

Behandlungsverweigerung und Einwilligung in Intensiv- und Notfallmedizin

von Rechtsanwalt Uwe Jahn, Schwerin

Im Bereich der Intensiv- und noch viel mehr der Notfallmedizin hat der behandelnde Arzt in aller Regel bereits fachlich innerhalb kürzester Zeit eine Vielzahl von Informationen zu verarbeiten und Entscheidungen zu treffen.

Auf rechtlicher Ebene wird ihm sein Einsatz nicht gerade erleichtert. Er wird vielmehr, regelmäßig unter großem Zeitdruck, in ein rechtliches Dilemma geführt, welches sich Gesetzgeber und Richter in ihrem Wirkungskreis energisch verbitten würden.

Daß in diesem Bereich gleichwohl nur im verhältnismäßig geringem Umfang zivilrechtliche Auseinandersetzungen oder sogar strafrechtliche Schritte eingeleitet werden, hängt mit der Natur der Situation zusammen, vielleicht auch mit der Einsicht des einen oder anderen Staatsanwalts oder Richters - nicht jedoch mit der rechtsdogmatischen Einordnung der Vorgänge.

Die Weigerung des Patienten, seine im Notfall bzw. in der Intensivmedizin regelmäßig schwerwiegende bis lebensbedrohliche Erkrankung angemessen behandeln zu lassen, führt den behandelnden Arzt in ein strafrechtliches Spannungsfeld, in dem von ihm eine sehr differenzierte Einschätzung der Situation, die Beachtung verschiedener Handlungspflichten und die Abwägung unterschiedlicher Rechtsgüter gefordert wird – und das möglichst umgehend.

Neumühler Straße 22
19057 Schwerin

Tel 0385 616106
Tel/Fax 0385 612680

e-mail:
ra-jahn@mvnet.de
www.ra-uwe-jahn.de

I. Die strafrechtlichen Rahmenbedingungen

Dieses Spannungsfeld wird einerseits definiert durch die Einordnung eines Heileingriffes als Körperverletzung, der grundsätzlich einer wirksamen Einwilligung bedarf, und andererseits der Rechtspflicht des behandelnden Arztes zur angemessenen Behandlung der Erkrankung.

1. Der Heileingriff als Körperverletzung

a. Der Tatbestand

Gegen die Meinung fast der gesamten Rechtslehre hält die Rechtsprechung in Deutschland seit den Tagen des Reichsgerichts (RG 25, 375) an der Auffassung fest, daß jeder Heileingriff des Arztes den Tatbestand einer Körperverletzung erfüllt, unabhängig von Erfolg oder Mißerfolg, von Kunstfertigkeit oder Fehlerhaftigkeit.

Sie dehnt damit faktisch das Schutzgut der Körperverletzungsdelikte über die Wahrung der physischen Integrität hinaus aus auf das Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Damit will die Rechtsprechung Strafbarkeitslücken im Bereich der eigenmächtigen Heilbehandlung verhindern.

Dem Gesetzgeber der Bundesrepublik ist es über Jahrzehnte hinweg trotz verschiedener Anläufe nicht gelungen, einen diesbezüglichen Tatbestand in das Strafgesetzbuch aufzunehmen, damit diese Strafbarkeitslücke zu schließen und die "Gleichsetzung des Arztes mit dem Messerstecher" (vgl. Schönke/Schröder – Eser, StGB - Kommentar 25. Aufl. § 223 Rn. 29 m.w.N.) zu beenden.

Daß damit eine schmerzstillende Injektion nicht nur eine Körperverletzung darstellen kann, sondern auch noch die Frage zu klären ist, ob eine gefährliche Körperverletzung (§ 224 StGB) wegen der Benutzung eines gefährlichen Werkzeuges vorliegt (vgl. BGH NStZ 1987, S. 174, bejahend bei einem Nichtmediziner, der vortäuschte, ein Heilkundiger zu sein; s.a. Schönke/Schröder – Eser 25. Aufl. § 223 Rn.29; s. aber auch BGH NJW 1978, S. 1206 – zahnärztliche Extraktionszange ist kein gefährliches Werkzeug), wirkt nur auf den ersten Blick als Spitzfindigkeit. Für den Angeschuldigten stellt sich damit die Frage, ob die Möglichkeit einer Geldstrafe besteht (Körperverletzung), oder zwingend auf eine Freiheitsstrafe zu entscheiden ist (gefährliche Körperverletzung).

