

Passive und indirekte Sterbehilfe

*Eine praxisorientierte Analyse des Regelungsbedarfs
gesetzlicher Rahmenbedingungen in Deutschland*

Empfehlungen einer interdisziplinären Arbeitsgruppe
in der Akademie für Ethik in der Medizin e.V.

M. Strätling, V. Lipp, A.T. May, K. Kutzer, P. Glogner, U. Schlaudraff,
G. Neuman, A. Simon

Unter Mitwirkung von:

R. Charbonnier, C. Eickhoff, E. Freitag, R. Gadow, K. Gahl, S.E. Geißendörfer,
F. Oehmichen, M. Ostertag, K. Schmidt, W. Schweidtmann, A. Tietze,
R. Treisch, T. Wernstedt

Korrespondenzanschriften:

Dr. med. Meinolfus Strätling (Schriftführung)
Universitätsklinikum Schleswig-Holstein,
Campus Lübeck, Klinik für Anaesthesiologie
Ratzeburger Allee 160, D-23538 Lübeck
Tel.: 0451 / 500-2765; Fax: 0451 / 500-3405
E-Mail: meinolfus.straetling@t-online.de

Dr. phil. Alfred Simon (Koordination der Arbeitsgruppe)
Akademie für Ethik in der Medizin e.V.
Humboldtallee 36, D-37073 Göttingen
Tel.: 0551 / 39-9680, Fax: 0551 / 39-3996
E-Mail: simon@aem-online.de

Herausgeber:
Akademie für Ethik in der Medizin e.V.
Humboldtallee 36, D-37073 Göttingen
Tel.: 0551 / 39-9680, Fax: 0551 / 39-3996

Der Inhalt der veröffentlichten Beiträge deckt sich
nicht immer mit der Auffassung des Herausgebers.
Er wird allein von den Autoren verantwortet.

Schutzgebühr: €2,50
Bankverbindung: Volksbank Göttingen
Kto.Nr. 370 512 900
BLZ: 260 900 50

Juni 2003

Inhalt

	<i>Seite</i>
Einführung:	
<i>Zu den Hintergründen der „Göttinger Empfehlungen zum Regelungsbedarf der passiven und indirekten Sterbehilfe“</i>	3
Anliegen 1:	
<i>Strafrechtliche Klarstellung der Zulässigkeit der passiven bzw. der indirekten Sterbehilfe (Ergänzung von § 216 StGB)</i>	6
Anliegen 2:	
<i>Stärkung und gesetzliche Verankerung einer Patientenverfügung</i>	8
Anliegen 3:	
<i>Gesetzliche Klarstellung, ob bzw. unter welchen Bedingungen die Einwilligung eines Stellvertreters in medizinische Entscheidungen am Lebensende einer richterlichen Genehmigung bedarf</i>	14
Anliegen 4:	
<i>Die Betonung und Stärkung der Bedeutung des persönlich legitimierten Stellvertreters</i>	18
Schlusswort	20

Einführung:

Zu den Hintergründen der „Göttinger Empfehlungen zum Regelungsbedarf der passiven und indirekten Sterbehilfe“

Die Zulässigkeit, ja häufig Gebotenheit von Maßnahmen der passiven bzw. indirekten Sterbehilfe¹ ist aus medizinischer, medizinethischer und rechtlicher Sicht im Grundsatz nicht strittig.² Insbesondere hat der Bundesgerichtshof in mehreren Urteilen die Zulässigkeit der „passiven“³ und „indirekten Sterbehilfe“⁴ ausdrücklich anerkannt.

Diese höchstrichterlichen Entscheidungen sind jedoch in der medizinischen Praxis entweder nicht ausreichend bekannt, oder sie fanden bisher keinen adäquaten Eingang in Handlungs- und Entscheidungsmuster: So zeigen Befragungen, dass unter Ärztinnen und Ärzten unverändert erhebliche Unsicherheiten bestehen, was unter

¹ Anmerkung zur Begriffsklärung: Die Unterscheidung nach passiver, indirekter und aktiver Sterbehilfe, die in diesen Empfehlungen getroffen wird, entspricht einer Wortwahl, die in Deutschland bisher sowohl im allgemeinen Sprachgebrauch, als auch im interdisziplinären wissenschaftlichen Schrifttum vorherrscht. Daher hat sich die Arbeitsgruppe unter praxisorientierten Gesichtspunkten dazu entschieden, zumindest vorläufig bei dieser Wortwahl zu bleiben. Sie ist sich dabei jedoch bewusst – und weist ausdrücklich darauf hin – dass dieser Sprachgebrauch als eine durch „moralische Vorentscheidungen“ einengende Begriffswahl missverstanden werden könnte, was selbstverständlich nicht im Interesse der Arbeitsgruppe liegt. Vgl. in diesem Sinne z.B. auch: Vollmann J. (2001), In: Robert-Koch-Institut (Hrsg.) (2001), Sterbebegleitung, Gesundheitsberichterstattung des Bundes, Heft 01/01, 3f: *„Durch eine einengende Begriffswahl können moralische Vorentscheidungen getroffen werden, ohne diese offen zu legen. In Deutschland wird im Gegensatz zur neueren englischsprachigen Fachliteratur zwischen sog. „aktiver“ und „passiver“ [bzw. „indirekter“] Sterbehilfe unterschieden, wobei „aktive“ Sterbehilfe überwiegend abgelehnt und „passive“ [bzw. „indirekte“] Sterbehilfe mit Einschränkungen erlaubt oder geboten erscheint. Aus medizinethischer Sicht ist diese Unterscheidung jedoch fragwürdig, da sie suggeriert, dass „aktives“ Tun im Bereich der Sterbehilfe ethisch stets verwerflich, dagegen „passives“ Unterlassen erlaubt sei. In der medizinischen Praxis führt dieses zu Missverständnissen und Verwirrung. Z.B. bezeichnen viele Ärzte den Abbruch einer mechanischen Beatmung als aktives Tun und damit als moralisch verwerfliche „aktive“ Sterbehilfe, während dies als „passive“ Sterbehilfe einordnen, da lediglich eine intensivmedizinische Behandlungsmaßnahme abgebrochen wird.“*

² Vgl. z.B.: Akademie für Ethik in der Medizin (AEM) (Hrsg.) (1998), Patientenverfügung, Betreuungsverfügung, Vorsorgevollmacht – Eine Handreichung für Ärzte und Pflegende, Göttingen, Eigenverlag (zu beziehen bei der AEM-Geschäftsstelle oder kostenlos unter: www.aem-online.de/publikationen); Deutsche Bundesärztekammer (1999), Handreichungen für Ärzte zum Umgang mit Patientenverfügungen, Deutsches Ärzteblatt (96): A - 2195f; Deutsche Bundesärztekammer (1998), Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung, Deutsches Ärzteblatt (95): A - 2366 ff; Opperbecke H. W., Weißauer W. (1999), Grenzen der Intensivmedizinischen Behandlungspflicht – Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin, Anästhesiologie und Intensivmedizin (40): 94 - 96; Uhlenbruck W. (1997), Selbstbestimmtes Sterben, Vahle, Berlin; Storr, S. (2002), Der rechtliche Rahmen für die Entscheidung zum Therapieabbruch, MedR (19): 436 - 441.

³ Zur Definition der passiven Sterbehilfe durch den Bundesgerichtshof: *„...Auch bei aussichtsloser Prognose darf Sterbehilfe nicht durch gezieltes Töten, sondern nur entsprechend dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen durch die Nichteinleitung oder den Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen geleistet werden, um dem Sterben – ggf. unter wirksamer Schmerzmedikation – seinen natürlichen, der Würde des Menschen gemäßen Verlauf zu lassen.“* (Vgl. BGHSt 37, 376).

⁴ Zur Definition der indirekten Sterbehilfe durch den Bundesgerichtshof: *„...Eine ärztlich gebotene schmerzlindernde Medikation entsprechend dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen wird bei einem Sterbenden nicht dadurch unzulässig, dass sie als unbeabsichtigte, aber in Kauf genommene unvermeidbare Nebenfolge den Todeseintritt beschleunigen kann.“* (Vgl.: BGHSt 42, 301; 46, 279, 284/285).

passiver oder indirekter Sterbehilfe zu verstehen ist.⁵ Andere Übersichtsarbeiten legen nahe, dass bei den medizinisch oft unvermeidlichen Entscheidungen am Lebensende in besorgniserregendem Ausmaß objektive Ausbildungs- und Versorgungsdefizite bestehen.⁶

Diese können elementare Persönlichkeitsrechte, die moralische Identität sowie die körperliche Integrität der Betroffenen unmittelbar und nachhaltig berühren.

