

- Rainer Beckmann* Tödliche Patientenverfügung, S. 102
- Bernward Büchner* Zum Stand der Erkenntnis über die Wirkung der „Pille danach“, S. 108
- Lorenz Bode* Todeszeitpunkt des Menschen - Zur Notwendigkeit einer „Neudefinition“, S. 111
- Klaus F. Gärditz* Das Verbot der geschäftsmäßigen Sterbehilfe - Anmerkungen zu einem neuen Straftatbestand, S. 114
- BVerwG* Staatliche Förderung von katholischen Schwangerenberatungsstellen, S. 116 (*m. Anm. Büchner*)

**Editorial**

101 Nicht ideal, aber ein Fortschritt

**Thema***RiAG Rainer Beckmann, Würzburg*

102 Tödliche Patientenverfügung

**Beitrag***VRiAVG a. D. Bernward Büchner, Freiburg*

108 Zum Stand der Erkenntnis über die Wirkung der „Pille danach“

*Stud. iur. Lorenz Bode, Göttingen*

111 Todeszeitpunkt des Menschen – Zur Notwendigkeit einer „Neudefinition“

**Kommentar***Prof. Dr. Klaus F. Gärditz, Bonn*

114 Das Verbot der geschäftsmäßigen Sterbehilfe – Anmerkungen zu einem neuen Straftatbestand

**Judikatur**

116 EuGHMR: Zum Schutz der EMRK beim Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen (Fall „Lambert“)

116 BVerwG: Staatliche Förderung von katholischen Schwangerenberatungsstellen

121 Anmerkung von *Bernward Büchner, Freiburg*

123 BGH: Zum rechtfertigenden Behandlungsabbruch auf der Grundlage des Patientenwillens

**Umschau**

126 Ärztlich assistierter Suizid

126 Sterbehilfe in Deutschland

127 Vergleich der Regelungsvorschläge

127 Berufsrecht und ärztliche Suizidbeihilfe

127 Sterbehilfe für Strafgefangene

127 Palliative Sedierung

128 Eizell- und Embryonenspende

**Aufruf**

128 Verstärkung für das Redaktionsteam gesucht

III **Trends****Impressum****Zeitschrift für Lebensrecht (ZfL)**

ISSN 0944-4521

**Redaktion**

Redaktion: Rainer Beckmann (verantwortlich), RiAG, Würzburg (rb), Dr. Urban Scheffer, RiOLG, Dresden (us), Knut Wiebe, RiLG a.D., Köln (kw)

**Anschrift der Redaktion**Lindenstr. 28  
97084 Würzburg  
eMail: [zfl@juristen-vereinigung-lebensrecht.de](mailto:zfl@juristen-vereinigung-lebensrecht.de)  
Telefon: 09 31 / 35 99 490**Herausgeber**Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.  
Postfach 50 13 30, D-50973 Köln  
Telefon: 02233 / 376 775  
Telefax: 02233 / 949 6848[www.juristen-vereinigung-lebensrecht.de](http://www.juristen-vereinigung-lebensrecht.de)  
eMail: [info@juristen-vereinigung-lebensrecht.de](mailto:info@juristen-vereinigung-lebensrecht.de)**Vorstand der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V.**

Prof. Dr. Christian Hillgruber, Bonn; Rainer Beckmann, Richter am AG, Würzburg; Prof. Dr. Klaus-Ferdinand Gärditz, Bonn; Knut Wiebe, Richter am LG a. D., Köln; Erika Nagel, Richterin am AG, Brühl

**Satz & Layout**

Rehder Medienagentur, Aachen

**Druck**

Luthe Druck und Medienservice, Köln

**Abonnement**

Die ZfL erscheint viermal jährlich. Das Jahresabonnement beträgt 22 Euro inkl. Versand. Studenten zahlen 16 Euro.

Zahlungen erfolgen über die Kölner Bank, BLZ 371 600 87, Konto-Nr. 584 302 003, IBAN Code: DE 45 3716 0087 0584 3020 03, BIC: GENODED1CGN  
Bestellungen an den Herausgeber erbeten.**Hinweis**

Die ZfL ist urheberrechtlich geschützt. Namentlich gezeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die Ansicht des Herausgebers wieder. Die Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V. ist interdisziplinär und nur dem Recht verpflichtet. Sie ist als gemeinnützig anerkannt.

**Leserbriefe und Manuskripte ...**

sind jederzeit willkommen und werden an die Anschrift der Redaktion erbeten.

**Herausgeber:** Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V. (Köln)

## Herausgeberbeirat

Prof. Dr. iur. Gunnar Duttge, Göttingen

Prof. Dr. Klaus F. Gärditz, Bonn

Prof. Dr. med. Hermann Hepp, München

Prof. Dr. iur. Christian Hillgruber, Bonn

Prof. Dr. phil. Rupert Hofmann, Regensburg

Prof. Dr. iur. Winfried Kluth, Halle

Prof. Dr. iur. Winrich Langer, Marburg

Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Harro Otto, Bayreuth

Prof. Dr. iur. Katharina Pabel, Linz

Prof. Dr. med. Johannes Pechstein, Mainz

Prof. Dr. theol. Anton Rauscher, Augsburg

Prof. Dr. iur. Wolfgang Rüfner, Köln

Prof. Dr. phil. Manfred Spieker, Osnabrück

Prof. Dr. iur. Herbert Tröndle, Waldshut-Tiengen

Prof. Dr. iur. Dr. h. c. Wolfgang Waldstein, Salzburg

Prof. Dr. iur. Ralph Weber, Rostock

Prof. Dr. phil. Paul-Ludwig Weinacht, Würzburg

Prof. Dr. med. Hans-Bernhard Wuermeling, Erlangen

## Nicht ideal, aber ein Fortschritt

Der Deutsche Bundestag hat in den letzten Wochen zwei für das Lebensrecht bedeutsame Entscheidungen getroffen. Zunächst wurde am 5. November mit breiter Mehrheit ein Gesetz zur Verbesserung der Hospiz- und Palliativversorgung verabschiedet. Am 6. November folgte die Abstimmung über die Suizidhilfe: Eine deutliche Mehrheit der Abgeordneten unterstützte den Gesetzentwurf von Michael Brand, Kerstin Griese u. a., der die geschäftsmäßige Suizidbeihilfe strafrechtlich verbietet (BT-Drs. 18/5373).

Beide Gesetzesvorhaben stehen in einem sachlichen Zusammenhang. Einerseits ist es notwendig, kranke und sterbende Menschen besser und individueller zu betreuen, damit sie nicht aus Angst vor dem Sterben selbst Hand an sich legen und „kurzen Prozess“ machen. Andererseits muss verhindert werden, dass durch „geschäftliche“ Helfer ein sozialer Druck entsteht, der alte und hilfsbedürftige Menschen erst veranlasst, „freiwillig“ darum zu bitten, man möge ihnen beim Abgang helfen.

Wichtig ist, dass es durch die Neuregelung nicht zu einer Privilegierung von Ärzten auf dem Gebiet der Suizidbeihilfe gekommen ist. Wäre die Mitwirkung am Suizid zu einer ärztlichen Aufgabe erklärt worden, bräuhete man über anderweitige Beschränkungen von Suiziddienstleistungen gar nicht mehr reden. Denn wenn Ärzte gerade wegen ihrer „Fachkompetenz“ Suizidhilfe leisten sollen, dann hat der Schutz des Lebens seine erstrangige Bedeutung schon gänzlich verloren. Dann kommt es nicht mehr auf das „Ob“ an, sondern nur noch auf das „Wie“. Und auch der Arztberuf verändert unter diesen Vorzeichen seinen Charakter. Es sollte nicht egal sein, zu welchem Zweck Ärzte ihr Können einsetzen. Der ohnehin im Vordringen befindlichen Dienstleistungsmentalität („Aufgabe des Arztes ist die effiziente Erfüllung des Kundenwunsches“) muss wenigstens dann die Anerkennung versagt werden, wo es um Leben und Tod geht.

Der vom Bundestag verabschiedete Gesetzentwurf hat aber auch einen wesentlichen Mangel. Die Straffreistellung

von Angehörigen oder dem Suizidenten nahestehenden Personen wird damit begründet, dass es einer Kriminalisierung nicht bedürfe, wenn die Hilfestellung bei der Selbsttötung „im Einzelfall und aus altruistischen Motiven“ bzw. „allein aus Mitleid“ erfolge (BT-Drs. 18/5373, S. 18, 19). Diese - am ehesten verständliche - Motivation hat aber keinen Niederschlag in der Formulierung des Gesetzes gefunden. Um straffrei zu bleiben genügt es schlicht, Angehöriger oder „nahestehende Person“ zu sein (s. § 217 Abs. 2 StGB n.F.). Hier passen Begründung und Gesetzeswortlaut nicht zusammen. Es scheint, als wolle man die Augen davor verschließen, dass es auch im persönlichen Nahbereich Streit, Missgunst, Habgier und ähnliche Misshelligkeiten geben kann, die sich auf den Lebenswillen Betroffener erheblich auswirken. Wer will schon weiterleben, wenn er von der „lieben Verwandtschaft“ deutlich zu spüren bekommt, dass er nur noch als Last empfunden wird?

Das nun verabschiedete Gesetz ist somit aus Sicht des Lebensschutzes keineswegs ideal. Gegenüber der bisherigen Rechtslage - nach der es gar keine Beschränkungen für Suizidhilfe gab - stellt es einen deutlichen Fortschritt dar. Immerhin wurde der Geschäftigkeit professioneller Sterbehelfer eine klare Absage erteilt. In Verbindung mit einer verbesserten Palliativ- und Hospizversorgung kann die Neuregelung dazu beitragen, ein positives Klima für den Schutz des Lebens am Lebensende zu schaffen.

*Rainer Beckmann*

RiAG Rainer Beckmann, Würzburg

## Tödliche Patientenverfügung

Patientenverfügungen sind ein rechtlich anerkanntes Instrument zur Durchsetzung des Patientenwillens für den Fall der späteren Einwilligungsunfähigkeit. Die Achtung des Selbstbestimmungsrechts durch Anerkennung schriftlicher Vorausverfügungen, mit denen der eigene Wille bezüglich der medizinischen Behandlung dokumentiert wird, verdient auch grundsätzlich Zustimmung. In der praktischen Anwendung von Patientenverfügungen besteht jedoch unter Ärzten noch erhebliche Unsicherheit, vor allem in Bezug auf die zu beachtenden Verfahrensvorschriften. Außerdem scheint sich das Vorhandensein einer Patientenverfügung - ggf. gepaart mit einem energisch auftretenden Patientenvertreter - negativ auf die Bereitschaft auszuwirken, in akuten Behandlungssituationen die gebotenen Therapiemaßnahmen unverzüglich einzuleiten. Im Extremfall kann die Existenz einer Patientenverfügung damit zu einem raschen Tod führen - auch wenn dies nicht unbedingt im Sinne des Verfassers bzw. der Verfasserin der Verfügung gewesen ist.

Zeigen lässt sich dies an einem Fall, der in der Reihe „Palliativmedizinische Kasuistiken“<sup>1</sup> im Deutschen Ärzteblatt geschildert wurde. Der Fall war mit „Therapieentscheidung bei schwerster Schädigung durch Basilaristhrombose“<sup>2</sup> betitelt und zog deutliche Kritik aus der Leserschaft nach sich.<sup>3</sup>

### I. Der Fall

„Eine 68-jährige, bisher gesunde Patientin wird komatös im Bett aufgefunden und in die Klinik gebracht. In der sofort durchgeführten CT-Angiographie zeigt sich eine Basilaristhrombose, wohl als Folge einer neu diagnostizierten Arrhythmia absoluta. Die im Verlauf ateminsuffiziente Patientin wird intubiert und beatmet auf die Intensivstation aufgenommen. Der kurz danach eintreffende Ehemann spricht sich gegen invasive Therapieversuche, z. B. mechanische Rekanalisation, aus. Er legt eine Patientenverfügung vor, in der seine Ehefrau für den Fall einer dauerhaft schweren geistigen Beeinträchtigung lebensverlängernde Maßnahmen einschließlich Beatmung ablehnt. Ferner legt er eine schriftliche Vorsorgevollmacht vor, in der er als Bevollmächtigter eingesetzt ist, u. a. ausdrücklich für Entscheidungen über die ärztliche Behandlung. Die erweiterte Diagnostik am Folgetag zeigt einen ausgedehnten Hirnstamminfarkt. Die ungünstige Prognose wird ausführlich mit Ehemann und den volljährigen Kindern besprochen. Nach ausführlicher Beratung im interdisziplinären Team wird bei sich entwickelnder Pneumonie im Konsens mit der Familie entschieden, weder eine intensivierete Beatmung noch eine antibiotische Therapie durchzuführen.

ren. Auch auf eine Bradykardie und Kreislaufdepression wird nicht mehr medikamentös reagiert. Die Patientin verstirbt drei Tage später im Beisein der Familie.“

Im Anschluss an diese Sachverhaltsschilderung im Deutschen Ärzteblatt folgt unter der Überschrift „Fragestellung“ eine weitere Erläuterung und Einschätzung des Falls. Sie muss bei der rechtlichen Bewertung mitberücksichtigt werden, weil sie zusätzliche Informationen über die diagnostische Einschätzung, die Reaktion des Ehemanns und den Ablauf des Entscheidungsprozesses enthält:

„Bereits in der Akutsituation ist für die Ärzte erkennbar, dass die Patientin aufgrund der Basilaristhrombose eine sehr ungünstige Prognose hat, bestätigt durch den Nachweis eines ausgedehnten Hirnstamminfarktes am Folgetag. Es stellt sich die Frage, wie möglichst verbindlich der zuvor geäußerte oder mutmaßliche Wille der Patientin zur Festlegung des weiteren Behandlungsverlaufs eruiert werden kann. Für Ärzte und Ehemann besteht ein akuter Konflikt bei der notfallmäßigen Aufnahme der Patientin. Eine mechanische Rekanalisation sofort zu Beginn der Behandlung hätte ggf. eine minimale Chance geboten, den Thrombus zu entfernen. Hiergegen sprach sich der Ehemann als Bevollmächtigter unter Verweis auf die Patientenverfügung vehement aus. Eine solche Akuttherapie hätte das große Risiko beinhaltet, dass es zum Überleben mit schwersten zerebralen Schäden gekommen wäre mit der unausweichlichen Bürde für die Familie, dass der erklärte Wille der Patientin nicht beachtet worden sei.“

Bei einer „Falldarstellung“ handelt es sich immer um eine verkürzte Zusammenfassung des Sachverhalts. Daher kann eine Prüfung und Beurteilung des mitgeteilten Sachverhalts nicht unmittelbar auf das hinter dieser Darstellung stehende reale Geschehen übertragen werden. Für die rechtliche und medizinethische Beurteilung muss man allerdings den Fall so nehmen, wie er geschildert ist. Zusatzannahmen oder Spekulationen über weitere wesentliche Gesichtspunkte verbieten sich. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass alles Wesentliche auch in der Fallschilderung enthalten ist. Die Reihe „Palliativmedizinische Kasuistiken“ im Deutschen Ärzteblatt wird immerhin durch einen Fachbeirat betreut und hat zum Ziel, „zentrale ethische und rechtliche Grundsätze im Umgang mit schwer kranken und sterbenden Patienten an konkreten Beispielen aus der medizinischen Praxis zu verdeutlichen.“<sup>4</sup>

1 Beginnend mit Heft 4/2015, 23. Januar 2015.

2 <http://www.aerzteblatt.de/archiv/168557/Kasuistik-Therapieentscheidung-bei-schwerster-Schaedigung-durch-Basilaristhrombose?src=series>; DÄBl. 2015, A-412/B-359/C-351, v. 6. März 2015.

3 S. DÄBl. 2015; 112(15): A-677 u. 678.

4 So Simon/Lipp/Nauck/Tergau/Wenker, DÄBl. 2015, A 1244.

## II. Initiale Fehlbehandlung durch Unterlassen gebotener Behandlungsmaßnahmen

Die nach der Klinikeinlieferung sofort durchgeführte computertomographische Angiographie (CT-Angiographie, CTA) zeigte eine „Basilaristhrombose“. Die Prognose wurde von Anfang an<sup>5</sup> als „sehr ungünstig“ beurteilt. Eine mechanische Rekanalisation habe nur eine „minimale Chance“ geboten, den Thrombus zu entfernen.

Nach den Leserreaktionen auf diesen Fall im Deutschen Ärzteblatt muss das Vorgehen der behandelnden Ärzte jedoch als grob fehlerhaft bezeichnet werden. Bei einer Basilaristhrombose wären eine sofortige Lysetherapie und auch der Versuch der mechanischen Rekanalisation des betroffenen Blutgefäßes geboten gewesen. So weist Prof. Dr. Rüdiger von Kummer<sup>6</sup> in seinem Leserbrief auf eine Studie hin, bei der die Letalität der Thrombose durch die Rekanalisation von 92 Prozent auf 46 Prozent gesenkt werden konnte und die Überlebenden im Langzeitverlauf eine „durchaus akzeptable Prognose“ gehabt hätten. In neuesten Studien seien Kanalisationsraten von über 70 Prozent erreicht worden. Die in der Fallschilderung erkennbare Einstellung der Ärzte zu den Erfolgsaussichten eines Rekanalisationsversuchs offenbare - so von Kummer - „folgenreiche Unkenntnis“.<sup>7</sup>

Noch deutlicher ist das Urteil von vier Medizinprofessoren aus Berlin, die man zweifellos als Kapazitäten ihres jeweiligen Fachgebiets bezeichnen kann.<sup>8</sup> Sie schreiben: „Aus neurologischer und neuroradiologischer Sicht liegen hier eine Fehleinschätzung des Krankheitsbildes und eine unterlassene Hilfeleistung vor.“<sup>9</sup> Eine 68 Jahre alte Patientin, die noch selbst atmend stationär aufgenommen wird, habe eine „relativ günstige Prognose, wenn man unmittelbar handelt“, nämlich wenn man sofort mit einer Lysetherapie und einem Rekanalisationsversuch beginnt. Die Störung des Bewusstseins sei Folge der Mangeldurchblutung gewesen, beweise aber nicht eine substanzielle Schädigung des Gehirns. „Gehirngewebe kann bei Mangeldurchblutung mehrere Stunden strukturell intakt bleiben. Je früher die Durchblutungsstörung beseitigt wird, desto größer ist die Chance für den Kranken ohne neurologisches Defizit zu überleben.“<sup>10</sup>

Die therapeutischen Chancen für die Betroffene waren daher - entgegen der Fallschilderung und der „Fragestellung“ - eher günstig, keineswegs jedenfalls „sehr ungünstig“ oder „minimal“. Die Möglichkeit der Lysetherapie wird in der Falldarstellung überhaupt nicht erwähnt. Wenn sich „am Folgetag“ ein ausgedehnter Hirnstamminfarkt zeigte, war das keine „Bestätigung“ der von Anfang an behaupteten „ungünstigen Prognose“, sondern höchstwahrscheinlich die Folge der fehlerhaften Behandlung. „Eine erweiterte Diagnostik am Folgetag ist mit Sicherheit zu spät ...“.<sup>11</sup>

Es handelt sich hierbei nicht um exklusives Expertenwissen, sondern um medizinisches Allgemeinwissen, das durch Nachschlagen in der Online-Enzyklopädie „Wikipedia“ hätte eruiert werden können: „Die Basilaristhrombose ist ein Blutgerinnsel in der Arteria basilaris. ... Es handelt sich hierbei um einen lebensbedrohlichen Notfall, der sofortiger Diagnostik und Behandlung bedarf. ... Ohne Behandlung verläuft eine Basilaristhrombose *progressiv* und hat ein extrem hohes Sterblichkeitsrisiko ... Nur eine *rasche Therapie* ist lebensrettend für den Patienten. Das Herzstück der Behandlung ist die Thrombolyse, ...“.<sup>12</sup>

Bereits für einen Behandlungszeitpunkt im Jahr 2006 hat das OLG Hamm das Unterbleiben einer Lysetherapie und einer möglichen Rekanalisierung (bei Annahme einer Rekanalisierungsrate von lediglich 60 Prozent) als groben Behandlungsfehler gewertet.<sup>13</sup>

Wie der bevollmächtigte Ehemann der Patientin bei Einlieferung seiner Frau ins Krankenhaus aufgeklärt worden ist, wird im Sachverhalt nicht konkret geschildert. Mangels anderer Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass dem Ehemann das vermittelt wurde, was auch im oben wiedergegebenen Sachverhalt (einschl. „Fragestellung“) geschildert wird: „sehr ungünstige Prognose“, nur „minimale Chance ... den Thrombus zu entfernen“. Die Erfolgschancen eines Rekanalisierungsversuchs wurden somit grob falsch eingeschätzt, die Lysetherapie fand gar keine Erwähnung. Unter diesen Umständen musste der Ehemann den falschen Eindruck gewinnen, dass - mangels nennenswerter Erfolgsaussichten - „sinnlose“ invasive Maßnahmen durchgeführt werden sollten. Nur deshalb dürfte er sich der weiteren Behandlung unter Berufung auf die Patientenverfügung wider-

5 Siehe „Fragestellung“: „Bereits in der Akutsituation ... akuter Konflikt bei der notfallmäßigen Aufnahme der Patientin.“

6 Institut für Diagnostische und Interventionelle Neuroradiologie, Universitätsklinikum Carl Gustav Carus, Dresden.

7 DÄBl. 2015, A-677.

8 Prof. Dr. med. Ansgar Berlis, Präsident des Berufsverbandes Deutscher Neuroradiologen (BDNR), Prof. Dr. med. Christoph Groden, Präsident der Deutschen Gesellschaft für Neuroradiologie (DGNR), Prof. Dr. med. Ralf Gold, Präsident der Deutschen Gesellschaft für Neurologie (DGN), Prof. Dr. med. Gerhard F. Hamann, 1. Vorsitzender der Deutschen Schlaganfall-Gesellschaft (DSG).

9 DÄBl. 2015, A-678. In einem weiteren Leserbrief bezeichnet Prof. Dr. med. habil. Bernd Haubitz vom Institut für Diagnostische und Interventionelle Neuroradiologie der Medizinischen Hochschule Hannover den Vorwurf der „unterlassenen Hilfeleistung“ zwar als „im öffentlichen berufspolitischen Diskurs nicht hilfreich“. Er hält aber ebenfalls eine interventionelle Thrombektomie (Entfernung des Thrombus) - ob mit oder ohne vorgeschaltete Lysetherapie - für „das Mittel der Wahl“ (DÄBl. 2015, A 1244).

10 DÄBl. 2015, A-678.

11 Berlis/Groden/Gold/Hamann, DÄBl. 2015, A-678.

12 <http://de.wikipedia.org/wiki/Basilaristhrombose> (Abruf am 05.11.2015; Hervorh. d.d. Verf.).

13 OLG Hamm, Urteil vom 12. August 2013 (Az. 3 U 122/12), Abs. 56, [openjur.de/u/645840.html](http://openjur.de/u/645840.html). Auf dieses Urteil weist auch Priv.-Doz. Dr. med. Christoph Koch, Hamburg, in seinem Leserbrief hin (DÄBl. A-678).

14 Gilt auch für Bevollmächtigte, vgl. § 1904 Abs. 5 S. 1 BGB.

setzt haben. Diese Reaktion hat dann dazu beigetragen, dass sich die Entscheidungsfindung verzögerte und erst am nächsten Tag die „erweiterte Diagnostik“ erfolgte, bei der ein ausgedehnter Hirnstamminfarkt festgestellt wurde. Dass und mit welcher Wahrscheinlichkeit man dieses Ergebnis hätte verhindern können, war dem Ehemann offenbar nicht bewusst.

