

# Strafrechtliche Aspekte der aktiven Sterbehilfe

Nach dem Urteil des 2. Strafsenats des BGH v. 25.6.2010 – 2 StR 454/09\*

Von VRiBGH a.D. Prof. Dr. Ruth Rissing-van Saan, Karlsruhe

## I. Allgemeine Grundlagen des rechtlichen Lebensschutzes

In Fällen der sog. Sterbehilfe geht es bekanntlich um die Konkurrenz zweier grundgesetzlich verankerter Kernaussagen, die scheinbar nicht miteinander zu vereinbaren sind, nämlich zum einen um die staatliche Verpflichtung zum generellen Lebensschutz, u.a. durch das Strafrecht, und zum anderen um das Recht des Einzelnen zur freien Selbstbestimmung, auch am Lebensende. Hier überschneiden sich Allgemein- und Individualinteressen und es stellt sich die Frage, ob und unter welchen Umständen der Einzelne über das Rechtsgut „Leben“, nämlich sein Leben, verfügen kann und inwieweit unsere Rechtsordnung seine Verfügung akzeptiert.

Strafrechtlicher Lebensschutz wirkt vom Beginn des menschlichen Lebens (§ 218 StGB) und des Menschseins i.S.d. §§ 211 ff. StGB bis zum Tod eines Menschen ungeachtet dessen physischer Konstitution fort.<sup>1</sup> Eine Lockerung des Tötungsverbots im Sinne eines Verbots der gezielten *aktiven*, d.h. mit dem Zweck einer Beschleunigung des Todesintritts bewirkten Lebensverkürzung wird von der h.M. in Rechtsprechung und Strafrechtswissenschaft auch in Extremsituationen bis heute nicht akzeptiert, weil die Gefahr einer allgemeinen Relativierung des Lebensschutzes aus Zweckmäßigkeitsgründen oder durch Missbrauch rechtlicher Möglichkeiten gesehen und deren Realisierung auch nicht ganz ohne Grund befürchtet wird.

Aus strafrechtlicher Sicht stellte sich schon immer die Frage, ob eine aktive Sterbehilfe grundsätzlich und unter allen Umständen verboten ist oder ob sie unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt sein kann oder vielleicht von den Straftatbeständen, die Tötungsdelikte zum Gegenstand haben, gar nicht mehr erfasst wird. Weiter ist in diesem Zusammenhang die Frage nach der Bedeutung des Willens, d.h. dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen, neu zu stellen.

## II. Grundlagen und Rahmenbedingungen für die strafrechtliche Bewertung von Sterbehilfe

In das Zentrum der strafrechtlichen Überlegungen zur aktiven Sterbehilfe rückt stets sofort der Straftatbestand des § 216 StGB, der für denjenigen, der durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen eines Menschen zu dessen Tötung bestimmt wird, zwar einen milderen Strafrahmen zur Verfügung stellt als für einen ohne ein solches Verlangen des Getöteten zur Tötung schreitenden Täter. Das Gesetz stellt aber denjenigen, der eine Tötung auf Verlangen ausführt, gerade nicht straffrei, sondern will ihn bestraft wissen, wenn auch

erheblich milder. Das grundgesetzlich garantierte Selbstbestimmungsrecht des Menschen gibt nämlich aus strafrechtlicher Perspektive Dritten keinen Freibrief zur Tötung eines anderen Menschen an die Hand, selbst wenn der Getötete sich den Tod wohlüberlegt, ernstlich und dringend gewünscht hat.<sup>2</sup> Hieraus leitet die h.M. eine Einwilligungssperre für Tötungsdelikte ab, mit der Folge, dass das Rechtsgut menschliches Leben auch für seinen Träger unter keinen Umständen disponibel erscheint.

In den Fällen, in denen der Betroffene unheilbar erkrankt oder zumindest die Prognose hinsichtlich seiner Überlebenschancen denkbar ungünstig ist, sind schon bisher Auswege aus dem Bestrafungsgebot der Tötungstatbestände gesucht und auch begangen worden. In der Rechtsprechung und in der Wissenschaft hat sich nämlich die Erkenntnis durchgesetzt, dass der Verzicht auf (weitere) lebenserhaltende Behandlungsmaßnahmen zumindest dann zulässig sein muss, wenn der nicht mehr abwendbare Tod nahe bevorsteht. Eine Pflicht zur Lebensverlängerung um jeden Preis, d.h. auch mit therapeutisch sinnlosen Maßnahmen, gibt es dann nicht, auch nicht für einen Arzt, selbst wenn eine behandlungsbezogene Willensäußerung des Betroffenen nicht feststellbar ist.<sup>3</sup> Lange Zeit war streitig, ob dies auch gilt, wenn die Sterbephase noch nicht eingesetzt hat.