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung der Zulässigkeit der passiven und der indirekten Sterbehilfe existiert in Deutschland bisher nicht. Entgegen der bis dato vorherrschenden Ansicht, der zufolge eine solche Klarstellung durch den Gesetzgeber entbehrlich ist,⁷ sind die Mitglieder der Arbeitsgruppe „Sterben und Tod“ übereinstimmend der Auffassung, dass – trotz aller Bedenken – ein solcher gesetzgeberischer Klarstellungsbedarf zu den Fragen der passiven und indirekten Sterbehilfe sehr wohl besteht.⁸

- Die o.g. Beiträge aus der wissenschaftlichen Literatur und der höchstrichterlichen Rechtsprechung haben bisher nicht dazu geführt, die Unsicherheiten in der Praxis von Medizin und Rechtspflege sowie bei Patienten und Angehörigen auszuräumen.
- Die Analyse der Ausgangslage durch die Arbeitsgruppe⁹ zeigt zudem keine Verbesserung hinsichtlich dieser ethisch, rechtlich und medizinisch besorgniserregenden Gesamtsituation. Vielmehr lässt bereits die absehbare epidemiologisch-demographische Entwicklung eine weitere Zuspitzung der bestehenden Probleme befürchten.¹⁰

⁵ So z.B.: Weber M., Stiehl M., Reiter J., Rittner C. (2001), Ethische Entscheidungen am Ende des Lebens – Sorgsames Abwägen der jeweiligen Situation. Ergebnisse einer Ärztebefragung in Rheinland-Pfalz; Dt. Ärztebl. 98: A-3184 ff; Wehkamp, K.H. (1998), Sterben und Töten. Euthanasie aus der Sicht deutscher Ärztinnen und Ärzte. Ergebnisse einer empirischen Studie, Berliner Medizinethische Schriften, Heft 23.

⁶ Strätling M., Scharf V.E., Eisenbart B., Schmucker P. (2002), Besteht gesetzlicher Regelungsbedarf zur „passiven Sterbehilfe“? Empirische Datenlage lässt zivil- und standesrechtliche Klarstellungen rechtspolitisch und ethisch sinnvoll erscheinen, In: May A.T., Geißendörfer S.E., Simon A., Strätling M. (Hrsg.) (2002), Passive Sterbehilfe: besteht gesetzlicher Regelungsbedarf? LIT-Verlag, Münster: 59 - 85; [auzugsweise auch in: Strätling M., Schmucker P., Bartmann F., Scharf V.E., Eisenbart B. (2002), „Entscheidungen am Lebensende“ in Deutschland aus empirisch-wissenschaftlicher Sicht – Analyse der interdisziplinären Datenlage besorgniserregend, Schleswig-Holsteinisches Ärzteblatt, 55, Heft 5: 62 - 67; bzw.: „Medizinische Entscheidungen am Lebensende“ – Zur Nicht-Anwendbarkeit von § 1904 BGB auf (den Abbruch künstlicher Ernährung und andere) medizinische Behandlungsbegrenzungen – Ärztebefragungen belegen medizinische Ausbildungs- und Versorgungsdefizite als wesentliche Ursache für betreuungsrechtlich fragwürdige Genehmigungsersuche..., BtPRAX, 12 (2/2003): 47 - 51.

⁷ Vgl.: Kutzer, K. (2001), Sterbehilfeproblematik in Deutschland: Rechtsprechung und Folgen für die klinische Praxis MedR, 19: 77ff; Schimmelpfeng-Schütte, R. (2002); Entgegnung zu Klaus Kutzer, MedR, 20: 146f.

⁸ In dieser Einschätzung sieht sich die Arbeitsgruppe ausdrücklich bestätigt durch einen aktuellen Beschluss des XII. Zivilsenats des BGH [Bundesgerichtshof (2003); Beschluss vom 17. März 2003 (XII. Zivilsenat): XII ZB 2/03]. Darin erklärt dieser – erstmals auch für die höchstrichterliche Rechtsprechung – daß eine Regelung vieler einschlägiger Fragen durch den Gesetzgeber „wünschenswert“ sei, wobei der Senat z.T. ausdrücklich auch auf die wissenschaftliche Standortbestimmungen unserer Arbeitsgruppe zurückgreift (Vgl.: May A.T., Geißendörfer S.E., Simon A., Strätling M. (Hrsg.) (2002), Passive Sterbehilfe: besteht gesetzlicher Regelungsbedarf? LIT-Verlag, Münster).

⁹ May A.T. et al. (2002), (Fn. 8).

¹⁰ Strätling M., Eisenbart B., Scharf V.E., Stellvertreterentscheidungen in Gesundheitsfragen unter

Daher ist die Arbeitsgruppe zu der Überzeugung gelangt, dass der Gesetzgeber in den nachfolgend genannten Bereichen tätig werden und die Rahmenbedingungen für die passive und für die indirekte Sterbehilfe klarstellen muss.

Die Arbeitsgruppe weist jedoch zugleich darauf hin, dass die im Zusammenhang mit der passiven bzw. indirekten Sterbehilfe bestehenden Probleme nicht allein durch gesetzgeberische Mittel gelöst werden können.

Um inhaltlichen Missverständnissen vorzubeugen, weist die Arbeitsgruppe weiterhin nachdrücklich darauf hin, dass sich die vorgelegten Empfehlungen ausschließlich auf den Regelungsbedarf der passiven und der indirekten Sterbehilfe beziehen. Sie betont, dass – trotz unbestreitbarer Grenz- und Übergangsbereiche – aus medizinischer, medizinethischer und juristischer Sicht im Grundsatz möglich und geboten ist, den Themenkomplex der aktiven Sterbehilfe hiervon deutlich zu trennen. Diese ist problematischer, hat geringere praktische Relevanz und wird in der Gesellschaft erheblich kontroverser diskutiert. Der Themenkomplex bedarf einer eigenen Erörterung;¹¹ rechtliche Regelungen für die aktive Sterbehilfe, wie sie in den Niederlanden und in Belgien eingeführt wurden,¹² stehen im Rahmen der vorliegenden Analyse nicht zur Debatte.

Unter bewusst pragmatischen Gesichtspunkten empfiehlt die Arbeitsgruppe dem Gesetzgeber, die nachfolgenden vier *zivil-* und *strafrechtlichen* Anliegen aufzugreifen und zu regeln:

- 1. Die *strafrechtliche* Klarstellung der Zulässigkeit der passiven bzw. der indirekten Sterbehilfe.**
- 2. Die gesetzliche Verankerung und Stärkung der Patientenverfügung.**
- 3. Die *gesetzliche* Klarstellung, ob bzw. unter welchen Bedingungen die Einwilligung eines Stellvertreters in medizinische Entscheidungen am Lebensende einer richterlichen Genehmigung bedarf.**
- 4. Die Betonung und Stärkung der Bedeutung des durch Vorsorgevollmacht persönlich legitimierten Stellvertreters.**

epidemiologisch-demographischen Gesichtspunkten: Wie realistisch sind die Vorgaben des Deutschen Betreuungsrechts? – Zur medizinrechtlichen Problematik der Behandlung nicht einwilligungsfähiger Patienten, *Medizinrecht – MedR*, 18 (2000): 251 - 256.

¹¹ Vgl. z.B: Akademie für Ethik in der Medizin (Hrsg.) (1998) (Fn. 2); Deutsche Bundesärztekammer (1998) (Fn. 2); Eisenbart B. (1998), 2. Auflage (2000), Patienten-Testament und Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten, Nomos, Baden-Baden; Taupitz J. (2000), Empfehlen sich zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens? – Gutachten A für den 63. Deutschen Juristentag, Leipzig 2000, Beck, München; Deutscher Juristentag (DJT), Ständige Deputation (Hrsg.) (2001), Verhandlungen des 63. Deutschen Juristentages, Abteilung Zivilrecht, Leipzig 2000, Beck, München.

¹² Khorrani, K. (2003), Die « Euthanasie-Gesetze » im Vergleich – Eine Darstellung der aktuellen Rechtslage in den Niederlanden und in Belgien, *MedR* (20) : 19 - 25; Oduncu F.S., Eisenmenger W. (2002), Euthanasie, Sterbehilfe, Sterbebegleitung. Eine kritische Bestandsaufnahme im internationalen Vergleich, *Medizinrecht – MedR* 20: 327-337.

Anliegen 1:

Strafrechtliche Klarstellung der Zulässigkeit der passiven bzw. der indirekten Sterbehilfe (Ergänzung von § 216 StGB)

Angesichts des inzwischen auch empirisch objektivierbaren Befundes, dass bei Ärzten häufig v.a. *strafrechtliche* Unsicherheiten im Umgang mit Fragen der passiven und indirekten Sterbehilfe im Vordergrund stehen,¹³ spricht die Arbeitsgruppe einmütig die Empfehlung aus, dass zunächst gesetzlich klargestellt werden sollte, dass weder das Unterlassen, noch der Abbruch einer lebenserhaltenden Maßnahme *auf Wunsch des Patienten* einen *strafrechtlich relevanten Tatbestand* erfüllt. Die gleiche Klarstellung ist geboten in den Fällen, in denen das Unterlassen oder der Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen aufgrund der Feststellung erfolgt, dass eine denkbare bzw. „angebotene Behandlung“ unter Zugrundelegung hinreichend objektivierbarer Kriterien auf den Einzelfall medizinisch nicht mehr indiziert oder sinnvoll erscheint (passive Sterbehilfe). Nach Überzeugung der weit überwiegenden Mehrheit der Arbeitsgruppe betrifft dies auch, ja in besonderer Weise Patienten, die sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit im Zustand eines irreversiblen Wachkomas oder im Endstadium von Demenzerkrankungen befinden und bei denen z.B. „Ernährungstherapien“¹⁴ fortgeführt werden.¹⁵

Weiterhin sollte verdeutlicht werden, dass auch die *Inkaufnahme* einer Lebensverkürzung nicht strafbar ist, wenn sie als *Nebenwirkung* (palliativ)medizinisch indizierter Maßnahmen auftreten könnte (indirekte Sterbehilfe).

