

Sabrina Steller

Ärztliche Suizidbeihilfe und aktive Sterbehilfe unter besonderer Berücksichtigung des § 217 StGB

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaften

Wissenschaftliche Beiträge
aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaften
Band 120

Sabrina Steller

Ärztliche Suizidbeihilfe und aktive Sterbehilfe unter besonderer Berücksichtigung des § 217 StGB

Tectum Verlag

Sabrina Steller

Ärztliche Suizidbeihilfe und aktive Sterbehilfe unter besonderer Berücksichtigung des
§ 217 StGB

Zugl. Diss. Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, 2018

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag,

Reihe: Rechtswissenschaften; Bd. 120

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019

E-Book: 978-3-8288-7213-4

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN 978-3-8288-4244-1 im
Tectum Verlag erschienen.)

Alle Rechte vorbehalten

Informationen zum Verlagsprogramm finden Sie unter
www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben
sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Bibliographic information published by the Deutsche Nationalbibliothek

The Deutsche Nationalbibliothek lists this publication in the Deutsche
Nationalbibliografie; detailed bibliographic data are available online
at <http://dnb.ddb.de>.

Für meinen viel zu früh verstorbenen Vater

Danksagung

Der Gedanke, eine Arbeit zur Sterbehilfe zu schreiben, entstand nach dem Tod meines Vaters nach dem Vollbild einer Krebserkrankung. Die Abfassung der Arbeit hat mir sehr geholfen, den viel zu früh eingetretenen Verlust zu verarbeiten und wurde damit zu einer Herzensangelegenheit.

Mein herzlichster Dank gilt daher meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Andreas Hoyer, der mir diese Möglichkeit erst eröffnet hat. Dies, seine engagierte und stets herzliche Art sowie seine stetige Unterstützung während der langen Dauer der Anfertigung der Arbeit, weiß ich sehr zu schätzen. Dank schulde ich ebenfalls Herrn Prof. Dr. Manfred Heinrich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie dem Verlag für die Unterstützung auf dem Weg zur Publikation.

Tiefen Dank möchte ich ferner meiner Familie und meinen Schwiegereltern aussprechen, die mir sehr viele freie Stunden für die Erstellung der Arbeit durch die Übernahme der Betreuung meiner beiden Kinder verschafft haben.

Meinem Mann, der mich über die Anfertigung dieser umfangreichen Arbeit hinaus fortwährend unterstützt hat, möchte ich besonders danken.

Sabrina Steller im Februar 2019

1. Kapitel: Erörterung der relevanten Begriffsbestimmungen der Sterbehilfe im Strafrecht	11
A. Einleitung	11
B. Einführung in die Thematik Sterbehilfe.....	13
I. Allgemeines zur Sterbehilfe	13
II. Terminologische Abgrenzungen	15
1. Der Begriff der „Sterbehilfe“	15
a) Terminologische Bedeutung des Begriffes Sterbehilfe	15
b) „Euthanasie“ als international verwendete Begrifflichkeit	16
2. Aktive direkte Sterbehilfe	18
3. Aktive indirekte Sterbehilfe	19
a) Allgemeine medizinische Aspekte.....	20
b) Rechtliche Problematik der aktiven indirekten Sterbehilfe	22
4. Die tradierte Sterbehilfeterminologie „passive Sterbehilfe“	24
a) Zur Terminologie	24
b) Die strafrechtliche Rechtfertigung des Behandlungsabbruches	26
C. Definition des Sterbens und des Sterbevorganges	30
D. Sterbebegleitung.....	31
E. Das Ende des Menschenlebens.....	32
 2. Kapitel: Die rechtliche Problematik der aktiven direkten Sterbehilfe	 34
A. Die dogmatische Positionierung der ärztlichen aktiven Sterbehilfe.....	34
I. Einleitung.....	34
II. Kurze schematische Skizzierung des Tatbestandes	35
1. Tatbestandliche Voraussetzungen des § 216 Abs. 1.....	38
2. Vorsatz, Rechtswidrigkeit und Schuld.....	41
3. Zwischenergebnis.....	42
III. Rechtliche Aspekte der aktiven Sterbehilfe in der Legalisierungsdebatte	43

1. Argumente zur Abgrenzung vom Behandlungsabbruch.....	44
2. Argumente gegen eine Legalisierung der aktiven Sterbehilfe.....	45
3. Argumente für eine Legalisierung der aktiven Sterbehilfe.....	48
B. Stellungnahme	52
 3. Kapitel: Die Beurteilung des ärztlich assistierten Suizides	55
A. Die Beurteilung der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung gem. § 217 StGB.....	55
I. Einleitung.....	55
II. Allgemeines zur Selbsttötung.....	56
III. Zwischenergebnis.....	57
B. Die ärztliche Suizidassistenz – ein Fall der Beihilfe zur Selbsttötung	58
I. Einleitung.....	58
II. Der Suizid sowie die Beihilfe zum Suizid	58
1. Das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit	59
2. Die inhaltlichen Kriterien der Eigenverantwortlichkeit.....	61
III. Abgrenzung der Teilnahme an der Selbsttötung vom Behandlungsabbruch	62
IV. Abgrenzung zwischen Selbsttötung und Fremdtötung.....	62
V. Abgrenzung von strafloser Beihilfe zur strafbaren Tötung auf Verlangen	63
C. Rechtslage <i>de lege lata</i> seit dem 10.12.2015	64
I. Kurze entwicklungsgeschichtliche Darstellung zu § 217.....	64
1. Einleitung	64
2. Gesetzesantrag dreier Bundesländer aus dem Jahr 2006.....	65
3. Gesetzesantrag des Bundesrates vom 04.07.08.....	65
4. Gesetzesantrag für die Strafbarkeit der Werbung.....	66
5. Gesetzesvorschlag vom 22.10.2012.....	66
6. Die vier Gesetzentwürfe der 18. Wahlperiode.....	68
a) Gesetzentwurf von <i>Brand, Griese, Vogler et.al.</i>	68
b) Gesetzentwurf von <i>Künast, Sitte et.al.</i>	73

c) Gesetzentwurf Hintze, Reimann, Lauterbach et. al.	74
d) Gesetzentwurf Sensburg, Dörflinger, Beyer et. al.	75
e) Ergebnis der Abstimmungen im Gesetzgebungsverfahren.....	75
II. Ergebnis	76

4. Kapitel: Die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung gem. § 217 – eine kritische Auseinandersetzung 78

A. Teil 1: Der Streit um den Schutzzweck der Norm	78
I. Allgemeines zur neuen Strafvorschrift	78
II. Die Problematik des Rechtsgüterschutzes	81
1. Strafgrund des § 217 StGB	82
a) Definition Rechtsgut	83
b) Zwischenergebnis	87
2. Rechtsgut bzw. Rechtsgüter des § 217	87
3. Schutzzweck der Norm des § 217	88
a) Legitimer Schutzzweck der Strafbewehrung	88
b) Zwischenergebnis	91
c) Kritik am fehlenden Schutzzweck	91
d) Zustimmung zum legitimen Schutzzweck der Neuregelung	98
4. Stellungnahme	100
III. Gesamtergebnis	102
B. Teil 2: Die Auslegung des § 217 StGB.....	103
I. Interpretation einer Norm	103
1. Einleitung	103
2. Die „Bestimmtheit“ der Verhaltensinkriminierung des § 217 im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG	104
a) Einführung in die Thematik	104
b) Einheit der Rechtsordnung oder Relativität der Rechtsbegriffe?	105
aa) Einleitung	105

bb) Kongruenz oder Inkongruenz der legislativ verwendeten Begriffe	106
c) Die verfassungsgemäße Auslegung des Gesetzes	109
d) Das Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 103 Abs. 2 GG.....	111
aa) Allgemeines zum Bestimmtheitsgrundsatz	111
bb) Die Problematik der Bestimmtheit bei § 217	112
cc) Ergebnis und Ausblick	121
II. Interpretation des Tatbestandes des § 217	121
1. Einleitung	121
2. Die verschiedenen Methoden der Auslegung	123
3. Bestimmtheit der einzelnen Merkmale des § 217 Abs. 1	126
a) Die „Selbsttötung“	126
b) Die Tathandlungsvarianten des § 217 Abs. 1	128
aa) Definition des „Gewährens“ und „Verschaffens“ nach dem legislativen Verständnis	128
bb) Verständnis der Tatbestandsmerkmale des Gewährens und Verschaffens im Sinne des § 180 Abs. 1	130
cc) Verständnis der Tatbestandsmerkmale des Gewährens und Verschaffens im Sinne des § 217 Abs. 1	138
dd) „Vermitteln“	151
ee) „Gelegenheit“ zur Selbsttötung	156
4. Ergebnis zu den Tathandlungsvarianten	160
5. Eigene Auslegungsbemühungen	160
6. Die Geschäftsmäßigkeit des Handelns	163
a) Allgemeines zur Geschäftsmäßigkeit	163
b) Der konventionelle Sprachsinn der Geschäftsmäßigkeit	164
c) Die legislative Begriffsbestimmung der Geschäftsmäßigkeit	165
d) Legislativ angeordneter Rekurs auf die Definitionen des TKG und PostG	165
aa) Die Geschäftsmäßigkeit im Telekommunikations- und Postwesen	166

bb) Die Geschäftsmäßigkeit im Tatbestandskontext des § 206 Abs. 1	168
cc) Der Begriff der Geschäftsmäßigkeit im Tatbestandskontext des § 217 Abs. 1	173
7. Weitere Ansichten ohne Konkretisierung der Geschäftsmäßigkeit	197
a) Ablehnende Haltungen	198
b) Ansicht von <i>Jox /Borasio</i>	200
c) Ansicht von Rissing – van Saan	200
d) Die Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages	201
e) Professorale Stellungnahme	201
8. Ergebnis, eigener Interpretationsansatz und Vorschlag eines neuen Tatbestandes des § 217	202
a) Verletzung des Bestimmtheitsgrundsatzes bei § 217	202
b) Bewertung des eigenen Tatbestandes	211
9. Grundrechtsorientierte Auslegung	213
III. Zusammenfassendes Ergebnis	223
C. Teil 3: Der ärztlich assistierte Suizid – Strafbarkeit nach dem BtMG	225
I. Allgemeines	225
1. Strafbarkeit des Arztes nach § 29 Abs. 1 Nr. 6 lit. a / b; Nr. 6a iVm § 13 Abs. 1 BtMG	227
2. Strafbarkeit gem. § 30 Abs. 1 BtMG	228
3. Verwaltungsrechtliche Maßnahmen bei Verstößen gegen das BtMG	229
II. Strafbarkeit des Suizidhilfe leistenden Arztes	230
 5. Kapitel: Eine medizinethische Betrachtung der aktiven Sterbehilfe und der ärztlichen Suizidassistentz	 233
A. Legitimation oder Unwerturteil von Sterbehilfehandlungen durch die Medizinethik?	233
I. Allgemeines zur Medizinethik	233

