BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

Übertherapie am Lebensende

Prof. Dr. Jens Prütting, LL.M.oec.
Institut für Medizinrecht
der Bucerius Law School Hamburg

BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

Gliederung:

I. Was ist das Problem?

II. Die strafrechtliche Grundaussage

III. Die zentralen Linien des Zivilrechts

IV. Widersprüchliche Signale des Berufsrechts?

V. Thesen

BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

I. Was ist das Problem?

BGH v. 02.04.2019 – VI ZR 13/18

„Das menschliche Leben ist ein höchstrangiges Rechtsgut und absolut erhaltungswürdig. Das Urteil über seinen Wert steht keinem Dritten zu. Deshalb verbietet es sich, das Leben – auch ein leidensbehaftetes Weiterleben – als Schaden anzusehen. Aus dem durch lebenserhaltende Maßnahmen ermöglichten Weiterleben eines Patienten lässt sich daher ein Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld nicht herleiten.“

BVerfG v. 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15 uA.

„1. a) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I in Verbindung mit Art. 1 I GG) umfasst als Ausdruck persönlicher Autonomie **ein Recht auf selbstbestimmtes Sterben.**

b) **Das Recht auf selbstbestimmtes Sterben schließt die Freiheit ein, sich das Leben zu nehmen.** Die Entscheidung des Einzelnen, seinem Leben entsprechend seinem Verständnis von Lebensqualität und Sinnhaftigkeit der eigenen Existenz ein Ende zu setzen, ist im Ausgangspunkt als Akt autonomer Selbstbestimmung von Staat und Gesellschaft zu respektieren.

c) Die Freiheit, sich das Leben zu nehmen, umfasst auch die Freiheit, hierfür bei Dritten Hilfe zu suchen und Hilfe, soweit sie angeboten wird, in Anspruch zu nehmen.“

Zentrale Rechtsprobleme der Übertherapie

Lebenserhaltung:

- Schutz des Lebens als Abwehrposition
- Wunsch nach Übertherapie

Todeswunsch:

- Angriff auf das Recht auf selbstbestimmtes Sterben
- Missachtung rechtlich geforderter Verfahrensweisen zur Sicherung der Selbstbestimmung
- Konsequenzen rechtswidriger Lebensverlängerung

BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

II. Die strafrechtliche Grundaussage

- Körperverletzungsdoktrin:
  - Jeder Übergriff auf den Körper eines anderen – auch zwecks Heilbehandlung erfolgt und lege artis durchgeführt – ist tatbestandsmäßige Körperverletzung
  - Das gilt gleichermaßen für frisch ins Werk gesetzte wie andauernde und sich wiederholende Behandlungen

- Zentral für die Zulässigkeit des Heileingriffs ist die rechtfertigende Einwilligung:
  - Verlangt sachgerechte Aufklärung
  - Entfällt bei Umstandsänderung (medizinische Indikation verändert oder entfallen)
  - Begründet keine pauschalierte Zuweisung gewillkürten Ermessens an die Behandlungsseite
  - Hypothetische Einwilligung ist selbst bei Lebenserhalt keine verlässliche Verteidigung in der Übertherapie

BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

III. Die zentralen Linien des Zivilrechts

Grundsatzparallelen zum Strafrecht

- Körperverletzungsdoktrin gilt auch hier
  - Vertraglich wurde das Aufklärungserfordernis in § 630e Abs. 1, 2 BGB als Vertragspflicht übernommen
  - Ist Voraussetzung einer wirksamen Einwilligung nach § 630d Abs. 1 S. 1 , 2 BGB

- Notwendigkeit der Behandlung
  - Medizinische Indikation schon mit Blick auf § 630a Abs. 2 BGB relevant
  - Erfasst in § 630e Abs. 1 BGB

§ 630e Aufklärungspflichten

(1) Der Behandelnde ist verpflichtet, den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären. Dazu gehören insbesondere Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme **sowie ihre Notwendigkeit**, Dringlichkeit, **Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie**. (…)