Die mit den strafrechtlichen Fragestellungen befasste Rechtsprechung hat die Möglichkeit der Beendigung einer medizinischen Behandlung *vor* Eintritt in die Sterbephase bereits vor geraumer Zeit bejaht, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass das Vorgehen mit dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des Betroffenen übereinstimmt.<sup>4</sup> Das Unterlassen der weiteren Behandlung wird für rechtmäßig gehalten, wenn es dem Willen, d.h. Selbstbestimmungsrecht des Patienten Rechnung trägt, da gegen dessen Willen eine ärztliche Behandlung weder eingeleitet noch fortgesetzt werden darf. Dieser Lösung steht jedenfalls nach Auffassung einer gewichtigen Literaturmeinung die Einwilligungssperre des § 216 StGB nicht entgegen, weil sie auf die aktive Tötung durch einen anderen Menschen beschränkt sei und einen die Garantenpflicht des Arztes oder auch die Hilfspflicht anderer Garanten beseitigenden Behandlungsverzicht des Patienten nicht hindere.<sup>5</sup> Aus vergleichbaren Überlegungen heraus hat die Rechtsprechung ein an sich phänomenologisch

\* Die *Verf.* war Vorsitzende des 2. Strafsenats und Berichterstatterin in dieser Sache.

<sup>1</sup> Zu den infolge medizinischer Erkenntnisse und Fortschritte fließend gewordenen Grenzen u.a. *Fischer*, in: M. Heinrich/C. Jäger u.a. (Hrsg.), *Strafrecht als Scientia Universalis*, Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011, Bd. 1, 2011, S. 557 (S. 558 f.).

<sup>2</sup> Hierzu erst jüngst ein Urteil des 3. Strafsenats des BGH v. 7.10.2010 – 3 StR 168/10 = StV 2011, 284.

<sup>3</sup> BGHSt 32, 367 (379 f.); *Krey/Heinrich*, *Strafrecht*, Besonderer Teil, Bd. 1, 14. Aufl. 2008, Rn. 8 f.; *Wessels/Hettinger*, *Strafrecht*, Besonderer Teil, Bd. 1, 34. Aufl. 2010, Rn. 35 ff. m.w.N.; a.A. *Eser*, in: Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch*, Kommentar, 28. Aufl. 2010, Vorbem. §§ 211 ff. Rn. 29 f.

<sup>4</sup> BGHSt 37, 376 (378 f.); 40, 257 (262 f.).

<sup>5</sup> So *Eser* (Fn. 3), Vorbem. §§ 211 ff. Rn. 28; *Jähnke*, in: *Jähnke/Laufhütte/Odersky* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, Leipziger Kommentar, Bd. 5, 11. Aufl. 2002, Vor § 211 Rn. 13.

als aktives Tun erscheinendes Verhalten in ein normativ verstandenes Unterlassen umgedeutet, wie etwa die Abschaltung des Beatmungsgeräts in ein Unterlassen der weiteren Beatmung, die Anweisung an das Pflegepersonal, die künstliche Ernährung zu beenden, in ein Nichtvornahme, ein Unterlassen der weiteren Sondenernährung.<sup>6</sup> Tatsächlich, darüber konnte eigentlich kein Zweifel bestehen, war diese so bezeichnete passive Sterbehilfe bei ihrer praktischen Umsetzung in die Realität gar nicht so passiv, wie behauptet wurde.<sup>7</sup> Auch lassen sich die Entscheidungen zur passiven Sterbehilfe nicht bruchlos mit der übrigen Rechtsprechung zu Fällen des strafbaren bzw. straflosen Umgangs mit der Situation von sterbenden oder sterbewilligen Menschen zusammenfügen. Zum einen ist § 216 StGB in älteren Entscheidungen auch auf Fälle des pflichtwidrigen Unterlassens angewandt worden,<sup>8</sup> zum anderen wurde unter bestimmten Voraussetzungen, nämlich in Fällen der sog. indirekten – in Wahrheit direkten – Sterbehilfe, bei denen einem *sterbenden* Patienten eine seinem Willen entsprechende Leidensminderung durch medikamentöse Behandlung der Begleitsymptome der Grunderkrankung mit der unbeabsichtigten Nebenfolge einer Lebensverkürzung durchgeführt wird,<sup>9</sup> sogar die aktive Verursachung des Todes als rechtlich erlaubt anerkannt.

