

Ist unzureichende Palliativversorgung Körperverletzung?

6. Internationale Sylter Palliativtage

11. – 14. März 2017 – Westerland, Sylt

Prof. Dr. jur. Ruth Rissing-van Saan

Schmerzfreies Leben als Menschenrecht

- Leben und Gesundheit sind Grundrechte eines jeden Menschen, sie sind durch Art. 2 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich abgesichert.
- Jeder Mensch hat das Recht auf ein möglichst schmerz- und leidensfreies Leben.
- Der Staat hat die Pflicht, durch entsprechende Gesetze, Verordnungen usw. für den notwendigen Schutz und die medizinische Versorgung seiner Bürger zu sorgen.
- Schmerz- und Leidenslinderung sind vornehmlich ärztliche Aufgaben, mittels geeigneter Therapiemaßnahmen für Hilfe und Erleichterung zu sorgen.
- Die Umsetzung der ärztlichen Anordnungen pp. liegt in den Händen der Pflege, sowie weiterer Mitarbeiter von Versorgungsdiensten und –organisationen.

Palliativmedizin und palliative Versorgung

- Aufgabe und Ziel

- Palliativmedizin und palliative Versorgung beinhalten die umfassenden Behandlung und Versorgung von Patienten mit fortschreitender, nicht mehr heilbarer Erkrankung und deshalb begrenzter Lebenserwartung.
- Ihre *Aufgabe* ist es, belastende Symptome wie Schmerzen, Atemnot, Übelkeit, Angst und andere Symptome zu lindern, die Patienten und deren Angehörige zu unterstützen,
- mit dem *Ziel* der Erhaltung bestmöglicher Lebensqualität bis zum Tod.
- Motto: Es geht nicht darum, dem Leben mehr Tage zu geben, sondern den Tagen mehr Leben (*Cicely Saunders*).

Das Hospiz- und Palliativgesetz v. 1.12.2015 (HPG)

Hilfe für *alle* Schwerkranken und Sterbenden?

- Dass Gesetz hebt den Anspruch (Recht zur Einforderung) aller Patienten auf Teilhabe an den gesetzlich vorgesehenen Hilfen hervor
- Die Umsetzung der Forderung: **Hilfe für alle**, d.h. flächendeckend in allen Regionen, ist in der Realität schwierig, da alle Akteure (Krankenkassen und andere Organisationen) bereit sein müssen, an der notwendigen vernetzten Versorgung mitzuwirken (hierzu u.a. *Melching, Neue gesetzliche Regelungen...*, *Bundesgesundheitsblatt* 2017, 4 – 9)
- Wunsch und Wirklichkeit sind nicht deckungsgleich, Untersuchung der Bertelsmannstiftung (Faktencheck Gesundheit 10/2015) belegen große regionale Unterschiede in der ambulanten und stationären Palliativversorgung,
- Nur jeder dritte Sterbende. erhielt vor dem HPG die notwendige palliativmedizinische Versorgung (S. 5 des Faktenchecks)!
- Ob sich das schnell ändern lässt? Wohl eher nein!

Was haben Medizin und medizinische/palliative Versorgung mit Körperverletzung zu tun?

- Sehr viel!
- Seit RG-Zeiten ist es Rechtsprechung: jede medizinische Behandlung ist eine rechtswidrige Körperverletzung wenn sie nicht von einer wirksamen Einwilligung des Patienten gedeckt ist!
- So heute auch in Gesetzesform nachzulesen: § 630d BGB.
- Eine Körperverletzung kann durch *aktives Tun* (Spritze setzen, Schneiden, Bestrahlen usw.) begangen werden,
- Aber auch durch *Unterlassen* z.B. einer notwendigen Symptombehandlung oder Vornahme einer nicht ausreichenden bzw. ineffektiven Schmerzbehandlung, wenn eine gesetzliche oder tatsächlich übernommene Pflicht zum Handeln (Garantenstellung) besteht (Siehe u.a. M.Zenz/R.Rissing-van Saan, *Medizinische und juristische Aspekte der Schmerztherapie*, CME 9/12, S. 5 – 12).