b. Rechtfertigungsmöglichkeiten

Die Rechtswidrigkeit einer Körperverletzung entfällt, wenn sie gerechtfertigt ist. Rechtfertigungsgründe "ziehen die Grenze zwischen Recht und Unrecht" (vgl. Tröndle/Fischer – Tröndle, StGB-Kommentar 49. Aufl. Vor § 32 Rn. 2 m.w.N.).

In Frage kommen zum einen die ausdrückliche Einwilligung des Verletzten i.S.d. § 228 StGB, der so nach Auffassung der Rechtsprechung auf den Schutz des Rechtsgutes verzichtet, die mutmaßliche Einwilligung als Brücke der Rechtsprechung für die Behandlung Bewußtloser und der rechtfertigende Notstand gem. § 34 StGB.

aa. Ist der Patient bei Bewußtsein und einsichts- sowie urteilsfähig, so kommt es ausschließlich auf seine Einwilligung gem. § 228 StGB an. Dabei kommt es nicht darauf an, daß der Patient geschäftsfähig im Sinne des Zivilrechts ist. Ausreichend, aber auch erforderlich ist seine natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit. Diese kann auch bei Minderjährigen und psychisch Kranken vorliegen, wenn sie die Bedeutung und Tragweite der Situation in jeder Hinsicht ausreichend zu beurteilen vermögen. Und sie kann bei einem verständigen Erwachsenen fehlen, wenn dieser in der konkreten Situation in seiner Aufnahmefähigkeit – z.B. durch Schmerz – erheblich eingeschränkt ist (vgl. Schönke/Schröder – Eser a.a.O. Rn. 38 m.w.N.). Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung ist – in diesem Zusammenhang nur am Rande erwähnt – die umfassende Aufklärung des Patienten über Sinn, Risiken und Alternativen der Therapie.

bb. Nur wenn der Patient nicht bei Bewußtsein bzw. nicht urteils- und einsichtsfähig ist, kommt das Rechtsinstitut einer mutmaßlichen Einwilligung in Betracht. Dabei geht es darum, dem nahezukommen, was der Patient wohl in dieser Situation entschieden hätte, selbst wenn es noch so unvernünftig erscheinen mag. Indizien dafür können Auskünfte der Angehörigen, Stellungnahmen des Patienten zu einem früheren Zeitpunkt oder auch Patientenverfügungen sein. Fehlen eindeutige Indizien, kann davon ausgegangen werden, daß der Patient sich danach entschieden hätte, was allgemein als vernünftig oder sinnvoll anzusehen wäre (s.a. Schönke/Schröder – Eser Vor § 32 Rn. 57 m.w.N.).

cc. Der rechtfertigende Notstand (§ 34 StGB) schließlich setzt eine gegenwärtige und anders nicht abzuwendende Gefahr für Leib und Leben des Patienten voraus, wobei das bedrohte Rechtsgut und der Grad der Gefahr gegen das zu verletzende Rechtsgut und dem Grad seiner Beeinträchti-

gung abzuwägen ist. Dabei muß das bedrohte Rechtsgut wesentlich überwiegen. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten als Rechtsgut ist dabei allerdings so hoch einzuschätzen (Art. 2 Abs. 2, 1 Abs. 3 – Freiheit und Menschenwürde), daß es vom Rechtsgut des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit nicht wesentlich überwogen wird. Ein Heileingriff gegen den wirksamen Willen des Patienten ist daher nicht gem. § 34 StGB gerechtfertigt, selbst wenn es um sein Leben geht.

