

## Das Gewissen - zwischen Fürsorge und Selbstbestimmung

- Die Grenzen eines pflegerischen Leitbildes und eines Heimvertrages ?!

**Eine vorläufige Stellungnahme zum Beschluss des BGH v. 08.06.05<sup>1</sup>**

v. Lutz Barth

### Problemorientierung

Der BGH hatte sich in seinem Beschluss v. 08.06.05 mit der Frage auseinander zusetzen, ob aus dem Heimvertrag dem Träger resp. den Mitarbeitern einer Pflegeeinrichtung die Möglichkeit eröffnet wird, entgegen den Weisungen des Betreuers in Übereinstimmung mit dem behandelnden Arzt die beabsichtigte Einstellung der künstlichen Ernährung zu unterlassen.

Das OLG München<sup>2</sup> als Vorinstanz hat dies grundsätzlich bejaht, so dass vertragliche Ansprüche auf Durchführung etwa der ärztlichen Verordnung nicht begründet werden können.

Wie zu erwarten war, haben die Entscheidungen nicht nur in der Fachöffentlichkeit erhebliche Resonanz hervorgerufen.

Ein bitterer Beigeschmack stellt sich insofern ein, als dass etwa Protagonisten für die prinzipiell begrüßenswerte selbstbestimmte Entscheidung auch am Lebensende den Beschluss des BGH als einen „Sieg“ proklamieren und ihre Verwunderung darüber Ausdruck verleihen, dass

„Sterbehilfegegner, die sich sonst gern öffentlich äußern, ...diesmal Bedenken und Groll gegen den jüngsten BGH-Beschluss höchstens hinter vorgehaltener Hand zum Ausdruck (bringen). Die sonst nie um eine schnelle Stellungnahme verlegenen Deutschen Hospiz-Stiftung hat bisher nicht reagiert.“<sup>3</sup>

Ebenso erfolgten keine Worte der Kommentierung von denjenigen Mitglieder der Ethikkommission des Bundestages, „welche einen verfügten Behandlungsverzicht doch auf den unmittelbaren Sterbeprozess bzw. einen eh tödlichen Verlauf begrenzt sehen wollten“.

<sup>1</sup> BGH v. 08.06.05 >>> [in Entscheidungssammlung des BGH >>>](#)

<sup>2</sup> >>> [OLG München >>>](#)

<sup>3</sup> G. Neumann, unter <http://www.patientenverfuegung.de/pv/detail.php?uid=371>

Diesen markigen Worten von Gita Neumann, Humanistischer Verband Deutschlands für Patientenverfügungen – man mag diese Ausführungen für überzogen und gleichsam euphorisch halten - kann aus fachlicher Perspektive zunächst entgegen gehalten werden, dass wohl eine Kommissionsmitglieder und andere Experten es zunächst für angemessen erachten, den Beschluss des BGH sorgfältig zu lesen, auf sich wirken zu lassen, um dann vor dem Hintergrund vielfältiger (nicht nur rechtlicher) Expertisen hieraus entsprechende „Schlüsse“ ziehen zu können.

Frau Neumann bleibt es freilich unbenommen, den Eltern als auch dem das Verfahren begleitenden Rechtsanwalt persönlich ihren „Respekt“ und „tiefempfundenen Dank“ auszusprechen und dies auf der Homepage des Humanistischen Verbandes Deutschland für Patientenverfügung nachhaltig unter Angabe der entsprechende Quelle entsprechend zu publizieren, wenngleich dieser Beschluss im Kern mehr Fragen aufwerfen wird, als denn Antworten zu einer höchst umstrittenen und sich immer noch im interprofessionellen Diskurs befindlichen Frage zum Grund und den Grenzen der „Sterbehilfe“ zwischen Paternalismus einerseits und patientenautonomer Entscheidung andererseits.

