

Schutz des Betreuten durch seinen Betreuer im Falle einer Covid-19-Erkrankung – Aufgaben und Pflichten des rechtlichen Betreuers

von Tobias Noll

Im Jahr 2006 hatte das Bundesverfassungsgericht über die Verfassungskonformität einer Regelung im Luftsicherheitsgesetzes (damals § 14 Abs. 3 LuftSiG) zu entscheiden, welches die Streitkräfte ermächtigte, Luftfahrzeuge, die als Tatwaffe gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden sollen, durch unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt abzuschießen (Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 15. Februar 2006 - 1 BvR 357/05 Rn. 1, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/02/rs20060215_1bvr035705.html). Hintergrund war die Tragödie am 11. September 2001. An diesem Tag wurden 4 Passagierflugzeuge entführt und zum Absturz gebracht, zwei Flugzeuge schlugen in das World Trade Center ein, insgesamt starben mehr als 3000 Menschen durch diese Anschläge (aaO, Rn. 2).

Das Bundesverfassungsgericht kam in oben genanntem Urteil zu dem Ergebnis, dass die Regelung verfassungswidrig ist. Das Gericht führt aus, dass Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG das Recht auf Leben als Freiheitsrecht gewährleistet und die biologisch-physische Existenz jedes Menschen vom Zeitpunkt ihres Entstehens an bis zum Eintritt des Todes unabhängig von den Lebensumständen des Einzelnen, seiner körperlichen und seelischen Befindlichkeit, gegen staatliche Eingriffe geschützt ist. Ferner wird ausgeführt, dass jedes menschliche Leben als solches gleich wertvoll ist. Das Bundesverfassungsgericht räumt ein, dass auch in das Grundrecht auf Leben eingegriffen werden könne, wenn es ein Gesetz gäbe, welches dieses zulasse und in jeder Hinsicht den Anforderungen des Grundgesetzes entspräche (aaO, Rn. 85).

Dieser vom Bundesverfassungsgericht angesprochene Lebensschutz ist in diesen Tagen aktueller denn je. Menschlichen Katastrophen scheint gemein zu sein, dass Katastrophen Angriffe auf das Leben gefühlt zulassen und die Einschränkung des Rechts auf Leben gesellschaftsfähig zu machen scheint, so zumindest einige Entwicklungen in der aktuellen Covid-19 – Krise.

Am 25.3.2020 hat die Deutsche Interdisziplinäre Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin (DIVI), die Deutsche Gesellschaft für Interdisziplinäre Notfall- und Akutmedizin (DGINA), die Deutsche Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin (DGAI), die Deutsche Gesellschaft für Internistische Intensivmedizin und Notfallmedizin (DGIIN), die Deutsche Gesellschaft für Pneumologie und Beatmungsmedizin (DGP), die Deutsche Gesellschaft für Palliativmedizin (DGP) und die Akademie für Ethik in der Medizin (AEM) – der Vorstand unterstützt hier mit einem Mehrheitsvotum - Klinisch-ethische Empfehlungen für die Entscheidungen über die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall- und der Intensivmedizin im Kontext der COVID-19-Pandemie herausgegeben (vgl. https://abilitywatch.de/wp-content/uploads/2020/03/COVID-19_Ethik_Empfehlung-v2.pdf).

Die Verfasser der Empfehlungen gehen davon aus, dass nach aktuellem Stand der Erkenntnisse zur COVID-19-Pandemie es wahrscheinlich sei, dass auch in Deutschland in kurzer Zeit und trotz bereits erfolgter Kapazitätserhöhungen nicht mehr ausreichend intensivmedizinische Ressourcen für alle Patienten zur Verfügung stehen würden, die ihrer bedürften. Es käme zu erwartenden Konflikten bei Entscheidungen über intensivmedizinische Behandlungen aufgrund des Ressourcenengpasses. Die Empfehlungen

sollen den für die Entscheidungen verantwortlichen Akteuren durch medizinisch und ethisch begründete Kriterien und Verfahrensweisen eine Entscheidungsunterstützung bieten (aaO, S. 3). Die Empfehlung unterscheidet bei der Bewertung zwischen einer individuellethischen und einer überindividuellen Perspektive (aaO, S. 3). Ausweislich der Empfehlung soll – wenn erforderlich – die Priorisierung von Patienten sich am Kriterium der klinischen Erfolgsaussicht orientieren, was nicht eine Entscheidung im Sinne der „best choice“ bedeute, sondern vielmehr den Verzicht auf Behandlung derer, bei denen keine oder nur eine sehr geringe Erfolgsaussicht bestehe (aaO, S.4).