Zur gesetzgeberischen Umsetzung dieses Ziels empfiehlt die Arbeitsgruppe eine

¹³ Weber M. et al., (2001) (Fn. 5); Wehkamp (1998) (Fn. 5), Strätling et al., (2002 / 2003), (Fn. 6); Weber M., Kutzer K. (2002), Entscheidungen am Ende des Lebens – Grundsätze, Unsicherheiten, Perspektiven, DMW (127): 2689 - 2693.

¹⁴ Die Frage, ob es sich bei der künstlichen Ernährung solcher Patienten um eine unverzichtbare „Basisversorgung“ oder um eine (u.U. disponible) „Behandlung“ handelt, wird v.a. im deutschen Schrifttum unverändert kontrovers diskutiert. Das ist psychologisch verständlich und nachvollziehbar. Trotzdem vertritt die breite Mehrheit der Arbeitsgruppe die Auffassung, dass sich bei objektiver Beurteilung des interdisziplinären, insbesondere auch internationalen Schrifttums mit zunehmender Konsistenz abzeichnet, dass diese Frage als wissenschaftlich dahingehend entschieden angesehen werden muss, dass es sich bei diesen Maßnahmen eindeutig um „Behandlungsmaßnahmen“ handelt. Deren Indikationsstellung ist in den genannten Fällen kritisch zu überprüfen und dann ggf. zu unterlassen oder zurückzuziehen. Übersichten hierzu: Vgl.: Fn. 2, 5, 6; Schweidtmann W., Simon A. (2002), Künstliche Ernährung am Lebensende – Ethische, rechtliche, soziale und ökonomische Aspekte, Ethik Med (2002), 14: 41 - 42; (Tagungsbericht einer Veranstaltung der Arbeitsgruppe am 8.9.2001 am Universitätsklinikum Göttingen). Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass sich – vor diesem wissenschaftlichen Hintergrund – z.B. bereits das *General Medical Council* der britischen Ärzteschaft in dieser Frage auch (standes)rechtlich und -politisch eindeutig im Sinne der folgenden Leitlinie festgelegt hat: „*In the case of patients in a permanent vegetative state (PVS), artificial nutrition and hydration constitute medical treatment and may be lawfully withdrawn in certain circumstances.*“ (Vgl. British Medical Council (Edit.) (2002), Withholding and Withdrawing Life-prolonging Treatments: Good Medical Practice in Decision-making, London.

¹⁵ Nach aktuellen Schätzungen ist davon auszugehen, dass alleine diese Konstellation in Deutschland „*mindestens 50.000 Fälle im Jahr*“ betrifft [Fachanwaltskanzlei Putz und Stedinger (Mitglied der AG Rechtsanwälte im Medizinrecht e.V.), Pressemitteilung vom 11.4.2003]. Die Plausibilität dieser Schätzung kann unsere Arbeitsgruppe auf Grundlage ihrer eigenen, in den Jahren 1999 - 2001 durchgeführten Analyse des Problemkomplexes bestätigen [Vgl.: Schweidtmann et al. (2002) (Fn. 14)].

entsprechend differenzierte Ergänzung des (besonders häufig als einschlägig missinterpretierten) Paragraphen 216 des Strafgesetzbuchs (§ 216 StGB; „Tötung auf Verlangen“). In dieser Ergänzung sollte die tatbestandsmäßige Abstufung der hier (potenziell) relevanten Sachverhalte [„Tötung auf Verlangen“, (ggf. ärztlich) „assistierter Suizid“, „passive Sterbehilfe“ und „indirekte Sterbehilfe“] eindeutig erfasst und definiert werden sowie die oben bezeichneten Rechtfertigungsgründe unmissverständliche Anerkennung.¹⁶

In Bezug auf den eigentlichen Tatbestand der *Tötung auf Verlangen* sowie der Frage des (ärztlich) *assistierten Suizids* sieht die Arbeitsgruppe dagegen von der Formulierung einer ausdrücklichen Empfehlung an den Gesetzgeber ab. Begründend wird mehrheitlich darauf verwiesen, dass die *Tötung auf Verlangen* eindeutig unter den Komplex der aktiven Sterbehilfe fällt und dass auch der (ggf. ärztlich) *assistierte Suizid* in den Übergangsbereich hierzu eingeordnet werden kann. Ihre Erörterung ist ausgesprochen komplex und obendrein weltanschaulich erheblich konfliktbeladen. Im Sinne des eingangs umrissenen Anliegens eines möglichst zügig zielführenden, gesamtgesellschaftlichen Diskurses zu *allgemeinen Rahmenbedingungen der passiven und indirekten Sterbehilfe* erscheint es der Mehrheit der Arbeitsgruppe daher momentan rechtspolitisch nicht sinnvoll, die praktische Umsetzung des medizinisch, ethisch und rechtlich weitgehend unstrittigen Hauptanliegens mit einer derzeit gesellschaftspolitisch unentschiedenen Kontroverse zu belasten, die sich zudem auf empirisch deutlich weniger häufige Ausnahmesituationen bezieht.

Unabhängig von dieser bewusst pragmatisch orientierten Festlegung konzidiert die Arbeitsgruppe gleichwohl, dass insbesondere hinsichtlich der Frage des (ggf. ärztlich) assistierten Suizids grundsätzliche, gesetzliche Klarstellungen zu erwägen sind.¹⁷

¹⁶ Weber M. et al. (2002) (Fn. 13); Kutzer K. (2002), Ist eine gesetzliche Regelung der erlaubten passiven Sterbehilfe zur Abgrenzung von der unerlaubten passiven Sterbehilfe erforderlich? In: May A.T., Geißendörfer S.E., Simon A., Strätling M. (Hrsg.) (2002), Passive Sterbehilfe: besteht gesetzlicher Regelungsbedarf? LIT-Verlag, Münster: 19 - 24.

¹⁷ Vgl.: Kutzer K. (2002), Stellungnahme; 8. Vormundschaftsgerichtstag, Erkner, 8.11.20002; ebenso in: MdB Stöckel und MdB Schewe-Gerigk (Hrsg.) (2002), „Sterbehilfe und Patientenschutz. Existiert ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf?“ Dokumentation einer Podiumsdiskussion am 27. Juni 2002 im Berliner Reichstag; Wessels / Hettinger (2001) (25. Auflage), Strafrecht – Besonderer Teil: Rn 43ff, 57 ff; Freund G. (1998), Strafrecht – Allgemeiner Teil – Personale Straftatlehre, Paragraph 6Rn 38, 51ff.

Anliegen 2:

Stärkung und gesetzliche Verankerung einer Patientenverfügung

Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten reicht über den Zustand der Einwilligungsfähigkeit hinaus.¹⁸ Bei der Behandlung eines nicht-einwilligungsfähigen Patienten muss dessen mutmaßlicher Wille ermittelt werden, sofern keine „erklärte Willensäußerung“ vorliegt. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in seiner Entscheidung 1994 (sog. „Kemptener Urteil“)¹⁹ „frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen des Patienten“ an die erste Stelle der Kriterien zur Ermittlung des Willens gestellt. In seiner jüngsten Entscheidung wird diese Vorgabe bekräftigt und konkretisiert.²⁰ Die „Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung“ von 1998 greifen diese Formulierungen z.T. auf. In ihren „Handreichungen für Ärzte zum Umgang mit Patientenverfügungen“ von 1999 misst die Bundesärztekammer daher Patientenverfügungen eine grundsätzliche Bedeutung zu: Unter dem Punkt „Verbindlichkeit“ wird eine Patientenverfügung auch hier als grundsätzlich verbindlich anerkannt, „es sein denn, es liegen konkrete Anhaltspunkte vor, die auf eine Veränderung [des Willens [des Patienten] schließen lassen“.²¹

Damit liegt die Begründungsverpflichtung, eine Patientenverfügung nicht zu akzeptieren, beim Arzt. Ein ggf. vorhandener Stellvertreter des Patienten ist dem gegenüber verpflichtet, dessen „erklärten“ oder „hilfsweise dessen individuell-mutmaßlichen Willen“ gegenüber z.B. Arzt oder Pflegepersonal durchzusetzen.²²

Trotz einer wachsenden Bedeutung und zunehmenden Verbreitung von Patientenverfügungen²³ besteht zu diesem „wichtigen Instrument der persönlichen Vorsorge“²⁴ bisher jedoch keine gesetzliche Regelung. Zudem bestehen in der Praxis offenbar bei allen Beteiligten weitgehend unverändert erhebliche Unsicherheiten fort.²⁵

Insbesondere lässt auch die o.g. aktuelle Entscheidung des BGH einige wichtige

¹⁸ May A.T. (2001); Autonomie und Fremdbestimmung bei medizinischen Entscheidungen für Nicht-einwilligungsfähige, LIT Verlag, Münster, Hamburg, London.

¹⁹ Vgl. BGHSt 40,257.