Sollte der Patient aufgrund Alters oder Krankheit keine Entscheidungsfähigkeit mehr oder noch nicht haben, so muß stets die Einwilligung der Vertreter eingeholt werden (d.h. sorgeberechtigte Eltern, ggf. beide, bzw. Betreuer in diesem Bereich). Bei einschneidenden Maßnahmen mit der Gefahr eines früheren Todes oder schwerer, länger andauernder gesundheitlicher Schäden muß im Falle der Betreuung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eingeholt werden, § 1904 BGB, wenn nicht mit einem Aufschub Gefahr verbunden ist.

2. Die Garantenstellung des behandelnden Stations- oder Notarztes

Bestimmte Personen können Delikte des Strafgesetzbuches bereits dadurch begehen, daß sie es unterlassen, eine Rechtsgutverletzung zu verhindern, § 13 StGB. Das ist der Fall, wenn sie dazu rechtlich verpflichtet sind und das Unterlassen im Unrechtsgehalt mit einem aktiven Tun zu vergleichen ist. Man spricht dann von einer Garantenstellung gegenüber dem Opfer. So kann z.B. auf diesem Wege eine Körperverletzung oder eine fahrlässige Tötung durch Unterlassen begangen werden, indem der Garant Maßnahmen unterläßt, die ihm möglich wären, um das Fortschreiten einer Erkrankung oder den Eintritt des Todes zu verhindern.

Die Rechtsprechung des BGH geht davon aus, daß jeder Arzt, der die Behandlung eines Patienten übernimmt, unabhängig vom Bestehen eines Behandlungsvertrages oder dessen Wirksamkeit, diese rechtliche Verpflichtung, diese Garantenstellung übernimmt (s. BGHSt 7, 211 f.; vgl. a. Tröndle/Fischer – Tröndle a.a.O. § 13 Rn. 8 f.), also sowohl der Stationsarzt, als auch der Bereitschafts- oder Notarzt.

Abzugrenzen davon ist der Arzt, der lediglich beratend tätig wird. Für diesen kommt dann allerdings die Begehung einer unterlassenen Hilfeleistung, § 323 c StGB, in Betracht (s.a. BGH NJW 1983, S. 350 f.).

II. Die Weigerung des Patienten, in eine angemessene Behandlung einzuwilligen

Angesichts des sehr hohen Stellenwertes des Selbstbestimmungsrechts des Patienten in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist eine solche Weigerung grundsätzlich zu beachten – und zwar auch bei einschneidenden Konsequenzen für den Patienten. Seit der Entscheidung des BGH vom 8.7.1987 (NJW 1988, S. 1532; vgl. a. Tröndle/Fischer – Tröndle, a.a.O. Vor § 211 Rn. 6) gilt dies wohl auch für den freiverantwortlichen Suizid. Bis zu diesem Zeitpunkt sah der BGH in einem solchen Fall eine Handlungspflicht des Garanten ab dem Moment, wo der Suizident nicht mehr handlungsfähig war (vgl. insbesondere BGHSt 32, 369 ff.). Nun sei aber darauf hingewiesen, daß es sich in den zitierten Fällen jeweils um ältere schwerkranke Menschen handelte. Der Suizid-Versuch eines jungen bzw. jüngeren gesunden Menschen dürfte große Schwierigkeiten haben, vom BGH als freiverantwortlich anerkannt zu werden.

Liegt also eine ausdrückliche Behandlungsverweigerung des Patienten vor, so ist zunächst einmal zu prüfen, worauf diese sich erstreckt und ob diese angesichts seiner Bewußtseinslage und seines Aufklärungsstandes wirksam ist.

1. Die Erklärung des Patienten, es solle "nichts mehr gemacht" werden, wird wenn möglich darauf zu hinterfragen sein, was er damit meint unter Nennung der beabsichtigten Therapieschritte. So können die Fälle ausgesondert werden, in denen die Verweigerung auf einem Mißverständnis, der Abneigung gegen eine bestimmte Therapie oder einer grundsätzlichen Verkennung der Situation beruht.

2. Für die Bewußtseinslage, die Urteils- und Einsichtsfähigkeit ist das vorher gesagte zur Einwilligung auf die bewußte Verweigerung der Einwilligung zu übertragen. Bei einer Alkoholisierung bzw. Drogenbeeinflussung sind ebenfalls nicht die Kriterien der zivilrechtlichen Geschäftsfähigkeit bzw. der strafrechtlichen Schuldfähigkeit anzulegen (vgl. BGHSt. 4, S. 88, 90).