Und wenn man die soziologische Analyse von Klaus Feldmann mit seinen theoretischen Überlegungen zur „Aktiven Sterbehilfe“ in die Diskussion mit einführt, so wird deutlich, dass das konflikträchtige Thema für und wider der „Sterbehilfe“ keineswegs als „gelöst“ betrachtet werden kann. Er konstatiert für die Soziologie durchaus selbstkritisch, dass die öffentliche Diskussion um die (aktive) Sterbehilfe durch Experten, namentlich Ärzte, Journalisten, Theologen, Juristen, Philosophen und Historiker maßgeblich bestimmt werde, während die Soziologen in diesen Diskursen kaum anzutreffen seien<sup>4</sup>. Nach ihm ist die Sterbehilfediskussion in Deutschland zu Recht untrennbar von den nationalsozialistischen Euthanasieverbrechen beeinflusst, während demgegenüber in der internationalen Debatte die Diskussion eher interdisziplinär und zunehmend demokratisch geführt werde. Die Sterbehilfediskussion „ist Teil eines sozialen Wandels der Werte, Normen, Lebensstile und Technologien“.

„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“.<sup>5</sup>

Ob diese Vermutung Feldmanns zutrifft, braucht hier nicht entschieden werden, zumal

<sup>4</sup> Klaus Feldmann, Aktive Sterbehilfe: soziologische Analysen, Institut für Soziologie und Sozialpsychologie, Universität Hannover, 2005, S. 1

<sup>5</sup> Feldmann, ebenda

er selbst in seinen weiteren Betrachtungen davon ausgeht, dass „keineswegs Verschwörungstheorien“ bemüht werden müssen und es letztlich die Regel sei, dass die tatsächliche soziale Situation nicht adäquat erfasst werde. „Ressourcen werden für andere Ziele aufgewendet, nicht für die nüchterne und theoriebezogene Beschreibung der sozialen Wirklichkeit“<sup>6</sup>.

Sofern er allerdings in einer überprüfungsbedürftige These zum Ausdruck bringt, dass „tatsächlich ... nicht die Sterbenden die Regie im Spiel (führen), sondern andere, die das Sterben für sich instrumentalisieren, für ihr Gewinnen – oder Scheitern“ und „von der Warte der Ärzte ... jede nicht ärztlich geleitete ‘Eigenwilligkeit’ von Patienten und Angehörigen mit Mißtrauen ja Mißbilligung beobachtet (wird)“ und das hieraus folgend „jegliche Beeinträchtigung des großen Geschäfts verhindert werden (soll)“<sup>7</sup>, sei die Frage erlaubt, worin das „große Geschäft“ erblickt wird? Für den Staat in der gesundheitsökonomischen Krise mit den insoweit beitragsfinanzierten Sozialversicherungssystemen oder tatsächlich auf Seiten der Ärzte, die in aller Regel nicht „frei“ liquidieren können?

Wird nicht gerade von Gesundheits- resp. Finanzökonomien, die im übrigen als Experten die politisch Verantwortlichen beraten, die zunehmende Technisierung und das derzeit medizinische Wissen als auch die noch ausbaufähige „Apparatemedizin“ als Gründe dafür ins Feld des „Meinungskampfes“ eingeführt, dass eine „vernünftige Ressourcenallokation“ gerade in der Medizin und den therapeutischen Behandlungsnotwendigkeiten unabdingbar sei, anderenfalls der drohende „Kollaps“ unvermeidbar ist? Liegt es nicht auch und zuvörderst im wohlverstandenen Interesse der Ärzteschaft, dass etwa im Bereich der „Sterbehilfe“ ihre ohne Frage notwendigen Leistungen, die nicht nur in der palliativmedizinischen Betreuung und Begleitung zu erblicken sind, ausreichend honoriert werden?

M.E. nach besteht die Befürchtung weniger in der „Instrumentalisierung“ der Patienten um möglicher „Gewinne“ wegen, sondern vielmehr in einem vermeintlichen systemimmanenten Dilemma der Medizin schlechthin: „Eine Medizin, deren Selbstverständnis es ist, Grenzen zu verschieben und zu durchbrechen, wird Schwierigkeiten haben, nunmehr Grenzen anzuerkennen.“<sup>8</sup>

Problematisch freilich ist, wenn diese Grenzen in einem beitragsfinanzierten System ökonomisch determiniert werden, obgleich diese Grenzen maßgeblich durch die selbstbestimmte Entscheidung des Patienten und der Einbindung eben dieser autonomen Entscheidung in und über den Grund und die Reichweite des angedachten oder für wünschenswert erachteten medizinisch und therapeutischen Eingriff resp. Betreuung im klassisch privatrechtlich organisierten Arztvertrages nur im Einzelfall bestimmt werden können und zwar nach gehöriger Aufklärung des Patienten. Die „Grenzen“ der Medizin werden durch die Bindung des ärztlichen Heilbehandlungskonzepts an die privatautonome Entscheidung des Patienten angekoppelt, der in einem „freien“ selbstverantworteten Willen eben die Grenzen der Medizin in seinem individuellen Einzelschicksal selbst zu ziehen vermag, ohne dass aus