§ 223 StGB - Körperverletzung

- Gesetzestext:
- *„(1) Wer eine andere Person körperlich misshandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*
- *(2) Der Versuch ist strafbar.“*
- Der Straftatbestand hat also zwei Varianten:
- *Körperliche Misshandlung* ist ein übles unangemessenes Behandeln, das das körperliche Wohlbefinden / die körperliche Unversehrtheit nicht unerheblich beeinträchtigt,
- *Gesundheitsbeschädigung* ist das Hervorrufen oder Steigern eines pathologischen Zustands, egal ob Opfer „gesund“ oder vorgeschädigt war.

Beispiele aus der Rechtsprechung

- OLG Hamm, Urt. v. 6.9.1974 3 Ss396/74 (NJW 1975, 604), Bereitschaftsarzt, der durch pflichtwidrige Untätigkeit die erheblichen Schmerzen eines Patienten aufrecht erhalten hat,
- OLG Düsseldorf, Urt. v. 10.1.1089 – 2 Ds 302/88 NStZ 1989, 269), Mutter, die bei Verletzung ihres Kindes es unterlassen hat, einen Arzt zu rufen,
- OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24.6.1991 – 5 Ss 206/91 (JR 1992, 37), Hebamme, die es unterlassen hat, eine Schwangere mit einsetzenden Wehen zu versorgen,
- BGH, Urt. v. 20.7.1995 – 4 StR 129/95 (NJW 1995, 3194), Mutter, die es unterlassen hat, für eine Schmerzlinderung ihres Kindes zu sorgen,
- OLG München, Urt. v. 18.1.2017 – 3 K 5039/13, Zahnarzt hat eine gebotene Schmerztherapie unterlassen und unversorgten Patienten an einen anderen Arzt überwiesen.

Schmerztherapie und Betäubungsmittel (BtM)

- Palliativmedizin arbeitet u.a. mit BtM, zu geringe Dosierung **ist** Körperverletzung (!),
- aber auch Verweigerung von BtM zur Behandlung von Schmerzen u.a. schweren Krankheitsfolgen kann Körperverletzung sein.
- Zur Frage *Cannabis als Schmerzmittel* und krampflösendes Medikament
- § 13 BtMG begründet Sonderstellung für Ärzte und ärztliche Verschreibungen von generell verkehrsfähigen BtM nach Anlage III (dazu gehört Cannabis nicht, Anlage I nicht verkehrs- und verschreibungsfähig), *wenn* „...die Anwendung am oder im menschlichen Körper begründet ist. Die Anwendung ist insbesondere dann nicht begründet, wenn der beabsichtigte Zweck auf andere Weise erreicht werden kann.“

Cannabis-Urteile: Verweigerung = Körperverletzung

- Jüngstes Beispiel: unter engen Voraussetzungen legaler Einsatz von Cannabis zur Schmerzbehandlung = Anspruch des Patienten auf Erlaubniserteilung durch BfArM, dazu
- 2 Entscheidungen des BVerwG: - Urteil v. 19.5.2005 – 3 C 17/04 = BVerwGE 123, 352 und Urteil v. 6.4.2016 – 3 C 10/14 = BVerwGE 154, 352
- Danach kann in die körperliche Unversehrtheit auch durch Maßnahmen eingegriffen werden, die verhindern, dass Leiden nicht behoben oder gelindert werden, sondern bewirken, dass Schmerzen u.a. Symptome ohne Not aufrechterhalten werden (BVerwG 123, 352 ff. Rdn. 19 f.)

Unzureichende palliativmedizinische Versorgung als mögliche Körperverletzung

- *durch* generelle Versagung der notwendigen palliativen Versorgung,
- *durch* eine nicht den tatsächlichen, d.h. individuellen Bedürfnissen angepasste Symptombehandlung,
- *durch* Unterlassen einer vorausschauenden Behandlungsplanung nach § 132g SGB V (Advance Care Planing = ACP, dazu u.a. *Rixen/Markmann/in der Schmitten*, NJW 2016, 125),
- *wenn* dies eine Unter- oder Mangelversorgung und deshalb unnötige Leiden des Patienten zur Folge hat.

Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Sylter Palliativtage 2017