

Die Indikation als Einfallstor für Recht und Ethik in der Palliativmedizin

v. Dr. jur. Peter Holtappels

Versucht man zu klären, welche Bedeutung die Autoren der führenden Lehrbücher der Palliativmedizin (Aulbert, Nauck, Radbruch, Klaschick und Huseboe) dem Begriff der Indikation beimessen, so wird man dort nichts finden. Das kann nicht auf Unkenntnis, sondern nur auf mangelndes Interesse zurückzuführen sein. Aber ist es eine rein zufällige Koinzidenz, dass diese Autoren sich auch unter denjenigen befinden, die von Philosophen und Juristen geziehen werden, sie kultivierten eine beruflichen Schweigekodex um die ungelösten medizinischen, ethischen und rechtlichen Fragen am Lebensende?¹

Die medizinische Bedeutung des Begriffes ist nicht Gegenstand dieser Untersuchung. Hier geht es vielmehr um die rechtliche Bedeutung der Indikation. Seit der Entscheidung des Reichsgerichtes vom 31.5.1894² gilt im deutschen Recht, dass auch der de lege artis von einem Arzt durchgeführte Heileingriff den Tatbestand der Körperverletzung erfüllt und dieser deswegen zu bestrafen ist, es sei denn, sein Verhalten sei durch Indikation und Einwilligung des Patienten gerechtfertigt. In der juristischen Literatur wird das Urteil zwar seither als Fehlurteil betrachtet, aber da die Ärzteschaft diese Qualifikation noch heute widerspruchslos hinnimmt, denken sich die Juristen: *volenti non fit iniuria*. Hier liegt die erste rechtliche Bedeutung der Indikation: Sie behütet den Arzt vor dem Staatsanwalt.

Auch im Zivilrecht hat die Indikation mit der Einfügung des § 1901b/I/1 in das BGB an Bedeutung gewonnen: *Der behandelnde Arzt prüft, welche ärztliche Maßnahme im Hinblick auf den Gesamtzustand und die Prognose des Patienten indiziert ist*. Mit diesem Wortlaut folgt das Gesetz dem Denkprozess des Arztes von der Diagnose über die Indikation zur Entscheidung über die anzuwendende Therapie und stellt alle damit verbundenen Entscheidungen zudem in die alleinige Entscheidungsbezugnis des behandelnden Arztes. Das ist nicht eigentlich neu, als gesetzliche Absicherung der ärztlichen Therapiefreiheit aber von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Hier liegt die zweite rechtliche Bedeutung der Indikation.

Untersucht man, wie der behandelnde Arzt in seinem Denkprozess zur Indikation kommt, so ist häufig eine seltsame Unbestimmtheit zu konstatieren, die den Eindruck erweckt, die Indikation fließe im wesentlichen aus dem tiefen Born ärztlicher Erfahrung.³ In einer Umgebung, in der akzeptiert nur ist, was korrekt ist und korrekt nur, was objektiviert, qualifiziert und dokumentiert ist, sollte der Denkpro-

¹ Klaus Kodalle „Selbstbestimmung, Suizid, Tötung auf Verlangen und aktive Sterbehilfe“ in Charbonnier, Klaus Dörner, Steffen Simon „Medizinische Indikation und Patientenwille“ Schattauer 2008; Claus Roxin „Zur strafrechtlichen Beurteilung der Sterbehilfe“ in Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología RECPC 01-10 (1999) unter II/2; Jens Schildmann et al. „End-of life practice care: a cross sectional survey of physician members of the German Society for Palliative Medicine“ in Palliat Med. 6.9.2010; Linder „Grundrechtsfragen aktiver Sterbehilfe“ in JZ 2006/373 ff/373 spricht von einer bisherigen Tabuisierung des Themas und Duttge „Selbstbestimmung aus juristischer Sicht“ ZPalliativmed. 2006;7/48-55 (54), ruft zu Recht zu „interdisziplinärem Forschen und Zusammenwirken“ auf. Vergl. auch Schubert/Holtappels „Palliativmedizin, Suizid und aktive Sterbehilfe (I)“ in ASUP 4/09 S. 11 ff.

