

# Pflegeheim darf künstliche Ernährung nicht erzwingen

*Bundesgerichtshof entscheidet erneut zum Rang des Patientenwillens und zur Stellung des Arztes*

von **Herbert Weltrich\***

**M**it Beschluss des XII. Zivilsenats vom 8. Juni 2005 (Az.: XII ZR 177/03) erneuert der Bundesgerichtshof (BGH) seine Grundsatzentscheidung vom 17. März 2003 (siehe *Rheinisches Ärzteblatt* 6/2004, S. 23). Im damaligen Beschluss hatte der BGH unter anderem Folgendes entschieden:

Ist ein Patient einwilligungsunfähig und hat sein Grundleiden einen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen, so müssen lebenserhaltende oder -verlängernde Maßnahmen unterbleiben, wenn dies seinem zuvor – etwa in Form einer so genannten Patientenverfügung – geäußerten Willen entspricht. Wenn für den Patienten ein Betreuer bestellt ist, so hat dieser dem Patientenwillen gegenüber Arzt und Pflegepersonal in eigener rechtlicher Verantwortung und nach Maßgabe des § 1901 BGB Ausdruck und Geltung zu verschaffen.

Seine Einwilligung in eine ärztlicherseits angebotene lebenserhaltende oder -verlängernde Behandlung kann der Betreuer jedoch nur mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes wirksam verweigern. Für eine Einwilligung des Betreuers und eine Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes ist kein Raum, wenn ärztlicherseits eine solche Behandlung oder Weiterbehandlung nicht angeboten wird – sei es, dass sie von vornherein medizinisch nicht indiziert, nicht mehr sinnvoll oder aus sonstigen Gründen nicht mehr möglich ist.

## Apallisches Syndrom

Der jetzigen Entscheidung des BGH vom 8. Juni 2005 liegt folgender Fall zugrunde: Der Patient litt seit einem Suizidversuch am 19. Juli 1998 an einem apallischen Syndrom im Sinne eines Wachkomas. Er befand sich seit dem 10. September 1998 aufgrund eines von seinem Betreuer (Vater des Patienten) für ihn abgeschlossenen Heimvertrags in einem Pflegeheim. Dort wurde er von einem niedergelassenen Arzt behandelt und vom Pflegepersonal mittels einer – bereits vor der Aufnahme in das Heim eingebrachten – PEG-Sonde künstlich ernährt.

Am 14. Dezember 2001 ordnete der Arzt im Einvernehmen mit dem Betreuer an, die künstliche Ernährung einzustellen und die Zuführung von Flüssigkeit über die Magensonde zu reduzieren. Über die Magensonde sollten nur noch 500 ml kalorienfreie Flüssigkeit pro Tag zugeführt werden, denen im Einzelnen bezeichnete Medikamente beizufügen seien. Es sollte eine intensive Mundpflege durchgeführt und ein Schmerzpflaster aufgeklebt werden. Der Patient sollte schmerzfrei hinüberdämmern in den Tod.

Die Heimleitung lehnte die Durchführung der Anordnung ab, verwies auf den Heimvertrag und auf die Weigerung der Pflegekräfte, der ärztlichen Anordnung nachzukommen.

Daraufhin erhob der Betreuer als gesetzlicher Vertreter des Patienten, um dessen Willen durchzu-

setzen (§ 1901 BGB), Klage gegen das Pflegeheim mit dem Begehren, die künstliche Ernährung zu unterlassen und den Anordnungen des Arztes zu entsprechen. Landgericht und Oberlandesgericht wiesen die Klage ab (s. *NJW* 2003, 1744). Während des Revisionsverfahrens ist der Patient am 26. März 2004 verstorben. Der BGH hatte nur noch über die Kosten des Rechtsstreits zu befinden (§ 91a ZPO). Diese Entscheidung traf der XII. Senat unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes, zugleich aber auch nach billigem Ermessen. Der Senat hat sich deshalb auf eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage beschränkt und darauf verzichtet, alle für die Sache bedeutsamen Rechtsfragen zu überprüfen. Nach dem Ergebnis dieser summarischen Prüfung hat er die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben.

## Stellungnahme des Senats

Zur Sache hat der Senat im Wesentlichen wie folgt Stellung genommen: Das Unterlassungsbegehren war nicht schon deshalb unbegründet, weil der Heimvertrag einem solchen Verlangen entgegenstand oder weil sich das Heim auf ein aus der Verfassung abgeleitetes Verweigerungsrecht berufen konnte.