1. Hippokratischer Eid	234
2. Die vier medizinethischen Prinzipien	235
a) Prinzip der Gerechtigkeit	236
b) Prinzip der Fürsorge.....	236
c) Prinzip des Nicht – Schadens.....	236
d) Prinzip der Autonomie.....	236
e) Ärztlicher Paternalismus	237
f) Narrative Medizinethik.....	238
g) Zwischenergebnis	238
II. Ethische Fragen am Lebensende im Hinblick auf die aktive Sterbehilfe und die ärztliche Suizidassistentz	238
1. Ethische Aspekte der aktiven Sterbehilfe	239
a) Ethische Argumente für die aktive Sterbehilfe.....	239
aa) Autonomieargument	240
bb) Unterschiedliche Autonomiekonzeptionen.....	240
cc) Autonomie als Alleinrechtfertigungsmöglichkeit	240
dd) Qualifizierung des Verlangens.....	240
ee) „Zwang zu leben“	241
b) Ethische Argumente gegen die aktive Sterbehilfe.....	243
aa) Töten als in sich schlechte Handlung.....	243
bb) Soziale Folgen der aktiven Sterbehilfe	244
cc) Autonomie des Arztes	244
dd) Unwerturteil über aktive Sterbehilfe	245
ee) Geschichtliche Vorbelastung durch die Euthanasiepraktiken	245
ff) slippery – slope oder das Argument der schiefen Ebene	245
gg) Unverfügbarkeit des Lebens /Lebenspflicht.....	246
2. Ethische Aspekte des ärztlich assistierten Suizides	247
3. Zwischenergebnis.....	250
a) Zusammenfassung.....	250
b) Möglichkeit zur Regelung – der informed consent	257

aa) Urteilsfähigkeit (Kompetenz).....	257
bb) Verstehen (Aufgeklärtheit)	258
cc) Freiwilligkeit	258
dd) Wohlüberlegtheit (Authentizität).....	259
c) Resümee und Ausblick.....	259
4. Der Arzt als Sterbehelfer?	262
a) Der Standpunkt der Deutschen Ärzteschaft.....	262
b) Die Rolle des Arztes aus moralphilosophischer Sicht.....	265
c) Stellungnahme	267
5. Chancen der Palliativmedizin am Lebensende	272
6. Gespräch mit einem Lehrstuhlinhaber für Medizinethik	273
a) Gesprächsskizzierung nach Gedächtnisprotokoll	273
b) Ergebnis des Gespräches	275
7. Gespräch mit einem palliativmedizinisch tätigen Arzt.....	276
a) Gesprächsskizzierung.....	276
b) Weitere Aspekte.....	280
B. Abschließende Stellungnahme	281
C. Aktuelle Rechtsprechung	284
I. Urteil des BVerwG, Az.: - 3 C 19.15 - vom 02. März 2017 zur rechtlichen Beurteilung der Selbsttötung.....	284
1. Entscheidungsinhalt	284
2. Kommentar des Deutschen Ethikrates zur Entscheidung des BVerwG vom 02.03.17	288
3. Stellungnahme	290
II. Die Entscheidung des OLG Hamburg vom 08.06.2016	292
1. Sachverhalt	292
2. Eingruppierung des Beschlusses in den Kontext der aktuellen Sterbehilfediskussion	294
a) Rechtliches Prüfungsergebnis des Senates	294
b) Stellungnahme.....	295
3. Ergebnis.....	298

D. Ausblick de lege ferenda.....	299
----------------------------------	-----

4. Kapitel: Empirische Erhebung zur aktiven Sterbehilfe und zur ärztlichen Suizidassistenz 301

A. Bericht über die eigene Umfrage	301
I. Einleitung.....	301
II. Ziel der Befragung.....	302
III. Methodik, Erläuterung der Vorgehensweise	303
1. Zielgruppe 1	303
2. Zielgruppe 2	304
B. Ergebnisse der Befragung	305
1. Allgemeines.....	305
a) Der Fragebogen.....	305
b) Zwischenfazit.....	305
2. Erläuterung zur Darstellung der Ergebnisse	306
3. Die Ergebnisse der befragten Ärztinnen und Ärzte	307
4. Die Ergebnisse der Erhebung der zur aktiven direkten Sterbehilfe befragten Patientinnen und Patienten	323
5. Zusammenfassung und Gesamtbetrachtung der Studienergebnisse.....	342

5. Kapitel: Darstellung der Rechtslage in den Niederlanden 345

A. Einleitung.....	345
I. Die gesetzliche Regelung in den Niederlanden.....	346
1. Kurzer entstehungsgeschichtlicher Abriss	347
2. Aktuelle Gesetzeslage	353
a) Das niederländische Sterbehilfegesetz.....	355
b) Die Tötung auf Verlangen	356
aa) Art: 293 Abs. 1 WvSr , Tötung auf Verlangen	356
bb) Art: 293 Abs.2 WvSr:	356

c) Die Beihilfe zum Suizid	356
aa) Art. 294 Abs. 1 WvSr	356
bb) Art. 294 Abs. 2 WvSr	357
d) Das niederländische Sterbehilfegesetz im Einzelnen	357
aa) Gliederung	357
bb) Die Sorgfaltskriterien des Sterbehilfegesetzes	360
II. Euthanasiefälle in Zahlen	364
1. Allgemeines.....	364
2. Zahlen und Fakten (2002 bis 2016)	365
a) Übersicht zu der Anzahl an Sterbehilfefällen in den Niederlanden_verschiedener Jahre.....	366
b) Arten der zu Grunde liegenden Erkrankungen	369
B. Fazit	370
 Kapitel 8.: Schlussbetrachtung	372
 Kapitel 9.: Anhang	375
I. Fragebogen für Ärzte und Ärztinnen in Schleswig – Holstein	375
II. Fragebogen für Patientinnen und Patienten	377
 Kapitel 10.: Literaturverzeichnis	380

Eines Morgens wachst du nicht mehr auf.
Die Vögel singen, wie sie gestern sangen.
Nichts ändert diesen neuen Tagesablauf.
Nur du bist fortgegangen.
Du bist nun frei und unsere Tränen wünschen dir Glück.

Johann Wolfgang von Goethe

1. Kapitel: Erörterung der relevanten Begriffsbestimmungen der Sterbehilfe im Strafrecht

A. Einleitung

Das menschliche Leben beginnt im Sinne des Strafrechtes mit der Eröffnung der Wehen und endet mit der Feststellung des Todes.¹

Studien zufolge wünschen sich die meisten Menschen einen sanften und rasch eintretenden Tod in der vertrauten Umgebung; ohne einen lang währenden Leidensweg, frei von psychischen und physischen Qualen und Schmerzen, selbstbestimmt nach eigenen Bräuchen, Riten und Wertvorstellungen als Ausfluss ihres ganz persönlichen und intimen Selbstbestimmungsrechtes.

Doch die Realität sieht anders aus. Die Krankenhäuser, Pflegeheime und Hospize haben heutzutage Hochkonjunktur.²

Die Ursachen dessen sind vielfältiger Natur. Dank der famosen Möglichkeiten der hochtechnisierten Intensivmedizin kann das Leben vieler kranker Menschen erheblich verlängert werden.³ Ist die Grenze der Medizin erreicht, drängt sich indessen die Frage nach der sanften Beendigung auf. Der Wunsch zur Regelung seiner eigenen medizinischen Behandlung im Krankheitsfalle, insbesondere durch Erstellung einer Patientenverfügung, nimmt in unserer Gesellschaft in den letzten Jahren enorm zu. Jüngste Gesetzesänderungen⁴ zeigen dies nur allzu deutlich.

Fragen der ärztlichen Lebenserhaltungspflicht, der Begrenzung und Änderung von Behandlungen und Therapien am Lebensende bis hin zur Leidminderung und Leiderlösung durch Ärztehand werden immer komplexer und vereinen mehr denn je religiöse, ethische und rechtliche Aspekte. Der gesellschaftliche Ruf nach Selbstbestimmung im Sterben prägt besonders die Sterbehilfe-debatte.

In drei europäischen Nachbarländern sowie in dem Bundesstaat Oregon der USA ist die bewusste Herbeiführung des Todes, sei es durch aktive direkte Sterbehilfe oder durch die Suizidassistenz, schon seit vielen Jahren fester Bestandteil des medizinischen Leistungsapparates. Die aktive direkte Sterbehilfe

1 Rissing-van Saan, Strafrechtliche Aspekte der aktiven Sterbehilfe, ZIS 6/2011, 544; Igl/Welti, Gesundheitsrecht, Rn. 1263.

2 Deutscher Ethikrat, Selbstbestimmung und Fürsorge am Lebensende, 2006, S. 39f..

3 Statt vieler: Wessels/Hettinger, Strafrecht BT I, Rn. 30, m.w.N..

4 Zum Beispiel durch die Einführung der §§ 1901a ff. BGB durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts aus dem Jahr 2009.

und die ärztliche Suizidassistenz sind für viele Menschen auch in Deutschland schon lange kein Tabuthema mehr.

Zahlreiche Publikationen sind mittlerweile zur rechtlichen Verortung des Behandlungsabbruches, der indirekten Sterbehilfe und der aktiven direkten Sterbehilfe sowie der ärztlichen Suizidassistenz erschienen. Warum dann noch eine Publikation?

Die Rechtsmaterie der Sterbehilfe hat in der Vergangenheit durch die das Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts im Jahr 2009 (Patientenverfügungsgesetz) und auch durch das Inkrafttreten des § 217 StGB im Jahr 2015 wichtige gesetzliche Änderungen erfahren.

Die letztgenannte Gesetzesänderung hat in Zeiten einer sich gesellschaftlich tendenziell entkriminalisierenden Haltung zur Sterbehilfe, eine neue rechtliche Grenze durch die Inkriminierung der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung gem. § 217 StGB⁵ aufgezeigt. Ihre Wurzeln hat diese Gesetzesänderung schon vor über 10 Jahren geschlagen; legislative Realität ist sie seit Ende 2015 nach langen, intensiven und kontroversen Debatten des Bundestages. Dieser hat losgelöst vom Fraktionszwang entschieden - strafbar macht sich nun, „wer in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen zu fördern, diesem hierzu geschäftsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt, [...]“.⁶

Die Verfassungsmäßigkeit der Norm wird stark angezweifelt, mehrere Verfassungsbeschwerden sind derzeit noch rechtshängig. Das Bundesverfassungsgericht wird zu § 217 noch Stellung beziehen müssen. Indessen nehmen die Publikationen zur Einschätzung der Verfassungsmäßigkeit der Norm zu.⁷

Diese Arbeit beinhaltet neben der Erörterung der Gesetzeslage, Aspekte zur aktiven direkten Sterbehilfe und zur ärztlichen Suizidassistenz, die Betrachtung diverser Auslegungsmöglichkeiten des § 217 sowie die Vorstellung eines eigenen Interpretationsansatzes nebst einem Vorschlag zur Abänderung des Normtextes des § 217. Anschließend erfolgt die Erörterung jüngster Rechtsprechung zur Thematik.

