

Juristische Aspekte der Ernährung von Palliativpatienten

Dr. jur. Peter Holtappels

1. Sie werden geneigt sein, anzunehmen, die Juristen könnten doch in der Ernährung von Palliativpatienten nicht auch noch Probleme finden. Bedauerlicherweise ist das ein Trugschluss, denn es gibt solche. Sie werden aber mehr von dem rasanten Fortschritt der medizinischen Erkenntnisse diktiert, die wir Juristen nunmehr in das Schema rechtlicher Bezüge der Palliativmedizin einzuordnen haben.
2. Dazu erscheint es notwendig, nochmals – wenngleich nur kurz – zu den allgemeinen Grundsätzen des Rechtsverhältnisses zwischen dem Arzt und dem Patienten hinabzutauchen, weil diese nämlich weitgehend unbekannt zu sein scheinen, wiewohl die deutsche Rechtsprechung sie schon vor Jahrzehnten formuliert hat:
 - 2.1. So hat der BGHZ hat den mit Sachverhalten aus dem medizinischen Bereich befassten Instanzrichtern schon am 9.12.1958 vorgeschrieben: *Der Richter darf dabei nicht übersehen, dass das Verhältnis zwischen Arzt und Patient ein starkes Vertrauen voraussetzt, dass es in starkem Maße in der menschlichen Beziehung wurzelt, in die der Arzt zu dem Kranken tritt und dass es daher weit mehr als eine juristische Vertragsbeziehung ist.*¹
 - 2.2. Das Bundesverwaltungsgericht hat sodann – am 18.7.1967 – zu diesem „Mehr“ einen entscheidenden Gedanken beigetragen: *Der Beruf des Arztes ist in einem hervorragenden Maß ein Beruf, in dem die Gewissensentscheidung des einzelnen Berufstätigen im Zentrum der Arbeit steht. In den entscheidenden Augenblicken seiner Tätigkeit befindet sich der Arzt in einer unverletzlichen Einsamkeit, in der er – gestützt auf sein fachliches Können – allein auf sein Gewissen gestellt ist.*²
 - 2.3. Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht in seinem grundlegenden Urteil zur Verfassungsmäßigkeit ärztlicher Haftung wegen Verletzung der Aufklärungspflicht unter Zitation von Eberhard Schmidt – am 25.7.1979 – postuliert: *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.*³

1 BGHZ 29/46/53

2 BverwG. NJW 68/218/219

3 BverfG. NJW79/1925/ 1930)

2.4. Die hier einschlägigen Normen der Standesethik finden sich in den Grundsätzen der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung vom 21.1.2011.⁴ Es heißt dort zur Ernährung von sterbenden Patienten: *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 und damit auch in Beistand und Sorge für Basisbetreuung. 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.* Dies also sind die rechtlichen und ethischen Pflichten des Arztes bei der Behandlung von Palliativpatienten. Ihnen entsprechen deren korrespondierende Rechte gegenüber dem behandelnden Arzt.

2.5. Wenn wir diese Rechtslage nunmehr in das allgemeine Tätigkeitsmuster des Palliativmediziners implantieren, ergeben sich die folgenden, für seine praktische Arbeit als behandelnder Arzt verbindlichen Normen:

- Er hat die einschlägigen Normen der Standesethik zu ermitteln und bei der Stellung der Indikation anzuwenden.
- Wenn dies notwendig ist, hat er sein Gewissen zu erforschen und das Ergebnis dieser Bemühung ebenfalls bei Stellung der Indikation zu berücksichtigen.
- Sodann hat er sich die Fragen zu stellen, ob der von ihm entwickelte Therapieversuch ein im Kontext vernünftiges Therapieziel aufweist und ob dieses realistischere auch erreichbar ist, sowie schließlich ob der Therapieversuch den anwendbaren rechtlichen und moralischen (ethischen) Normen entspricht. Ist auch nur eine der Fragen zu verneinen, so ist diese Therapie nicht indiziert und darf deshalb nicht weiter verfolgt werden.
- Anderenfalls ist die Einwilligung des Patienten einzuholen und die Therapie durchzuführen
- Last but not least: Jeder Arzt sollte seine geistige Arbeit so dokumentieren, dass ein Berufskollege nachvollziehen kann, dass und was er gedacht hat.

