

Der Wachkoma-Patient und ein „öffentlichkeitswirksamer“ Rechtsstreit

- die „zulässige Sterbehilfe“ aus anwaltlicher Sicht?!

von Lutz Barth, 17.12.05

Problemorientierung

Es dürfte sich mittlerweile in der Bundesrepublik Deutschland herumgesprochen haben, dass sich eine Münchener Kanzlei schwerpunktmäßig den Fragen des Medizinrechtes und damit auch den Patienteninteressen am Ende ihres „Lebens“ widmet.

Der Fall des Peter K. beschäftigt seit Jahren die Gerichte und es scheint, als sei das Mandat des mittlerweile Verstorbenen noch lange nicht zu Ende, da es offensichtlich gilt, nunmehr endgültig die mit der „Sterbehilfe“ mit Blick auf einen künstlich ernährten Komapatienten „ungelösten“ Rechtsfragen einer abschließenden Klärung zuzuführen.

Dass hierbei gelegentlich auch die Prozessbevollmächtigten in die Mühlen der „unbarmherzigen Justiz“ geraten können, dürfen wir der nachfolgenden Pressemitteilung der Münchener Kanzlei entnehmen. Auch hieran nehmen wir gebührend Anteil und es bleibt zu hoffen, dass das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, welches lt. nachstehender Pressemitteilung eingestellt wurde, weil die Auffassung des Herrn Rechtsanwalts rechtens war, jedenfalls die jetzt weiter mit den zivilrechtlichen Fragen beschäftigten Gerichte unbeeindruckt lässt. Allein die Tatsache, dass hier die Staatsanwaltschaft ein Verfahren eingestellt hat, lässt keinen allgemeingültigen Schluss darauf zu, dass etwa die stationäre Alteneinrichtung oder die Pflegenden in strafrechtlich relevanter Weise eine Körperverletzung an dem Wachkoma-Patienten begangen haben, ungeachtet der Tatsache, dass freilich auch die Zivilrichter in ihrer Entscheidung unabhängig sind.

Ein „Einstellungsbeschluss“ der Staatsanwaltschaft führt nicht automatisch zum „Schuldpruch“ anderer Beteiligten.

Ebenfalls möchte hier der Verfasser nachhaltig seiner Hoffnung Ausdruck verleihen, dass die Prozessbevollmächtigten an der ihnen scheinbar (selbst ?) auferlegten Verantwortung und damit im Grenzbereich zwischen Leben und Tod überbürdeten Last nicht zu zerbrechen drohen, denn es ist sicherlich durchaus belastend, bereits fünf Mal sich in den Fängen der Strafverfolgungsbehörden zu wähen und gleichwohl unerschütterlich in über 100 Fällen die Verantwortung für das Sterben von Mandanten mitgetragen zu haben.

Über diese meine Anteilnahme für die Prozessbevollmächtigten hinaus sei es aber gleichwohl auch in schmerzlichen Momenten gestattet, einige Gedanken zu einer nach wie vor höchst umstrittenen Frage zu äußern, zumal in einer streitbaren Kultur des Rechts. Dies gilt um so mehr, als dass das mit den Schadensersatzansprüchen befasste Landgericht die Klage abgewiesen hat.

Wir haben darüber berichtet und ich meine, dass das Landgericht eine richtige Entscheidung getroffen hat.

Nachfolgend soll aber zunächst in Form eines Zitates die vollständige Pressemitteilung der Rechtsanwälte zitiert werden, um sich hier nicht der Gefahr auszusetzen, dass aufgrund der Kürzung ggf. der Sinnzusammenhang der Erklärung zugleich „fehlinterpretiert“ oder „ausgedeutet“ wird.

„Pressemitteilung vom 08.12.2005 - Das Landgericht Traunstein weist in erster Instanz die Schadensersatzansprüche des Wachkomapatienten Peter K. ab

Das Landgericht Traunstein weist in erster Instanz die Schadensersatzansprüche und Schmerzensgeldansprüche des Wachkomapatienten Peter K. , die seine Eltern als Erben gegen das Pflegeheim eingeklagt haben, ab. Das Urteil liegt noch nicht schriftlich vor. Gestern verhandelte die dritte Zivilkammer des Landgerichts Traunstein in neuer Besetzung den Prozess der Eltern des Wachkomapatienten Peter K. gegen ein Pflegeheim in Kiefersfelden. Dieses hatte die künstliche Ernährung gegen den von beiden Parteien unstreitig gestellten Willen von Peter K. fortgesetzt, obwohl der Arzt und der Vater als gerichtlich bestellter rechtlicher Betreuer dies verboten hatte. Der Bundesgerichtshof hatte anhand dieses Falles im Vorprozess ein Grundsatzurteil gefällt, wonach dies eine rechtswidrige Zwangsbehandlung war. Auch das Landgericht Traunstein, das nun in erster Instanz den Folgeprozess zu entscheiden hatte, ging von einem "objektiv pflichtwidrigen Verhalten" aus. Für einen Schadensersatz sei aber zusätzlich zur tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Körperverletzung, die ja an Peter K. begangen wurde, ein Verschulden zu prüfen. Der Pflichtenverstoß müsse dem Heim auch vorgeworfen werden können. Hier aber sei die Verwirrung über die strafrechtliche Lage dem Heim entlastend anzurechnen. Der Vorsitzende Richter am LG Radinger zitierte Artikel aus der Richterzeitung, die ein ganzes Heft mit Beiträgen diesem Thema gewidmet hatte. Dort hätte auch der ehemalige Vorsitzende des dritten Strafsenats am Bundesgerichtshof Kutzer die Strafrechtsslage ausweislich der zivilrechtlichen Beschlüsse des BGH vom 17.03.2003 und vom 08.06.2005 als unklar dargestellt. Der Vorsitzende zitierte den gängigen Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Palandt, wonach bei zweifelhafter und noch nicht höchstrichterlich entschiedener Rechtslage ein Verschuldensvorwurf zu verneinen sei. Deswegen wurde die Klage abzuweisen. Stellungnahme der medizinrechtlichen Sozietät Putz & Steldinger: Es ist richtig, dass ein Patient vom Pflegeheim nicht ein Unterlassen verlangen kann, welches strafbar ist. Der Fall des Peter K. ist aber identisch mit dem so genannten Kemptener Fall, den der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs "höchstrichterlich" am 13.09.1994 entschieden hat. Also besteht hier strafrechtliche höchstrichterliche Klarheit. Im übrigen wurde im Fall des Peter K. gegen den verantwortlichen Hausarzt und Rechtsanwalt Wolfgang Putz wegen versuchten Totschlags strafrechtlich ermittelt. Das Verfahren wurde nach umfangreichen Ermittlungen von der Staatsanwaltschaft Traunstein eingestellt, weil das Handeln des Arztes und die rechtliche Bewertung durch RA Putz rechtens waren, so dass ein strafrechtlicher Vorwurf nicht im Raum stand (Einstellungsverfügung der STA Traunstein vom 01.02.2002, AZ 201 Js 741 / 02) Ab diesem Zeitpunkt wusste das Heim, dass die Einstellung der Ernährung nicht nur nicht strafbar sondern auch rechtlich geboten war. Interessanterweise stellte dasselbe Traunsteiner Landgericht (damals allerdings in anderer Besetzung) im Vorprozess im Urteil der ersten Instanz vom 16.10.2002 noch zur Frage der Strafbarkeit klar, dass sich die Staatsanwaltschaft Traunstein bei der Einstellung des Strafverfahrens gegen den Arzt und RA Wolfgang Putz im Fall des Peter K. " .. in zutreffender Weise auf die (strafrechtliche - Anm. RA Putz) Rechtsprechung des BGH im so genannten Kemptener Fall" stützt. Es ist daher nicht nachvollziehbar, wieso das Heim hier die strafrechtliche Lage ohne Verschulden missverstanden haben soll. Offensichtlich beruft sich das Landgericht aber auf die Verwirrung, die - viel später !!! - der 12. Zivilsenat in seinen Beschlüssen vom 17.03.2003 und vom 08.06.2005 gestiftet hat. Denn diese Zivilrichter haben im Jahr 2003 die Kemptener Entscheidung ihrer Strafrechtskollegen falsch verstanden, falsch zitiert und damit den Beschluss vom 17.03.2003 insoweit konsequent falsch erlassen und begründet. Die Begründung lautete lapidar, dass im Zivilrecht nicht erlaubt sein könne, was im Strafrecht verboten sei. Man könne nicht anders entscheiden als der 1. Strafsenat des eigene Hauses im Kemptener Fall entschieden hatte . Das ist richtig. Aber in der Kemptener Entscheidung urteilte der 1. Strafsenat eben gerade umgekehrt, dass man einen Wachkomapatienten sterben lassen muss, wenn dessen Wille, wie er sich z. B. aus einer Patientenverfügung ergeben kann, einer weiteren lebenserhaltenden Behandlung entgegensteht. Genauso sah dies die Staatsanwaltschaft Traunstein in der Überprüfung des Falles von Peter K.. Im Beschluss vom 08.06.2005 versuchte der 12. Zivilsenat des BGH offensichtlich eine "Gesichtswahrung" und formulierte, dass den Richtern (des 12. Senats) die strafrechtlichen Grenzen der Sterbehilfe nicht

