und nicht schon während der Begleitung *zum* Sterben gelten sollen. Es bleibt zum anderen aber auch offen, wie denn „medizinisch sinnlose Lebenserhaltungsmaßnahmen“ von *sinnvollen* Maßnahmen abgegrenzt werden sollen: Hier wird der Eindruck erweckt, in der Medizin existierten, insbesondere auch bei den hier zu entscheidenden Fragen der Behandlung bei schwersten Erkrankungen oder am Lebensende klare, objektive Maßstäbe, die für solche Entscheidungen taugen würden. Gerade das ist aber, vor allem in besonders krisenhaften Situationen, unzutreffend. Ab wann ist die Wiederbelebung einer alten an Alzheimer erkrankten Frau sinnlos - und warum? Sollte ein an Amyotropher Lateralsklerose erkrankter Mensch auch in der Phase, in der er sich nicht mehr bewegen kann, noch beatmet werden oder nicht? Und wie wird in so einer Lage ein Infekt behandelt? Ist die Herztransplantation bei einem schwer herzkranken Menschen mit Down-Syndrom, der andernfalls sterben würde, medizinisch sinnlos?

Wenn es aber bereits den medizinischen Definitionen an Klarheit und objektiven Maßstäben mangelt, gilt dies erst recht für die juristischen. Die zur Diskussion stehenden Begrifflichkeiten sind einer generellen gesetzlichen Regelung schlicht nicht zugänglich, denn zu vielschichtig sind die Probleme, die hierunter fallen könnten. Was nicht bedeutet, dass die zugrunde liegenden Sachverhalte nicht im Rahmen von Einzelfallentscheidungen justizabel sind und einer gerechten Bewertung zugeführt werden können.

Wenn nun innerhalb der Sterbehilfedebatte eine Diskussion über nicht-einverständliche, lebensbeendende Behandlungsabbrüche begonnen wird, ist das ein deutliches Alarmsignal dafür, dass hier die Verbesserung der Lage sterbender Patienten zumindest nicht das einzige Ziel ist. Hier fordert die Deutsche Hospiz Stiftung eine dringende Klarstellung.

## VI. Mutmaßliche Einwilligung / Betreuungsrecht

Dass ein solcher Strang sich in der gegenwärtigen Debatte überhaupt nur entwickeln kann, hängt auch damit zusammen, dass das Zusammenspiel von Strafrecht und Betreuungsrecht nicht in der erforderlichen Klarheit gesehen wird. Bei einwilligungsunfähigen Patienten, bei denen die Begrenzung lebenserhaltender Behandlungen zur Diskussion steht, wird es sich überwiegend um Patienten handeln, die durch einen Betreuer vertreten sein müssen: Nur die Einsetzung eines Bevollmächtigten oder eine valide Patientenverfügung können die Einsetzung eines Betreuers mit Aufgabenkreis Gesundheitsorge unnötig machen.

Der Betreuer ist dem Wohl des Betreuten verpflichtet (§ 1901 Abs. 2 BGB). Soweit es das Wohl zulässt, hat er zudem den Wünschen des Betreuten zu entsprechen. Damit ist der Betreuer ohne weiteres in der Lage und auch gefordert, Entscheidungen über die Einleitung von Behandlungsmaßnahmen, die lebenserhaltend sind, zu treffen. Bei Vorliegen von



ausdrücklichen Wünschen, die gegen eine Behandlungsaufnahme sprechen, muss der Betreuer abwägen, ob diese zu befolgen, dem Wohl des Betreuten zuwiderliegen. Im Regelfall wird es aber dem Wohl des Patienten entsprechen, zu leben.