²⁰ Vgl. BGH (2003) (Fn. 8); [1. Leitsatz der BGH-Entscheidung]: „Ist ein Patient einwilligungsunfähig und hat sein Grundleiden einen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen, so müssen lebenserhaltende oder -verlängernde Maßnahmen unterbleiben, wenn dies seinem zuvor – etwa in Form einer sog. Patientenverfügung – geäußerten Willen entspricht. Dies folgt aus der Würde des Menschen, die es gebietet, sein in einwilligungsfähigem Zustand ausgeübtes Selbstbestimmungsrecht auch dann noch zu respektieren, wenn er zu eigenverantwortlichem Entscheiden nicht mehr in der Lage ist. Nur wenn ein solcher erklärter Wille des Patienten nicht festgestellt werden kann, beurteilt sich die Zulässigkeit solcher Maßnahmen nach dem mutmaßlichen Willen des Patienten, der dann individuell – also aus dessen Lebensentscheidungen, Wertvorstellungen und Überzeugungen – zu ermitteln ist“.

²¹ Deutsche Bundesärztekammer (1999) (Fn. 2); Diese „Handreichungen für Ärzte zum Umgang mit Patientenverfügungen“ der Bundesärztekammer wurden inhaltlich maßgeblich von den zuvor erarbeiteten „...Handreichungen für Ärzte zum Umgang mit Patientenverfügungen“ unserer Arbeitsgruppe beeinflusst (Vgl.: Akademie für Ethik in der Medizin (Hrsg.) (1998) (Fn. 2).

²² BGH (2003) (Fn. 8). In diesem Sinne auch: § 1901 BGB.

²³ Nach aktuellen Schätzungen könnten „...bereits rund sieben Millionen Menschen in Deutschland eine Patientenverfügung verfasst“ haben (Deutsche Hospiz Stiftung; Pressemitteilung vom 10.4.2003).

²⁴ Deutscher Juristentag (DJT), Ständige Deputation (Hrsg.) (2001), Verhandlungen des 63. Deutschen Juristentages, Abteilung Zivilrecht, Leipzig 2000, Beck, München.

²⁵ May A.T. et al. (2002), (Fn. 8).

Fragen offen und bei anderen Fragen Interpretationsspielräume.²⁶ Genauer klärungsbedürftig erscheint der Mehrheit der Arbeitsgruppe beispielsweise,

- ob bzw. inwieweit bei Vorliegen einer situationsbezogenen Patientenverfügung die Notwendigkeit der zusätzlichen Einwilligung eines Stellvertreters in den Abbruch lebensverlängernder oder lebenserhaltender Maßnahmen besteht,
- ob es dabei tatsächlich auf einen mit „*letzter Sicherheit*“ festzustellenden Eintritt eines tödlichen, irreversiblen Verlaufs der Krankheit ankommen soll, ehe der Betreuer die Einstellung lebenserhaltender Maßnahmen anordnen darf,
- ob bzw. inwieweit diese Vorgaben insbesondere auch für Wachkoma-Patienten zutreffen,
- ob die Entscheidung des BGH vom 17. 03. 2003 auch auf die Stellvertretung des Patienten durch einen Gesundheitsbevollmächtigten anzuwenden ist und
- ob bzw. inwieweit die neue BGH-Entscheidung damit insgesamt auch „*objektive Grenzen einer zulässigen Sterbehilfe*“ schafft.²⁷

Daher spricht sich die Arbeitsgruppe einstimmig für die gesetzliche Verankerung der Patientenverfügung aus: Es sollte klargestellt werden, dass frühere Äußerungen eines inzwischen entscheidungsunfähigen Patienten zur aktuell bestehenden Behandlungssituation unbedingt verbindlich sind, sofern keine konkreten Anhaltspunkte vorliegen, die auf eine Willensänderung des Patienten schließen lassen und sie anderen Personen (z.B. Ärzten, Pflegenden, Betreuern) kein verbotenes Tun zumuten.²⁸

Gesetzliche Wirksamkeitsvoraussetzungen der Patientenverfügung?

Kein Einvernehmen ließ sich in der Arbeitsgruppe in Bezug auf die Frage herstellen, ob für die Patientenverfügung bestimmte Wirksamkeitsvoraussetzungen definiert werden sollten, wie sie beispielsweise der 63. Deutsche Juristentag²⁹ empfohlen hatte.

Gesetzlich klarzustellen wären in diesem Zusammenhang z.B.

- die Voraussetzungen für die Errichtung oder auch den Widerruf der Verfügung (Geschäftsfähigkeit oder Einwilligungsfähigkeit),
- ihre inhaltliche und zeitliche Bindungswirkung (Gültigkeit bis zum Widerruf oder regelmäßiger Erneuerungsbedarf? ggf. welche zeitliche Abstände?),
- Standardisierte Patientenverfügung? sowie die Frage über Art und Umfang einer ggf. im Vorfeld sicherzustellenden oder zumindest anzubietenden Grund-

²⁶ BGH (2003) (Fn. 8).

²⁷ Vgl. hierzu z.B.: Kutzer K., Vors. Richter am Bundesgerichtshof a.D. (2003), Der Vormundschaftsrichter als „Schicksalsbeamter“? Der Bundesgerichtshof schränkt das Selbstbestimmungsrecht des Patienten ein, ZRP-Rechtsgespräch, ZRP – Zeitschrift für Rechtspolitik, Heft 6: Im Druck.

²⁸ Simon A., Geißendörfer S. E. (2002), Expertengespräch „Regelungsbedarf der passiven Sterbehilfe“, Ethik Med (14): 289 - 292; ebenso In: May A.T., Geißendörfer S.E., Simon A., Strätling M. (Hrsg.) (2002), Passive Sterbehilfe: besteht gesetzlicher Regelungsbedarf? LIT-Verlag, Münster: 11 - 18.

²⁹ Deutscher Juristentag (2001) (Fn. 24).

aufklärung des Betroffenen über Gehalt und Tragweite seiner Verfügung [z.B. über medizinisch-differentialtherapeutisch denkbare Behandlungsoptionen (z.B. Wiederbelebensmaßnahmen, Beatmung, Dialyse) und deren prognostische Einschätzungen (z.B. auch zur Ermöglichung einer „umweltbezogenen Lebensführung“ u.a.m.)].³⁰

Begründend weisen die Befürworter³¹ solcher „Wirksamkeitserfordernisse“ z.B. darauf hin, dass durch praktikable Klarstellungen dieser Fragen eine Stärkung der Rechtssicherheit für alle Beteiligten erreicht werden könne: Es bestehe unter diesen Voraussetzungen die Möglichkeit, auf einen offenbar ernsthaften, rechtswirksam und beweiskräftig „erklärten Willen“ des hinreichend differenziert informierten Patienten selbst zurückzugreifen. Dies erleichtere allen Beteiligten erheblich die Moderation und Kommunikation der zu treffenden Entscheidungen, fördere deren Transparenz, Operationalisierbarkeit sowie deren Um- bzw. Durchsetzbarkeit und ermögliche auch der zunehmenden Zahl alleinstehender Personen, die auf keine Vertrauenspersonen aus dem persönlichen Umfeld zurückgreifen können oder wollen, eine verbindliche Vorausverfügung zu erlassen.

Die Gegner entsprechender Normierungen³² weisen dem gegenüber darauf hin, dass gesetzliche Wirksamkeitskriterien für Patientenverfügungen zur Folge haben, dass Verfügungen, die diesen Voraussetzungen nicht genügen, rechtlich unwirksam und damit unverbindlich sind.³³ Entscheidend sei jedoch nicht die Frage, ob die Verfügung bestimmten rechtlichen Vorgaben (= Wirksamkeitserfordernissen) genügt. Es gehe vielmehr darum, ob die Patientenverfügung die Intention des Betroffenen bestmöglich erfasst und wiedergibt und wie dies zu erreichen sei. Die Einführung zusätzlicher Wirksamkeitserfordernisse sei hierfür ungeeignet und daher abzulehnen.

Standardisierte Patientenverfügung?

Unabhängig von dieser Kontroverse um etwaige juristische Wirksamkeitsvoraussetzungen besteht innerhalb der Arbeitsgruppe Einvernehmen, dass sich die obligate

³⁰ Deutscher Juristentag (2001) (Fn. 24); Strätling M., Scharf V.E., Wedel C., Eisenbart B., Schmucker P. (2002), Empfehlen sich zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens? Zum Stand der wissenschaftlichen Diskussion am Beispiel des 63. Deutschen Juristentages, In: May A.T., Geißendörfer S.E., Simon A., Strätling M. (Hrsg.) (2002), Passive Sterbehilfe: besteht gesetzlicher Regelungsbedarf? LIT-Verlag, Münster: 89 - 106.

³¹ Eisenbart B. (1998), 2. Auflage (2000), Patienten-Testament und Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten, Nomos, Baden-Baden; Esch H. (2000), Der Patientenanwalt – Zur Vertretung einwilligungsunfähiger Patienten bei medizinischen Entscheidungen durch gewillkürte oder gesetzliche Vertreter, P. Lang, Frankfurt / M.; Taupitz J. (2000), Empfehlen sich zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens? – Gutachten A für den 63. Deutschen Juristentag, Leipzig 2000, Beck, München; Deutscher Juristentag, Ständige Deputation (Hrsg.) (2001) (Fn. 24); Strätling M., Scharf V.E., Wedel C., Oehmichen F., Eisenbart B. (2001), Möglichkeiten zur Verminderung rechtlicher und ethischer Probleme bei der Behandlung nicht einwilligungsfähiger oder von Entscheidungsfähigkeit bedrohter Patienten, MedR, 19: 385 - 395.