Danach soll die Problematik der aktiven Sterbehilfe und der Suizidassistenz einer medizinethischen Betrachtung unterzogen werden. Denn wie *Bade*⁸ einst festgestellt hat, stellen sich nicht nur rechtliche Fragen, sondern zugleich auch ethische, jedoch mit dem Unterschied, dass es dem Recht nicht nur um die Verantwortung des Menschen für sein Verhalten vor sich selbst und Gott geht, sondern insbesondere auch vor der Rechtsgemeinschaft.

5 Alle weiteren §§ - Zeichen ohne Angabe sind solche des StGB.

6 Wortlaut des § 217 Abs. 1 StGB.

7 Siehe hierzu allein die zahlreichen Publikationen in der Zeitschrift für Medizinstrafrecht in den vergangenen zwei Jahren, auf die im späteren Verlauf der Arbeit noch eingegangen wird.

8 Bade, S. 34.

Im Rahmen der Bearbeitung ergab sich die glückliche Gelegenheit, dass die Thematik sowohl mit einem kompetenten Medizinethiker als auch mit einem sehr erfahrenen Arzt mit der Zusatzbezeichnung Palliativmediziner erörtert werden konnte. Die Gespräche haben nachhaltig die Perspektive und das Verständnis um die Komplexität, nicht nur hinsichtlich der rechtlichen Betrachtung, der Materie bereichert.

Zudem wurde durch eine stichprobenartig durchgeführte, empirische Umfrage anhand eines eigens erstellten Fragebogens zum Thema ärztliche aktive direkte Sterbehilfe und ärztlich assistierter Suizid das Meinungsbild von Ärzten, welche im allgemeinmedizinischen und palliativmedizinischen Bereich in Schleswig – Holstein tätig sind, ermittelt. Zum Vergleich wurde zur selben Thematik ebenfalls eine freiwillige und anonyme Umfrage unter Patientinnen und Patienten zweier allgemeinmedizinisch ausgerichteter Praxen in Schleswig – Holstein in der Zeit von Oktober 2015 bis Januar 2016 durchgeführt.

Die rege Teilnahme, vor allem auch zahlreicher junger Menschen, sowie die positive Resonanz auf die Umfrage zeigten, dass die ärztliche aktive direkte Sterbehilfe und die ärztliche Suizidassistenz aktuelle gesellschaftspolitische Themen sind, welche zwar widerstreitende Gefühle bei den Befragten auslösten, aber dennoch ein beträchtliches Interesse offenbarten. Die Studie versteht sich dabei nicht als repräsentative Meinungserhebung, sondern vornehmlich als Bereicherung des hiesigen Diskurses. Ferner wird summarisch die Rechtslage der Niederlande vorgestellt, insbesondere die Zahlen und Fakten zur ärztlichen Euthanasie und Suizidassistenz.

Am Schluss der Arbeit steht eine Erörterung de lege ferenda, die zu ändernde oder nicht zu ändernde rechtliche Aspekte aufführt und mit einem Fazit abschließt.

B. Einführung in die Thematik Sterbehilfe

I. Allgemeines zur Sterbehilfe

Die Sterbehilfe vereint viele wissenschaftliche Fachgebiete wie die Rechtswissenschaft, Medizin, Philosophie, Ethik und die Religion.⁹ Ihre Vielseitigkeit ist plakativ und macht sie nicht nur aus rechtswissenschaftlicher Sicht attraktiv für eine kontroverse Auseinandersetzung.

⁹ Roxin in: Medizinstrafrecht, Zur strafrechtlichen Beurteilung der Sterbehilfe, 93 (94).

Insbesondere kernstrafrechtlich relevant wird die Sterbehilfe im Rahmen der Tötungsdelikte, wenn sie zu einer realen Verkürzung des Lebens führt.¹⁰ Das Rechtsgut Leben ist nicht nur strafrechtlich geschützt, sondern aufgrund seiner überragenden Bedeutung auch in der Verfassung in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG statuiert.¹¹ *Maurach*¹² hat das Dogma der Absolutheit des Lebensschutzes entwickelt. Dieser Lebensschutz kommt jedermann zugute, unabhängig vom Alter oder Gesundheitszustand.¹³ Auf der anderen Seite trifft den Staat eine staatliche Schutzpflicht zur Erhaltung eines jeden Lebens. Diese staatliche Schutzpflicht wird nicht selten auch zur Rechtfertigung grundrechtsbeeinträchtigender Verbotsnormen herangezogen, wie die Diskussion um § 217 anschaulich zeigt.¹⁴

Bedeutung in der verfassungsrechtlichen Diskussion um die Legalität sämtlicher Sterbehilfehandlungen erlangen vornehmlich die Grundrechte aus Art. 1 I GG - der Schutz der Menschenwürde -, das Selbstbestimmungsrecht als Ausfluss des Rechtes auf freie Entfaltung der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 1 I GG sowie das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Nicht selten wird in der Diskussion, insbesondere um die verfassungsrechtliche Legalität des ärztlich assistierten Suizides, auch die grundrechtlich statuierte Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG benannt.

Für die verfassungsrechtliche Problematik der Sterbehilfe heißt dies, dass diese verfassungsrechtlich garantierten Güter einem angemessenen Ausgleich zugeführt werden müssen.¹⁵

Aus dem Grundgesetz lässt sich dagegen keine unbedingte Pflicht zum Lebenserhalt ableiten, darüber hinaus besteht jedoch ein Recht auf menschenwürdiges Sterben und ein Recht auf den selbstbestimmten Tod.¹⁶

Dennoch, den Schritt des begleiteten Suizides zu gehen wie es die junge Amerikanerin Brittany Maynard¹⁷ Anfang November 2014 in Oregon getan

10 NK-StGB – Neumann -, Vor §§ 211 Rn. 86; Baumann/Weber/ Mitsch, Strafrecht § 15 Rn. 33.

11 Kämpfer, Die Selbstbestimmung Sterbewilliger, S. 165.

12 Maurach / Schroeder / Maiwald, Strafrecht BT, Teil 1, S. 14; Wessels/Hettinger, BT 1, Rn. 2.

13 Wessels / Hettinger, BT 1, Rn. 28.

14 Günzel, Das Recht auf Selbsttötung, seine Schranken und die strafrechtlichen Konsequenzen, S. 101 ff.; Saliger, Selbstbestimmung bis zuletzt, S. 46 ff.

15 Seibert, Rechtliche Würdigung der indirekten aktiven Sterbehilfe, S. 3.

16 Sahm, Sterbebegleitung und Patientenverfügung, S. 29.

17 Brittany Maynard beendete mit nur 29 Jahren Anfang November 2014 in dem Bundesstaat Oregon in den USA ihr Leben. Brittany Maynard litt einer aggressiven Tumorerkrankung im Gehirn und ließ die Öffentlichkeit an ihrem Schicksal teilnehmen; näheres zu Brittany Maynard bei welt.de, Artikel vom 16.01.2015: So waren die letzten Stunden der Brittany

hat, ist nur für wenige Menschen am Ende ihres Lebens relevant. Die geringe Quantität solcher Fälle darf jedoch nicht dazu führen, dass sie von minderer Relevanz für die Sterbehilfethematik sind.

Bevor nun auf die rechtlichen Aspekte im Einzelnen zur aktiven direkten Sterbehilfe und anschließend auf die Neuerungen zur Suizidbeihilfe nach Inkrafttreten des § 217 eingegangen wird, wird in gebotener Kürze die Terminologie vorgestellt.

II. Terminologische Abgrenzungen

Terminologische Abgrenzungsfragen stellen sich natürlich auch in der Sterbehilfediskussion. In den letzten Jahren hat sich hier sehr viel verändert. Altbekannte Begriffe wie die passive Sterbehilfe haben nach vielen kontroversen Diskussionen und dem Vorwurf ihrer mangelnden Präzision seit dem Grundsatzurteil¹⁸ des BGH in der Strafsache des Rechtsanwaltes Putz aus dem Jahr 2010 ausgedient.

Nicht selten werden in der Jurisprudenz Alltagsbegriffe kontrovers verwendet.¹⁹ Daher soll auch dieser Arbeit ein terminologischer Vorgriff auf die eigentliche rechtliche Diskussion nicht fehlen. Zwar wurde die strikte begriffliche Trennung zwischen strafbarer aktiver direkter Sterbehilfe und strafloser passiver Sterbehilfe zumindest terminologisch durch das Urteil des 2. Strafsenates²⁰ partiell aufgegeben. Nach knapper Erörterung der terminologischen Neuerungen sollen die traditionellen Begriffe aus Gründen ihrer allgemeinen Verbreitung dennoch Anwendung finden.

1. Der Begriff der „Sterbehilfe“

a) Terminologische Bedeutung des Begriffes Sterbehilfe

Dem Strafgesetzbuch ist bislang keine spezielle Definition und vollumfängliche legislative Regelung der Sterbehilfematerie immanent, so dass dies der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen worden ist. Daher hat sich im

Maynard; abrufbar unter: <https://www.welt.de/vermishtes/article136460622/So-waren-die-letzten-Stunden-der-Brittany-Maynard.html>, letzter Abruf am 14.11.2017.

18 BGHSt 55, 191.

19 Habicht, Sterbehilfe – Wandel in der Terminologie, S. 24f.

20 Siehe hierzu die Ausführungen ab Seite 14.

Verlauf der Jahrzehnte eine breit gefächerte Terminologie herausgebildet, die zur Basis der hiesigen Arbeit gemacht werden soll. Terminologischer Kern der Diskussion ist zunächst der Begriff der Sterbehilfe.

Dabei umfasst die Sterbehilfe per definitionem medizinische Maßnahmen, die zum Ziel haben, möglichst schmerzfrei das Leben des mehr oder minder präfinalen Patienten zu verkürzen.²¹

b) „Euthanasie“ als international verwendete Begrifflichkeit

Der Begriff Sterbehilfe wird im internationalen Bereich auch als Euthanasie bezeichnet. In Deutschland ist dessen Verwendung jedoch verpönt, gleichwohl soll der Begriff „Euthanasie“ auf Grund seiner eigentlichen Bedeutung und Intention kurz vorgestellt werden. In den Niederlanden wird der Begriff – wie noch zu zeigen sein wird – dagegen angewendet.