Der Verein AbilityWatch e.V. weist auf seiner Homepage darauf hin, dass die Empfehlungen Kriterien aufstellten, die eine vermeintlich schlechteren Behandlungserfolg vermuten lassen. Es wird ferner darauf hingewiesen, dass einige Kriterien dabei weniger medizinisch geprägt als vielmehr demographisch und gegen einzelne Minderheiten gerichtet seien. So würde explizit Gebrechlichkeit mit dem Clinical Frailty Scale erwähnt, der nur für Menschen ab 65 Jahren konzipiert und evaluiert worden sei, nun aber unabhängig von dieser wissenschaftlichen Basis als Kriterium genannt würde und wie bereits in Großbritannien zu der Absurdität führe, dass Menschen aufgrund ihres äußerlichen Erscheinungsbildes als weniger aussichtsreich hinsichtlich der allgemeinen Maximierung von Lebensrettung angesehen würden. Im Ergebnis bedeute dieses, dass grundsätzlich und pauschal alle Menschen gewissen Alters und Behinderung – unabhängig von der patientenindividuellen Erfolgsaussicht von Behandlungen – negativ bewertet würden und so im Zweifel keine Behandlung erfahren würden.

AbilityWach e.V. kommt zu dem Ergebnis, dass, sollten tatsächlich Algorithmen als Orientierungshilfe für Mediziner für die Frage der Behandlungspriorisierung zulässig sein, so müsse die Aufstellung jener allein in der Hand des Staates liegen und diskriminierungsfrei, aufgrund wissenschaftlich fundierter Daten und unter Achtung der Menschenwürde erfolgen. Eine solche Regelung müsse dann nämlich auch verfassungsrechtlicher Überprüfung standhalten (vgl. <https://abilitywatch.de/2020/03/30/fachgesellschaften-veroeffentlichen-ethisch-und-verfassungsrechtlich-fragwuerdige-covid19-empfehlungen/>).

Der Deutsche Ethikrat führt in seiner Ad-hoc-Empfehlung Solidarität und Verantwortung in der Corona-Krise aus, dass die Garantie der Menschenwürde eine egalitäre Basisgleichheit fordere und damit einen entsprechenden basalen Diskriminierungsschutz aller statuieren. Betont wird in der Stellungnahme die Lebenswertindifferenz: Be- oder gar Abwertungen des menschlichen Lebens seien dem Staat untersagt.

Der Ethikrat führt für die ethischen Konflikte im Einzelfall zwei Szenarien aus:

- a) zu wenige Beatmungsplätze vorhanden als aktuell (akut) benötigt
- b) zu wenige Beatmungsplätze vorhanden, da Plätze belegt sind und Plätze wieder verfügbar gemacht werden müssten

Zur Situation a) wird angemerkt, dass die ärztlichen Entscheider nicht etwa durch Unterlassen töten, sondern aus Gründen einer tragischen Unmöglichkeit aufgrund Ressourcenknappheit. Gefordert wird hier, dass unfaire Einflüsse bei der Entscheidung nach aller Möglichkeit ausgeschlossen werden müssten.

Zur Situation b) wird angemerkt, dass in diesem Szenario die lebenserhaltende Behandlung eines Patienten beendet werden müsse, um mit dem dafür erforderlichen medizinischen Gerät das Leben eines anderen zu retten. Solche Entscheidungen seien erheblich

problematischer. Hier könnten Grenzsituationen entstehen, die für das behandelnde Personal seelisch kaum zu bewältigen seien. Wer in einer solchen Lage eine Gewissensentscheidung trafe, die ethisch begründbar sei und transparenten – etwa von medizinischen Fachgesellschaften aufgestellten – Kriterien folge, könne im Fall einer möglichen (straf-)rechtlichen Aufarbeitung des Geschehens mit einer entschuldigenden Nachsicht der Rechtsordnung rechnen. Objektiv rechtens sei das aktive Beenden einer laufenden, weiterhin indizierten Behandlung zum Zweck der Rettung eines Dritten jedoch nicht (vgl. <https://abilitywatch.de/wp-content/uploads/2020/03/ad-hoc-empfehlung-corona-krise.pdf>).