Steht nach dieser Prüfung bereits fest, das der Patient nicht über die Urteils- und Einsichtsfähigkeit verfügt, ist nach den Grundsätzen der mutmaßlichen Einwilligung zu prüfen, ob es Anhaltspunkte für eine solche gibt. Sodann ist entsprechend zu verfahren.

3. Besteht Urteils- und Einsichtsfähigkeit, ist sodann zu überprüfen, ob der Patient über seine Erkrankung, deren weitere Konsequenzen, die verschiedenen möglichen Therapieansätze und deren Risiken sowie die Konsequenzen seiner Weigerung ausreichend informiert ist. Gegebenenfalls ist dies so weit möglich und mit angemessener Eindringlichkeit nachzuholen. Dies folgt zum einen aus der vertraglichen Sorgfaltspflicht des behandelnden Arztes (vgl. z.B. Gaisbauer, Anm. z. OLG Köln VersR 1993, 361, VersR 1993, S. 1234), jedenfalls aber aus der Garantenstellung jedes behandelnden Arztes, der damit ja noch keinen eigenmächtigen Heileingriff versucht. Auch die Hinzuziehung Verwandter oder Vertrauter des Patienten unter Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht kann als geeignete Maßnahme zur Abwendung einer Gefahr für Leib und Leben gem. § 34 StGB gerechtfertigt sein (s. BGH NJW 1983, 350 f.).

Ist eine solche Überprüfung bzw. Aufklärung in der Kürze der verbleibenden Zeit oder aus anderen Gründen, z.B. drohende Verschärfung der Krankheit durch die Aufklärung (muß lt. BGH zumindest die Intensität einer ernstlichen Beeinträchtigung des Heilungserfolges erreichen, Schönke/Schröder – Eser a.a.O. Rn. 42 m.w.N.), nicht möglich, so wird der behandelnde Arzt auf die Grundsätze der mutmaßlichen Einwilligung zurückgreifen müssen bzw. bei fehlenden Indizien für eine Mutmaßung die Abwägung der Rechtsgüter gem. § 34 StGB (vgl. Schönke/Schröder – Eser, a.a.O. Rn. 42) durchführen.

Praktisch betrachtet steht der behandelnde Arzt hier verschärft in dem ständigen Dilemma, eine Körperverletzung durch Unterlassen oder eine Körperverletzung durch Heileingriff zu begehen. Jede denkbare Handlungsweise erfüllt einen Straftatbestand, es kann nur um die Rechtfertigung gehen. Und die Grundsätze des BGH zur Aufklärung und Einwilligung in Notfallsituationen können nicht ohne weiteres auf diese Fälle der Behandlungsverweigerung übertragen werden. Schließlich hat der BGH an die Aufklärung im Notfall deutlich geringere Anforderungen gestellt, z.B. auf den Hinweis auf alternative Therapieansätze verzichtet (BGH NJW 1982, 2121 f.) oder in einer frühen Rechtsprechung (BGHSt 12, 382) postuliert, gehe es um Leben und Tod, brauche der Arzt mit der Einwilligung nicht viel Umstände zu machen (vgl. Tröndle/Fischer – Tröndle a.a.O. § 223 Rn. 9 o m.w.N.). Grundlage dieser Überlegungen der Rechtsprechung ist die alles überragende Qualität des Rechtsgutes Leben. Dessen Rettung soll nicht durch Formalien behindert

werden, das Institut der mutmaßlichen Einwilligung ist ebenfalls Ausdruck dieser Wertung und der Versuch, Selbstbestimmungsrecht und Schutz des Lebens des Bewußtlosen miteinander zu verbinden.

Wollte man in einem solchen Notfall auch auf die Behandlungsverweigerung die gleichen niedrigen Maßstäbe anlegen, würden diese Überlegungen in ihr Gegenteil verkehrt.