Euthanasie ist abgeleitet von dem altgriechischen Wort „euthanasia“ und setzt sich zusammen aus den griechischen Wörtern „eu“ und „thanatos“ und heißt übersetzt „angenehmer, schöner Tod“, mithin auch leichter Tod, möglichst schmerzarm.²²

Der Euthanasie liegt eine längere geschichtliche Entwicklung mit unterschiedlichen Wertungen je nach Mentalität und Kulturverständnis zugrunde. Erstmals in Erscheinung getreten ist die Euthanasie in der Antike und war zu jener Zeit eher philosophisch geprägt.²³ Für Sokrates (ca. 469 – 399 v.Chr.) beispielsweise war der Tod ein erstrebenswertes Ziel und die Euthanasie, die zu einer stimmigen und vernünftigen Lebensführung gehörte, die rechte Vorbereitung auf den Tod, welchen man nicht zu fürchten habe.²⁴ Platons Ansichten zur Euthanasie waren noch entschiedener. Er trat für die aktive und passive Sterbehilfe bei Kranken und Sterbenden ein, um so die Weitergabe schlechten Erbgutes zu verhindern.²⁵ In dieser Zeit entstand ebenfalls der bis heute bekannte hippokratische Eid („Corpus Hippocraticum“), welcher die Einstellung der damaligen Ärzteschaft zur Euthanasie deutlich belegt: „An niemanden werde ich tödlich wirkendes Gift abgeben, auch dann nicht, wenn man mich darum bittet, ich werde auch keinen solch verwerflichen Rat erteilen, ebenso

21 Mü-Ko - Schneider-, Vor §§ 211ff. Rn. 90; Roxin, Fn. 9, 93 (94).

22 Habicht, Sterbehilfe- Wandel der Terminologie-, S. 55f.; Chong, Sterbehilfe und Strafrecht, S. 4; Gründel, MedR 1985, Heft 1, S. 3.

23 Habicht, Sterbehilfe – Wandel der Terminologie-, S. 56.

24 Zimmermann, die Heiligkeit des Lebens, in „Frewer/Eickhoff“ (Hrsg.), S.27; Habicht, S. 57.

25 Zimmermann, die Heiligkeit des Lebens, in „Frewer/Eickhoff“ (Hrsg.), S.28; Habicht, S. 57.

wenig werde ich einem Weib ein Mittel zur Vernichtung des keimenden Lebens geben.“²⁶ Bereits Hippokrates war gegen die Abtreibung und die Sterbehilfe. Im christlich geprägten Mittelalter wurde von den antiken Euthanasievorstellungen deutlich Abstand genommen.²⁷ Das Leben galt als von Gott gegeben und durfte nicht durch Menschenhand beendet werden. Krankheiten und Leiden wurden als von Gott gewollt angesehen, die es zu ertragen galt, um Vollendung zu erlangen.²⁸ Das von der Nächstenliebe und Barmherzigkeit geprägte Handeln galt als Ideal auch für die damalige Ärzteschaft.²⁹ In der darauf folgenden Epoche der Renaissance und des 19. Jahrhunderts wurden antike und stoische Wertvorstellungen zur Euthanasie wieder aufgegriffen, jedoch in einer milderer Form. Erstmals gewannen bei Thomas Morus (1478 – 1535) in seiner „Utopia“ und später auch bei Francis Bacon (1561 – 1626) die Selbstbestimmung und die Linderung von Schmerzen an Bedeutung, um einen angenehmen und schönen Tod zu ermöglichen. Wenn das Leben zur Last geworden war, wurde fortan auch die Nützlichkeit des ärztlichen Handelns bedacht, so dass die Selbsttötung zur Beendigung des Lebens in Frage kam.³⁰ Die Ärzteschaft dagegen orientierte sich auch weiterhin am Hippokratischen Eid und lehnte die Selbsttötung sowie die Euthanasie nach wie vor ab. Auch eine Beihilfe zum Suizid kam für sie nicht in Frage.³¹ Am Ende des 19. Jahrhunderts aufkommende Gedanken der Rassenhygiene und des Sozialdarwinismus führten zu einer zunehmend fanatischer werdenden Einstellung zur Euthanasie, welche ihren extremen Höhepunkt bis zur Mitte des 20. Jahrhunderts in der Zeit des Nationalsozialismus fand. Bekannte Schriften von Alfred Jost (Das Recht auf den Tod, 1895) oder von Alfred *Hoche* und Karl *Binding* (Die Vernichtung lebensunwerten Lebens. Ihr Maß und ihre Form, 1920) bezeugen dies eingehend. Während des Dritten Reiches wurde die Euthanasie als „Deckmantel für die Tötung vieler unschuldiger Menschen missbraucht“.³² Bei der zur „Vernichtung lebensunwerten Lebens“ durchgeführten „Euthanasie – Aktionen“ wie der „Kinderaktion“, der „Aktion T 4“ oder der als „Wilde Euthanasie“ bezeichneten Aktionen, fielen den Nationalsozialisten mehr als 200.000 Menschen

26 Bade, Der Arzt an den Grenzen von Leben und Recht, S. 48; Hohenstein, Die Einführung der aktiven Sterbehilfe in der BRD, S. 56; Gründel, MedR 1985, S. 3.

27 Zimmermann, die Heiligkeit des Lebens, in „Frewer/Eickhoff“ (Hrsg.), S.29f..

28 Zimmermann, die Heiligkeit des Lebens, in „Frewer/Eickhoff“ (Hrsg.), S.29f..

29 Habicht, Sterbehilfe – Wandel der Terminologie-, S. 60.

30 Habicht, Sterbehilfe – Wandel der Terminologie -, S. 62.

31 Zimmermann, die Heiligkeit des Lebens, in „Frewer/Eickhoff“ (Hrsg.), S.32ff.; Habicht, S. 63.

32 Seibert, Aktive indirekte Sterbehilfe, S. 6.

zum Opfer, insbesondere solche mit einer geistigen Behinderung oder körperlichen Fehlbildung, unter denen auch viele Kinder und Jugendliche waren.³³ Diese „Vernichtung lebensunwerten Lebens“ wurde während der Diktatur Hitlers - trotz vieler Versuche - nicht legalisiert und blieb somit stets nach § 211 und § 212 strafbar.³⁴

Viele Jahre nach dem nationalsozialistischen Despotismus rückt die Sterbehilfediskussion wieder in den Vordergrund. Anhand einiger in den letzten Jahren erhobener Umfragen sei zu beobachten, dass sich auch die Einstellung der Menschen zugunsten der Sterbehilfe geändert habe.³⁵ Wenngleich der angenehme und schöne Tod die wesentliche Zielsetzung der Euthanasie ist, so wird aufgrund der grausamen Ereignisse während des Zeit des Nationalsozialismus der negativ konnotierte Begriff der Euthanasie in dieser Arbeit nicht verwendet, sondern es wird auf den geschichtsneutralen Begriff der Sterbehilfe zurückgegriffen.

2. Aktive direkte Sterbehilfe

Die aktive direkte Sterbehilfe ist auch bekannt als die direkte Tötung auf Verlangen des Patienten. Im eingebürgerten Sprachgebrauch wird in der Regel von aktiver Sterbehilfe gesprochen. Diese Einteilung ist rechtlich - terminologisch jedoch nicht ausreichend differenziert. Die aktive direkte Sterbehilfe wird als die schmerzlose, unmittelbare Lebensbeendigung eines anderen Menschen auf dessen ausdrückliches Verlangen definiert.³⁶ *Engisch*³⁷ ergänzte diese Definition noch um das Motiv des Tötenden. Dort heißt es, die aktive Sterbehilfe sei die „durch Mitleid bestimmte, direkt gewollte und aktiv ins Werk gesetzte Lebensverkürzung bei unheilbarem Leiden und mehr oder minder großer Todesnähe“. Seiner Ansicht nach sei die Sterbehilfe eine durch das Mitleid mit dem Kranken motivierte Tötung. Dementsprechend ist die Sterbehilfe nach *Engisch* 's Verständnis nur bei einem unheilbaren Leiden anzuwenden; die Todesnähe – also ob nun noch Tage oder Wochen vor dem Moribunden lagen – war für

33 Große – Vehne, Tötung auf Verlangen (§ 216), Euthanasie und Sterbehilfe, 9. Kap. S. 125, S. 136ff.; Benzenhöfer, der gute Tod? Kap. 7 S. 97ff.

34 Benzenhöfer, der gute Tod? Kap. 7 S. 99; Große – Vehne, Kap. 9 S. 125, S. 163.

35 Insbesondere die Studie vom Allensbacher Institut vom Februar / März 2001, abgedruckt in der Spiegel vom 14.04.2001, S. 24, demnach befürworten 64% der Deutschen die todbringende Spritze für schwerkranke Patienten.

36 MünchKomm- StGB - Schneider -, Vor §§ 211 Rn. 91; Fischer, Vor § 211 Rn. 55f., 69ff.; Thiele in: aktive und passive Sterbehilfe, S. 9.

37 Engisch, Euthanasie und Vernichtung lebensunwerten Lebens in strafrechtlicher Beleuchtung, S. 12.

Engisch unerheblich. Die Gesinnung des Täters spielte für *Engisch* eine nicht zu unterschätzende Rolle bei der strafrechtlichen Beurteilung der aktiven Sterbehilfe.

Die Bezeichnung „aktive direkte Sterbehilfe“ drückt zum einen die Handlungsform „aktiv“, zum anderen die Willensrichtung „direkt“ des Hilfeleistenden aus.³⁸

Dabei zielt die aktive direkte Sterbehilfe primär nicht auf Linderung der Schmerzen während des sich dem Ende neigenden Lebens ab, sondern erlöst den schwer leidenden Patienten von seinen Schmerzen durch den Tod oder im Tod.³⁹

Eine Schmerzbeseitigung und Leiderlösung wird folglich durch den Eintritt des Todes erreicht. Die Schmerzlinderung und Leiderlösung ist nicht Prämisse bei der aktiven direkten Sterbehilfe, sondern die Verursachung des Todes mit *dolus directus* I. Grades des Patienten. Diese differente Intention des Handelnden ist daher auch das Hauptabgrenzungskriterium zwischen der aktiven direkten und indirekten Sterbehilfe.⁴⁰ Die Einteilung nach dem äußeren Handlungsmodus „aktiv“ oder „passiv“ ist mittlerweile obsolet, da inzwischen anerkannt ist, dass auch Maßnahmen der „passiven Sterbehilfe“ aktiv durch den Handelnden vorgenommen werden.⁴¹

3. Aktive indirekte Sterbehilfe

Die aktive indirekte Sterbehilfe betrifft Fälle, in denen die Applizierung schmerzlindernder oder schmerzstillender Medikamente eine Verkürzung des Lebens nach sich zieht beziehungsweise nach sich ziehen kann.⁴² Die indirekte Sterbehilfe wird auch als aktive indirekte Sterbehilfe bezeichnet und ist als ein Unterfall der aktiven direkten Sterbehilfe anzusehen.⁴³ Diese Bezeichnung rührt daher, dass durch die lebensverkürzende Wirkung der Medikamente der Tod des Patienten verfrüht eintritt; dies hat zur Folge, dass die strafrechtlichen Tötungsdelikte eröffnet sind.⁴⁴ Im Unterschied zur aktiven direkten Sterbehilfe ist die eventuell eintretende Lebensverkürzung oder Lebensbeendigung durch

38 Habicht, S. 33.

39 Igl / Welti - Hoyer -, Kap. 11, § 47 Rn. 1329; Seibert, rechtliche Würdigung der aktiven indirekten Sterbehilfe, S. 9; Fritsche, Der Arzt und seine Verpflichtung zur Sterbehilfe, MedR 1993, 126 (129).