² RGSt 25, 375, 381 Das Landgericht Hamburg als Vorgericht hatte einen Arzt von dem Vorwurf der Körperverletzung freigesprochen. Der Patient war ein minderjähriges Kind, bei dem aufgrund einer Sepsis die Amputation des linken Fußes indiziert war. Der Vater widersprach der Amputation vehement. Die Operation verlief erfolgreich. Das Reichsgericht befand: *Für das Verhältnis zwischen Arzt und Patienten innerhalb der Sphäre des bürgerlichen wie des peinlichen Rechts sei unter allen Umständen an der zwischen beiden Personen bestehenden Willensübereinstimmung als dem leitenden und entscheidenden Gesichtspunkte festzuhalten*.

³ Ein eindrucksvolles Beispiel dafür ist das ganz hervorragende Heft von Bickhardt „Der Patientenwille Was tun, wenn der Patient nicht mehr selbst entscheiden kann 2010 sub 2.1., S. 17 ff.

zess, der zu der Indikation führt, aber systematisiert sein und zwar analog dem System, dem bei der Diagnose gefolgt wird.

Dieser Teil des ärztlichen Denkprozesses schließt sich auch nahtlos an die Diagnose an und beginnt mit der Bewertung der diagnostischen Erkenntnisse mit dem Zweck, sich die therapeutischen oder weiteren diagnostischen Optionen zu vergegenwärtigen. Muss der Arzt erkennen, dass seine bisher gewonnenen Erkenntnisse dazu nicht ausreichen und würden nach seiner fachlichen Expertise auch weitere diagnostische Maßnahmen zur Komplettierung seiner Erkenntnisse nichts beitragen, so hat er das Recht, an die Stelle der fehlenden Erkenntnis eine begründete Vermutung (Verdachtsdiagnose) zu setzen.

Sodann hat er – bei der Prüfung der **medizinischen Indikation** die ermittelten Optionen oder die Vermutung unter objektiven Gesichtspunkten, will hier sagen - ohne Berücksichtigung der persönlichen Eigenheiten des Patienten - zu bewerten. Die medizinische Indikation stellt also die fachliche Rechtfertigung der geplanten therapeutischen Maßnahme dar.⁴ Ihre Basis sind – in dieser Reihenfolge - das empirische Wissen des behandelnden Arztes, auf Evidenz basierte Daten, Leitlinien, Richtlinien sowie die anwendbaren rechtlichen und ethischen Normen. Entspricht die von ihm vorgesehene therapeutische Maßnahme diesen Vorgaben, so entspricht sie der *lex artis*, dem Standard für den allgemeinen Fall.

Um die Kompatibilität seines Therapievorschlages mit den anwendbaren rechtlichen und ethischen Normen zu überprüfen hat sich der behandelnde Arzt drei Fragen zu stellen:

1. Welchem Ziel soll die von ihm geplante therapeutische Maßnahme dienen?
2. Ist sie geeignet, dieses Ziel zu erreichen?
3. Ist das Ziel ethisch und rechtlich akzeptabel?

Alle drei Fragen sind von dem behandelnden Arzt – und nur von diesem und zwar in voller, eigener Verantwortung – zu beantworten, weil die Kompatibilität einer therapeutischen Maßnahme mit den auf sie anwendbaren ethischen und rechtlichen Normen an ihrem Erfolg (Ziel) gemessen wird. Deshalb ist eine geplante therapeutische Maßnahme nur medizinisch indiziert, wenn alle drei Antworten positiv ausfallen.

Die ersten beiden Fragen sind bekannt und werden bereits routinemäßig verwandt. Die letzte Frage aber stellt das Einfallstor für Recht und Ethik dar. Welche rechtlichen und ethischen Grundsätze aber beherrschen die Palliativmedizin und haben deshalb Eintritt durch das Tor, will sagen sind von dem behandelnden Arzt bereits bei Stellung der medizinischen Indikation⁵ zu berücksichtigen?

Der archimedische Punkt der gesellschaftlichen wie individuellen moralischen Existenz liegt in dem sittlichen wie rechtlichen Gebot des Schutzes der Würde des Mitmenschen. Der Gesetzgeber wie das Bundesverfassungsgericht, dessen Urteile bekanntlich alle staatlichen Organe binden,⁶ bemühen sich seit Jahren, in allen Einzelbereichen des gesellschaftlichen Lebens dem Würdeschutz Geltung zu ver-

⁴ Neitzke „Unterscheidung zwischen medizinischer und ärztlicher Indikation“ in Charbonnier, Dörner, Simon „Medizinische Indikation und Patientenwille“ 2008. S. 56

⁵ Und nicht erst „post mortem“ in ethischen Fallkonsilien.