<sup>6</sup> Feldmann, aaO., S. 2

<sup>7</sup> Feldmann, aaO., S. 7

<sup>8</sup> so zu Recht Gallmeier/Kappauf, Wissen, Macht und Ohnmacht, in Süddeutsche Zeitung (Nr. 290) v. 15.12.1999

seiner selbstbestimmten Entscheidung ihm die Möglichkeit eröffnet wäre, eine für alle geltende Grenze der Medizin und damit auch der Forschung ziehen zu können.

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, in dem er sich auf den untauglichen Versuch einlässt, mittels eines Gesetzes eine (!) ethische Grundüberzeugung und 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 Arztes. 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 natürlich das dem behandelnden Arzt organisatorisch zugehörige medizinische Assistenzpersonal können jeweils mit ihrem verfassungsrechtlich verbürgten Selbstbestimmungsrecht i.V.m. Art. 4 I 1 u. Art. 12 GG 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.

In diesem Sinne liefert das Verfassungsrecht nicht nur Impulse und Maßgaben für die Gewährung von Patientenrechten, sondern weist zugleich die mit den Patientenrechten potentiell kollidierenden Rechtspositionen aus<sup>9</sup>, 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

---

<sup>9</sup> 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

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 und muss im Rahmen der sog. praktischen Konkordanz sachgerecht zum Ausgleich gebracht werden.

Soweit der Soziologe Feldmann seine Kollegen zur Emanzipation gerade auch in der „Sterbehilfe-Diskussion“ aufruft, ist dies durchaus begrüßenswert, wenngleich der Beitrag der Soziologie weniger in der Betonung des traditionell stets bemühten Begriffs von der Instrumentalisierung zu erblicken wäre, sondern vielmehr in der erneuten Aufnahme der Diskussion im grundrechtstheoretischen Bereich, wo im Rekurs auf die *Legitimation durch Verfahren* die Grenzziehung der individuellen Freiheitsbereiche vortrefflich gelingt. Die materiellen und formellen Patientenrechte sind in erster Linie als individuelle Rechtspositionen ausgestaltet und stehen zuvörderst dem einzelnen Patienten zu, während im Gegensatz hierzu sich die diskutierten und sich entwickelnden „kollektiven Patientenrechte“ als die Wahrnehmung von Gruppeninteressen in institutioneller Form (Stichwort: Bürgerbeteiligung<sup>10</sup>) darstellen. Mit „kollektiven“ Rechten - gleichsam den „gruppensummerierten Individualgrundrechten“ - ist latent die Gefahr verbunden, dass trotz der „demokratischen Legitimation“ der Individualgrundrechtsschutz durch das Kollektiv vollständig kompensiert wird, vermögedenen der theoretische Ansatz von Feldmann durchaus wieder seine Bedeutung erlangt, in dem er auf die „Instrumentalisierung“ auch der Patienteninteressen durch gesellschaftliche Gruppen hinweist.

Das konfliktbesetzte Thema setzt nicht nur aus ethischen und moralischen Gründen eine behutsame Annäherung voraus, sondern vor allem aufgrund der mit dieser Problematik verbundenen weit reichenden verfassungsrechtlichen Probleme, die jedenfalls nach dem hier gewonnen ersten Eindruck vom XII. Zivilsenat eher nur gestreift wurden, zumal der BGH im Rahmen der zu treffenden Kostenentscheidung wohl auch keine weitere Veranlassung gesehen hat, dezidiert zu den aufgeworfenen Fragen Stellung zu beziehen.