40 Seibert, rechtliche Würdigung der aktiven indirekten Sterbehilfe, S. 14.

41 Die Begriffe der Thematik „Behandlungsabbruch“ werden an späterer Stelle erläutert.

42 Statt vieler: Lackner / Kühl, Vor § 211 Rn. 7.

43 Verrel, Der BGH legt nach: Zulässigkeit der indirekten Sterbehilfe, MedR 1997, 248 (249).

44 Habicht, Sterbehilfe – Wandel der Terminologie -, S. 36.

die Medikamentengabe nicht primäres Ziel des Handelnden, sondern nur die unbeabsichtigte Nebenfolge, welche zum Zwecke des eigentlichen Ziels der Schmerzlinderung und -beseitigung als unvermeidlich billigend in Kauf genommen wird.⁴⁵ Dies unterscheidet die aktive indirekte Sterbehilfe somit auch von der aktiven direkten Sterbehilfe. Wird der Tod des Patienten zwar ernstlich für möglich gehalten (*dolus eventualis*) oder geht der Arzt sicher vom Todes-eintritt aus (*dolus directus* 2. Grades), liegt eine straflose indirekte Sterbehilfe vor, wenn die Schmerzlinderung das primäre Ziel der Handlung war.⁴⁶ Eine Unterscheidung der beiden Sterbehilfeformen erfolgt folglich im subjektiven Bereich, in der Motivation und Vorstellungswelt, der Intention des Täters.⁴⁷ Nach der grundlegenden strafrechtlichen Dogmatik liegt zwar generell eine Strafbarkeit aktiver Sterbehilfe vor, gleichwohl ist diese anlässlich der differentiellen Intention des Arztes einhellig anerkannt.⁴⁸

a) Allgemeine medizinische Aspekte

Viele Menschen leiden auch bereits vor Eintritt in das Finalstadium einer schweren Erkrankung an starken Schmerzen, Angstzuständen oder Sinnestäuschungen. Die zur Behandlung derartiger Symptome eingesetzten Pharmazeutika gehören zur Gruppe der Opioide der Stufe III, deren wohl bekanntester Vertreter das Morphin ist.⁴⁹ Opioidhaltige Schmerzmittel wie Morphin können die Nebenwirkung haben, dass das Leben des Menschen verkürzt wird und infolgedessen der Tod des Patienten früher eintritt als ohne Einsatz des Medikaments; gleichwohl wird diese Nebenwirkung als akzeptabel hingenommen.⁵⁰ Trotz einer Vielzahl anderer vorhandener nicht opioidhaltiger Analgetika und des Fortschritts in der palliativen Operation sowie der Rückenmarksanästhesie

45 BGHSt 42, 301 (301).

46 Teilweise wird von Stimmen aus der Literatur auch die Ausdehnung auf die Vorsatzform *dolus directus* 2. Grades gefordert, „da die objektive Rechtfertigung der indirekten Sterbehilfe nicht von den Unsicherheiten der bei der schmerztherapeutisch erforderlichen Dosierung abhängen darf.“, Zitat: Roggendorf, Indirekte Sterbehilfe: Medizinische, rechtliche und ethische Perspektiven, S. 86; so auch: Rosenau, Aktive Sterbehilfe, in: Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag, S. 578; Mü – Ko – Schneider -, Vor §§ 211 ff. Rn. 95.

47 Roggendorf, S. 117f.; Seibert, S. 14.

48 Fischer, Vor §§ 211ff., Rn. 55ff.; Siehe hierzu auch die ausführliche Dissertation von: Seibert, m.w.N..

49 Mikus, Ist Morphin anderen Opioiden noch ebenbürtig?, in: Hessisches Ärzteblatt, 3 / 2009, S. 180, abrufbar unter: http://ww4.laekh.de/upload/Hess._Aerzteblatt/2009/2009_03/2009_03_11.pdf, letzter Abruf am 27.04.2012.

50 Seibert, S. 127 ff., PharmaWiki, Stichwort: Morphin; abrufbar unter: S. <http://www.pharmawiki.ch/wiki/index.php?wiki=Morphin>; letzter Abruf am 29.07.17.

gilt Morphin nach wie vor noch als das Mittel bei Behandlung starker Schmerzen, insbesondere solcher, wie sie im Finalstadium einer Tumorerkrankung auftreten können.⁵¹

Die Verschreibungshäufigkeit von Morphin ist in den letzten Jahren nicht nur national, sondern auch international tendenziell gesunken.⁵² Deutschland verhält sich im internationalen Vergleich nach wie vor eher zurückhaltend bei dem Verbrauch von Morphin. So lag der Verbrauch 1995 in Kilogramm (gerundet) pro 1 Million Einwohner bei gerade einmal 10 kg, in Großbritannien dagegen bei 30 kg und beim Spitzenreiter Dänemark bei 83 kg pro 1 Million Einwohner, im Jahr 2000 ist zwar ein Anstieg des Verbrauchs auf 18 kg zu verzeichnen, damit liegt Deutschland aber nach wie vor weit hinten.⁵³ Laut Müller – Schwefe, Präsident des Schmerztherapeutischen Kolloquiums e.V. und Präsident des Deutschen Schmerztages 1999, ist der Bedarf damit aber noch lange nicht gedeckt.⁵⁴ Die Zurückhaltung bei der Verschreibung des Morphins mag prima facie unter anderem an dessen Nebenwirkungen liegen. Morphin wirkt unter anderem analgetisch, antitussiv und atemdepressiv. Darüber hinaus hat die Gabe von Morphin aufgrund der Dopaminfreisetzung im nucleus accumbens eine euphorisierende Wirkung und befreit den Patienten aufgrund der Steigerung des Wohlbefindens neben den Schmerzen auch von Angst und Niedergeschlagenheit.⁵⁵ Trotz der möglichen Risiken und Nebenwirkungen tritt durch den Einsatz von opioidhaltigen Analgetika wie Morphin insgesamt eine Verbesserung der Lebensqualität ein, welche gegenüber der meist nur geringfügigen Lebensverkürzung des in der verbleibenden Lebenszeit stark eingeschränkten Patienten überwiegt.⁵⁶ Zudem ist in einigen Studien bereits nachgewiesen worden, dass eine Lebensverkürzung bei korrekter und sorgfältiger Dosierung nur noch in seltenen Fällen eintritt.⁵⁷

51 Mikus, Ist Morphin anderen Opioiden noch ebenbürtig?, in: Hessisches Ärzteblatt, 3 / 2009, S. 180, von Lutterotti, Menschenwürdiges Sterben, S. 121; Chong, Sterbehilfe und Strafrecht, § 10, S. 86f..

52 Mikus, Ist Morphin anderen Opioiden noch ebenbürtig?, in: Hessisches Ärzteblatt, 3 / 2009, S. 180,

53 Vgl. Deutsche Hospiz Stiftung, PDF – Datei, abrufbar unter: <http://www.hospiz.de/docs/stellungnahmen/15.pdf>; letzter Abruf am 27.04.2012.

54 Müller – Schwefe, Deutsches Ärzteblatt 1999; 96 (14): A – 896.

55 Aktories et al., Pharmakologie und Toxikologie, S. 243 ff..

56 Igl / Welti - Hoyer -, Kap. 11 Rn. 1326.

57 Woellert / Schmiedebach, Sterbehilfe, S. 20; Schönke / Schröder – Eser -, Vor §§ 211 Rn. 26.

Da sie aber nicht in jedem Fall ausgeschlossen werden kann, ist eine rechtliche Lösung für diese Sterbehilfeform allein schon aus Gründen der Rechtssicherheit für die behandelnden Ärzte zu verlangen.

b) Rechtliche Problematik der aktiven indirekten Sterbehilfe

Der aktiven indirekten Sterbehilfe liegt das Problem zugrunde, dass die ärztliche Handlung eine Doppelwirkung erzeugt, bei der die zwar nicht beabsichtigte, aber dennoch zumindest mit *dolus eventualis* herbeigeführte, lebensverkürzende Maßnahme eigentlich strafrechtlich missbilligt ist und gerade durch die Vorschriften der §§ 211 ff. pönalisiert werden soll.⁵⁸

Vereinzelte Autoren⁵⁹, welche nach wie vor an einer Strafbarkeit festhalten, berufen sich auf das Dogma des Lebensschutzes. Argumentiert wird mit der nicht auszuschließenden Lebensverkürzung beim Einsatz schmerzstillender Medikamente, welche der die Therapie durchführende Arzt zumindest mit *dolus eventualis* in seine Vorstellung mit aufgenommen hat. Streng dogmatisch gesehen ist in solchen Fällen von einer Strafbarkeit auszugehen. Jedoch kann es nicht Sinn und Zweck des Strafrechtes sein, eine nicht in jedem Fall vorkommende Lebensverkürzung, welche, wenn sie denn eintreten sollte, ohnehin nur so geringfügig und dazu die Nebenfolge einer wünschenswerten Schmerzlinderung ist, zu bestrafen. Als Folge dessen müssten unzählige schwerkranke Menschen und Sterbende unerträgliche Leiden durchstehen, würde an einer Strafbarkeit des Arztes festgehalten werden. Denn vermutlich würde kein Arzt aus seinem Ethos heraus eine Strafbarkeit riskieren. Dementsprechend sind sich die juristische Literatur sowie die Rechtsprechung⁶⁰ wie nur selten darüber einig, dass die aktive indirekte Sterbehilfe in der Rechtsfolge straflos bleiben soll.⁶¹ Über die strafrechtsdogmatische Begründung dieser Straflosigkeit herrscht dagegen ein breites Meinungsspektrum. Häufig findet sich in der Literatur der Verweis auf die Doktrin der Doppelwirkung, aus der sich die Zulässigkeit der aktiven indirekten Sterbehilfe ableiten lasse.⁶² Für die Herleitung der Straflosigkeit werden im Wesentlichen zwei Lösungswege beschritten.⁶³

