ALBIN ESER

Ziel und Grenzen der Intensivpädiatrie aus
rechtlicher Sicht

Ziel und Grenzen der Intensivpädiatrie aus rechtlicher Sicht

A. ESER

Zum Hintergrund

Wenn man sich zu diesem Problembereich als Jurist zu äußern hat, so kann man dies eigentlich nur mit größtem Unbehagen tun:

- Zum einen hat man über Dinge zu urteilen, die man selbst nicht zu entscheiden oder auszuführen hat. Selbst als Richter steht man nicht in einem vergleichbaren Entscheidungsdilemma wie der Arzt, der manchmal im Bruchteil von Minuten eine vitale oder auch letale Entscheidung zu fällen hat. Demgegenüber bleibt dem Juristen meistens längere Zeit, darüber nachzudenken, ob die vom Arzt getroffene Entscheidung richtig oder falsch war.
- Zudem vergrößert sich das Unbehagen darüber, hinterher leicht klüger zu sein, als man im Entscheidungszeitpunkt sein konnte, gerade in dem Bereich, über den wir hier zu reden haben, vor allem auch noch dadurch, daß es an klaren gesetzlichen Bestimmungen fehlt. Deshalb ist sogleich dem weitverbreiteten Mißverständnis vorzubeugen, als gäbe es bereits klare gesetzliche Regelungen: es gibt sie nicht. Zwar gibt es allgemeine Grundsätze über den Schutz von Leib und Leben; doch deren Konkretisierung im Hinblick auf den Einzelfall wirft nicht unbeträchtliche Probleme auf.
- Ein weiteres Problem ist mit dem hier zu behandelnden Bereich verbunden, nämlich daß man über die tatsächlichen Verhältnisse wenig weiß. So spricht man zwar in den USA von jährlich rund 30000 schwergeschädigten Neugeborenen, wobei in manchen Kliniken in etwa 14% der Fälle von einer Behandlung abgesehen wird (Crossley 1987, S. 499 u. 505). Was freilich im einzelnen die Gründe dafür sind und wie sich diese legitimieren lassen, läßt weiten Spekulationen Raum. Gleiches gilt kaum weniger für die Bundesrepublik Deutschland, wo zwar gelegentlich auch schon offen darüber gesprochen wird, daß man in bestimmten kritischen Situationen von einer Weiterbehandlung Abstand nehme (Regenbrecht 1973; von Loewenich 1985), wobei aber über Art und Maß solchen Behandlungsverzichts jedoch wenig Verlässliches bekannt ist.

Wie dringlich sich freilich die Frage nach den rechtlichen Grundlagen und Grenzen ärztlicher Behandlung im Übergangsbereich der Geburt stellt, ist bereits durch einen Fall akut geworden, der – wenn auch letztlich mit einer Einstellung endend – zumindest ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren ausgelöst hat (Eser 1982 a). Da ich darauf immer wieder zurückkommen werde, sei er hier kurz geschildert: Bei einem mit Mißbildungen geborenen Kind wurde aufgrund einer kinderärztlichen Untersuchung ein kaudales Dysplasiesyndrom festgestellt. Diese Fehlbildung, bei der die Gefahr einer

Wasserkopfbildung hinzukam, war irreparabel. Die pädiatrische Basisuntersuchung ergab neben der Entwicklungsstörung der unteren Extremitäten des Skeletts im Lendenwirbel-Beckenskelett-Bereich einen Verschuß der Darmöffnung (Analatresie). Dieser Darmverschuß wäre operativ korrigierbar gewesen. Größere Hinweise auf einen zerebralen Schaden ergab die Untersuchung nicht; neurologische Schäden durch die Anomalie der Lendenwirbel waren jedoch nachweisbar. Um die Einwilligung der Eltern zur operativen Korrektur des Darmverschlusses einzuholen, wurde ihnen u. a. die Art der Mißbildungen erläutert und darauf hingewiesen, daß das Kind wohl immer ein „Rollstuhlkind“ bleiben werde; auch wurde dargestellt, daß eine zuverlässige Funktion der Blasen- und Mastdarmkontrolle unter den gegebenen Umständen wahrscheinlich nicht erreicht werden könne. Andererseits wurde eindringlich darauf hingewiesen, daß die Intelligenz des Kindes normal sein könne und ein Weiterleben mit der genannten Mißbildung möglich sei. Auch wurde darauf aufmerksam gemacht, daß das Kind an dem Darmverschuß sterben werde, wenn es nicht operiert würde. Als daraufhin die Eltern die Operationseinwilligung verweigerten, wurde auf Betreiben der Kinderklinik im Wege der einstweiligen Anordnung eine Operationsgenehmigung durch das zuständige Vormundschaftsgericht eingeholt. Nunmehr lehnte jedoch der Anästhesist seine Mitwirkung an der Narkose ab, und zwar vornehmlich aus arztethischen Gründen: zum einen im Hinblick auf das Vorliegen multipler schwerer Mißbildungen, ohne deren zumindest teilweise Behebung ein Überleben nicht möglich sei und somit die Natur bereits einen gütigen Ausweg vorgezeichnet habe; zum anderen wegen mangelnder Einwilligung der Erziehungsberechtigten, deren Entscheidung angesichts der drohenden und unzumutbaren Belastung als durchaus vernünftig und nicht als mißbräuchlich anzusehen sei. Bei dem nichtoperierten Kind entwickelte sich als Folge der nichtbebobenen Passagebehinderung eine beidseitige Hydronephrose und ein Dickdarmileus, worauf am 12. Lebenstag in septischem Schock der Tod eintrat. Das daraufhin gegen die Eltern wegen Nichteinwilligung und gegen den Anästhesisten wegen Verweigerung seiner Mitwirkung an der Operation eingeleitete Strafverfahren wurde zwar – wie bereits erwähnt – schließlich wieder eingestellt, wobei jedoch die dahinterstehenden Gründe alles andere als beruhigend sein können: Denn wenn wohl letztlich die rechtliche Unsicherheit in der Beurteilung solcher Entscheidungen eine hinreichend klare Verurteilung nicht zuließ, so bleiben – neben den Eltern, für die mögliche Gewissensqualen ohnehin sehr viel schwerer wiegen mögen als die rechtliche Beurteilung – auch die in eine solche Entscheidungssituation hineingezogenen Ärzte einem auch mit möglichen standesrechtlichen Konsequenzen verbundenen Verfolgungsrisiko ausgesetzt – wobei auch die Aussicht, selbst im Falle objektiv rechtswidrigen Handelns wenigstens einen subjektiv entschuldigenden Verbotsirrtum (§ 17 StGB) zugebilligt zu bekommen, für einen um die Rechtmäßigkeit seines Handelns bemühten Arzt nur ein schwacher Trost sein wird.

Rückgriff auf allgemeine Prinzipien

Diese Rechtsunsicherheit beruht nicht zuletzt darauf, daß es bislang an besonderen gesetzlichen Regelungen für die Heilbehandlung und damit auch für die Intensivpädiatrie fehlt und deshalb auf allgemeine Schutzprinzipien zurückzugreifen und nach deren Bedeutung für das ärztliche Handeln zu fragen ist.

Dazu wird man sich zunächst über das allgemeine *Ziel des ärztlichen Auftrags* und dann näherhin im Bereich der Intensivpädiatrie vergewissern müssen. Dieses wird traditionell dahingehend umschrieben, daß das Handeln des Arztes auf Heilung und Schmerzlinderung sowie grundsätzlich auch auf Lebenserhaltung und Lebensverlängerung ausgerichtet sei (Kaufmann 1982, S. 483). Daraus ergibt sich speziell bei Neugeborenen, wie es Jähnke (1987, S. 103) formuliert hat, die primäre Aufgabe des Geburtshelfers und des Neonatologen, den Übergang des Kindes aus der schützenden und nährenden Hülle des Mutterleibs in die Außenwelt mit dem Ziel zu bewirken, es zu selbständiger Existenz zu befähigen. Diese Aufgabe wird je nach der Fortentwicklung des Kindes vom Pädiater weiterzuführen sein.