Die strafrechtliche Diskussion im Zusammenhang mit Fragen nach der Zulässigkeit von Sterbehilfe ist dennoch über mehrere Jahrzehnte auf der dogmatisch nicht einheitlich durchgehaltenen Grundlage der begrifflichen Unterscheidung von erlaubter passiver Sterbehilfe und verbotener (direkter) aktiver Sterbehilfe geführt worden.

Das hatte ungeachtet des tatsächlichen Stands der alles andere als stringenter strafrechtlicher Rechtsprechung die verbreitete Vorstellung zur Folge, dass aktives Handeln stets mit Strafbarkeit gleichzusetzen sei, und führte in der Praxis zu Verunsicherung, wenn es darum ging, ob eine medizinische Behandlung begrenzt oder gar abgebrochen werden darf, wenn dies Aktivitäten des Arztes oder des medizinischen Personals voraussetzte. Auch meinte der *XII. Zivilsenat* noch 2005 feststellen zu können, dass die strafrechtlichen Grenzen der Sterbehilfe im weiteren Sinne noch nicht hinreichend

geklärt seien, was für das Zivilrecht ebenfalls von Bedeutung sei, da niemand zivilrechtlich zu einem Verhalten verurteilt werden könne, mit dem er Gefahr laufe, sich zu den Geboten des Strafrechts in Widerspruch zu setzen.<sup>10</sup> Diese Schlussfolgerung wäre zweifellos richtig, wenn denn die Prämisse in den hier interessierenden Zusammenhängen zuträfe.

### III. Das Dritte Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 29.7.2009 und das BGH-Urteil vom 25.6.2010 – 2 StR 454/09

Die rechtlichen Grundlagen und Rahmenbedingungen für Sterbehilfe und deren strafrechtlicher Bewertung haben sich jedenfalls gegenwärtig zum einen durch das Dritte Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 29.7.2009<sup>11</sup> und zum anderen infolge des Urteils des 2. *Strafsenats* des BGH vom 25.6.2010 – 2 StR 454/09<sup>12</sup> zur Zulässigkeit einer „Sterbehilfe“ (auch) durch aktives Tun nicht unwesentlich in Richtung auf eine einheitlichere Handhabung verändert und gefestigt.

Der 2. *Strafsenat* hat bekanntlich dort folgende Grundsätze aufgestellt:

- Sterbehilfe durch Unterlassen, Begrenzen oder Beenden einer begonnenen medizinischen Behandlung (Behandlungsabbruch)<sup>13</sup> ist gerechtfertigt, wenn dies dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Patientenwillen entspricht (§ 1901a BGB) und dazu dient, einem ohne Behandlung zum Tode führenden Krankheitsprozess<sup>14</sup> seinen Lauf zu lassen.
- Ein Behandlungsabbruch kann sowohl durch Unterlassen als auch durch aktives Tun vorgenommen werden.
- Gezielte Eingriffe in das Leben eines Menschen, die nicht im Zusammenhang mit dem Abbruch einer medizinischen Behandlung stehen, sind einer Rechtfertigung durch Einwilligung nicht zugänglich.

Für die Einordnung des Urteils des 2. *Strafsenats* in das Spektrum der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zur Sterbehilfe ist im Blick zu behalten, dass im Zentrum der strafrechtlichen Prüfungen schon immer der Wille bzw. die Einwilligung des Patienten in medizinische Behandlungsmaßnahmen stand.

---

<sup>6</sup> BGHSt 40, 257 (265 f.).

<sup>7</sup> So zutreffend *Rosenau*, in: Fischer/Bernsmann (Hrsg.), Festschrift für Ruth Rissing-van Saan zum 65. Geburtstag am 25. Januar 2011, 2011, S. 547 (S. 555); *Wolfslast/Weinrich*, StV 2011, 286 (287); siehe hierzu auch *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 58. Aufl. 2011, Vor § 211 Rn. 33 ff.; *Neumann*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, Vor § 211 Rn. 122 f.

<sup>8</sup> BGHSt 13, 162 (166); 32, 367 (371).

<sup>9</sup> BGHSt 42, 301 (305) m. Anm. *Schöch*, NStZ 1997, 409; *Schroth*, GA 2006, 549 (565 f.); *Verrel*, MedR 1997, 428; vgl. auch *Kutzer*, in: Schöch/Satzger u.a. (Hrsg.), Strafverteidigung, Revision und die gesamten Strafrechtswissenschaften, Festschrift für Gunter Widmaier zum 70. Geburtstag, 2008, S. 663 (S. 673 f.); Verhandlungen des 66. Deutschen Juristentages, Bd. 2/2, 2006, N 216.