58 Münchner – Kommentar – Schneider -, Vor §§ 211 ff. Rn. 96.

59 Kohlhaas, Medizin und Recht, S. 108f.; Maurach / Schroeder, BT I, § 1 VI 2b.

60 BGH NJW 2010, 2967; BGHSt 42, 301 (305).

61 Statt vieler: Schönke / Schröder – Eser -, Vor §§ 211 Rn. 26; Igl / Welti – Hoyer -, Kap. 11 Rn. 1325 m.w.N..

62 Baer – Henney, Die Strafbarkeit aktiver Sterbehilfe -ein Beispiel für symbolisches Strafrecht, S. 62 ff..

63 Mü-Ko - Schneider -, Vor §§ 211 ff. Rn. 96; Igl / Welti – Hoyer -, Kap. 11 Rn. 1325.

Zum einen wird versucht, auf Tatbestandsebene das Problem zu lösen, zum anderen über das Eingreifen von Rechtfertigungsgründen. So werden zur Begründung der Straflosigkeit auf Tatbestandsebene verschiedene, aber zumindest dem Sinngehalt nach zusammenhängende Begründungsansätze vertreten. *Hettinger*⁶⁴ beispielsweise stellt auf das Fehlen einer Tötungshandlung nach §§ 211ff. wegen des sozialen Gesamtsinns der ärztlichen Handlung ab, wenn die Lebensverkürzung nicht vermeidbare Nebenfolge der Schmerzmittelapplikation ist und so die einzige Möglichkeit darstellt, das endende Leben noch erträglich zu gestalten. *Schumann*⁶⁵ stellt auf das erlaubte Risiko ab: „Verwirklicht sich das Risiko trotz medizinischer Indikation und Einwilligung des Patienten, so wird der unbeabsichtigt herbeigeführte vorzeitige Tod dem Arzt unter dem Aspekt des erlaubten Risikos und der einverständlichen Fremdgefährdung dann nicht zugerechnet, wenn keine alternative Behandlungsmöglichkeit bestand, d.h. die Gefährdung notwendig war, um andere schwerwiegende Eingriffe in die körperliche Integrität des Patienten abzuwenden.“ *Jähnke*⁶⁶ greift auf die *lex artis* zurück und argumentiert, dass die der *lex artis* entsprechenden ärztlichen Maßnahmen der indirekten Sterbehilfe nicht vom normativen Schutzbereich der §§ 212, 216 erfasst seien und so der objektive Tatbestand nicht erfüllt sei. *Eser* bringt zur Begründung der Straflosigkeit ebenfalls vor, dass die mit der indirekten Sterbehilfe verbundene Möglichkeit einer Lebensverkürzung unter das „erlaubte Risiko“ falle.⁶⁷ Darunter sei zu verstehen, dass ähnlich wie im Falle sozialadäquater Handlungen der Tatbestand eines Verletzungsdelikts nicht erfüllt sein kann, wenn sich die ärztliche Handlung - für die indirekte Sterbehilfe die Medikamentenverabreichung - an den üblichen Sorgfaltsmaßstäben orientiere und sich in den Grenzen des generell erlaubten Risikos gehalten habe.⁶⁸ Gewisse gefahrgeneigte und risikobehaftete Handlungen seien als unvermeidlich von der Rechtsordnung zu tolerieren. Insbesondere im Bereich ärztlicher Handlungen sei quasi immer mit dem Risiko einer Lebensgefährdung zu rechnen, so dass nicht schon aufgrunddessen dem Patienten eine solche Maßnahme verwehrt werden könne.⁶⁹ Zur Rechtfertigung der Straflosigkeit der indirekten Sterbehilfe wird des Weiteren auf die Einwilligung des

64 Wessels / Hettinger, BT 1, 40. Auflage, Rn. 31a ff..

65 Schumann, DIGNITAS-VOLUNTAS-VITA, S. 33f.; abrufbar im Internet unter: <http://webdoc.sub.gwdg.de/univlag/2006/dignitas.pdf>, letzter Abruf am 17.01.2018.

66 LK – Jähnke -, Vor §§ 211 ff. Rn. 16.

67 Schönke / Schröder – Eser -, Vor §§ 211ff. Rn. 26.

68 Eine konstruktive Erörterung der Thematik der aktiven indirekten Sterbehilfe findet sich bei: Seibert, Rechtliche Würdigung der aktiven indirekten Sterbehilfe, S. 104; Roxin, AT, § 10 Rn. 38.

69 Seibert, Rechtliche Würdigung der aktiven indirekten Sterbehilfe, S. 105ff.

Patienten abgestellt. Dieser Lösungsansatz kann jedoch nicht überzeugen, da ihm die aus § 216 folgende Einwilligungssperre entgegensteht.⁷⁰

Die Einwilligung erlangt jedoch im Rahmen der nach § 34 vorzunehmenden Abwägung der betroffenen Rechtsgüter an Bedeutung.⁷¹ Denn die Autonomie des Patienten bestimmt die Zulässigkeit der Behandlungsmaßnahmen.⁷² Dogmatisch vorzugswürdig ist daher der Weg über § 34 analog: Die Abwägung gegenläufiger Interessen desselben Rechtsgutsträgers.⁷³

4. Die tradierte Sterbehilfeterminologie „passive Sterbehilfe“

a) Zur Terminologie

Die vormalis unter dem Terminus „passive Sterbehilfe“ bezeichneten Maßnahmen unterfallen nach neuerer Terminologie dem Behandlungsabbruch von lebenserhaltenden bzw. lebensverlängernden Maßnahmen sowie dem Therapieverzicht.⁷⁴

Seit Einführung des Patientenverfügungsgesetzes vom 29.07.2009 ist zudem prozedural in den §§ 1901a ff. BGB festgelegt, wie der Wille des einwilligungsunfähigen Patienten zu ermitteln ist. Inhaltlich umfasst der Behandlungsabbruch seit der Entscheidung des 2. Strafsenates des BGH⁷⁵ entweder die Nichtaufnahme einer lebenserhaltenden ärztlichen Behandlungsmaßnahme oder – die weit häufiger vorkommende Alternative – die Einstellung einer bereits begonnenen lebenserhaltenden Therapie (Änderung des Therapieziels). Die Bandbreite medizinisch möglicher Behandlungsabbrüche ist vielseitig und korreliert nicht selten mit der jeweiligen Grunderkrankung. Als typische Behandlungsabbrüche treten im medizinischen Alltag insbesondere die Einstellung

70 Rosenau, Fn. 46, S. 583, m.w.N..

71 Rosenau, Fn. 46, S. 584f.

72 Rosenau, Fn. 4, S. 585.

73 So Rosenau, Fn. 46, S. 585.; ausführlich zur Herleitung der Straflosigkeit der indirekten Sterbehilfe: Seibert, Fn. 69.

74 BGHSt 55, 191 ff.; Az: 2 StR 454/09 - Urteil vom 25. Juni 2010; zitiert nach: HRRS 2010 Nr. 704, abrufbar zum Beispiel unter: <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/2/09/2-454-09.pdf>; letzter Abruf am 29.07.2017.

75 BGHSt 55, 191 ff..

der künstlichen Beatmung, der Sondenkost, die enterale oder parenterale Substitution oder die Einstellung der Antibiose in Erscheinung.

Die tradierte Bezeichnung nach dem Handlungsmodus – passiv – ist begrifflich und sachlich auf das rechtliche Unterlassen zurückzuführen und wurde gemeinhin als die „Verhinderung des Todes durch Absehen von der Aufnahme oder durch Einstellung einer lebenserhaltenden Behandlung“ definiert.⁷⁶ Die dogmatische Zuordnung zur Kategorie des Unterlassens im Sinne von § 13 führte lange Zeit zu kontroversen juristischen Auseinandersetzungen.⁷⁷ Dies lag insbesondere an der in diesem Kontext als verwirrend erscheinenden Terminologie „passiv“, da sich (technische) Behandlungsabbrüche – beispielsweise die Abschaltung des Respirators – in der Regel äußerlich als eine aktive Handlung des Arztes darstellen.⁷⁸ Dies war auch einer der Aspekte, die der 2. Strafsenat⁷⁹ in seinem vielfach zitierten Putz- Urteil 2010 klargestellt hat.

Andere verfolgen ein anderes Verständnis des Adjektivs „passiv“. Laut *Rissing – van Saan*⁸⁰ bezog sich dieses vielmehr auf die konstitutive Erkrankung des Patienten sowie „das Beenden kurativer oder lebenserhaltender Tätigkeiten“. Des Weiteren ließe sich die Begrifflichkeit „passiv“ auch als die Ergebnisse des Patienten in seiner Krankheitssituation bzw. gegenüber seiner Erkrankung auslegen, folglich in Form des passiven Gewährenlassens des Todes, ohne aktiv hiergegen anzuschreiten. *Roxin*⁸¹ hat bereits vor der Entscheidung des 2. Strafsenates die Fälle des technischen Behandlungsabbruchs, die sich zwar äußerlich als aktives Tun darstellen, nach der „sozialen Bedeutung“ aber als Unterlassen anzusehen seien, und damit den technischen Behandlungsabbruch einer normativen Bewertung unterzogen. Es komme daher nach *Roxin*⁸² nicht auf eine naturalistische Betrachtung nach dem Einsatz von Energie für eine Körperbewegung an, sondern auf eine normative, ob die aktive Handlung eine Behandlungseinstellung darstelle.

Dies kann jedoch letztlich dahin stehen, da der 2. Strafsenat des BGH⁸³ für die Fälle des Abbruchs oder der Nichtaufnahme einer medizinischen Maßnahme den „normativ – wertenden Oberbegriffs“⁸⁴ des Behandlungsabbruchs

76 Borrmann, Akzessorietät des Strafrechts zu den betreuungsrechtlichen (Verfahrens-) Regelungen die Patientenverfügung betreffend (§§ 1901a ff. BGB), S. 19.

77 Borrmann, Fn. 76, S. 19.

78 Rissing – van Saan, Strafrechtliche Aspekte der aktiven Sterbehilfe, ZIS 6/2011, 544 (546).

79 BGHSt 55, 191 ff.

80 Rissing – van Saan, Fn. 78, 544 (546).

81 Roxin, Fn. 9, 93 (101f.).

82 Roxin, Fn. 9, 93 (102).

83 BGHSt 55, 191ff.

84 Dölling, Gerechtfertigter Behandlungsabbruch und Abgrenzung von Tun und Unterlassen, ZIS 5/2011, 345 (345).

in die Terminologie eingeführt hat. Gleichwohl hat dies auch nicht alle Probleme gelöst, zumal dem 2. Strafsenat vorgeworfen wird, die vormalige Terminologie durch einen Begriff ersetzt zu haben, welcher dem Recht ebenfalls nicht bekannt sei.⁸⁵ Die Kritik an dieser Entscheidung ist jedenfalls noch viel fundamentaler als die Konstituierung neuer Begrifflichkeiten.⁸⁶

Von den Begrifflichkeiten abgesehen, ist das Appellativ des Behandlungsabbruches Ausdruck der Selbstbestimmung des Patienten, jedwede medizinische Behandlung abzulehnen. Der Arzt sei zwar verpflichtet, den Patienten medizinisch optimal zu versorgen, dies beinhalte jedoch nicht, dass ein ärztliches Handeln gegen den Willen des Patienten verstoßen dürfe.⁸⁷ Diese rechtliche Betrachtung steht auch im Einklang mit der Ansicht der Rechtsprechung⁸⁸, jede Behandlung gegen den Willen des Patienten als Körperverletzung gem. § 223 zu bewerten.⁸⁹

b) Die strafrechtliche Rechtfertigung des Behandlungsabbruches

Da die Entscheidung des 2. Strafsenates eine der Kernentscheidungen zum Sterbehilfestrafrecht ist und in strafrechtsdogmatischer Sicht zumindest einen nicht unwesentlichen Beitrag zur Reduzierung des vorherrschenden Dissenses geleistet hat, soll sie in gebotener Kürze skizziert werden. Die Entscheidung des BGH verdeutlicht noch einmal mehr den Stellenwert und die Bedeutsamkeit des einzuhaltenden Patientenwillens im medizinischen Metier.