Es wird auch Frau Neumann nicht entgangen sein, dass der BGH in seinem Beschluss bereits in einem Leitsatz darauf verwiesen hat, dass jedenfalls die „strafrechtlichen Grenzen einer Sterbehilfe im weiten Sinn“ bislang nicht hinreichend geklärt erscheinen. **Hieraus folgert der Senat völlig zu Recht, dass jedenfalls zivilrechtlich von den Mitarbeitern resp. der Institution nicht das gefordert werden kann (sei es auch im Unterlassen), was ggf. durch das Strafrecht verboten ist!**

Von daher ist es zunächst eine überprüfungsbedürftige These, wenn da behauptet wird: „Pflegeheime müssen in Zukunft damit rechnen, dass sie bei Zwangsernährung

---

<sup>10</sup> Vgl. etwa: Badura/Hart/Schellschmidt, Bürgerorientierung des Gesundheitswesens, 1999; Hart, Patientenrechte und Bürgerbeteiligung- Befunde und Perspektiven 2004, in GGW 1/2005, S. 7 ff.; Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA), Bürgerbeteiligung im Gesundheitswesen- eine länderübergreifende Herausforderung – Ideen, Ansätze und internationale Erfahrungen (Band 10), Köln 2000

entgegen einer Patientenverfügung haftbar gemacht werden“.

Sofern mit Blick auf die strafrechtlichen Erwägungen die Frage formuliert wird,

„Wollen die Sterbehilfegerner nun, nach der zivilrechtlichen Klarstellung des Patientenrechtes auf Selbstbestimmung auch unabhängig vom Krankheitsverlauf (!), als letztes Mittel auf ein restriktiver gehandhabtes Strafrecht setzen? Das hieße einen Straftatbestand der „Tötung auf Verlangen durch Unterlassen“ postulieren – eine Absurdität und Lächerlichkeit, nicht nur im juristischen Sinne“<sup>11</sup>.

scheint hier ein Blick die juristische Literatur und vor allem Jurisdiktion anbefohlen, um sich so nicht den Verdacht aussetzen zu müssen, „statt in das Gesetz in die Glaskugel“ bei der Lösung brisanter dogmatischer Rechtsfragen geschaut zu haben.

Es gilt hier an die seinerzeitige Diskussion um Hackethal und die in diesem Zusammenhang von A. Eser, einem ohne Frage anerkannten Strafrechtslehrer, formulierte Frage zu erinnern:

„Könnte nicht diese Freiheit zum Tode letztlich umschlagen in eine Unfreiheit zum Leben?“<sup>12</sup>

In dem Spannungsfeld Medizin – Recht – Ethik stehen sich nach wie vor diametral entgegengesetzte Meinungen und gelegentlich „Proklamationen von vorübergehendem Wert“ gegenüber und es scheint noch ein langer Weg zur Konsensbildung vorgezeichnet zu sein.

Nun hat zwar mit dem Beschluss des BGH der Rechtsstreit um den Wachkoma-Patienten sein vorläufiges Ende gefunden, wenngleich erneut der „Marsch durch die zivilgerichtlichen Instanzen“ wohl vorgezeichnet ist:

„Nun wird der derzeit ruhende Prozess, mit dem die Eltern des verstorbenen Peter K. das Pflegeheim auf Schadensersatz und Schmerzensgeld verklagt haben, fortgeführt werden. Denn Pflegeheime müssen als Konsequenz aus diesem höchstrichterlichen Urteil nunmehr mit Schadensersatzverurteilungen rechnen, wenn sie Patientenverfügungen missachten.>>

Die Eltern von Peter K. (Herr K. war Betreuer seines Sohns) haben heute bekräftigt, dass sie für sich selbst von der eventuellen Schadensersatzsumme keinen Cent beanspruchen. Die eventuelle Summe würde vielmehr vollständig an Organisationen der Hospiz- und Palliativbetreuung gespendet werden. Sie nehmen die Dauerstrapazen der Gerichtsverfahren nur auf sich, damit das Leiden von Sohn Peter "nicht umsonst gewesen" ist und vergleichbare Schicksale in Zukunft Patienten und ihren Angehörigen erspart bleiben.“<sup>13</sup>

<sup>11</sup> G. Neumann, unter <http://www.patientenverfuegung.de/pv/detail.php?uid=371>

<sup>12</sup> Eser, Freiraum für aktive Sterbehilfe durch den Arzt, in Süddeutsche Zeitung v. 05./06.05. 1984

<sup>13</sup> Quelle: <http://www.patientenverfuegung.de/pv/aktuell.htm>

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

## Zur weiteren Diskussion:

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“ stereotyp auf die Einhaltung eben dieser personalen Würde hinzuweisen.

Eine besondere Qualität kommt freilich 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 das **Pflegepersonal** seinerseits etwa auf das ihm verfassungsrechtlich verbürgte **Grundrecht auf Gewissensfreiheit** rekurriert.