### III. Fehlende Entscheidungsberechtigung des Ehemanns

Erschwerend kommt hinzu, dass der Ehemann nicht berechtigt war, die Entscheidungen über die anfängliche und weitere Nichtbehandlung der Patientin zu treffen. In der schriftlichen Vorsorgevollmacht war der Ehemann - so die Sachverhaltsschilderung -, „u. a. ausdrücklich für Entscheidungen über die ärztliche Behandlung“ als Bevollmächtigter eingesetzt worden. Eine Bevollmächtigung zur Entscheidung über „die ärztliche Behandlung“ reicht aber nicht aus, um die Einwilligung in ärztliche Maßnahmen zu verweigern, wenn die Nichteinwilligung zum Tod der Patientin führen kann. Ein Bevollmächtigter kann in Maßnahmen, bei denen „die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute<sup>14</sup> auf Grund des Unterbleibens ... stirbt ...“ (§ 1904 Abs. 2 BGB) „nur einwilligen, nicht einwilligen oder die Einwilligung widerrufen, wenn die Vollmacht diese Maßnahmen ausdrücklich umfasst und schriftlich erteilt ist“ (§ 1904 Abs. 5 S. 2 BGB). Die Vollmacht des Ehemannes war zwar schriftlich erteilt. Sie war aber keine „qualifizierte“ Vollmacht i.S.v. § 1904 Abs. 5 S. 2 BGB, weil sie nicht ausdrücklich die Entscheidungsbefugnis für „besonders gefährliche“ Maßnahmen gemäß § 1904 Abs. 2 BGB enthält.<sup>15</sup> Die Aufgabenübertragung für „die ärztliche Behandlung“ reichte nicht aus.

Sinn von § 1904 Abs. 5 S. 2 BGB ist es, den Vollmachtgeber über die Reichweite seiner Vollmachterteilung zu warnen. Wer einem anderen die Berechtigung verleiht, für ihn Entscheidungen auf dem Gebiet der „ärztlichen Behandlung“ zu treffen, verbindet damit im Allgemeinen die Vorstellung, dass dies der Wiederherstellung seiner Gesundheit dient. Dass die *Vornahme* bestimmter Behandlungsmaßnahmen (Fall des § 1904 Abs. 1 BGB) oder das *Unterlassen bzw. der Abbruch* von Behandlungsmaßnahmen (Fall des § 1904 Abs. 2 BGB) sein Leben oder seine Gesundheit ernstlich gefährden können, soll dem Vollmachtgeber durch das Erfordernis der ausdrücklichen Erwähnung in der Vollmachtsurkunde verdeutlicht werden.

Dass die im vorliegenden Fall erteilte Vollmacht in dieser Weise qualifiziert gewesen wäre, ist nicht ersichtlich. Deshalb hätten die Ärzte - im Eilverfahren - die Bestellung eines Betreuers veranlassen müssen. Bis zur Bestellung des Betreuers hätten sie die Patientin auch ohne Einwilligung eines rechtlichen Vertreters *lege artis* behandeln können und müssen, da es sich um „un-

aufschiebbare Maßnahmen“ handelte (§ 630 d Abs. 1 S. 4 BGB).<sup>16</sup>

### IV. Fehlerhafte Interpretation der Patientenverfügung

Das Unterlassen der Lysetherapie und eines Rekanalisationsversuches war auch nicht durch den Inhalt der Patientenverfügung gedeckt.

Die vom Ehemann vorgelegte Patientenverfügung enthielt die Festlegung, dass die Patientin „für den Fall einer dauerhaft schweren geistigen Beeinträchtigung lebensverlängernde Maßnahmen einschließlich Beatmung ablehnt“.<sup>17</sup> Die Ablehnung lebensverlängernder Maßnahmen stand also *unter der Bedingung*, dass eine „dauerhaft schwere geistige Beeinträchtigung“ *vorliegt*. Bei Aufnahme der Patientin auf der Intensivstation konnte davon nicht die Rede sein. Es bestand zwar eine lebensbedrohliche Durchblutungsstörung. Deshalb waren entsprechende ärztliche Maßnahmen indiziert, deren Erfolg offen war. Wie oben geschildert, waren die Umstände eher günstig als ungünstig. Ob es zu einer dauerhaften und schweren geistigen Beeinträchtigung gekommen wäre, stand keineswegs fest. Die Patientenverfügung war deshalb auf die sich den Ärzten anfänglich bietende Situation nicht anwendbar.

Zurecht moniert deshalb *von Kummer*: „Die Patientin hatte eine Chance, mit sofortiger Therapie den embolischen Verschluss der A. basilaris ohne neurologische Defizite zu überleben. Die „erweiterte Diagnostik“ einen Tag später zeigte leider das, was man hätte verhindern können. Notfallmedizin darf keine Palliativmedizin sein. ... Die Einschätzung der Prognose bei akuten ausgedehnten zerebralen Durchblutungsstörungen ist oft schwer, sollte jedoch nie dazu führen, Patienten reelle Chancen vorzuenthalten. Die Schwere des Syndroms sollte nicht mit einer schon erfolgten Manifestation verwechselt werden.“<sup>18</sup>

Ob die Situation, die sich die Patientin bei Abfassung der Patientenverfügung vorgestellt hat, je eingetreten wäre, ist ungewiss. Sie hätte verhindert werden müssen und mit erheblicher Wahrscheinlichkeit auch verhindert werden können. Nur nach *sicherer Feststellung* einer dauerhaften und schweren Hirnschädigung hätten gemäß der vorliegenden Patientenverfügung lebensverlängernde Maßnahmen unterlassen oder eingestellt werden dürfen.

15 Vgl. BT-Drs. 16/8442, S. 19; *Marschner* in: Jürgens (Hrsg.), *BetrR*, 5. Aufl. 2014, § 1904 Rz. 1; *Palandt-Götz*, BGB, 72. Aufl. 2013, § 1904 Rz. 26; *Staudinger-Bienwald*, BGB, 2013, § 1904 Rz. 117; *Kieß* in: *Jurgeleit* (Hrsg.), *BetrR*, 3. Aufl. 2013, § 1904, Rz. 64 f.

16 Der Fall des § 630d Abs. 1 S. 2 HS 2 BGB lag nicht vor, s. dazu sogleich IV.

17 So die Sachverhaltsschilderung, s. o. I.

18 DÄBl. 2015, A-677.

In der „Fragestellung“ zur Sachverhaltschilderung wird die entscheidende Überlegung der Ärzte in Hinblick auf den Patientenwillen mitgeteilt: Die Akuttherapie „hätte das große Risiko beinhaltet, dass es zum Überleben mit schwersten zerebralen Schäden gekommen wäre mit der unausweichlichen Bürde für die Familie, dass der erklärte Wille der Patientin nicht beachtet worden sei“.<sup>19</sup> Abgesehen davon, ob man hier von einem „großen Risiko“ des Überlebens „mir schwersten zerebralen Schäden“ überhaupt sprechen kann, ist jedenfalls die Schlussfolgerung unter keinem Gesichtspunkt haltbar. Wenn sich das Risiko des Überlebens mit schweren Hirnschäden *nicht* verwirklicht hätte, wäre das der Patientin (und dem Ehemann) sicherlich recht gewesen. Hätte sich das Risiko dagegen verwirklicht, hätte man den Willen der Patientin sehr wohl noch beachten und den unerwünschten Zustand durch Einstellung der künstlichen Beatmung oder anderer lebensverlängernder Maßnahmen beenden können - exakt wie sie es in ihrer Patientenverfügung festgelegt hatte.

#### V. Verhinderung der betreuungsgerichtlichen Kontrolle

Im vorliegenden Fall ist der Ehemann falsch beraten und aufgeklärt worden („minimale Chancen“) und glaubte deshalb, dass die Patientenverfügung greift. Wäre er stattdessen zutreffend aufgeklärt worden, hätte er vermutlich die Chance einer therapeutischen Intervention nicht in den Wind geschlagen.

Für den wenig wahrscheinlichen Fall, dass er dennoch auf ein Unterlassen der Behandlung bestanden hätte, hätten die Ärzte (bei zutreffender Einschätzung, dass die Patientenverfügung eine andere Situation betrifft) ihm widersprechen müssen. Aufgrund dieses Dissenses zwischen dem (vermeintlichen) rechtlichen Vertreter und dem behandelnden Arzt hätte die Weigerung des Ehemanns, der Behandlung zuzustimmen, einer betreuungsgerichtlichen Genehmigung bedurft (§ 1904 Abs. 2 BGB).<sup>20</sup> Eine Eilentscheidung durch das Gericht wäre zeitnah nicht möglich gewesen. Daher hätte bis zur richterlichen Entscheidung die notwendige Akutbehandlung zunächst durchgeführt werden müssen.<sup>21</sup>

Die ärztliche Fehleinschätzung der Behandlungschancen hatte damit zwei fatale Auswirkungen: Zum einen wurde die Haltung des Ehemanns der Patientin im Sinne einer Ablehnung weiterer Therapiemaßnahmen beeinflusst. Zum anderen glaubten die Ärzte selbst, dass die in der Patientenverfügung für den Behandlungsverzicht genannten Voraussetzungen erfüllt seien. Das hatte wiederum zur Folge, dass zwischen dem Ehemann und den Ärzten Übereinstimmung bzgl. des (vermeintlichen) Patientenwillens herrschte und damit kein Anlass bestand, sich an das Betreuungsgericht zu wenden (§ 1904 Abs. 4 BGB).

#### VI. Individuelles Versagen im Einzelfall oder Systemfehler?

Fehler passieren überall, auch im medizinischen Bereich. Sollte man deshalb die vorliegende „Therapieentscheidung bei schwerster Schädigung durch Basilarthrombose“ als bedauerlichen Einzelfall ad acta legen? Hiergegen spricht schon, dass der Fall Teil einer Reihe beispielhafter palliativmedizinischer Kasuistiken im Deutschen Ärzteblatt ist. Der Fall wurde von einem Expertenteam bearbeitet und mit einem „Kommentar aus medizinethischer und medizinrechtlicher Sicht“ versehen<sup>22</sup>, ohne dass auch nur einer der hier geschilderten problematischen Punkte angesprochen worden wäre. Die Ausführungen des „Kommentars“ entsprechen zwar der Rechtslage, beziehen sich aber nicht konkret auf den geschilderten Fall. Indem die zu beachtenden rechtlichen Regelungen und Verfahrensschritte dem Fall einfach angehängt werden, entsteht der Eindruck, sie seien gerade in diesem Fall auch beachtet worden. Tatsächlich liegen aber Fehleinschätzungen der Sachlage (medizinisch und in Bezug auf den Inhalt der Patientenverfügung) vor, die diverse erörterungsbedürftige juristische Probleme nach sich ziehen.

Zusätzlich drängt sich die Frage auf, ob die in Zusammenhang mit der Anwendung von Patientenverfügungen vorgesehenen Kontrollmechanismen generell geeignet sind, fehlerhafte Vorgehensweisen zu verhindern.

Das Gesetz verlangt auch im Falle eines zum Tod führenden Behandlungsabbruchs lediglich, dass zwischen Arzt und Patientenvertreter „Einvernehmen“ darüber besteht, dass das von ihnen beabsichtigte Vorgehen dem Willen des Patienten entspricht (§ 1904 Abs. 4 i.V.m. Abs. 2 BGB). Der Gesetzgeber hat sich bei der Neufassung des § 1904 BGB bewusst dafür entschieden, dass ein Vorgehen im Konsens zwischen Patientenvertreter und Arzt keiner gerichtlichen Kontrolle bedarf. Er wollte die „Kontrolldichte“ für den Betreuer und den Bevollmächtigten gegenüber der früheren Fassung des § 1904 BGB nicht ändern, wie es in der Gesetzesbegründung heißt.<sup>23</sup> Dabei wurde allerdings nicht berücksichtigt, dass sich die Gefahrenlage für den Betroffenen im neuen § 1904 Abs. 2 BGB deutlich anders

<sup>19</sup> S. o. I.

<sup>20</sup> Vgl. die Begründung zur Neufassung des § 1904 im Jahr 2009 (Patientenverfügungsgesetz), BT-Drs. 16/8442, S. 19: „Ebenso wie die Entscheidungen eines Betreuers bedürfen auch die Entscheidungen eines Bevollmächtigten der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, wenn zwischen Bevollmächtigtem und Arzt unterschiedliche Auffassungen oder Zweifel über den Behandlungswillen des Betreuten bestehen.“

<sup>21</sup> Da § 1904 Abs. 2 BGB keine „Eil-Unterlassungskompetenz“ beim Unterlassen von Maßnahmen kennt, im Gegensatz zu § 1904 Abs. 1 S. 2 BGB („Eil-Handlungskompetenz“ des Arztes bei Vornahme „gefährlicher“ Maßnahmen).

<sup>22</sup> Im Anschluss an die Sachverhaltsdarstellung und die „Fragestellung“, DÄBl. 2015, A 412.

<sup>23</sup> Vgl. BT-Drs. 16/8442, S. 19.

darstellt, als in der früheren Gesetzesfassung, die nur eine Regelung enthielt, die dem heutigen § 1904 Abs. 1 BGB entspricht. In Abs. 1 von § 1904 BGB geht es um die Vornahme von Heilbehandlungen, die zwar für den Betroffenen „riskant“ sein mögen, die aber immer seiner Gesundheit und Lebenserhaltung dienen. In Abs. 2 geht es dagegen u.a. um die Ablehnung von lebenserhaltenden Maßnahmen. Die Ablehnung solcher Maßnahmen führt zum sicheren Tod. Auch eine solche Entscheidung kann ein Patient selbstverständlich treffen. Wenn aber *andere* eine solche Entscheidung für ihn treffen, sollte vielleicht doch mehr „soziale Kontrolle“ stattfinden, als ein Gespräch zwischen dem Vertreter des Patienten und dem Arzt.<sup>24</sup>

Das „Vier-Augen-Prinzip“ mag bei der Absicherung gegen Vermögensschäden und ähnliche Risiken angemessen sein. Wenn es um „Leben und Tod“ geht, erscheint diese „Kontrolldichte“ dagegen eher dünn<sup>25</sup> - auch wenn weder die Ärzte noch die Verwandten (die meistens als Bevollmächtigte auftreten oder zu Betreuern bestellt sind) unter Generalverdacht gestellt werden sollen. Es muss nicht unbedingt böser Wille im Spiel sein, es genügt - wie im vorliegenden Fall - auch eine Fehlinterpretation der Patientenverfügung. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Patientenvertreter als medizinischer Laie praktisch gegenüber dem Arzt kaum zu einer echten Kontrolle fähig ist. Die Rede vom „mündigen Patienten“ oder der Begegnung von Arzt und Patient „auf Augenhöhe“ kann das reale Informationsgefälle nicht kaschieren. Es muss daher für den medizinischen Alltag davon ausgegangen werden, dass die Einschätzung des Arztes bzgl. der medizinischen Prognose (und damit indirekt oft auch über die Anwendbarkeit einer Patientenverfügung) die des rechtlichen Vertreters mehr oder weniger determiniert. Die Annahme einer „wechselseitige(n) Kontrolle zwischen Arzt und Betreuer bei der Entscheidungsfindung“<sup>26</sup> ist daher mehr Wunschtraum als Realität.

Die im Gesetz verwirklichte „Konsens“-Lösung soll offenbar verhindern, dass in vielen Fällen des Behandlungsabbruchs eine gerichtliche Entscheidung getroffen werden muss. Das ist einerseits verständlich, da die Einschaltung des Betreuungsgerichts zwangsläufig zu Verzögerungen führt. Erforderlich sind dann die Bestellung eines Verfahrenspflegers, die Einholung eines Gutachtens und eine persönliche Anhörung durch das Gericht (vgl. § 298 FamFG). Ein eventueller Genehmigungsbeschluss wird erst 2 Wochen nach Bekanntgabe an den Betreuer oder Bevollmächtigten sowie an den Verfahrenspfleger wirksam (§ 287 Abs. 3 FamFG). Von vielen Beteiligten dürfte dies in einer ohnehin emotional belasteten Situation als unzumutbar empfunden werden.

Andererseits sind die wirklich Betroffenen, nämlich die nicht mehr entscheidungsfähigen Patientinnen und Patienten von der Sorgfalt Dritter abhängig. Fehlinter-

pretationen von Patientenverfügungen sowie ärztliche Fehleinschätzungen hinsichtlich der medizinischen Diagnose können mit dem geltenden Instrumentarium praktisch nie aufgedeckt werden. Die allein für den Fall eines Dissenses von rechtlichem Vertreter und Arzt über den Patientenwillen vorgesehene Einschaltung des Betreuungsgerichts (§ 1904 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 BGB) läuft in der Praxis leer.<sup>27</sup>

Wie maßgeblich die ärztliche Sicht für den weiteren Ablauf der Behandlung ist, lässt sich auch an der Darstellung des vorliegenden Falls im Deutschen Ärzteblatt ablesen. Selbst das Expertenteam, das den Fall aufbereitet hat, sah offenbar keinen Anlass, die Einschätzungen der behandelnden Ärzte zu hinterfragen, so dass sich dann auch für den „Kommentar“ keinerlei Ansatzpunkte für die Erörterung rechtlicher Probleme ergaben. Der Hinweis auf die Fehleinschätzung der medizinischen Therapieoptionen ergab sich erst durch Zuschriften sachkundiger Leser. In einem „Schlusswort“ zur Diskussion des Falles haben die Autoren sich auf eine Bewertung der „medizinischen Detailfragen“ durch die kritischen Leserbriefe nicht eingelassen.<sup>28</sup> Sie betonen vielmehr, dass genügend Zeit bestanden habe, die Bedeutung der Patientenverfügung für die aktuelle Behandlungssituation „mit dem Ehemann als Bevollmächtigten“ und den anderen Angehörigen zu besprechen.<sup>29</sup> Dies kann sich allerdings nur auf den Zeitraum nach der „erweiterten Diagnostik am Folgetag“ beziehen. Unberücksichtigt bleibt dabei, dass von Anfang an und in völliger Übereinstimmung mit der Patientenverfügung der Versuch hätte unternommen werden müssen, die „aktuelle Behandlungssituation“ - nämlich den am Folgetag der Einlieferung nachgewiesenen ausgedehnten Hirnstamminfarkt - zu *verhindern*. Auch die fragliche Entscheidungsbefugnis des Ehemanns wird mit keinem Wort thematisiert.

## VII. Keine Gleichsetzung von „Patientenverfügung“ mit „generellem Behandlungsverzicht“

Gegenstand einer Patientenverfügung können Festlegungen sein, mit denen eine volljährige Person in eine künftige ärztliche Behandlung „einwilligt oder

24 Zu möglichen Alternativen der rechtlichen Regelung vgl. *Beckmann*, Modelle zur praktischen Umsetzung von Patientenverfügungen, in: Volker Schumpelick/Bernhard Vogel (Hrsg.), *Arzt und Patient. Eine Beziehung im Wandel*, Freiburg, 2006, S. 466 ff.

25 A. A. *Kießin*: *Jurgeleit* (Hrsg.), *BetrR*, 3. Aufl. 2013, § 1904 Rz 13: „Dieses Vier-Augen-Prinzip dürfte ein sehr wirksamer Schutz des Patienten sein“.

26 So BGH Beschluss vom 17. September 2014, Az. XII ZB 202/13 (<https://openjur.de/u/740963.html>), Abs. 24.

27 In über 5 Jahren Tätigkeit als Betreuungsrichter hatte der *Verfasser* keinen einzigen „Dissens“-Fall zu entscheiden.

28 DÄBl. 2015, A 1244: Dies möge „an anderer Stelle diskutiert werden.“

29 A.a.O.



sie untersagt“ (§ 1901a Abs. 1 S. 1 BGB). In der Praxis enthalten Patientenverfügungen fast ausschließlich *Untersagungserklärungen*, also Festlegungen, wie d. Verfasser/Verfasserin *nicht* behandelt werden will. Es wäre aber falsch, hieraus den Schluss zu ziehen, dass diese Patienten generell nicht mehr behandelt werden wollen. Denn die Untersagungserklärungen beziehen sich immer auf bestimmte, näher beschriebene Situationen. Wer für eine bestimmte Situation eine (weitere) ärztliche Behandlung verbietet, will damit keineswegs zum Ausdruck bringen, dass er mit dem *Eintritt dieser Situation* einverstanden ist. Im Gegenteil: Die Situation, deren Beendigung der Patient durch einen Behandlungsabbruch erreichen will, ist offensichtlich unerwünscht. Es ist Aufgabe des Arztes, den Eintritt einer solchen Situation mit allen *lege artis* gebotenen Mitteln zu verhindern. Besonders häufig werden die Formulare oder Textbausteine für Patientenverfügungen verwendet, die in den entsprechenden Broschüren des Bundesjustizministeriums und einiger Landesjustizministerien enthalten sind. In der aktuellen Ausgabe der Broschüre „Patientenverfügung“ des Bundesjustizministeriums<sup>30</sup> beziehen sich die vorgeschlagenen Textbausteine fast ausschließlich auf schwerwiegende gesundheitlich Situationen, die eine dauerhafte Substitution von Körperfunktionen erforderlich machen würden (unmittelbarer Sterbeprozess; Endstadium einer unheilbaren, tödlich verlaufenden Krankheit; schwere Gehirnschädigung; weit fortgeschrittener Hirnabbauprozess).<sup>31</sup> Patientenverfügungen, die sich an diesen Empfehlungen orientieren, verfolgen nicht das Ziel, *Akutbehandlungen* zu verhindern, sondern richten sich gegen die Aufrechterhaltung unerwünschter bzw. als sinnlos empfundener *Dauerzustände*. Deshalb wird man in einer Patientenverfügung äußerst selten einen generellen Verzicht auf die Einleitung sofortiger Behandlungsmaßnahmen bei einer akuten Erkrankung finden. In der Praxis kann und muss man davon ausgehen, dass die Existenz einer Patientenverfügung keine unmittelbare Bedeutung für die medizinische Notfall- und Akutbehandlung hat.<sup>32</sup> Patientenverfügungen dürfen nicht pauschal als Anweisung verstanden werden, „nichts mehr zu unternehmen“.

Das heißt vor allem, dass jede Patientenverfügung sorgfältig gelesen und die Übereinstimmung der Festlegungen des Patienten mit der aktuellen Behandlungssituation geprüft werden muss (s. § 1901a Abs. 1 S. 1 BGB). Das wird keineswegs immer beachtet. Das Landgericht Köln musste im Jahr 2010 das Verhalten eines Mannes beurteilen, der für einen kurzen Zeitraum die lebenserhaltende Geräte bei seiner Schwiegermutter abgestellt hatte, weil er meinte, damit den Willen der Patientin umzusetzen. Er wusste, dass sie eine Patientenverfügung verfasst hatte - kannte aber deren Inhalt nicht. Tatsächlich war sein Handeln vom Inhalt der Patientenverfügung nicht gedeckt gewesen, weshalb er wegen

versuchten Totschlags verurteilt wurde.<sup>33</sup> In der hierzu ergangenen Revisionsentscheidung betont der BGH, dass „in der regelmäßig die Beteiligten emotional stark belastenden Situation, in der ein Behandlungsabbruch in Betracht zu ziehen ist“, gewährleistet sein müsse, „dass die Entscheidung nicht unter zeitlichem Druck, sondern nur nach sorgfältiger Prüfung der medizinischen Grundlagen und des sich gegebenenfalls in einer Patientenverfügung manifestierenden Patientenwillens erfolgt“.<sup>34</sup> Solange diese Prüfung andauert, sind lebenserhaltende Maßnahmen einzuleiten oder fortzuführen.

## VI. Fazit

Im vorliegenden Fall scheint die bloße Existenz der Patientenverfügung maßgeblich dazu beigetragen zu haben, dass die medizinische Behandlung einer zuvor gesunden, erst 68-jährigen Frau fehlerhaft durchgeführt worden ist. Man kann zwar nicht völlig ausschließen, dass es auch ohne Patientenverfügung zu einem identischen Ablauf der Ereignisse gekommen wäre. Wahrscheinlich ist dies aber nicht.

Die Behandlung der Patientin ist aufgrund der Fehlinterpretation der Patientenverfügung durch den Ehemann und die Ärzte von Anfang an „auf's falsche Gleis“ gesetzt worden. In Verkennung der möglichen und gebotenen medizinischen Behandlungsmöglichkeiten und des wahren Gehalts der Patientenverfügung wurde die Behandlung entscheidend verzögert, so dass dann „am nächsten Tag“ der ausgedehnte Hirninfarkt festgestellt werden musste.