Der BGH hat in seiner Entscheidung postuliert, unter welchen Voraussetzungen er eine strafrechtliche Rechtfertigung eines Behandlungsabbruches auf Basis des Patientenwillens anzunehmen vermag. Zuvor wurde über die dogmatische Konstruktion einer Strafbarkeit wegen Unterlassen ein Leerlauf der Strafbarkeit über den Wegfall der Garantenpflicht erreicht.⁹⁰ Da der BGH eine übergeordnete normativ - wertende Fallgruppe des Behandlungsabbruches, welche sowohl aktive als auch passive Handlungen erfasst⁹¹, ausgebildet hat, muss die Straffreiheit nunmehr auf anderem Wege erreicht werden. Eine solche

85 Statt vieler: Wessels / Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil, Rn. 30d, m.w.N..

86 Wessels / Hettinger, Fn. wie vor, Rn. 30d.

87 BGHSt 32, 367 (379f.).

88 RGSt 25, 375; 38, 34; BGHSt 11, 112; 16, 309; 35, 246; BGHZ 29, 33; 85, 327; 108, 153; BGH NJW 2000, 885; NStZ 1996, 34; NStZ-RR 2007, 340 (341); NStZ 2011, 343.

89 Igl/Welti, Gesundheitsrecht, Rn. 1357, m.w.N..

90 Borrmann, Fn. 76, S. 19 ff., m.w.N..

91 BGHSt 55, 191ff., 2. Leitsatz der Entscheidung vom 25.06.2010; abrufbar unter: vom <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/2/09/2-454-09.pdf>; letzter Abruf am: 29.09.2017.

Rechtfertigung sei nach Ansicht des Senats unter Berücksichtigung der Begriffe der Sterbehilfe und des Behandlungsabbruches sowie unter Abwägung der grundrechtsbezogenen Schutzgüter herzuleiten.⁹² In dem 1. *Leitsatz* der Entscheidung heißt es dazu: „Sterbehilfe durch Unterlassen, Begrenzen oder Beenden einer begonnenen medizinischen Behandlung (Behandlungsabbruch) ist gerechtfertigt, wenn dies dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Patientenwillen entspricht (§ 1901a BGB) und dazu dient, einem ohne Behandlung zum Tode führenden Krankheitsprozess seinen Lauf zu lassen.“

Entscheidend sei nach dem 2. Strafsenat, dass zunächst unter Berücksichtigung der verfahrensleitenden Regelungen des BGB der Patientenwille sachgerecht ermittelt werde. Der Behandlungsabbruch muss folglich dem wirklichen oder mutmaßlichen Patientenwillen entsprechen und die begonnene medizinische Therapie müsse bei Fortführung geeignet sein, ihn am Leben zu erhalten.⁹³ Unerheblich sei das Stadium der Erkrankung, wie § 1901a Abs. 3 BGB zeige.⁹⁴

Als unabdingbare gemeinsame Voraussetzung aller medizinisch denkbaren Therapieabbrüche als auch Therapieverzichte sei der Patientenwille als Bestandteil des grundgesetzlichen Selbstbestimmungsrechtes aus Art. 1 I, 2 I GG anzusehen.⁹⁵ Dem Arzt obliege stets die Pflicht zur Behandlung sowie zur Lebenserhaltung, soweit dies möglich sei und der Patient dies fordere. Wünsche er dagegen eine Beendigung der Behandlung, so sei es dem Arzt nicht gestattet, mag ihm der Wunsch des Patienten aus medizinischer Sicht noch so unvernünftig erscheinen, gegen den Willen des Patienten, der „*voluntas aegroti*“, zu handeln und eine Fortführung der Therapie anzuordnen.⁹⁶

Die verfahrensrechtlichen Regelungen des BGB (§§ 1901 a ff. BGB) seien bei der strafrechtsautonomen Ermittlung des Willens gleichwohl zu berücksichtigen, wenngleich das Verhältnis der zivilrechtlichen Regelungen zu den strafrechtlichen Vorschriften nicht geklärt ist.⁹⁷ Der Strafsenat unterstellt zumindest eine Wirkung der Neuregelungen des Patientenverfügungsgesetzes aus dem Jahr 2009, dessen Kern die zivilrechtlichen Regelungen der §§ 1901a ff. BGB sind.⁹⁸ Ob und inwieweit diese u.a. verfahrensrechtlichen Regelungen

92 BGH, Fn. 91, Rn. 33.

93 BGH, Fn. 91, Rn. 33.

94 BGH, Fn. 91, Rn. 24.

95 BGH NJW 1989, 1533 (1535); Kämpfer, Die Selbstbestimmung Sterbewilliger, S. 59.

96 BGHSt 11, 111 (114); 37, 376 (378); Leonardy, DRiZ 1986, 286; Fritsche, Der Arzt und seine Verpflichtung zur Sterbehilfe, MedR 1993, Heft 4, 126 (126).

97 Eisele, Strafrecht BT, Rn. 164.

98 BGH, Fn. 91, Rn. 25.

des Betreuungsrechtes auch für das Strafrecht Verbindlichkeit erlangen können, soll vorliegend nicht erörtert werden.⁹⁹ Abschließend betonte der 2. Strafsenat ausdrücklich, dass die Wertungen des § 216 (und auch des § 228) bestehen bleiben.¹⁰⁰

Dieses dogmatische Vorgehen des Senates über die Konstruktion der Einwilligung als Rechtfertigungsgrund ist seitens der Literatur heftig kritisiert worden, da es sich nicht mit der aus § 216 abzuleitenden Einwilligungssperre vereinbaren lasse.¹⁰¹ Zudem konnte auch die Argumentation der Senatsrichter viele Autoren nicht überzeugen, wenn der Senat darauf abstellte, dass aus den Begriffen der Sterbehilfe und des Behandlungsabbruches sowie aus der vorzunehmenden Grundrechtsabwägung Kriterien abzuleiten seien, anhand derer sich die Frage nach einer Strafbarkeit entscheiden lasse.¹⁰² Inwiefern sich Behandlungsabbruch und Patientenwille als quasi synonym zeigen, bleibt ebenfalls offen.¹⁰³

Tatsächlich wirkt die Entscheidung des Senates dogmatisch gekünstelt, wenn der Senat zur Entlastung der Betreuerin von dem Vorwurf eines Tötungsdeliktes einerseits postuliert, sie sei durch mutmaßliche Einwilligung in den Behandlungsabbruch gerechtfertigt gewesen, als sie den Schlauch der Sondernahrung durchtrennte, andererseits jedoch erklärt, dass die Wertungen der sich aus § 216 ergebenden Einwilligungssperre bestehen bleiben müssen.¹⁰⁴ Unklar bleibt auch das Verhältnis der in Rekurs genommenen Vorschriften der §§ 1901 a ff. BGB auf das Strafrecht, die auf zivilrechtlicher Ebene vorgeben, wann und wie der Behandlungsabbruch bei einem einwilligungsunfähigen Patienten verfahrensfehlerfrei eruiert werden kann. Der BGH begnügt sich mit der bereits zitierten Begründung, dass die Vorschriften Wirkung auf das Strafrecht entfalten. Zwar soll laut den Senatsrichtern die Grenze zwischen einer noch rechtfertigungsfähigen Sterbehilfe durch Einwilligung und einer strafbaren Tötung zunächst rein nach „materiell strafrechtlichen Kriterien“ zu ziehen sein; denn es sei der Wille des Gesetzgebers gewesen, dass sich durch die Neuregelungen der §§ 1901 a ff. BGB hieran auch nichts ändere, so der Senat.¹⁰⁵ Andererseits wird auf den Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung verwiesen,

99 Ausführlich zur Akzessorietät des Strafrechts: Borrmann, Akzessorietät des Strafrechts zu den betreuungsrechtlichen (Verfahrens-) Regelungen die Patientenverfügung betreffend (§§ 1901a ff. BGB), 2016.

100 BGH, Fn. 91, Rn. 37.

101 Siehe hierzu instruktiv: Borrmann, Fn. 76, S. 30ff.; Walter, ZIS 2011, 76 (78).

102 So z.B. Walter, ZIS 2/2011, 76 (78).

103 Walter, ZIS 2/2011, 76 (79).

104 BGH, Fn. 91, Rn. 29; mit Verweis auf: BGHSt 13, 162 (166); 32 367 (371); Borrmann, S. 29.

105 BGH, Fn. 91, Rn. 25.

da die zivilrechtlichen Bestimmungen der §§ 1901 a ff. mit dem Ziel der Schaffung von „Orientierungssicherheit für alle Beteiligten“ gleichwohl zu berücksichtigen seien.¹⁰⁶

Den Kritikern ist zuzugeben, dass zumindest der Weg über die „Einwilligungslösung“ nicht glücklich wirkt. Manche Kritiker fordern daher zur Erlangung von Straffreiheit eine teleologische Reduktion des § 216.¹⁰⁷ Eine teleologische Reduktion des Tatbestandes setzt nach *Walter* zunächst voraus, „dass der Wortlaut eines Tatbestandes den Fall unumgänglich erfasst, während sein Zweck (Telos) verlangt, auf die Rechtsfolge zu verzichten.“¹⁰⁸ Auch wenn es in der benannten Entscheidung an einem ausdrücklichen Verlangen der Verstorbenen fehlte, stellt sich die Frage, ob der Zweck des § 216 nicht in diesem Fall verlangt, dass auf die Strafbarkeit als Rechtsfolge verzichtet wird. Das Telos des § 216 benennt *Walter* dreifach: „Das Töten fremden Lebens soll ein Tabu sein (Tabufunktion); ein Suizident soll bis zuletzt selbst Herr des Geschehens bleiben, um bei einem Sinneswandel möglichst lange die Chance zu haben, das Ruder herumzuwerfen (Schutzfunktion), und es soll sich niemand, der einen anderen tötet, auf dessen Willen berufen können, weil dieser ex post oft schwer zu ermitteln ist und dann nach dem Grundsatz „*in dubio pro reo*“ auch Täter freizusprechen wären, zu deren Gunsten sich die Aufforderung des Opfers lediglich nicht ausschließen lässt (Beweisfunktion).“¹⁰⁹

*Walter*¹¹⁰ schließt in Bezug auf die zugrunde liegende Sterbehilfesituation die zweite und dritte Funktion aus und stützt sich exklusiv auf die Tabufunktion des Tötungsverbotes. Seiner Ansicht nach sei die dogmatische Absolutheit des sich aus § 216 ergebenden Tötungsverbotes durch die Verfahrensregelungen der §§ 1901 a ff. BGB überholt, so dass unter Berücksichtigung dessen die Straffreiheit logische Folge sei.¹¹¹

Wie das vom BGH gefundene Ergebnis in der praktischen Falllösung zweckentsprechend zu verorten ist, ist letztlich sekundär, das Ergebnis, die Straffreiheit für betreuungsrechtlich korrekt vollzogene Behandlungsabbrüche, ist jedenfalls sehr zu begrüßen. Es kann nicht ein Verhalten strafbewehrt sein,

106 BGH, Fn. 91, Rn. 25.

107 *Walter*, ZIS 2011, 76 (81); so auch: Duttge, MedR 2011, 32 (37); Rissing – van Saan, ZIS 6/2011, 544 (547f.); m.w.N..