⁶ § 31/ BVerfGG lautet: (1) Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts binden die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden.

schaffen. Das gilt auch für das Sterben des Menschen. So ist inzwischen völlig unstrittig, dass der Art 1/I GG⁷ auch die Würde des sterbenden Menschen schützt. Darüber hinaus haben einige der neuen Bundesländer dieses Postulat auch ausdrücklich in ihre Verfassungen aufgenommen. Der Art. 8/I/1 der Brandenburgischen Verfassung vom 20.8.1992 enthält die folgende Bestimmung: *Jeder hat das Recht auf Leben, Unversehrtheit und Achtung seiner Würde im Sterben.* und im Art.1/I der am 25.10.1993 verkündeten Thüringischen Verfassung heißt es: *Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie auch im Sterben zu achten und zu schützen, ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.* Beide Landesverfassungen begründen also nochmals für alle in ihrem Geltungsbereich lebenden Menschen spezielle Grundrechte auf ein Sterben in Würde und räumen diesen - innerhalb ihres Kataloges der allgemeinen Grundrechte - einen ungemein hohen Rang ein. Wiewohl andere Landesverfassung der deutschen Bundesländer entsprechende Regelungen nicht kennen, gilt die Verpflichtung zum Schutz der Würde des sterbenden Menschen auch in ihnen als unmittelbar geltendes Bundesrecht mit der häufig übersehenen Konsequenz, dass alles entgegenstehende Recht a priori nichtig ist.

Der Inhalt dieses Grundrechtes ergibt sich aus der Begriffsbestimmung der Würde des sterbenden Menschen. Diese „Blankettnorm“ muss in jedem Einzelfall mit Leben erfüllt werden. Die für den Palliativpatienten treffendste hat m.E. die Enquete Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin gefunden. Sie lautet: *In Würde zu sterben heißt, als Mensch in der von ihm gewünschten Umgebung in seinem Dasein bis zuletzt wahrgenommen und angenommen zu werden.*⁸

Um dieses Verfassungsgebot jedenfalls partiell zu verwirklichen hat der einfache Gesetzgeber die spezialisierte ambulante Palliativversorgung (SAPV) geschaffen, die ein Sterben in Würde auch gewährleisten soll, wenn der Mensch in seiner häuslichen Umgebung zu sterben wünscht. Er begründete die entsprechenden Vorschriften der §§37b und 132d des SGB V wie folgt: *Es ist ein anerkanntes gesellschaftliches Ziel, dem Wunsch der Menschen zu entsprechen, in Würde und möglichst in der eigenen häuslichen Umgebung zu sterben. Dieses Ziel wird bisher in Deutschland nicht in einer diesem humanitären Anspruch genügenden Weise erreicht.*⁹ Der sterbende Mensch genießt also heute in der Bundesrepublik einen umfassenden rechtlichen Schutz. Kein anderer Rechtsstaat kann sich auf diesem Sektor eines derartigen zivilisatorischen Fortschrittes rühmen.¹⁰

⁷ *Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt*

⁸ Zwischenbericht der Enquete Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin – Patientenverfügung“ – vom 13.9.2004 (Drucksache 15/3700 des Deutschen Bundestages), dort 2.2. Vergl. dazu auch Hufen in NJW 2001/849/850 und insbesondere Dörner „Der gute Arzt“ 2. Auflage 2003, S. 302 ff.