³² Vossler, N. (2002), „Verwirklichung der Patientenautonomie am Ende des Lebens durch Patientenverfügungen“, BtPRAX, 11: 240 - 244; ebenso in: ZRP 2002, 295 ff; Meran J.G., Geißendörfer S.E., May A.T., Simon A. (Hrsg.) (2002), Möglichkeiten einer standardisierten Patientenverfügung, Gutachten gem. Ausschreibung des Bundesministeriums für Gesundheit vom 29.3.2001, LIT-Verlag, Münster.

³³ Sie können dann lediglich als Indiz für den „mutmaßlichen Willen“ Beachtung finden.

Normierung einer bundesweit einheitlichen „Standard“- oder „Musterverfügung“ *nicht* empfiehlt.

Tatsächlich wäre diese Maßnahme schon deshalb überzogen und praktisch kaum durchzusetzen, weil inzwischen bereits etliche hundert verschiedene Versionen von Vordrucken für Patientenverfügungen im Umlauf sind.³⁴ Zusätzlich weisen nicht nur Gegner juristischer Wirksamkeitsvoraussetzungen darauf hin, dass eine *obligat* einheitliche „Muster-Patientenverfügung“ die individuell möglichen Ansichten zu unterschiedlichen Lebenssituationen unverhältnismäßig einengen könnte, da der formale Spielraum bei der Abfassung voraussichtlich auf einzelne, wenige Entscheidungsalternativen oder ggf. Ergänzungen begrenzt wäre.

Weiterhin sei darauf zu verweisen, dass inzwischen offenbar bereits sehr viele – wenn nicht gar die meisten – im Umlauf befindlichen Verfügungen hinreichend die wesentlichen Erfordernisse an medizinischer Differenziertheit und juristischer Klarheit erfüllen (oder z.T. sogar weit übertreffen), die im Schrifttum weitgehend übereinstimmend gefordert oder empfohlen werden.³⁵ Darüber hinaus wird ebenfalls betont, dass der Gesetzgeber kein Interesse daran haben kann, die unstrittig ethisch und rechtlich ebenso wünschenswerte wie legitime Geltendmachung persönlicher Vorausverfügungen durch unrealistisch hohe verfahrensrechtliche oder formale Hürden unverhältnismäßig zu erschweren.³⁶

Gesetzliche „Verortung“ der Patientenverfügung: Betreuungsrecht oder Sondergesetzgebung?

Keine einheitliche Empfehlung spricht die Arbeitsgruppe dazu aus, wo genau die Patientenverfügung gesetzlich geregelt werden sollte.

Näher in Betracht zu ziehen sind nach ihrer Einschätzung zwei zivilrechtliche Möglichkeiten: Die Regelung innerhalb des bereits bestehenden „Betreuungsrechts“ oder im Rahmen eines Sondergesetzes.

Das Deutsche Betreuungsrecht, welches ab 1992 das bis dahin bestehende Vormundschaftsrecht ablöste, regelt insbesondere die rechtliche Stellvertretung von Personen, die aufgrund von Krankheit oder Behinderung ihre „*Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen [können]*“ (§ 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB). Es ermutigt ausdrücklich dazu, dass (potenziell) Betroffene Vorausverfügungen i.w.S. treffen. Durch diese können zum einen Vertrauenspersonen legitimiert werden, im Bedarfsfall die Wahrung ihrer Interessen zu übernehmen [sog. „Vorsorgevollmacht“ (§ 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB) bzw. „Betreuungsverfügung“ (§ 1901a BGB)]. Zum anderen kann man jedoch auch Wünsche äußern, wie bzw. in welchem Sinne die Stellvertretung konkret wahrzunehmen ist (§ 1901 a BGB).

³⁴ Übersichten hierzu: Jakobi T., May A.T., Kielstein R., Bienwald W. (Hrsg.) (2002), Ratgeber Patientenverfügung, LIT, Münster; Online-Liste unter: <http://www.medizinethik.de/verfuegungen.htm>.

³⁵ Strätling M. et al. (2003); Schwächt die Festlegung gesetzlicher Wirksamkeitsvoraussetzungen die Selbstbestimmung des Patienten? Medizinethische und medizinrechtliche Anmerkungen zu einer im interdisziplinären Schrifttum um sich greifenden Diskussion und deren Folgen für die Rechtspolitik; Erwiderung auf Vossler, N. (2002) (Fn. 32), BtPRAX / ZRP: Im Druck.

³⁶ Deutscher Juristentag (2001) (Fn. 24).

Vor diesem Hintergrund erscheint es einem Teil der Arbeitsgruppe nahe liegend, die Patientenverfügung im Bereich des Betreuungsrechts anzusiedeln. Hierfür spreche auch die Tatsache, dass bereits jetzt allgemein empfohlen wird, die Patientenverfügung – wo immer möglich – mit den bereits formell etablierten Rechtsinstituten (Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung) zu kombinieren.³⁷ Schließlich werde das Betreuungsrecht derzeit im Rahmen eines größeren Reformvorhabens ohnehin einer Überprüfung durch den Gesetzgeber unterzogen.³⁸ Dem gegenüber werden jedoch die Aussichten, rechtspolitisch in näherer Zukunft eine Sondergesetzgebung zur Regelung des Arzt-Patientenverhältnisses zu realisieren (also etwa ein „Patientenschutzgesetz“ bzw. eine auch *gesetzlich* fixierte „Charta der Patientenrechte“³⁹) von der Arbeitsgruppe überwiegend skeptisch beurteilt⁴⁰ und – nicht zuletzt angesichts der Komplexität der Materie⁴¹ – mehrheitlich auch nicht befürwortet.⁴²

Im Gegensatz hierzu weist ein anderer Teil der Arbeitsgruppe darauf hin, dass die Patientenverfügung eine Anweisung des Patienten an den behandelnden Arzt darstellt und daher zum Arzt-Patienten-Verhältnis gehört. Betreuungsrecht und Vorsorgevollmacht regeln dagegen das Verhältnis zwischen Patient und seinem Stellvertreter und dessen Befugnis zur stellvertretenden Entscheidung, falls der Patient keine eigene Entscheidung getroffen hat. Die oben erwähnte Kombination von Vorsorgevollmacht oder Betreuungsverfügung mit einer Patientenverfügung sei zwar empfehlenswert, habe jedoch mit der Frage nach dem Regelungsstandort für eine gesetzliche Regelung der Patientenverfügung nichts zu tun. Da das Arzt-Patienten-Verhältnis derzeit nicht gesetzlich geregelt ist, sollte eine Regelung der Patientenverfügung besser in einem Sondergesetz erfolgen. Dies biete sich auch deshalb an, weil im Rahmen einer solchen Lösung die ganze Komplexität des Themas sowie etwaige Verfahrensvorschriften kohärent erfasst werden könnten. Dazu ist eine gesetzliche Regelung des Arzt-Patientenverhältnisses insgesamt nicht notwendig; ein besonderes Gesetz über Patientenverfügungen wäre – zumindest zunächst – ausreichend.⁴³

³⁷ Eisenbart B. (2000) (Fn. 31); Meran J.G. et al. (2002) (Fn. 32); Deutsche Bundesärztkammer (1999) (Fn. 2); Akademie für Ethik in der Medizin (1998) (Fn. 2); Uhlenbruck W. (1997) (Fn. 2).

³⁸ Bund-Länder Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“, Zwischenbericht zur 73. Konferenz der Justizministerinnen und -minister vom 10. - 12. Juni 2002 in Weimar (www.nrw.de/JM/rechtspolitik/schwerpunkte/betreuung/index.html).

³⁹ Vgl. hierzu – allerdings im Sinne einer allgemeinen Informations- und Beratungsschrift: Bundesministerien der Justiz sowie für Gesundheit und Soziale Sicherung (Hrsg.) (2003), Patientenrechte in Deutschland, Leitfaden für Patienten und Ärzte, Berlin.

⁴⁰ Vgl. ebenso z.B. Deutscher Juristentag (2001) (Fn. 24); Steffen, E. (2002), Mehr Schutz für die Patientenrechte durch ein Patienten-Schutzgesetz oder eine Patienten-Charta?, MedR (20): 190 - 192; Pfeffer, S. (2002), Patientenrechte und Bürgerbeteiligung – Stand und Perspektiven der Umsetzung individueller und kollektiver Patientenrechte – Bericht zur Tagung des Instituts für Gesundheits- und Medizinrecht an der Universität Bremen vom 7. - 8.12.2001, MedR (20): 250 - 251.

⁴¹ Vgl. z.B.: Taupitz, J. (2003), Die Vertretung kollektiver Patienteninteressen, MedR (20): 7 - 13.

⁴² Vgl. ebenso: Deutscher Juristentag (2001) (Fn. 24); Steffen, E. (2002) (Fn. 40); Pfeffer, S. (2002) (Fn. 40).