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 prinzipiell funktional gleichgerichtet ist und sich eigentlich nicht „abwägen“ lassen dürfte, zumal die Würde unantastbar ist, 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 ist<sup>14</sup>, wird es in der 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).

---

<sup>14</sup> Vgl. dazu instruktiv M. Kettner, Menschenwürde als Begriff und Metapher, Diskussionspapier, 1-94, Hambur

Völlig zu Recht konstatiert Hufen unter Berufung auf Dürig in seinem Gutachten betreffend der Ausstellung „Körperwelten“:

*„Die Verfassungsinterpretation darf insbesondere der in der ethischen Diskussion feststellbaren **„Marginalisierung und Veralltäglichung 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“<sup>15</sup>.*

Nach Auffassung des OLG München kollidieren hier mehrere Grundrechte der einzelnen Grundrechtsträger in Gestalt des Patienten einerseits und der Pflegenden andererseits:

## **Die Würde / Selbstbestimmung des Patienten versus der Würde / Selbstbestimmung und Gewissensfreiheit der Pflegenden.**

Der BGH hat in seinem nachfolgenden Beschluss 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. 1 1 GG (Menschenwürde) umfasst seien.

- Diese Wertung des BGH formuliert gleichsam die Frage, wer überhaupt in der Lage war oder ist, ethische und moralische Vorstellungen, damit also Werte, in den Normgehalt des Art. 1 1 GG zu transportieren: der Gesetzgeber, Verbände, Kirchen, Ärztekammern, Experten in Nationalen Ethikkommissionen oder gar die ehemaligen Verfassungsväter, die die Staatsfundamentalnorm verfasst und gleichsam mit einer ewigen Bestandsgarantie versehen haben?
- Lässt sich die inhaltliche Ausgestaltung von der „Würde des Menschen“ überhaupt demokratisch legitimieren oder ist es nur „Herrschaftsausübung einer professionellen Elite“, die nicht notwendiger Weise in der Politik, sondern vielmehr in den von der Politik eingesetzten und instrumentalisierten Expertensystemen zu erblicken ist?
- Auch wenn die „Würde des Menschen“ unantastbar ist, bedeutet dies gleichsam, dass bei möglichen Kollisionen mit anderen Grundrechtsgewährleistungen stets die „Würde“ in der Lage ist, den Bedeutungshalt und damit die Inanspruchnahme individueller Grundrechte durch andere Grundrechtsträger auf „Null“ zu

<sup>15</sup>Hufen, in seinem Gutachten betreffend der Ausstellung von Hagen, Körperwelten  
[http://www.koerperwelten.de/de/pages/Hufen\\_IV.%20Rechtfertigung%20II.asp](http://www.koerperwelten.de/de/pages/Hufen_IV.%20Rechtfertigung%20II.asp)

reduzieren?

- Kann neben der „Würde des Menschen“ überhaupt noch das Grundrecht der Gewissensfreiheit zum Tragen kommen, wenn und soweit die Menschenwürde als Fundamentalnorm auch und vielleicht gerade wegen der anderen Grundrechte als oberste Schranke zu dienen bestimmt ist?

Der Fragenkatalog könnte beliebig erweitert werden und es wird dadurch gleichsam deutlich, dass der Beschluss des BGH bei näherer Betrachtungsweise ein ungemein fesselndes Spannungsfeld skizziert, dass allein in einem intraprofessionellen Rahmen der Jurisprudenz oder etwa in der Medizin resp. Pflegewissenschaft nicht lösbar ist.

Der BGH hat gerade mit Blick auf die zuletzt aufgeworfene Frage 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“.

Diese Lesart von der Gewissensfreiheit greift m.E. zu kurz, zumal mittlerweile Konsens darüber bestehen dürfte, dass sich der Schutz der Gewissensfreiheit nicht nur auf das forum internum, also auf die innere Gedanken- und Einstellungswelt der Person, sondern auch auf das forum externum, mithin also auf das in die soziale Welt und Realität eintretende menschliche Verhalten bezieht<sup>16</sup>. Die Gewissensfreiheit steht dabei selbständig neben den grundrechtlichen Gewährleistungen der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit und muss daher insbesondere nicht mehr mit dem durch eine Glaubensüberzeugung bestimmten Gewissen identisch sein<sup>17</sup>.