2.6. Was schließlich unter dem Begriff „palliativ-medizinische Versorgung“ zu verstehen ist ergibt sich aus den allgemein akzeptierten Begriffsbestimmungen der Deutschen Gesellschaft für Palliativmedizin.⁵ Dort heißt es, dem Palliativpatienten sei *unter besonderer Achtung seiner Integrität und Würde – Linderung von körperlichen*

4 Deutsches Ärzteblatt, Jg. 107, Heft 18 vom 7. Mai 2010, A 877 bis A 882.

5 <http://www.dgpalliativmedizin.de/downloads>

Symptomen zu verschaffen, sowie psychosoziale Unterstützung und spirituelle Begleitung bis zum Tode anzubieten.

2.7. *In Würde zu sterben heißt, als Mensch in der von ihm gewünschten Umgebung in seinem Dasein bis zuletzt wahrgenommen und angenommen zu werden.*⁶ Dies ist das Therapieziel erster Ordnung jeder palliativmedizinischen Bemühung. Es entspricht zudem einem Grundrecht jedes Palliativpatienten.⁷ Jeder anderen Behandlung fehlt es an der Indikation, sie stellt mithin einen ärztlichen Kunstfehler dar.

3.0 Der soeben rekapitulierte „Allgemeine Teil“ der jedem behandelnden Arzt gegenüber seinem Palliativpatienten obliegenden Rechtspflichten bedarf nun noch der Ergänzung um jene, die speziell für die Ernährung seines Palliativpatienten gelten.

3.1. In der „präterminalen“ Lebensphase des einwilligungsfähigen Patienten gilt, dass er die natürliche Nahrungsaufnahme so sehr und so lange genießen soll, wie das irgend möglich ist. Und wenn dabei „gesündigt“ wird, so ist das auch recht („pecca fortiter!“)

3.2. Für die Ernährung in der „terminalen“ (Sterbe)Phase scheint unter Palliativmedizinern inzwischen anerkannt zu sein, was Borasio und de Ridder kurz und bündig formuliert haben:

Borasio:

- *Menschen verspüren in der Sterbephase in der Regel keinen Hunger und Durst*
- *Flüssigkeitszufuhr am Lebensende kann für die Sterbenden eine große Belastung darstellen, weil sich bei einem Ausfall der Nierenfunktion die Flüssigkeit in der Lunge ansammelt, was zu qualvoller Atemnot führen kann.*⁸

de Ridder

- *Sterbende leiden nur sehr selten an Hunger oder Durst, der die Anlage einer PEG-Sonde rechtfertigen würde.*
- *Die Patienten profitieren meist nicht von besserem Allgemeinbefinden oder längerem Überleben*
- *Eine PEG-Sonde ist bei terminal Kranken oder Sterbenden nur in wenigen Ausnahmefällen indiziert.*⁹

6 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.

7 Holtappels/Lehmann „Das Recht des sterbenden Menschen“ www.palliativ-rissen.de/downloads

8 Selbstbestimmung im Dialog, Die Beratung über Patientenverfügungen als Ausdruck ärztlicher Fürsorge. Siehe auch Florian Strasser in Aulbert Nauck Radbruch, Lehrbuch der Palliativmedizin, 2. Auflage, 2007, S. 326; die Arbeitsgruppe 12 „Ethische und rechtliche Gesichtspunkte“ (S. Rothärmel (AG-Leiter), S. C. Bischoff, G. Bockenheimer-Lucius, A. Frewer, K.-H. Wehkamp, G. Zürcher) für die Leitlinie Parenterale Ernährung der DGEM DOI 10.1055/s-2006-951879 Aktuel Ernaehr Med 2007; 32, Supplement 1: S69±S71;