⁴³ Meran J.G. et al. (2002) (Fn. 32); Lipp V. (2002), Rechtliche Aspekte stellvertretender Entscheidungen bei „passiver Sterbehilfe“, In: May A.T., Geißendörfer S.E., Simon A., Strätling M. (Hrsg.) (2002), Passive Sterbehilfe: besteht gesetzlicher Regelungsbedarf? LIT-Verlag, Münster: 37 - 57.

Flankierende Maßnahmen

Wiederum einvernehmlich stellt die Arbeitsgruppe fest, dass es einer Reihe flankierender Maßnahmen⁴⁴ zur Stärkung der Patientenverfügung bedürfen wird: Die Verbreitung von Vorsorgevollmachten und Patientenverfügungen ist verstärkt zu fördern. Sie unterstützen das Selbstbestimmungsrecht des Bürgers. Daher hält es die Arbeitsgruppe für sinnvoll, einen umfassenden gesetzgeberischen Auftrag zu erteilen, die Öffentlichkeit vermehrt über Vorsorgemöglichkeiten zu informieren und ggf. hierbei – durch Bereitstellung geeigneter Materialien – aktiv zu unterstützen.⁴⁵

Ohne sich auf eine einzelne der derzeit diskutierten Möglichkeiten festzulegen, empfiehlt die Arbeitsgruppe im Rahmen dieser flankierenden Maßnahmen auch die Entwicklung eines Dokumentationssystems, welches im Bedarfsfall einen einheitlich operationalisierbaren Rückgriff auf etwaige Vorausverfügungen von nicht mehr entscheidungsfähigen Personen ermöglicht (z.B. Eintrag / Vermerk auf Versicherungs-Chipkarte, bundeseinheitliche⁴⁶ oder vernetzte Hinterlegungsstellen).

Eine gesetzliche Verpflichtung für den Einzelnen, eine Vorausverfügung abzugeben und zu hinterlegen, wird übereinstimmend für ethisch inakzeptabel und verfassungsrechtlich unzulässig gehalten.

⁴⁴ Vgl. z.B. Eisenbart B. (2000) (Fn. 31); May A.T. (2001) (Fn. 18), DJT (2001) (Fn. 24); Strätling M. et al. (2001) (Fn. 31).

⁴⁵ Vgl. z.B. Meran J.G. et al. (2002) (Fn. 32), Strätling M. et al. (2001) (Fn. 31); Ein sinnvolles Modell hierfür könnte beispielsweise das 1991 in den USA erlassene „Patients´ self determination act“ sein. Dieses schreibt vor, dass Patienten bei der Aufnahme in Krankenhäuser gefragt werden müssen, ob sie eine Patientenverfügung erstellt haben. Diese Frage soll eine Erinnerung sein und auf die Möglichkeit hinweisen, entsprechende Behandlungswünsche abzugeben oder zu präzisieren. Weiterhin wäre zu prüfen, ob neben Leistungsanbietern im Gesundheitswesen (z.B. Krankenhäusern, Pflegeheimen, Arztpraxen) auch Behörden (z.B. etwa Melde- und Standesbehörden) oder andere, z.T. öffentlich-rechtliche Institutionen (z.B. Kranken-, Renten-, Lebensversicherungsträger) mit nur sehr geringem zusätzlichem Aufwand in eine entsprechende Aufklärungsinitiative eingebunden werden könnten.

⁴⁶ Vgl. z.B.: Bienwald W. (2002), Die Notwendigkeit der Schaffung einer Zentrale für Vorsorgeverfügungen“, BtPRAX – Betreuungsrechtliche Praxis, 11: 244 - 245; Meran J.G. et al. (2002) (Fn. 32): 87 - 89; May A.T. (2001) (Fn. 18): 203 - 205; Eine derartige Institution wurde beispielsweise 1992 in Dänemark eingerichtet und könnte den unverzüglichen Rückgriff auf möglicherweise bestehende Vorausverfügungen erleichtern.

Anliegen 3:

Gesetzliche Klarstellung, ob bzw. unter welchen Bedingungen die Einwilligung eines Stellvertreters in medizinische Entscheidungen am Lebensende einer richterlichen Genehmigung bedarf.

Die Rechtswirksamkeit der *stellvertretenden* Einwilligung in medizinische Maßnahmen, die für nicht mehr selbst entscheidungsfähige Patienten mit *erheblichen Risiken* verbunden sind, regelt in Deutschland § 1904 BGB. Er sieht vor, dass die Einwilligung des legitimierten Stellvertreters „...in eine Untersuchung..., eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff ...der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts [bedarf], wenn die begründete Gefahr besteht, dass der [betroffene Patient] auf Grund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet.“

Dem gegenüber schweigt das Betreuungsrecht dazu, wie bei medizinischen Entscheidungen am Lebensende zu verfahren ist, bei denen Unterlassungen im Sinne der passiven oder indirekten Sterbehilfe den Tod des Patienten nach sich ziehen werden.

Insbesondere die Rolle der Vormundschaftsgerichte bei der Überprüfung entsprechender Behandlungsentscheidungen wird daher sehr unterschiedlich bewertet: Inhaltlich reicht hier die Spannweite der vertretenen Auffassungen von der Forderung, dass bei stellvertretenden Entscheidungen am Lebensende eine externe, vormundschaftsgerichtliche Kontrolle vorgeschrieben werden müsse⁴⁷ einerseits bis hin zur grundsätzlichen Ablehnung einer als unangemessen empfundenen Verrechtlichung dieses Bereichs andererseits.⁴⁸ Eine einheitliche Auffassung zu dieser Frage zeichnete sich bis zum aktuellen Beschluss des XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 17. März 2003⁴⁹ weder in der Rechtsprechung⁵⁰ noch im wissenschaftlichen Schrifttum ab.

Dieser hat nun letztinstanzlich entschieden, dass wenn „für einen Patienten ein Betreuer bestellt [ist], ...dieser dem Patientenwillen gegenüber Arzt und Pflegepersonal in eigener rechtlicher Verantwortung ...Ausdruck und Geltung zu verschaffen [hat]. Seine Einwilligung in eine ärztlicherseits angebotene lebenserhaltende oder -verlängernde Behandlung kann der Betreuer jedoch nur mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichts ...verweigern. Für eine Einwilligung des Betreuers und eine Zustimmung des Vormundschaftsgerichts ist kein Raum, wenn ärztlicherseits eine solche Behandlung oder Weiterbehandlung nicht angeboten wird – sei es dass sie von

⁴⁷ Z.B.: Lipp V. (2002) (Fn. 43); Taupitz J. (2000) (Fn. 30); DJT (2001) (Fn. 24).

⁴⁸ Eberbach W.H. (2000); Staatliche Genehmigung zum Sterben? Zur Anwendbarkeit von § 1904 Abs. 1 Satz 1 BGB auf den Behandlungsabbruch; MedR(18): 267 - 270.

⁴⁹ Bundesgerichtshof (2003); Beschluss vom 17. März 2003 (XII. Zivilsenat): XII ZB 2/03 (Fn. 8).

⁵⁰ Vgl.: Geißendörfer S.E., May A., Putz W. (2002), Die Rechtspraxis zur analogen Anwendung des § 1904 BGB, In: May A.T., Geißendörfer S.E., Simon A., Strätling M. (Hrsg.) (2002), Passive Sterbehilfe: besteht gesetzlicher Regelungsbedarf? LIT-Verlag, Münster: 107 - 129. Ebenso in: Putz W., Geißendörfer S., May A. T. (2002), Therapieentscheidungen am Lebensende – Ein „Fall“ für Vormundschaftsgerichte?, Medizinethische Materialien, Bochum.

vornherein medizinisch nicht indiziert, nicht mehr sinnvoll oder aus sonstigen Gründen nicht möglich ist.“⁵¹

Unabhängig von diesem höchstrichterlichen Beschluss und in Übereinstimmung mit dem zuständigen Senat würde die Arbeitsgruppe jedoch begrüßen, wenn diese nunmehr zumindest vorläufig entschiedene Kontroverse auch einer differenzierten, rechtspolitischen Lösung zugeführt werden könnte. Die Arbeitsgruppe befürchtet, dass die bereits einsetzende Kontroverse um die aktuelle BGH-Entscheidung – ähnlich wie nach anderen vorangegangenen Gerichtsurteilen auch – dazu beitragen wird, die ohnehin bestehenden, weitverbreiteten Unsicherheiten im Zusammenhang mit der passiven und indirekten Sterbehilfe zu verstärken, und zwar nicht nur unter Laien, sondern z.T. auch in der medizinischen wie der rechtspflegerischen Praxis. Sie ist daher der Überzeugung, dass eine breit angelegte rechts- und gesellschaftspolitische Debatte einen wesentlichen Beitrag zur öffentlichen Bewusstseins- und Willensbildung leisten würde, wenn der Diskussionsprozess von Anfang an konkret auf eine gesetzliche Regelung zur Lösung der Probleme abzielte.⁵²

Medizinische Entscheidungen am Lebensende: Konsenspositionen

Übereinstimmend vertritt die Arbeitsgruppe die Auffassung, dass es dem geltenden Recht entspricht, dass die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einer stellvertretenden Entscheidung am Lebensende in folgenden zwei Konstellationen grundsätzlich *nicht* infrage kommen kann:

1. Wenn die *Sterbephase im engeren Sinn* begonnen hat, d.h. wenn das Grundleiden des Kranken nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar ist, einen tödlichen Verlauf angenommen hat und der Tod in kurzer Zeit zu erwarten ist.
2. Wenn die *Sterbephase im weiteren Sinn* begonnen hat, so dass ärztlicherseits von dem Angebot einer Weiterbehandlung abgesehen werden kann, weil sie „...von vornherein medizinisch nicht indiziert, nicht mehr sinnvoll oder aus sonstigen Gründen nicht möglich ist.“⁵³

In diesen Situationen müssen weder der Arzt, noch der ggf. vorhandene legitimierte Stellvertreter des Patienten eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einholen.