Bei dieser allgemeinen und sehr umfassenden Zielbeschreibung sind jedoch zugleich mögliche Grenzen mitzubedenken:

- Dabei dürfte hinsichtlich der *Schmerzlinderung* wohl eher noch die Unbedingtheit einer dahingehenden Verpflichtung zu betonen sein, nachdem bis vor nicht allzu langer Zeit noch die Meinung vorherrschte, bei Neugeborenen nicht unbedingt mit Anästhesie arbeiten zu müssen, würden diese doch ohnehin keine Schmerzen empfinden: Da diese Meinung heute als überholt anzusehen ist, kann die Schmerzlinderung auch bei einem Neugeborenen schon eine Narkose erfordern (Lenard 1986; von Loewenich 1985), sofern sich der Arzt nicht wegen unzureichender Schmerzlinderungsmaßnahmen dem Vorwurf unterlassener Hilfeleistung (§ 323 c StGB) oder der Körperverletzung durch pflichtwidriges Unterlassen (§§ 223, 13 StGB) aussetzen will (Eser 1977, S. 85).
- Problematisch ist hingegen die Unbedingtheit und Unbeschränktheit der *Lebenserhaltungspflicht* geworden: Nachdem die Methoden der modernen Medizin es in steigendem Maße ermöglichen, auch die Lebensverlängerung in gewisser Weise zu manipulieren, kann Lebensverlängerung auch in Sterbensverlängerung umschlagen und damit dem Patienten mehr schaden als nutzen. Daher wird in steigendem Maße die Frage gestellt, ob das Leben stets und unter allen Umständen das höchste aller zu schützenden Rechtsgüter sei (von Loewenich 1985, S. 31) und ob das Prinzip des Lebensschutzes den Arzt auch verpflichte, krankes oder geschädigtes Leben mit allen Mitteln und um jeden Preis zu erhalten (Hanack 1985, S. 35) bzw. wann ärztliches Handeln nicht mehr geboten ist (Kaufmann 1982, S. 484; vgl. ferner – auch unter Berücksichtigung eines Sterbenlassens am Lebensbeginn – aus neuerer Zeit namentlich Eser in Schöнке u. Schröder, 1988, 32 a vor § 211; Hiersche et al. 1987; Jähnke 1987; Otto 1986; R. Schmitt 1979, 1983).

Diese Frage zielt also von vornherein auf ein gewisses Zurückstecken, ein Zurücknehmen der Lebenserhaltungspflicht, ab. Eine solche Begrenzung ist freilich nicht unproblematisch, da unser Grundgesetz (Art. 2 Abs. 2) von der grundsätzlichen Gleichwertigkeit allen Lebens ausgeht und demzufolge auch hinsichtlich der Lebenserhaltungspflicht grundsätzlich kein Unterschied zwischen „verlöschendem“ und gerade erst „erblühendem“ Leben, wie es der Pädiatrie anvertraut ist, gemacht werden kann (BVerfGE 39, 1 ff.; Maunz u. Dürig 1958; Jähnke 1987, 100 f.). Immerhin drängen sich jedoch aus der Sicht der Gerontologie einerseits und der Pädiatrie andererseits folgende Unterschiede auf:

- Bei der *Sterbehilfe* im allgemeinen – nämlich in den Fällen, in denen sich ein bereits erblühtes Leben alters- oder schicksalhaft krankheitsbedingt dem Ende zuneigt – geht es in der Regel lediglich um die Frage, ob und inwieweit bei einem unheilbar Kranken die Behandlung aufzunehmen bzw. fortzuführen ist oder ob man etwa einer interkurrenten Krankheit nicht besser ihren Lauf lassen sollte, um dem Moribunden das Sterben zu erleichtern und ihn sanft einschlafen zu lassen (Kaufmann 1982, S. 484).
- Demgegenüber stellt sich bei Neugeborenen, bei denen die *Lebensfähigkeit* noch gar nicht bestanden hat, sondern überhaupt erst *herzustellen* ist, bereits die Frage, ob der Arzt mit den Mitteln der modernen Medizin ein „der Natur nach“ gar nicht lebensfähiges Neugeborenes am Leben „(er)halten“ soll, wenn dies nur mit dem Preis bleibender Schäden oder ohnehin nur für eine begrenzte Zeitspanne geschehen kann (Hanack 1985, S. 35f.).
- Diese Frage nach einer Lebenserhaltungs- oder (genauer gesagt) einer Lebensherstellungspflicht wird noch drängender, aber unsicherer, wenn bereits bestehende Leiden nicht behoben werden können, sondern möglicherweise sogar noch *zusätzliche Schädigungen* des Kindes zu befürchten oder jedenfalls nicht auszuschließen sind (Hanack 1985, S. 37; Jähnke 1987, S. 105; Kaufmann 1982, S. 481).
- Als weiterer Unterschied bleibt zu beachten, daß es bei der Behandlung Neugeborener nicht notwendig um moribunde Kinder geht und daß bei Begrenzung der Lebenserhaltungspflicht von schwergeschädigten Neugeborenen außer medizinischen Erwägungen zum zukünftigen Gesundheitszustand des Kindes meist auch *familiäre und soziale Faktoren* (bewußt oder unbewußt) miteinbezogen werden – so wie dies etwa in dem eingangs geschilderten Fall nicht auszuschließen ist. Dabei muß man sich von vornherein der Gefahr bewußt bleiben, daß die Gesellschaft glaubt – und sei es noch so wohlmeinend – dem Kind den „Lebenssinn“ absprechen zu dürfen, wobei es sich jedoch notwendig um „Fremdbestimmung“ handelt. Damit aber ist die Eugenik und die Grenzüberschreitung zur Vernichtung sog. „lebensunwerten Lebens“ nicht mehr fern (Eser 1977, S. 141ff.).

Diese Bedenken brauchen nun nicht unbedingt zu bedeuten, daß demzufolge von vornherein eine Begrenzung der Lebenserhaltungspflicht bei Neugeborenen auszuscheiden habe, wohl aber, daß wir uns dabei der Gefahr von Grenzüberschreitungen bewußt bleiben müssen. Deshalb erscheint es angebracht, sich an jenen Grundsätzen zu orientieren, wie sie für die Aufnahme und den Abbruch einer Behandlung i. allg. entwickelt wurden, kurzum daß Orientierungshilfe bei den allgemeinen Kriterien der Sterbehilfe zu suchen ist (Hanack 1985, S. 36; Kaufmann 1982, S. 482). Doch bevor diese Kriterien im einzelnen zu betrachten sind, erscheint noch eine mehr allgemeine Vorbemerkung angebracht.

Zur Funktion des Rechts im ärztlichen Bereich

Bei der häufig zu hörenden, nicht ohne Skepsis gestellten Frage, wozu das rechtliche Hineindirigieren des Staates in das personale Arzt-Patienten-Verhältnis gut sein soll, wird von Medizinerseite oft – und zwar insbesondere im Grenzbereich des Sterbens –

die Forderung nach einem möglichst weitgehenden Ermessensspielraum erhoben: man spricht auch von „rechtsfreiem Raum“. Doch ganz abgesehen von der fast schon rhetorischen Frage, warum eigentlich der Arzt einer rechtlichen Kontrolle entzogen sein soll, wo jeder andere Bürger bei seiner beruflichen Tätigkeit auch Kontrollen unterliegt, ließe sich eine solche Freizeichnung von rechtlicher Verantwortlichkeit weder mit der Schutzbedürftigkeit des Patienten vor ärztlicher Eigenmacht noch mit den grundsätzlichen Schutzgarantien für Leib und Leben und die Menschenwürde vereinbaren.

Die demzufolge unverzichtbare Verantwortlichkeit des Arztes auch gegenüber dem Recht braucht jedoch nicht zwingend seine Bevormundung zu bedeuten. Denn rechtliche Verantwortlichkeit des Arztes heißt weder, daß man die ärztliche Entscheidung etwa durch das Gericht substituieren könne, noch bedeutet rechtliche Regelung unbedingt eine starre Kasuistik, wäre doch letztere sogar eine juristische Überheblichkeit (Jähnke 1987, S. 107). Vielmehr hat sich das Recht m. E. darauf zu beschränken, über die Einhaltung anerkannter Standards zu wachen sowie der Bildung gesellschaftlich nicht akzeptabler Standards vorzubeugen.

Wie dies im einzelnen zu geschehen hat, hängt im wesentlichen von folgenden allgemeinen Funktionen des Rechts im ärztlichen Bereich ab (näher Eser 1988):

- Zum einen geht es eher negativ um *Mißbrauchsabwehr*: Das Strafrecht als ein von Natur aus „mißtrauisches Recht“ hat nicht nur an den wohlmeinenden Arzt und an die wohlgesonnenen Eltern zu denken, sondern auch an solche, denen angesichts bedrohlicher finanzieller Aufwendungen mehr an der Wahrung ihres Vermögens als an der Lebenserhaltung ihres Kindes liegt oder denen weitere Maßnahmen ärztlicherseits als nicht mehr „lohnend“ erscheinen.
- Wichtiger ist jedoch die *Richtlinienfunktion* von Recht gerade dort, wo wegen der Vielgestaltigkeit des Lebens Einheitlichkeit schwer zu erreichen, aber jedenfalls anzustreben ist, um möglicher Willkür vorzubeugen.
- Am allerwichtigsten ist freilich die Funktion der *Vertrauensstabilisierung*, indem aufgrund bestimmter rechtlicher Vorgaben der Patient erwarten darf, in dem einen Krankenhaus und von diesem Arzt grundsätzlich nach den gleichen Regeln behandelt zu werden, wie in einem anderen Krankenhaus oder von jenem Arzt – wobei natürlich immer für den Einzelfall ein gewisses Beurteilungsermessen mitzuberücksichtigen ist.