9 „Sondenernährung steigert nur selten die Lebensqualität“ in Dtsch Arztebl 2008; 105(9): A 449–51 und neuerdings „Wollen sie etwa,

Zur Phänomenologie von Hunger und Durst findet sich das Wesentliche bei Schindler.¹⁰ Er stellt fest:

Hunger und Durst sind keinesfalls Synonyme für eine Mangelernährung ... sondern eigenständige und völlig subjektive Phänomene, die sich im Verlangen nach Nahrung bzw. Flüssigkeitszufuhr ausdrücken. Menschen mit einer fortgeschrittenen lebenslimitierenden Erkrankung, die in ihrer letzten Lebensphase... keinen Hunger mehr verspüren, verhungern nicht, sondern sterben an den Folgen ihrer Grunderkrankung.

Dass es insoweit auch Ausnahmen gibt, wird in den Leitlinien der DGEM¹¹ und den ESPEN guidelines on artificial enteral nutrition – Percutaneous endoscopic gastrostomy (PEG)¹² ebenso eindrucksvoll wie in dem Lehrbuch der Palliativmedizin von Aulbert Nauck und Radbruch dargestellt.¹³

- 3.3. Gleichwohl sind schon diese grundsätzlichen Annahmen unter Ärzten außerhalb des Kreises der ausgebildeten Palliativmediziner offenbar weitgehend unbekannt,¹⁴ oder sie werden verdrängt. de Ridder spricht von reflexhaften Antworten der Medizin, die sich mit der Anordnung des Legens einer PEG-Sonde erschöpfen.¹⁵
- 3.4. Verweigert ein einwilligungsfähiger Patient die Nahrungsaufnahme, so ist das hinzunehmen. So schon das BVerfG in einem Beschluss vom Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Oktober 1981 (BverfGE 58/208 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.“ Grundsätzlich hat das BVerfG – allerdings in anderem Zusammenhang – dazu folgendes ausgeführt: *Ausgehend von der Vorstellung des Grundgesetzgebers, dass es zum Wesen des Menschen gehört, in Freiheit sich selbst zu bestimmen und sich frei zu entfalten, und dass der Einzelne verlangen kann, in der Gemeinschaft grundsätzlich als gleichberechtigtes Glied mit Eigenwert anerkannt zu werden, schließt es die Verpflichtung zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde vielmehr generell aus,*

dass Ihr Vater verhungert? Sinn und Unsinn künstlicher Ernährung am Lebensende. ASUP 2-09 S. 48ff. So auch „Künstliche Ernährung und Flüssigkeitsversorgung, Leitfaden des bayrischen Landespflegeausschusses“ Dezember 2008, S. 38. „Abschließend kann aus palliativer Sicht gesagt werden, dass weniger künstlich zugeführte Flüssigkeit und Ernährung für den sterbenden Menschen mehr Lebensqualität bedeutet.“

