

# **Putz&Steldinger Medizinrechtliche Sozietät München**

**13. September 2010**

## **Zur Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Palliativmedizin zum Sterbehilfe-Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofs vom 25.06.2010 (Fall Putz)**

Die Stellungnahme der DGP stellt in Frage, ob der Rat des Rechtsanwalts, die Ernährungs-sonde zu durchtrennen, eine gute Lösung war. Dies habe doch immerhin - so heißt es weiter - zu einer Verurteilung wegen Totschlags geführt. Der Fall verdeutliche, dass der Mangel an Kommunikation und Verständigung zu Situationen führen kann, in denen ein Konflikt über den Sinn und Nutzen künstlich lebensverlängernder Maßnahmen zu verzweifelterm Tun von Angehörigen führen kann, ohne dass das dem Konflikt zugrunde liegende Problem damit gelöst wird. In der Stellungnahme wird weiter gefordert, das Wohl oder den Willen des Patienten in einer solchen Konfliktsituation nicht einseitig festzulegen sondern sich darüber zu verständigen, wie die Behandlung des Patienten gestaltet werden soll. In schwierigen Fällen sollte ein Ethikkomitee eingeschaltet werden.

### **Die Medizinrechtliche Sozietät Putz & Steldinger in München nimmt hierzu wie folgt Stellung:**

#### **1. Rechtliche Grundlagen:**

Zum Verständnis der Anweisung des Rechtsanwalts Putz, die Magensonde abzuschneiden, ist zuerst auf folgende rechtliche Rahmenbedingungen hinzuweisen:

Die Festlegung von Wohl und Wille der Patientin erfolgte nach den damals wie heute geltenden rechtlichen Vorgaben durch den Hausarzt und die beiden Betreuer. Der Hausarzt hatte die Indikation für die Fortführung der lebensverlängernden Ernährungstherapie verneint. Überdies (und damit hilfsweise) verboten die Betreuer diese pflichtgemäß, weil der Patientenwille der Weiterbehandlung entgegenstand. An diese Vorgaben ist die Behandlungspflege rechtlich gebunden. Eine Einbeziehung der Pflegekräfte in diese Entscheidungsfindung scheidet jedenfalls in den Fällen aus, in denen die Pflegekräfte die Patientin erst in ihrer immerwährenden Bewusstlosigkeit übernommen haben (BGH NJW 2005, 2385).

Das Vorhaben des Heimes, unter Ausnutzung des Hausrechts und des daraus angedrohten Hausverbots die Behandlung eigenmächtig fortzusetzen, wäre eine strafbare Körperverletzung und ein rechtswidriger Angriff auf die Bewohnerin gewesen, den die Betreuer abwenden mussten (BGH v. 25.06.10). Für diesen Streit ist keine Zuständigkeit des Betreuungsgerichts gegeben. Es handelt sich um einen zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch (BGH NJW 2005, 2385). Einem insoweit ggf. eingereichten Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz hätte das Rechtsschutzinteresse der Patientin gefehlt, weil der drohende Angriff durch gebotene Selbsthilfe (nicht Selbstjustiz!), nämlich das Entfernen der Sonde und die Zuhilfenahme der Polizeibehörden wirksam abzuwehren war. Wo erlaubte und zumutbare Selbsthilfe ohne Eingriff in die Rechte anderer wirksam das Recht sichert, besteht kein Anspruch auf gerichtliche Hilfe. Solange die Kinder als Betreuer in dieser Weise faktisch handeln konnten, muss-

ten sie es erst einmal versuchen und die Unterstützung der Staatsmacht hinzuziehen. Der Weg zum Zivilgericht wäre erst eröffnet gewesen, wenn die Kinder durch ein Hausverbot an einer gebotenen Selbsthilfe gehindert worden wären. Dieser zweite Schritt wäre also nach Scheitern des ersten Schritts geboten, vorher aber auch rechtlich nicht möglich gewesen.