Auch die Süddeutsche Zeitung hat am 1. April 2020 das Thema aufgegriffen, und zwar in einem Interview mit dem ehemaligen Verfassungsrichter, Hans-Jürgen Papier. Dieser weist auf die rechtlichen Probleme der Empfehlungen der Fachgesellschaften hin und problematisiert die Frage der Auswahlentscheidung. Auch hier wird auf die rechtliche Problematik hingewiesen, dass die zu erwartende Lebensdauer kein Auswahlkriterium sein dürfe. Abschließend weist er darauf hin, dass die Empfehlung der Fachgesellschaft für den behandelnden Arzt kein strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund sei (vgl. <https://www.sueddeutsche.de/politik/coronavirus-grundrechte-freiheit-verfassungsgericht-hans-juergen-papier-1.4864792>).

Aus oben genannten Ausführungen ergeben sich folgende Ergebnisse:

- a) Die Empfehlungen der Fachgesellschaften sind rechtlich nicht bindend, sie binden weder den behandelnden Arzt noch den Patienten und damit auch nicht den rechtlichen Betreuer.
- b) Die Empfehlungen der Fachgesellschaften sind im Bereich der überindividuellen Perspektive mit dem geltenden Recht nicht vereinbar. Im worst-case wird Leben gegen Leben abgewägt, dieses ist verfassungsrechtlich nicht gedeckt. Aufgrund der rechtlichen Problematik stellen sie weder für den Arzt noch für den rechtlichen Betreuer einen strafrechtlichen Rechtfertigungsgrund dar, es bleibt – Tathandlung vorausgesetzt – bei der Strafbarkeit.

Unter Berücksichtigung dieser Ergebnisse ergibt sich für den Betreuer die besondere Pflicht, seinen Betreuten zu schützen. Es besteht aktuell das Risiko, dass sich Ärzte an den Empfehlungen der Fachgesellschaften orientieren, so dass besondere Wachsamkeit geboten ist.

Zunächst ist es Aufgabe des Betreuers zu prüfen, ob der entsprechende Aufgabenkreis – Gesundheitspflege – vorliegt. Sollte dieses nicht der Fall sein, so hat der Betreuer, soweit der Betreute selbst nicht entscheiden kann, dafür zu sorgen, dass die Betreuung entsprechend erweitert wird.

Ferner sollte jeder Betreuer, soweit noch möglich, den Willen seines Betreuten ermitteln. Der Betreute kann – soweit er hierzu rechtlich in der Lage ist – eine Patientenverfügung erstellen (§ 1901a BGB), muss dieses aber nicht. Der Betreuer kann bereits zu diesem Zeitpunkt herausfinden, was der Betreute wollen würde.

Im Ernstfall ist es Aufgabe des Betreuers, den ermittelten Willen des Betreuten umzusetzen, notfalls auch gegen den Widerstand des behandelnden Arztes, der sich an den Empfehlungen der Fachgesellschaften abarbeitet. Der Wille des Betreuten ist Handlungsmaßstab, sowohl für den Betreuten als auch für den Arzt.

An diesem Maßstab muss immer wieder neu entschieden werden, ob die Therapie fortgesetzt oder abgebrochen wird.

Der Betreuer benötigt gem. § 1904 Abs. 1 BGB eine Genehmigung des Betreuungsgerichts, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Gem. § 1904 II BGB benötigt er aber auch bei Nichteinwilligung oder Widerruf der Einwilligung eine Genehmigung des Betreuungsgerichtes, wenn die Maßnahme medizinisch angezeigt ist und die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund des Unterbleibens oder des Abbruchs der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Beide Formen der Genehmigung sind gem. § 1904 IV BGB nicht erforderlich, wenn zwischen Betreuer und behandelndem Arzt Einvernehmen darüber besteht, dass die Erteilung, die Nichterteilung oder der Widerruf der Einwilligung dem nach § 1901a BGB festgestellten Willen des Betreuten entspricht.

Fazit:

Covid-19 stellt nicht nur Ärzte vor Herausforderungen, sondern auch rechtliche Betreuer. Die Empfehlungen der medizinischen Fachgesellschaften helfen zumindest im Bereich der überindividuellen Perspektive weder dem Arzt, dem Betroffenen und dem Betreuer weiter, da sie nicht mit dem Gesetz vereinbar sein dürften. Die Orientierung an den Empfehlungen dürften in den aufgezeigten Problembereichen zur Strafbarkeit führen. Aufgabe des Betreuers ist es, den Willen des Betreuten durchzusetzen, notfalls auch gegen den Willen des behandelnden Arztes. Diese Herausforderung wird kommen, sie anzunehmen und für den Betreuten umzusetzen ist die rechtliche und – vermutlich auch – moralisch ethische Pflicht des rechtlichen Betreuers.

Autor: Tobias Noll

Rechtsanwalt

Dipl. theol.

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Fachanwalt für Strafrecht

Fachanwalt für Sozialrecht

Mediator

58706 Menden