- 10 „Zwischen Nahrungsverweigerung und Zwangsernährung – zum Umgang mit künstlicher Ernährung und Flüssigkeitssubstitution am Lebensende“ in Z Allg Med 2004; 80: 1-5.
- 11 Es heißt dort: Eine genaue Beobachtung des Patienten ist vor allem deshalb nötig, weil die Symptome von Mundtrockenheit und Durst nicht mit dem Hydrierungszustand des Körpers korrelieren und eine parenterale Flüssigkeitszufuhr nicht zwangsläufig zur Besserung des Symptoms Durst führt. Zudem werden die Symptome Mundtrockenheit und Durst auch durch Medikamentenwirkungen, Sauerstofftherapie, Mundatmung sowie Angst und Depression hervorgerufen. Am Anfang der Therapie von Mundtrockenheit und Durst stehen daher pflegerische Maßnahmen wie Lippenpflege (Reinigen und Feuchthalten der Lippen) und Mundpflege mit Mundspülung, häufigem Angebot von Flüssigkeit und der Gabe von Eischips oder Eiswürfeln. Klagt ein Patient trotz optimaler Pflege weiterhin über Durst, kann eine Hydrierung notwendig sein. Weitere Gründe wären ein plötzlicher, unerklärbarer Verwirrheitszustand, unerklärte Unruhe sowie eine erhöhte toxische Medikamentenwirkung. Um eine Überhydrierung zu vermeiden, sollte mit geringen Flüssigkeitsmengen, z. B. 1000 ml/24 h, begonnen werden. Dies kann über einen peripheren Zugang erfolgen.
- 12 www.sciencedirect.com
- 13 Siehe insbesondere die Autoren des Kapitels 2.4.
- 14 Dazu insbesondere Schindler a.a.O.
- 15 a.a.O S. 49

*den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen. Schlechthin verboten ist damit jede Behandlung des Menschen durch die öffentliche Gewalt, die dessen Subjektqualität, seinen Status als Rechtssubjekt, grundsätzlich in Frage stellt, indem sie die Achtung des Wertes vermissen lässt, der jedem Menschen um seiner selbst willen, kraft seines Personseins, zukommt.*¹⁶ Es handelte sich um die berühmte Entscheidung zum Abschuss eines Passagierflugzeuges. Wenn wir hier die Begriffe „Staat“ und „öffentliche Gewalt“ durch „gesundheitliche Fürsorge“ ersetzen, wird deutlich, dass schon der Versuch, den Palliativpatienten unter psychischen Druck zu setzen, um ihn zur Nahrungsaufnahme zu bringen, unzulässig ist. Im übrigen ist auf die Verfügung des Generalstaatsanwaltes von Nürnberg vom 15.1.2008 zu verweisen, in der dieser feststellte: *„Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten ist zu achten. Objektive Kriterien, insbesondere die Beurteilung einer Maßnahme als gemeinhin „unvernünftig“ oder „normal“ sowie „den Interessen eines verständigen Patienten üblicherweise entsprechend“ haben keine eigenständige Bedeutung.*¹⁷

Schindler stellt auch hier die entscheidende Frage: *Kann nicht das fehlende Hungergefühl bei Menschen mit weit fortgeschrittenen und bald zum Tode führenden Erkrankungen .. Ausdruck gerade für den Rückzug vom Leben sein?* Und das deckt sich völlig mit der immer wieder geäußerten Überzeugung erfahrener Schwestern aus Palliativstationen, wonach der Körper des sterbenden Menschen die Reduktion der Flüssigkeitszufuhr als Aufforderung zur Ausschüttung von Endorphinen versteht.¹⁸

- 3.4. Ob, wann und in welcher Form die enterale Ernährung eines Palliativpatienten indiziert ist, entzieht sich rechtlicher Beurteilung. In den bereits zitierten Leitlinien der DGEM und den ESPEN Guidelines sowie dem Lehrbuch von Aulbert Nauck und Radbruch finden sich detaillierte Darstellungen zu diesen Fragen, die dem behandelnden Arzt natürlich geläufig sein müssen, wenn er sich die Frage stellt, ob eine enterale Ernährung indiziert sei.
- 3.5. Jede enterale Ernährung mittels einer PEG-Sonde setzt einen körperlichen Eingriff voraus, um diese zu legen. Schon dieser bedarf der medizinischen Indikation und der Einwilligung des Patienten.¹⁹ Üblicherweise werden diese Topoi jedoch zusammen mit den Voraussetzungen der enteralen Ernährung mittels PEG-Sonde selber abgehandelt.