Es musste also schlicht die (der Patientin gehörende!) Sonde entfernt werden. Diese war für die Behandlung der Patientin nicht mehr „in Betrieb“, sollte aber vom Pflegeheim für die angedrohte eigenmächtige Behandlung der Patientin (dies wäre Selbstjustiz) benutzt werden. Ohne Sonde hätte das Heim sein rechtswidriges Vorhaben nicht umsetzen können. Zusätzlich kann man die Polizei zur Hilfe holen. Dies wurde von RA Putz ebenso veranlasst wie vom Pflegeheim. Die Beamten hätten das Pflegeheim belehren müssen. Zur Neuanlage einer Sonde hätte es mangels Genehmigung durch die Betreuer oder Betreuungsgericht nicht kommen können.

Unter Verstoß gegen das damals wie heute geltende Recht wies jedoch die Staatsanwaltschaft Fulda die Einsatzkräfte gegenteilig an. Sie ordnete die Neuanlage der Sonde und die Strafverfolgung der Betreuer und des Rechtsanwalts an.

Immerhin distanzierte sich der Generalbundesanwalt schon 2009 in seiner Stellungnahme im Revisionsverfahren vom nicht nachvollziehbaren Verhalten der Fuldaer Kollegen und beantragte konsequenterweise in der Hauptverhandlung den Freispruch von RA Putz, weil dieser unter allen Aspekten rechtmäßig gehandelt hatte.

Entscheidend ist also, dass die Betreuer zur effektiven Abwehr des rechtswidrigen Angriffs auf die Betroffene durch zumutbare Selbsthilfe in der Lage und damit hierzu erst auch einmal verpflichtet waren, solange sie noch kein Hausverbot hatten. Mit dem Entfernen der im Eigentum der Patientin stehenden, nicht mehr benutzten Sonde wurde nicht in die Rechte des Pflegeheimes eingegriffen, so dass es sich um keine Selbstjustiz handelt.

Eine rechtskräftige Verurteilung wegen Totschlags oder versuchten Totschlags erfolgte zu keinem Zeitpunkt gegen keinen Beteiligten. Aufgrund der rechtswidrigen Aktionen der Staatsanwaltschaft Fulda kam es einerseits zu einer Zwangsbehandlung der Patientin andererseits zur Verfolgung Unschuldiger. Die Einschaltung eines Rechtsanwalts bewirkt ja gerade, dass die strafrechtliche Verantwortung auf ihn übergeht, so dass allenfalls er, niemals aber die von ihm beratenen Patientenvertreter einem strafrechtlichen Risiko ausgesetzt sind. Das ist ja gerade das Leistungsangebot einer Kanzlei, die solche Fälle verantwortlich absichert. So wurde - falsch aber konsequent - in erster Instanz der Rechtsanwalt verurteilt, die Tochter aber freigesprochen, wenn auch mit falscher Begründung. Alle Beteiligten haben sich rechtstreu verhalten. Niemand ist wegen versuchten oder vollendeten Totschlags verurteilt worden.

## **2. Zur Vorgehensweise der Rechtsanwälte Putz und Steldinger:**

Die Kinder der Betroffenen bemühten sich seit Jahresbeginn 2006 - nach dem Tod des insoweit blockierenden Vaters - dem Willen ihrer Mutter Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Dazu führten sie Gespräche mit dem Hausarzt, der Fremdbetreuerin und dem Heim. Die Beauftragung der Rechtsanwälte erfolgte im Juni 2006. Nun erfolgten umfangreiche, zeitraubende aber geduldige Bemühungen, die Betreuerin zum gebotenen Handeln zu verlassen. Als sich die Betreuerin als untätig und ungeeignet erwies, beantragten die Rechtsanwälte deren Entlassung. Das Betreuungsgericht setzte nach einem entsprechenden gründlichen und zeitraubenden Verfahren am 17.08.2007 die Kinder als Rechtliche Betreuer ein, damit sie den Sterbewunsch der Mutter umsetzen konnten.

Die Rechtsanwälte erreichten noch im August den Konsens mit dem Hausarzt, der keine Indikation zur Weiterbehandlung mehr sah. Dieser begann die insgesamt vier Monate dauernden Gespräche mit dem Pflegeheim. Seitens des Pflegeheimes wurde bis zu den Ereignissen an Weihnachten 2007 immer wieder Bedenkzeit erbeten, die man zur Klärung, zum Nachdenken, zur Vorbereitung des Pflegepersonals, zur Erkundigung bei anderen Heimen mit Erfahrung bei Dehydratationen erbeten hatte. Hierzu wurde dem Pflegeheim auch immer großzügig Zeit eingeräumt. Arzt, Betreuer und Rechtsanwälte bemühten sich mit viel Geduld und Einfühlungsvermögen gegenüber den immer neuen Ansprechpartnern des Heimes. Dabei zeigte sich, dass immer dann, wenn die Ansprechpartner einzulenken schienen, neue Ansprechpartner vorgeschickt wurden.