⁵¹ Erklärend führt der BGH in seinen Leitsätzen grundsätzlich aus (Fn. 8): „Die Entscheidungszuständigkeit des Vormundschaftsgerichts ergibt sich nicht aus einer analogen Anwendung des § 1904 BGB, sondern aus einem unabweisbaren Bedürfnis des Betreuungsrechts“.

⁵² Eine Grundlage für diese öffentliche Diskussion könnten beispielsweise die Vorschläge der internationalen Arbeitsgruppe „Goals of Medicine“ sein (In deutscher Übersetzung zugänglich in: Allert G. (Hrsg.) (2002), Schattauer, Stuttgart New York). Diese Arbeitsgruppe empfiehlt, die vier übergeordneten Ziele der Medizin in ein neues Verhältnis zueinander zu bringen:

- Die *Prävention* von Krankheiten und Verletzungen sowie die *Förderung und Erhaltung von Gesundheit*;
- die *Linderung* von durch Krankheit verursachten Schmerzen und Leiden,
- die *Pflege und Heilung* von erkrankten Menschen, die Pflege von Kranken, die nicht geheilt werden können sowie
- die *Verhinderung eines vorzeitigen Todes* und das Streben nach *einem friedvollen Tod*.

⁵³ BGH (2003) (Fn. 8).

Diese aus medizinischer, ethischer und juristischer Sicht u.E. schon seit längerem unstrittige und nunmehr nochmals auch höchstrichterlich bestätigte Auffassung ist v.a. mit folgender Argumentation⁵⁴ zu begründen:

In der Sterbephase, die nicht notwendigerweise erst bei unmittelbarer Todesnähe beginnt, entfällt die medizinische Indikation für die Fortführung lebenserhaltender Maßnahmen. Das Ziel des ärztlichen Handelns ist hier die „Hilfe im Sterben“. Arzt oder auch Vertreter entscheiden nunmehr nur noch darüber, *wie* der ohnehin unabwendbare Sterbeprozess begleitet und gestaltet werden kann. Sie bestimmen die Art und Weise der Behandlung während des Sterbeprozesses, insbesondere die Entscheidung über dessen Linderung (z.B. durch die Inanspruchnahme palliativmedizinischer Möglichkeiten)⁵⁵ bzw. seine „Verkürzung“ im Sinne von Maßnahmen der passiven und indirekten Sterbehilfe.

Für den Fall, dass eine Patientenverfügung vorliegt, vertritt die Arbeitsgruppe folgende Position: Erfasst die Patientenverfügung die aktuelle Situation, hat aus ethischer und rechtsdogmatischer Sicht der Patient *selbst* über die Beendigung der Behandlung entschieden. Nicht der Vertreter oder gar der Arzt, sondern der Patient trifft damit die Entscheidung. Die Einschaltung eines Vormundschaftsgerichts auch in solchen, eindeutigen Fällen zu verlangen, zeugt von übertriebenem staatlichem Misstrauen gegen die Autonomie des Patienten und gegenüber einem patientengerechten Verhalten von Arzt und ggf. vorhandenem legitimierten Stellvertreter. Zudem ist zumindest eine nachträgliche justizielle Kontrolle ohnehin jederzeit möglich. Die gemeinsame, einvernehmliche Interpretation der Patientenverfügung durch Vertreter und Arzt ist somit nicht als eine Entscheidung anzusehen, die vormundschaftsgerichtlich genehmigt werden müsste.

Hinsichtlich dieses Sachverhalts besteht zudem Einigkeit innerhalb der Arbeitsgruppe, dass – gerade auch vor dem Hintergrund der aktuellen BGH-Entscheidung – dringlich weiterer (gesetzlicher) Regelungsbedarf zu sehen ist:

⁵⁴ Kutzer K. (2002) (Fn. 7); Weber M. et al. (2002) (Fn. 13), Lipp V. (2002) (Fn. 43); Strätling M. et al. (2001) (Fn. 31); Meran J.G. et al. (2002) (Fn. 32); Deutsche Bundesärztekammer (1998) (Fn. 2); Taupitz J. (2000) (Fn. 30); Opderbecke H.W. (1999) (Fn. 2).

⁵⁵ Anmerkung: Im Schrifttum wird inzwischen z.T. zwischen *Palliativtherapie* und *Palliativmedizin* differenziert. Dabei wird die *Palliativtherapie* als Behandlung von Patienten mit kurativ nicht (mehr) behandelbaren Krankheiten angesehen, wobei die medizinische Maßnahmen, die zur Anwendung gelangen (z.B. Operation, Chemotherapie, Hormon- oder Strahlentherapie) auf Symptomlinderung, Verbesserung der Lebensqualität und – wenn möglich – auch auf Lebensverlängerung abzielen. Dagegen wird die *Palliativmedizin* als die Behandlung von Patienten verstanden, die an progredienten, nicht mehr heilbaren, weit fortgeschrittenen Erkrankungen *mit absehbar begrenzter Lebenserwartung* leiden. Das Hauptziel ist hier nunmehr die Bewahrung der Lebensqualität (und i.A. nicht mehr die Lebensverlängerung) [Vgl.: Klaschik E., Nauck F. (1997) *Palliativmedizin – brauchen wir sie?*, *Der Schmerz* 11: 231-232: „Die *Palliativmedizin* zielt auf die Linderung von Leiden im Endstadium einer Erkrankung ab, wenn sich das Augenmerk der Behandlung ganz auf die Verbesserung und Erhaltung der Lebensqualität richtet und nicht auf Lebensverlängerung.“]. Diese (ggf. auch institutionelle) Abgrenzung der Palliativmedizin von der übrigen Palliativtherapie ist jedoch im internationalen Schrifttum durchaus umstritten; *insbesondere* sowohl hinsichtlich der angesprochenen (lebens)zeitbezogenen Differenzierung („absehbar begrenzte Lebenserwartung“), als auch in Bezug auf etwaige Unterschiede hinsichtlich des ggf. infragekommenden, palliativen Methodenspektrums [Vgl.: Doyle D., Hanks G., MacDonald N. (1997), Introduction, In: Doyle D., Hanks G., MacDonald N. (Edit.), *Oxford Textbook of Palliative Medicine*, Oxford University Press, Oxford (1st edition 1993): 3 (-8); Saunders C. (1997), Foreword, In: Doyle D., Hanks G., MacDonald N. (Edit.) (1997), *Oxford Textbook of Palliative Medicine*, Oxford University Press, Oxford (1st edition 1993): New Tools For Relief: VI - VII.

So interpretiert ein Teil der Arbeitsgruppe den aktuellen Beschluss des BGH dahingehend, dass – selbst wenn eine konkrete und eindeutige Patientenverfügung vorhanden ist – ein einmal eingesetzter Betreuer zur Einstellung einer lebensverlängernden Behandlung im Grundsatz eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einholen muß;⁵⁶ dass die Patientenverfügung damit de facto zu einer Betreuungsverfügung „degradiert“ worden sei. Allgemeines Einvernehmen besteht in der Arbeitsgruppe darin, dass – insbesondere wenn diese Interpretation tatsächlich die Auffassung des BGH wiedergeben sollte – entweder

- idealerweise nunmehr der Gesetzgeber aufgefordert werden muss, im Wege der Gesetzgebung das vom BGH aufgestellte Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung einer per Patientenverfügung angeordneten Therapiebegrenzung zu beseitigen, oder
- dass die höchstrichterliche Rechtsprechung in dieser Frage zu weiteren Klärstellungen aufgerufen ist.

Bereits der Umstand, dass der aktuelle BGH-Beschluss offenbar in sehr unterschiedlicher Weise ausgelegt werden kann, erscheint der Arbeitsgruppe nicht akzeptabel. Vielmehr gebietet schon die persönlichkeitsrechtliche Tragweite der hier anzusprechenden Fragen *zwingend*, diese Rechtsunsicherheit *unverzüglich* zu beenden.

Einvernehmen besteht innerhalb der Arbeitsgruppe auch hinsichtlich der empirischen Einschätzung, dass unter Ärzten ebenso wie in der Öffentlichkeit und in der Rechtspflege offenbar weitverbreiteten Unsicherheiten im Umgang mit den Rahmenbedingungen der passiven und indirekten Sterbehilfe sowie den mit ihnen zusammenhängenden Therapierationalen bestehen.⁵⁷ Dieser Befund legt nahe, dass es hier in medizinisch, ethisch und persönlichkeitsrechtlich durchaus besorgniserregendem Ausmaß zu Fehlentscheidungen und damit zu objektiven Versorgungsdefiziten kommt. Auch aufgrund dieser Sachlage erscheint das Tätigwerden des Gesetzgebers geboten.