Dieser Fall zeigt die Gefahr auf, dass allein die Existenz einer Patientenverfügung mit Regelungen zum Behandlungsverzicht dazu führen kann, dass die Akuttherapie vernachlässigt wird. Hierdurch wurden reale Lebenschancen vergeben, obwohl sich die Verfasserin der Patientenverfügung über derartige Auswirkungen ihrer „Vorsorge“ wohl keine Gedanken gemacht haben dürfte und sie vermutlich auch nicht gewollt hat. Ein solcher Wille wird jedenfalls in der Fallschilderung

30 Abrufbar unter [http://www.bmjv.de/DE/Themen/Gesellschaft/Patientenverfuegung/patientenverfuegung\\_node.html](http://www.bmjv.de/DE/Themen/Gesellschaft/Patientenverfuegung/patientenverfuegung_node.html) (letzter Aufruf am 07.11.2015)

31 A.a.O., S. 21 f. In der Vorsorgebroschüre des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz (Vorsorge für Unfall, Krankheit und Alter, S. 35) werden die gleichen Textbausteine in einem entsprechenden Formular verwendet (abrufbar im Internet über die Homepage des Ministeriums: [www.justiz.bayern.de](http://www.justiz.bayern.de)).

32 Nur in besonderen Ausnahmefällen wird - z. B. bei der Einlieferung in die Notaufnahme eines Krankenhauses - zeitnah und hinreichend verlässlich festgestellt werden können, dass der Patient von vornherein auf therapeutische Maßnahmen verzichtet hat. Im vorliegenden Fall war das offensichtlich nicht der Fall. Der abschließende Hinweis von *Simon/Lipp/Nauck/Tergau/Wenker* (DÄBl. 2015, A 1245), Notfallmedizin könne und müsse „manchmal eben doch auch Palliativmedizin sein“, ist daher irreführend.

33 Vgl. LG Köln, ZfL 2010, S. 59 ff., m. Anm. *Beckmann*.

34 BGH, ZfL 2015, S. 123 (in diesem Heft).

nicht mitgeteilt; die Patientenverfügung enthält diesen Willen nicht.

Aus dem Gesagten ergeben sich zumindest drei Schlussfolgerungen:

- Wer eine Patientenverfügung mit Behandlungsverzichtserklärungen verfasst, sollte sich bewusst sein, dass diese nur von wenigen Personen und oft unter erheblichem Zeitdruck geprüft wird. Ernsthafte Kontrollmechanismen bestehen nicht. Fehler bei der Interpretation der Verfügung oder bei der Übertragung ihres Inhalts auf die aktuelle Behandlungssituation wirken sich unmittelbar zulasten des Patienten aus. Das sollte bei der „Werbung“ für Patientenverfügungen und in der individuellen Beratung von Personen, die dieses Vorsorgeinstrument nutzen wollen, deutlich herausgestellt werden.
- Die Patientenverfügung ist eine individuelle Festlegung des Patientenwillens in Bezug auf bestimmte zukünftige Anwendungssituationen. Sie enthält nicht die pauschale Botschaft: „Ich will nicht weiterleben“. Erklärungen zum Behandlungsverzicht sind fast immer an konkrete Bedingungen geknüpft und beziehen sich fast nie auf aktuell indizierte Therapiemaßnahmen. Erforderliche Behandlungsmaßnahmen sind daher in der Akutsituation ohne zeitliche Verzögerung einzuleiten. Auch eingeschränkte Erfolgchancen sind zu nutzen, wenn ihnen nicht der eindeutige Wille des Patienten entgegensteht. Eine

unsichere Prognose darf nicht mit einem bereits eingetretenen Misserfolg gleichgesetzt werden.

- Das Recht stellt an Ärzte beim Umgang mit Patientenverfügungen (§§ 1901a ff. BGB) und Entscheidungen von Patientenvertretern über einen Behandlungsverzicht (§ 1904 Abs. 2 BGB)<sup>35</sup> erhebliche Anforderungen. Die ihnen zugedachte Rolle in Hinblick auf die Wiederherstellung der Gesundheit, den Schutz des Lebens und die Achtung des Patientenwillens setzt voraus, dass sie mit den gesetzlichen Bestimmungen über Vollmacht, Betreuung und Patientenverfügung vertraut sind. In diesem Bereich besteht unter Ärzten große Unsicherheit und erheblicher Informationsbedarf.<sup>36</sup> Die mit der Behandlung nicht einwilligungsfähiger Patienten zusammenhängenden Fragen sollten deshalb integraler Bestandteil der Ärzteausbildung sein. Die Darstellung und Besprechung von Fallbeispielen im Deutschen Ärzteblatt dient sicherlich dem gleichen Ziel, kann aber eine fundierte Auseinandersetzung mit den genannten Themen - am besten bereits im Studium - nicht ersetzen.

<sup>35</sup> ... und auch bei weiteren Fallgestaltungen, wie der Sterilisation Nichteinwilligungsfähiger (§ 1905 BGB), der Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen (§ 1906 Abs. 1, 2 und 4 BGB) und ärztlicher Zwangsmaßnahmen (§ 1906 Abs. 3, 3a BGB) ...

<sup>36</sup> Dies kann der *Verfasser* aus eigener Erfahrung als Lehrbeauftragter für Medizinrecht an der Medizinischen Fakultät Mannheim der Universität Heidelberg und als Dozent an der Palliativakademie des Juliusspitals Würzburg feststellen.

## beitrag

*VRiaVG a. D. Bernward Büchner, Freiburg*

### **Zum Stand der Erkenntnis über die Wirkung der „Pille danach“**

Mit der „Pille danach“ soll nach ungeschütztem Geschlechtsverkehr eine Schwangerschaft vor Beginn des strafrechtlichen Schutzes verhindert werden. Dieses Ziel ist auf verschiedene Weise erreichbar, durch Verzögerung der Eizellreifung, durch Hemmung und Verzögerung des Eisprungs, durch Störung der Spermienfunktion und dadurch bewirkte Verhinderung der Befruchtung, durch Störung des Transports der befruchteten Eizelle durch den Eileiter und Behinderung ihrer Entwicklung sowie schließlich durch Verhinderung der Einnistung des Embryos in die Gebärmutter (Nidation). Alle diese möglichen Wirkungen sind strafrechtlich irrelevant. Denn Handlungen, deren Wirkung vor Abschluss der Nidation eintritt, gelten nach § 218

Absatz 1 Satz 2 StGB nicht als Schwangerschaftsabbruch im Sinne des Gesetzes. Da menschlichem Leben, wo immer es existiert, Menschenwürde zukommt<sup>1</sup>, sind für den Embryo tödlich wirkende, frühabtreibende Maßnahmen jedoch verfassungsrechtlich und zudem ethisch keineswegs irrelevant.

Jahrzehntelang gingen Lehrwerke der Gynäkologie und der Endokrinologie einhellig davon aus, dass die „Pille danach“ nicht nur den Eisprung (Ovulation) hemmt, sondern weitere Wirkungen entfaltet - insbesondere auf das Endometrium (Gebärmutterschleimhaut) - und

<sup>1</sup> BVerfGE 39, 1, 41; 88, 203, 252.

dadurch nidationshemmend wirkt.<sup>2</sup> Noch am 1. Februar 2012 stand unter „Frauenärzte im Netz“, herausgegeben vom Berufsverband der Frauenärzte e. V. (BVF) in Zusammenarbeit mit der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe e. V. (DGGG), zu lesen: „Die ‚Pille danach‘ verhindert oder verschiebt den Eisprung so, dass keine Befruchtung stattfinden kann. Ist es bereits zu einer Befruchtung gekommen, verhindert sie die Einnistung in die Gebärmutter. Nach bereits erfolgter Einnistung der befruchteten Eizelle ist sie nicht mehr wirksam.“

Am 01.02.2013, ein Jahr später, hieß es an gleicher Stelle über die beiden in Deutschland vertriebenen „Pillen danach“ PiDaNa (Levonorgestrel - LNG) und ellaOne (Ulipristalacetat - UPA): „Die Wirkung der beiden hormonellen Methoden der ‚Pille danach‘ besteht in einer Hemmung oder Verzögerung des Eisprungs ... Beide hormonellen Methoden haben keinen Einfluss auf die Einnistung (Implantation) einer befruchteten Eizelle.“ Diese Meinungsänderung des BVF und der DGGG steht in auffallendem zeitlichen Zusammenhang mit dem in den Medien skandalisierten Fall einer angeblich vergewaltigten Frau, die in Köln in einem Krankenhaus in katholischer Trägerschaft, an welchem eine „anonyme Beweissicherung“ nicht möglich war, abgewiesen worden ist, nachdem ihr in einer Notfallambulanz die „Pille danach“ bereits verordnet worden war. Der damalige Kölner Erzbischof, Kardinal Meisner, sprach damals von einer „Vielfalt von neuen Medikamenten ... die unter den Begriff ‚Pille danach‘ fallen, aber keine abtreibende Wirkung haben“. Später erklärte die Deutsche Bischofskonferenz, zu der Hilfe für Frauen, die Opfer einer Vergewaltigung geworden sind, könne „die Verabreichung einer ‚Pille danach‘ gehören, insofern sie eine verhütende und nicht eine abortive Wirkung hat.“<sup>3</sup> Was die katholischen Bischöfe dazu veranlasst hat, über die Existenz nicht frühabtreibender „Pillen danach“ zu spekulieren, ist bis heute nicht bekannt. Kronzeuginnen für den Meinungswandel der ärztlichen Fachverbände jedenfalls sind die Autorinnen einer Veröffentlichung „Emergency contraception – mechanism of action“ der Schwedin Kristina Gemzell-Danielsson u. a. (31. Oktober 2012).<sup>4</sup> In der deutschen Zusammenfassung dieser Publikation wird beklagt, dass Notfallkontrazeptiva zu selten eingesetzt würden. Es gehe um „Akzeptanz der Verwendung von Notfallkontrazeptiva“. Zur Wirkung von LNG und UPA heißt es dann: „Die Behandlung mit Levonorgestrel und Ulipristalacetat in Dosen, die in der Notfallkontrazeption eingesetzt werden, wirkt nicht störend auf die endometriale Aufnahmefähigkeit oder Embryoimplantation.“ ... „Die Autorinnen schlussfolgern, dass ein erhöhtes Verständnis des Wirkungsmechanismus von Notfallkontrazeptiva die Akzeptanz erhöhen könnte und somit die Verfügbarkeit, um Frauen eine Möglichkeit zu bieten, eine ungewollte Schwangerschaft zu verhindern.“

Diese Ausführungen offenbaren überdeutlich, dass für die Autorinnen die Förderung der Akzeptanz der Notfallkontrazeptiva im Vordergrund stand und nicht etwa die Sorge bezüglich möglicher tödlicher Folgen für den Embryo. Das präsentierte Ergebnis kann dem Hersteller der beiden Präparate PiDaNa und ellaOne, der Firma HRA Pharma, nur höchst willkommen sein, ist es doch geeignet, Bedenken gegen diese Pillen zu zerstreuen, besonders in Ländern mit einem hohen katholischen Bevölkerungsanteil.

Kristina Gemzell-Danielsson ist ferner neben Thomas Rabe und der Chinesin Linan Cheng Koautorin eines Reviews „Emergency Contraception“, vom 31.01.2013. Auf die Nähe der Autoren zur Abtreibungs- und Verhütungslobby bzw. zur Firma HRA Pharma hat der Verfasser bereits an anderer Stelle hingewiesen.<sup>5</sup>

Der Botschaft von einer nicht nidationshemmenden Wirkung von LNG und UPA begegnet die medizinische Wissenschaft, von den genannten Fachverbänden abgesehen, offenbar mit Zurückhaltung. In mehreren Neuauflagen von Lehrbüchern wird jedenfalls nach wie vor

2 Keck/Neulen/Behre/Breckwolddt, Endokrinologie, Reproduktionsmedizin, Andrologie, 2. Aufl. 2002: „Durch die Gestagenkomponente wird eine Reifungsstörung des Endometriums mit verfrühter abortiver sekretischer Umwandlung bewirkt“ (S. 126); Breckwolddt u. a., Gynäkologie und Geburtshilfe, 5. Aufl. 2007: „Pille danach“ als „nidationshemmende Maßnahme“ (S. 113); Diedrich u. a., Gynäkologie und Geburtshilfe, 2. Aufl. 2007: „Wirkungsmechanismus von Ovulationshemmern“: „...Verschlechterung der Nidationsbedingungen der Blastozyste (Progestagenwirkung) ... Hemmung der sekretorischen Endometriumstransformation“ (S. 138); Kiechle (Hrsg.), Gynäkologie und Geburtshilfe, 2. Aufl. 2011: „Pille danach“ ein „Implantationshemmer“ (S. 142); Stalla (Hrsg.), Therapielexikon Endokrinologie und Stoffwechselkrankheiten, 2006: „Notfallmethode der Implantationshemmung durch die ‚Pille danach‘“ (S. 878); Diedrich (Hrsg.), Endokrinologie und Reproduktionsmedizin, 4. Aufl. 2003: „Die Anwendung der Postkoitalpille stellt keine Kontrazeption, sondern eine Interzeption dar, da sie normalerweise nicht die Fertilisierung, sondern die Nidation verhindert“ (S. 92); Martius, Therapie in Geburtshilfe und Gynäkologie, Band II Gynäkologie, 2. Aufl. 1991: Pille danach: „Nach einem ungeschützten Verkehr kann ... die Implantation des Eies über eine Störung des Östrogen-Gestagen-Gleichgewichts am Endometrium verhindert werden.“ (S. 79); Friese/Melchert, Arzneimitteltherapie in der Frauenheilkunde, Edition Gynäkologie und Geburtshilfe, Band 15, 2002: „Sowohl durch eine Suppression der Ovarialfunktion als auch durch Veränderung der Rezeptivität des Endometriums wird eine Schwangerschaft verhindert“ (S. 230).

3 Pressebericht des Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz zum Abschluss der Frühjahrs-Vollversammlung der DBK v. 21.02.2013, Ziff. 8.

4 Contraception. 2012 Oct 29.

5 Bernward Büchner, Offene Fragen zur „Pille danach“, ZfL 2013, 15 f.; zum Thema auch Andreas L. G. Reimann, Zur Diskussion über den Wirkungsmechanismus der „Pille danach“, ZfL 2013, 7 ff.; Rainer Beckmann, Neues zur „Pille danach“, LebensForum Nr. 109/2014, S. 22 ff.; Alexandra Maria Linder, Plötzlicher Stoffwechsel?, LebensForum Nr. 114/2015, S. 17 ff.

davon ausgegangen, dass die „Pille danach“ (zumindest auch) die Nidation hemmt.<sup>6</sup>

Auch in einschlägigen Internetportalen wird die Meinung, die „Pille danach“ habe nur eine ovulationshemmende Wirkung, vielfach nicht geteilt. Unter [www.ratgeber-pille.net](http://www.ratgeber-pille.net) (Aufruf am 14.10.2015) heißt es z. B., durch Levonorgestrel würden (auch) der Transport der Eizelle im Eileiter sowie die Einnistung der Eizelle in der Gebärmutter verhindert. Nach [www.fem.com/liebe-lust/artikel/neue-pille-danach-wirkung](http://www.fem.com/liebe-lust/artikel/neue-pille-danach-wirkung) (Aufruf am 15.10.2015) sorgt die Notfall-Verhütung mit Ulipristalacetat auch „dafür, dass die Gebärmutterschleimhaut wie bei der natürlichen Regelblutung abgestoßen wird. Damit wird die Einnistung einer gegebenenfalls befruchteten Eizelle verhindert.“ Bei [www.netdoktor.de](http://www.netdoktor.de) (Aufruf am 14.10.2015) heißt es, Levonorgestrel verhindere möglicherweise auch die Einnistung einer befruchteten Eizelle. Durch Ulipristalacetat werde auch die Gebärmutterschleimhaut beeinflusst. Unter [flexikon.doccheck.com](http://flexikon.doccheck.com) (Aufruf am 15.10.2015) heißt es unter dem Stichwort „Postkoitalpille“, Levonorgestrel erschwere auch die Einnistung in die Gebärmutter. Die Relevanz dieses Effekts sei aber umstritten. Ulipristalacetat bewirke die Verhinderung des Eisprungs und die Unterdrückung der Synthese von für die Schwangerschaft essentiellen Peptiden.

Manche Informationen sparen den Zeitraum zwischen Eisprung bzw. Befruchtung und Nidation einfach aus. Bei [www.onmedia.de](http://www.onmedia.de) (Aufruf am 14.10.2015) z. B. liest man: „Sowohl der Wirkstoff Levonorgestrel als auch Ulipristal unterdrücken oder verzögern den Eisprung, sodass eine Befruchtung durch Spermien nicht stattfinden kann. Die Pille danach wirkt nicht, wenn sich das befruchtete Ei bereits in der Gebärmutter eingenistet hat.“ Auch die WHO schweigt sich über die Wirkung der „Pille danach“ zwischen Eisprung und Beginn der Implantation aus, indem sie mitteilt: „Levonorgestrel emergency contraceptive pills are not effective once the process of implantation has begun, and they will not cause abortion“.<sup>7</sup>

Ein deutliches Indiz dafür, dass ellaOne nicht nur den Eisprung verzögert, liefert die Packungsbeilage, in der es heißt, ellaOne dürfe nicht eingenommen werden, „wenn Sie wissen oder vermuten, dass Sie schwanger sind.“ Offenbar hat also Ulipristalacetat in der Dosis von 30 mg möglicherweise eine der Schwangerschaft abträgliche Wirkung, die ohne Einfluss auf das Endometrium nicht erklärbar wäre.

Die von Kristina Gemzell-Danielsson, Thomas Rabe und Linan Cheng berichteten Erkenntnisse sind im Übrigen nicht die einzigen, die es zur Wirkungsweise der „Pille danach“ gibt. Das Wiener Institut IMABE z. B. hat aufgrund eigener Studien mit mehrfachen Aktualisierungen hierzu Stellung genommen und dargelegt, dass beide Substanzen, LNG und UPA, je nach Zeitpunkt der Einnahme unterschiedliche Wirkungen haben können, zu denen auch die Hemmung der Nidation gehört.<sup>8</sup> Ferner hat eine Arbeitsgruppe an der Universität Padua

(Bruno Mozzanega u. a.) die Nidationshemmung durch Veränderungen der Gebärmutterschleimhaut als Hauptwirkung des Wirkstoffs UPA bestätigt.<sup>9</sup> Genau dieser Wirkstoff wird unter dem Handelsnamen Esma als neues Medikament gegen Myome (gutartige Muskelwucherungen) in der Gebärmutter vermarktet. Laut der Fachinformationen soll es eine „spezifische Wirkung auf das Endometrium“ aufweisen und daher wirksam sein gegen Blutungen. Dieses Myommedikament soll in niedriger Dosis (5 mg) eine Wirkung auf die Gebärmutterschleimhaut haben, die für die sechsfache Dosis derselben Substanz als „Pille danach“ bezweifelt wird.<sup>10</sup>

Der Verfasser ist als Jurist ebenso wie Theologen auf dem Gebiet der Medizin und der Pharmakologie nicht sachverständig. Aber auch Laien auf diesen Fachgebieten sind in der Lage, allgemeinverständliche Aussagen über die Wirkung der „Pille danach“ kritisch zu hinterfragen. Wer dies tut, kann es nicht für plausibel halten, dass die in PiDaNa und ellaOne enthaltenen Substanzen lediglich geeignet sein sollen, den Eisprung zu verhindern. Zweifel hieran ergeben sich aus dem Umstand, dass Ulipristalacetat auch zur Behandlung von Myomen eingesetzt wird und die Abtreibungspille RU 486 (Mifegyne) auf demselben Wirkstoff basiert. Ferner wäre die für die „Pille danach“ angegebene hohe Sicherheit<sup>11</sup> nicht zu erklären, wenn die genannten Präparate nicht auch geeignet wären, die Entwicklung der befruchteten Eizelle zu beeinflussen und ihre Nidation zu verhindern.

6 Weyerstahl/Stauber, Gynäkologie und Geburtshilfe, 5. Aufl. 2013: Die „Pille danach“ ist „kein Kontrazeptivum im engeren Sinne, sondern wirkt überwiegend interzeptiv, indem sie die Implantation verhindert. Heute hat sich Ulipristalacetat (...) durchgesetzt ... Wirkungsweise: Vorzeitige Umwandlung des Endometriums und im Anschluss daran schwache Entzugsblutung, wodurch die Einnistung der Eizelle verhindert wird“ (S. 88); Gruber/Blanck, Basics Gynäkologie und Geburtshilfe, 5. Aufl. 2014: „Postkoitalpille“ „Dieser Nidationshemmer ist nicht im eigentlichen Sinne eine Verhütungsmethode“ (S. 32). „Die innerhalb von 48 h eingenommene ‚Pille danach‘ verhindert die Nidation“ (S. 33); Goerke/Valet, Kurzlehrbuch der Gynäkologie und Geburtshilfe, 7. Aufl. 2014: „Hormonelle Kontrazeption“ ... „Die kontrazeptive Wirkung beruht auf mehreren Faktoren: Hemmung der Ovulation ... Verhinderung der Einnistung (Nidationshemmung) durch Veränderung der Gebärmutterschleimhaut ...“ (S. 82); Gätje u. a., Kurzlehrbuch Gynäkologie und Geburtshilfe, 2. Aufl. 2015: „Bei postkoitaler Einnahme von 1,5 mg Levonorgestrel (LNG) vor der Ovulation wird diese durch Unterdrückung des LH-Gipfels gehemmt. Die peripheren Gestagenwirkungen führen zudem zu einer Behinderung der Spermienaszension, der Konzeption und der Nidation (S. 348). ... Alternativ gibt es seit März 2015 die ‚Pille danach‘ mit dem Wirkstoff Ulipristal (30 mg) rezeptfrei in der Apotheke. Ulipristal kann, genau wie Levonorgestrel, eine Schwangerschaft ... verhindern ... Wirkungsweise wie auch Nebenwirkungen entsprechen denen von LNG“ (S. 320 f.).

7 Siehe [www.who.int/mediacentre/factsheets/fs244/en/](http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs244/en/); Stichwort: Emergency contraception.

8 Zu finden unter [www.imabe.org](http://www.imabe.org).

9 Mozzanega et al, Ulipristal acetata – critical review about endometrial and ovulatory effects in emergency Contraception, Reproductive Sciences; January 18, 2014, 1-6; hierzu Martina Lenzen-Schulte, Was tut die „Pille danach“?, FAZ v. 21.03.2014.

10 Weitere Studien werden erwähnt bei Rudolf Ehmann, Medizin und Ideologie 3/2013, S. 6 ff., sowie bei Alexandra Maria Linder, aaO., Fn. 5.

11 Goerke/Valet geben die Sicherheit der postkoitalen Kontrazeption mit 97 bis 99 % an (aaO., Fn. 6, S. 84).

Stud. iur. Lorenz Bode, Göttingen

## Todeszeitpunkt des Menschen – Zur Notwendigkeit einer „Neudefinition“

### 1. Quo vadis Hirntod?

Neuere Entwicklungen<sup>1</sup> in der Debatte zum Hirntod machen es notwendig, sich dem anhaltenden Dissens zu dem in § 3 Abs. 2 Nr. 2 Transplantationsgesetz<sup>2</sup> verankerten Hirntodkonzept zu widmen. Auch mit Einführung des Transplantationsgesetzes konnten dessen grundsätzliche Legitimationsprobleme nicht abschließend geklärt werden.<sup>3</sup> So stehen aktuell die Fragen nach der Todeszeitpunktbestimmung und der Validität ihrer Diagnostik erneut im Fokus der Öffentlichkeit.<sup>4</sup> Mediale Negativberichterstattung hat sowohl für die Hirntodkonzeption als auch für die damit mittelbar verbundene postmortale Organspende dramatische Auswirkungen.<sup>5</sup> Die Spenderzahlen befinden sich aktuell auf einem sehr niedrigen Niveau. Gegenüber 2012 ist die Zahl der Organspender im Jahr 2014 um knapp 16 Prozent auf 864 gesunken.<sup>6</sup>

In der sich hinter dem Schlagwort „Hirntoddebatte“ verborgenen Diskussionslandschaft wird der Begriff des „Hirntodes“ häufig äquivok verwendet.<sup>7</sup> Dabei besteht, zuletzt durch die Stellungnahmen des President's Council on Bioethics und des Deutschen Ethikrates bestätigt,<sup>8</sup> bezüglich einer operationalen Verwendung des Hirntodkriteriums als taugliche Explantationsvoraussetzung weitestgehend Einigkeit. Dagegen ist eine Definition der Hirntodsituation als Tod des Menschen stetiger Kritik ausgesetzt.<sup>9</sup> Die Positionen scheinen verhärtet. Ein allgemeiner Konsens wird kaum zu erzielen sein. Von den Hirntodkritikern werden daher zuweilen Alternativkonzepte, die Aufgabe der Tote-Spender-Regel und die Zulassung der Organentnahme nach Herzstillstand vorgeschlagen, um nicht Gefahr zu laufen, der modernen Transplantationsmedizin die Arbeitsgrundlage zu entziehen. Dies offenbart letztlich das Dilemma vieler Kritiker, welche die postmortale Organspende weiterhin ermöglichen wollen und das Hirntodkriterium operativ bejahen, zugleich seine Propositionalität („Der menschliche Tod ist eingetreten“) aber verneinen.