Die Bemühungen um Kommunikation und Verständigung wurden mehrfach von der Betreuungsrichterin unterstützt, die verschiedenen Ansprechpartnern des Heimes die (oben dargestellte) Rechtslage erläuterte. Dies verband die Richterin allerdings stets mit dem unmissverständlichen Hinweis, dass keine gesonderte Genehmigung des Therapiewechsels durch das Betreuungsgericht erfolgen könne; immerhin habe das Gericht den Betreuerwechsel vorgenommen, dessen Grund ja bekanntlich gewesen sei, dass die Kinder erst nach diesem Wechsel ihre Mutter sterben lassen konnten. Ebenso verwies die Richterin auf ihre Unzuständigkeit für eine Durchsetzung des zivilrechtlichen Unterlassungsanspruchs (s. o.).

Die Rechtsanwälte baten das Pflegeheim zur Verbesserung der Kommunikation und zur Absprache der weiteren Behandlung und Pflege der Patientin um ein Ethikkonsil bzw. Round-Table-Gespräch, an dem der Arzt, die beiden Kinder als Betreuer, die unmittelbaren Pflegekräfte, die Pflegedienst- und die Heimleiterin, der Rechtsanwalt der Patientin und möglichst ein im Hause tätiger Seelsorger und eine Palliativ-Care-Kraft oder Mitarbeiter eines Hospizvereines teilnehmen sollten. Hinsichtlich der letzteren Personen wurde die Auswahl gezielt dem Heim überlassen.

Zum verabredeten Konsil am 2.11.2007 hatten sich weder der Arzt noch das Heim um solche zusätzlichen Gesprächsteilnehmer bemüht, das Heim hatte dies sogar abgelehnt. Dennoch kam es zu einem langen Gespräch über das weitere Vorgehen im Rahmen des allerdings nicht mehr zur Disposition stehenden Therapiezielwechsels. Es wurden auch alle längst abgeklärten - jeweils nicht realisierbaren - Verlegungsmöglichkeiten erläutert. Nur aus einer Krankenhausbehandlung heraus hätte ein hessisches Hospiz die Übernahmebereitschaft signalisiert. Den Pflegeverantwortlichen wurde angeboten, ärztliche und pflegerische Ansprechpartner aus bisherigen Fällen zu vermitteln, worauf die Heimvertreter positives Interesse vorgaben. Ebenso nahmen sie mitgebrachtes Informationsmaterial an.

Daher wurde dem Pflegeheim erneut Zeit gegeben. Es ergab sich aber, dass keinerlei Erkundigungen erfolgten und nach entsprechenden Nachfragen nur wieder die Ablehnung erklärt wurde. Erneut erfolgten Verhandlungen durch den Arzt, die Rechtsanwälte, die Betreuer und die vermittelnde Betreuungsrichterin.

Schließlich wurde kurz vor Weihnachten ein Kompromiss erreicht. Das Heim stellte den Kindern für den Sterbeprozess, den zu tolerieren es jetzt bereit war, das gesamte Zweibettzimmer zur Verfügung und verlegte die Bettnachbarin. Die Kinder durften ein zweites Bett zur Übernachtung nutzen. Die Pflegekräfte sollten weiterhin die Grundpflege fortführen. Die Kinder sollen gezielt alle Maßnahmen durchführen, die für den zugelassenen Sterbeprozess erforderlich waren. Sie sollten die Flüssigkeitsreduzierung in drei Tagen auf Null durch Befüllung und Bedienung der PEG-Sonde sowie die Mundpflege selbst durchführen. Ein hinzugezogener Palliativmediziner instruierte insoweit die Tochter, was sie alles zu tun habe.