⁹ BT Drucksache 16/3100 S. 293 <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/031/1603100.pdf>

¹⁰ Zu erwähnen ist jedoch, dass sich in dem oben (FN 8) zitierten Zwischenbericht der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin – Patientenverfügungen eine andere Grundlegung der Ethik in der Palliativmedizin findet. Es heißt dort zwar: „Zentrale berufsethische Pflicht aller ärztlichen Handelnden ist – nicht zuletzt wegen der berufsbedingten Asymmetrie zwischen Arzt und Patient – der Respekt vor der Selbstbestimmung des Patienten.“ Sodann wird jedoch auf den „Four-principle-way“ aus der amerikanischen Medizinethik mit seinen 4 Prinzipien der „informierten Zustimmung des Patienten“, des „Nichtschadens“, des „Wohlergehens“ und der „Gerechtigkeit“ verwiesen. Das wiederum führt dann zu dem für die amerikanische Medizinethik grundlegendem Werk von Beauchamp und Childress. Zur Bedeutung ihrer principles erklären die beiden Autoren: „They provide only a framework for identifying and reflecting on moral problems.“ Es handelt sich also mitnichten bereits um ethische Normen, sondern lediglich um eine Grundlage für das Philosophieren über moralische Probleme, das zu solchen Normen führen kann, also um Ethik. Nach einer beeindruckenden Darstellung sämtlicher Moraltheorien von Bedeutung kommen die beiden Autoren zu dem Schluss, die Kohärenz moralischer Urteile sei die beste erzielbare ethische Kategorie. Ein m. E. wenig überzeugendes Ergebnis. Die vier Prinzipien lassen sich zudem zwanglos – und auch überzeugender – aus dem Gebot der Achtung und des Schutzes der Menschenwürde herleiten. Das entscheidende Argument gegen die in der deutschen Medizinethik häufig anzutreffende, und zudem kritiklose Übernahme der Ergebnisse von Beauchamp und Childress, ist deren massive Befürwortung des ärztlich assistierten Suizids. Die Tatsache, dass Recht und Medizin an der Ablehnung solchen Tuns festhalten, bezeichnen sie als „conspiracy“. Das lässt sich nun mit den in der Gesellschaft der Bundesrepublik vorherrschenden ethischen Grundvorstellungen nicht vereinbaren.

Welche ethischen Grundsätze hat der behandelnde Arzt nun noch bei der Stellung der medizinischen Indikation zu prüfen? Ethik ist das Nachdenken über Moral. Die Bundesärztekammer hat über die ärztliche Standesethik im Zusammenhang mit dem Sterben nachgedacht und dazu folgende standesethischen Grundsätze postuliert: *Bei Patienten, die sich zwar noch nicht im Sterben befinden, aber nach ärztlicher Erkenntnis aller Voraussicht nach in absehbarer Zeit sterben werden, weil die Krankheit weit fortgeschritten ist, kann eine Änderung des Behandlungszieles indiziert sein, wenn lebenserhaltende Maßnahmen Leiden nur verlängern würden und die Änderung des Therapieziels dem Willen des Patienten entspricht. An die Stelle von Lebensverlängerung und Lebenserhaltung treten dann palliativ-medizinische Versorgung einschließlich pflegerischer Maßnahmen.*“ Und weiter: *„Der Arzt ist verpflichtet, Sterbenden, d.h. Kranken oder Verletzten mit irreversiblen Versagen einer oder mehrerer vitaler Funktionen, bei denen der Eintritt des Todes in kurzer Zeit zu erwarten ist, so zu helfen, dass sie unter menschenwürdigen Bedingungen sterben können. Die Hilfe besteht in palliativ-medizinischer Versorgung. Dazu gehören nicht immer Nahrungs- und Flüssigkeitszufuhr, da sie für Sterbende eine schwere Belastung darstellen können. Jedoch müssen Hunger und Durst als subjektive Empfindungen gestillt werden.“*¹¹

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits 1979 der ärztliche Standesethik den Rang von Recht zuerkannt, als es formulierte: *Das Verhältnis zwischen Arzt und Patient ist weit mehr als eine juristische Vertragsbeziehung. Die Standesethik steht nicht isoliert neben dem Recht. Sie wirkt allenthalben und ständig in die rechtlichen Beziehungen des Arztes zum Patienten hinein. Was die Standesethik vom Arzte fordert, übernimmt das Recht weithin zugleich als rechtliche Pflicht. Weit mehr als sonst in den sozialen Beziehungen des Menschen fließt im ärztlichen Berufsbereich das Ethische mit dem Rechtlichen zusammen.*¹²

Der verfassungsrechtliche Würdeschutz und die standesethischen Grundsätze zur Sterbebegleitung bilden also gemeinsam jene rechtlichen und ethischen Grundsätze die der behandelnde Arzt bei der Stellung der medizinischen Indikation zu beachten hat.