- **Der Einwilligungsfähige entscheidet autonom über die Grenzen der Therapie!**

Grenze Sittenwidrigkeit

- § § 138 BGB, 228 StGB
  - Strafrechtliche Parameter: § § 216, 226, 227 StGB (rechtsgutsbezogene Lösung)
  - Zivilrechtliche Parameter: Gesamtabwägung aller Umstände -→ Wahrung des sozialethischen Minimums

- Der Wunsch nach Übertherapie sind die Grenzen unärztlichen Verhaltens gesetzt
  - Reine Verlängerung schwerer Leiden ohne medizinische Indikation
  - Offenkundig ungeeignete Maßnahmen (BGH NJW 1978, 1206)

Das Recht der Behandlung Geschäfts- und Einwilligungsunfähiger

- Zustimmung zu tatsächlichen Übergriffen (ärztliche Behandlung)
  - Es entscheidet die Einsichtsfähigkeit!
  - Kaskade der § § 1901 ff. BGB:
    i. § § 1901, 1901a BGB
    ii. § 1901b Abs. 1 S. 1 BGB
    iii. § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB
    iv. Vorbehalt: § 1904 Abs. 1 oder 2 BGB,
    v. Es sei denn: § 1904 Abs. 4 BGB

§ 1901 Umfang der Betreuung, Pflichten des Betreuers

(1) […]

(2) Der Betreuer hat die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, **wie es dessen Wohl entspricht**. Zum Wohl des Betreuten gehört auch die Möglichkeit, im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

(3) **Der Betreuer hat Wünschen des Betreuten zu entsprechen, soweit dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft und dem Betreuer zuzumuten ist**. Dies gilt auch für Wünsche, die der Betreute vor der Bestellung des Betreuers geäußert hat, es sei denn, dass er an diesen Wünschen erkennbar nicht festhalten will. Ehe der Betreuer wichtige Angelegenheiten erledigt, bespricht er sie mit dem Betreuten, sofern dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft.

(4) Innerhalb seines Aufgabenkreises hat der Betreuer dazu beizutragen, dass Möglichkeiten genutzt werden, **die Krankheit oder Behinderung des Betreuten zu beseitigen, zu bessern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mildern**. Wird die Betreuung berufsmäßig geführt, hat der Betreuer in geeigneten Fällen auf Anordnung des Gerichts zu Beginn der Betreuung einen Betreuungsplan zu erstellen. In dem Betreuungsplan sind die Ziele der Betreuung und die zu ihrer Erreichung zu ergreifenden Maßnahmen darzustellen.

(5) […]

§ 1901a Patientenverfügung

(1) Hat ein einwilligungsfähiger Volljähriger für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit schriftlich festgelegt, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt (Patientenverfügung), **prüft der Betreuer, ob diese Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. Ist dies der Fall, hat der Betreuer dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen.** Eine Patientenverfügung kann jederzeit formlos widerrufen werden.

(2) Liegt keine Patientenverfügung vor oder treffen die Festlegungen einer Patientenverfügung nicht auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zu, **hat der Betreuer die Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des Betreuten festzustellen und auf dieser Grundlage zu entscheiden, ob er in eine ärztliche Maßnahme nach Absatz 1 einwilligt oder sie untersagt**. **Der mutmaßliche Wille ist aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln**. **Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen des Betreuten.**

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten unabhängig von Art und Stadium einer Erkrankung des Betreuten.

(4) Der Betreuer soll den Betreuten in geeigneten Fällen auf die Möglichkeit einer Patientenverfügung hinweisen und ihn auf dessen Wunsch bei der Errichtung einer Patientenverfügung unterstützen. […]

§ 1901b Gespräch zur Feststellung des Patientenwillens

(1) Der behandelnde Arzt prüft, welche ärztliche Maßnahme im Hinblick auf den Gesamtzustand und die Prognose des Patienten *indiziert* ist. Er und der Betreuer *erörtern diese Maßnahme* unter Berücksichtigung des Patientenwillens als Grundlage für die nach § 1901a zu treffende Entscheidung.

(2) Bei der Feststellung des Patientenwillens nach § 1901a Absatz 1 oder der Behandlungswünsche oder des mutmaßlichen Willens nach § 1901a Absatz 2 soll nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen des Betreuten Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden, sofern dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist.