hinreichend geklärt erscheinen. Selbst wenn es gewisse Grenzfragen geben mag, die noch nicht hinreichend geklärt sein mögen, der Fall Peter K. ist kein solcher Grenzfall. Dies stellte zutreffen die Staatsanwaltschaft Traunstein fest. Er ist eben im Rechtssinne "identisch" mit dem so genannten Kemptener Fall, mit dem seit 1994 eine höchstrichterlich entschiedene Rechtslage im Strafrecht vorliegt. Unbeachtlich der Tatsache, dass die Entscheidung des Landgerichts Traunstein vom 07.12.2005 daher falsch ist, ist mehr denn je klar, wie wichtig die Aufnahme des geltenden Rechts nach Grundgesetz und Rechtsprechung in das geschriebene Gesetz, konkret als Ergänzung des Vormundschaftsrechts und des Strafrechts, durch den Gesetzgeber ist. Denn nicht nur Laien sondern sogar Richter aller Gerichtsbarkeiten und Instanzen haben ersichtlich Schwierigkeiten, sich Kenntnis von dieser komplizierten Rechtslage zu verschaffen. So hat bekanntlich erst unlängst eine Umfrage bei Vormundschaftsrichtern unglaubliche Unkenntnis der Rechtslage bei diesen Richtern nachgewiesen. Zwar können in Zivilprozessen wie hier im Fall des Peter K (bzw. Erben) gegen das Pflegeheim wohl in gegenseitiger Absprache - wie hier ständig der Fall - höchstrichterliche Rechtsprechung im Zivilrecht erzeugen. Wir können dies aber nicht im Strafrecht. Über 100 Fälle wie Peter K. (oder "wie Terri Schiavo") hat unsere Kanzlei schon mit voller strafrechtlicher Verantwortung übernommen und insoweit die Verantwortung für das Sterben der über 100 Mandanten mitgetragen. Fünfmal wurde gegen RA Wolfgang Putz wegen Tötung oder versuchter Tötung ermittelt. Fünfmal wurden die Verfahren durch die Staatsanwaltschaften eingestellt. Dagegen gibt es kein Rechtsmittel, weil RA Putz nicht "belastet" ist! Es gibt keine Möglichkeit, höchstrichterliche Rechtsprechung "zu produzieren", wenn die Staatsanwaltschaften durchgehend die Verfahren einstellen, weil die Strafrechtslage so klar ist. Dies muss nun der Bundesgerichtshof - möglichst durch den gemeinsamen Senat - besser noch möglichst bald der Gesetzgeber feststellen!"

Quelle: Presseerklärung der Münchener Kanzlei auf ihrer Homepage

Einige Gedanken hierzu:

Freilich kommt es hier nur insoweit darauf an, einige Hinweise in der Presseerklärung einem rechtlichen Diskurs zuzuführen, auch wenn wir wissen, dass wir uns „alle in Gottes Hand befinden, so auf hoher See als auch im Gerichtssaal“.

Die Sterbehilfediskussion „ist Teil eines sozialen Wandels der Werte, Normen, Lebensstile und Technologien“¹ und ... (das) ritualisierte Wiederholen traditioneller oder standesbezogener empirisch nicht abgesicherter Argumente und das Vermeiden von Forschung lässt vermuten, dass es im Interesse wichtiger Gruppen (Standesorganisationen der Ärzte, Kirchen etc.) liegt, die tatsächliche Situation nicht zu erforschen, dagegen die eigenen normativen Postulate vermischt mit selektiven Erzählungen aus der Praxis möglichst häufig und publikumswirksam zu verkünden“.²

Der Soziologe Feldmann bringt in einer These zum Ausdruck, dass „tatsächlich ... nicht die Sterbenden die Regie im Spiel (führen), sondern andere, die das Sterben für sich instrumentalisieren, für ihr Gewinnen – oder Scheitern“ und das hieraus folgend „jegliche Beeinträchtigung des großen Geschäfts verhindert werden (soll)“³. Bei ihm wird das Problem der Sterbehilfe resp. der Sterbebegleitung schärfer als gewohnt in der Literatur umschrieben und er warnt (zu Recht!?) vor der sich abzeichnenden Instrumentalisierung des Patienten. Gerade von Gesundheits- resp. Finanzökonomien, die im übrigen als Experten die politisch Verantwortlichen beraten, werden die zunehmende Technisierung (Stichwort: Apparatedizin) und das

¹ Klaus Feldmann, Aktive Sterbehilfe: soziologische Analysen, Institut für Soziologie und Sozialpsychologie, Universität Hannover, 2005, S. 1

² Feldmann, ebenda

³ Feldmann, aaO., S. 7

derzeitige medizinische Wissen als Gründe dafür ins Feld des „Meinungskampfes“ eingeführt, dass eine „vernünftige Ressourcenkalkulation“ gerade in der Medizin unabdingbar sei, anderenfalls der drohende „Kollaps“ unvermeidbar sei.

Die damit verbundenen Fragen sind von größter Aktualität und freilich Brisanz, da im Zweifel der Arzt angehalten werden könnte, auch Kostenaspekte in seine ärztliche Entscheidung am Lebensende seines von ihm zu betreuenden Patienten mit einfließen zu lassen.

„Darf, konkret gefragt, eine Behandlung insbesondere am Ende des Lebens unterbleiben, weil sie ‚zu teuer‘ ist? Führt eine Bejahung dieser Frage nicht zu der Konsequenz, dass (von wem auch immer) der ‚Preis des Lebens‘ bestimmt wird, was offenbar einen eklatanten Verstoß gegen die Menschenwürde beinhaltet, zumal nicht einmal Leben gegen Leben abwägbar ist?“⁴

Die These des Soziologen Feldmann von der „Instrumentalisierung“ der Patienten an ihrem „Lebensende“ ist in Anlehnung an die vorstehenden Überlegungen von Taupitz wohl nicht von der Hand zu weisen, wenngleich die Problematik in einem scheinbaren systemimmanenten Dilemma der Medizin schlechthin besteht: „Eine Medizin, deren Selbstverständnis es ist, Grenzen zu verschieben und zu durchbrechen, wird Schwierigkeiten haben, nunmehr Grenzen anzuerkennen.“⁵

Die „Grenzen“ der Medizin werden durch die Bindung des ärztlichen Heilbehandlungskonzepts an die privatautonome Entscheidung des Patienten nach der gebotenen ärztlichen Aufklärung angekoppelt, so dass der Patient in einem „freien“ und zudem selbst zu verantwortenden⁶ Willen eben die Grenzen der Medizin in seinem individuellen Einzelschicksal selbst zu ziehen vermag.

Nach wie vor dürfte allerdings die Frage nicht hinreichend geklärt sein, ob aus der selbstbestimmten und letztlich auch selbst zu verantwortenden Entscheidung des Patienten ihm die Möglichkeit eröffnet ist, dergestalt eine „Grenze der Medizin“ und damit im Übrigen auch der Forschung ziehen zu können, in dem er den Arzt oder alternativ das Pflegepersonal mit seiner „Willensentscheidung“ am Ende seines Lebens bindet, so dass diese strikt zu einem „aktiven Handeln“ oder in Ersetzung dessen zu einem „Unterlassen“ entgegen ihrer Gewissensentscheidung verpflichtet werden.

Eine solche individuell verbindliche Gestaltungsmacht des Patienten setzt freilich voraus, dass der Staat sich nicht „aufschwingt“, rechtsgestaltend in diese höchst individuelle Entscheidung quasi paternalistisch einzugreifen, indem er sich auf den untauglichen Versuch einlässt, eine ethische Grundüberzeugung oder im Zweifel einen „ethischen Kompromiss“ zwangsweise zu verordnen. So wie der Staat zur religiösen Neutralität verpflichtet ist und dem Staatsvolk keinen „subjektiven Gewissens- und Bekenntnisinhalt“ verordnen kann, ist er gleichsam aufgerufen, lediglich sicher zu stellen, dass im Arzt-Patientenverhältnis das Selbstbestimmungsrecht des Patienten gewahrt ist.