Die im Gutachten und anderswo in der Strafrechtsliteratur besonders betonte Problematik, dass auch Entscheidungen für eine Behandlung der Einwilligung bedürfen und es hier keinen Behandlungsautomatismus geben dürfe, stellen sich insofern als rechtlich gesehen wenig relevant dar: Der Betreuer muss stets - auch von Amts wegen - bestellt sein, wenn ein Volljähriger aufgrund einer Behinderung oder schweren Krankheit seine Angelegenheiten nicht mehr ganz oder teilweise selbst erledigen kann. Und der Betreuer ist in der Lage und sogar extra dafür bestellt, diese Behandlungsentscheidungen auch tatsächlich zu treffen. Er ist damit der Ansprechpartner des Arztes. In seinen Entscheidungen ist der Betreuer nicht frei, aber auch nicht an einen möglicherweise gar nicht zu entdeckenden Willen des Betreuten gebunden. Leitlinie ist vielmehr vor allem das durch subjektive und objektive Komponenten geprägte Wohl des Betreuten.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Betreuer seine Entscheidungsmacht durch das Gesetz erhält, nicht aufgrund einer Entscheidung des Betreuten. Er ist also, selbst wenn es sich um einen Angehörigen des Betreuten handelt, qua staatlichen Akts handlungsbefugt, was sich auch auf die Art und Weise auswirken muss, wie er entscheiden kann. Denn er ist als Betreuer in seinem Handeln auch an rechtliche Grundentscheidungen, insbesondere den Vorrang des Integritätsschutzes, gebunden.

Durch richterliche Rechtsfortbildung ist der Betreuer mittlerweile ermächtigt, auch ohne dass der Gesetzgeber dies vorgesehen hat, Entscheidungen über den Abbruch lebenserhaltender Behandlungen zu treffen. Dass er im Einvernehmen mit dem Arzt dazu ermächtigt sein soll, die Entscheidung für einen lebensbeendenden Abbruch ohne richterliche Kontrollmöglichkeit zu treffen, erscheint angesichts der Quelle, aus der der Betreuer seine Kompetenzen schöpft, eine bedenkliche und letztlich nicht hinzunehmende Begrenzung des Prinzips des Integritätsschutzes. Die DHS kritisiert, dass es der Gesetzgeber bis heute an einer Klarstellung vermissen lässt.

## VII. Ärztlich assistierter Suizid

Das Gutachten schlägt vor, die Missbilligung des ärztlich assistierten Suizids aufzugeben und redet einer scheinbar „differenzierteren Beurteilung“ das Wort. Die Mitwirkung des Arztes am Suizid eines Patienten mit „unerträglichen, unheilbaren und palliativmedizinischen Mitteln nicht ausreichend zu lindernden Leiden“ soll demnach als strafrechtlich zulässige und ethisch vertretbare Form der Sterbegleitung toleriert werden.<sup>34</sup>

Die Deutsche Hospiz Stiftung hält diese Position für äußerst bedenklich. Die vom Gutachten gewählten Begriffe sind, wie sich in der Sterbehilfepraxis von Oregon /USA, der Schweiz, aber auch der Niederlande und Belgiens zeigt, mit schwer fassbarem Inhalt belegt und daher extrem weit auslegbar. Insbesondere die Frage, welche Leiden „unerträglich“ sein sollen und was „nicht ausreichend zu lindern“ heißen soll, bleibt unklar. Unerträglich können beispielsweise nach Auffassung der niederländischen Sterbehilfekommissionen unter Umständen auch die Leiden psychisch- oder demenzkranker Menschen sein. Und die Frage, welche Schmerzen mit palliativmedizinischen Mitteln nicht ausreichend zu lindern sind, dürfte eher in Abhängigkeit vom zur Verfügung stehenden Budget sowie von

<sup>34</sup> Verrel, C 122.



Ausbildungsstand und Erfahrungen der Ärzte zu sehen sein, als dass es hier klar fassbare Tatbestände gäbe. Zumindest solange die palliative und hospizliche Versorgung, die die Schmerztherapie einschließt, eine Randexistenz wie derzeit in Deutschland führt, ist eine solche Vorschrift mehr Kapitulation vor der änderungswürdigen Realität. Im übrigen zeigen die Zahlen, die für den ärztlich assistierten Suizid in Oregon/USA erhoben wurden (von 240.000 Todesfällen zwischen 1998 und 2005 in Orgeon, starben 246 Patienten durch ärztliche Unterstützung<sup>35</sup>), dass der Bedarf bei einer so hohen palliativen und hospizlichen Versorgung, wie in diesem Bundesstaat, an einer solchen Unterstützung gering ist.<sup>36</sup> Damit ist der praktische Beweis geführt, dass der Bedarf an assistiertem Suizid und das Angebot nahezu in einem Ausschlussverhältnis zueinander stehen.