Die sich daraus ergebende Notwendigkeit, ärztliches Handeln nicht einfach dem Belieben des einzelnen zu überlassen, sondern zumindest an gewisse Regulative zu binden, wurde erfreulicherweise im Grunde auch von der Ärzteschaft selbst bereits erkannt, indem für den Grenzbereich des Sterbens folgende *Richtlinien* entwickelt wurden:

- Zum einen die Entscheidungshilfen des Wissenschaftlichen Beirats der Bundesärztekammer zur Feststellung des Hirntodes (BÄK 1982; Schreiber 1983).
- Die Resolution der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie zur Behandlung Todkranker und Sterbender (1979).
- Die Richtlinien der Bundesärztekammer für die Sterbehilfe (BÄK 1979), die im wesentlichen den Richtlinien der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften (1979) nachgebildet sind,

- sowie insbesondere für die Behandlung Neugeborener die Empfehlungen der Deutschen Gesellschaft für Medizinrecht („Einbecker Empfehlung“ in Hiersche et al. 1987), an deren Zustandekommen ich selbst nicht unbeteiligt, wenngleich bei der endgültigen Verabschiedung verhindert war.

Nach diesen mehr allgemeinen Vorüberlegungen seien nunmehr die sich dem Perinatologen und Pädiater stellenden Rechtsprobleme etwas näher beleuchtet. Dabei ist zunächst folgende Unterscheidung zu beachten:

Der Geburtsbeginn als wesentliche Zäsur

Was sich für den Mediziner als ein natürlicher Übergang darstellt, bei dem jeglicher Versuch eines Einschnitts als willkürlich erscheinen mag, setzt die Rechtsordnung Zäsuren, indem für den bereits Geborenen ein umfassenderer Schutz vorgesehen ist als für den noch Ungeborenen: Denn während dem Nasciturus lediglich der durch mannigfache Ausnahmen durchlöchernte Schutz des Schwangerschaftsabbruchstatbestandes (§§ 218–219 d StGB) zuteil wird, kommt der Geborene in den weit umfassenderen Schutz der Tötungs- und Körperverletzungstatbestände (§§ 211–217, 223–232 StGB). Deshalb kommt es für den Schutz des betroffenen menschlichen Lebens einerseits als auch für die strafrechtliche Verantwortlichkeit für einen medizinischen Eingriff andererseits entscheidend darauf an, ob das „Tatobjekt“ noch als Nasciturus im Sinne der Schwangerschaftsabbruchsbestimmungen oder bereits als *Mensch* im Sinne der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte zu betrachten ist – wobei jedoch im Hinblick auf diese unterschiedliche Terminologie vor dem Kurzschluß zu warnen ist, als habe der Strafgesetzgeber, weil er erst bei der Tötung eines bereits Geborenen vom „Menschen“ spricht (§ 212 StGB), dem vorgeburtlichen Leben den Charakter „menschlichen“ Lebens absprechen wollen. Auch ist jene – zugestandenermaßen leicht abwertend erscheinende – Terminologie keineswegs so neu, daß man darin – wie gelegentlich gegargwöhnt – die Folge eines modernen Schwangerschaftsabbruchsliberalismus erblicken könnte; denn in der bis zur Schwangerschaftsabbruchsreform von 1976 geltenden Fassung des § 218 war bei Abtreibung lediglich von der „Leibesfrucht“ die Rede und damit der Unterschied zum geborenen „Menschen“ als Objekt eines Tötungsdelikts sogar noch deutlicher artikuliert, während sich heute der Gesetzgeber, indem er sich auf die Feststellung beschränkt, ab wann ein Eingriff als Schwangerschaftsabbruch gelten soll, nämlich mit Abschluß der Einnistung des befruchteten Eies in der Gebärmutter (§ 219 d StGB), jeder – und damit auch einer abwertenden – Kennzeichnung des ungeborenen Lebens enthält (Eser 1987, S. 284 ff.).

Auch diese terminologische Zurückhaltung enthebt natürlich nicht der Grenzziehung zwischen dem noch ungeborenen und dem bereits geborenen „Menschen“ im Sinne der Leibes- und Lebensschutztatbestände. Ohne auf den damit verbundenen langjährigen Theorienstreit näher eingehen zu müssen, kann als heute grundsätzlich anerkannte Praxis davon ausgegangen werden, daß als entscheidende Zäsur auf den *Geburtsbeginn* abgehoben und dieser seinerseits mit dem Einsetzen der Eröffnungswehen – bzw. bei einer operativen Entbindung mit dem Eingriffsbeginn – anzusetzen ist (Eser in Schöнке u. Schröder 1988, 13 f. vor § 211; Lüttger 1983). Das bedeutet, daß bis zum *Einsetzen der Eröffnungswehen* strafrechtlich nur die Schwangerschaftsabbruchstatbestände an-

wendbar sind und diese lediglich vorsätzliches Handeln – nicht aber fahrlässiges – inkriminieren. Das hat zur Folge, daß ein Eingriff vor Einsetzen der Eröffnungswehen, der zu einer Schädigung oder gar zum Tod des Nasciturus führt, strafrechtlich derzeit völlig irrelevant ist. Daß sich daraus jedenfalls Strafbarkeitslücken bei pränatalen Eingriffen mit postnatalen Folgen ergeben können, hatte sich vor allem anläßlich der Contergan-Fälle als höchst unbefriedigend herausgestellt (Kaufmann 1971). Wenn dem nun freilich, wie in dem vom Bundesministerium der Justiz 1986 vorgelegten „Diskussionsentwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz-ESchG)“ vorgeschlagen, durch einen sehr weitgehenden Tatbestand der „Embryonenschädigung“ (§ 1) abgeholfen und dabei über Vorsatz hinaus auch schon bloße Leichtfertigkeit Bestrafung auslösen soll, so kann u. U. schon eine Amniozentese, wenn sie grob fahrlässigerweise zu einer Schädigung des Kindes führt, ein strafrechtliches Risiko für den Arzt bedeuten (Lenckner u. Winkelbauer 1982). Doch ganz abgesehen davon, ob sich dieses gesetzgeberische Vorhaben noch wird verwirklichen lassen, ist trotz der gegenwärtigen Straflosigkeit von pränatalen Schädigungen der Nasciturus nicht ganz schutzlos, könnte dies doch jedenfalls zivilrechtlich eine Schadensersatzpflicht auslösen (Heldrich 1965; Penning 1987).

Sobald jedoch die Geburt begonnen hat, greifen auch strafrechtlich die allgemeinen Leibes- und Lebensschutztatbestände ein, und zwar unabhängig – und das ist wichtig für alle weiteren Überlegungen – von der prospektiven physischen Lebenszeit und unabhängig von der weiteren Lebenserwartung. Deshalb ist es, wie bereits höchstrichterlich entschieden (BGHSt 10, S. 291), auch durchaus unerheblich, ob das Kind noch länger gelebt hätte: Wichtig für die Anwendbarkeit der Leibes- und Lebensschutztatbestände ist vielmehr allein, ob das Kind lebend zur Welt gekommen war, selbst wenn mit seinem Ableben bald zu rechnen ist. Vor allem aber ist der Lebensschutz auch unabhängig von der sozialen Funktionsfähigkeit des Kindes oder seiner gesellschaftlichen Wertschätzung: Dies zu betonen, erscheint vor allem gegenüber Bestrebungen in den USA angebracht, wo man neuerdings den Zeitpunkt, ab dem man als „Mensch“ zu betrachten sei, von einer Art sozialer Akzeptanz abhängig zu machen sei (so – wie von Crossley 1987, S. 507f. berichtet, ohne sich allerdings deren Auffassung zu eigen zu machen – namentlich die Tendenz bei Engelhardt und Tooley).

Einwilligung nach Aufklärung – Gesetzliche Vertretung

Nachdem somit das Recht im Hinblick auf den Leibes- und Lebensschutz ab Geburtsbeginn keinen Unterschied mehr macht zwischen neugeboren oder bereits erwachsen, bedarf konsequenterweise von diesem Zeitpunkt an auch jeder peri- oder postnatale Eingriff in den Körper eines Neugeborenen der gleichen Legitimation wie irgend ein anderer Eingriff bei einem Erwachsenen. Das bedeutet, daß wie bei jedem anderen Heileingriff auch intensivpädiatrische Maßnahmen einer *Einwilligung* nach vorausgegangener *Aufklärung* bedürfen (Eser in Schönke u. Schröder 1988, 27ff. zu § 223).