Ist die Prüfung der medizinischen Indikation erfolgreich abgeschlossen, so hat sich ihr die Prüfung der **ärztlichen** Indikation anzuschließen. Sie bezieht die objektiven Wertungen der medizinischen Indikation auf die Person des Patienten.¹³ Sie personalisiert sie und entspricht damit den Grundvorstellungen des Gesetzgebers wie der Rechtsprechung.¹⁴ Dabei hat der Arzt den *Gesamtzustand und die Prognose des Patienten* (§ 1901b/I/1 BGB) also seine gesamten Lebensumstände zu berücksichtigen. Kommt er dabei zu der – wiederum nur von ihm zu fällenden und zu verantwortenden - Entscheidung, eine ärzt-

¹¹ Verlautbarung der Bundesärztekammer zur Sterbebegleitung vom 7.5.2004; Deutsches Ärzteblatt, Heft 19 vom 7. Mai 2004.

¹² BVerfG. 25.7.1979 NJW79/1925/ 1930

¹³ Lanzerath, a.a.O. S. 44; Bickhardt a.a.O sub 2.1.-S.17; Aulbert, Nauck, Radbruch „Lehrbuch der Palliativmedizin“ 2. Auflage sprechen von „individueller Therapie“ (S. 143)

¹⁴ BVerfG in dem „Nikolausbeschluss“ vom 6.12.2005 (NJW 2006/891ff). Das BVerfG hat in dieser Entscheidung ausgesprochen, es sei verfassungswidrig, „einen gesetzlich Krankenversicherten, für dessen lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Erkrankung eine allgemein anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung stehe, von der Leistung einer von ihm gewählten, ärztlich angewandten Behandlungsmethode auszuschließen, wenn eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf besteht.“ Und das obwohl diese Behandlungsmethode vom GBA unter der Nummer 17 in die Anlage B der heutigen Richtlinie „Methoden Vertragsärztlicher Versorgung“ übernommen worden und damit gemäß § 1/II dieser Richtlinie von der vertragsärztlichen Versorgung ausgeschlossen war und obwohl der behandelnde Arzt über eine kassenärztliche Zulassung nicht verfügte. Der BGH hat judiziert: Die medizinische Indikation sei zu verstehen als *das fachliche Urteil über den Wert oder Unwert einer medizinischen Behandlungsmethode in ihrer Anwendung auf den konkreten Fall.* (BGHZ 17.3.2003 – Schleswig - XII ZB 2/03)

liche Indikation liege nicht vor, so hat die geplante therapeutische Maßnahme zu unterbleiben. Hierin liegt die dritte – und wohl entscheidende - rechtliche Bedeutung der Indikation

Die 86jährige Patientin lebte ihr Leben lang auf dem elterlichen Hof, den sie mit ihrem Bruder gemeinsam bewirtschaftete, wobei sie das Vieh ebenso liebevoll versorgte wie den unverheirateten Bruder. Sie ist seit ihrer Geburt taubstumm. Sie erlitt vor 15 Monaten einen Schlaganfall, als dessen Konsequenz sie in ein Wachkoma fiel. Nach erfolglosen Versuchen der Rehabilitation wird sie in einem Pflegeheim in Langzeitpflege versorgt und dabei mittels einer PEG Sonde ernährt. Auf die Vorstellungen seiner Schwester zum Sterben angesprochen, hat der Bruder erklärt, sie hätten darüber nicht kommuniziert, aber er könne sich gut vorstellen, dass sie gehen könne. Sie habe ein sattes Leben gelebt. Der behandelnde Arzt hat es sich zur Regel gemacht, die Indikation für die künstliche Ernährung alle drei Monate zu überprüfen. Ein Neurologe hat nach Ablauf von 12 Monaten seit dem Schlaganfall aufgrund einer gründlichen neurologischen Untersuchung erklärt, die Patientin befinde sich in einem permanent vegetativen Zustand ohne Bewusstsein. Eine Rückkehr ihres Bewusstseins halte er für nahezu ausgeschlossen. Der behandelnde Arzt schloss sich dieser Diagnose an und stellt nunmehr, nach Ablauf von weiteren drei Monaten, fest, dass sich der Zustand der Patientin nicht verändert habe.