Daher plädiert die Deutsche Hospiz Stiftung in Übereinstimmung mit dem Präsidenten der Bundesärztekammer, Prof. Dr. med. Jörg-Dietrich Hoppe,<sup>37</sup> entschieden dagegen, die Möglichkeiten des ärztlich assistierten Suizids in Deutschland normativ zu erweitern.<sup>38</sup> Mit der Straffreiheit des Suizids zeigt der Staat, dass er in diesen Bereich individueller Selbstbestimmung nicht eingreifen will. Das Recht zur Selbsttötung besteht damit grundsätzlich. Hiermit nimmt Deutschland ohnehin eine außergewöhnliche Position ein. Schließlich ist in vielen anderen Staaten auch die versuchte Selbsttötung strafbar. Es gibt keine Pflicht des Staates, die von ihm akzeptierte Einzelfallentscheidung zur Selbsttötung durch weitere Maßnahmen zu fördern. Eine solche Förderung würde im Übrigen das Selbstbestimmungsrecht konterkarieren. So lange der Staat nicht jedem Schwerstkranken und Sterbenden die Möglichkeit bietet, ihn mit modernen Formen der Sterbebegleitung und hochqualifizierter Schmerztherapie menschenwürdig zu begleiten, bietet er ihm auch keine echte Wahlmöglichkeit. Eine humane Gesellschaftsordnung muss darauf vertrauen können, dass Ärzte im Dienst der Behandlung ihrer Patienten im Leben stehen und sich nicht gleichzeitig daran beteiligen, Patienten gezielt durch Beihilfe an ihrem Suizid in den Tod zu bringen.

### VIII. Ausblick

Die Deutsche Hospiz Stiftung spricht sich gegen eine Relativierung des Tötungsverbots im Strafrecht aus. Tötung auf Verlangen und ärztlich assistierter Suizid dürfen juristisch nicht aufgeweicht werden. Stattdessen plädiert die Patientenschutzorganisation für Schwerstkranke und Sterbende für eine Änderung der sozialrechtlichen Rahmenbedingungen. Nur so können die erforderlichen Verbesserungen im Gesundheitswesen, die Voraussetzung für eine effiziente und umfassende professionelle palliativmedizinische und -pflegerische Versorgung sind, möglichst rasch umgesetzt werden. Hier liegen aus Sicht der Deutschen Hospiz Stiftung in erheblichem Maße die Ursachen für eine permanente Rechtsverletzung des Integritätsschutzes und des Selbstbestimmungsrechts. Die Vorenthaltung umfassender Versorgung insbesondere für stark symptombelastete Patienten ist der Kern des Problems.

Statt sich mit der Relativierung des Tötungsverbots im Strafrecht zu beschäftigen, sollte der DJT den Fokus besser auf ein anderes strafrechtlich relevantes Problem lenken: Die mangelnde palliative, insbesondere pflegerische, Versorgung muss als täglich unzählige Male

<sup>35</sup> Ann Jackson, Hospice in Oregon 2005, auf [www.oregonhospice.org](http://www.oregonhospice.org).

<sup>36</sup> Vgl. Eight Annual Report on Oregon's Death with Dignity Act, 2005, 15f.

<sup>37</sup> Ärzte Zeitung: Weiter heftiger Streit um assistierten Suizid. Nr. 131, Dienstag, 18.07.2006.

<sup>38</sup> Ruhr Nachrichten: Das Interview: Hospiz Stiftung: Der Staat steht in der Fürsorgepflicht, 15.07.2006.



stattfindende Körperverletzung wahrgenommen werden. Diese Tatsache wird aber weder gesellschaftlich noch politisch und juristisch angegangen.

Nicht an den Integritätsschutz deregulierenden Bestimmungen einzelner Staaten sollte sich Deutschland ausrichten, sondern nach Auffassung der Deutschen Hospiz Stiftung muss der entgegengesetzte Weg im Interesse der Schwerstkranken und Sterbenden eingeschlagen werden. Daher fordert die Deutsche Hospiz Stiftung einen individuellen Rechtsanspruch auf eine professionelle Sterbebegleitung im oben beschriebenen Sinn<sup>39</sup>, wie sie ihn in ihrem Entwurf für ein Gesetz zur Verbesserung der palliativen und hospizlichen Leistungen bereits im Mai 2006 formuliert hat.<sup>40</sup> Denn nur eine Verbesserung der palliativen und hospizlichen Versorgung ist die Alternative, die den Ruf nach Billigung des ärztlich assistierten Suizids und nach Legalisierung aktiver Sterbehilfe verstummen lassen kann. Das verdeutlicht eine TNS-Infratest-Studie: Die Mehrheit der Deutschen sprechen sich mit dem Wissen über Palliativmedizin und Hospizarbeit für deren Einsatz statt für aktive Sterbehilfe aus.<sup>41</sup>