Die mit der Magensonde durchgeführte künstliche Ernährung ist ein Eingriff in die körperliche Integrität, der deshalb der Einwilligung des Betroffenen bedarf. Eine gegen den erklärten Willen des Patienten durchgeführte künstliche Ernäh-

\* Herbert Weltrich ist Präsident des Oberlandesgerichts Köln a. D. und war von 1984 bis 1999 Vorsitzender der Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler bei der Ärztekammer Nordrhein.

rung ist deshalb eine rechtswidrige Handlung, deren Unterlassung der Patient verlangen kann, auch wenn sie – wie hier – zum Tode führen würde. Das Recht des Patienten zur Bestimmung über seinen Körper macht Zwangsbehandlungen, auch wenn sie lebenserhaltend wirken, unzulässig. Die weitere künstliche Ernährung des Patienten hat nach Auffassung des Senats der vom Betreuer als wirklicher oder mutmaßlicher Patientenwille getroffenen Entscheidung widersprochen.

Nach dem dem Betreuer übertragenen Aufgabenkreis war die auf § 1901 BGB beruhende Anordnung, die weitere künstliche Ernährung zu unterlassen, gegenüber dem Heim und dem Pflegepersonal bindend. Eine eigene Prüfungscompetenz, ob die Entscheidung des Betreuers der Pflichtenbindung des § 1901 BGB gerecht wird, stand ihnen nicht zu. Ihre Befugnis ist insoweit – wie die jedes anderen Dritten auch – auf die Möglichkeit beschränkt, beim Vormundschaftsgericht eine Überprüfung des Betreuerhandelns mit dem Ziel aufsichtsrechtlicher Maßnahmen nach § 1908 BGB anzuregen.

Der Senat betont, dass die Weigerung des Betreuers, in eine weitere künstliche Ernährung einzuwilligen, keiner vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurfte. Nach der Senatsentscheidung im Beschluss vom 17. März 2003 ist eine Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes nur dann erforderlich, wenn der Arzt eine lebenserhaltende oder -verlängernde Maßnahme für medizinisch geboten oder vertretbar erachtet und sie deshalb „anbietet“ und der Betreuer sich diesem Angebot verweigert. Ein solcher Konflikt bestand hier nicht.

Der Heimvertrag berechtigt nicht, die künstliche Ernährung fortzusetzen. Eine einmal erteilte Einwilligung in einen Eingriff in die körperliche Integrität kann jederzeit widerrufen werden. Auch wenn sich das Heim vertraglich zu einer die künstliche Ernährung mit umfassender Versorgung verpflichtet hatte, begründete dies keine Rechtspflicht des Patienten, die geschuldete Leistung anzunehmen. Erst recht schuf eine Leistungspflicht keine Befugnis, die Annah-

me dieser Leistung gegen den Willen des Patienten zu erzwingen.

#### Kein Verweigerungsrecht

Dem Unterlassungsbegehren des vom Betreuer wirksam vertretenen Patienten stand auch kein Verweigerungsrecht entgegen, das sich aus dem Grundgesetz (*Artikel 1, 2 und 4*) ableiten ließe. Der Senat begründet dies im Einzelnen. Zu *Artikel 4* führt er näher aus, dass auch die Gewissensfreiheit dem Pflegepersonal kein Recht gebe, sich durch aktives Handeln über das Selbstbestimmungsrecht des Patienten hinwegzusetzen und seiner-

seits in dessen Recht auf körperliche Unversehrtheit einzugreifen.

Zu der nach Auffassung des Senats bislang nicht hinreichend geklärten strafrechtlichen Problematik unter dem Gesichtspunkt der strafrechtlichen Grenzen einer Sterbehilfe im weiteren Sinne hat sich der Senat nicht geäußert. Das vorliegende Verfahren biete nach seiner Ansicht im Hinblick auf die hier allein zu treffende Kostenentscheidung keinen geeigneten Rahmen, um die Frage nach den strafrechtlichen Grenzen abschließend zu beantworten. Der Senat hat sich wegen dieser offenen gebliebenen Frage zur beiderseitigen Kostenlast entschieden.