(3) […]

§ 1904 Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Maßnahmen

(1) Die Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Ohne die Genehmigung darf die Maßnahme nur durchgeführt werden, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist.

(2) Die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts, wenn die Maßnahme medizinisch angezeigt ist und die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund des Unterbleibens oder des Abbruchs der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet.

(3) Die Genehmigung nach den Absätzen 1 und 2 ist zu erteilen, wenn die Einwilligung, die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung dem Willen des Betreuten entspricht.

(4) Eine Genehmigung nach den Absätzen 1 und 2 ist nicht erforderlich, wenn zwischen Betreuer und behandelndem Arzt *Einvernehmen* darüber besteht, dass die Erteilung, die Nichterteilung oder der Widerruf der Einwilligung dem nach § 1901a festgestellten Willen des Betreuten entspricht. […]

Zivilrechtliche Konsequenzen bei Übertherapie?

- Schmerzensgeld
  - BGH 2019: Ablehnung, da dem Recht keine Entscheidung über die Werthaltigkeit des Lebenszustehe. Es drohe ein Menschenwürdeverstoß.
  - A.A. *Prütting*, GesR 2020, 681 ff., *ders*., ZfL 2018, 94 ff.: Es wird kein Negativurteil über das Leben gefällt, sondern eine bürgerlich-rechtliche Bilanzierung vorgenommen (geschieht auch bei sonstigen Personenschäden und letztlich auch bei der Kategorie Leben als Schaden in den wrongful birth-Konstellationen).
  - Gegenstand und Inhalt der Menschenwürdegarantie?!

- Materielle Schäden:
  - BGH: Denkbar, sofern die verletzten Haftungsbegründungsvorschriften den entsprechenden Schutzzweck tragen.
  - Irrtumsbekämpfung: Das Recht auf Sterben findet gerade Ausdruck in den Vorschriften zum Selbstbestimmungsschutz!
  - Ökonomische Selbstbestimmung und Lebensbezug sind vielfach nicht getrennt und es obliegt dem Betroffenen, ob er bestimmte Werte für seine Erben erhalten will.

BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

IV. Widersprüchliche Signale des Berufsrechts?

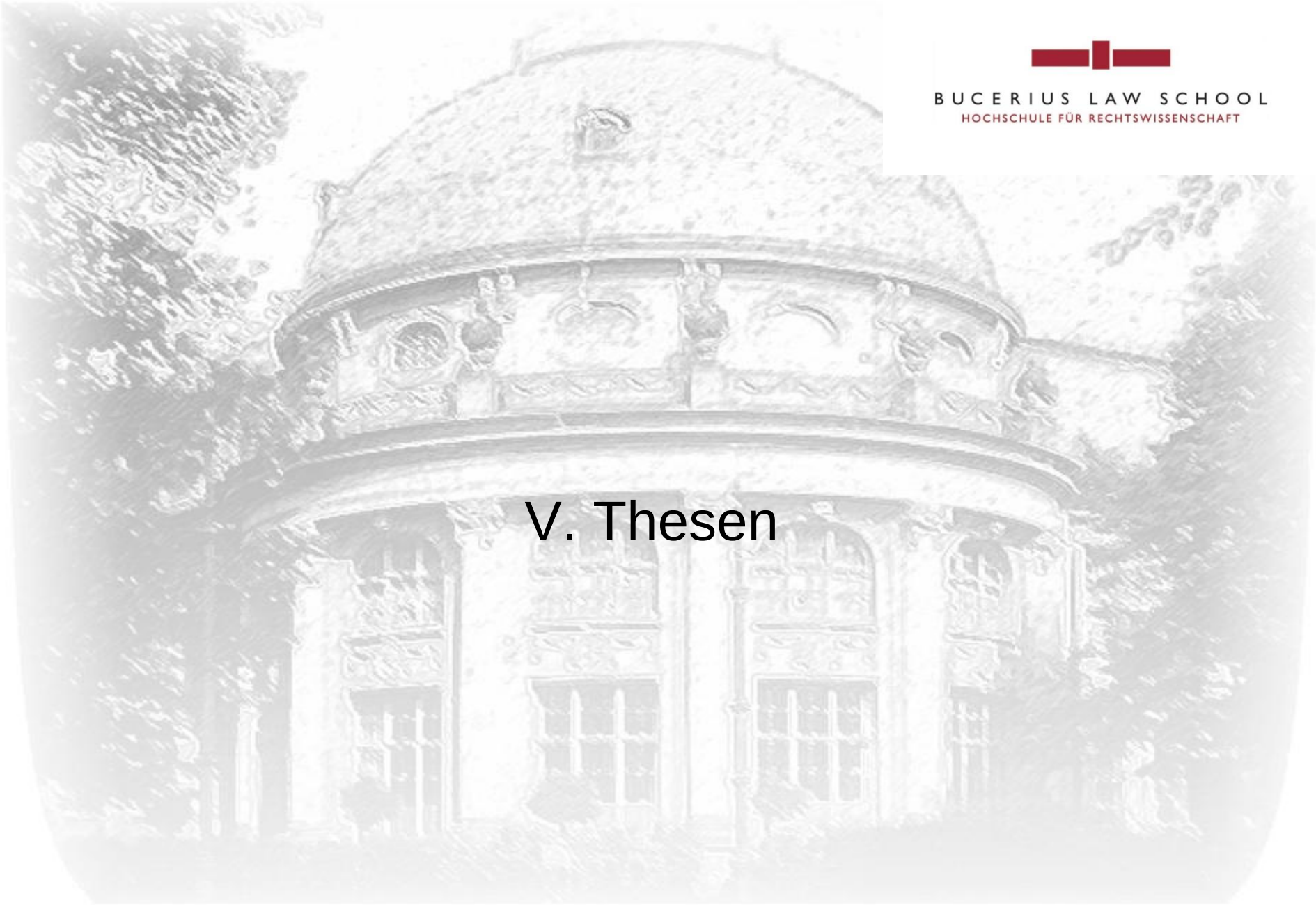
- Grundsätze der Achtung vor dem Leben
  - Genfer Gelöbnis
  - § § 1 Abs. 2, 2 Abs. 1, 2, 16 MBO-Ä
  - Forderung von Maximaltherapie auch am Lebensende?