Diese hier vertretene Auffassung beinhaltet freilich auch die nach der Verfassung gebotene Rücksichtnahme der Grundrechtsposition des den Patienten behandelnden

⁴ So Taupitz, in Gutachten A zum 63. Deutschen Juristentag, 2002, Empfehlen sich zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens?, A 25 mit Hinweis auf BVerfGE 39, 1, 59

⁵ so zu Recht Gallmeier/Kappauf, Wissen, Macht und Ohnmacht, in Süddeutsche Zeitung (Nr. 290) v. 15.12.1999

⁶ Taupitz, aaO. (Fn.8), A 13

Arztes und pflegenden Personals. Es ist verfassungsrechtlich ausgeschlossen, „nur“ aus dem Blickwinkel des Patienten das Problem der „Sterbehilfe“, besser „Sterbebegleitung“, lösen zu wollen.

Wer die Freiheit zur Selbstbestimmung für sich selbst reklamiert, muss sie auch anderen konzedieren.

Der Arzt, der Träger (soweit dieser grundrechtsfähig ist) und das medizinische Assistenzpersonal können jeweils mit ihrem verfassungsrechtlich verbürgten Selbstbestimmungsrecht i.V.m. Art. 4 I 1 (Gewissensfreiheit) u. Art. 12 GG (Berufs- und Berufsausübungsfreiheit) ebenso die „Grenzen“ der medizinischen Behandlung individuell „markieren“.

So wie der Patient die Möglichkeit hat, überhaupt von medizinischen Behandlungsmaßnahmen Abstand zu nehmen, hat die ärztliche Profession vorbehaltlich einer möglichen Garantenstellung und der allgemeinen Hilfeleistungspflicht durchaus das Recht, eine Behandlung abzulehnen. Den Grund, der den Arzt zu einer solchen ablehnenden Entscheidung veranlasst, mag durchaus in seiner „Gewissensentscheidung“ erblickt werden, die sowohl vom Patienten, von organisierten Interessenvertretungen und freilich auch vom Staat zu akzeptieren ist. Die grundrechtlichen Freiheiten der beteiligten Akteure im Arzt-Patienten-Pfleger-Verhältnis bedürfen einer sorgfältigen „Abwägung“, so dass jedenfalls der Kernbereich der kollidierenden Grundrechte gewahrt bleibt, ohne dass eines der Grundrechte auf „Null“ reduziert wird.

Gegenwärtig entsteht allerdings der Eindruck, dass jedenfalls nach der derzeitigen höchstrichterlichen Rechtsprechung „Krankenhäuser, Pflegeheime und ebenso wenig wie Ärzte sich weigern können, ein selbstbestimmtes Sterben von Bewohnern zuzulassen“⁷.

Die scheinbar gesicherte Annahme, dass der Arzt und nach diesseitiger Auffassung auch das Pflegepersonal grundsätzlich nicht zu Handlungen verpflichtet werden können, die mit ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht zu vereinbaren sind⁸, wird offensichtlich zur Disposition gestellt.

Das Verfassungsrecht liefert nicht nur Impulse und Maßgaben für die Gewährung von Patientenrechten, sondern weist zugleich die mit den Patientenrechten potentiell kollidierenden Rechtspositionen aus⁹, wobei im Übrigen auch die durch Art. 5 III GG verfassungsrechtlich gewährleistet Forschungsfreiheit die „Grenzen“ der Medizin eher offen gestaltet und demzufolge der medizinische Fortschritt nicht als „Schranke“ für oder gegen Patientenrechte bei der Bestimmung des „eigenen Rechts auf den Tod“ zu dienen bestimmt ist, an denen sich im Zweifel der Arzt zu halten hätte.

Die Grenzen dessen, was die Medizin zu leisten vermag, orientiert sich ausnahmslos in einem Korridor möglicher widerstreitender Grund(rechts)positionen in einem konkret individuellen Konflikt (also einer Einzelfallentscheidung) und muss im

⁷ So expressis verbis Putz/Steldinger, aaO. (Fn. 3), S. 12

⁸ Taupitz, aaO. (Fn. 8), A 23

⁹ Fischer/Kluth/Lilie, Rechtsgutachten „Ansätze für eine Stärkung der Patientenrechte im deutschen Recht – Bestandsaufnahme und Handlungsperspektiven“, erstellt im Auftrag der Enquete-Kommission „Recht und Ethik der modernen Medizin“ des Deutschen Bundestages – Zweite überarbeitete Fassung (Stand März 2002) – im folgenden zit. als Fischer/Kluth/Lilie, Rechtsgutachten...Patientenrechte, S. 24

Rahmen der sog. praktischen Konkordanz sachgerecht zum Ausgleich gebracht werden. Bezugspunkt hierbei ist freilich das Selbstbestimmungsrecht des Patienten und die damit verbundene Freiheit, sich selbst zu bestimmen, nicht hingegen aber die Freiheit, über andere zu bestimmen¹⁰ und deren ebenfalls selbstbestimmte Gewissensentscheidung auf „Null“ zu reduzieren. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten mag nach Einschätzung mancher Autoren durchaus zu einem „zentralen normativen Prinzip“ geworden sein, so dass „Rechte des Patienten ... Vorrang vor den Pflichten des Arztes (haben)“¹¹; zu betonen bleibt aber, dass die Rechte des Patienten auch ihre Grenze an den Rechten der Ärzte und Pflege finden können.

Nachfolgend sollen daher einige Überlegungen angestellt werden, die dazu dienlich sein können, über den „Tellerrand eines Zivilrechtlers“ hinaus blicken zu können.

Verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte

Nach Auffassung des OLG München sei der Heimvertrag „auf die Bewahrung von Leben ausgerichtet“ und überdies sei es das Ziel des Vertrages, dem Bewohner die insoweit geschuldeten Leistungen auf Rehabilitation und Pflege „unter Wahrung seiner Menschenwürde und Sicherung seiner Selbstbestimmung zu gewähren“.

Auch wenn es eine Selbstverständlichkeit sein sollte, dass die „Würde eines Menschen“ und damit freilich auch die eines Patienten zu achten und zu wahren ist, erscheint es den Pflegeeinrichtungen als unerlässlich, in ihren „Pflegeleitbildern“ auf die Einhaltung eben dieser personalen Würde hinzuweisen. Eine besondere Qualität kommt dem pflegerischen Leitbild dann zu, wenn es gleichsam mit einem Ethikvorbehalt der Pflegenden versehen bzw. gleichgesetzt wird, der letztlich zu einer Grundrechtskollision führen kann.

Der Alterspatient beruft sich auf seine „Würde“ resp. sein grundrechtlich geschütztes „Selbstbestimmungsrecht“, während demgegenüber die Ärzteschaft und das Pflegepersonal ihrerseits etwa auf das ihnen verfassungsrechtlich verbürgte Grundrecht der Gewissensfreiheit rekurren.

Die miteinander kollidierenden Grundrechtspositionen bedürfen somit einer Abwägung. Nach Auffassung des OLG München resultiert gerade auch aus der Gewissensfreiheit der Pflegenden ein Recht auf Verweigerung der von ihnen geforderten Einstellung der künstlichen Ernährung, so dass hieraus praktisch die Grundrechtsposition des Bewohners/Patienten einem Ethikvorbehalt der Mitarbeiter unterworfen zu sein scheint.

Ungeachtet der Frage, ob die Würde des Patienten und des Pflegenden als zentrales Verfassungsprinzip einer Kollision zugänglich ist, da die Würde unantastbar und prinzipiell funktional gleichgerichtet ist und sich von daher eigentlich nicht „abwägen“ lassen dürfte, dürfte Konsens darüber bestehen, dass die Menschenwürde in der Lage ist, gleichwohl andere Grundrechte einzuschränken. Gerade weil aber dieser Begriff so unbestimmt und differenten philosophischen, moralischen, anthropologischen und ethischen Interpretationen offen ist¹², wird es in der

¹⁰ Taupitz, aaO. (Fn. 8), A 23

¹¹ Fusch et.al., Der Mensch und sein Tod, Grundsätze der ärztlichen Sterbebegleitung, Fakultätsgutachten der Theologischen Fakultät Greifswald, 2000, Blatt 27 unter Berufung auf Joecks in Fn. 102

¹² Vgl. dazu instruktiv M. Kettner, Menschenwürde als Begriff und Metapher, Diskussionspapier, 1-94, Hamburg

Grundsatzdiskussion entscheidend darauf ankommen, den verfassungsrechtlich maßgeblichen Kern der Menschenwürde exakt zu bestimmen, damit nicht alle Grundrechte unversehens unter einen allgemeinen „Ethikvorbehalt“ gestellt werden (so Hufen).