Im Folgenden soll gezeigt werden, dass bestimmte rechtliche Implikationen für ein Festhalten am Hirntodkonzept sprechen. Hieraus ergibt sich ein Novellierungsbedarf der einschlägigen Paragraphen des Transplantationsgesetzes.

### 2. Juristische Grenzen konzeptioneller Alternativen

Fraglich erscheint, ob die bereits erwähnten alternativen Konzepte - Aufgabe der Tote-Spender-Regel und Zulassung der Organentnahme nach dem Herzstillstand - rechtlich zu überzeugen vermögen.

### a) Aufgabe der Tote-Spender-Regel

Das Aufgeben der im Transplantationsgesetz verankerten Tote-Spender-Regel<sup>10</sup> geriete mit dem im Strafgesetzbuch verankerten Lebensschutz, in der Ausprägung von § 216 StGB ernsthaft in Konflikt. Ausweislich des Wortlauts dieser Vorschrift muss „jemand durch das ausdrückliche oder ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden“ sein. Vor diesem Hintergrund begegnet eine lebensbeendende Organspende strukturellen Bedenken. Zwar trägt § 216 Abs. 1 StGB aufgrund seiner geringen Strafandrohung der Unrechtsminderung, die sich aus dem ernstlichen Verlangen des Opfers ergibt, Rechnung, jedoch verbleibt als Strafbarkeitsgrund die Absolutheit des Lebensschutzes.<sup>11</sup> Darüber hinaus ist eine Rechtfertigung von Straftaten im Wege des Notstands gem. § 34 S. 1 StGB nur bei einem wesentlichen Überwiegen des geschützten Interesse gegenüber dem beeinträchtigten Interesse möglich und damit bei den einander als gleichwertig gegenüberstehenden Rechtsgütern „Leben des Organspenders“ und „Leben des Organempfängers“ von vorneherein ausgeschlossen. Insoweit ist dem potenziellen Spender die Dispositionsbefugnis

1 S. hierzu *Shewmon*, *Journal of Medicine and Philosophy* 2001, 457 ff.; *Truog/Miller*, *The New England Journal of Medicine* 2008, 674 ff.

2 Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen (Transplantationsgesetz - TPG), in Kraft getreten am 5. November 1997, BGBl. I S. 2631.

3 Vgl. *Stoecker*, in: Preuß/Knoepffler/Kodalle (Hrsg.), *Kritisches Jahrbuch der Philosophie, Körperteile – Körper teilen*, 2009, S. 41, 42; *Merkel*, *Jura* 1999, 133, 113–115.

4 *Müller*, *Revival der Hirntod-Debatte: Funktionelle Bildgebung für die Hirntod-Diagnostik*, *Ethik Med* 2010, 5; vgl. *Truog/Miller*, *Hastings Center Report* 2008, 38ff.; s. auch *Beckmann*, *ZfL* 2011, 122, 123–124.

5 „Die Hirntodkonzeption liegt der im Transplantationsgesetz geregelten postmortalen Organspende in Deutschland zugrunde. Mit der intensivmedizinisch ermöglichten zeitlichen Entkopplung des Hirntodes vom Erlöschen der Funktionen anderer Organe und Gewebe sind jedoch für viele Menschen Zweifel an der Hirntodkonzeption verbunden ...“ (*Deutscher Ethikrat*, Stellungnahme zum Hirntod und Entscheidung zur Organspende, 2015, S. 8–9).

6 *DSO*, <https://www.dso.de/dso-pressemitteilungen/einzelansicht/article/zahl-der-organspender-stabilisiert-sich-auf-niedrigem-niveau.html>, abgerufen am 08.06.2015.

7 *Bexten*, *Hirntod: Lebendiger Körper – tote Person? Wer stiftet hier Verwirrung?*, 2014, S. 4, [http://sammelpunkt.philo.at:8080/2417/1/Replik\\_Bexten-Hirntod\\_09.10.2014-Endversion.pdf](http://sammelpunkt.philo.at:8080/2417/1/Replik_Bexten-Hirntod_09.10.2014-Endversion.pdf), konsultiert am 08.06.2015.

8 *Deutscher Ethikrat* (Fn. 5), S. 11–12; *President's Council on Bioethics*, *Controversies in the determination of death*, a White Paper, 2008, S. 89.

9 *Müller* (Fn. 4), S. 5; *Deutscher Ethikrat* (Fn. 5), S. 10; s. auch *Min-dach*, *Aufklärung und Kritik* 2013, 77.

10 Vgl. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TPG.

11 *Rössner/Wenkel*, in: *Dölling/Duttge/Rössner* (Hrsg.), *Gesamtes Strafrecht*, 2013, § 216 Rn. 1–2.

entzogen. Hintergrund ist die sich aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ergebende Schutzpflicht für das Leben, die das Selbstbestimmungsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG überlagert. Das bedeutet, dass nach Wertung des § 216 StGB der Staat die Tötung von lebenden Menschen nicht zulassen darf.<sup>12</sup> Die Abschaffung der Tote-Spender-Regel birgt weiterhin die Gefahr des Missbrauchs bei Tötung im fremden Interesse. So könnten zukünftig kranke Menschen leichter den Organinteressen anderer zum Opfer fallen.

### b) Organentnahme nach Herzstillstand

Eine weitere Alternative wäre die Entnahme von Organen sog. „Non-Heartbeating-Donors“. Diese „Spendepraxis“ (krit. „justified killing“) bietet in anderen Ländern, wie den USA, der Schweiz, den Niederlanden, Belgien, Frankreich, Österreich, Tschechien, Slowenien, Italien, Spanien und Portugal die Möglichkeit, dass Menschen bei Vorliegen entsprechender Voraussetzungen nach einem Herzstillstand Organe entnommen werden können, ohne dass der Hirntod eingetreten ist.<sup>13</sup> Das Kriterium des Herztodes stellt sich allerdings als „unscharf“ heraus, da durch intensivmedizinische Maßnahmen Herz- und Kreislaufversagen durchaus behoben werden können, mithin eine klinische Diagnose bezüglich der Irreversibilität des Herzstillstands mit gewissen Unsicherheiten verbunden ist.<sup>14</sup> Eine hinreichende Validität kann im Einzelfall nicht gewährleistet, eine klare Todesgrenze nicht gezogen werden. Dies ist gleichfalls mit dem strafrechtlichen Lebensschutz unvereinbar. In Deutschland wird eine derartige Praxis daher zu Recht abgelehnt.<sup>15</sup>

Keines der angeführten Alternativkonzepte vermag somit einer rechtlichen Prüfung standzuhalten. Ein Wechsel hin zu einer der genannten Konzeptionen erscheint de lege ferenda nicht sinnvoll.

### 3. Juristische Konsequenzen – Desiderat

Eine entscheidende Zäsur innerhalb des menschlichen Sterbeprozesses zu setzen, ist immer zugleich auch eine wertende Entscheidung. Insofern besteht die Notwendigkeit, den menschlichen Tod einer normativen Regelung zu unterziehen. Dies kann nur die Jurisprudenz leisten. Zwar ist die Festlegung des menschlichen Todeszeitpunkts von fachübergreifender Relevanz, jedoch können nichtjuristische Ansätze allenfalls zu einer Klärung des Todesbegriffs beitragen. Es obliegt dem Gesetzgeber, den menschlichen Tod seinen rechtlichen Folgen nach zu regeln.<sup>16</sup> Vor diesem Hintergrund kann es insbesondere dem behandelnden medizinischen Personal nicht zugemutet werden, über solch rechtsrelevante Fragestellungen selbst zu entscheiden. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Bundesärztekammer durch die Richtlinienkompetenz

aus dem Transplantationsgesetz eine gewisse Deutungshoheit bezüglich des Todesbegriffs zukommt.<sup>17</sup> Ferner ist zu berücksichtigen, dass ein Bedürfnis nach Klarheit auch für alle weiteren Rechtsanwender besteht. Eine gesetzliche Festlegung des menschlichen Todeszeitpunkts ist bisher nicht erfolgt. Eine normative Entscheidung muss daher vom Gesetzgeber getroffen werden.<sup>18</sup> Dies zugrunde gelegt, erscheint die bisherige Fassung der einschlägigen Paragraphen des Transplantationsgesetzes überarbeitungsbedürftig.

### a) Vorschlag zur Novellierung des § 3 TPG

Die Gleichsetzung von Hirntod und menschlichem Todeszeitpunkt ist vorzuzugswürdig. Dies kann bereits aus einer impliziten Gleichsetzung von Hirntod und Tod im Transplantationsgesetz gefolgert werden. Würden nach § 3 TPG Hirntod und Tod nicht zeitlich zusammenfallen, so wäre eine Explantation in der sich ergebenden Zwischenphase unzulässig. Eine solche Ausnahme würde wohl dem Gesetzeszweck - der Ermöglichung von Organspenden - zuwiderlaufen.<sup>19</sup> Es wäre wünschenswert gewesen, wenn der Gesetzgeber durch eine ausdrücklichere Regelung des Todeseintritts mehr Klarheit auch für die Öffentlichkeit geschaffen hätte. Der gesetzgeberische Auftrag sollte daher lauten, die Widersprüchlichkeit zweier materiell nicht deckungsgleicher Todesbegriffe in § 3 TPG zu beseitigen. Hierzu sollte § 3 TPG dergestalt neu formuliert werden, dass die Begrifflichkeiten angepasst werden. Der Begriff des Hirntodes sollte einheitlich als Voraussetzung der postmortalen Organspende verwendet und ausdrücklich als menschlicher Todeszeitpunkt festgeschrieben werden. Insofern ist in § 3 Abs. 1 TPG das Wort „Tod“ durch „Hirntod“ zu ersetzen und § 3 Abs. 2 TPG als bloße Todesdefinition auszugestalten.

### b) Vorschlag zur Novellierung des § 16 TPG

Die in § 16 Abs. 1 Nr. 1 TPG vorgenommene gesetzgeberische Verweisung („Die Bundesärztekammer stellt den

12 Vgl. *Duttge*, JZ 2006, 899, 900; vgl. *ders.*, ZfL 2011, 55, 56–57.

13 *Bergmann*, Organspende – tödliches Dilemma oder ethische Pflicht – Essay 2011, <http://www.bpb.de/apuz/33313/organ-spende-toedliches-dilemma-oder-ethische-pflicht-essay?p=all>, abgerufen am 08.06.2015.

14 Vgl. *Deutscher Ethikrat* (Fn. 5), S. 164.

15 Begründung in *Deutscher Ethikrat* (Fn. 5), S. 164; so auch *Bundesärztekammer*, Deutsches Ärzteblatt 1998, A-3235; *Weiller/Rijntjes/Ferbert/Schackert*, 2014, <http://www.dgn.org/presse/pressemitteilungen/2960-hirntod>, abgerufen am 06.06.2015.

16 Vgl. *Schreiber*, in: *Schlaudraff* (Hg.), *Transplantationsgesetzgebung in Deutschland*, 1995, S. 92, 92–96.

17 „(...) mit dem Hirntod wird naturwissenschaftlich-medizinisch der Tod des Menschen festgestell“ (*Bundesärztekammer*, Deutsches Ärzteblatt 1998, A-1861).

18 S. hierzu *Heun*, JZ 1996, 213, 214; *Steffen*, NJW 1997, 1619; vgl. *Stoecker*, *Der Hirntod, Ein medizinethisches Problem und seine moralphilosophische Transformation*, 2010, S. 328–332.

19 Vgl. *Birnbacher*, *Widerstände gegen die Organspende und die Furcht vor dem Tod*, FS-Brudermüller, 2014, S. 19, 21–24.

Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft in Richtlinien fest für [...] die Regeln zur Feststellung des Todes nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TPG“) zur genaueren Bestimmung des Hirntods ist gleichfalls änderungsbedürftig. Die Übertragung einer genuin staatlichen Kompetenz an einen nichtrechtsfähigen Verein des Privatrechts<sup>20</sup> könnte gegen Art. 20 Abs. 2 GG verstoßen. Das entstandene staatliche Legitimationsdefizit sollte überwunden werden.

Man könnte daher erwägen, eine abschließende definitorische Bestimmung der Hirntodvoraussetzungen direkt ins Transplantationsgesetz aufzunehmen. Dies hätte jedoch zur Folge, dass die Dynamik in den Entwicklungen medizinischer Diagnoseverfahren unberücksichtigt bliebe. Die notwendige Flexibilität, sich stets am aktuellen medizinischen Forschungsstand orientieren zu können, ginge verloren. Diesem Gedanken kann nur durch eine „dynamische“ Verweisung Rechnung getragen werden. Insofern sollte, um dem Grundsatz demokratischer Legitimation gem. Art. 20 Abs. 2 GG gerecht zu werden, § 16 TPG so geändert werden, dass nach § 16 Abs. 1 TPG anstelle der Bundesärztekammer einem eigens geschaffenen Bundesausschuss die Kompetenz zur Erarbeitung und Festlegung der Richtlinien übertragen wird. Dies würde dem Gebot von Messbarkeit und Kalkulierbarkeit staatlichen Handelns und dem Wesentlichkeitsgrundsatz gerecht. Ein neuer Absatz 2 sollte die nähere Zusammensetzung dieses Ausschusses regeln und neben medizinischem Sachverstand auch die Notwendigkeit interdisziplinärer Bewertung berücksichtigen. § 16 Abs. 3 TPG könnte die Auskunftspflichten an den Bundestag bestimmen. So wäre sichergestellt, dass der Medizin zwar die notwendige Mitentscheidungskompetenz eingeräumt, ihr andererseits aber kein „Definitionsmonopol über das Ende des menschlichen Lebens“<sup>21</sup> übertragen wird.<sup>22</sup>

#### 4. Validität der Hirntod-Diagnostik

Den zweiten Grund für die wiederkehrende Aktualität der Hirntod-Debatte bilden Zweifel an der Sicherheit diagnostischer Tests zur Feststellung des Hirntods.<sup>23</sup> Erst nach irreversiblen Ausfall von Großhirn, Kleinhirn und Hirnstamm ist in Deutschland die Explantation von Organen möglich.<sup>24</sup> Zuletzt erschien fraglich, ob mit den vorgeschriebenen Testverfahren eine valide Hirntod-Diagnose mit letzter Sicherheit gestellt werden kann.<sup>25</sup> Zwingend vorgeschrieben wird apparative Diagnostik von der Bundesärztekammer nur bei Kindern bis zum vollendeten zweiten Lebensjahr sowie bei primärer in-fratentorieller Hirnschädigung. Andernfalls reicht für den Nachweis der Irreversibilität des Hirnausfalls eine Beobachtungszeit von 12 bis 72 Stunden. Die Richtlinien der Bundesärztekammer stellen explizit fest: „Der Hirntod kann in jeder Intensivstation auch ohne ergänzende apparative Diagnostik festgestellt werden“.<sup>26</sup>

Daraus ergibt sich, dass die Durchführung apparativer Maßnahmen keine zwingende Explantationsvoraussetzung ist.<sup>27</sup>

Unterbleiben apparative Tests, besteht aber die Gefahr, dass die Funktionsfähigkeit des Kortex sowie des Klein- und Mittelhirns überhaupt nicht untersucht wird.<sup>28</sup> So kann ein Patient, welcher infolge einer Hirnstammschädigung bewusstlos ist, nicht selbstständig atmet und keine Hirnstammreflexe zeigt, für hirntot erklärt werden, obwohl der Kortex intakt ist. Eine aktuelle Untersuchung von Hirntod-Diagnosen über einen Zeitraum von vier Jahren an der Universitätsklinik Newark ergab bei 21 von 188 Fällen den Nachweis einer permanenten Gehirndurchblutung, trotz klinisch festgestelltem Hirntod.<sup>29</sup> Diese Abweichungen sind dem Umstand geschuldet, dass unterschiedliche Untersuchungsmethoden eine jeweils andere Sensitivität aufweisen. Ferner erfassen die klinischen Untersuchungen nicht den Hirnstamm, während apparative Methoden das gesamte Hirn einbeziehen können.<sup>30</sup> Darüber hinaus kann auch in Fällen, in denen eine apparative Diagnostik verpflichtend ist, fälschlicherweise der Hirntod diagnostiziert werden. So werden bei einer EEG-Untersuchung<sup>31</sup> das Kleinhirn und das Mittelhirn nicht erfasst.<sup>32</sup> Es besteht also bei der medizinischen Evidenz der Untersuchungsmethoden ein zusätzlicher Verbesserungsbedarf. Bei einer Gesetzesnovellierung sollte deshalb zugunsten der Validität der diagnostischen Testverfahren eine Pflicht zur Durchführung apparativer Zusatzuntersuchungen verankert werden.

#### 5. Ausblick

Das Hirntodkonzept bietet die Möglichkeit, normative Gewissheit über den Todeszeitpunkt des Menschen zu schaffen. Es kann in diesem Zusammenhang die zuverlässigste Todesdiagnose darstellen.<sup>33</sup> Sinkenden Spenderzahlen<sup>34</sup> gilt es entgegenzuwirken und vor al-

20 Bader, Organmangel und Organverteilung, 2010, S. 174.

21 Bauer, Katholische Bildung 2013, 58, 63.

22 Vgl. Heun, JZ 1996, 213, 214.

23 Vgl. Fn. 4.

24 S. hierzu Hoffmann/Masuhr, Der Nervenarzt 2014, 1573, 1573-1581.

25 Vgl. Welschhold et. al., Deutsches Ärzteblatt 2012, 624, 624-625.

26 Bundesärztekammer, Deutsches Ärzteblatt 1998, A-1861, A-1861-1868.

27 Z.B. bei Patienten mit sekundärer Hirnschädigung nach Herz-Kreislauf-Stillstand.

28 Müller (Fn. 4), S. 13.

29 Zitiert nach: Müller (Fn. 4), S. 14.

30 Zuckier/Kolano, SeminuclMed 2008, 262, 269-271.

31 EEG = Elektroenzephalogramm.

32 Müller (Fn. 4), S. 13; vgl. Wijdsicks, Neurology 2010, 77, 77-83.

33 Vgl. Mindach, Aufklärung und Kritik 2013, 77, 83; Oduncu, Einleitung, in: Schroth/König/Gutmann/Oduncu (Hrsg.), Transplantationsgesetz, 2005, Rn. 86.

34 Vgl. Breyer, in: Duttge/Dochow/Waschkewitz/Weber (Hrsg.), Recht am Krankenbett – Zur Kommerzialisierung des Gesundheitssystems, S. 28, 33.

lem durch Aufklärung ein breites Verständnis für den Hirntod als Entnahmekriterium und für dessen Anwendung zu schaffen.<sup>35</sup> Hierzu würde insbesondere eine novellierte Gesetzesfassung des TPG beitragen. Durch eine ausdrückliche Todesdefinition könnte die Anwendungsfreundlichkeit erhöht und so die Spendenbereitschaft gesteigert werden. Nach alledem erscheint es aus

juristischer Sicht gerechtfertigt, das Hirntodkonzept weiterhin als Grundlage der Transplantationsmedizin anzuerkennen.

<sup>35</sup> Vgl. *Deutscher Ethikrat* (Fn. 5), S. 167; für nähere Statistiken s. *Kirste*, in: *Duttge/Dochow/Waschkewitz/Weber* (Fn. 34), S. 15, 15-16; vgl. *Duttge*, *ZfL* 2011, 55, 60; hierzu auch *Wuermeling*, *ZfL* 2011, 51, 53.

## KOMMENTAR

Prof. Dr. Klaus F. Gärditz, Bonn

### Das Verbot der geschäftsmäßigen Sterbehilfe – Anmerkungen zu einem neuen Straftatbestand

Der Deutsche Bundestag hat den von den Abgeordneten Michael Brand und Kerstin Griese initiierten Gruppenantrag<sup>1</sup> angenommen und mit einem neuen § 217 StGB die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung unter Strafe gestellt. Wer in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen zu fördern, diesem hierzu geschäftsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt, wird hiernach bestraft. Der künftige Straftatbestand gründet konsequent auf dem Paradigma der individuellen Selbstbestimmung, weil zutreffend weder der Selbsttötung noch der abhängigen Teilnahme ein eigenständiger Unwert zugemessen wird. Zugleich dämmt die Regelung in vernünftiger Weise gerade solche Risiken ein, die Autonomie unter gesellschaftlichen Realbedingungen gefährden können.<sup>2</sup> Rechtspolitisch wie verfassungsrechtlich bewegt sich die Regelung auf spannungsreichem Terrain, weil existenzielle rechts-ethische Basiskonflikte tangiert werden:

#### 1. Disponibilität des eigenen Lebens

Auch das Grundrecht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) ist – als Konsequenz freier Selbstbestimmung des Einzelnen – für die Grundrechtsträger disponibel. Der Wunsch, das eigene Leben zu beenden, und dessen Vollzug durch Selbsttötung sind Ausübung grundrechtlicher Freiheit (allgemeines Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 i. V. mit Art. 1 Abs. 1 GG). Ein „Schutz des Menschen vor sich selbst“ ist insoweit grundsätzlich ausgeschlossen.<sup>3</sup> Auch ein staatliches Beharren darauf, dass das Leben lebenswert sei, obwohl der Rechtsgutsträger dies offensichtlich anders beurteilt, wäre eine generell unzulässige Fremdbewertung von Leben, die gegen die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) verstößt. Eine staatliche Intervention ist nur zulässig, wenn ein Suizid Rechte Dritter oder legitime Interessen der Allgemeinheit gefährdet.

Gleich wie man Selbsttötung ethisch bewerten mag: Rechte Dritter verletzt ein Suizident nicht; die Allgemeinheit hat keinen Anspruch darauf, dass der Einzelne an seinem Leben festhält. Das Leben hat keinen Wert an sich, der sich vom jeweiligen Träger des Lebensrechts abstrahieren ließe. Das Leben wird verfassungsrechtlich geschützt, weil es Voraussetzung von (potentieller) individueller Freiheit ist. Auch staatliche Schutzpflichten dienen – obgleich objektiviert – immer nur dem Schutz der dahinter stehenden Rechtsträger. Ein Verbot, das sich allein darauf stützt, dass steigende Suizidraten ein „gesellschaftliches Problem“ seien, wäre vor diesem Hintergrund verfassungswidrig. Staatliche Regelungen können indes die Selbstbestimmung als solche schützen. Wo Individuen in ihrer Selbstbestimmungsfähigkeit substantiell eingeschränkt sind und daher eine freie Entscheidung über das Weiterleben (vorübergehend) nicht möglich ist, kann schützend interveniert werden. Selbstbestimmung kann in einem freiheitlichen Rechtsstaat immer nur formal definiert werden; es gibt also ebenso wenig „wahre Freiheit“ wie ein „richtiges“ oder „falsches“ Leben. Ein normativ relevantes Defizit folgt daher noch nicht aus dem („unvernünftigen“) Todeswunsch als solchem. Der Einzelne ist gerade auch in seiner Unvernunft geschützt (hier braucht er Grundrechtsschutz strukturell am meisten). Aus diesem Grund kann es nur um strukturelle mentale Defizite von erheblichem Gewicht gehen, die bei einem Suizidwunsch vorliegen können, aber keineswegs müssen.

Die Besonderheit eines Verbots der Sterbehilfe liegt nun darin, dass ein *Dritter* eingeschaltet wird. Auch dies rechtfertigt nicht ohne weiteres ein (strafbewehrtes)

<sup>1</sup> BT-Drs. 18/5373.

<sup>2</sup> Explizit BT-Drs. 18/5373, S. 10.

<sup>3</sup> Grundsätzlich *Hillgruber*, *Der Schutz des Menschen vor sich selbst*, 1992, S. 118 ff.