Nun scheidet bei einem Neugeborenen naturgemäß seine eigene Aufklärung und Einwilligung aus, da das Kind in diesem Alter weder erklärungs- noch einwilligungsfähig ist. Auch wird man demzufolge kaum auf die Rechtsfigur der mutmaßlichen Einwilligung zurückgreifen können; denn wenn Mutmaßungen darüber, was das Kind

wohl wollen würde, wenn es selber entscheiden könnte, nicht von vornherein reine Fiktion sein und bleiben sollen, setzen sie einen Patienten voraus, der zumindest irgendwann einmal – und sei es auch nur kurzfristig – einsichts- und einwilligungsfähig gewesen ist und lediglich im konkreten Fall nicht oder nicht mehr befragt werden kann. Wenn man sich also nicht „durchmogeln“ will mit Mußmaßungen, die im Grunde nicht mehr sind als die Implizierung eigener Vorstellungen in das Gehirn eines anderen Menschen, so sollte man redlicherweise anstelle des Kindes auf die Einwilligung des *gesetzlichen Vertreters* – im Regelfalle also der Eltern oder eines Vormunds oder Pflegers – abheben (§§ 1626 Abs. 1 S. 1, 1629 Abs. 1 S. 2, 1909 BGB; Eser 1982 b, 178 ff., Lenckner in Schönke u. Schröder 1988, 39 f., 59 vor § 32; Ulsenheimer 1987, S. 111 ff.). Freilich ist eine Ersatzeinwilligung für das Kind durch den gesetzlichen Vertreter nur im Rahmen des Rechts und der Pflicht zur *Personensorge* möglich, was nicht mehr, aber auch nicht weniger bedeutet, als daß der gesetzliche Vertreter zwar in eigener Verantwortung, aber stets zum Wohl des Kindes zu handeln hat (Lenckner in Schönke u. Schröder 1988, 41 vor § 32; s. auch BGHSt 12, S. 379 ff.). Dies ausdrücklich zu betonen, erscheint nicht zuletzt deshalb angebracht, weil bis vor einigen Jahren das Familienrecht von „elterlicher Gewalt“ gesprochen hat, inzwischen jedoch nur noch von „elterlicher Sorge“ die Rede ist. In dieser neuen Terminologie liegt nicht nur eine kosmetische Korrektur, sondern auch eine erhebliche Akzentverschiebung: Während elterliche „Gewalt“ leicht dahingehend mißverstanden werden konnte, als sei das Kind nicht mehr als ein der Macht der Eltern unterstehendes Verfügungsobjekt, wird mit dem Abheben auf die „Sorge“ sehr viel besser zum Ausdruck gebracht, daß Richtschnur für das Handeln des gesetzlichen Vertreters immer nur das „Kindeswohl“ und damit dessen Interessen sein dürfen (vgl. Diederichsen in Palandt 1987, 1 zu § 1626).

Verweigern nun die Eltern unberechtigterweise etwa die Einwilligung einer Behandlung und wird dadurch das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes gefährdet, so hat das *Vormundschaftsgericht* die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen (§ 1666 BGB; vgl. Lenckner a.a.O.). Willigen die Eltern auch auf entsprechende Mahnungen und Vorhaltungen hin in eine erforderliche Heilbehandlung nicht ein, so wird in der Regel – verbunden mit einem teilweisen Entzug der elterlichen Sorge – ein *Pfleger* zu bestellen sein, der dann seinerseits die erforderliche Entscheidung unter Wahrung des Kindeswohls zu treffen hat (§ 1909 BGB).

Ist *sofortiges Handeln* geboten, so können ärztliche Notmaßnahmen – aber nur solche – entweder über Notwehr oder Notstandsrechte oder als Geschäftsführung ohne Auftrag gerechtfertigt sein (§§ 32, 34 StGB, §§ 677 ff. BGB; Eser 1982 b, S. 181; Ulsenheimer 1987, S. 116). Das heißt im Klartext: wenn der mit der Behandlung eines Kindes befaßte Pädiateer den Eindruck hat, es müsse eine Operation vorgenommen werden, die Eltern jedoch die Einwilligung verweigern, dann ist der erste Schritt zum Vormundschaftsgericht. Wenn es aber so eilig ist, daß man nicht einmal die Anrufung und/oder Entscheidung des Vormundschaftsgerichts abwarten kann, dann kann der Arzt im Notfall auch eigenmächtig vorgehen und sich dann auf Notstandsregeln oder Geschäftsführung ohne Auftrag berufen, letzteres allerdings nur dann, wenn die Eltern nicht erreichbar sind. Von solchen „Notstandsrechten“ sollte man freilich nur im Ernstfall Gebrauch machen.

Aus *arzt-ethischer* Sicht ist es natürlich immer das Beste, wenn man einvernehmlich mit den Eltern vorgehen kann. In dem eingangs geschilderten Fall war das Vormund-

schaftsgericht nur deshalb involviert worden, weil die Universitätsspitze von den Querelen zwischen den Chirurgen und Anästhesisten gehört hatte und an einer klaren rechtlichen Regelung interessiert war. Das Vormundschaftsgericht hat dann in der Tat auch die von den Eltern verweigerte Operationseinwilligung gegeben.

Soviel zu den allgemeinen Einwilligungsproblemen, wie sie sich bei jeder Art von pädiatrischer Behandlung stellen können. Im folgenden wird es nunmehr um die noch schwierigere und gerade für Intensivpädiatrie bedeutsamere Frage gehen müssen, ob und inwieweit der Arzt bei einem schwergeschädigten Kind zu einer Behandlung verpflichtet ist oder diese abbrechen darf.

Lebensverkürzung durch aktives Tun?

Da dem Leben grundrechtlicher Schutz garantiert ist, und zwar – wie bereits erwähnt – ohne Rücksicht auf Alter oder Beschaffenheit, ist demzufolge auch beim Neugeborenen jede gezielte aktive Lebensverkürzung bei Strafe verboten. Das findet sich auch in der Einbecker Empfehlung (III) im Sinne der ärztlichen Berufsordnung mit der gebotenen Klarheit festgestellt.

Demzufolge ist auch bei geschädigten Neugeborenen für irgendeine aktive „Früheuthanasie“ im Sinne einer „*Vernichtung sogenannten lebensunwerten Lebens*“ kein Raum (Kaufmann 1982, S. 487).

Gleiches hat auch für die vor kurzem von der Universität Münster berichteten Fälle zu gelten, in denen einem *Anenzephalus* nach seiner Geburt Organe entnommen wurden (Die Zeit vom 23. 10. 1987): Wenn dort, was ich freilich aufgrund von bloßen Zeitungsberichten nicht völlig zuverlässig zu beurteilen vermag, der Hirntod noch nicht eingetreten war, als man das Organ entnahm, dann war das eindeutig unzulässig, weil als aktive Verkürzung von Leben strafbar.

Selbst die als *Mittel zur Schmerzbeseitigung* gedachte Tötung im Sinne einer Hilfe zum Sterben oder zwecks Erlösung von einem scheinbar sinnlos gewordenen Leben ist nach geltendem Recht als unzulässig anzusehen (Eser 1977, S. 87ff.). Denn ebenso wie bei Erwachsenen die Einwilligung in die eigene Tötung durch § 216 StGB für unbeachtlich erklärt ist, muß dies auch für die Einwilligung der Eltern eines Neugeborenen gelten (Schmitt 1983, S. 334; Ulsenheimer 1987, S. 115). Für den Pädriater bedeutet das, daß das Verlangen der Eltern nicht ohne weiteres die Richtschnur seines Verhaltens sein kann, sondern dieses – sei es nun aktiv eingreifend oder davon absehend – insoweit zulässig ist, als es objektiv dem Recht entspricht. Deshalb kann eine Einwilligung bzw. Einwilligungsverweigerung durch die Eltern für den Arzt jedenfalls dann nicht verbindlich sein, wenn sie ihrerseits mit der elterlichen Personensorgepflicht unvereinbar ist.

Demzufolge kann bei aktivem Eingreifen der Arzt allenfalls insoweit straffrei bleiben, als es sich bei einem lebensverkürzenden Eingriff um die *unbeabsichtigte Nebenfolge* einer primär auf Heilung oder Schmerzlinderung ausgerichteten Maßnahme handelt. Denn was insofern als sog. „indirekte Sterbehilfe“ bei Erwachsenen zulässig ist (Eser in Schönke u. Schröder 1988, 26 vor § 211, Otto 1986, S. D 34, 74), muß auch im wohlverstandenen Interesse eines Neugeborenen möglich sein, wenn dies im tatsächlichen oder zumindest mutmaßlichen Einverständnis der Eltern geschieht.