Völlig zu Recht konstatiert Hufen unter Berufung auf Dürig: *„Die Verfassungsinterpretation darf insbesondere der in der ethischen Diskussion feststellbaren **„Marginalisierung und Veralltäglicung des Menschenwürdearguments“** (Dreier, GG, Art. 1 I Rn. 35) nicht zum Opfer fallen. Wird die Menschenwürde, wie bereits beklagt worden ist (Dreier a.a.O.; Dürig, FS Maunz (1971), 41,43,51), zur „kleinen Münze“ geschlagen, dann kann sie unversehens zur praktisch beliebig einsetzbaren Grundrechtsschranke werden, die weder den Schöpfern des Grundgesetzes noch den Interpreten der Einzelgrundrechte vorgeschwebt hat“¹³.*

Der BGH hat in seinem Beschluss v. 08.06.05 darauf hingewiesen, dass selbstverständlich auch die Pflegekräfte in ihrer beruflichen Tätigkeit Grundrechtsträger sind, wenngleich hieraus jedoch nicht der Schluss gezogen werden darf, dass ihre ethischen oder medizinischen Vorstellungen vom Schutzbereich des Art. I 1 GG (Menschenwürde) umfasst seien.

Der BGH hat gerade mit Blick auf das Grundrecht der Gewissensfreiheit lediglich ausgeführt:

„Die Frage, ob das Verlangen des Klägers die Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) des Pflegepersonals berührte, kann letztlich dahinstehen. Soweit das Strafrecht die künstliche Ernährung eines willensunfähigen Patienten gebietet (vgl. dazu unter 2.), bedarf es eines Rückgriffs auf Art. 4 Abs. 1 GG nicht; niemand darf zu unerlaubten Handlungen gezwungen werden. Im übrigen verleiht die Gewissensfreiheit dem Pflegepersonal aber kein Recht, sich durch aktives Handeln über das Selbstbestimmungsrecht des durch seinen Betreuer vertretenen Klägers hinwegzusetzen und seinerseits in dessen Recht auf körperliche Unversehrtheit einzugreifen.“

Die von einigen Zivilrechtlern aus dieser Passage herausgelesene These, wonach die „Gewissensfreiheit von Heim und Pflegekräfte nicht schützenswert (ist)“¹⁴, erweist sich bei näherer Betrachtungsweise als nicht haltbar und verkennt im übrigen die Bedeutung der Grundrechte auch im Privatrecht.

Ungeachtet dessen, dass der BGH in seinem Beschluss v. 08.06.05 in der oben zitierten Passage völlig zu Recht die Selbstverständlichkeit betont, dass in der Tat das Zivilrecht nicht das erlauben kann, was den Ärzten oder dem Pflegepersonal strafrechtlich verboten ist¹⁵ und dies freilich auch für die konkrete Grundrechtsausübung in Gestalt einer Gewissensentscheidung gilt, wäre der BGH gut beraten gewesen, es bei dieser Feststellung zu belassen.

Dies insbesondere deshalb, weil jedenfalls auch nach Auffassung des XII. Zivilsenats

¹³Hufen, in seinem Gutachten betreffend der Ausstellung von Hagen, Körperwelten unter http://www.koerperwelten.de/de/pages/Hufen_IV.%20Rechtfertigung%20II.asp

¹⁴Putz/Stedlinger, aaO. (Fn. 3), S. 6

¹⁵ So bereits der XII. Zivilsenat in seinem Beschluss v. 17.03.03 (Az. XII ZB 02/03), in NJW 2003, S. 1588

des BGH die strafrechtlichen Grenzen einer Sterbehilfe im weiteren Sinn bislang nicht hinreichend geklärt erscheinen. Sollte nämlich das Strafrecht die künstliche Ernährung eines willensunfähigen Patienten verbieten, bedarf es keines Rückgriffs auf Art. 4 I GG, denn niemand könne zu unerlaubten Handlungen gezwungen werden.

Das der BGH in diesem Zusammenhang stehend sich dazu weiter veranlasst sah, darauf hinzuweisen, das „im übrigen die ... Gewissensfreiheit dem Pflegepersonal aber kein Recht (verleiht), sich durch aktives Handeln über das Selbstbestimmungsrecht des durch den Betreuer vertretenen Klägers hinwegzusetzen und seinerseits in dessen Recht auf körperliche Unversehrtheit einzugreifen“, war abermals entbehrlich. Es wird erneut eine verfassungsrechtliche Selbstverständlichkeit betont, weil die Gewissensfreiheit des Pflegepersonals keinesfalls diesem das Recht einräumt, sich über das Selbstbestimmungsrecht des Patienten im Hinblick auf die begehrte Unterlassung der Fortführung der künstlichen Ernährung hinwegzusetzen. Der BGH hat in seinem Beschluss v. 08.06.05 das eigentliche „Unterlassen“ der Pflegekräfte, der Anordnung des Arztes und des Betreuers Folge zu leisten, als „aktives Handeln“ ausgewiesen, da insoweit mit der Nichtbefolgung dieser Anordnung aus der Sicht des Altenhilfeträgers und seinem Personal die künstliche Ernährung fortgesetzt wurde – mithin also ein aktives Handeln, dass in der Konsequenz als ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Patienten zu werten ist. Bei einer solchen Lesart freilich kann das Grundrecht der Gewissensfreiheit nicht seine Bedeutung entfalten, da hier in der Tat das Selbstbestimmungsrecht des Patienten dem aktiven Tun des Pflegepersonal Grenzen zu setzen vermag.

Es gilt hier zu betonen, dass der BGH lediglich über einen Einzelfall zu entscheiden hatte, ohne dass hieraus – wie bei manchen Autoren zu befürchten ansteht – gleich ein neues „Gesetz“ verabschiedet wurde, dem nunmehr alle unterworfen seien.

Völlig anders wäre der Fall etwa dann zu lösen gewesen, wenn und soweit das Pflegepersonal es schlicht bei der Weigerung, der Anordnung des Arztes und des Betreuers nachzukommen, belassen hätte, ohne hierbei sich dem Vorwurf eines „aktiven Handelns“ in Gestalt der Fortführung der künstlichen Ernährung, die sich nunmehr als eine gegen den Willen des Patienten vorgenommene Zwangsernährung darstellte, aussetzen zu müssen. In einem solchen Fall hätte sich dann der BGH etwas intensiver mit dem Grundrecht der Gewissensfreiheit der Pflegenden auseinander setzen müssen, ohne sich in dem konkreten Einzelfall auf ein „aktives Handeln“ der Mitarbeiter in der beklagten stationären Alteneinrichtung zurückziehen zu können.

Hier stellt sich das gegenwärtig immer noch nicht gelöste Problem, weshalb ohne kritische Reflektion in Teilen der Literatur (und offensichtlich auch Rechtsprechung) davon ausgegangen wird, dass das Pflegepersonal dazu berufen ist, therapeutische Entscheidungen des Arztes, möge diese auch vom Betreuer im wohlverstandenen Interesse des Betreuten und seiner autonomen Entscheidung mitgetragen worden sein, umzusetzen. Auch gegenwärtig ist kein „Weisungsrecht“ des freiberuflich tätigen Arztes gegenüber den Mitarbeitern etwa einer stationären Alteneinrichtung

begründet¹⁶. Es dürfte unbestritten sein, dass der Arzt in der Regel zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet ist und nur in Grenzen bestimmte „ärztliche“ Aufgaben an das (ihm organisatorisch zugehörige) nichtärztliche Assistenzpersonal delegieren darf.

Dass diesbezüglich aber immer noch ein erheblicher Klärungsbedarf besteht, dürften die nachstehenden Zitate belegen:

„Pflegeunternehmen jeglicher Art sind verpflichtet, ärztliche Anordnungen umzusetzen. Das Heimgesetz schützt die Alten und Kranken und verbietet Heimen die Kündigung. Ärztliche Anordnungen stehen grundsätzlich nicht zur Disposition der Pflege, Magensondenernährung ist eine invasive ärztliche und keine pflegerische Maßnahme.“¹⁷

„Der Arzt bestimmt entsprechend dem Patientenwillen mit den Bevollmächtigten resp. Betreuern das Procedere! Das Heim hat keine Möglichkeit zu opponieren. Das Heim hat kein Veto-Recht, auch kein fristloses Kündigungsrecht. Es kann seine Vertragstreue nicht von der Art des Sterbevorgangs abhängig machen. Das Heim hat die ärztliche Anordnung, den Patienten durch Reduzierung der Substitution sterben zu lassen, umzusetzen. Auch die ordentliche Kündigung ist zum Schutz der Alten und Sterbenden ausgeschlossen. Können einzelne Pflegekräfte aus persönlichen Gründen die Pflege in der Sterbephase nicht erbringen, so hat das Heim andere Pflegekräfte einzusetzen oder, falls diese Möglichkeit nicht existiert, zuzulassen, dass ambulante Pflegekräfte den Sterbenden pflegen.