Der behandelnde Arzt hat hier offensichtlich nur zwei Therapieoptionen: Die bisherige Therapie beibehalten oder zur palliativen übergehen. Die entscheidende Frage ist nun nicht, welche Option er wählt, sondern nach welchen Kriterien er die Wahl treffen soll. Oder wird diese entscheidendste aller Fragen in der Versorgung eines Palliativpatienten nach „Gefühl“ entschieden? Wenn der behandelnde Arzt zur Beantwortung Zuflucht bei den Autoritäten des Faches suchen sollte, so wird er lediglich einen Vertreter der akademischen Palliativmedizin finden, der es bisher für notwendig befunden hat, sich mit dieser Frage auseinanderzusetzen: Den Münchner Ordinarius Borasio, der die Ansicht vertreten hat, das Therapieziel müsse vernünftig sein.¹⁵ Niemand wird bestreiten wollen, dass auch der ärztliche Denkprozess, der die medizinische Versorgung jedes Patienten regiert - wie jeder andere - von der Vernunft kontrolliert sein sollte. Borasio verwendet den Begriff aber offenbar nicht im philosophischen Sinne, sondern in dem der Umgangssprache, wonach vernünftig ist, was praktikable ist. Der Rekurs auf diese Art der ärztlichen Vernunft wird von der Rechtsordnung jedoch kritisch gesehen. Das Bundesverfassungsgericht spricht von der „Vernunftthoheit des Arztes“, um ihm diese sogleich abzusprechen.¹⁶ Dem dürfte die Mehrzahl der Ärzte zustimmen, denn der deutsche Arzt sieht sich eher als Diener seines Patienten¹⁷ denn als dessen Lehrer. Der Arzt ist – nach seinem Selbstverständnis - vielmehr dem Wohle seines Patienten verpflichtet. Das aber führt zu einer anderen Antwort auf die gestellte Frage: Entscheidend für die Stellung der ärztlichen Indikation ist danach, ob eine vom behandelnden Arzt gewählte therapeutische Option dem Patienten nutzt oder nicht, ob sie für diesen noch Sinn macht oder ob sie „futile“ ist.¹⁸

Die Verwendung dieses Kriteriums hat vier entscheidende Vorteile: Zum einen ist das Kriterium so objektiv wie möglich, denn der Arzt hat den Nutzen für den Patienten zu bewerten. Zum anderen ermöglicht es dem behandelnden Arzt differenzierte Entscheidungen und entspricht damit dem ethischen Postulat der Gerechtigkeit. So kann er die lebensverlängernde Therapie zeitlich begrenzt fortsetzen, wenn das dem Patienten nutzt, weil dieser z. B. noch unfinished business aufzuarbeiten hat. Auch vermag er Wünschen nach Maximaltherapie zu begegnen, indem er sich auf deren fehlende Indikation

¹⁵ Bayrisches Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen, „Künstliche Ernährung und Flüssigkeitsversorgung“, S. 24

¹⁶ BverfGE 58/208; Abs. 44

¹⁷ § 1/1 der MBO lautet: *Ärztinnen und Ärzte dienen der Gesundheit des einzelnen Menschen*

¹⁸ Siehe hierzu Willenbrock/Holtappels „Lasst meinen Vater gehen“ in ASUP 3-10, S. 10 ff unter II/1/e

mangels Nutzen für den Patienten beruft. Schließlich vermag er mit Hilfe des Entscheidungskriteriums des Nutzens eine medizinisch indizierte also der *lex artis* entsprechende therapeutische Option zu negieren, wenn sich aus den gesamten Lebensumständen des Patienten ergibt, dass sie ihm nicht (mehr) nutzt, für ihn sinnlos ist.