Im Vergleich zu dieser Zurückhaltung gegenüber aktivem Eingreifen gehen in den Vereinigten Staaten von Amerika – wie neuestens namentlich von Crossley (1987) und Greenstein (1987) berichtet – die Forderungen z. T. sehr viel weiter, indem es für humaner angesehen wird, einem schwerstgeschädigten Neugeborenen, statt es einfach sterben zu lassen, einen schnellen Tod zu bereiten. Im deutschen Recht ist dafür – wie mir scheint mit guten Gründen – kein Raum, und auch in den USA werden solche Forderungen wohl überwiegend für unzulässig angesehen.

Passives Sterbenlassen – Ärztliche „Garantenstellung“

Nachdem somit die Grenzen für aktive Eingriffe sehr eng gezogen sind und daher ein Lebensverkürzungsrisiko allenfalls als unbeabsichtigte Nebenfolge eines auf Heilen oder Schmerzlinderung gerichteten Eingriffs in Kauf genommen werden darf, kommt dem Sterbenlassen durch Verzicht auf Lebensverlängerungsmaßnahmen um so größere Bedeutung zu. Dazu ist zunächst festzuhalten, daß der Fall der *Nichtaufnahme* einer Behandlung überhaupt mit dem Fall des *nachträglichen Abbrechens* einer zunächst begonnenen Behandlung grundsätzlich *gleichzubehandeln* ist (Eser 1977, S. 93ff.; Hirsch 1986, S. 604ff.; Otto 1986, D 42ff.). Denn soweit der Arzt von vornherein von der Behandlungsaufnahme absehen darf, muß er sie auch straflos beenden dürfen und umgekehrt. Rechtlich gesehen handelt es sich in beiden Fällen um bloßes Unterlassen, das strafrechtlich nur relevant sein kann, a) wenn durch Aufnahme oder Fortführung der Behandlung der Todeseintritt – und sei es auch nur kurzfristig – hätte hinausgezögert werden können, und b) wenn den unterlassenden Arzt als „Garanten“ im Sinne von § 13 StGB eine entsprechende *Erfolgsabwendungspflicht* traf. Dabei bleibt zu dem häufig mißverstandenen Begriff des „Garanten“ klarzustellen, daß dies nicht etwa im Sinne einer zivilrechtlichen Erfolgsgarantie oder Mangelfreiheit zu verstehen, sondern nicht mehr gemeint ist, als daß der Betreffende aufgrund einer bestimmten Schutzstellung gegenüber dem Opfer – wie etwa die Eltern aus natürlicher Verbundenheit oder der Arzt kraft Behandlungsübernahme – dazu verpflichtet ist, von dem Geschützten Schaden abzuwenden. Eine solche „Garantenpflicht“ wird sich für den Arzt in der Regel aus dem Behandlungsvertrag ergeben (wobei dieser nicht unbedingt Schriftlichkeit voraussetzt), u. U. aber auch aus einer Notfallsituation. So etwa erstreckt sich der Behandlungsvertrag des Gynäkologen nicht nur auf die Versorgung der Frau, sondern auch auf das Kind, wobei sich dann die Garantenpflicht auch auf den Neonatologen erstrecken kann, wenn dieser zur weiteren Versorgung hinzugerufen wird. Deshalb wäre auch mit dem gelegentlich zu hörenden Vorschlag, mit einer Therapie bei schwerstgeschädigten Neugeborenen erst gar nicht zu beginnen, um nicht eine Garantenstellung und eine daraus folgende Behandlungspflicht zur Entstehung kommen zu lassen, zu vordergründig; denn solchen „ganz Schlaunen“, die erst gar nicht anfangen wollen, um nicht aufhören zu müssen, wäre entgegenzuhalten, daß bereits mit Durchführung der Entbindung und der zur Feststellung einer Schädigung des Kindes notwendigen Untersuchung eine Garantenstellung des Arztes begründet werden kann. Zudem wird es zur Vermeidung von Schädigungen infolge verzögerten Einsatzes der Intensivbehandlung ohnehin meist besser sein, zunächst alles zur Lebenserhaltung des Neugeborenen zu tun (vgl. auch Eser 1977, S. 96f.). Dadurch wird zwar ein gewisser Automatismus des Vorgehens ausgelöst; immerhin kann aber dann in Ruhe und ohne

Zeitdruck entschieden werden, ob die begonnene Intensivbehandlung fortgeführt oder abgebrochen werden soll (Kaufmann 1982, S. 486; von Loewenich 1985, S. 32, sowie in Müller u. Olbing 1982, S. 197).

„Einverständlicher“ und „einseitiger“ Behandlungsabbruch

Wenn nun eine solche Garantenstellung entstanden ist, fragt es sich, wie man dennoch auf eine Behandlung verzichten bzw. eine zunächst begonnene wieder abbrechen kann. Dazu könnte es naheliegen, wie auch sonst bei Sterbehilfe zunächst zwischen folgenden zwei Fallgruppen zu unterscheiden:

- Bei Erwachsenen pflegt man von der Fallgruppe des „*einverständlichen Behandlungsabbruchs*“ auszugehen, wo etwa ein Sterbender klar zu erkennen gibt, daß man nichts weiteres mehr unternehmen möge (Eser 1977, S. 99ff.). Bei einem Neugeborenen ist dieser Weg jedoch praktisch schon dadurch verbaut, daß es wegen Einwilligungsunfähigkeit gar nicht in der Lage ist, seinen Willen zu artikulieren. Und selbst wenn die Eltern ihre Zustimmung zum Behandlungsverzicht oder -abbruch geben mögen, bleibt dies wegen der Höchstpersönlichkeit des betroffenen Gutes eine „Fremdbestimmung“ der Eltern über das Leben ihres Kindes, so daß ich mich scheue, bei Sterbenlassen von Neugeborenen überhaupt von „*einverständlichem Behandlungsabbruch*“ zu sprechen (im gleichen Sinne Kaufmann 1982, S. 484; Schmitt 1979, S. 463f.; vgl. aber auch Hanack 1985, S. 36).
- Um so wichtiger wird bei Neugeborenen die andere Fallgruppe, nämlich das, was man als „*einseitigen Behandlungsabbruch*“ zu bezeichnen pflegt (Eser 1977, S. 119ff., Otto 1986, D 49ff.). Dazu könnte man Hilfe bei Kriterien suchen, wie sie auch bei Erwachsenen zum Behandlungsverzicht oder -abbruch herangezogen werden. Demgemäß käme als allgemeine Orientierungslinie in Betracht, ob bei einem Erwachsenen mit ähnlichen Ausfallerscheinungen, wie sie das Neugeborene aufweist, eine Behandlungspflicht entsteht. Dieser Gedanke ist auch in der Einbecker Empfehlung (VI. 1) zum Ausdruck gebracht. Freilich fehlt es gerade bei Neugeborenen häufig an derartigen Vergleichsmaßstäben. Zudem ist die medizinische Entwicklung gerade im Bereich der Intensivtherapie noch stark im Fluß. Daher sind Erfolgsaussichten einer Behandlung Neugeborener oft allenfalls statistisch belegbar, aber kaum im Einzelfall zuverlässig abschätzbar (Jähnke 1987, S. 105).

Mit diesen Vorbehalten im Hinterkopf seien nachfolgend einige Voraussetzungen und Kriterien genannt, nach denen der Arzt von einer – erst noch aufzunehmenden oder weiteren – Behandlung absehen darf.

Kriterien für Behandlungsverzicht oder -abbruch

Unstreitig ist der Fall der *faktischen Unmöglichkeit*, wo eine weitere Lebensverlängerung ohnehin aussichtslos erscheint (Eser 1977, S. 125f.; Kaufman 1982, S. 485).

- Allerdings sei zur Vermeidung von Mißverständnissen ausdrücklich betont, daß sich diese Unmöglichkeit auf die *Lebensverlängerung*, also auf die Hinauszögerung

des definitiven Todes und nicht etwa auf die Behebung des Grundleidens – so einer eventuell bestehenden Behinderung des Kindes – beziehen muß. Mit anderen Worten: Ein Abbruchgrund ist nicht schon die Feststellung, daß man eine bestimmte Schädigung nicht beheben könnte, sondern daß wegen der Schädigung der Todeseintritt ohnehin nicht hinauszuzögern ist.