### Kommentar

#### Ergänzende Anmerkungen zur Neuordnung der Verschreibungspflicht von Arzneimitteln

von Günter Hopf\*

Aufgrund von Anfragen von Kammermitgliedern hat sich herausgestellt, dass die geänderte Verordnung über die Verschreibungspflicht von Arzneimitteln (*siehe Rheinisches Ärzteblatt 2/2006, Seite 16, im Internet verfügbar unter www.aekno.de*) noch eine weitere, für Ärzte relevante Änderung beinhaltet:

In der alten Verordnung vom 30.8.1990 wurde in § 4 die Abgabe von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln durch Vorlage eines Nachweises über die Person des Arztes (= Arztausweis) geregelt. Dies ist ersatzlos weggefallen. Im jetzigen § 4 ist allein die Vorlage des Arztausweises erforderlich. In der neuen Verordnung vom 23.8.2005: Der Verordnungstext sei gegenüber dem bisherigen vom 30.8.1990 inhaltlich nicht geändert, es seien lediglich redaktionelle Veränderungen vorgenommen worden. Dies betreffe – entsprechend Seite 2 der Begründung unter „B. Besonderer Teil“ – ausdrücklich die Paragraphen 2a bis 6, also auch § 4, der bereits im Entwurf in obigem Sinn verändert wurde. Nach aktuellen Informationen hätte diese seit über 15 Jahren gültige und bewährte Regelung keine rechtliche Basis.

Welche Zwecke der Ordnungsgeber mit dem Wegfall dieser praxisnahen Regelung verfolgt, bleibt rätselhaft. Nicht rätselhaft, sondern irreführend sind die Aussagen in der Begründung des Entwurfes der neuen Verordnung vom 23.8.2005: Der Verordnungstext sei gegenüber dem bisherigen vom 30.8.1990 inhaltlich nicht geändert, es seien lediglich redaktionelle Veränderungen vorgenommen worden. Dies betreffe – entsprechend Seite 2 der Begründung unter „B. Besonderer Teil“ – ausdrücklich die Paragraphen 2a bis 6, also auch § 4, der bereits im Entwurf in obigem Sinn verändert wurde. Nach aktuellen Informationen hätte diese seit über 15 Jahren gültige und bewährte Regelung keine rechtliche Basis.

Grundsätzlich sollte die Vorlage eines Arztausweises in höherem Maße als ein Privat Rezept sicherstellen, dass kein Missbrauch mit einem verschreibungspflichtigen Arzneimittel erfolgen kann. Aber nun können Apotheker mit Verweis auf die neue Verordnung seit 1.1.2006 die Abgabe eines verschreibungspflichtigen Arzneimittels verweigern, wenn Kammermitglieder unter Vorlage ihres Arztausweises, zum Beispiel für den Eigenbedarf, ein verschreibungspflichtiges Arzneimittel erhalten wollen.

Darüber hinaus genügen telefonische Absprachen mit dem Apotheker über die Abgabe oder der Änderung der Abgabemengen eines verschreibungspflichtigen Arzneimittels nicht mehr. Nur fehlende Angaben zum Ausfertigungsdatum, zur Darreichungsform und zur Gebrauchsanweisung kann ein Apotheker – in dringenden Fällen und nach fehlgeschlagener Rücksprache mit der verschreibenden Person – sachgerecht ergänzen.

Zusätzlich soll noch klargestellt werden, dass die in oben genannter Publikation im *Rheinischen Ärzteblatt Februar 2005* im Einzelnen beschriebenen erforderlichen Angaben über die Verordnung eines verschreibungspflichtigen Arzneimittels zum Teil nur die Ausstellung eines Privatrezeptes betrifft.

Rezepte zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherungen haben unter anderem eine andere Gültigkeitsdauer: Während bei Privatrezepten das Rezept über einen Zeitraum von drei Monaten in einer Apotheke eingelöst werden kann, sind Rezepte zu Lasten der Primär- und Ersatzkassen in Nordrhein-Westfalen nur einen Monat gültig, und Betäubungsmittelrezepte nur sieben Tage.

Zur Erinnerung: Für Privatrezepte ist kein Formular vorgeschrieben, ein Rezept muss nur die erforderlichen Angaben erhalten und kann auf jedem Blatt Papier ausgefertigt werden (*siehe Kasten auf Seite 16 der Februarausgabe des Rheinischen Ärzteblattes*).

\* Dr. med. Günter Hopf ist Facharzt für Pharmakologie und Toxikologie und leitet das Referat Arzneimittelberatung der Ärztekammer Nordrhein.