16 BVerfG, 1 BvR 357/05 vom 15.2.2006, Absatz-Nr. 121, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060215_1bvr035705.html

17 Gz 4 Berl 144/07 Die Verfügung ist nicht veröffentlicht, liegt mir aber vor. So auch die Autoren der Arbeitsgruppe 12 für die Leitlinie Parenterale Ernährung der DGEM (s.o. FN 8) S.569; Strasser a.a.O. S. 313 ff;

18 Leitfaden des bayrischen Landespflegeausschusses“ a.a.O. So im Ergebnis auch de Ridder, wenn er die Konsequenzen der Dehydratation beschreibt. A.a.O. S. 50

19 Synofzyk und Markmann halten das für eine Frage der „Legitimation“, die im Rahmen einer interdisziplinären Fallkonferenz durch eine auf den jeweiligen Patienten und die jeweilige Situation individuell zugeschnittene Nutzen-Schaden-Evaluation nach dem Prinzip des Wohltuns und des Nichtschadens ermittelt werden solle. („Ernährung bis zuletzt?“ in Dtsch Arztebl 2007; 104(49): A 3390–3 S. 3390/1) Dagegen: Die Entscheidung über die Indikation obliegt alleine dem behandelnden Arzt. Der indizierte Eingriff wird lediglich durch die Einwilligung des Patienten legitimiert.

- 3.5.1. Grundsätzlich scheint sie nicht indiziert zu sein, wie sich aus den oben zitierten Feststellungen von Borasio und de Ridder ergibt.²⁰ Das führt zu dem Schluss, dass derjenige, der sie gleichwohl legt, die Darlegungslast für deren Indikation im Ausnahmefall trägt. Vermag er ihr nicht zu genügen, so hat er mit dem Eingriff eine Körperverletzung begangen. Gleiches gilt, wenn die Indikation nicht mehr gegeben ist. Dabei ist hervorzuheben, dass diese Konsequenz immer denjenigen Arzt trifft, der die Sonde legt oder – nach Erlöschen der Indikation – nicht wieder entfernt, nicht jedoch denjenigen, der das eine angeordnet oder das andere nicht angeordnet hat. Schließlich ist zu betonen, dass das Selbstbestimmungsrecht des Patienten keineswegs soweit reicht, die enterale Ernährung mittels PEG-Sonde auch dort zu fordern, wo sie nicht oder nicht mehr indiziert ist. Eindeutig unzulässig ist es, das Legen von PEG-Sonden anzuordnen, weil die orale Ernährung des Patienten zu zeitraubend oder anstrengend ist. Solches Verhalten begründet immer den Vorwurf einer vorsätzlichen Körperverletzung und Heimverträge, in denen die Einwilligung zur enteralen Ernährung mittels PEG-Sonde „vereinbart“ sind, sind insoweit rechtswidrig und damit nichtig.
- 3.5.2. Ist der Patient nicht einwilligungsfähig, eine enterale Ernährung mittels PEG-Sonde unter dem Ziel palliativ-medizinischer Versorgung jedoch indiziert, so ist zuerst zu prüfen, ob eine Patientenverfügung vorliegt, mit der der Patient seine Einwilligung zur künstlichen Ernährung vorab erteilt hat. Ist das der Fall, ist der Eingriff und die enterale Ernährung bis zur erneuten Prüfung der Indikation gerechtfertigt. Liegt keine Patientenverfügung, aber eine schriftliche Vorsorgevollmacht vor, mit der der Patient eine andere Person ausdrücklich bevollmächtigt hat, in derartige Eingriffe einzuwilligen, so hat der Bevollmächtigte den mutmaßlichen Willen des Patienten zu ermitteln. Dazu gibt der Wortlaut der Vollmacht den entscheidenden Hinweis, denn wer zu einer Erklärung bevollmächtigt, will im Zweifel auch, dass sie abgegeben und befolgt wird. Ist der behandelnde Arzt gleicher Meinung, so bedarf es einer Genehmigung des Eingriffes durch das Vormundschaftsgerichtes gemäß §1904/IV BGB nicht. Liegt eine Patientenverfügung vor und enthält diese die Bestimmung: *Ich will nicht künstlich ernährt werden*, so greifen jene Erwägungen, die oben zur Verweigerung von Nahrungsaufnahme durch den einwilligungsfähigen Patienten angestellt worden sind: Die Verfügung ist zu beachten. Wer die Würde des Menschen und das daraus abgeleitete Selbstbestimmungsrecht ernst nimmt, kann zu einem anderen Ergebnis nicht kommen. Finden sich schließlich weder Vorsorgevollmacht noch Patientenverfügung, ist aber eine künstliche Ernährung unter dem Ziel palliativ-medizinischer Versorgung indiziert, so ist wiederum die Frage nach dem mutmaßlichen Willen des Patienten zu stellen. Mangels konkreter Hinweise auf einen diesbezüglichen Willen des Patienten