Die Ausübung von juristischem Zwang kann in der Praxis nicht als ideal bezeichnet werden. Die Pflegekräfte müssen sich daher auf die neue Situation einstellen. Sterbenlassen wird zur Herausforderung gerade für die Pflege in Pflegeheimen. Die Pflege muss es aus ethischer Überzeugung tragen und nicht getrieben von juristischem Zwang“¹⁸.

Diese Aussagen sind in ihrer Allgemeinheit nicht haltbar. Pflegeunternehmen haben zuvörderst die nach ihrem Heimvertrag übernommenen Leistungspflichten gegenüber dem Bewohner zu erfüllen, während demgegenüber der einen Patienten betreuende Arzt die ihm obliegenden Pflichten aus dem ärztlichen Heilbehandlungsvertrag zu erbringen hat.

Innerhalb unserer Privatrechtsordnung gilt (immer noch) der ehrwürdige Grundsatz der Privatautonomie! Als eine der HAUPTERSCHEINUNGSFORMEN der Privatautonomie gilt allgemein hin die Vertragsfreiheit, also die Freiheit des einzelnen, seine Lebensverhältnisse durch Verträge eigenverantwortlich zu gestalten. Diese Vertragsfreiheit gehört zu den grundlegenden Prinzipien unserer Rechtsordnung und ist als Teil des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I GG) verfassungsrechtlich verbürgt und geschützt¹⁹. Freilich unterliegt auch die privatautonome Gestaltung der einzelnen Verträge den Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung, so dass die Selbstbestimmung des einen Vertragspartners nicht zur „schrakenlosen Fremdbestimmung“ des anderen wird;

¹⁶ vgl. statt vieler: Klie, Rechtskunde, Das Recht der Pflege alter Menschen, 7. Aufl. 2001, S. 111

¹⁷ Putz, Patientenrechte am Ende des Lebens, Vortrag auf dem 5. Deutschen Medizinrechtstag der Stiftung Gesundheit – Recht und Ethik in der Medizin- v. 17.- 18.09.2004, S. 12

¹⁸ Putz, ebenda, S. 12, 13

¹⁹ vgl. statt vieler: Palandt/Heinrichs, BGB-Kommentar, 60. Aufl., Einf v § 145 Rdnr. 7 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des BVerfG

diese Schranken – etwa durch die Grundrechte des Patienten – wirken über die privatrechtlichen Generalklauseln (z.B. §§ 138, 242 BGB) in das Vertragsverhältnis ein und können somit mögliche „Spannungen“ zwischen den Vertragsbeteiligten auflösen, wobei hier freilich ein sachgerechter „Interessenausgleich“ zu erfolgen hat.

Dem BGH gelingt die Grenzziehung zwischen dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten und der Gewissensfreiheit der Pflegenden argumentationstechnisch nur deshalb, weil er von einem aktiven Handeln ausgeht, ohne die Bedeutung des Grundrechts auf Gewissensfreiheit auch für das schlichte Unterlassen für eine übertragene Aufgabe zu prüfen.

Dies ist insofern bedeutsam, weil das Grundrecht der Gewissensfreiheit vorbehaltlos gewährleistet ist und die Erfindung des Theorems von den verfassungsimmanenten Schranken nicht zu überzeugen vermag. In der Praxis führt dies letztlich dazu, dass an die Stelle eines Gesetzesvorbehalts ein Richtervorbehalt tritt, ohne dass plausibel und rational begründbar wird, warum sich die verfassungsimmanenten Schranken für die Gewissensfreiheit „nur in das Ohr des Richters, nicht aber in das des Gesetzgebers mitteilen soll“ (so Rupp).

Selbst wenn man aber der Lehre von den verfassungsimmanenten Schranken folgt, ist doch auffällig, mit welcher „Leichtigkeit“ der BGH in seinem Beschluss die Gewissensfreiheit der betroffenen Pflegemitarbeiter in die von ihm gezogenen Schranken verweist. Als Schranke wird das Selbstbestimmungsrecht des Patienten ausgewiesen, das ohne Frage einen besonders hohen Rang in unserer Rechtsordnung einnimmt und demzufolge freilich auch das Arzt-Patienten-Pfleger-Verhältnis in Gestalt des ärztlichen Heilbehandlungsvertrages und des Pflege- und Heimvertrages maßgeblich mitbestimmt. Die Ausstrahlung von Grundrechtsgewährleistungen in privatrechtliche Vertragsverhältnisse sind nun allerdings nicht ungewöhnlich, sondern beschäftigen seit Jahrzehnten die verschiedensten Fachgerichte, so u.a. das Bundesarbeitsgericht.

Dominierend hierbei sind zwar Judikate, die sich insbesondere mit den Loyalitätspflichten kirchlicher Arbeitnehmer auseinandersetzen hatten, wenngleich sich der verfassungsrechtliche Gewährleistungsbereich der Gewissensfreiheit keineswegs in einem engen Kontext zur religionsspezifischen Komponente reduzieren lässt.

Die „Debatte“ um das „Recht der Kriegsdienstverweigerer“ oder um den „medizinisch indizierten Schwangerschaftsabbruch“ hat die Staatsmacht, aber auch die Gerichte mit dem „Gewissen“ von Staatsbürgern konfrontiert, das bekanntermaßen für durchaus schützenswert erachtet wurde.

Wenn und soweit die grundrechtliche Stellung der Pflegemitarbeiter zur Diskussion gestellt wird, kann dies nicht (nur) auf der unterverfassungsrechtlichen Ebene des Zivilrechtes erfolgen, wie es in der konkreten Auseinandersetzung bei manchen Autoren den Eindruck erweckt.

Die Erkenntnis, dass „die Ausübung von juristischem Zwang in der Praxis nicht als ideal bezeichnet werden (kann)“²⁰, ist durchaus lobenswert und richtig, wenngleich dieses Dilemma nicht dadurch gelöst werden kann, in dem auf den Begriff Ethik rekurriert wird.

„Sterbenlassen wird zur Herausforderung gerade für die Pflege in Pflegeheimen. Die

²⁰ Putz, aaO. (Fn. 3), S. 13

Pflege muss es aus ethischer Überzeugung tragen und nicht getrieben von juristischem Zwang²¹.

Mit Verlaub – hier ist der Wunsch der Vater des Gedankens: Der „juristische Zwang“, der sich allein in einem konkret zur Entscheidung anstehenden Konfliktes mit einem für die Prozessbeteiligten annehmbaren oder nicht annehmbaren richterlichen Beschluss oder Urteil manifestiert, ist nicht die Triebfeder für ein „Sterbenlassen“, sondern einzig die selbstbestimmte, privatautonome Entscheidung des Patienten, die sowohl von unserem Verfassungsstaat als auch von den Bürgern zu akzeptieren ist.

Ein „Muss“, gleichsam die Verantwortung der Pflegeberufe für eine „einheitlich, verpflichtende Pflegeethik“, ist aus guten Gründen verfassungsrechtlich nicht möglich, mehr noch, eine verbindliche Pflegeethik ist m.E. vom Ansatz her nicht demokratisch legitimierbar oder vermittelbar, selbst unter der Voraussetzung, dass es irgendwann einmal eine „Bundespflgekammer“ geben sollte.

Hier drängt sich der Verdacht auf, dass den Pflegemitarbeitern unter dem Tarnmantel der Ethik ein vermeintlich „leitliniengerechtes Handeln“ mit sanftem Zwang unter Hinweis auf die zivilrechtlichen Haftungsfolgen auferlegt wird, so dass sich das „Sterbenlassen“ in der Konsequenz als scheinbar „gute pflegerischen Behandlung und Betreuung“ lege artis erweist, zumal derjenige, der den „ethischen Maßstäben und Ansprüchen“ der Pflegeethik nicht genügt bzw. entspricht oder schlicht aus anderen Überzeugungen heraus nicht entsprechen will, ein erhebliches Darstellungsproblem in der Profession haben dürfte.