Die vom BGH skizzierte Grenze der Gewissensfreiheit des Pflegepersonals trübt den Blick für die eigentlich bedeutsame Frage, warum das Pflegepersonal nicht berechtigt sein soll, gemäß ihrer ureigenen Gewissensentscheidung schlicht und ergreifend eine angeordnete Maßnahme des Arztes und des Betreuers, mag diese auch dem Willen des Patienten entsprechen, zu unterlassen.

Dem BGH gelingt die Grenzziehung 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

<sup>16</sup> Vgl. hierzu instruktiv Rupp, Verfassungsprobleme der Gewissensfreiheit, in NVwZ 1991, S.1033

<sup>17</sup> Gelegentlich wird davon ausgegangen, dass religiös motivierte Gewissensüberzeugungen einen gewissen „Plausibilitätsvorsprung“ vor nicht religiös motivierten Überzeugungen haben (so Rupp, aaO.); dem ist nicht zu folgen, da insgesamt die grundrechtlichen Gewährleistungen keiner bestimmten religiösen oder gar vorgegebenen Religion „verpflichtet“ ist; insofern ist staatliche Neutralität geboten und dies gilt freilich auch für die Verfassungsinterpretation.

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 auseinander zu setzen 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“ hat die Staatsmacht, aber auch die Gerichte mit dem „Gewissen“ von Staatsbürgern konfrontiert, dass bekanntermaßen für durchaus schützenswert erachtet wurde.

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

Aber auch gerade unter rein **zivil- und damit vertragsrechtlichen Aspekten** betrachtet ergeben sich durchaus Fragen, die gegenwärtig als noch nicht ausdiskutiert gewertet werden müssen.

- Primär stellt sich zunächst das Problem, weshalb hier ohne kritische Reflektion in Teilen der Literatur (und offensichtlich auch Rechtsprechung) davon ausgegangen wird, dass das Pflegepersonal dazu berufen ist, therapeutische Entscheidungen des Arztes umzusetzen. Auch gegenwärtig ist kein „Weisungsrecht“ des freiberuflich tätigen Arztes gegenüber den Mitarbeitern etwa

einer stationären Alteneinrichtung begründet<sup>18</sup>. Unabhängig davon, dass der Arzt in der Regel zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet ist und nur in Grenzen bestimmte „ärztliche“ Aufgaben an das nichtärztliche Assistenzpersonal delegieren darf, stellt sich also in der Tat die bedeutsame Frage, in welchen Fällen das Pflegepersonal berechtigt ist, die ihm „übertragenen“ Aufgaben aus Gewissensgründen zu verweigern.

Dass hier immer noch ein 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.“<sup>19</sup>

„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.“<sup>20</sup>

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

<sup>18</sup> vgl. statt vieler: Klie, Rechtskunde, Das Recht der Pflege alter Menschen, 7. Aufl. 2001, S. 111

<sup>19</sup> 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

<sup>20</sup> Putz, ebenda, S. 12, 13

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 geschützt<sup>21</sup>. Freilich unterliegt auch die privatautonome Gestaltung der einzelnen Verträge den Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung, so dass die Selbstbestimmung des einen Vertragspartners nicht zur „schrankenlosen Fremdbestimmung“ des anderen wird; diese Schranken – etwa durch die Grundrechte des Alterspatienten – 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.

Vor dem Hintergrund der Privatautonomie ist im übrigen auch erklärbar, weshalb der Arzt zu einem Abschluss eines ärztlichen Heilbehandlungsvertrages nicht (!) verpflichtet ist; ebenso wenig wie der Träger einer stationären Alteneinrichtung zum Abschluss eines Heimvertrages. Sofern allerdings der Arzt mit einem Alterspatienten einen ärztlichen Heilbehandlungsvertrag abgeschlossen hat, ist dieser primär bzw. unter bestimmten Voraussetzungen das ihm organisatorisch zugehörigen Eigenpersonal für die Erfüllung der übernommenen Leistungspflichten zuständig.

- Das hierbei das HeimG als öffentliches Recht eine Schutzfunktion (vgl. § 2 HeimG) entfaltet, ist unbestritten. Weshalb nun aber das Kündigungsrecht ausgeschlossen sein soll, ist nicht erklärlich. § 8 Abs. 3 HeimG sieht 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, wengleich sie nach § 7 HeimG an einen Nachweis für eine anderweitige angemessene Unterkunft und Betreuung zu zumutbaren Bedingungen geknüpft ist.