- Eine solche faktische Unmöglichkeit der Lebensverlängerung kann sich u. U. auch aus einem Mangel an personellem Know-how oder an den erforderlichen Geräten ergeben. Sind diese jedoch an sich vorhanden, wenn auch nicht in ausreichender Zahl, so wird man nicht mehr ohne weiteres von „Unmöglichkeit“ sprechen können. Dennoch besteht weitgehend Einigkeit darüber, daß dort, wo in einer derartigen Situation ein Versorgungsengpaß für mehrere Patienten gleichzeitig auftritt, der Arzt ein *Auswahlermessen* hat, das lediglich einer Ermessensmißbrauchskontrolle unterliegt; ansonsten gilt der am Auftreten des Behandlungsbedürfnisses auszurichtende Vorrang der Priorität (Eser 1977, S. 133f.). Da es dazu freilich noch keine Gerichtsentscheidung gibt, wird man lediglich mutmaßen können, daß etwa dort ein klarer Fall von Ermessensmißbrauch anzunehmen wäre, wo das Kind A sehr viel bessere Rettungschancen als das Kind B hat, der Arzt sich jedoch des Kindes B zuerst und allein deshalb annimmt, weil es privatversichert ist und die Eltern noch einige zusätzliche Geldscheine auf die Waagschale des Arztes legen.

Weitaus wichtiger sind jedoch die Fälle, die man als *medizinische Indikation* zum Behandlungsverzicht behandeln könnte (Jähnke 1987, S. 102, 107). Danach endet eine Behandlungspflicht (falls sie überhaupt entstanden war),

- wo das Kind die Operation nicht überleben würde,
- wo die beabsichtigte Operation keine Besserung brächte,
- wo die durch die Operation verursachte Beeinträchtigung größer wäre als die bestehende Behinderung,
- ferner wo noch keine ärztlichen Standards für die Behandlung eines derart geschädigten unreifen Neugeborenen bestehen, da es wohl kaum die Pflicht des Arztes sein kann, mit einer noch ungesicherten Methode ein unreifes Neugeborenes zu behandeln.

Im Unterschied zu diesen mehr oder weniger unstreitigen Fällen gibt es jedoch auch solche, die als sehr *problematisch* gelten und wo man daher noch von keiner Einigkeit in der Beurteilung reden können. So werden etwa folgende Kriterien diskutiert, wenn auch nicht ohne weiteres akzeptiert:

- So eine nur begrenzte Lebenserwartung des Kindes, wobei dieses Leben von „Plagen“ überwuchert ist (Hanack 1985, S. 37). Dagegen wäre jedoch der Mangel jeglicher Maßstäbe dafür, ob und welche Lebenserwartung ausreichend ist, ins Feld zu führen (Jähnke 1987, S. 100).
- Dementsprechend wird man auch nicht schon allein deshalb, weil das Kind offensichtlich keine Lebensfähigkeit besitzt (Deutsche Gesellschaft für Chirurgie II.4), von einer Behandlungsaufnahme absehen dürfen.
- Ebensowenig wird man, weil es Aufgabe des Arztes sei, das Kind zur selbständigen Existenz zu befähigen, auf Behandlung allein schon deshalb verzichten dürfen, weil es auf absehbare Zeit konstitutionell außerstande ist, aus eigener Kraft zu leben (Jähnke 1987, S. 103).

- Auch die Einbecker Empfehlung V. 1, wonach abgebrochen werden könne, wenn das Leben nicht auf Dauer erhalten werden kann, sondern nur der sichere Tod hinausgezögert wird, ist zumindest in der Formulierung sehr weitgehend, da grundsätzlich auch die künstliche Lebenserhaltung in den Bereich der Behandlungspflicht gehört. Deshalb ist m. E. nicht auf die Künstlichkeit der Lebenserhaltung abzustellen, besteht doch das Wesen der Medizin gerade darin, das schicksalhaft natürliche Ende auch künstlich aufzuhalten; maßgebliches Kriterium muß wohl eher die Nichterlangbarkeit jeglicher Kommunikationsfähigkeit sein.

Damit ist bereits eine weitere Fallgruppe angesprochen, nämlich die der *Unzumutbarkeit* weiterer Lebenserhaltungsmaßnahmen (näher Eser 1977, S. 126ff.). Auch dazu kann man wiederum auf Kriterien zurückgreifen, wie sie auch beim Sterbenlassen eines Erwachsenen herangezogen werden:

- So ist beim Erwachsenen ein Behandlungsverzicht, und zwar auch ohne eine entsprechende Willensäußerung des Betroffenen, heute wohl allgemein akzeptiert, wenn bereits der *Sterbensprozeß unwiderruflich eingesetzt* hat und es nur noch darum gehen kann, weitere Schmerzen zu ersparen: Denn wie beim Erwachsenen muß es auch beim Kind möglich sein, zwischen der Verlängerung eines kurzen Lebensrestes einerseits und der gebotenen Schmerzlinderung andererseits abzuwägen.
- Für eine solche Abwägung ist jedoch kein Raum, wenn wegen der Bewußtlosigkeit des Patienten kein Schmerzlinderungsinteresse besteht. In solchen Fällen wird man nach der Zielsetzung des ärztlichen Auftrags fragen müssen: Ist dieser darin zu erblicken, dem Menschen die physischen und psychischen Voraussetzungen für seine personale Selbstverwirklichung verschaffen zu helfen und solange wie möglich zu erhalten, muß die Behandlungspflicht jedenfalls dort enden, wo dem Betroffenen aufgrund unwiderruflichen Verlustes jeglicher Reaktions- und Kommunikationsfähigkeit jede Möglichkeit weiterer Selbstwahrnehmung und Selbstverwirklichung genommen ist; und das ist spätestens bei nachweislich *irreversiblen Bewußtseinsverlust* der Fall (Eser in Schönke u. Schröder 1988, 29 vor § 211; Otto 1986, D 50f.). Entsprechendes wird man dann auch für das erst neugeborene Kind annehmen können: Wenn dieses bewußtlos zur Welt kommt und mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nie das Bewußtsein erlangen wird, dann muß man es auch von vornherein sterben lassen dürfen (im gleichen Sinne Einbecker Empfehlung V.2; Hanack 1985, S. 36; Jahnke 1987, S. 101; Kaufmann 1982, S. 486; von Loewenich 1985, S. 31). Auf das gleiche läuft auch der Vorschlag des Alternativentwurfs „Sterbehilfe“ hinaus (AE § 214 Abs. 1 Nr. 2; Eser 1986, S. 793ff.).
- Das letztgenannte Kriterium kann natürlich auch bei einem Neugeborenen, das *ohne höhere Gehirnfunktionen* zur Welt kommt, bedeutsam werden, so etwa beim Anenzephalus. Dies steht auch keineswegs im Widerspruch zu den Bedenken, die ich zuvor gegenüber der Organentnahme in den Münsteraner Fällen geäußert habe; denn während es dort um aktives Töten ging – da die Entnahme eines Organs zwangsläufig zum Tod führt –, geht es hier allein um die Frage, inwieweit man ein solches Wesen, falls es nicht von vornherein als hirntot zu betrachten ist, jedenfalls sterben lassen darf: Das würde nach den hier in Frage stehenden Kriterien rechtlich unproblematisch sein. Gewiß könnte man sich darüber hinaus die Frage stellen, die ja tatsächlich auch gestellt wird, ob man dann, wenn man ohnehin sterben lassen

darf, nicht sogar einen Schritt zugunsten anderer Menschen – nämlich kranker Kinder, die zum Überleben ein gesundes Organ gut gebrauchen könnten – weitergehen und bei einem ohnehin bald dem Tod geweihten Anenzephalus ein Organ sollte entnehmen können (vgl. Rademacher 1987). Das wird jedoch hierzulande wohl überwiegend abgelehnt, und wie mir scheint mit guten Gründen, muß doch vor allem die Vorstellung, daß als geschädigt diagnostizierte Kinder allein zum späteren „Ausschlachten“ bis zur Geburtsreife am Leben erhalten werden, die Menschenwürde als bedroht erscheinen und Angst vor Mißbrauch aufkommen lassen – wobei natürlich all denen, die insoweit weniger Skrupel haben, nicht ohne weiteres eine unmoralische Einstellung unterstellt sei. Doch wie auch immer man bei solchen schwerstgeschädigten Neugeborenen entscheidet, wird auf jeden Fall sicherzustellen sein, daß die Prognose über die Nichterlangbarkeit des Bewußtseins erwiesen ist (Hanack 1985, S. 38; Kaufmann 1982, S. 486) bzw. daß es sich um ein Wesen ohne höhere Gehirnfunktionen handelt. Um das abzusichern, ist dringend eine kollegiale Beratung zu empfehlen, wenn nicht sogar geboten (Deutsche Gesellschaft für Chirurgie VI), wie dies auch die Einbecker Empfehlung fordert (X).