Wenn das ureigene „Gewissen“ den Spagat zwischen den eigenen Wertvorstellungen von Tod und Leben und einer „Sterbehilfe im weitesten Sinne“ nicht zu vollziehen vermag, darf der Träger des Gewissens dann im Sinne einer einheitlichen Pflegeethik „zwangsverpflichtet“ werden?

- Liegt es nicht auch und vielleicht sogar gerade im Interesse des Sterbenden, dass seine autonome Willensentscheidung von Pflegenden umgesetzt wird, die sich nicht in einem Gewissenskonflikt befinden und demzufolge dem Sterbenden näher sind, als es je eine professionell verordnete „Berufsethik“ zu schaffen in der Lage ist? Bedarf es des „juristischen Zwanges“, wenn die Berufsethik bei einzelnen Pflegemitarbeitern „versagt“, nur weil diese die Entscheidung etwa des Arztes oder des Betreuers mit ihrem Gewissen nicht vereinbaren können?

Exkurs: Gewissensfreiheit und Kirchenautonomie

Wie bereits oben angedeutet, kommt dem Grundrecht der Gewissensfreiheit in unserer Gesellschaft eine eminent wichtige Bedeutung zu, zumal im Kontext mit möglichen religiösen Glaubensbekenntnissen und der vom Grundgesetz in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 WRV gewährleisteten Kirchenautonomie. Hiernach hat der weltanschaulich neutrale Staat den Kirchen das Recht eingeräumt, ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes zu ordnen und zu verwalten²². Im Laufe der letzten Jahrzehnte sind immer

²¹ Putz, ebenda

²² Einen fundierten Einstieg in die Problematik kirchlicher Arbeitsverhältnisse ermöglicht der Aufsatz von Rüthers, Wie kirchentreu müssen kirchliche Arbeitnehmer sein?, in NJW 1986, S. 356 ff.

wieder vom BVerfG Entscheidungen oberster Bundesgerichtshöfe, so u.a. vom BAG, aufgehoben worden und es hat sich ein „Sonderarbeitsrecht“ der Kirchen herauskristallisiert. Den Kirchen²³ wird das Recht zugestanden, den kirchlichen Dienst nach ihrem Selbstverständnis zu regeln und verbindlich zu bestimmen, so dass den kirchlichen Mitarbeitern (auch solche in karitativen Einrichtungen) besondere Loyalitätspflichten auferlegt werden können.

Aufgrund des „kirchlichen Selbstbestimmungsrechts“ folgt, dass bei der arbeitsvertraglichen Gestaltung des kirchlichen Dienstes das Leitbild einer christlichen Dienstgemeinschaft zugrunde gelegt werden kann, woraus sich dann verbindlich Grundpflichten der Arbeitnehmer und damit gesteigerte Loyalitätspflichten individualarbeitsrechtlich ergeben können. Dass Verstöße hiergegen ganz einschneidende Konsequenzen nach sich ziehen, hat ein Arzt²⁴ in einem katholischen Krankenhaus „schmerzvoll“ feststellen müssen, nachdem dieser öffentlich in „schwerwiegender Weise“ die kirchliche Lehre mit Blick auf den Schwangerschaftsabbruch kritisiert hat. Die Folge war letztlich die von dem katholischen Krankenhausträger ausgesprochene fristlose Kündigung, die zwar vor dem BAG²⁵ keinen Bestand hatte, aber vom BVerfG²⁶ bestätigt wurde²⁷.

Sofern also Ärzte (und Pflegemitarbeiter?!) in einem katholischen Krankenhaus (oder Alteneinrichtung etc.) tätig sind, haben diese die größtmögliche Nähe zur Kranken- und Altenpflege, die sich im Kern seit eh und je als eine Lebens- und Wesensäußerung der Kirche darstellen.

Es bedarf nun keiner großen Phantasie mehr, dass der vom BGH zu beurteilende Fall durchaus anders hätte entschieden werden können und zwar unter der Voraussetzung, dass es sich bei dem Träger etwa um eine katholische Einrichtung gehandelt hätte. Anlass zu dieser Überlegung besteht deshalb, weil Papst Johannes Paul II noch im Jahre 2004 das katholische Leitbild mit Blick auf die künstliche Ernährung präzisiert hat.

"Der Kranke im vegetativen Zustand, der die Wiederherstellung oder das natürliche Ende erwartet, hat das Recht auf eine grundlegende ärztliche Betreuung (Versorgung mit Nahrung und Flüssigkeit, Hygiene, Wärme usw.) und auf die Vorsorge gegen Komplikationen, die mit der Bettlägerigkeit verbunden sind. Er hat auch das Recht auf einen gezielten rehabilitativen Eingriff und auf die Überwachung der klinischen Zeichen einer eventuellen Besserung. - Insbesondere möchte ich unterstreichen, dass die Verabreichung von Wasser und Nahrung, auch wenn sie auf künstlichen Wegen geschieht, immer ein natürliches Mittel der Lebenserhaltung und keine medizinische Handlung ist. Ihre Anwendung ist deshalb prinzipiell als normal und angemessen und damit als moralisch verpflichtend zu betrachten, in dem Maß,

²³ Das BVerfG erkennt allerdings nur Verlautbarungen der verfassten Kirche für den rechtlich erheblichen Inhalt des Selbstverständnisses an, siehe dazu im einzelnen Rütters, aaO., S. 356

²⁴ Siehe Beschluss des BVerfG v. 04.06.85, in NJW 1986, S. 367 ff.

²⁵ Vgl. BAG, Urteil v. 21.10.82, in NJW 1984, S. 826 ff.

²⁶ BVerfG, ebenda

²⁷ Bedenklich stimmt allerdings der Umstand, dass in dem Verfahren lediglich die Meinungsfreiheit (Art. 5 I 1 GG) und nicht zugleich auch die Gewissensfreiheit geprüft wurde.

in dem und bis zu dem sie ihre eigene Zielsetzung erreicht, die im vorliegenden Fall darin besteht, dem Patienten Ernährung und Linderung der Leiden zu verschaffen. - Denn die Pflicht, dem Kranken in solchen Fällen die gebotenen normalen Behandlungen nicht vorzuenthalten, umfasst auch die Versorgung mit Nahrung und Wasser (vgl. Päpstl. Rat für die Pastoral im Krankendienst, Charta für den Krankendienst, Nr. 120). Eine Wahrscheinlichkeitsrechnung, die auf den geringen Hoffnungen auf Besserung gründet, wenn der vegetative Zustand mehr als ein Jahr andauert, kann ethisch die Aussetzung oder Unterbrechung der Mindestbehandlungen des Patienten, einschließlich der Ernährung und Wasserverabreichung, nicht rechtfertigen. Denn der Tod durch Verhungern und Verdursten ist das einzig mögliche Resultat infolge ihrer Unterbrechung. In diesem Sinn wird er am Ende - wenn er bewusst und absichtlich herbeigeführt wird - zur tatsächlichen realen Euthanasie durch Unterlassung (...) Im übrigen ist der moralische Grundsatz bekannt, wonach auch der einfache Zweifel, ob man sich einer lebenden Person gegenüber befindet, schon dazu verpflichtet, diese voll zu respektieren und jede Handlung zu unterlassen, die auf ihren vorzeitigen Tod abzielt.²⁸

In katholischen Kirchenkreisen wird aus der Ansprache des Papstes gleichsam gefolgert: „Die Grundfrage bleibt jedoch, ob eine gültige Patientenverfügung in solchen Fällen jemals die sittliche Legitimation zur Entfernung der Ernährungssonde geben wird können. Vom Naturrecht her, auf das sich der verstorbene Papst Johannes Paul II. in seiner diesbezüglich richtungweisenden Ansprache an die Teilnehmer des Internationalen Fachkongresses zum Thema "Lebenserhaltende Behandlungen und vegetativer Zustand: wissenschaftlicher Fortschritte und ethische Dilemmata" vom 20. März 2004 zweifellos bezog, scheint dies absolut ausgeschlossen“.²⁹

Wenn demzufolge die künstliche Ernährung „absolut ausgeschlossen“ sein soll, könnte hier der Schluss geboten sein, dass analog der Auffassung der katholischen Kirche zum Schwangerschaftsabbruch die geforderte Unterlassung der künstlichen Ernährung die Glaubwürdigkeit der Kirche in ihrer Lebensäußerung „Krankenhaus und Altenpflege“ ganz entscheidend berührt, da insoweit das „Leben“ schlechthin betroffen ist – namentlich die „reale Euthanasie durch Unterlassen“, wie Papst Johannes Paul II. formulierte. Die gelegentlich gebotene Differenzierung der Beschäftigungsverhältnisse zur Nähe der Verkündigung und damit zum eigentlichen Auftrag der Kirche dürfte bei den kirchlichen Fundamentalnormen resp. der zentralen Glaubens- und Sittenlehre eine untergeordnete Rolle spielen, zumal das „Leben“ per se am Anfang und am Ende gleichermaßen als schützenswert erachtet wird.