Auf den Punkt gebracht kann in einem Zweifelsfall nur der lebende Patient sein Selbstbestimmungsrecht ausüben, ist ein diesbezüglicher Fehler des behandelnden Arztes überhaupt noch korrigierbar. In diesem Zweifelsfall, und nur in diesem, wird der Arzt also von einer rechtfertigenden mutmaßlichen Einwilligung oder einem rechtfertigenden Notstand ausgehen.

Irrt sich der behandelnde Arzt über das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes, so entfällt gem. Rechtsprechung des BGH der Vorsatz bei seinem Tun (§ 16 Abs. 1 StGB), es wird aber weiter zu prüfen sein, ob dieser Irrtum fahrlässig zustande gekommen ist. Dann kommt zumindest noch eine fahrlässige Körperverletzung, § 229 StGB, als Straftatbestand in Betracht.

III. Die Weigerung des gesetzlichen Vertreters oder des Betreuers, in eine angemessene Therapie einzuwilligen

Seltener im Bereich der Betreuung, häufiger im Bereich der elterlichen Sorge wird es Fälle geben, in denen die Einwilligung in eine angemessene Therapie verweigert wird.

1. Im Falle der Eltern des Kindes, die dessen angemessene Therapie verweigern, gibt es bei drohendem Tod oder schwerwiegenden Folgen die Möglichkeit, die Einwilligung der Eltern gem. § 1666 Abs. 3 BGB durch das Vormundschaftsgericht ersetzen zu lassen. Dies geschieht durch einstweilige Anordnung, bei Gefahr im Verzug sogar ohne vorherige Anhörung der Eltern (vgl. OLG Celle v. 21.2.1994, NJW 1995, S. 792 f. Eltern waren Zeugen Jehovas, neugeborenes Kind benötigte Bluttransfusionen). Bei den Amtsgerichten gibt es im übrigen einen Bereitschaftsdienst, § 22 c GVG, der auch am Wochenende erreichbar sein sollte.

Im Falle einer Vormundschaft besteht eine entsprechende Möglichkeit gem. § 1837 Abs. 4 BGB, der auf § 1666 BGB verweist.

2. Eine vergleichbare Möglichkeit besteht gegenüber dem Betreuer nicht, eine Bezugnahme auf § 1666 Abs. 3 BGB erfolgt für die Pflegschaft ausdrücklich nicht. In der Regelung zur Bezugnahme, § 1908 i BGB, wird nicht nur § 1666 BGB nicht aufgeführt, auch die Bezugnahme in § 1837 Abs. 4 BGB im Bereich des Vormundschaftsrechts wird ausdrücklich nicht übernommen.

So hat das Vormundschaftsgericht also nicht die Möglichkeit, seine Entscheidung an die Stelle des Betreuers zu setzen. Ihm steht nur die Möglichkeit zur Verfügung, den Betreuer wegen Verstoßes gegen seine Pflichten in § 1901 BGB zu entlassen, § 1908 b BGB, oder ihn gem. § 1837 Abs. 2 BGB ein bestimmtes Handeln zu gebieten und dieses mit Zwangsgeld gem. § 1837 Abs. 3 BGB durchzusetzen. Die Information des Amtsgerichtes ist in Hinblick auf den Verstoß gegen die ärztliche Schweigepflicht gem. § 34 StGB gerechtfertigt (vgl. BGH NJW 1983, S. 350 f.).

Im Bereich der Betreuung ist im übrigen zu beachten, daß der Wille des Betreuten, der aufgrund natürlicher Einsichts- und Urteilsfähigkeit gefaßt und geäußert wird, dem Willen des Betreuers vorgeht (vgl. Palandt – Diederichsen BGB-Kommentar 60. Aufl. § 1904, Rn. 2 m.w.N.). Selbst wenn diese Einsichts- und Urteilsfähigkeit nicht besteht, soll der Betreuer den Willen des Betreuten beachten, soweit es seinem Wohl nicht zuwiderläuft, § 1901 Abs. 3 BGB. Dazu kann jedenfalls nach der Begründung des Gesetzgebers auch der Wunsch des nicht einwilligungsfähigen Patienten gehören, in der letzten Lebensphase nicht sämtliche denkbaren lebens- und schmerzverlängernden medizinischen Möglichkeiten einzusetzen (s. Palandt – Diederichsen a.a.O. § 1901 Rn. 7 m.w.N.).