Nicht unproblematisch ist auch das wohl von manchen praktizierte Abstellen auf das *Geburtsgewicht* als Kriterium für die Einleitung oder den Abbruch einer Intensivbehandlung, wobei die Bedenken eher medizinischer Natur sind; denn nicht nur, daß die Genauigkeit und Aussagekraft einer derartigen Wägung als mangelhaft erscheinen und zudem von der uneinheitlich beantworteten Frage abhängen, ob das Neugeborene mit oder ohne Nabelschnur bzw. vor oder nach Absetzen des Urins und Stuhls gewogen werden soll, ist doch die Festsetzung einer jeden Gewichtsgrenze willkürlich. Zudem sind definierte Gewichtsgrenzen mit ständig steigenden Erfolgen unterschritten worden. Funktionell viel wichtiger für das Überleben des Kindes als das Geburtsgewicht scheint daher vielmehr der Reifegrad zu sein, der freilich wiederum von der Schwangerschaftsdauer abhängt, die jedoch ihrerseits weder genau definierbar noch feststellbar ist (von Loewenich 1985, S. 31).

Allerdings ist vor Einstellung lebenserhaltender Maßnahmen immer zu bedenken, daß dies noch nicht garantiert, daß das Kind wirklich stirbt: Möglich ist vielmehr, daß es schwerer geschädigt weiterlebt und ihm durch das Einstellen der Behandlung zusätzliche Leiden bereitet werden (von Loewenich 1982, S. 199; Kaufmann 1982, S. 486). Der Streit um den bekannten Lorber-Katalog hat da zum Behandlungsverzicht bei Spina bifida ja einiges wenig erfreuliche Material zutage gefördert (Gallo 1984; Steinbock 1984): Um hier nicht den entscheidenden Operationszeitpunkt zu versäumen, was für das Kind ein Weiterleben mit sehr viel schwereren Schäden bedeuten kann, sollte im Zweifelsfall unbedingt weiterbehandelt werden (Kaufmann 1982, S. 486; von Loewenich 1985, S. 32f.).

Auch zur Wahrung der *Menschenwürde* kann ein Behandlungsabbruch berechtigt, wenn nicht sogar geboten sein (Eser 1977, S. 136ff.). Auch das Neugeborene hat bereits eine Menschenwürde, wobei deren Verletzung natürlich nicht schon darin liegen kann, daß es überhaupt an ein Gerät angeschlossen wird. Ebenso wenig kann Menschenunwürdigkeit nicht schon im Vorhandensein von Behinderungen gesehen werden, wäre es doch eine Beleidigung aller Behinderten, die mit einem solchen Leiden leben müssen (Kaufmann 1982, S. 485). Daher vermag auch nach der Einbecker Empfehlung (VII) nicht schon allein der Umstand, daß dem Neugeborenen ein Leben mit Behinderungen

bevorsteht, den Verzicht auf lebenserhaltende Maßnahmen zu rechtfertigen. Gemeint sind bei Wahrung der Menschenwürde vielmehr jene Fallgestaltungen, in denen der Sterbende nur noch als Objekt medizinischer Kunstfertigkeit am Leben erhalten wird oder wo die Hinauszögerung des Todesintritts lediglich finanziellen Interessen der Angehörigen oder des Krankenhauses, wie etwa dessen Belegungsinteresse, dient. Auch gibt die Achtung der Menschenwürde zugleich ein Kriterium für die Form und Intensität des Behandlungsabbruchs, rechtfertigt doch dieser nicht einfach ein „Liegenlassen“, sondern erfordert zumindest weitere *Basispflege* (Hanack 1985, S. 38) sowie in der Regel statt eines abrupten Abbruchs einen nur stufenweisen Behandlungsabbau (Eser 1977, S. 137).

Der Rubikon von Sterbehilfe zu Eugenik

Schließlich ist noch das vielleicht schwierigste Problem anzusprechen: die Frage, inwieweit die *Unverhältnismäßigkeit von Aufwand und Erfolg* eine Rolle spielen darf (Eser 1977, S. 132f.; Hirsch 1986, S. 241). Während es bei den vorangehenden Begrenzungen der Behandlungspflicht gleichsam immanent um eine Zielbestimmung aus dem ärztlichen Auftrag heraus und lediglich um eine interne Abwägung von eigenen Interessen des Betroffenen ging, stellt sich hier die Frage, inwieweit die Lebenserhaltungspflicht u. U. auch gegenüber externen Interessen anderer oder der Allgemeinheit zurückgestellt werden kann. Kurzum: es geht um das weithin noch tabuisierte, aber keinesfalls unrealistische Problem der Unverhältnismäßigkeit des für eine Lebenserhaltung zu treibenden Aufwands und des davon zu erhoffenden Erfolgs. Nun mag es gewiß schockieren, daß das Leben überhaupt in Relation zu dem mit der Lebenserhaltung verbundenen Aufwand gesetzt wird. Denn wenn nach überkommener Auffassung nicht einmal Leben gegen Leben abwägbare sein soll, um wieviel weniger Leben gegenüber materiellen Gütern? Freilich scheinen auch in diesem Punkt hehre Rechtsgrundsätze bereits von der Wirklichkeit des modernen Krankenhausbetriebs überholt. Was bereits mit dem Zwang des Arztes beginnt, seine beschränkten Möglichkeiten selektiv einzusetzen, und was sich über die Nichtbezahlbarkeit möglicherweise lebenswichtiger Therapien fortsetzt, endet schon gar nicht selten mehr in der Frage, ob sich der Einsatz an sich möglicher Lebensverlängerungsmaßnahmen überhaupt noch „lohnt“. Dahinter steht die zu beobachtende Tendenz, auch im Hinblick auf andere Interessen als die des betroffenen Patienten selbst die Lebensverlängerungspflicht nicht mehr absolut zu setzen, sondern einer Abwägung zu unterwerfen: sei es im Hinblick auf drängendere Behandlungsbedürfnisse anderer oder sei es auch unter Berücksichtigung familiärer, sozialer und nicht zuletzt auch wirtschaftlicher Faktoren. Dahinter steht auch die Vorstellung, daß die Hilferwartung des einzelnen immer nur auf das den Umständen nach Mögliche und Zumutbare gerichtet sein könne und daß demzufolge auch die ärztliche Behandlungspflicht von vornherein auf das beschränkt ist, was der einzelne von Staat und Gesellschaft an Hilfe erwarten darf. Oder anders ausgedrückt: Man macht sich Gedanken darüber, daß es vielleicht überzogen ist, wenn man als einzelner meint, man habe einen unbegrenzten Anspruch gegenüber der Gesellschaft, daß diese alles und jedes für die Erhaltung des eigenen Lebens tun müsse. Da man dies wohl kaum mit Absolutheit wird fordern können, zumal dann ja jeder denselben Anspruch erheben könnte, wird man von vornherein von einer immanenten

und von bestimmten Abwägungen abhängigen Begrenzung der Lebenserhaltungspflicht ausgehen müssen. Dann aber stellt sich als weiteres die rechts- und sozialpolitisch hochbrisante Frage, wieviel diese unsere Gesellschaft für die Erhaltung erlöschenden oder behinderten Lebens zu tun bereit ist und wie sie dabei die Prioritäten setzen will.

Das Problem stellt sich natürlich besonders drängend bei *schwerbehinderten Neugeborenen*. So wäre beispielsweise der eingangs geschilderte Fall – das muß in aller Offenheit gesagt werden – nach den zuvor genannten Kriterien und wohl auch nach der Einbecker Empfehlung kein Fall von Behandlungsverzicht gewesen, bestand doch eine Lebenserwartung von mindestens 8–10 Jahren, wobei das Kind mit einem geistig möglicherweise unbehinderten Leben hätte rechnen können. Letztlich dürften also eher sozialfamiliäre Aspekte den Ausschlag für die Operationsverweigerung gegeben haben. Auch wenn wir uns kaum anheischig machen können, die einzig „richtige“ Antwort auf solche Fälle zu haben, wird man doch jedenfalls den Unterschied bewußt machen müssen, der solche Fälle von echter Sterbehilfe unterscheidet: Bei einem Moribunden, der bereits sein Leben hinter sich hat, geht es im Grunde nur noch um die Erleichterung seines Sterbens und dabei primär um Hilfe für ihn selbst. Solche Hilfs- und Mitleidsmotive mögen sicherlich auch bei der sog. „Früheuthanasie“ Neugeborener mitschwingen. Doch wäre es Selbsttäuschung zu meinen, daß dabei nur dem Geschädigten selbst und nicht auch – wenn nicht sogar vor allem – der Familie und Gesellschaft ein schweres Los erspart bleiben soll. Schon deshalb wäre es nicht nur falsch, sondern geradezu gefährlich, das Sterbenlassen Neugeborener nach völlig gleichen Maßstäben beurteilen zu wollen wie die Sterbehilfe angesichts eines unabwendbaren Todes. Zwar ist vor allem auch unter Berücksichtigung des erleichterten Schwangerschaftsabbruchs nicht zu verkennen, daß die gegenwärtige Tendenz einer Auflockerung des Lebensschutzes vom Augenblick der Konzeption bis zum Exitus insofern von einem gemeinsamen Gedanken getragen ist, als die rein biologisch-quantitative Lebensverlängerung immer mehr von einer personal-qualitativen Lebensbetrachtung verdrängt wird. Gefährlich wird es aber dort, wo die Gesellschaft – und sei es auch noch so wohlmeinend – Lebenssinn glaubt absprechen zu dürfen; denn dann ist es zur „Vernichtung sog. lebensunwerten Lebens“ nicht mehr weit. Dann geht es nicht mehr nur um Hilfe für den Betroffenen selbst, sondern auch um gesellschaftsnützliche Eugenik. Das ist genau der kritische Punkt, an dem die „Früheuthanasie“ über Sterbehilfe hinausgeht und wo sich gerade die deutsche Sicht durch Schreckensbilder der Vergangenheit grauenvoll verdunkelt.