108 *Walter*, ZIS 2/2011, 76 (81).

109 *Walter*, ZIS 2/2011, 76 (81).

110 *Walter*, ZIS 2/2011, 76 (81).

111 *Walter*, ZIS 2/2011, 76 (81).

welches zivilrechtlich gestattet ist.¹¹² Der Entscheidung des Senates ist zuzugeben, so sehr sie auch für ihre dogmatische Begründung kritisiert worden ist, dass sie zumindest einen Pleonasmus um die Differenzierung zwischen strafbarem aktiven Tun und Unterlassen beigelegt und orientierungsfähige Prämissen für die Praxis aufgestellt hat, die der legislativen „Grauzone“ Sterbehilfe etwas Unklarheit genommen haben.

C. Definition des Sterbens und des Sterbevorganges

Im Zusammenhang mit der Sterbehilfe werden häufig Begriffe wie Sterbebegleitung und Sterbevorgang verwendet, deren Bedeutung es nun zu klären gilt. Hinter dem zunächst als simpel aufzufassenden Begriff des Sterbens verbirgt sich weit mehr, als zunächst gemeinhin angenommen. So fragt sich insbesondere aus medizinischer Sicht, wann ein Mensch im Sterben liegt.

Nach den Grundsätzen der Bundesärztekammer zur Sterbebegleitung aus dem Jahr 2004¹¹³ ist unter einem Sterbenden ein Kranker oder Verletzter mit irreversiblen Versagen einer oder mehrerer vitaler Funktionen zu verstehen, bei welchem der Eintritt des Todes innerhalb kurzer Zeit zu erwarten ist, also unmittelbar bevorsteht. Medizinisch wird der Begriff des Sterbens auch definiert als „Vorgang des Erlöschens der Lebensfunktionen; am Ende steht der Tod als Zusammenbruch integrierender Organsysteme“.¹¹⁴

Anhand der dargestellten Definitionen wird schnell deutlich, dass der Beginn des Sterbevorganges nicht immer eindeutig festgelegt werden kann. Dies liegt unter anderem daran, dass der Sterbevorgang ein fortschreitender Prozess ist. Die dargestellten Definitionen lassen Beurteilungsspielräume zu, so dass

112 Rissing – van Saan, Fn. 78, 544 (548), welche die von Walter aufgestellte Lösung gleichfalls in Zweifel zieht, da bei einem Wegfall der Privilegierung direkt die §§ 211, 212 einschlägig seien. Ihrer Ansicht nach bedürfe es auch keiner teleologischen Reduktion des Tatbestandes des § 216, „wenn man mit der Rechtsprechung den Begriff des „Verlangens“ i.S.d. § 216 StGB nicht schon mit einer bloßen Einwilligung gleichsetzt, [...]“. Rissing – van Saan präferiert daher den Weg über den Ausschluss der objektiven Zurechnung für den Ausschluss der Strafbarkeit, da in diesen Fällen der die Behandlung abbrechende Arzt nicht für den Todeserfolg rechtlich verantwortlich gemacht werden könne.

113 Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung 2004, Deutsches Ärzteblatt, Heft 19 vom 07.Mai 2004, C – 1040; online abrufbar unter: <http://www.bundesaeztekammer.de/downloads/Sterbebegl2004.pdf>.

114 Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch.

eine Betrachtung des Einzelfalles von besonderer Bedeutung ist. Denn die Einordnung als sterbend hat auch rechtliche Folgen. Die Rechtsprechung¹¹⁵ urteilte, dass Sterbehilfe nur bei einem Patienten möglich ist, welcher irreversibel, also unumkehrbar, erkrankt ist. Als Fazit ist festzuhalten, dass eine eindeutige Definition nicht möglich ist. Je nach Fachgebiet und Kontext werden dem Sterben und dem Sterbevorgang unterschiedliche Bedeutungen beigemessen.

Nach den Grundsätzen der Bundesärztekammer von 1979 hat der Sterbevorgang dann begonnen, wenn die elementaren körperlichen Lebensfunktionen erheblich beeinträchtigt sind oder völlig ausfallen.¹¹⁶ Nach dieser Definition ist ein präziser Zeitpunkt des Beginns des Sterbevorganges nur schwer zu bestimmen. Die Festlegung dieses Zeitpunktes beruht somit immer auf einer Einschätzung eines Fachmannes und beinhaltet nach wie vor eine gewisse Unsicherheit. Daher unterliegt die Entscheidung über den Beginn des Sterbevorganges auch einer wertenden Beurteilung.

D. Sterbebegleitung

Die Sterbebegleitung wird definiert als Beistand für den Sterbenden in Form palliativer ärztlicher sowie pflegerischer Versorgung und mitmenschlicher Betreuung in der Phase des Abschiednehmens.¹¹⁷

Die Sterbebegleitung ist damit weiter gefasst als die Sterbehilfe, welche sich auf die Adjektive „aktiv, passiv und indirekt“ beschränkt.¹¹⁸ Sterbebegleitung umfasst beispielsweise die körperliche Pflege des Patienten, das Freihalten der Atmung und die Sicherstellung einer angemessenen Ernährung sowie hauptsächlich die Linderung von Schmerzen und anderen Krankheitsymptomen.¹¹⁹ Die Sterbebegleitung wird häufig auch als „Hilfe im Sterben“, „reine Sterbehilfe“ oder „echte Sterbehilfe“ bezeichnet.¹²⁰ Sie bezeichnet folglich die Sterbehilfeform, welche keinen Einfluss auf den Sterbezeitpunkt nimmt, mithin lebenserwartungsneutral ist und daher in der strafrechtlichen Literatur kaum Beachtung findet.¹²¹

115 BGHZ 154, 205 ff.; Urteil vom 17.03.2003, Az.: -XII ZB 2/03-.

116 Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung, in: Sahn, S. 212ff..

117 Hohenstein, Die Einführung der aktiven Sterbehilfe in der Bundesrepublik Deutschland, S. 13; Chong, Sterbehilfe und Strafrecht, § 9 S. 61.

118 Woellert / Schmiedebach, Sterbehilfe, Kapitel 2, S. 17.

119 Hohenstein, Fn. 117, S. 13.

120 Schreiber, NStZ 1986, 337 (339); Kuschel, Der ärztlich assistierte Suizid, S. 21f..

121 Igl / Welti – Hoyer -, § 47 Rn. 1323.

Die Sterbebegleitung zählt zweifellos zu den zentralen Aufgaben und Pflichten des behandelnden Arztes, gerade auch dann, wenn sein Handeln nicht mehr kurativer Natur ist.¹²² Insbesondere die Schmerzlinderung ohne Lebensverkürzung ist eine der wichtigsten ärztlichen Maßnahmen bei einem Sterbenden, sie ist standesethisch geboten.¹²³

Die Sterbebegleitung ist grundsätzlich auch aus rechtlicher und ärztlicher Sicht unbedenklich. Im Weiteren ist einiges umstritten.¹²⁴ Im Ergebnis sind sich Rechtsprechung und Lehre darüber hinaus einig, dass jede medizinische Behandlung gegen den Willen des Patienten nicht zulässig ist¹²⁵. Im Gegensatz dazu ist eine mögliche und gewünschte, aber unterlassene Schmerzbehandlung bei Vorliegen einer Garantenstellung aus §§ 223, 13 oder im Falle des Nichtvorliegens einer Garantenstellung gem. § 323c, der unterlassenen Hilfeleistung, für den Arzt strafbar.¹²⁶

E. Das Ende des Menschenlebens

Die Sterbehilfe setzt - ausgehend von ihrem Wortlaut - bereits voraus, dass sie vor Eintritt des Todes geleistet wird. Daran erkennbar zeigt sich, dass der Tod die strafrechtlich relevante Zäsur im Bereich der Sterbehilfe bildet.¹²⁷

Obwohl der Begriff des Todes im Rahmen der Tötungsdelikte häufiger relevant wird, existiert bislang keine Legaldefinition; eine konsensfähige Definition erscheint als schwierig.¹²⁸ Auch im Transplantationsgesetz (TPG) wird der Begriff des Todes verwendet und vorausgesetzt, ohne jedoch selbst definiert zu werden¹²⁹. Vorab ist daher festzustellen, dass keine Legaldefinition des Todes besteht. Der Gesetzgeber hat sich nicht festgelegt, wie der Tod festgestellt wird, sondern in § 3 Abs. 2 Nr. 2 TPG auf den Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft verwiesen. Aus medizinischer Sicht wird der Tod allgemein als „irreversibler Funktionsverlust des Atmungs-, Kreislauf – und

122 BGH LM Nr. 6 zu § 230 StGB, zitiert nach: Schreiber NStZ 1986, 337 339 Fn.28; Auer, Menzel, Eser – Eser-, S. 84ff.

123 BGH LM Nr. 6 zu § 230 StGB, zitiert nach: Schreiber NStZ 1986, 337 339 Fn.28; Auer, Menzel, Eser – Eser-, S. 84; Chong, § 9 S. 61.

124 Nachzulesen bei: Chong, Sterbehilfe und Strafrecht, § 9, S. 65ff.

125 Chong, Sterbehilfe und Strafrecht, § 9, S. 68.

126 Auer, Menzel, Eser – Eser -, S. 85; Anschütz- Wedler – Koch-, Suizidprävention und Sterbehilfe, 101 (104f.); Chong, § 9 S. 62.

127 Thias, Möglichkeiten und Grenzen eines selbstbestimmten Sterbens, S. 39f.

128 Bode, Todeszeitpunkt des Menschen – zur Notwendigkeit einer „Neudefinition“, ZfL 4/2015, 111.

129 Igl / Welti – Hoyer -, Kap. 11, § 47 Rn. 1273.