Erst wenn also Deutschland im Bereich der Palliativ- und Hospiz-Versorgung den Stand eines Entwicklungslandes weit hinter sich gelassen hat, dann kann ein umfassendes Selbstbestimmungsrecht der Menschen auch ein tatsächliches Recht sein in ihrer letzten Lebensphase *selbst zu bestimmen*. Dann sind Autonomie und Selbstbestimmung ohne Fremdbestimmung überhaupt erst greifbar. Aus diesem Grund hält es die Deutsche Hospiz Stiftung für dringend notwendig, die Sterbehilfe-Diskussion auf einer sozial- und zivilrechtlichen statt auf einer strafrechtlichen Ebene weiterzuführen. Nur so kann zielorientierter auf die Probleme und Konstellationen eingegangen werden, die sich in der Praxis als besonders klärungsbedürftig erwiesen haben. Neben der Verbesserung im Bereich der Palliative-Care-Versorgung, die erst eine tatsächliche Wahlmöglichkeit bei Behandlungen am Lebensende schaffen würde, kommt der Aspekt der Patientenverfügung hinzu. Hier bedarf es dringend einer zivilrechtlichen Regelung. Mit ihrem Gesetzentwurf zu Patientenverfügungen<sup>42</sup> hat die Deutsche Hospiz Stiftung einen umsetzbaren Vorschlag gemacht, der gleichermaßen der Patientenautonomie und dem Integritätsschutz Rechnung trägt.

Deshalb appelliert die Deutsche Hospiz Stiftung an den 66. Deutschen Juristentag, nicht mit einem Votum für eine Relativierung des Tötungsverbots im Strafrecht das falsche Signal an den Gesetzgeber zu senden.

<sup>39</sup> Wie unter Punkt II beschrieben.

<sup>40</sup> Deutsche Hospiz Stiftung: Gesetz zur Verbesserung der palliativen und hospizlichen Leistungen, Mai 2006; [http://www.hospize.de/ftp/pall\\_lg\\_06.pdf](http://www.hospize.de/ftp/pall_lg_06.pdf).

<sup>41</sup> Deutsche Hospiz Stiftung: Was denken die Deutschen wirklich über Sterbehilfe? TNS-Infratest-Studie, Oktober 2005; [http://www.hospize.de/ftp/langzeit\\_web.pdf](http://www.hospize.de/ftp/langzeit_web.pdf).

<sup>42</sup> Höfling, Wolfram: Gesetz zur Sicherung der Autonomie und Integrität von Patienten am Lebensende (Patientenautonomie- und Integritätsschutzgesetz). In: MedR, Jahrgang 24, Heft 1, Januar 2006; <http://www.hospize.de/ftp/gesetzentwurf.pdf>.

---

#### Impressum:

Der Hospiz Patientenschutz Aktuell (HPA) ist eine spezielle Informationsschrift der Deutschen Hospiz Stiftung.

Geschäftsstelle: Europaplatz 7, 44269 Dortmund, Tel. 0231 / 73 80 73 - 0, Fax 0231 / 73 80 73 - 1  
Informationsbüro Berlin, Chausseestraße 10, 10115 Berlin, Tel. 030 / 2 84 44 84 - 0, Fax 030 / 2 84 44 84 - 1  
Informationsbüro München, Baldestraße 9, 80469 München, Tel. 089 / 20 20 81 - 0, Fax 089 / 20 20 81 - 11  
Internet: [www.hospize.de](http://www.hospize.de)

**Spendenkonto: 111 111 111, Stadtparkasse Dortmund, BLZ 440 501 99**

Die Deutsche Hospiz Stiftung ist eine Stiftung bürgerlichen Rechts mit Sitz in Düsseldorf. Sie ist vom Finanzamt Dortmund-Ost mit Steuerbescheid vom 22.09.2004, 31759413835, als gemeinnützige und mildtätige Körperschaft anerkannt.