Verbot. Namentlich die oberflächliche und verfassungsrechtlich nicht haltbare Rechtsprechung des BGH<sup>4</sup> greift hier zu kurz. Es liegt allgemein in der Freiheit der Einzelnen, sich bei der Disposition über eigene Rechtsgüter auch der Hilfe Dritter zu bedienen. Wer allein nicht in der Lage ist, Freiheit in der gewünschten Weise auszuüben, kann den praktischen Freiheitsradius durch Einbeziehung von Freiheitsentfaltungshelfern erweitern. Nicht jede Dritthandlung, die einen Suizid fördert, erhöht hierbei das Risiko eines Verlustes der Selbstbestimmung, namentlich wenn es bei einer bloßen Mittelbeschaffung (Schlaftabletten, Gift, Räumlichkeiten, psychischer Beistand) im Vorfeld des Suizids bleibt und die eigentliche Lebensbeendigung vom Suizidenten beherrscht wird.<sup>5</sup> Damit lässt sich die Beihilfe zur Selbsttötung verfassungskonform kaum *generell* kriminalisieren.<sup>6</sup> Strafbefreiungsvorschriften oder verfahrensrechtliche Erledigungsmöglichkeiten (§§ 153 ff. StPO) sind grundsätzlich ungeeignet, eine verfassungswidrig zu weit geratene Vorschrift wieder normativ einzufangen.

## 2. Selbstbestimmungsrisiken als Regelungsansatz

Ein tragfähiges Verbot der Sterbehilfe kann aber daran ansetzen, typisierbare Risiken für die Selbstbestimmung einzudämmen. Hierzu gehören zwar prinzipiell auch Faktoren, die ein Klima begünstigen, in dem Menschen emotional unter Druck gesetzt werden, ihr Leben zu beenden, worauf auch der zugrunde liegende Gesetzentwurf aufbaut.<sup>7</sup> Straftatbestände setzen allerdings notwendigerweise die individuelle Zurechenbarkeit konkreten Tatverhaltens voraus. Gesamtgesellschaftliche Schieflagen sind dem Einzelnen von vornherein nicht zurechenbar. Es kommt mithin darauf an, hinreichend bestimmte (Art. 103 Abs. 2 GG) Verhaltensweisen zu definieren, die ein zumindest typisierbares Risiko erhöhen, dass den Betroffenen die Selbstbestimmung über den eigenen Tod entgleitet. Welche Risiken ein Verbot rechtfertigen können, ist angesichts des Kontextbezugs der Verhältnismäßigkeit gesellschafts- und zeitabhängig. Verfassungsrechtlich ist es hierbei vornehmlich Sache des demokratisch legitimierten Gesetzgebers, die mit den Mitteln des Strafrechts zu schützenden Güter festzulegen und die Strafnormen gesellschaftlichen Entwicklungen anzupassen.<sup>8</sup> Denkbar wäre etwa ein Sonderdelikt für Ärzte und behandelndes Medizinpersonal gewesen, weil deren Heilauftrag einerseits und Sterbehilfe andererseits strukturelle Interessenkonflikte hervorrufen.

Der Gesetzgeber hat sich mit dem aktuell beschlossenen § 217 StGB vertretbar dafür entschieden, die *Geschäftsmäßigkeit* zu sanktionieren. Dies meint, dass Suizidbeihilfe „zu einem dauernden oder wiederkehrenden Bestandteil“ einer Tätigkeit gemacht wird, und zwar „unabhängig von einer Gewinnerzielungsabsicht

und unabhängig von einem Zusammenhang mit einer wirtschaftlichen oder beruflichen Tätigkeit“.<sup>9</sup> Die damit einhergehende Routine in der Tötung kann Eigendynamiken entfalten und eine Normalität suggerieren, in die Betroffene in schweren Lebensphasen unter Kontrollverlust hineingezogen werden. Dies ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden und ein vernünftiger Verbotsgrund, der unabhängig von sehr disparaten, mitunter religiös-weltanschaulich geprägten Ethiken<sup>10</sup> als Ausdruck säkularer staatlicher Schutzverantwortung in prekären Grenzlagen des Lebens Bestand haben kann. Die Privilegierung von Angehörigen und nahestehenden Personen (§ 217 Abs. 2 StGB) nimmt vertretbar auf emotionale Zwangslagen Rücksicht, damit aber zugleich in Kauf, dass diese Personengruppe auch Eigeninteressen haben kann, die sich nicht an der Selbstbestimmung des (vermeintlich) Sterbewilligen ausrichten.

## 3. Ergänzungsbedarf

Strafrecht ist immer eine „billige“ Lösung, weil es Verhalten pönalisieren kann, ohne sich um die gesellschaftlichen Ursachen sozialer Konflikte bemühen zu müssen. Wer den Suizid als gesellschaftliches Problem begreift, muss sich vordringlich darum bemühen, einer verbreiteten Angst vor Leid am Lebensende – soweit möglich – den Boden zu entziehen. Die staatlichen Handlungsfelder sind begrenzt, müssen aber genutzt werden, etwa bei der Hospiz- und Palliativversorgung und ihrer finanziellen Absicherung. Dies sieht auch der Entwurf so.<sup>11</sup> Eine gesellschaftliche Debatte über das Sterben ersetzt auch dies nicht. Der Deutsche Bundestag hat mit dem zurückliegenden Gesetzgebungsverfahren eine öffentliche Auseinandersetzung angestoßen und die Politizität auch des Sterbens, das uns alle angeht, eindrucksvoll demonstriert.

4 Unterkomplex BGH, NStZ 2010, 630 (632), Rn. 35.

5 Fälle, in denen ein Dritter die Letztentscheidung über die Tötung übernimmt, bedürfen ohnehin keiner Regelung, weil eine täterschaftliche Tötung nach § 212 StGB strafbar ist und lediglich nach § 216 StGB privilegiert wird.

6 Insoweit abweichend *Hillgruber*, ZfL 2013, 70 (75 ff.). Erst recht gilt dies für die Anstiftung, bei der definitionsgemäß der Angestiftete die Herrschaft über das Geschehen behält.

7 BT-Drs. 18/5373, S. 8: „Insbesondere in Verbindung mit dem [...] weit verbreiteten Empfinden, man sei im Alter und/oder bei schwerer Krankheit eine Last, könnten Angebote der geschäftsmäßigen Beihilfe zum Suizid geradezu eine Art Erwartungsdruck erzeugen, diese Angebote auch wahrzunehmen, um die eigene Familie und die Gesellschaft als Ganzes von dieser ‚Last‘ zu befreien. Dies sind aus Sicht des Gesetzgebers beunruhigende Entwicklungen, denen wirksam Einhalt geboten werden muss.“

8 BVerfGE 120, 224 (242).

9 BT-Drs. 18/5373, S. 17.

10 Religiöse oder weltanschauliche Prägungen können – wie andere Belange auch – legitime Motive in einem offen-pluralistischen demokratischen Gesetzgebungsverfahren, aber keine sachliche Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen, die für und gegen jeden gelten.

11 BT-Drs. 18/5373, S. 9.

## **EuGHMR: Zum Schutz der EMRK beim Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen (Fall „Lambert“)**

EMRK Art. 2, 3, 6, 8

### **Leitsätze der FamRZ-Redaktion:**

1. Nächste Angehörige eines Komapatienten können gegen den Abbruch der ärztlichen Behandlung (hier: Einstellung der künstlichen Ernährung) eine Konventionsbeschwerde wegen Verletzung eigener Rechte aus Art. 2 EMRK einlegen.
2. Art. 2 EMRK, der vorschreibt, das Leben jedes Menschen gesetzlich zu schützen, beinhaltet sowohl negative als auch positive Verpflichtungen für die Mitgliedstaaten.
3. Da es an einem Konsens zwischen den Mitgliedstaaten des Europarates über den Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen fehlt, verfügen sie über einen Ermessensspielraum.
4. Dieser Ermessensspielraum ist nicht unbeschränkt. Die Mitgliedstaaten haben die Pflicht, angemessene Verfahrensregeln für die Krankenhäuser zu erlassen sowie eine ausreichende rechtliche Überprüfung zu garantieren.

*Urteil v. 5. Juni 2015 (Große Kammer), Beschwerde Nr. 46043/14 Lambert u. a. ./.* Frankreich

Die vollständige Entscheidung kann in englischer Sprache auf der Internetseite des EuGHMR abgerufen werden (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155352>).

## **BVerwG: Staatliche Förderung von katholischen Schwangerenberatungsstellen**

SchKG § 3, § 4 Abs. 2 (a.F.), § 8 Satz 1;  
BbgAGSchKG § 2 Abs. 1, § 3 Satz 1

### **Leitsätze:**

1. Aus § 3 und § 8 SchKG ergeben sich Mindestanforderungen für die Pluralität des Beratungsangebots, die von den Ländern überschritten werden dürfen.
2. Die erforderliche Trägervielfalt wird maßgeblich durch den Beratungsbedarf der Ratsuchenden bestimmt. Unterscheidet sich die Beratung eines freien Trägers in ihrer weltanschaulichen Ausrichtung von der Beratung anderer Beratungsstellen, ist dieser Träger bei der öffentlichen Förderung nach § 4 Abs. 2 SchKG a.F. (nunmehr § 4 Abs. 3 SchKG) zu berücksichtigen, wenn eine relevante Nachfrage für seine Beratung zu erwarten ist.
3. Das Landesrecht hat ausgerichtet am jeweiligen Beratungsbedarf nach § 4 Abs. 3 SchKG a.F. (nunmehr § 4 Abs.

4 SchKG) sicherzustellen, dass das geförderte Angebot den Erfordernissen der weltanschaulichen Vielfalt und Wohnortnähe genügt.

*Urteil vom 25.06.2015, Az. 3 C 1.14 (Vorinstanzen: VG Cottbus, Urt. v. 21.06.2011, Az. VG 7 K 419/08; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 05.12.2013, Az. OVG 6 B 48.12)*

### **Zum Sachverhalt:**

Die Beteiligten streiten über öffentliche Fördermittel für eine Schwangerenberatungsstelle im Land Brandenburg.

Der Kläger ist eine als eingetragener Verein organisierte regionale Untergliederung des Wohlfahrtsverbandes der katholischen Kirche. Im Oktober 2006 beantragte er für seine Schwangerenberatungsstelle in C. eine öffentliche Förderung der Personal- und Sachkosten für das Haushaltsjahr 2007. Das beklagte Landesamt lehnte den Antrag durch Bescheid vom 7. September 2007 ab. Zur Begründung führte es aus: In dem betroffenen Versorgungsbereich Lausitz-Spreewald gebe es eine über den erforderlichen Bedarf hinausgehende Anzahl von Beratungsstellen. Für diesen Fall des Überangebots bestimme § 3 des Brandenburgischen Gesetzes zur Ausführung des Schwangerschaftskonfliktgesetzes (BbgAGSchKG), dass vorrangig Beratungsstellen gefördert würden, die neben der allgemeinen Beratung nach § 2 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes (SchKG) auch eine Konfliktberatung einschließlich der Erteilung der für eine straffreie Abtreibung erforderlichen Beratungsbescheinigung nach den §§ 5 ff. SchKG anböten. Die Beratungsstelle des Klägers erfülle die Voraussetzung nicht, da sie keine Beratungsscheine ausstelle. Den Widerspruch des Klägers wies der Beklagte mit Bescheid vom 21. April 2008 zurück.

Mit der daraufhin erhobenen Verpflichtungsklage hat der Kläger geltend gemacht, § 3 BbgAGSchKG verstoße gegen Verfassungsrecht und das Schwangerschaftskonfliktgesetz. Zudem lägen die Anwendungsvoraussetzungen der Norm nicht vor. Das Verwaltungsgericht hat das Verfahren abgetrennt, soweit es den Förderzeitraum bis zum Inkrafttreten des Brandenburgischen Ausführungsgesetzes am 30. Juli 2007 betraf. Für den restlichen Zeitraum (31. Juli bis 31. Dezember 2007) hat der Kläger die beanspruchte Förderung mit 19402,50 Euro beziffert und zusätzlich Rechtshängigkeitszinsen begehrt.

Mit Urteil vom 21. Juni 2011 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen und dazu ausgeführt, nach § 3 BbgAGSchKG habe der Kläger keinen Anspruch auf öffentliche Förderung. Die Vorschrift sei mit höherrangigem Recht vereinbar. Die vorrangige Förderung von Beratungsstellen, die sowohl allgemeine Beratungsleistungen als auch eine Konfliktberatung anböten, sei sachlich gerechtfertigt. Sie gewährleiste eine umfassende Beratung und Hilfe aus einer Hand, wirke der Zersplitterung der Beratungsstruktur entgegen und spare Kosten.

Im Übrigen wirkten nur diese Beratungsstellen in vollem Umfang am staatlichen System der Schwangerschaftsberatung mit. Das Ausführungsgesetz halte sich auch im Rahmen der bundesgesetzlichen Ermächtigung des § 4 Abs. 3 SchKG. Es stelle eine den Grundsätzen der Wohnortnähe und der Pluralität gerecht werdende Versorgung mit Beratungsstellen sicher. Ausreichend sei, wenn Ratsuchende zwischen Beratungsstellen von mindestens zwei Trägern unterschiedlicher weltanschaulicher Ausrichtung wählen könnten.

Auf die Berufung des Klägers hat das Oberverwaltungsgericht das erstinstanzliche Urteil geändert und der Klage stattgegeben. Zur Begründung heißt es im Wesentlichen: Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Förderanspruch sei § 4 Abs. 2 SchKG in der bis zum 31. Dezember 2011 geltenden Fassung. Danach hätten die zur Sicherstellung eines ausreichenden Angebots nach den §§ 3 und 8 SchKG erforderlichen Beratungsstellen Anspruch auf eine angemessene öffentliche Förderung der Personal- und Sachkosten. Ausreichend im Sinne von § 4 Abs. 2 SchKG sei nur ein Angebot, das wohnortnah sei und den Ratsuchenden die Wahl zwischen Beratungsstellen unterschiedlicher weltanschaulicher Ausrichtung ermögliche. Aus dem Brandenburgischen Ausführungsgesetz ergebe sich nichts anderes. Es schränke den Rechtsanspruch aus § 4 Abs. 2 SchKG nicht ein, sondern greife dessen Regelungen lediglich auf. Gemäß § 2 Abs. 1 BbgAGSchKG sei der erforderliche Bedarf an Beratungsstellen nur gedeckt, wenn Wohnortnähe und weltanschauliche Vielfalt des Beratungsangebots gewährleistet seien. Eine Auswahlentscheidung nach § 3 Satz 1 BbgAGSchKG sei nur unter der Voraussetzung zu treffen, dass das Beratungsangebot über den nach § 2 BbgAGSchKG erforderlichen Bedarf hinausgehe. Dementsprechend greife die Vorschrift nicht schon ein, wenn der Versorgungsschlüssel von einer Vollzeit-Beratungskraft je 40 000 Einwohner überschritten werde, sondern es müssten zudem die Kriterien der Wohnortnähe und Trägervielfalt erfüllt sein. Danach komme § 3 BbgAGSchKG hier nicht zur Anwendung. Die vom Kläger betriebene Beratungsstelle in C. sei für die Sicherstellung eines ausreichenden pluralen Angebots nach § 3 SchKG und § 2 Abs. 1 BbgAGSchKG erforderlich. Richtig sei zwar, dass das Land Brandenburg traditionell weltlich oder protestantisch geprägt sei. Dennoch stelle die katholische Kirche dort keine zu vernachlässigende Gruppierung dar; denn der Anteil der Katholiken an der Gesamtbevölkerung habe im fraglichen Jahr 2007 immerhin bei 3,15 % (knapp 80 000 Einwohner) gelegen. Darüber hinaus nehme die katholische Kirche in Fragen des Schwangerschaftsabbruchs einen exponierten, in dieser Konsequenz von keinem anderen Träger von Beratungsstellen vertretenen Standpunkt ein. Der staatlichen Schutzpflicht für das ungeborene Leben würde es nicht entsprechen, gerade dieses Beratungsangebot bei der öffentlichen Förderung unberücksichtigt zu lassen. Auch

sei die erforderliche Pluralität nicht bereits sichergestellt, wenn es im Versorgungsbereich zwei Beratungsstellen mit unterschiedlicher weltanschaulicher Ausrichtung gebe. Das hänge vielmehr von dem jeweiligen Beratungsangebot ab. Sofern eine gesellschaftlich relevante Gruppe eine Beratung anbiete, die sich in ihrer weltanschaulichen Ausrichtung von anderen Trägern unterscheide, sei der Beklagte bei entsprechender Beantragung grundsätzlich zu einer Förderung verpflichtet. Nur so sei gewährleistet, dass ratsuchende Schwangere sich an eine Beratungsstelle ihres Vertrauens wenden könnten. Nach der Förderpraxis des Beklagten und dem Gleichbehandlungsgrundsatz habe der Kläger auch Anspruch auf Förderung im beantragten Umfang einer vollen Personalstelle. Die von dem Beklagten eingereichten Unterlagen belegten, dass sich die Förderung der Beratungsstellen nicht nach einem exakten Berechnungsschlüssel richte. Es könne aber davon ausgegangen werden, dass die Ausstattung einer Beratungsstelle mit einem(r) vollzeitbeschäftigten Berater(in) oder einer entsprechenden Zahl von Teilzeitkräften dem üblichen Umfang entspreche. Verglichen mit der Auslastung anderer Beratungsstellen rechtfertige die tatsächliche Inanspruchnahme der Beratungsstelle des Klägers keine Reduzierung des Förderumfangs.

Mit der vom Oberverwaltungsgericht zugelassenen Revision rügt der Beklagte, das angegriffene Urteil verletze § 3 und § 4 Abs. 2 und 3 SchKG. Zu Unrecht habe das Berufungsgericht angenommen, dass die Beratungsstelle des Klägers zur Sicherstellung eines ausreichenden pluralen Angebots im Sinne von § 3 SchKG erforderlich sei. Dem Pluralitätserfordernis werde entsprochen, wenn die Ratsuchenden mindestens zwei weltanschaulich unterschiedlich ausgerichtete Beratungsstellen aufsuchen könnten. Weder aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch aus der Entstehungsgeschichte des Schwangerschaftskonfliktgesetzes noch aus Art. 4 GG lasse sich ableiten, dass der katholischen Kirche bei der Verwirklichung des staatlichen Schutzkonzepts für das ungeborene Leben eine hervorgehobene Rolle zukommen solle. Jede Beratungsstelle, gleich in welcher Trägerschaft, sei verpflichtet, ihre Beratung an dem Ziel auszurichten, das ungeborene Leben zu schützen. Das Berufungsgericht verkenne zudem, dass die Erforderlichkeit einer Beratungsstelle nicht abstrakt beurteilt werden könne, sondern sich nach dem landesrechtlichen Beratungskonzept und dem konkret bestehenden Beratungsangebot richte. Aufgrund des geringen Bevölkerungsanteils von rund 3 % stellten die Katholiken im Land Brandenburg keine gesellschaftlich relevante Gruppe dar, die zu berücksichtigen wäre. Das Berufungsgericht habe durch die Nichtanwendung von § 3 BbgAGSchKG außerdem gegen § 4 Abs. 3 SchKG verstoßen. Die Länder seien von Bundesrechts wegen nicht verpflichtet, ein überschießendes Angebot an Beratungsstellen zu finanzieren und dürften daher Auswahlkriterien aufstellen,

um einzelne Anbieter von der Förderung auszuschließen. § 3 BbgAGSchKG halte sich im Rahmen der bundesgesetzlichen Ermächtigung und sei auch sonst mit höherrangigem Recht vereinbar. Hilfsweise wendet sich der Beklagte gegen den zuerkannten Förderumfang. Es sei willkürlich, dass das Berufungsgericht den Ansatz einer vollen Personalstelle unter Hinweis auf die Gleichbehandlung mit anderen geförderten Beratungsstellen begründe. Das Vorhalteprinzip nach § 3 Satz 1 SchKG und das Kriterium der Angemessenheit der Förderung nach § 4 Abs. 2 SchKG würden außer Acht gelassen.

Der Vertreter des Bundesinteresses trägt vor, dass die Länder nach § 4 Abs. 3 SchKG im Rahmen des bundesgesetzlichen Sicherstellungsauftrages das Verfahren der öffentlichen Förderung selbst bestimmen könnten. Das Schwangerschaftskonfliktgesetz mache für die landesgesetzliche Ausgestaltung des Kriteriums der unterschiedlichen weltanschaulichen Ausrichtung keine näheren Vorgaben.

Die vom Beklagten eingelegt Revision gegen das Urteil des Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 5. Dezember 2013 blieb ohne Erfolg.

#### **Aus den Gründen:**

II. Die Revision ist unbegründet. Das angefochtene Urteil beruht nicht auf der Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO). Die Annahme des Oberverwaltungsgerichts, der Kläger habe in dem beantragten Umfang Anspruch auf öffentliche Förderung seiner Beratungsstelle in C., verstößt nicht gegen das Gesetz zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten (Schwangerschaftskonfliktgesetz - SchKG) in der hier maßgeblichen Fassung vom 21. August 1995 (BGBl. I S. 1050).

1. a) Gemäß § 4 Abs. 2 SchKG (nunmehr § 4 Abs. 3 SchKG) haben die zur Sicherstellung eines ausreichenden Angebotes nach den §§ 3 und 8 erforderlichen Beratungsstellen Anspruch auf eine angemessene öffentliche Förderung der Personal- und Sachkosten. § 3 und § 8 SchKG verpflichten die Länder, ein ausreichendes Angebot sowohl für die allgemeine Beratung in Fragen der Sexualaufklärung, Verhütung, Familienplanung und Schwangerschaft (§ 2 SchKG) als auch für die Schwangerschaftskonfliktberatung (§§ 5 ff. SchKG) sicherzustellen. Das Angebot der allgemeinen Beratung nach § 2 Abs. 1 SchKG richtet sich an jede Frau und jeden Mann und ist unabhängig von einer Schwangerschaft. Die Schwangerschaftskonfliktberatung nach § 5 SchKG wendet sich an ratsuchende Schwangere, die die Möglichkeit einer Abtreibung zumindest in Erwägung ziehen. § 3 und § 8 SchKG erteilen für beide Beratungsarten und die zugehörigen Beratungsstellen eigenständige Sicherstellungsaufträge an die Länder. § 4 Abs. 2

SchKG knüpft daran an und bezieht allgemeine Beratungsstellen und Konfliktberatungsstellen gleichrangig in die öffentliche Förderung ein (BVerwG, Urteil vom 15. Juli 2004 - 3 C 48.03 - BVerwGE 121, 270 <273 ff.>). Die beiden in § 4 Abs. 2 SchKG in Bezug genommenen Vorschriften konkretisieren den Sicherstellungsauftrag dahin, dass die Beratungsstellen wohnortnah sein müssen (§ 3 Satz 1 und § 8 Satz 1 SchKG). Des Weiteren hat das Beratungsangebot plural zu sein (§ 8 Satz 1 SchKG), es soll den Ratsuchenden die Möglichkeit eröffnen, zwischen Beratungsstellen unterschiedlicher weltanschaulicher Ausrichtung auszuwählen (§ 3 Satz 3 SchKG). Außerdem haben die Länder nach § 4 Abs. 1 Satz 1 SchKG dafür Sorge zu tragen, dass den Beratungsstellen für je 40 000 Einwohner mindestens eine Beraterin oder ein Berater vollzeitbeschäftigt oder eine entsprechende Zahl von Teilzeitkräften zur Verfügung steht. Das Nähere zur öffentlichen Förderung der Beratungsstellen regelt nach § 4 Abs. 3 SchKG (nunmehr § 4 Abs. 4 SchKG) das Landesrecht.

b) Das Land Brandenburg hat diesen Regelungsauftrag durch das Brandenburgische Gesetz zur Ausführung des Schwangerschaftskonfliktgesetzes (BbgAGSchKG) vom 12. Juli 2007 (GVBl. I S. 118) wahrgenommen. Danach fördert das Land auf Antrag eines Trägers Beratungsstellen, die eine Schwangerschaftsberatung nach § 2 SchKG anbieten, und staatlich anerkannte Konfliktberatungsstellen, wenn sie für die Sicherstellung eines ausreichenden wohnortnahen und pluralen Beratungsangebotes im Sinne des § 4 Abs. 1 SchKG erforderlich sind (§ 2 Abs. 1 BbgAGSchKG). Das Beratungsangebot ist ausreichend, wenn der Versorgungsschlüssel des § 4 Abs. 1 Satz 1 SchKG eingehalten ist. Für die Anwendung dieses Versorgungsschlüssels sind Versorgungsbereiche festzulegen, die bis zu fünf Landkreise und kreisfreie Städte umfassen können. Kosten für eine über den Versorgungsschlüssel hinausgehende Zahl von Beratungskräften dürfen nur nach Maßgabe von § 4 Abs. 1 Satz 2 und 3 SchKG öffentlich gefördert werden (§ 2 Abs. 2 BbgAGSchKG). Geht die von einem Träger oder mehreren Trägern beantragte Anzahl der Beratungsstellen über den nach § 2 erforderlichen Bedarf hinaus oder wird für die nach § 2 erforderlichen Beratungsstellen eine über den Versorgungsschlüssel hinausgehende Förderung beantragt, werden vorrangig Beratungsstellen gefördert, die Beratungsleistungen nach den §§ 2 und 5 bis 7 SchKG erbringen (§ 3 Satz 1 BbgAGSchKG).