Das Kündigungsrecht nach § 8 Abs. 3 Ziff. 2 HeimG ist mithin (nur) an die nachhaltige Veränderung des Gesundheitszustandes gebunden, so dass hieraus folgend eine fachgerechte Betreuung nicht mehr möglich ist; dies gilt freilich auch für einen Sterbenden, zu deren Betreuung die Einrichtung fachlich nicht in der

---

<sup>21</sup> vgl. statt vieler: Palandt/Heinrichs, BGB-Kommentar, 60. Aufl., Einf v § 145 Rdnr. 7 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des BVerfG

Lage ist, wenngleich hier jeweils der Einzelfall maßgeblich ist.<sup>22</sup>.

- Die Erkenntnis, dass **„die Ausübung von juristischem Zwang in der Praxis nicht als ideal bezeichnet werden (kann)“<sup>23</sup>**, 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 Pflege muss es aus ethischer Überzeugung tragen und nicht getrieben von juristischem Zwang“<sup>24</sup>.

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 „Bundespflegekammer“ 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 resp. 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?

---

<sup>22</sup> Das nach dem mitgeteilten Sachverhalt im Beschluss des BGH die betreuende und pflegende Institution den Wachkoma-Patienten in Kenntnis seines Gesundheitszustandes aufgenommen hat, rechtfertigt allerdings die Annahme, dass ein Kündigungsrecht des Trägers jedenfalls aus Gründen der Gesundheit des Bewohners ausgeschlossen war. Andererseits sind aber Fallkonstellationen gegeben, bei denen der Bewohner nach einem längerfristigen (mobilen) Aufenthalt in der stationären Einrichtung aufgrund einer akut auftretenden Krankheit einen gesundheitlichen IST-Zustand aufweist, zu deren Pflege sich der Träger fachlich außerstande sieht.

<sup>23</sup> Putz, aaO., S. 13

<sup>24</sup> Putz, ebenda

- 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?
- 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 verwalten<sup>25</sup>. Im Laufe der letzten Jahrzehnte sind immer wieder vom BVerfG Entscheidungen oberster Bundesgerichtshöfe, so u.a. vom BAG, aufgehoben worden und es hat sich ein „Sonderarbeitsrecht“ der Kirchen herauskristallisiert. Den Kirchen<sup>26</sup> 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 Arzt<sup>27</sup> 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 BAG<sup>28</sup> keinen Bestand hatte, aber vom BVerfG<sup>29</sup> bestätigt wurde<sup>30</sup>.

Sofern also Ärzte (und Pflegemitarbeiter?!) in einem katholischen Krankenhaus

---

<sup>25</sup> Einen fundierten Einstieg in die Problematik kirchlicher Arbeitsverhältnisse ermöglicht der Aufsatz von Rütters, *Wie kirchentreu müssen kirchliche Arbeitnehmer sein?*, in NJW 1986, S. 356 ff.

<sup>26</sup> 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

<sup>27</sup> Siehe Beschluss des BVerfG v. 04.06.85, in NJW 1986, S. 367 ff.

<sup>28</sup> Vgl. BAG, Urteil v. 21.10.82, in NJW 1984, S. 826 ff.

<sup>29</sup> BVerfG, ebenda

<sup>30</sup> 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.

(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, 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."<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> 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](http://kath.net) vom 6.8.2005

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 richtungsweisenden 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“.<sup>32</sup>

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 die „Spreu vom Weizen“ trennen:

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

Aus der Sicht einer kirchenspezifischen Betrachtung kann deshalb konstatiert werden: Es ist kein Privileg, jung oder alt zu sein, so dass sich die Diskussion um den Schwangerschaftsabbruch mit all seinen konträren Positionen auch am Lebensende widerspiegelt.

Der in einer katholischen Alteneinrichtung tätige Arzt dürfte nach den

<sup>32</sup> ebenda, >>> unter [kath.net vom 6.8.2005](#)

Verlautbarungen des Papstes zum einen eine solche Weisung nicht erteilen und, was ebenso bedeutsam ist, dem berechtigten Wunsche des „sterbenden Patienten“ nicht nachkommen, es sei denn, er möchte seinen Arbeitsplatz verlieren.