So begann ein friedlicher Sterbeprozess. Am folgenden Freitagmittag (vor Weihnachten) gab es eine letzte Besprechung zwischen den Anwälten und den Kindern. Diese hatten vorsorg-

lich die gesamte Korrespondenz und die Gerichtsakten im Krankenzimmer. Rechtsanwalt Putz nahm sich die Kanzleiakte mit in den Urlaub.

Kurz später unterbrach eine junge Juristin der Zentralverwaltung der Heimkette in einem Telefonat mit der Kanzlei (Frau RAin Steldinger) den Erfolg der monatelangen Bemühungen um einen für alle erträglichen Kompromiss: das Heim kündige den Kompromiss auf und werde das Vorhaben nicht dulden.

Es begann ein allseitiges Telefonieren. RAin Steldinger rief die bisherigen mehr oder weniger kooperationsbereiten Verhandlungspartner, soweit erreichbar, an und erhielt die Antwort, diese dürften nicht mehr verhandeln, jetzt sei die Juristin der Zentrale allein zuständig. In einem sofortigen Telefonat von zu Hause aus erläuterte RA Putz dieser Juristin die Rechtslage und den gefundenen Kompromiss. Die Juristin blieb bei ihrer Position und stellte nun das Ultimatum: wenn in zehn Minuten die Ernährung nicht wieder laufe, bekämen die Kinder Hausverbot und das Heim würde die Ernährung selbst fortsetzen.

Die Rechtsanwälte berieten sich unter allen obigen rechtlichen Aspekten und gaben als rechtliche Vertreter den Kindern die Anweisung, die Sonde an der Bauchdecke abzuschneiden. Keineswegs war dies eine Verzweiflungstat der Kinder! Zugleich wurde die Schutzpolizei Bad Hersfeld von RA Putz sofort informiert, dass man sie nun ggf. vor Ort benötige, um das Pflegeheim in die Schranken zu weisen. Die gesamten Gerichts- und Korrespondenzakten befanden sich im Zimmer, ebenso lägen die ärztlichen Anordnungen im Heim schriftlich vor. So musste der Rechtsanwalt mit einer korrekten polizeilichen Hilfe rechnen, spätestens als ihm der diensthabende Beamte der Schutzpolizei Bad Hersfeld nach Schilderung des Falles am Telefon spontan sagte, das Pflegeheim dürfe sich doch gar nicht über die Anordnung des Hausarztes hinwegsetzen.

Sehr berechtigt ist der Hinweis der DGP, dass die Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs in künftigen Fällen Angehörige nicht dazu animieren sollte, die lebensverlängernden Maßnahmen selbst zu beenden. Dem kann nur zugestimmt werden! Das ist im Normalfall sicher taktisch extrem unklug und so gut wie sicher fast nie zielführend und daher grundsätzlich nicht anwaltlich anzuraten! Rechtswidrig ist es allerdings trotzdem nicht, solange dadurch dem Patienten nicht notwendige Palliation vorenthalten und ihm damit Leid zugefügt wird.

Wie die Entscheidung des BGH verdeutlicht, kommt es nicht darauf an, wer eine rechtswidrige andauernde Körperverletzung unterbindet und welchen Beruf diese Person hat. Das war auch wesentlicher Punkt der Diskussion in der Verhandlung am 2. Juni 2010 vor dem 2. Strafsenat.

Im übrigen entfernen wir mittlerweile schon einmal nach erfolgter Dehydration die Sonde oder kündigen dies längst vorher an, damit es gar nicht erst zur Idee eines Heimes kommen kann, die Sonde zur Zwangsernährung zu missbrauchen.

Bei allen Überlegungen ist jedoch eine - meist nur unter vorgehaltener Hand ausgesprochene - Handlungsoption nur selten und nur in engsten Grenzen zulässig und jedenfalls im konkreten Fall unzumutbar und daher ausgeschlossen gewesen: *Ob denn das Sterben der Patientin nicht noch etwas hinausgeschoben werden könne, nachdem sie eh schon viele Jahre daran gehindert wurde, da komme es doch auf ein paar Wochen mehr oder weniger auch nicht mehr an.*

Darüber sollte medizinethischer Konsens bestehen.

**Wolfgang Putz und Beate Steldinger**  
**Rechtsanwälte**