In Auslegung des Landesrechts hat das Oberverwaltungsgericht für den Senat bindend (§ 137 Abs. 1, § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 560 ZPO) festgestellt, dass die Anwendungsvoraussetzungen für die Auswahlregelung des § 3 Satz 1 BbgAGSchKG (erst) vorliegen, wenn neben der Einhaltung des Versorgungsschlüssels auch die Kriterien der Wohnortnähe und Trägervielfalt des Beratungsangebots erfüllt sind. Dieses Auslegungsergebnis ist von Bundesrechts wegen nicht zu beanstanden. In der Recht-

sprechung des Senats ist geklärt, dass die Länder nicht verpflichtet sind, ein Überangebot von Beratungsstellen zu fördern. Der Landesgesetzgeber ist nach § 4 Abs. 3 SchKG berechtigt, für einen solchen Fall Auswahlkriterien aufzustellen. Allerdings sind seinem Gestaltungsspielraum durch § 4 Abs. 2 SchKG und den Sicherstellungsauftrag der §§ 3 und 8 SchKG Grenzen gesetzt. Der Landesgesetzgeber muss dafür Sorge tragen, dass das geförderte Angebot den Prinzipien der Wohnortnähe und der weltanschaulichen Vielfalt entspricht (BVerwG, Urteile vom 15. Juli 2004 - 3 C 48.03 - BVerwGE 121, 270 <277> und vom 15. März 2007 - 3 C 35.06 - Buchholz 436.41 SchKG Nr. 3 Rn. 23). Diesen Anforderungen wird die berufsgerichtliche Auslegung des § 3 BbgAG-SchKG gerecht, weil sie die Anwendbarkeit der Auswahlregelung daran knüpft, dass das Beratungsangebot die Voraussetzungen der Wohnortnähe und Trägervielfalt erfüllt. Damit ermöglicht das Auswahlverfahren, nur solche Anbieter von der Förderung auszuschließen, die für die Sicherstellung eines ausreichenden wohnortnahen und pluralen Angebots nicht erforderlich sind. Soweit das dazu führt, dass das Land Brandenburg auch über den Versorgungsschlüssel hinaus zu einer Förderung verpflichtet sein kann, liegt auch hierin kein Bundesrechtsverstoß. Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 SchKG handelt es sich bei diesem Schlüssel um eine Mindestausstattung. Die Länder sind daher nicht gehindert, eine weitergehende Förderung vorzusehen (BVerwG, Urteil vom 15. Juli 2004 - 3 C 48.03 - BVerwGE 121, 270 <281>).

2. Danach hat der Kläger gemäß § 4 Abs. 2 SchKG und § 2 Abs. 1 BbgAGSchKG einen Anspruch auf öffentliche Förderung. Das Oberverwaltungsgericht hat entschieden, dass die von dem Kläger betriebene Beratungsstelle in C. für die Sicherstellung eines ausreichenden pluralen Angebots im Sinne von § 3 SchKG und § 2 Abs. 1 BbgAGSchKG erforderlich ist und deshalb § 3 BbgAGSchKG nicht anwendbar ist. Das ist nicht zu beanstanden. Der in dem angegriffenen Urteil zugrunde gelegte Pluralitätsbegriff wird den bundesrechtlichen Anforderungen gerecht.

a) Im Einklang mit der Senatsrechtsprechung ist das Oberverwaltungsgericht davon ausgegangen, dass der Begriff der unterschiedlichen weltanschaulichen Ausrichtung in § 3 Satz 3 SchKG mit dem Begriff des pluralen Angebots in § 8 Satz 1 SchKG gleichgesetzt werden kann (BVerwG, Urteil vom 15. März 2007 - 3 C 35.06 - Buchholz 436.41 SchKG Nr. 3 Rn. 18). Das Schwangerschaftskonfliktgesetz konkretisiert die Voraussetzungen nicht näher, die erfüllt sein müssen, damit das Beratungsangebot dem Merkmal der Pluralität entspricht. Die Auslegung ergibt, dass das Bundesrecht Mindestanforderungen für die erforderliche Trägervielfalt aufstellt, die nicht unterschritten werden dürfen. Die weitere Ausgestaltung obliegt nach § 4 Abs. 3 SchKG den Ländern.

Die gesetzliche Forderung nach einem pluralen Angebot wohnortnaher Beratungsstellen soll den Ratsuchenden die Möglichkeit eröffnen, zwischen Beratungsstellen unterschiedlicher weltanschaulicher Prägung zu wählen. Ziel ist, dass sie eine Einrichtung ihres Vertrauens aufsuchen können, damit nicht Schwellenängste und Vorbehalte gegenüber der Beratungsstelle ein vertrauensvolles Beratungsgespräch behindern oder sogar die Inanspruchnahme der Beratung verhindern (vgl. BVerwG, Urteil vom 15. März 2007 - 3 C 35.06 - Buchholz 436.41 SchKG Nr. 3 Rn. 18 und 20; amtliche Begründung zum Entwurf eines Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetzes, BT-Drs. 13/285 S. 12 <zu § 8 SchKG>; ebenso schon die amtliche Begründung zum Entwurf eines Schwangeren- und Familienhilfegesetzes, BT-Drs. 12/2605 <neu> S. 16 und S. 20). Das gilt für die Konfliktberatungsstellen und die allgemeinen Beratungsstellen gleichermaßen. Die öffentliche Förderung nach § 4 Abs. 2 SchKG dient der Umsetzung der staatlichen Schutzpflicht für das ungeborene Leben. Die Beratung nach § 2 SchKG ist Teil des Schutzkonzepts und trägt Wesentliches dazu bei (BVerwG, Urteil vom 15. Juli 2004 - 3 C 48.03 - BVerwGE 121, 270 <275 f.>). Daher kommt dem Anliegen eines von Vertrauen geprägten Beratungsgesprächs auch für die Inanspruchnahme allgemeiner Beratungsleistungen eine besondere Bedeutung zu.

Dem Gesetzeszweck entsprechend verlangen § 3 Satz 2 und § 8 Satz 3 SchKG „auch“ die Förderung von Beratungsstellen in freier Trägerschaft. Gemäß § 3 Satz 3 SchKG sollen die Ratsuchenden zudem zwischen Beratungsstellen unterschiedlicher weltanschaulicher Ausrichtung auswählen können. Wie viele und welche Angebote freier Träger gefördert werden müssen, damit das Kriterium eines ausreichenden pluralen Beratungsangebotes erfüllt ist, lässt sich nicht generalisierend beantworten. Ausgehend von dem mit dem Pluralitätsgebot verfolgten Zweck des Schwangerschaftskonfliktgesetzes kommt es insbesondere im Interesse des verfassungsrechtlich gebotenen Lebensschutzes für die Beurteilung der erforderlichen Trägervielfalt maßgeblich auf den Beratungsbedarf der Ratsuchenden an. An ihm ist das geförderte Angebot auszurichten. Ist zu erwarten, dass das Beratungsangebot eines Anbieters, der sich in seiner weltanschaulichen Ausrichtung von anderen Anbietern unterscheidet, in relevantem Umfang nachgefragt wird, ist dieser Träger bei der öffentlichen Förderung zu berücksichtigen. Der maßgebliche Beratungsbedarf kann von Bundesland zu Bundesland und von Versorgungsbereich zu Versorgungsbereich unterschiedlich ausfallen. Es obliegt den Ländern, ausgerichtet an diesem Beratungsbedarf durch eine konkretisierende Regelung dafür Sorge zu tragen, dass das geförderte Angebot dem Gebot der weltanschaulichen Vielfalt genügt. Bundesrechtswidrig ist eine landesrechtliche Regelung (nur), wenn sie Beratungsstel-

len unberücksichtigt lässt, die zur Sicherstellung eines ausreichend pluralen Beratungsangebots erforderlich sind. Dagegen ist es aus Sicht des Bundesrechts nicht zu beanstanden, wenn die landesrechtlich bestimmte Trägervielfalt über den nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz gebotenen Mindeststandard hinausreicht (vgl. BVerwG, Urteil vom 15. März 2007 - 3 C 35.06 - Buchholz 436.41 SchKG Nr. 3 Rn. 16).

b) Gemessen daran verstößt das angegriffene Urteil nicht gegen das bundesrechtliche Erfordernis eines pluralen Beratungsangebotes. Die Annahme des Oberverwaltungsgerichts, die Beratungsstelle des Klägers dürfe zur Gewährleistung einer ausreichenden Trägervielfalt nicht von der Förderung ausgeschlossen werden, beruht auf einer rechtsfehlerfreien Auslegung und Anwendung von § 2 Abs. 1 BbgAGSchKG und § 3 SchKG. Nicht überzeugen können allerdings die Ausführungen des Berufungsurteils, schon mit Blick auf den von der katholischen Kirche in Fragen des Schwangerschaftsabbruchs vertretenen Standpunkt widerspreche es der staatlichen Schutzpflicht für das ungeborene Leben, gerade ihr Beratungsangebot nicht in die Förderung aufzunehmen. Hierauf lässt sich der Förderanspruch des Klägers nicht stützen. § 4 Abs. 2 SchKG stellt allein darauf ab, dass eine Beratungsstelle Beratungsleistungen nach § 2 SchKG oder §§ 5 ff. SchKG erbringt und dass ein entsprechender Beratungsbedarf besteht. Beide Beratungsarten sind Teil der Umsetzung der staatlichen Schutzpflicht für das ungeborene Leben und dem Lebensschutz gleichermaßen verpflichtet (BVerwG, Urteil vom 15. Juli 2004 - 3 C 48.03 - BVerwGE 121, 270 <275 f.>). Nicht tragfähig ist auch der Hinweis des Oberverwaltungsgerichts auf Art. 4 GG. Die religiöse Ausrichtung einer Beratungsstelle führt im Rahmen des § 4 Abs. 2 SchKG zu keiner Privilegierung. Entscheidend ist vielmehr, dass sie von den Ratsuchenden als Stelle ihres Vertrauens aufgesucht wird und damit zu dem gebotenen Lebensschutz beiträgt. Auf Bedenken stößt ferner, wenn das Oberverwaltungsgericht das Beratungsangebot eines Trägers wie ... als weltanschaulich „neutral“ einstuft und damit sein Beitrag zur Pluralität in Frage gestellt wird. Der Begriff der unterschiedlichen weltanschaulichen Ausrichtung im Sinne des Schwangerschaftskonfliktgesetzes ist weit auszulegen. Er bezieht sich, wie die Verknüpfung von § 3 Satz 3 mit Satz 2 SchKG deutlich macht, auf Beratungsstellen freier Träger und erfasst daher - ausgehend von dem herkömmlichen Verständnis des Kreises der freien Träger - neben Beratungsstellen mit einer religiösen oder weltanschaulichen Prägung auch Einrichtungen, die bewusst auf eine solche Festlegung verzichten.

Ungeachtet dessen hat das Oberverwaltungsgericht den Förderanspruch des Klägers im Ergebnis zu Recht bejaht. Es hat zutreffend angenommen, dass das Kriterium der Trägervielfalt nicht immer schon dann erfüllt ist, wenn im Versorgungsbereich zwei Beratungsstellen

mit unterschiedlicher weltanschaulicher Ausrichtung vorhanden sind, sondern die gebotene Vielfalt von dem tatsächlichen Beratungsangebot und -bedarf in dem Versorgungsbereich bestimmt wird. Es hat sodann sachgerecht darauf abgestellt, dass ein Anbieter, dessen weltanschauliche Ausrichtung nach den Gegebenheiten im Land Brandenburg als gesellschaftlich relevant einzustufen ist und sich von anderen Beratungsstellen abhebt, grundsätzlich bei der öffentlichen Förderung zu berücksichtigen ist und dazu festgestellt, dass diese Voraussetzungen bei dem Kläger vorliegen. Aus dem Berufungsurteil ergibt sich des Weiteren, dass das Beratungsangebot des Klägers auch tatsächlich nachgefragt worden ist, also ein entsprechender Beratungsbedarf bestanden hat. Das Oberverwaltungsgericht hat hierzu ausgeführt, die Anzahl von Ratsuchenden, die die Beratungsstelle des Klägers im Jahr 2007 aufgesucht hätten, sei vergleichbar mit der Inanspruchnahme verschiedener anderer (geförderter) Beratungsstellen. Die in dem angegriffenen Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen sind für das Revisionsverfahren verbindlich, da der Beklagte sie nicht mit durchgreifenden Verfahrensrügen angegriffen hat (§ 137 Abs. 2 VwGO).

3. Ein Bundesrechtsverstoß ergibt sich auch nicht daraus, dass das Oberverwaltungsgericht dem Kläger einen Förderanspruch im Umfang einer vollen Personalstelle zuerkannt hat.

a) § 4 Abs. 2 SchKG gewährt einen Anspruch auf eine angemessene öffentliche Förderung der Personal- und Sachkosten. Nach der Rechtsprechung des Senats ist die Förderung angemessen, wenn sie (mindestens) 80 % der notwendigen Personal- und Sachkosten deckt (BVerwG, Urteile vom 3. Juli 2003 - 3 C 26.02 - BVerwGE 118, 289 <294 ff.> und vom 15. Juli 2004 - 3 C 48.03 - BVerwGE 121, 270 <281 f.>). Die Notwendigkeit der Kosten bestimmt sich danach, welche Personal- und Sachmittel die Beratungsstelle benötigt, um ein ausreichendes sowie fachgerechtes Beratungsangebot nach § 2 und/oder §§ 5 ff. SchKG sicherstellen und die Beratungstätigkeit ordnungsgemäß durchführen zu können (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2, § 9 Nr. 1 SchKG; BVerwG, Beschluss vom 8. August 2011 - 3 B 96.10 - juris Rn. 3). Der Umfang des erforderlichen Personals richtet sich also nach dem Umfang der anfallenden Beratungsleistungen. Zudem ist bei der Bemessung der Personalausstattung die Vorhaltpflicht des Staates zu berücksichtigen. Danach ist die Vorhaltung eines dem Sicherstellungsauftrag entsprechenden Personalbestandes auch dann zu fördern, wenn wegen einer unzureichenden Nachfrage die Beratungskapazitäten nicht ausgeschöpft werden. Erst wenn die fehlende Auslastung über eine längere Zeit andauert, sich also verfestigt hat, ist es gerechtfertigt, darauf mit einer entsprechenden Reduzierung des Förderumfangs zu reagieren oder gegebenenfalls die Erforderlichkeit der Beratungsstelle neu zu bewerten

(BVerwG, Urteil vom 3. Juli 2003 - 3 C 26.02 - BVerwGE 118, 289 <296>).

b) Das angegriffene Urteil steht hiermit im Einklang. Das Oberverwaltungsgericht hat angenommen, dass die Ausstattung einer Beratungsstelle mit einer vollen Stelle dem üblichen Umfang im Land Brandenburg entspricht und dass sich die tatsächliche Inanspruchnahme der Beratungsstelle des Klägers in einem Rahmen bewegt, der nach der Förderpraxis des Landes zum Ansatz einer Vollzeitkraft führt. Diese Feststellungen sind für das Revisionsverfahren verbindlich (§ 137 Abs. 2 VwGO). Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 4. März 2015 ausdrücklich erklärt, keine Verfahrensrügen erheben zu wollen. Soweit er unabhängig davon gerügt hat, dem Berufungsgericht sei bei der Wiedergabe der Zahlen über die Inanspruchnahme der verschiedenen Beratungsstellen ein Fehler unterlaufen, ergibt sich daraus keine entscheidungserhebliche Aktenwidrigkeit. Der Beklagte beanstandet zwar zu Recht, dass das Oberverwaltungsgericht die Daten über die Anzahl der Ratsuchenden (153) und Sitzungen (423) für die Beratungsstelle der ... in W. fälschlich der Beratungsstelle der ... in K. zugeordnet hat. Er hat aber die Richtigkeit der Schlussfolgerung, die das Oberverwaltungsgericht aus dem Zahlenmaterial gezogen hat - nämlich dass sich die Förderung von Beratungsstellen in Brandenburg nicht nach einem exakten Beratungsschlüssel richtet -, nicht in Abrede gestellt.

Danach erweist sich die Begründung des Förderumfangs nicht als willkürlich. Es ist nicht zu beanstanden, dass das Oberverwaltungsgericht das Beratungsaufkommen in der Beratungsstelle des Klägers anhand des von den Beteiligten zur Verfügung gestellten Zahlenmaterials mit der Inanspruchnahme der geförderten Einrichtungen verglichen hat. Es ist - wie gezeigt - sachgerecht, für die Bestimmung des Personalbedarfs auf den Umfang der anfallenden Beratungstätigkeit abzustellen. Die Vergleichsbetrachtung wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Kläger keine Beratungsbescheinigungen ausstellt und nicht als Konfliktberatungsstelle im Rechtssinne anerkannt ist; denn die Ermittlung der zur Bedarfsdeckung notwendigen Personalstärke für Beratungsstellen nach § 2 SchKG vollzieht sich nach denselben Grundsätzen, wie sie für Beratungsstellen im Sinne der §§ 5 ff. SchKG gelten. Demzufolge kommt es auch nicht zu dem von dem Beklagten besorgten „grenzenlosen“ Förderanspruch. Stockt eine Beratungsstelle ihren Personalbestand auf, führt dies nur dann zu einer entsprechenden Anhebung der Förderung, wenn die Stellenerhöhung angemessen ist. Das ist nicht der Fall, wenn es für die Personalaufstockung keinen sachlichen Grund gibt, also insbesondere der Umfang der anfallenden Beratungstätigkeit unverändert ist.

Die Förderung im Umfang einer vollen Personalstelle stellt sich auch nicht als unangemessen dar. Das Oberverwaltungsgericht durfte bei der Auswertung des von dem Beklagten beigebrachten Zahlenmaterials zugrun-

de legen, dass dessen Förderpraxis an § 4 Abs. 2 SchKG und dem darin genannten Maßstab der Angemessenheit ausgerichtet war. Dafür sprach überdies, dass der Beklagte die allgemeinen Grundsätze einer wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung zu beachten hatte. Es unterliegt daher keinen durchgreifenden Bedenken, dass das Oberverwaltungsgericht auch bei dem Kläger den Ansatz einer vollen Personalstelle für gerechtfertigt erachtet hat; denn nach den berufsgerichtlichen Feststellungen wiesen verschiedene Beratungsstellen, die der Beklagte im Umfang einer vollen Stelle gefördert hat, gemessen an der Zahl der Ratsuchenden eine vergleichbare Auslastung auf wie die Beratungsstelle des Klägers. Ohne Erfolg wendet der Beklagte ein, die Beratungsstelle des Klägers sei wegen dauerhaft geringer Nachfrage personell überbesetzt gewesen. Das Oberverwaltungsgericht hat eine dahingehende Feststellung nicht getroffen. Der Beklagte sieht darin zwar ein Ermittlungsdefizit; sein Vortrag genügt aber insoweit nicht den Darlegungsanforderungen einer Aufklärungsrüge (§ 139 Abs. 3 Satz 4 VwGO). Es bleibt dem Beklagten vorbehalten, seine Förderpraxis zu überprüfen und die Bemessung der notwendigen Personalausstattung einheitlich auf die Grundlage eines neuen Berechnungsschlüssels zu stellen.

### Anmerkung

Bereits früher hatte das Bundesverwaltungsgericht über die staatliche Förderung katholischer Schwangerenberatungsstellen zu entscheiden, die bekanntlich nicht an der Schwangerschaftskonfliktberatung nach § 5 SchKG (mit Beratungsschein) mitwirken, wohl aber an der Beratung nach § 2 SchKG, für die es einer staatlichen Anerkennung nicht bedarf.

Mit Urteil v. 3. Juli 2003 – BVerwG 3 C 26.02 – (ZfL 2003, 134 ff.) hat das Gericht entschieden, dass *anerkannte* Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen, die zur Sicherstellung eines ausreichenden Angebots wohnortnaher pluraler Beratungsstellen erforderlich sind, nach § 4 Abs. 2 SchKG a. F. (jetzt § 4 Abs. 3 SchKG n. F.) einen Rechtsanspruch auf Übernahme von mindestens 80 Prozent ihrer notwendigen Personal- und Sachkosten durch den Staat haben.

Ein Jahr später entschied das Gericht (Urteil v. 15. Juli 2004 – BVerwG 3 C 48.03 – (ZfL 2004, 110 ff.)), dass dieser Förderungsanspruch auch Beratungsstellen zusteht, die die allgemeine Beratung nach § 2 SchKG erbringen, ohne sich an der Schwangerschaftskonfliktberatung zu beteiligen und den Beratungsschein auszustellen. Dieser Anspruch sei nicht davon abhängig, ob das jeweilige Land (im entschiedenen Fall Niedersachsen) von dem Vorbehalt des § 4 Abs. 3 SchKG a. F. (jetzt § 4 Abs. 4 SchKG n. F.) Gebrauch gemacht hat, Näheres durch Landesrecht zu regeln. Kläger dieses Verfahrens war

eine juristisch selbständige Ortsgruppe des Gesamtvereins „Sozialdienst katholischer Frauen“ (SKF).

Die Beklagte hatte eine Förderung des Klägers u. a. mit der Begründung abgelehnt, dass mit den im Land geförderten Beratungsstellen der katholischen Laienorganisation „Donum vitae“ bereits ein plurales Beratungsangebot sichergestellt sei. Diese Argumentation, so das Bundesverwaltungsgericht, verletze das Gebot des § 3 Satz 3 SchKG, dass die Ratsuchenden zwischen Beratungsstellen unterschiedlicher weltanschaulicher Ausrichtung auswählen können. „Im Sinne dieser Vorschrift haben die von der katholischen Kirche getragenen Beratungsstellen und der Verein Donum vitae nicht dieselbe weltanschauliche Ausrichtung. Zwar ist der Verein 1999 von Katholiken gegründet worden. Er setzt sich wie die katholische Kirche vorbehaltlos für den Schutz des ungeborenen Lebens ein. Im Gegensatz zur Amtskirche sieht er aber die Teilnahme an der Schwangerschaftskonfliktberatung einschließlich der Ausstellung des Beratungsscheins als einen wichtigen und Erfolg versprechenden Weg des Lebensschutzes an. Er ist gegründet worden als Reaktion auf den Ausstieg der katholischen Kirche aus der Schwangerschaftskonfliktberatung. Zwischen der Kirche und dem Verein Donum vitae besteht daher ein tief greifender Dissens darüber, wie der Schutz des ungeborenen Lebens auf der Grundlage des katholischen Glaubens zu verwirklichen ist. Das schließt es aus, die jeweiligen Beratungsstellen im Rahmen des § 3 Satz 3 SchKG als gleichgerichtet zu behandeln und sie gegeneinander auszuspielen“ (ZfL 2004, 110, 115).

Mit dem jüngsten Urteil vom 25. Juni 2015 hat das Bundesverwaltungsgericht die Mindestanforderungen für die Pluralität des Beratungsangebots näher konkretisiert. Maßgeblich sei der Beratungsbedarf der Ratsuchenden. Unterscheidet sich die Beratung eines freien Trägers in ihrer weltanschaulichen Ausrichtung von der Beratung anderer Beratungsstellen, ist dieser Träger bei der öffentlichen Förderung zu berücksichtigen, wenn eine relevante Nachfrage für seine Beratung zu erwarten ist. Dies hatte das OVG Berlin-Brandenburg in der Berufungsinstanz für die vom Kläger getragene Beratungsstelle der Caritas bejaht. Das Land Brandenburg sei zwar traditionell weltlich oder protestantisch geprägt. Dennoch stelle die katholische Kirche dort keine zu vernachlässigende Gruppierung dar. Der Anteil der Katholiken an der Gesamtbevölkerung habe im fraglichen Jahr immerhin bei 3,15 % (knapp 80 000 Einwohner) gelegen. Das Oberverwaltungsgericht, so das Bundesverwaltungsgericht, habe den Förderungsanspruch des Klägers im Ergebnis zu Recht bejaht.