IV. Die rechtliche Auseinandersetzung

In der vorstehend umfassend geschilderten Situation sind verschiedene rechtliche Auseinandersetzungen mit dem behandelnden Arzt als Beteiligten denkbar.

1. Auf strafrechtlicher Ebene ist eine Verfolgung wegen eigenmächtigem Heileingriff als Körperverletzung, ggf. qualifiziert als gefährliche Körperverletzung, dann denkbar, wenn eine wirksame ausdrückliche Behandlungsverweigerung ignoriert, deren Wirksamkeit falsch eingeschätzt, für eine mutmaßliche Einwilligung die Indizien falsch oder unvollständig gewichtet und diese deswegen

fälschlicherweise bejaht wurde, oder in Hinblick auf den rechtfertigenden Notstand die Rechtsgutabwägung fehlerhaft durchgeführt wurde.

Je nach Gestaltung des jeweiligen Einzelfalles wird die vorsätzliche Begehung entfallen und eine fahrlässige Begehung an deren Stelle treten (§ 16 Abs. 1 StGB) oder eine Strafminderung wegen vermeidbaren Verbotsirrtum (§ 17 2. Satz StGB) zu berücksichtigen sein.

Als Kehrseite kommt eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung, Körperverletzung mit Todesfolge, Töten auf Verlangen oder Totschlags jeweils durch Unterlassen in Betracht, wenn der behandelnde Arzt eine angemessene Behandlung aufgrund einer unwirksamen Behandlungsverweigerung unterlassen hat, für eine mutmaßliche Einwilligung die Indizien unvollständig oder falsch gewichtet wurden und diese deswegen fälschlicherweise verneint wurde oder in Hinblick auf den rechtfertigenden Notstand die Rechtsgutabwägung fehlerhaft durchgeführt wurde. Hier kommt nach herrschender Rechtsprechung je nach Gestaltung des jeweiligen Einzelfalles ein Entfallen der Schuld wegen Verbotsirrtums (§ 17 1. Satz StGB) bzw. eine Strafmilderung wegen vermeidbaren Verbotsirrtums (§ 17 2. Satz StGB) in Betracht.

2. Auf zivilrechtlicher Ebene geht es um Schadensersatz und Schmerzensgeld, entweder wegen fehlender Einwilligung in eine durchgeführte Heilbehandlung und der damit verbundenen Verletzung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten. Oder wegen Körperverletzung oder Tötungsdelikt durch Unterlassen.

3. Für alle derartigen Auseinandersetzungen ist vorbeugend wichtig, eine möglichst umfassende Dokumentation zu erstellen, anhand derer die Art und Weise der Behandlungsverweigerung, die Argumentation des Patienten und die Beweggründe des behandelnden Arztes für seine Entscheidung nachvollzogen werden kann.

Sollte es möglich sein, so ist ein Behandlungsrevers unterzeichnen zu lassen. Dieser sollte allerdings nicht so lakonisch ausfallen, wie bislang üblich "gegen ärztlichen Rat". Nach Jahren ist auf dieser Grundlage nur die Verweigerung selbst nachzuvollziehen, nicht jedoch die Begleitumstände. Die wichtigsten Eckdaten, Diagnosen und Therapievorschlüsse sollten deshalb enthalten sein. Sie ersetzen natürlich nicht die mündliche Erörterung. Es geht darum, den

Nachweis zu führen, daß der behandelnde Arzt seiner vertraglichen und Garantenpflicht zur Aufklärung nachgekommen ist.

Sollte ein schriftlicher Revers nicht möglich sein, sollte nach Möglichkeit die Vier-Augen-Situation mit dem Patienten vermieden werden und der Inhalt des Aufklärungsgespräches und der eindringlichen Hinweise des behandelnden Arztes dokumentiert und gegebenenfalls von dem Zeugen mit abgezeichnet werden.

Uwe Jahn
Rechtsanwalt