- Achtung des Patientenwillens ebenso erfasst

- Sterbebegleitung ist ärztliche Aufgabe, § § 1 Abs. 2, 16 S. 1 MBOÄ

- Übertherapie durch ärztliches Berufsrecht weder gefordert noch legitimiert!

- Behandlung gegen den Betroffenenwillen ist berufswidrig, § 8 MBOÄ, ggf. mit der Folge eines berufsgerichtlichen Verfahrens
  - Nur bei berufsrechtlichem Überhang (Art. 103 Abs. 3 GG)



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

V. Thesen

Thesen

BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

1. Übertherapie am Lebensende ist mit patientenseitigem Willen bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit rechtlich zulässig.

2. Fehlt eine informierte Einwilligung und entfällt die medizinische Indikation der Weiterbehandlung liegt eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Körperverletzung vor, die strafbar ist und auch berufsrechtlich geahndet werden kann.

3. Berufsrechtlich wird eine ungewollte Übertherapie ebenfalls missbilligt, selbst wenn das Berufsrecht insoweit nicht durchweg eindeutige Signale sendet.

4. Zivilrechtlich wird die Übertherapie ohne den erforderlichen Patientenwillen zwar auch missbilligt, jedoch sollen nach aktueller BGH-Rspr. keine Schadensersatzforderungen mangels ersatzfähiger Schadenspositionen und sachgerechter Schutzzweckerwägungen in Betracht kommen.

Literatur

BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

Literaturhinweise:

Prütting, Lebenserhaltung als Haftungsmoment – Eine kritische Analyse, ZfL 2018, 94 ff.

Prütting, Rechtswidrige Lebensverlängerung – Ein medizin- und betreuungsrechtliches Problem eigener Art, BTPrax 2019, 185 ff.

Prütting, Leben als Schaden, GesR 2020, 681 ff.

_____

Prütting/Prütting, Medizin- und Gesundheitsrecht, 2. Aufl. 2021

Prütting, Formularhandbuch Medizinrecht, 2. Aufl. 2019

Prütting, Medizinrecht, Kommentar, 5. Aufl. 2019