Das jüngste Urteil des Bundesverwaltungsgerichts hat über Brandenburg hinaus u. a. insoweit Bedeutung, als es erneut die Frage aufwirft, wie es möglich ist, dass ausgerechnet im Freistaat Bayern mit einem bedeutenden Bevölkerungsanteil der Katholiken, in dem die Schwan-

gerenberatung der katholischen Kirche wohl überall nachgefragt wird, die katholischen Beratungsträger sich noch immer klaglos damit abfinden, dass sie nicht in gleicher Höhe wie andere Beratungsträger, sondern lediglich „freiwillig“ in wesentlich geringerem Umfang staatlich gefördert werden.

Nach Artikel 16 Nr. 1 des Bayerischen Schwangerenberatungsgesetzes von 1996 erhalten Beratungsstellen nach diesem Gesetz öffentliche Zuschüsse und Zuweisungen nur, wenn sie staatlich anerkannt wurden. Beratungsstellen, die nur die allgemeine Schwangerenberatung nach § 2 SchKG anbieten und hierfür keiner staatlichen Anerkennung bedürfen, sind folglich von der Förderung nach diesem Gesetz generell ausgeschlossen. Mit dieser Regelung hat der Freistaat Bayern nicht entsprechend § 4 Abs. 3 SchKG a. F. (jetzt § 4 Abs. 4 SchKG n. F.) das Nähere der Förderung, sondern Gegenteiliges geregelt und damit den Gestaltungsspielraum, der den Ländern eingeräumt ist, offenkundig überschritten. Er müsste deshalb seine landesgesetzliche Regelung längst ändern und auch nicht staatlich anerkannte Beratungsstellen, die lediglich eine Beratung nach § 2 SchKG anbieten, in den Kreis der grundsätzlich zu fördernden Beratungsstellen einbeziehen. Auch ohne Gesetzesänderung hätten katholische Beratungsträger in Bayern im Hinblick auf die nunmehr ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts beste Chancen, erfolgreich den Klageweg zu den Verwaltungsgerichten zu beschreiten (vgl. hierzu *Büchner*, Der Weg zur Förderung katholischer Schwangerenberatung in Bayern, ZfL 2006, 42 ff.; *ders.* NVwZ 2007, 1388 ff.).

Die katholische Schwangerenberatung in Bayern konnte bisher offenbar auch aus kirchlichen Mitteln und mit einem freiwilligen staatlichen Zuschuss, der unterhalb des gesetzlich vorgesehenen liegt, finanziert werden. Vermutlich ließe sich auch künftig die Beratungstätigkeit auf diesem Weg sicherstellen. Dennoch sollten die katholischen Beratungsträger nicht länger darauf verzichten, ihren wesentlichen und für ein ausreichendes plurales Angebot unverzichtbaren Beitrag zum Lebensschutz Ungeborener im Rahmen des staatlichen Schutzkonzepts angemessen honoriert zu bekommen.

*Vorsitzender Richter am VG a. D. Bernward Büchner, Freiburg*



## BGH: Zum rechtfertigenden Behandlungsabbruch auf der Grundlage des Patientenwillens

Der bislang in der ZfL nicht veröffentlichte Beschluss des BGH ist die Revisionsentscheidung zum Urteil des LG Köln vom 9. Februar 2010 (ZfL 2010, S. 59 f.). Er enthält Aussagen für den prozeduralen Umgang mit Patientenverfügungen. Siehe hierzu auch den Beitrag von Beckmann in diesem Heft, S. 102.

### StGB §§ 212, 216

#### Leitsatz:

Zum rechtfertigenden Behandlungsabbruch auf der Grundlage des Patientenwillens nach den Grundsätzen der Senatsentscheidung vom 25. Juni 2010 (2 StR 454/09 – NJW 2010, 2963).

Beschluss vom 10. November 2010, Az. 2 StR 320/10 (Vorinstanz LG Köln, Urt. v. 09.02.2010, 101 KLS 56/09)

#### Zum Sachverhalt:

1. Das Landgericht hat folgendes festgestellt:

Die Schwiegermutter des Angeklagten, die damals 82-jährige A. K., wurde am 26. Juni 2009 wegen des Verdachts auf Lungenentzündung und Herzinsuffizienz in das Hospital in K.-E. eingeliefert. Sowohl bei der Aufnahme ins Krankenhaus auf der Normalstation als auch in den beiden darauf folgenden Tagen war sie bei Bewusstsein, ansprechbar und mit der Behandlung einverstanden. Nachdem am 28. Juni 2009 eine Verschlechterung ihres Befindens eingetreten war, informierte sie die Zeugin Dr. H. darüber, dass sie bei einer weiteren Verschlechterung gegebenenfalls auf die Intensivstation verlegt werden müsse, was Frau K. ruhig und ohne Widerspruch hinnahm. Am Montag, den 29. Juni 2009 wurde Frau K. gegen 5.00 Uhr morgens wegen einer infolge einer durch die Lungenentzündung entstandenen Sepsis auf die Intensivstation des Krankenhauses verlegt. Dort wurde sie sediert, ins künstliche Koma versetzt und an medizinische Geräte angeschlossen. Sie erhielt u.a. über so genannte Perfusoren Adrenalin, Antibiotika, Blutpuffer und Flüssigkeit. Außerdem war sie intubiert und wurde zu 100% mit Sauerstoff beatmet. Ohne diese Behandlung, insbesondere ohne die kontinuierliche Gabe von Adrenalin, wäre Frau K. in einen unmittelbar zum Tode führenden Zustand geraten. Sie war nach Einschätzung der behandelnden Ärzte in einem ernsten Zustand, der zwar zum Tode führen konnte, aber aus medizinischer Sicht nicht hoffnungslos war. Als ihre Tochter, Frau A. B., telefonisch über den kritischen Zustand ihrer Mutter informiert wurde, erklärte sie, sie könne nicht selbst kommen, da sie Kinder zu versorgen habe, werde aber

ihren Ehemann, den Angeklagten, vorbeischicken. Dieser erschien nach Arbeitsschluss am Nachmittag des 29. Juni 2009 im Krankenhaus und äußerte gegenüber einem Krankenpfleger, der Frau K. versorgen wollte, er brauche gar nichts mehr zu machen, weil „gleich sowieso alles abgestellt“ werde. Die Zeugin Dr. P. informierte den Angeklagten, der sich in ungehaltener, gereizter und aggressiver Stimmung befand, darüber, dass der Zustand von Frau K. ernst, aber nicht hoffnungslos sei, zumal sich die Blut-Gas-Werte der Patientin verbessert hatten. Im Verlaufe des Gesprächs erwähnte der Angeklagte, dass eine Patientenverfügung seiner Schwiegermutter existiere, die zusammen mit dem Testament in einem verschlossenen Umschlag bei seiner Ehefrau hinterlegt sei. Der Inhalt dieser Patientenverfügung war dem Angeklagten unbekannt. Der Angeklagte telefonierte mit seiner Ehefrau, die ihm lediglich mitteilte, dass ihre Mutter keine „lebensverlängernden Maßnahmen“ wünsche. Ihm war klar, dass sich dies nicht auf jede medizinische Behandlung bezog, sondern nur dann gelten sollte, wenn diese aus ärztlicher Sicht keinen Erfolg mehr versprachen. Dennoch gab er seiner Ehefrau zu verstehen, dass er die „lebensverlängernden Maßnahmen“ selbst beenden werde, falls die Ärzte hierzu nicht bereit seien, worauf diese antwortete, er wisse schon, was er tue.

Der Angeklagte beschloss nunmehr, unter Berufung auf die Patientenverfügung, deren Inhalt ihm unbekannt war, bei den ungeliebten „Besserwissern“ von Ärzten das Abstellen der medizinischen Geräte zu erzwingen und, falls dem nicht nachgegeben werden sollte, selbst Hand anzulegen und Perfusoren sowie Sauerstoffgerät abzuschalten. Für diesen Entschluss war sowohl maßgebend, dass er im Krankenhaus nicht unnötig weiter „rumsitzen“ und warten wollte, als auch insgeheim seine Besorgnis, dass eine nach erfolgreichem Krankenhausaufenthalt etwa pflegebedürftige Schwiegermutter ihm und seiner Familie zur Last fallen könne, was sie - wie er sich einredete - nie gewollt habe.

Der Angeklagte forderte die Stationsärztin unter Hinweis auf die Patientenverfügung mehrfach in aggressivem Ton und schließlich ultimativ auf, sofort alle Geräte abzustellen. Diese kam dem Verlangen des Angeklagten nicht nach und verlangte von ihm nach Rücksprache mit einer Oberärztin die Vorlage der Patientenverfügung. Kurz nach 20.00 Uhr ging die Patientenverfügung per Fax auf der Intensivstation ein. Das mit Datum vom 3. Juli 2004 versehene Schriftstück hatte auszugsweise folgenden Wortlaut:

#### „Patientenverfügung

Für den Fall, dass ich nicht mehr in der Lage bin, meine Angelegenheiten selbst zu regeln, verfüge ich:

An mir sollen keine lebensverlängernden Maßnahmen vorgenommen werden, wenn festgestellt ist,

dass ich mich im unmittelbaren Sterbeprozess befinde, bei dem jede lebenserhaltende Maßnahme das Sterben oder Leiden ohne Aussicht auf erfolgreiche Behandlung verlängern würde, oder dass es zu einem nicht behebbaren Ausfall lebenswichtiger Funktionen meines Körpers kommt, der zum Tode führt.

Ärztliche Begleitung und Behandlung sowie sorgsame Pflege sollen in diesen Fällen auf die Linderung von Schmerzen, Unruhe und Angst gerichtet sein, selbst wenn durch die notwendige Schmerzbehandlung eine Lebensverkürzung nicht auszuschließen ist ...

Maßnahmen aktiver Sterbehilfe lehne ich ab.

Ich unterschreibe diese Verfügung nach sorgfältiger Überlegung und als Ausdruck meines Selbstbestimmungsrechts. Ich wünsche nicht, dass mir in der akuten Situation eine Änderung meines hiermit bekundeten Willens unterstellt wird. Sollte ich meine Meinung ändern, werde ich dafür sorgen, dass mein geänderter Wille zum Ausdruck kommt ...

Für den Fall, dass ich außerstande bin, meinen Willen zu bilden oder zu äußern, benenne ich hiermit als Person meines besonderen Vertrauens A. B. geb. K. ... und erteile ihr hiermit Vollmacht, an meiner Stelle mit der behandelnden Ärztin oder dem behandelnden Arzt alle erforderlichen Entscheidungen abzusprechen.

Die Vertrauensperson soll meinen Willen einbringen und in meinem Namen Einwendungen vortragen, die die Ärztin oder Arzt berücksichtigen soll ...“

Der Angeklagte, der den Text der Patientenverfügung nicht zur Kenntnis genommen hatte, verlangte unter Hinweis darauf zu wissen, wann die Geräte endlich abgestellt würden. Die Zeugin Dr. P. erwiderte erneut, sie dürfe die Geräte nicht abschalten, weil sie sich sonst wegen Sterbehilfe strafbar mache; außerdem müsste die gerade erst eingegangene Patientenverfügung zunächst geprüft und bewertet werden, zumal die Patientin, obwohl die beiden ersten Tage wach und ansprechbar, eine solche Verfügung weder erwähnt, noch in ihren Unterlagen mitgeführt habe. Auf die Weigerung der Zeugin reagierte der Angeklagte mit den Worten: „Gut, dann mach ich das jetzt selbst!“ Dann begab er sich zu den Perfusoren und betätigte gegen 20.15 Uhr die Ausschalter der Bedienelemente der Geräte vom oberen beginnend bis zum unteren. Dadurch unterbrach er die Zufuhr von fünf Medikamenten, darunter das für

Frau K. zur Aufrechterhaltung der Kreislauffunktionen lebenswichtige Adrenalin. Der Angeklagte wollte durch das Abschalten der Perfusoren und der Sauerstoffzufuhr unter Berufung auf deren angeblichen Willen den alsbaldigen Tod von Frau K. herbeiführen. Er stellte sich vor, dass durch seine Maßnahmen die Sterbephase unumkehrbar eintreten werde. Das Abschalten der Geräte bewirkte innerhalb von Sekunden einen dramatischen Abfall des Blutdrucks und der Herzfrequenz von Frau K. . Sodann wollte der Angeklagte das hinter dem Bett stehende Beatmungsgerät abschalten. Hieran wurde er jedoch durch den Zeugen S. , zur Tatzeit Krankenpfleger auf der Intensivstation, gehindert, der sich schützend vor die Sauerstoffpumpe stellte und sich auch durch Drohungen des Angeklagten, handgreiflich zu werden, nicht beeindrucken ließ. In der Zwischenzeit schaltete die Zeugin He. auf Anweisung der Stationsärztin die Perfusoren, die durch das Eingreifen des Angeklagten mindestens zehn Sekunden außer Betrieb gewesen waren und bereits Alarm gegeben hatten, wieder ein. Die Adrenalinosis musste massiv erhöht werden, um die Blutdruckwerte von Frau K. zu stabilisieren. Frau K. verstarb um 23.49 Uhr an einem septischen Schock als Folge einer schweren, eitrigen Pneumonie. Das kurzfristige Abschalten der Perfusoren durch den Angeklagten war hingegen nicht nachweisbar todesursächlich.

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung ausgesetzt. Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten wurde als unbegründet verworfen.

#### **Aus den Gründen:**

2. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Landgerichts tragen die Verurteilung des Angeklagten wegen versuchten Totschlags (§§ 212, 22, 23 StGB). Der Angeklagte stellte sich vor, dass er durch die Unterbrechung der Zufuhr lebenserhaltender Medikamente und das beabsichtigte Kappen der Sauerstoffzufuhr die Sterbephase unumkehrbar einleiten würde und wollte dadurch den Tod von Frau K. unmittelbar herbeiführen.

Eine Tötung auf Verlangen im Sinne von § 216 StGB hat das Landgericht zutreffend schon deshalb verneint, weil nach den Feststellungen ein ausdrückliches und ernstliches Verlangen im Sinne dieser Vorschrift nicht vorlag. Vielmehr hatte Frau K. in ihrer Patientenverfügung zum Ausdruck gebracht, dass sie aktive Sterbehilfe ablehne, also ärztlich behandelt werden wolle, solange noch eine Chance auf Genesung bestand. Außerdem hat sie zu einem Zeitpunkt, als sie noch ansprechbar war, auf die Nachricht, dass sie bei einer Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes auf die Intensivstation verlegt werden müsse, ruhig und ohne Widerspruch

reagiert. Dies hat das Landgericht rechtlich zutreffend als stillschweigende Einwilligung zumindest in die Verlegung auf die Intensivstation und die dort zunächst veranlassten ärztlichen Maßnahmen interpretiert.

Das Vorgehen des Angeklagten war auch nicht als Behandlungsabbruch auf der Grundlage des Patientenwillens nach den Grundsätzen der Entscheidung des Senats vom 25. Juni 2010 gerechtfertigt (2 StR 454/09 - NJW 2010, 2963). Danach ist zwar Sterbehilfe durch Unterlassen, Begrenzen oder Beenden einer begonnenen medizinischen Behandlung gerechtfertigt, wenn dies dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Patientenwillen entspricht (vgl. § 1901a BGB) und dazu dient, einem ohne Behandlung zum Tode führenden Krankheitsprozess seinen Lauf zu lassen. Keine der danach für eine Rechtfertigung der versuchten Tötung erforderlichen Voraussetzungen war jedoch im vorliegenden Fall gegeben.

Der Angeklagte kann sich schon nicht darauf berufen, er habe den Willen von Frau K. umgesetzt. Dies ergibt sich ohne weiteres bereits daraus, dass er nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen ihren Willen nicht im Einzelnen kannte und auch nicht bereit war, ihn zur Kenntnis zu nehmen. Außerdem lagen die in der Patientenverfügung vorgesehenen Bedingungen für einen Behandlungsabbruch

nicht vor. Aus medizinischer Sicht befand sich Frau K. weder im unmittelbaren Sterbeprozess noch war es bei ihr zu einem nicht mehr behebbaren Ausfall lebenswichtiger Funktionen des Körpers gekommen, der zum Tode führt. Dies wusste der Angeklagte. Von den behandelnden Ärzten war er darüber informiert worden, dass der Zustand von Frau K. zwar ernst, aber nicht hoffnungslos war. Insofern kann der Angeklagte auch nicht geltend machen, er habe sich im Irrtum über den Zustand von Frau K. befunden und sei davon ausgegangen, ihrem Willen Geltung zu verschaffen.

Im Übrigen weist der Senat darauf hin, dass in Fällen, in denen zukünftig ein rechtfertigender Behandlungsabbruch auf der Grundlage des Patientenwillens nach den Grundsätzen der Senatsentscheidung vom 25. Juni 2010 in Rede steht (2 StR 454/09 - NJW 2010, 2963), die Voraussetzungen der §§ 1901a, 1901b BGB - eingefügt durch Gesetz vom 29. Juli 2009 mit Wirkung vom 1. September 2009 und damit nach dem festgestellten Tatgeschehen - zu beachten sein werden. Diese Vorschriften enthalten verfahrensrechtliche Absicherungen, die den Beteiligten bei der Ermittlung des Patientenwillens und der Entscheidung über einen Behandlungsabbruch Rechts- und Verhaltenssicherheit bieten sollen (vgl. Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses BT-Drucksache 16/13314, S. 3 f. u. 7 f.) und bei der Bestimmung der Grenze einer möglichen Rechtfertigung von kausal lebensbeendenden Maßnahmen auch für das Strafrecht Wirkung entfalten (vgl. Senat BGH NJW 2010, 2966). Sie dienen zum einen der Verwirklichung

des verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrechts von Patienten, die selbst zu einer Willensäußerung nicht (mehr) in der Lage sind (Senat aaO). Hierin erschöpft sich ihre Funktion jedoch nicht. Vielmehr tragen sie zum anderen gleichgewichtig dem von Verfassungs wegen gebotenen Schutz des menschlichen Lebens Rechnung, indem sie die notwendigen strengen Beweisanforderungen an die Feststellung eines behandlungsbezogenen Patientenwillens verfahrensrechtlich absichern (vgl. Senat aaO 2967).

Unter letzterem Gesichtspunkt ist zunächst sicherzustellen, dass Patientenverfügungen nicht ihrem Inhalt zuwider als Vorwand benutzt werden, um aus unlauteren Motiven auf eine Lebensverkürzung schwer erkrankter Patienten hinzuwirken. Darüber hinaus muss in der regelmäßig die Beteiligten emotional stark belastenden Situation, in der ein Behandlungsabbruch in Betracht zu ziehen ist, gewährleistet sein, dass die Entscheidung nicht unter zeitlichem Druck, sondern nur nach sorgfältiger Prüfung der medizinischen Grundlagen und des sich gegebenenfalls in einer Patientenverfügung manifestierenden Patientenwillens erfolgt. Dass es solcher das Verfahren regelnder Vorschriften bedarf, um einen missbräuchlichen und/oder vorschnellen Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen zu verhindern, macht gerade der vorliegende Sachverhalt deutlich. Frau K. hatte zunächst in die Verlegung auf die Intensivstation und die damit verbundene lebenserhaltende Behandlung konkludent eingewilligt. Die weitergehenden medizinischen Maßnahmen und das Versetzen in ein künstliches Koma nach der Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes waren erst am Morgen des Tages vorgenommen worden, an dem nach der Vorstellung des Angeklagten unmittelbar und ohne nähere Prüfung, ob der tatsächliche Gesundheitszustand dem in der Patientenverfügung vorausgesetzten entsprach, die Entscheidung über einen Behandlungsabbruch herbeigeführt werden sollte. Der Angeklagte ließ sich dabei nach den Feststellungen auch von der Besorgnis leiten, seine nach erfolgreicher Behandlung etwa pflegebedürftige Schwiegermutter könne ihm finanziell zur Last fallen.

Für die Feststellung des Patientenwillens als Grundlage für den rechtfertigenden Abbruch lebenserhaltender medizinischer Maßnahmen sehen die §§ 1901a und 1901b BGB daher grundsätzlich folgendes Verfahren vor: Gemäß § 1901a Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB ist nur der Betreuer bzw. Bevollmächtigte (§ 1901a Abs. 5 BGB) befugt, die Übereinstimmung der Festlegungen in der Patientenverfügung mit der aktuellen Lebens- und Behandlungssituation des Patienten zu prüfen und auf dieser Grundlage dem Willen des Patienten gegebenenfalls Geltung zu verschaffen. Darüber hinaus setzt die Entscheidung über einen Behandlungsabbruch gemäß § 1901b Abs. 1 BGB zwingend ein Zusammenwirken von Betreuer bzw. Bevollmächtigtem und Arzt voraus.

Danach prüft der behandelnde Arzt in eigener Verantwortung, welche ärztliche Behandlung im Hinblick auf den Gesamtzustand und die Prognose des Patienten indiziert ist und erörtert dies mit dem Betreuer unter Berücksichtigung des Patientenwillens als Grundlage für die zu treffende Entscheidung.

Auch diese verfahrensrechtlichen Vorgaben wären hier nicht einmal ansatzweise erfüllt. Der Angeklagte war weder als Betreuer noch als Bevollmächtigter zur Ermittlung und gegebenenfalls Durchsetzung des Patientenwillens befugt. Er war darüber hinaus nicht bereit, den Inhalt der Patientenverfügung zur Kenntnis zu nehmen

und sich mit ihm auseinanderzusetzen. Außerdem verweigerte er jede Zusammenarbeit mit den zuständigen Ärzten. Vielmehr setzte er sich eigenmächtig und in selbstherrlicher Weise über die medizinische Einschätzung des Zustandes von Frau K. durch die behandelnden Ärzte hinweg und handelte bei dem Abschalten der Geräte gegen deren entschiedenen Widerstand.

3. Dass der Angeklagte noch zu einer aussetzungsfähigen Strafe verurteilt wurde, obwohl die Strafkammer ihm bei seinem Vorgehen nachvollziehbar „rechtsfeindliche Züge“ attestiert hat, beschwert ihn nicht.