Dies bewußt zu machen, kann nicht früh genug geschehen: nicht um damit jegliches Nachdenken in diese Richtung von vornherein zu verwerfen; denn für ein Ja oder Nein scheint mir das Problem noch zu wenig aufgeheilt. Auf jeden Fall aber bleiben die tiefgreifenden Konsequenzen zu bedenken, die sich für das Lebensverständnis einer Gesellschaft ergeben müßten, wenn das Recht auf Leben mit dessen Gesellschaftsnützlichkeit enden oder überhaupt erst beginnen würde.

Literatur

- AE-Sterbehilfe (1986) Alternativentwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe (vorgelegt von J. Baumann u. a.). Thieme, Stuttgart
- BÄK (1979) Richtlinien der Bundesärztekammer für die Sterbehilfe. Dtsch Ärztbl 76:957-960; auch abgedruckt in: MedR 1985, 38-40
- BÄK (1982) Bekanntmachung der Bundesärztekammer, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirates der Bundesärztekammer zur Frage der Kriterien des Hirntodes – Entscheidungshilfen des Hirntodes. Dtsch Ärztbl. 79 (14):35-41
- BGHSt = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, Bd. 10 (1958), 291-294, Bd. 12 (1959), 379-386
- BVerfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 39 (1974), 1ff.
- Crossley MA (1987) Selective nontreatment of handicapped newborns: An analysis. Med Law 6:499-524
- Deutsche Gesellschaft für Medizinrecht (DGMR) (1986) Grenzen der ärztlichen Behandlungspflicht bei schwerstgeschädigten Neugeborenen, Empfehlungen der Deutschen Gesellschaft für Medizinrecht (DGMR), erarbeitet beim 1. Einbecker Expertengespräch 27.-29. Juni 1986, abgedruckt in: MedR 1986, 281-282 und Hiersche et al., S. 183-185
- Eser A (1977) Lebenserhaltungspflicht und Behandlungsabbruch in rechtlicher Sicht. In: Auer A, Menzel H, Eser A, Zwischen Heilauftrag und Sterbehilfe. Heymanns, Köln, S. 75-141
- Eser A (1982a) Grenzen der Behandlungspflicht aus juristischer Sicht. In: Lawin P, Huth H (Hrsg) Grenzen der ärztlichen Aufklärungs- und Behandlungspflicht. Thieme, Stuttgart, S. 77-94
- Eser A (1982b) Ärztliches Handeln gegen den erklärten oder mutmaßlichen Willen der Eltern – Juristische Gesichtspunkte zum Thema. In: Müller u. Olbing, S. 178-187
- Eser A (1986) Freiheit zum Sterben – Kein Recht auf Tötung. Juristenzeitung 41:786-795
- Eser A (1987) Forschung mit Embryonen. In: Günther u. Keller, S. 263-292
- Eser A (1988) Der Arzt im Spannungsfeld von Recht und Ethik. In: Marquard O, Seidler E, Staudinger HJ (Hrsg) Ethische Probleme des ärztlichen Alltags. Schöningh, Paderborn
- Gallo A (1984) Spina bifida: The state of the art of medical management. The Hastings Center Report, February 1984, pp 10-19
- Greenstein L-J (1987) Withholding life-sustaining treatment from severely defective newborns: Who should decide? Med Law 6:487-497
- Günther H-L, Keller R (Hrsg) (1987) Fortpflanzungsmedizin und Humangenetik – Strafrechtliche Schranken? Mohr/Siebeck, Tübingen
- Hanack E-W (1985) Grenzen der ärztlichen Behandlungspflicht bei schwerstgeschädigten Neugeborenen. Medizinrecht 1985, 33-88
- Heldrich A (1965) Zur zivilrechtlichen Haftung. Der Deliktsschutz des Ungeborenen. Juristenzeitung 1965, 593-599
- Hiersche H-D, Hirsch G, Graf-Baumann T (Hrsg) (1987) Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht bei schwerstgeschädigten Neugeborenen. 1. Einbecker Workshop der Deutschen Gesellschaft für Medizinrecht, 27.-29. Juni 1986. Springer, Heidelberg
- Hirsch G (1986) Der sterbende Mensch. Rechtliche Grenzen der ärztlichen Behandlungspflicht. Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1986, 239-242
- Hirsch HJ (1987) Behandlungsabbruch und Sterbehilfe. In: Festschrift für Karl Lackner. De Gruyter, Berlin, S. 597-620
- Jähne B (1987) Grenzen der ärztlichen Behandlungspflicht bei schwerstgeschädigten Neugeborenen aus juristischer Sicht. In: Hiersche, et al., S. 99-110
- Kaufmann Armin (1971) Tatbestandsmäßigkeit und Verursachung im Contergan-Verfahren. Juristenzeitung 1971, 569-576
- Kaufmann Arthur (1982) Zur ethischen und strafrechtlichen Beurteilung der sogenannten Früheuthanasie. Juristenzeitung 1982, 481-487
- Laufs A (1980) Recht und Gewissen des Arztes. Heidelberger Jahrbücher 1980, 1-15
- Lenard HG (1986) Anästhesie bei Früh- und Neugeborenen. Dtsch Med Wochenschr 111:1747-1749
- Lenckner T, Winkelbauer W (1982) Die pränatale Embryonenschädigung mit postnatalen Folgen. In: Günther u. Keller, S. 211-224

- Loewenich V von (1982) Grenzen der Therapie bei Kindern – Grenzen der neonatologischen Intensivbehandlung. In: Müller u. Olbing, S. 194–204
- Loewenich V von (1985) Grenzen der ärztlichen Behandlungspflicht bei schwerstgeschädigten Neugeborenen aus ärztlicher Sicht. *Medizinrecht* 1985, 30–33
- Lüttger H (1983) Geburtsbeginn und pränatale Einwirkungen mit postnatalen Folgen. *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)* 1983, 481–485
- Maunz T, Dürig D (1958) *Grundgesetz*, Kommentar, Bd. I, 1958, Art. 2 II Rdnr. 8 ff.
- Müller H, Olbing H (Hrsg) (1982) *Ethische Probleme in der Pädiatrie*. Urban & Schwarzenberg, München
- Otto H (1986) Recht auf den eigenen Tod? Strafrecht im Spannungsverhältnis zwischen Lebenserhaltungspflicht und Selbstbestimmung, Gutachten D für den 56. Deutschen Juristentag, Berlin 1986. Beck, München
- Palandt O (1987) *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 46. Aufl. Beck, München
- Penning R (1987) Tendenzen der Rechtsprechung zum Gebiet der Geburtshilfe. *Geburtshilfe Frauenheilkd* 47:1–7
- Rademacher H (1987) Ärzte in Ontario: Gehirntod entscheidend für Organentnahme bei anenzephalen Kindern. In: *Klinik und Praxis*, 23./24. 10. 1987
- Regenbrecht J (1973) Zum Problem der „Sterbehilfe“. Gedanken zur Operationsindikation bei schwersten Fehlbildungen Neugeborener. *MMW* 115:601
- Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaft (1977) Richtlinien vom 5. 11. 1976, abgedruckt in: *Dtsch Ärztebl* 31:1933
- Schmitt R (1979) Euthanasie aus der Sicht der Juristen. *Juristenzeitung* 1979, 462–467
- Schmitt R (1983) Eugenische Indikation vor und nach der Geburt. In: *Festschrift für U. Klug*, Bd II. Deubner, Frankfurt/M., S. 329–339
- Schönke A, Schröder H (1988) *Kommentar zum StGB*, 23. Aufl. Beck, München
- Schreiber H-L (1983) Kriterien des Hirntodes, Bericht über eine Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirates der Bundesärztekammer. *Juristenzeitung* 1983, 593–596
- Steinbock B (1984) Baby Jane Doe in the Courts. In: *The Hastings Center Report*, February 1984, pp 10–19
- Ulsenheimer K (1987) Kompetenzprobleme bei der Entscheidung über die Behandlung oder Nichtbehandlung schwerstgeschädigter Neugeborener. In: *Hiersche et al.*, S. 111–121