Und spätestens an dieser Stelle dürfte sich dann sich die „Spreu vom Weizen“ trennen:

Der BGH wird im Zweifel die schwierige Aufgabe lösen zu haben, gerade vor dem

²⁸ Jeglichen Anfängen der Euthanasie in Deutschland wehren! Es gab und gibt nur eine bioethische Verpflichtung: weiterpflegen und weiterernähren. Ein Kommentar von Vizeoffizial Dr. Alexander Pytlik, Eichstätt, >>> unter [kath.net vom 6.8.2005](#)

²⁹ Pytlik, ebenda, >>> unter [kath.net vom 6.8.2005](#)

Hintergrund der verfassungsrechtlich verbürgten Kirchenautonomie und das von den Kirchen gelebte Bekenntnis „zum natürlichen Sterben“ das Spannungsverhältnis mit dem scheinbar absolut gesetzten Rechtsanspruch auf den „eigenen Tod“ zu entschärfen.

Ein solches wird ihm nach diesseitiger Einschätzung nicht gelingen, da die verfasste Kirche in ihren Entscheidungen autonom ist – eine Erkenntnis, die etliche kirchliche Mitarbeiter haben feststellen müssen und zwar gerade dort, wo es um „existenzielle Fragen“ des Lebens und nunmehr auch des Todes geht.

Der in einer katholischen Alteneinrichtung tätige Arzt dürfte nach den Verlautbarungen des Papstes zum einen eine solche Weisung nicht erteilen und, was ebenso bedeutsam ist, dem selbstbestimmten und daher berechtigten Wunsche des „sterbenden Patienten“ nicht nachkommen, es sei denn, er möchte seinen Arbeitsplatz verlieren. In einem solchen Fall stößt die Gewissensentscheidung des Arztes oder der Pflegemitarbeiter auf „zentrales Kirchenrecht“ und findet dort seine Grenze; sofern dann die Gewissensentscheidung vom Arzt oder Pflegepersonal auch „gelebt“ werden soll, bliebe nur noch die Konsequenz, bei einer Nichtvereinbarung mit der kirchlichen Glaubens- und Sittenlehre das zwischen dem Personal und der Kirche begründete Arbeitsverhältnis selbständig zur Aufkündigung zu bringen.

Mögliche Folgerungen für die Ärzteschaft und Pflegepersonal

Hier scheint denn auch ein Kompromiss in der Diskussion um die „Sterbehilfe im weiten Sinn“ möglich.

Wenn es der Alteneinrichtung, dem Arzt oder dem Pflegepersonal nicht möglich erscheint, aufgrund ihrer höchst persönlichen Gewissensentscheidung die von ihnen verlangte resp. angeordnete Einstellung der künstlichen Ernährung einzustellen, sollte um der Bedeutung der Grundrechtsposition eben dieser Beteiligten wegen diese Entscheidung akzeptiert werden.

Es wird hierbei nicht verkannt, dass das öffentliche Recht eine Schutzfunktion (vgl. § 2 HeimG) entfaltet. Weshalb nun aber das Kündigungsrecht ausgeschlossen sein soll, ist nicht erklärlich. § 8 Abs. 3 HeimG sieht zwar vor, dass der Träger den Heimvertrag nur aus wichtigem Grund kündigen kann. Ein wichtiger Grund liegt u.a. nach § 8 Abs. 3 Ziff. 2 HeimG dann vor, wenn der Gesundheitszustand der Bewohnerin oder des Bewohners sich so verändert hat, dass ihre oder seine fachgerechte Betreuung in dem Heim nicht mehr möglich ist. Die aus diesem Grund folgende Kündigung kann auch fristlos erfolgen, wenngleich sie nach § 7 HeimG an einen Nachweis für eine anderweitige angemessene Unterkunft und Betreuung zu zumutbaren Bedingungen geknüpft ist.

Wesentlich ist hierbei, dass die Kündigungsgründe nicht abschließend im HeimG geregelt sind und demzufolge der „wichtige Grund“ zur Auflösung des Heimvertrages auch in einer von dem Arzt oder Betreuer angeordnete Maßnahme erblickt werden kann, die dem „ethischen Leitbild“ der Institution und dem Gewissen der Mitarbeiter in Ausübung ihrer verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrechte nachhaltig nicht entspricht.

Dieses Privileg steht beileibe **nicht nur** den Kirchen im Rahmen der ihnen verfassungsrechtlich verbürgten Kirchenautonomie zu, sondern freilich auch den Trägern und Mitarbeitern, die unabhängig von einer religionsspezifischen und motivierten Grundüberzeugung zu der höchstpersönlichen Einstellung gelangen,

keinen Beitrag zur „Hilfe bei Sterben im weiten Sinne“ leisten zu wollen.

Bei der Reichweite der Bestimmung des Grundrechts der Gewissensfreiheit dürfte die nach wie vor in der Literatur umstrittene Frage, ob die künstliche Ernährung eine „invasive Maßnahme“³⁰ sei oder zu den sog. „remedia ordinaria“ zählt, auf die im Rahmen der Basispflege ein zwingender Anspruch bestehe³¹, nicht von entscheidungserheblicher Bedeutung sein. Entscheidend ist vielmehr die konfligierende Rechtsgüterposition zwischen dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten einerseits und der Gewissensentscheidung etwa des Arztes oder des Pflegepersonals andererseits, da insoweit dem Patienten ein „Rechtsanspruch auf den eigenen Tod“ zu konzedieren ist, diesen aber nicht von den ihn behandelnden oder pflegenden Personen entgegen ihrer Gewissensentscheidung „erzwingen“ kann. Entgegen der von Putz und Steldinger vertretenen Auffassung bestätigt der BGH nicht die „Selbstverständlichkeit, dass einheitlich Ärzte, Kliniken und Pflegekräfte dem Patientenwillen unterworfen sind“³², sondern allenfalls das autonome Recht des Patienten, auf invasive oder pflegerische Behandlung und Betreuung an seinem Lebensende verzichten zu können und zu wollen. Selbstverständlich wäre allenfalls nur die Erkenntnis, dass der selbstbestimmte „Patientenwille“ nicht zur „Fremdbestimmung“ anderer Grundrechtsträger instrumentalisiert wird und demzufolge die „Freiheit“ einer Gewissensentscheidung vollständig verdrängt und somit das Grundrecht aus Art. 4 GG inhaltsleer wird. In diesem Sinne kann hier auch die Frage, ob die künstliche Ernährung eine invasive oder eine pflegerische Maßnahme ist, unbeantwortet bleiben, da das Selbstbestimmungsrecht des Patienten entweder an dem Gewissen des Arztes (invasive Behandlungsmaßnahme) oder an dem Gewissen des Pflegepersonals (dann pflegerische „Vorbehaltsaufgabe“ der Basispflege) seine „Grenze“ findet³³.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang sicherlich, dass Putz und Steldinger selbst darauf hinweisen, dass Pflegeheime einzelne Pflegekräfte arbeitsrechtlich jedoch nicht zwingen können, Verrichtungen gegen deren eigene ethische Überzeugung vorzunehmen. Dies ist in der Tat ein richtiger Hinweis, der auch um das Recht der Ärzte als auch der Träger (sofern diese grundrechtsfähig sind) zu ergänzen ist, dass auch diese nicht gezwungen werden können, gegen ihre Gewissensentscheidung zu handeln oder eine begehrte Unterlassung, namentlich die Einstellung der Versorgung mit Flüssigkeit und Nahrung, vorzunehmen.

Die Lösung in dem konfliktbeladenen Spannungsfeld zwischen der autonomen und selbstverständlich zu respektieren Patientenentscheidung und der Gewissens- und Berufsfreiheit des Arztes und der Mitarbeiter kann daher nur in der „Beendigung“

³⁰ So wohl Taupitz, Gutachten A zum 63. DJT..., aaO. Fn. 110, A 48 mit weiteren Nachweisen in Fußnote 205; im übrigen auch Putz/Steldinger, aaO. (Fn. 4), S. 14

³¹ In diesem Sinne etwa, Schmidt/Madea, Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht am Ende des Lebens, in Medizinrecht (MedR) 1998 (Heft 9), S. 406 ff. (406)) mit weiteren Nachweisen.