## umschau

Am 6. November 2015 hat der Deutsche Bundestag mit großer Mehrheit in dritter Lesung den Entwurf der Abgeordneten Michael Brand/Kerstin Griese u.a. eines „Gesetzes zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung“ angenommen (Gesetzesentwurf: BT-Drucksache 18/5373; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz: BT-Drucksache 18/6573; Plenarprotokoll 18/134), welcher die Schaffung eines neuen Straftatbestandes in § 217 StGB vorsieht. Mit dem soeben verabschiedeten Gesetz kommt eine jahrelange Diskussion über den Umgang mit Sterbehilfeorganisationen zu einem Abschluss. Es steht allerdings nicht zu erwarten, dass mit diesem Gesetz zugleich auch die öffentliche Diskussion um eine ärztliche Hilfe bei der Selbsttötung beendet ist. Denn das Verbot einer geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung, wie es jetzt im Strafrecht verankert werden wird, betrifft diesen Problemkreis nur indirekt. Der ärztlich assistierte Suizid war Gegenstand weiterer Gesetzesentwürfe, die ebenfalls in der juristischen Literatur Befürworter wie Gegner fanden. (us)

### Ärztlich assistierter Suizid

Die Unklarheit des Gesetzesentwurfs von Brand und Giese im Hinblick auf die ärztliche Suizidbeihilfe veranlasst Prof. Dr. **Christian Jäger** zu dem Vorschlag, das Verbot einer geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung in § 217 StGB um einen zweiten Absatz zu ergänzen („**Der Arzt im Fadenkreuz der juristischen Debatte um assistierten Suizid**“ (JZ 2015, S. 875 – 885)). Der Tatbestand des § 217 StGB soll danach nicht verwirklicht sein, „wenn Ärzte oder Angehörige anderer Heilberufe Personen, welche an einer unerträglichen, unheilbaren und mit palliativ medizinischen Mitteln nicht ausreichend zu lindernden Krankheit leiden, in Einzelfällen auf deren Bitte hin ein tödliches Medikament überlassen und das Handeln Ausdruck eines engen Vertrauens- und Fürsorgeverhältnisses ist“. Die Schaffung eines eigenständigen Verfahrens, welche von Ärzten bei der Hilfe zur Selbsttötung einzuhalten wäre und wie es in den Entwürfen von Renate Künast einerseits und von Peter Hintze andererseits vorgeschlagen worden ist, lehnt der Autor dagegen ab. „Interessant ist dabei zu sehen“, so schreibt Jäger, „dass in den Niederlanden die Berechtigung der Ärzte zur Leistung einer Suizidbeihilfe praktisch nicht angenommen wird, da das konkurrierende Angebot einer zulässigen ärztlichen Tötung auf

Verlangen vorgezogen wird. Dort kamen im Jahr 2012 auf tausend Todesfälle fast 30 Tötungen auf Verlangen, dagegen nur etwa ein assistierter Suizid. Schon daraus lässt sich erkennen, dass mit einer detaillierten Regelung des ärztlich assistierten Suizids (...) vermutlich nur ein erster Schritt hin zu einer Legalisierung der aktiven Sterbehilfe gemacht wird.“ (us)

### Sterbehilfe in Deutschland

Nach den Ausführungen von Prof. Dr. **Andreas Jurgeleit**, Richter am Bundesgerichtshof und Mitglied des VII. Zivilsenats, über „**Sterbehilfe in Deutschland**“ (NJW 2015, S. 2708 – 2714) besteht – über die jetzt getroffene Regelung des Verbots einer geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung in § 217 StGB hinaus – kein weiterer gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Die Veränderungen, welche sowohl mit dem Gesetz über Patientenverfügungen als auch mit der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einhergegangen sind und welche Jurgeleit anschaulich nachzeichnet, macht nach Auffassung des Autors eine gesetzliche Regelung des ärztlich assistierten Suizids überflüssig. Auch dem vielfach in der Literatur postulierten „Recht auf Selbsttötung“ steht Jurgeleit eher skeptisch gegenüber.

Selbst wenn ein solches Recht bestehen sollte, unterliegt es seiner Ansicht nach „gesetzgeberischen Einschränkungen, die von der Schutzpflicht des Staates für das Leben geprägt werden. Da der Staat aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verpflichtet ist, sich schützend vor das Leben zu stellen, kann er das Recht auf Selbsttötung beschränken. Dagegen folgt aus einem Recht auf Selbsttötung kein Anspruch gegen den Staat, ein System zu schaffen, das die Selbsttötung ermöglicht oder erleichtert.“ Jurgeleit nimmt auch Stellung zur Frage, wie in einem akuten Behandlungsfall - etwa nach einem Verkehrsunfall - mit einer Patientenverfügung umgegangen werden soll, die eine maschinelle Beatmung als intensivmedizinische Maßnahme ablehne. Für den Fall, dass kein rechtlicher Vertreter des Patienten existiere, obliege es dem Arzt zu prüfen, ob die Patientenverfügung unmittelbar auf die aktuelle Behandlungssituation angewendet werden könne. Kenne der Arzt den Patienten nicht, könne er kaum die notwendigen Feststellungen, nämlich vor welchem Hintergrund die Patientenverfügung verfasst worden sei (vgl. § 1901 b Abs. 1 u. 2 BGB), treffen. Häufig würden intensivmedizinische Maßnahmen in Patientenverfügungen nur deshalb abgelehnt, „weil ein dauerhaftes Dahinsiechen an Maschinen nicht gewollt ist“. Wenn aus ärztlicher Sicht die Beatmung unaufschiebbar ist (vgl. § 630 d Abs. 1 S. 4 BGB), müsse sie durchgeführt werden. Nach Bestellung eines Betreuers und genauer Prüfung des Patientenwillens käme später aber auch der Abbruch der intensivmedizinischen Behandlung in Betracht. Bei einem erkennbar freiverantwortlichen Suizid besteht nach Ansicht des Autors - in deutlicher Abgrenzung zu der „Peterle“-Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1984 - keine Behandlungspflicht des Arztes. (us)

## Vergleich der Regelungsvorschläge

In seinem Überblick über die verschiedenen Gesetzesentwürfe, welche dem Bundestag zur Entscheidung vorlagen, hat sich Prof. Dr. **Torsten Verrel** entschieden für den Antrag der Abgeordneten Peter Hintze, Carola Reimann, Dr. Karl Lauterbach u.a. (BT-Drucksache 18/5374) ausgesprochen, welcher eine Ergänzung des Bürgerlichen Gesetzbuches vorsah (Prof. Dr. Torsten Verrel, „**Der Bundestag entscheidet über eine gesetzliche Regelung der Suizidbeihilfe – Ein Vergleich der (Nicht-) Regelungsvorschläge**“, BtPrax 2015, S. 173 - 176). Nach dem Vorschlag sollte ein neuer § 1921a in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt werden, wonach (Abs. 1) „ein volljähriger und einwilligungsfähiger Patient, dessen unheilbare Erkrankung unumkehrbar zum Tod führt, (...) zur Abwendung eines krankheitsbedingten Leidens die Hilfestellung eines Arztes bei der selbst vollzogenen Beendigung seines Lebens in Anspruch nehmen“ kann. Nähere Bedingungen einer solchen

„Hilfestellungen“ waren in den Absätzen 2 bis 4 festgelegt. Nach Verrel besteht die wesentliche Bedeutung dieses Gesetzesvorschlags darin, „dem in den Berufsordnungen mancher Landesärztekammern enthaltenen und zu Recht kritisierten berufsrechtlichen Verbot der Suizidbeihilfe (...) elegant den Boden zu entziehen“. Dabei stellt sich die Frage, was eine Regelung der ärztlichen Suizidbeihilfe im BGB zu suchen hat. (us)

## Berufsrecht und ärztliche Suizidbeihilfe

Zu dieser Frage weist Prof. Dr. **Bernd-Rüdiger Kern** in seinem Beitrag: „**Aushöhlen des ärztlichen Berufsrechts durch die Bundesgesetzgebung**“ (MedR 2015, S. 787 - 790) auf kompetenzrechtliche Problem hin. Denn nach dem Kompetenzgefüge des Grundgesetzes sind dem Bundesgesetzgeber die Regelungen über den Zugang zum Arztberuf vorbehalten, während die Berufsausübung - wie eben auch die Frage nach der Zulässigkeit ärztlicher Suizidbeihilfe - landesrechtlicher Regelungsgewalt untersteht. In diese Richtung gingen auch die Zweifel, die von den Wissenschaftlichen Diensten des Deutschen Bundestages in der Ausarbeitung: „Gesetzesentwürfe zur Sterbebegleitung - Gesetzgebungskompetenz des Bundes und Bestimmtheitsgebot“ vom 5. August 2015 (WD 3 - 3000 - 155/15, S. 18) geäußert hatte. (us)

## Sterbehilfe für Strafgefangene

Schließlich sei zu dem Thema noch der Beitrag von Prof. Dr. **Josef-Franz Lindner** über „**Sterbehilfe für Strafgefangene**“ (StV 2015, S. 522 - 524) erwähnt, der den belgischen Fall „van den Bleeken“ zum Anlass nimmt, die deutsche Rechtslage zu beleuchten. (us)

## Palliative Sedierung

Die so genannte „palliative Sedierung“ ist als mögliche „letzte“ Behandlungsoption bei anders nicht mehr beherrschbaren Leidenszuständen am Lebensende grundsätzlich akzeptiert. Aber was heißt eigentlich „palliative Sedierung“ genau? Gibt es ein allgemein anerkanntes Standard-Prozedere? Bestehen gegen das Konzept der Sedierung am Lebensende auch ethische und rechtliche Bedenken?

Diesen Fragen gehen die Palliativmediziner Dr. **Bernd Alt-Epping**, Prof. Dr. **Friedemann Nauck** und Dr. **Birgit Jaspers** in ihrem Beitrag „**Was ist das Problematische an der Palliativen Sedierung? - Eine Übersicht**“ in Heft 3 der Zeitschrift „Ethik in der Medizin“ nach (S. 219 ff.). Zunächst müssen die Autoren feststellen, dass unter dem Begriff „palliative Sedierung“ ein breites Spektrum

unterschiedlicher Vorgehensweisen verstanden wird. Nicht zu jedem Behandlungskonzept mit dem Namen „palliative Sedierung“ gehörten „unerträgliches Leid“, seine Alternativlosigkeit (Versagen aller anderen Maßnahmen) oder eine Situation „am Lebensende“. Ein einheitlich definiertes Verständnis bestehe nicht.

Man müsse daher die Frage stellen, ob manche Vorgehensweisen nicht klinisch, ethisch und ggf. auch juristisch problematisch seien. So wird berichtet, dass in der internationalen wissenschaftlichen Diskussion „die Grenze zwischen (indizierter, legitimer) Symptomkontrolle einerseits und (illegitimer) gezielter Herbeiführung des Todes nicht in allen Situationen scharf zu ziehen ist bzw. Berücksichtigung findet“. Beispielhaft sei hierfür das insbesondere in Belgien und den Niederlanden praktizierte Konzept der „deep continuous sedation until death“, die teilweise mit dem Entzug künstlicher Ernährung und Flüssigkeitszufuhr gekoppelt werde. Es werde debattiert, ob es sich hierbei um eine Sonderform der palliativen Sedierung oder um intendierte Tötungshandlungen handle.

Den Autoren ist bewusst, dass die unterschiedlichen Handlungsweisen auch „vielschichtige juristische Bewertungsaspekte“ aufwerfen. Eine juristische Beschäftigung mit diesen Fragen erscheint daher dringlich. Der Beitrag schließt mit dem Aufruf, dass die in diesem Bereich tätigen Ärzte besonderen Wert auf „klare ethische Begründungsstrukturen“ legen sollten, „damit diese grundsätzlich wertvolle Therapieoption nicht durch Belieblichkeit von Begründung und Durchführung in Misskredit gebracht wird.“

(rb)

## Eizell- und Embryonenspende

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 Embryonenschutzgesetz ist eine Eizellspende in Deutschland verboten. Über die Vertretbarkeit eines solchen Verbots diskutieren in der „Zeitschrift für Rechtspolitik“ Prof. Dr. Ulrich Gassner und Hubert Hüppe („**Legalisierung der Eizellspende**“, ZRP 2015, S. 126). Während Hüppe das bestehende Verbot verteidigt, sieht Gassner darin „de(n) längst obsolete(n) lebensfeindliche(n) Auswuchs eines aus den Fugen geratenen Nanny State“. Dass angesichts einer – vorsichtig ausgedrückt – nachlässigen Handhabung der §§ 218 ff. StGB gerade das Verbot der Eizellspende Ausdruck der „Lebensfeindlichkeit“ Deutschlands sein sollte, kann man nur mit Verwunderung zur Kenntnis nehmen. Was aber den Begriff des „Nanny State“ anbelangt, so gibt es wohl ganz andere und treffendere Beispiele der Bevormundung des Bürgers durch den Staat als gerade das Verbot der Eizellspende.

In ihrem Beitrag „**Eizellspende verboten – Embryonenspende erlaubt?**“ (NJW 2015, S. 1802 – 1807) beschäftigen sich Prof. Dr. **Jochen Taupitz** und **Benjamin Hermes** mit der Frage, unter welchen Bedingungen nach deutschem Recht eine Embryonenspende erlaubt ist. Sie kommen zu dem Ergebnis, dass eine derartige Spende nur unter den Voraussetzungen eines rechtfertigenden Notstandes möglich ist. Im Übrigen sei die Embryonenspende genauso zu behandeln wie die Eizellspende und damit nach geltender Rechtslage verboten.

(us)

Die Zeitschrift für Lebensrecht sucht eine

## Verstärkung für das Redaktionsteam

Interessieren Sie sich für Lebensrechtsthemen? Wollen Sie Ihre Fähigkeiten im Rahmen der redaktionellen Arbeit der *Zeitschrift für Lebensrecht* einbringen?

Dann wenden Sie sich bitte per Mail an die Redaktion: [zfl@juristen-vereinigung-lebensrecht.de](mailto:zfl@juristen-vereinigung-lebensrecht.de)

## Lebensrechtler siegt vor Menschenrechtsgerichtshof

Nach einem Urteil des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs (EGMR) sind die Protestaktionen des Lebensrechtlers Klaus Günter Annen vor Frauenarztpraxen und im Internet von der Meinungsfreiheit gedeckt. Der Deutsche sei in seinen Grundrechten verletzt worden, als deutsche Gerichte seine Flugblatt-Proteste verboten, entschieden die Straßburger Richter Ende November. Der EGMR sprach Annen eine Kostenerstattung in Höhe von rund 13.700 Euro zu.

Annen kämpft seit Jahren bundesweit vor Arztpraxen und im Internet gegen Mediziner, die Abtreibungen vornehmen. Er rückt die massenhaften vorgeburtlichen Kindstötungen in die Nähe der Morde der Nationalsozialisten und spricht analog zum Holocaust vom „Babocaust“. Bei dem vor dem EGMR verhandelten Fall ging es um Annens Proteste in Ulm, die letztlich zur Schließung einer Tagesklinik führten. Vor der Arztpraxis hatte Annen Flugblätter verteilt, die Abtreibungen als „rechtswidrig“ bezeichneten und darauf verwiesen, dass vorgeburtliche Kindstötungen in Deutschland unter bestimmten Bedingungen straffrei blieben. Auf der Rückseite des Flugblatts schrieb er: „Die Ermordung der Menschen in Auschwitz war rechtswidrig, aber der moralisch verkommene NS-Staat hatte den Mord an den unschuldigen Menschen erlaubt und nicht unter Strafe gestellt.“ Auf seine Internetseite „Babocaust“ stellte Annen zudem eine bundesweite Liste von „Abtreibungsärzten“ ein.

Das Landgericht Ulm und das Oberlandesgericht Stuttgart hatten ihm sowohl die Flugblattaktionen direkt vor der Tagesklinik als auch die Nennung der Namen der Mediziner und der Adressen ihrer Praxen auf seiner Internetseite untersagt. Das Bundes-

verfassungsgericht hatte Annens Klage gegen die beiden Urteile nicht zur Entscheidung angenommen.

Der EGMR entschied nun, die deutschen Gerichte hätten Annens Recht auf Meinungsfreiheit und die Persönlichkeitsrechte der Mediziner nicht angemessen gegeneinander abgewogen. Annen habe die deutsche Abtreibungsgesetzgebung auf seinem Flugblatt korrekt dargestellt. Auch kritisierte der EGMR die Einschätzung der Gerichte, wonach Annen die Persönlichkeitsrechte der Gynäkologen verletzt habe, indem er ihre medizinische Tätigkeit indirekt mit den nationalsozialistischen Massenmorden verglich. Annens Flugblatt könne vielmehr als Appell verstanden werden, sich bewusst zu machen, dass Moral und Recht nicht gleichzusetzen seien, so die Richter. Die Flugblattaktion sei als Beitrag zu einer für die Öffentlichkeit wichtigen, kontroversen Debatte zu werten. Schließlich hätten die deutschen Gerichte Annens Internetseite nicht detailliert analysiert. So sei nicht geprüft worden, ob die von Annen aufgeführten Ärzte nicht selbst auf ihren Internetseiten Abtreibungen anböten. Das Urteil erging mit fünf gegen zwei Stimmen. Die zwei Richter lehnten in einem Minderheitenvotum die Mehrheitsentscheidung der Kammer ab: Es gebe kein öffentliches Interesse daran, dass Annen die Mediziner derart hart kritisiere und an den öffentlichen Pranger stelle. Durch Verweise auf die NS-Zeit, Holocaust und Auschwitz habe Annen die Ärzte in unzulässiger Weise „dämonisiert“. Bei seiner Klage „Annen gegen Deutschland“ war der Deutsche vor dem EGMR von der „Aktion Lebensrecht für Alle“ (ALFA) und der „ADF International“ als sogenannter „dritter intervenierender Partei“ unterstützt worden. ADF International setzt sich weltweit für die Verteidigung der Religionsfreiheit, des Rechts auf Leben sowie von Ehe und Familie ein. „Klaus Annens Fall ist ein Sieg für Aktivisten und Anwälte der Meinungsfreiheit auf dem gesamten europäischen Kontinent. In einer freien Gesellschaft müssen Menschen nicht

zum Schweigen gebracht werden, nur weil anderen nicht gefällt, was sie zu sagen haben“, kommentierte der Jurist Paul Coleman, Rechtsexperte von ADF International, das Urteil gegenüber der überregionalen katholischen Zeitung „Die Tagespost“.

## Kommission lobt Transplantationsmedizin

Eine medizinische Prüfkommision hat der Transplantationsmedizin in Deutschland verbesserte Transparenz bescheinigt. In dem Ende November in Berlin vorgestellten Bericht der Prüfkommision und der Überwachungskommision, die in gemeinsamer Trägerschaft von Bundesärztekammer, Deutscher Krankenhausgesellschaft und GKV-Spitzenverband arbeiten, wurden jedoch insgesamt 88 Manipulationen bei Herz-Spenden und 47 bei Lungentransplantationen dokumentiert. Überprüft wurden alle 46 Transplantationszentren beziehungsweise 126 Transplantationsprogramme für die Jahre 2010 bis 2012. Zuvor hatte ein Prüfbericht Unregelmäßigkeiten aus den Jahren 2010 und 2011 an vier Zentren für Lebertransplantationen festgestellt. „In vielen Transplantationszentren ist ein Struktur- und Kulturwandel erkennbar“, sagte die Vorsitzende der Prüfkommision, Anne-Gret Rinder, bei der Vorstellung des Jahresberichts 2014/2015.

Bündnis90/Die Grünen und die Deutsche Stiftung Patientenschutz forderten demgegenüber eine stärkere staatliche Aufsicht. „Es ging offenkundig drunter und drüber bei der Organspende“ kommentierte Patientenschützer Eugen Brysch die Zahlen. „Das kann nicht toleriert werden in einem System, in dem es um Leben oder Tod geht.“ Systematische Manipulationen und Richtlinienverstöße gab es laut Bericht insbesondere bei Herztransplantationen an Kliniken in Berlin, München, Heidelberg, Jena und Köln. Die Zentren hätten Medikamente genutzt, um Patienten kränker erscheinen zu lassen, heißt es.

### *ALFA reicht Klage gegen Lucke-Partei ein*

Die Aktion Lebensrecht für Alle (ALFA) e.V. hat beim Landgericht Augsburg Klage gegen die von Bernd Lucke gegründete Partei „Allianz für Fortschritt und Aufbruch“ (ALFA) eingereicht. Die ALFA wirft der Partei vor, durch den widerrechtlichen Gebrauch der Kurzbezeichnung ALFA ihre Rechte zu verletzen und gegen das Namensrecht zu verstoßen. Ein rascher erster Versuch im Eilverfahren scheiterte an der Auffassung der Augsburger Gerichte, es könnte eine „Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung“ drohen. „Die noch unverbindlichen Äußerungen der Augsburger Richter zu den Sach- und Rechtsfragen stimmen uns aber für die Hauptsacheklage zuversichtlich. Als überparteiliche und überkonfessionelle Lebensrechtsorganisation legen wir Wert darauf, nicht mit der von Herrn Professor Lucke gegründeten Partei und den von ihr vertretenen Ansichten und Positionen in Verbindung gebracht zu werden“, erklärte dazu die Bundesvorsitzende der ALFA, Dr. med. Claudia Kaminski in Köln. „Als eine der größten Lebensrechtsorganisationen in Europa beteiligt sich die ALFA seit Jahrzehnten selbstverständlich auf vielfältige Weise am politischen Meinungsbildungsprozess. Ich habe überhaupt nichts dagegen, wenn mit der von Professor Lucke gegründeten Partei nun noch jemand im selben Stadion spielt. Aber im Interesse unserer Mitglieder sowie für die Bürger und die Medien in unserem Land wollen wir unterscheidbar bleiben. Das halte ich durch die unglückliche Namenswahl der kürzlich gegründeten Partei nicht mehr für gegeben. Die ALFA hat deshalb die renommierte Münchner Kanzlei Romatka & Kollegen mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragt“, so Kaminski weiter.

### *Urteil: Fünf Jahre Haft für Reproduktionsmediziner*

Wegen mehrerer Straftaten hat das Landgericht Hof einen Reproduktionsmediziner aus Oberfranken zu insgesamt fünf Jahren Gefängnis verurteilt. Die Richter betrachteten es als erwiesen, dass der 57-jährige Arzt Frauen, die unbedingt ein Kind wollten, die befruchteten Eizellen fremder Frauen eingesetzt hat. Die Eizellspende ist in Deutschland verboten. Der Arzt habe sich über das Verbot hinweggesetzt, um sich eine weitere Einnahmequelle zu sichern, sagte der Vorsitzende Richter. Zudem habe der Mediziner mehr als eine Million Euro Steuern hinterzogen. Auch bei den Abrechnungen für die Kassenärztliche Vereinigung soll er betrogen haben.

### *Haftpflicht für Hebammen steigt erneut*

Die Haftpflichtversicherung für freiberufliche Hebammen steigt erneut. Wie der Deutsche Hebammenverband (DHV) Ende November in Berlin mitteilte, steigt die Haftpflicht ab dem kommenden Juli um 9 Prozent auf jährlich 6.843 Euro und im Juli 2017 erneut um über elf Prozent auf dann 7.639 Euro. Dieser Haftpflichtschutz für weitere zwei Jahre werde von einem Konsortium aus mehreren Versicherern abgedeckt. Abhilfe solle ein sogenannter Sicherstellungszuschlag schaffen, hieß es. Dieser könne jedoch nicht alle betroffenen Hebammen ausreichend entlasten. Erst kürzlich habe eine Schiedsstelle über dessen Ausgestaltung entschieden. Gegen diesen Schiedsbeschluss bereite der Verband eine Klage vor. Damit sei klar, dass die bisher verabschiedeten politischen Maßnahmen nicht ausreichend griffen, so der Verband weiter. Auch von dem im Juni beschlossenen Regressverzicht der Kranken- und Pflegekassen erwartet der DHV keine Auswirkungen auf den Versicherungsmarkt. Einen alternativen Versicherer zum Konsortium gebe es nicht.

Der DHV fordert deshalb eine langfristige Regelung. Eine mögliche Lösung sei ein Haftungsfonds, der bei Schäden einspringt, die über eine Haftungsobergrenze hinausgingen. In den vergangenen Jahren sind immer mehr freiberufliche Hebammen aufgrund der hohen Haftpflichtprämien aus dem Beruf und insbesondere aus der Geburtshilfe ausgestiegen. Eine ausreichende Versorgung mit Hebammenhilfe sei deshalb in vielen Regionen in Deutschland nicht mehr gegeben, so die Kritik. Hebammen und gesetzliche Krankenkassen hatten sich im vergangenen Jahr auf eine entsprechende Regelung zu den umstrittenen Haftpflichtprämien geeinigt. Zunächst hatte der Verband das Angebot der Krankenkassen aber abgelehnt und damit ein Schiedsverfahren gefordert. Später betonte der Verband jedoch, dass ein schneller Ausgleich durch die Krankenkassen notwendig sei, um nicht weitere Hebammen aus dem Beruf zu drängen. Auch Bundesgesundheitsminister Hermann Gröhe (CDU) hatte sich in den Streit um die Versicherungsbeiträge eingeschaltet.

### *Mutter von in Krippe ausgesetztem Baby gefunden*

Die Polizei von New York hat die Identität der jungen Mutter festgestellt, die Ende November ihr neugeborenes Baby in der Weihnachtskrippe einer Kirche des New Yorker Stadtteils Queens ausgesetzt hatte. US-Medien zitieren einen Behördensprecher mit den Worten: „Sie ist wohl davon ausgegangen, dass das Kind in der Kirche sicher gefunden würde.“ Die Behörden wollen nun das Gespräch mit der Frau suchen und herauszufinden, ob es ihr gut gehe. Eine Strafe drohe ihr nicht. In New York können Eltern wie in vielen anderen US-Bundesstaaten auch neugeborene Kinder ohne Angst vor Strafverfolgung an sogenannten „safe havens“ (dt.: sicheren Orten) abgeben. Dazu gehören neben Krankenhäusern und Feuerwehren auch Kirchen.