Einigkeit besteht in der Arbeitsgruppe damit schließlich auch hinsichtlich der Empfehlung, dass – parallel zu einem Gesetzgebungsverfahren – die beschriebenen Defizite vermehrt zum Gegenstand von Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen gemacht werden sollten. Auch die disziplinübergreifende, wissenschaftliche Validierung entsprechender Fragestellungen und – soweit möglich – praxisbezogene, nicht zuletzt didaktisch flankierende Operationalisierungsbemühungen (z.B. durch realitätsnahe medizinische Leitlinien) wären wünschenswert.⁵⁸

⁵⁶ Kutzer K. (2003) (Fn. 27); Lipp V. (2003): In Review.

⁵⁷ Strätling M. et al. (2002) (Fn. 6); Weber M. et al. (2002) (Fn. 13).

⁵⁸ May A.T. et al. (2002) (F.n. 8); Auch in dieser Frage sieht sich unsere Arbeitsgruppe ausdrücklich durch das aktuelle Votum des BGH bestätigt.

Anliegen 4:

Die Betonung und Stärkung der Bedeutung des persönlich legitimierten Stellvertreters

Einvernehmen besteht in der Arbeitsgruppe hinsichtlich der Einschätzung, dass es einen grundsätzlichen, *wesentlichen* Unterschied darstellt, ob ein Stellvertreter – als Vertrauensperson – von dem Betroffenen Patienten *selbst* im Vorfeld legitimiert und mit weitreichenden Vollmachten ausgestattet worden ist [(Vorsorge-)Bevollmächtigter; § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB], oder ob dies auf Grundlage eines i.A. von Amts wegen durchgeführten Betreuungsverfahrens und Gerichtsbeschlusses erfolgte.

Die Arbeitsgruppe empfiehlt daher, dass insbesondere die Bedeutung des Bevollmächtigten gegenüber der Betreuung (einschließlich der sog. „Betreuungsverfügung“ gem. § 1901a BGB) rechts- und gesellschaftspolitisch auch weiterhin betont werden sollte.

Keine einvernehmliche Empfehlung kann sie in Bezug auf die Frage aussprechen, ob die Stärkung des Bevollmächtigten auch dadurch angestrebt werden sollte, dass seine stellvertretende Einwilligung – im Gegensatz zu der des gerichtlich eingesetzten Betreuers – bei medizinisch potenziell risikobehafteten Entscheidungen (gemäß § 1904 Abs. 2 BGB) bzw. auch bei Entscheidungen am Lebensende (durch Anwendung der bisherigen Rechtsfortentwicklung durch den BGH nicht nur auf den Betreuer) von der grundsätzlichen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungspflichtigkeit ausgenommen bleiben soll.

In dieser Frage stehen zwei denkbare Alternativen zur Diskussion:

Alternative 1: Streichung oder Modifizierung von § 1904 Abs. 2 BGB und Nicht-Anwendung der aktuellen (nur auf den Betreuer bezogenen) BGH-Entscheidung auch auf den Bevollmächtigten

Nach derzeit geltender Rechtslage ist die stellvertretende Einwilligung des Bevollmächtigten bei „Risikoentscheidungen“ i.w.S. (gem. § 1904 Abs. 2 BGB) vormundschaftsgerichtlich ebenso genehmigungspflichtig wie die des Betreuers (gem. § 1904 Abs. 1 BGB).

Da ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Bevollmächtigtem und Vollmachtgeber anzunehmen ist, überwiegt innerhalb der Arbeitsgruppe die Auffassung, dass externe, vormundschaftsgerichtliche Kontrollen, zumal wenn sie ohne konkreten Anlass durchgeführt werden, beim Bevollmächtigten schon prinzipiell nicht oder zumindest deutlich weniger angemessen sind als beim Betreuer.

Unter Gesichtspunkten verfahrens- wie verfassungsrechtlicher Verhältnismäßigkeit⁵⁹ wurde daher mehrheitlich für ausreichend befunden, dass bei Verdacht auf Missbrauch der Entscheidungsbefugnis das Vormundschaftsgericht noch immer eingeschaltet und z.B. ein Kontrollbetreuer bestellt werden könne.

Im Ergebnis empfiehlt die Mehrheit der Arbeitsgruppe damit die vollständige oder

⁵⁹ Vgl.: Strätling M. et al. (2000 / 2001) (Fn. 10, 31)

zumindest weitgehende und im Detail näher auszuführende⁶⁰ Rücknahme von § 1904 Abs. 2 BGB, der am 1.1.1999 erst im nachhinein im Rahmen des sog. „1. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes“ eingeführt worden war.

Aus weitgehend den gleichen Gründen vertritt die Mehrheit der Arbeitsgruppe die Auffassung, dass die derzeitige Entscheidung des BGH zur vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungspflichtigkeit des Betreuers bei Entscheidungen am Lebensende nicht – in einer wiederum fehlerhaften Analogie – auch auf den Bevollmächtigten des Patienten Anwendung finden könne. Da der XII. Zivilsenat einerseits eine analoge Anwendbarkeit von § 1904 BGB verworfen habe und andererseits in seiner Rechtsfortentwicklung die Genehmigungsbedürftigkeit fast ausschließlich „aus einem unabweisbaren Bedürfnis des Betreuungsrechts“ begründet, dessen Regelungsgegenstand der Vorsorgebevollmächtigte nicht ist, gebe es für diese Interpretation zudem (bis auf weiteres) auch keinerlei Rechtsgrundlage.

Alternative 2: Beibehaltung von § 1904 Abs. 2 BGB und Anwendung der aktuellen BGH-Entscheidung auch auf den Vorsorgebevollmächtigten

Abweichend hiervon plädiert ein Teil der Arbeitsgruppe auch dafür, § 1904 Abs. 2 BGB in seiner gegenwärtigen Form beizubehalten und hält die Anwendung der aktuellen BGH-Entscheidung auch auf den Bevollmächtigten für geboten.

Dabei wird anerkannt, dass eine unterschiedliche Behandlung von Betreuer und bevollmächtigtem Vertreter im Grundsatz durchaus gerechtfertigt und auch im geltenden Recht verwirklicht ist.

Die Kontrolle des Bevollmächtigten wird jedoch im Einklang mit dem Gesetzgeber des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes 1998 – ausnahmsweise – für nötig erachtet, weil die Entscheidungen des Bevollmächtigten für den Betroffenen schwerwiegende und vor allem irreversible Folgen haben können: Realisiert sich die Gefahr des Todes oder des dauernden Gesundheitsschadens (§ 1904 Abs. 2 BGB), lässt sich dies nicht mehr rückgängig machen. Strafrechtliche Sanktionen oder Schadensersatzansprüche kommen zu spät.⁶¹

Im übrigen habe und werde diese Vorschrift entscheidend dazu beigetragen, dass die Vollmacht in personalen Angelegenheiten rechtlich Anerkennung finde. Sie war – und bleibe – ein mühsam errungener Kompromiss zwischen den Befürwortern und den Gegnern solcher Vollmachten. Die Abschaffung der § 1904 Abs. 2 BGB bedeute – ebenso wie die Nicht-Anwendung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungspflicht bei entsprechenden Therapiebegrenzungen auf den Bevollmächtigten – letztlich die Rückkehr zum Rechtszustand vor 1998 und es lasse sich leicht ausmalen, welche Auswirkungen dies auf die rechtliche und praktische Anerkennung der Vollmacht in personalen Angelegenheiten haben könne. Wer die mittlerweile erreichte Anerkennung der Bevollmächtigung nicht aufs Spiel setzen möchte, sollte daher nicht gegen diese Maßnahmen plädieren. Eine Streichung des § 1904 Abs. 2

⁶⁰ Vgl. z.B.: DJT (2001) (Fn. 24); Strätling M. et al. (2001) (Fn. 31); May A.T. (2001) (Fn. 18).

⁶¹ Lipp V. (2002) (Fn. 43).

BGB unter Beibehaltung des vergleichbaren § 1906 Abs. 5 BGB führe zudem zu Wertungswidersprüchen.⁶²

Schlusswort

Von gesetzlichen Klarstellungen zu den oben erörterten Anliegen erwartet die Arbeitsgruppe eine deutliche Erhöhung der allgemeinen Rechtssicherheit und eine Förderung des verantwortungsbewussten und angemessenen Umgangs mit den vielschichtigen Problemen der passiven und indirekten Sterbehilfe.

Das mittel- bis langfristige Ziel der Arbeitsgruppe ist dabei, inhaltlich ausgewogene Beiträge zu diesen Fragen zu leisten, eine sachliche, tatsächlich zielorientierte Diskussion zu unterstützen und in diesem Rahmen auch praktikable Vorschläge zu erarbeiten.

Dem respektvollen, interdisziplinären und gesamtgesellschaftlichen Diskurs verpflichtet, wird die Arbeitsgruppe daher – wie auch die Akademie für Ethik in der Medizin insgesamt – den weiteren Fortgang der Diskussion ebenso kritisch wie abgeschlossen begleiten.

⁶² Lipp V. (2002) (Fn. 43).