³² Putz/Steldinger, aaO. (Fn. 3), S. 12

³³ Prinzipiell ist hierbei zwar zu berücksichtigen, dass die medizinisch gebotene Maßnahme dann ihre Indikation verliert, wenn sie ihr ursprüngliches (kuratives) Ziel nicht mehr erreichen kann und demzufolge dann auch abbrechen ist, wenngleich hiermit die außerordentlich schwierige Frage bei der „Hilfe beim Sterben im weiten Sinn“ aufgeworfen ist, ob etwa bei den Komapatienten gerade die medizinische Indikation ein Unterlassen der künstlichen Ernährung gebietet. Dies Frage ist in der medizinischen Fachliteratur nach wie vor umstritten.

entweder des ärztlichen Heilbehandlungsvertrages oder des Heimvertrages erblickt werden. Die Betreuung des Heimbewohners an seinem Lebensende wird dann von Ärzten und Pflegenden, die sich keinem Gewissenskonflikt ausgesetzt sehen, bis zu dem Zeitpunkt erbracht, bis der Träger eine zumutbare anderweitige Unterbringung des zu Pflegenden nachgewiesen hat und somit eine Verlegung des Patienten möglich ist.

Der hier vertretene Kompromiss zwischen dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten und der Gewissensfreiheit der ihn betreuenden Ärzte und Pflegenden beruht auf einem dem Arbeitsrechtler hinreichend bekannten Grundsatz, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bei verfassungskonformer Auslegung des § 315 BGB keine Arbeit zuweisen darf, die diesen in einen vermeidbaren Gewissenskonflikt bringt. „Dabei ist als Gewissensentscheidung jede ernstliche sittliche Entscheidung anzuerkennen, die der einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt und gegen die er nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte.“³⁴

Ein solcher Gewissenskonflikt ist eben auch dann anzuerkennen, wenn sich die Ärzte oder die Pflegemitarbeiter aus ernsthafter Gewissensnot „weigern“, die künstliche Ernährung einzustellen. Es mögen sich dann durchaus die Therapieziele bei (sterbenden) Patienten geändert haben, so dass statt kurativer nunmehr die palliative Medizin gefordert ist, wenngleich die Gewissensentscheidung über die Notwendigkeit der unbestrittenen Basispflege durchaus auch die Versorgung mit Flüssigkeit und Nahrung mit beinhalten kann. Bei allem gebotenen Respekt vor anders lautenden Rechtsmeinungen erscheint mir die Akzeptanz der Gewissensentscheidung von Ärzten und PflegerInnen auch im Sinne des Toleranzgebotes zwingend erforderlich, zumal bei den Grenzfragen zwischen „Leben und Tod“ jeder einzelne nur seinem Gewissen verantwortlich ist, ohne dass dieses „Gewissen“ im Sinne einer „Zwangskollektivierung“ auf eine scheinbar normativ verpflichtende „Pflegeethik“ gleichgeschaltet wird.

Ausblick

Es besteht kein Anlass zur Euphorie, dass der „Streit“ nunmehr „höchstrichterlich“ geklärt sei; der BGH hat m.E. zentrale verfassungsrechtliche Überlegungen im konkreten Einzelfall nicht angestellt bzw. im Rahmen der zu treffenden Kostenentscheidung auch keine Veranlassung gesehen, diese in extenso vertiefend zu behandeln, ungeachtet der Tatsache, dass dann in der Folge das BVerfG zur Entscheidung von einem der Prozessbeteiligten bemüht werden könnte.

Den streitbaren Teilnehmern an der Diskussion in einem höchst sensiblen Bereich sei im übrigen gerade um der Bedeutung des ethischen Diskurses willen ein Höchstmaß an Mäßigung empfohlen³⁵.

³⁴ Becker et.al., Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 1998, Fischeimer zu § 626 BGB Rdnr. 141 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung und Literatur.

³⁵ „Mit den Eltern sind wir zutiefst erleichtert, dass die perverse zwangsweise Lebenserhaltung gegen den Willen von Peter K. nach fast sechs Jahren endlich ein Ende genommen hat. Sie war rechtlich gesehen nicht nur eine mit

Es geht beileibe nicht um eine „perverse zwangsweise Lebenserhaltung“³⁶, sondern um fundamentale Grundrechte und Werte in unserer Verfassung, die gleichermaßen dem Patienten als auch den anderen beteiligten Akteuren zu konzedieren sind.

Knoepffler hat in seinem Vortrag völlig zu Recht konstatiert: „Ähnlich ist es um die Autonomie der behandelnden Ärzte, d.h. Weigerung der Vollstreckung eines dem Ethos des Arztes widersprechenden, tatsächlichen oder mutmaßlichen Patientenwillen, bestellt. Wenn also der Patientenwille nicht erfüllt wird, scheint ein Zwang aufgrund des Respekts der Autonomie des Arztes unangebracht. Vielmehr müssten solche Fälle über die Policy des Krankenhauses geklärt werden, wie es etwa in Amerika der Fall ist.“³⁷

Mit Interesse durfte daher das Ansinnen der Prozessbevollmächtigten der Eltern des verstorbenen Wachkoma-Patienten verfolgt werden, nunmehr den Träger der stationären Alteneinrichtung auf „Schadensersatz und Schmerzensgeld für die rechtswidrige Zwangsernährung“ zu verklagen.

Dieses Verfahren ist in erster Instanz verloren und damit ist der Weg in die nächste Instanz geebnet.

In einem solchen Verfahren bietet sich erneut die Möglichkeit, die Bedeutung der Grundrechte aller Beteiligten ins Bewusstsein derer zu rufen, die die Entscheidung herbeiführen möchten und derjenigen, die zur Entscheidung berufen sind, damit auch für den einen oder anderen die „schwere Last“ erträglicher wird.

Sowohl das Zivil- aber auch das Strafrecht wird ganz maßgeblich durch das Verfassungsrecht „mitbestimmt“ und es kann hier nur der Hoffnung Ausdruck verliehen werden, dass der Bundesgerichtshof sich der Bedeutung der verfassungsrechtlichen Bezüge des wohl demnächst wieder zur Entscheidung anstehenden Falles des Peter K. bewusst ist, ohne erneut zu verabsäumen, eine verfassungsrechtlich gebotene und vor allem intensive Güterabwägung vorzunehmen.

Am Ende dieses Beitrages, der nun doch länger ausgefallen ist, als beabsichtigt war, fühle ich mich unweigerlich an den Soziologen Feldmann mit seiner These von der **Instrumentalisierung des Todes** erinnert.

Wir alle sind aufgerufen, um der Sensibilität der mit dem höchst schwierigen Thema verbunden Fragen nicht nur rechtlicher Natur wegen ein rechtes Augenmaß dafür zu

Strafe bedrohte Körperverletzung, sondern vor allem eine Verletzung der Selbstbestimmung und Würde unseres Mandanten. Unsere Anerkennung und Hochachtung gilt aber nicht nur den Eltern sondern auch dem großartigen Arzt von Peter K., der mit der Familie und uns seit Jahren gekämpft hat, Peter durch passive Sterbehilfe seinem Wunsch entsprechend sterben zu lassen.“, so Putz / Steldinger, in Presserklärung, siehe unter >>>

<http://www.patientenverfuegung.de/pv/detail.php?uid=183>

³⁶ Putz / Steldinger, ebenda.

³⁷ Ebenso Knoepffler, in Tagungsbericht – Menschenwürde in der Bioethik – das Lebensende – Interdisziplinäres Forum zur aktuellen Wertediskussion v. 28.07.05 (v. Benedikt Seidenfuß), Hans Seidel Stiftung & Akademie für Politik und Zeitgeschehen, S. 8

entwickeln, dass gerade auch mit den einzelnen Verlautbarungen in der Öffentlichkeit nicht der Eindruck entstehen darf, dass die Fragen der „Sterbehilfe“ in München bereits entschieden worden sind.

Dem ist mitnichten so, zumal der BGH in Karlsruhe residiert!

Nicht zuletzt wäre dann der Weg zum Bundesverfassungsgericht eröffnet, dass in eindrucksvoller Weise so manches zivilgerichtliche Urteil in Verkennung der Bedeutung der Grundrechte hat aufheben müssen.

Lutz Barth



© IQB 2005

Für Anregungen und Kritik schreiben Sie uns unter webmaster@iqb-info.de
Zur **Webpräsenz** des IQB: www.iqb-info.de

© 2005