Unterziehen wir nunmehr diese gewonnenen Erkenntnisse dem Praxistest, indem wir den begonnenen Fall fortentwickeln: *15 Monate nach dem Schlaganfall hatte sich der Zustand seiner Patientin nicht verbessert: Seine daraufhin erneut vorgenommene Überprüfung der Indikation für die künstliche Ernährung der Patientin führt zu seinem Entschluss, diese nunmehr zu verneinen. Er dokumentiert dazu folgendes: Die medizinische Indikation dürfte weiterhin vorliegen, weil anders die zur Lebenserhaltung notwendige Ernährung nicht gewährleistet werden könne. Stelle man aber bei Prüfung der ärztlichen Indikation auf die persönlichen Lebensumstände der Patientin ab, so ergebe sich das Bild eines Menschen, der in hohem Alter, nach einem arbeitsreichen und offenbar erfüllten Leben aus seiner gewohnten Umgebung gerissen und seines Lebensinhaltes beraubt worden sei. Die künstliche Ernährung diene nunmehr ausschließlich der künstlichen Verlängerung ihres, auf ihre vegetativen Funktionen reduzierten Lebens und zwar ohne jede Hoffnung auf Heilung. Das aber sei kein Ziel, das der Patientin nutze. Die Fortsetzung der künstlichen Ernährung sei mithin nicht mehr indiziert. Deshalb ordnet er ihre Einstellung an und geht zur Sedierung über. Die Patientin verstirbt nach 5 Tagen.*

Der Fall lehrt folgendes: Bei sehr alten Patienten, die sich nach einem erfüllten Leben im vegetativen Status mit neurologisch bestätigter, hoffnungsloser Prognose befinden, ist die Fortsetzung der lebenserhaltenden, künstlichen Ernährung in der Regel nicht mehr indiziert. Weil eine nicht (mehr) indizierte therapeutische Maßnahme aber eine vorsätzliche Körperverletzung darstellt, ist sie nunmehr abzubrechen und zwar von Rechts wegen.

Die Entscheidung des behandelnden Arztes war mehrschichtig: Primär hat er über die Indikation entschieden, nicht über den Therapieabbruch. Da dieser aber die – allerdings zwingende – Konsequenz seiner Entscheidung über die Indikation ist, umfasst sie ihn mit. Die Entscheidung hat zudem eine weitere konsequente Folge: Die Aufnahme der palliativen Therapie, weil diese nunmehr indiziert ist.

Ungeklärt ist bisher, welche dieser Folgen der Einwilligung des Patienten bedürfen. Hält man beide weiterhin auseinander und verbindet sie nicht – wie kürzlich der BGH – zu einem „Oberbegriff des Behandlungsabbruches“,¹⁹ so wäre wohl zu folgern, dass der Therapieabbruch – weil vom Recht erzwungen – keiner Einwilligung bedarf, während es dem Patienten selbstverständlich freisteht, die palliative Therapie zu akzeptieren oder sie abzulehnen.²⁰ Zu diskutieren ist noch, inwieweit diese Schlussfolgerung mit der Feststellung der Bundesärztekammer, die Änderung des Therapieziels müsse dem Willen des Patienten entsprechen, kompatibel ist.²¹

Ungeklärt ist in Recht und Ethik der Palliativmedizin wie in der medizinischen Praxis schließlich, wer die Entscheidungen über einen indizierten Therapieabbruch zu fällen hat und wann das zu geschehen hat.

¹⁹ Der BGHSt hat in der „Putz“-Entscheidung vom 25.6.2010 (2 StR 454/09) judiziert, es sei sinnvoll und erforderlich, alle Handlungen, die mit einer Beendigung einer ärztlichen Behandlung in Zusammenhang stünden, in einem normativwertenden Oberbegriff des Behandlungsabbruches zusammenzufassen. (RN 31) Er hat damit m. E. erlebte Wirklichkeit in diese widersprechende normative Wertung transponiert

²⁰ So BVerfG. a.a.O. Abs. 43: Es steht unter der Herrschaft des Grundgesetzes in der Regel jedermann frei, Hilfe zurückzuweisen, sofern dadurch nicht Rechtsgüter anderer oder der Allgemeinheit in Mitleidenschaft gezogen werden. So auch BVerfG. 2 BvR 2270/96, 23.03.1998; Abs. 15 und Willenbrock/Holtappels a.a.O. sub. II/3