20 So auch Schindler a.a.O

darf der behandelnde Arzt davon ausgehen, dieser wolle seine letzte Lebensperiode so angenehm wie möglich erleben und sodann in Würde sterben, mit anderen Worten, er wolle palliativ-medizinisch versorgt werden.²¹

3.5.3. In diesem Stand der ärztlichen Gedankenführung ist nun jedoch ein Rückschritt zu der Frage notwendig, ob diese therapeutische Maßnahme denn ein im Kontext vernünftiges Therapieziel hat und ob dieses realistischerweise auch erreichbar ist. Ist das nämlich nicht der Fall, so fehlt es für die enterale Ernährung mittels einer PEG-Sonde schon an der für die Rechtfertigung des Eingriffs notwendigen medizinischen Indikation.²² Die rechtlich zwingende Folge ist, dass sie nicht durchgeführt werden darf und eine Körperverletzung darstellt. Die Frage nach dem Therapieziel einer therapeutischen Maßnahme ist das Einfallstor für die anzustellenden ethischen Überlegungen, und das ist nun just jener Punkt, an dem der Arzt sein Gewissen zu befragen und zu prüfen hat. Dazu seien zwei Zitate gestattet. Das eine fand sich kürzlich in der Besprechung einer medizinischen Dissertation: *Die Anerkennung der Abhängigkeit gehört ebenso zur menschlichen Existenz wie das Bestreben, sich ein selbstgestaltetes Glück zu verschaffen. Am Ende ihres Lebens bleibt den meisten Menschen aller rhetorischen Tünche zum Trotz nichts anderes übrig, als auf das Verständnis und die Barmherzigkeit derer zu vertrauen, in deren Hände sie gelegt sind. Was hier am Platz wäre, ist eher eine medizinische Tugendethik, die die Ärzte in der Kunst des rechtzeitigen und einfühlsamen Loslassens übt, als die Intonierung der immer gleichen Selbstbestimmungslitanei.*²³ Die Antwort gab Lown: *Die Ärzteschaft verfügt über unvergleichliche Kräfte um bei dem Großteil der Menschen die Not und Angst vor dem Sterben zu lindern. Die Ärzte können den Prozess des Sterbens menschlich gestalten und ihm eine Würde verleihen, die diesem allerletzten Lebensabschnitt zumeist fehlt.*²⁴

Hamburg, den 20.8.2009/8.8.2012

Dr. Peter Holtappels

Windmühlenstieg 5

22607 Hamburg

e-mail: peter@holtappels.de

21 Vergl. dazu Holtappels/Lehmann „Handreichungen zu Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht“ in www.palliativ-rissen.de/downloads

22 Siehe oben unter 2.5.

23 Pawlik Woher die vielen Notare nehmen ? FAZ 17.8.2009

24 Bernard Lown „Die verlorene Kunst des Heilens“ 2002, S. 224 Diesem Postulat wird jedoch ein Arzt nicht gerecht, der sich in kritischer Situation um die Entscheidung drückt, wie Synofzyk und Markmann das in ihrem Szenario 2 empfehlen. (a.a.O S.3392ff)