In diesem Sinne besteht kein Anlass zur Euphorie, dass der „Streit“ nunmehr „höchststrichterlich“ geklärt sei; der BGH hat m.E. zentrale verfassungsrechtliche Überlegungen im konkreten Einzelfall (etwa wegen der zu treffenden Kostenentscheidung) nicht angestellt, ungeachtet der Tatsache, dass dann in der Folge das BVerfG zur Entscheidung von einem der Prozessbeteiligten bemüht werden könnte. Freilich könnten sich an dieser Stelle weitere Erörterungen über die Reichweite der Kirchenautonomie anschließen, wengleich dies den Rahmen dieser „ersten Orientierung“ sprengen würde; das Selbstbestimmungsrecht des Patienten wiegt sehr „schwer“, wengleich die Grundrechtskollision mit den Grundrechten anderer Grundrechtsträger etwas intensiver zu führen ist, als dies Zeit der Fall ist.

Es ist daher beabsichtigt, nach dieser ersten Problemorientierung in einem gesonderten Beitrag die verfassungsrechtlichen Aspekte der kollidierenden Grundrechtspositionen und die damit verbundene Ausstrahlungswirkung in das Zivilrecht vertiefend zu behandeln. In diesem Zusammenhang wird im übrigen weiter zu prüfen sein, ob das „gesetzesvertretene Richterrecht“ in der Lage ist, einen von der Verfassung her vorgesehenen Gesetzesvorbehalt richterrechtlich „auszufüllen“.

Mag ansonsten das Medizin- und Arzthaftungsrecht auch in den „guten Händen der Senate des BGH“ liegen<sup>33</sup>, so dürften hier allerdings die Grenzen der „Gesetzgebungstätigkeit“ der Judikative erreicht sein<sup>34</sup>.

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 empfohlen:

© 2005

„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 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

<sup>33</sup> So G. Müller, Vorsitzende Richter am BGH (XI Zivilsenat) in einem Vortrag über „Neue Entwicklungen in der Arzthaftungsrechtsprechung, gehalten auf dem 4. Deutschen Medizinrechtstag der Stiftung Gesundheit v. 26. – 27.09.2003, S. 2

<sup>34</sup> Vgl. hierzu auch die kritische Selbsteinschätzung von G. Müller, ebenda, S. 1 in dem sie ausführt: „Ich möchte jetzt hier nicht zu hoch greifen und unsere Urteile als „Rechtsquellen“ bezeichnen, aber sie sind sicher wichtige Leitlinien für die Arzthaftung. Dass dieses Rechtsgebiet so ganz dem Richterrecht überlassen ist, erregt natürlich hier und dort Bedenken“.

Jahren gekämpft hat, Peter durch passive Sterbehilfe seinem Wunsch entsprechend sterben zu lassen.“<sup>35</sup>

Es geht beileibe nicht um eine „perverse zwangsweise Lebenserhaltung“, 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.“<sup>36</sup>

Mit Interesse darf daher das Ansinnen der Prozessbevollmächtigten verfolgt werden, nunmehr den Träger der stationären Alteneinrichtung auf „Schadensersatz und Schmerzensgeld für die rechtswidrige Zwangsernährung“ zu verklagen, zumal diese Ansprüche auf die Eltern des Verstorbenen übergegangen seien.

Mag auch der Ausgang dieser Klage ungewiss sein, eines dürfte aber bereits jetzt klar sein: ein weiteres Medienspektakel dürfte den Initiatoren bereits jetzt beschieden sein, zumal angekündigt ist, dass der „Erlös“ dieses Prozesses zu 100% hospizlichen Einrichtungen in Bayern zu kommt.

Es bleibt dann abzuwarten, ob „Danksagungen“ nach dem Prozess erfolgen, oder – wie zu vermuten ansteht - eine vehement beklagte „Urteils- und damit Gerichtsschelte“.

Lutz Barth

© IQB 2005

Für Anregungen und Kritik ist Ihnen der Verfasser verbunden:

unter Email >>> [webmaster@iqb-info.de](mailto:webmaster@iqb-info.de)

**Zurück zur Webpräsenz des IQB**

<sup>35</sup> Putz / Steldinger, in Presserklärung, siehe unter >>> <http://www.patientenverfuegung.de/pv/detail.php?uid=183>

<sup>36</sup> 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

I  
Q  
B

© 2005