²¹ Siehe FN 9

Nach Einführung des § 1901b/I/1 BGB darf es als gesicherte Rechtsgrundlage gelten, dass nur der behandelnde Arzt die Indikation zu stellen und - daraus folgend - aus den ihm zur Verfügung stehenden therapeutischen Optionen jene zu wählen hat, die nach seinem pflichtgemäßen Ermessen am besten zu der Indikation passt. Ist ein Patient in einem Krankenhaus postoperativ in kritischem Zustand auf die Intensivstation verlegt worden, so stellt sich die in einigen Krankenhäusern offenbar nicht nur theoretische Frage, ob der operierende Chirurg oder der Arzt der Intensivstation, der den Patienten versorgt, nunmehr der behandelnde Arzt ist? Die Antwort ergibt sich m.E. schon aus der sprachlichen Zuordnung. Behandelt wird der Patient auf der Intensivstation von dem sich dort um seine Versorgung bemühenen Arzt. Diese Zuordnung kann auch nicht durch Vereinbarungen zwischen den Ärzten geändert werden, es sei denn der Patient sei in diese Entscheidung mit einbezogen worden. Liegt die Entscheidung über die Indikation also bei dem behandelnden Arzt der Intensivstation so heißt das nicht, dass er auch die unter diesen Umständen mögliche Konsequenz – die nunmehr einzusetzende palliative Versorgung – zu übernehmen hat. Er ist in solchem Fall vielmehr lediglich dafür verantwortlich, dass der Patient gemäß der von ihm gestellten Indikation mit der von ihm für anwendbar befundenen therapeutischen Maßnahme versorgt wird. Lautet diese „palliative Versorgung“ so ist der Patient hinfort entweder auf einer Palliativstation oder jedenfalls von einem entsprechend qualifizierten Arzt ärztlich (mit) zu versorgen, sofern er dem zustimmt. Die Indikation stellt also ausschließlich der behandelnde Arzt, der zugleich auch über das Schicksal der angewandten therapeutischen Maßnahme entscheidet.

Wird ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Patienten aufrecht erhalten, so erfüllt er permanent den Tatbestand der Körperverletzung (z.B. das Belassen einer PEG Sonde im Körper des Patienten) Er bedarf also einer gleichfalls ständigen Rechtfertigung. Angesichts der vielfältigen Änderungen im Versorgungsprozess ist die Indikation zur Aufrechterhaltung der Rechtfertigung deshalb regelmäßig zu überprüfen. Es obliegt dem behandelnden Arzt, die zeitlichen Abstände für diese Überprüfung zu setzen.²² Offen bleibt, ob es geboten ist, diese Überprüfung jedenfalls nach jedem Behandlungsabschnitt vorzunehmen. So zum Beispiel wenn es gelungen ist, den Zustand eines Patienten mit schwerstem Schädel – Hirn – Trauma postoperativ auf der Intensivstation derart zu stabilisieren, dass dieser nicht mehr krankenhausbearbeitungsbedürftig ist und nunmehr die Frage nach seiner weiteren Versorgung ansteht. Der behandelnde Arzt hat dabei immer die Alternative, den Patienten entweder ohne weiteres – aber mit Zustimmung von dessen Vertreter – in ein Pflegeheim zu verlegen oder aber die Indikation für die derzeitige Therapie zu überprüfen und – so sie nicht mehr indiziert ist – dieselbe abzubrechen und zur palliativen Versorgung überzugehen, was wieder zur Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit führen dürfte. Einen Patienten zu verlegen, um sich einer Entscheidung über die Konsequenzen eigenen Tuns zu entziehen, stellt sowohl eine Verletzung der ärztlichen und pflegerischen Fürsorgepflicht dar, als auch und insbesondere eine Missachtung des Gebotes, die Würde des Patienten zu schützen und zu bewahren.²³ Auch in der Palliativmedizin ist die Indikation das A und O – will sagen: der Anfang und das Ende - jeder therapeutischen Maßnahme.

Im Ergebnis ist m.E. festzustellen, dass jene rechtlichen und ethischen Grundsätze, die das Einfallstor der Indikation passiert haben, durchaus ausreichen, um die noch nicht diskutierten Probleme der palliativmedizinischen Versorgung zu lösen, vorausgesetzt jedoch, sie werden mit dem gesunden Menschenverstand der Ärzte und Pflegenden kombiniert.

(11.11.10)

²² Siehe hierzu Willenbrock/Holtappels „Lasst meinen Vater gehen“ in ASUP 3-10, S. 10 ff unter II/1/b

²³ Willenbrock/Holtappels a.a.O sub II/4