---

<sup>10</sup> BGHZ 163, 195 (200 f.).

<sup>11</sup> BGBI. I 2009, S. 2286.

<sup>12</sup> BGHSt 55, 191 = NJW 2010, 2963.

<sup>13</sup> Eine Klammerdefinition, die deshalb auch als solche bei Auseinandersetzungen mit der Entscheidung nicht aus dem Blick verloren werden sollte! Diese Definition ist im Übrigen inhaltlich von den im Februar 2011 veröffentlichten und überarbeiteten Grundsätzen der Bundesärztekammer zur Sterbebegleitung in der Präambel übernommen worden, DÄBl. 2011, 138.

<sup>14</sup> Das trifft entgegen gelegentlich vertretener Auffassungen (so etwa *Rosenau* [Fn. 7], S. 547 [S. 557]) auch auf Wachkomapatienten zu, die ohne apparative Unterstützung zumindest keine Nahrung oder Flüssigkeit zu sich nehmen können, d.h. „lebensbedrohlich“ erkrankt sind.

Die allgemeine Diskussion um die Zulässigkeit von Sterbehilfe wurde zunächst durch strafrechtliche Entscheidungen des BGH in Gang gesetzt, die als erstes eine auf dem Willen des Patienten beruhende Einstellung lebenserhaltender Maßnahmen – die sog. passive Sterbehilfe<sup>15</sup> – betrafen. Später wurde die medizinisch gebotene und mit dem erklärten oder mutmaßlichen Willen des Patienten erfolgte Medikation zur Schmerzlinderung bei einem Sterbenden, die als nicht gewollte, aber unvermeidlich in Kauf genommene Nebenfolge das Leben des Patienten verkürzen kann, sog. indirekte Sterbehilfe,<sup>16</sup> als rechtmäßig anerkannt. Als wichtige Erweiterung des Bereichs rechtlich zulässiger Sterbehilfe erfolgte sodann durch ein – allgemein als Kemptener Entscheidung bekanntes – Urteil des *1. Strafsenats*, in dem dieser deutlich machte, dass nach seiner Auffassung die Beendigung einer lebenserhaltenden Maßnahme – jedenfalls ausnahmsweise – auch schon vor Eintritt in die Sterbephase zulässig sein könne, nämlich dann, wenn dies dem zuverlässig ermittelten mutmaßlichen Nichtbehandlungswillen des Patienten entspricht.<sup>17</sup> Der *1. Strafsenat* interpretierte allerdings die Anweisung der Angeklagten an das Pflegepersonal, die künstliche Ernährung zu beenden – also ein zweifellos positives Tun – in ein Unterlassen um, weil der Schwerpunkt des Unwerts ihres Verhaltens in der Verletzung der Garantenstellung gegenüber der Wachkomapatientin und in der Nichtvornahme der für die Lebenserhaltung gebotenen künstlichen Ernährung liege.<sup>18</sup>

#### *1. Der am Patientenwillen orientierte „Behandlungsabbruch“ und die Rechtfertigungslösung des 2. Strafsenats*

In dem der Entscheidung des *2. Strafsenats* vom 25.6.2010 zugrundeliegenden Fall hatte sich das Landgericht bei seiner Verurteilung des angeklagten Rechtsanwalts letztlich auf die vordergründige Unterscheidung von „passiv“ und „aktiv“ zurückgezogen. Es hatte zwar gesehen und anerkannt, dass die künstliche Ernährung gegen den Willen der Patientin weiter durchgeführt werden sollte und gegen deren Willen rechtswidrig war, das Durchschneiden der PEG-Sonde auf Rat des Angeklagten durch die Tochter der Patientin hat es – zutreffend – als aktives Tun gewertet, allerdings dieses Vorgehen nicht mehr als zulässige „passive“ Sterbehilfe anerkannt, sondern als nicht mehr durch die Einwilligung der Patientin zu rechtfertigende aktive Sterbehilfe gewertet und den Angeklagten wegen (gemeinschaftlicher) versuchter Tötung verurteilt.

a) Der in Rechtsprechung und Literatur in diesen Zusammenhängen verwendete Begriff der passiven Sterbehilfe war – wie bereits angesprochen – von Beginn an schon deshalb verfehlt bzw. irreführend, weil nicht die generelle Passivität des Arztes beim Sterben eines Menschen gemeint war oder gar verlangt wurde, gemeint war lediglich eine Passivität im Hinblick auf das Grundleiden, das Beenden kurativer oder

lebenserhaltender Tätigkeiten.<sup>19</sup> Die Grenze zwischen erlaubter und nicht erlaubter Sterbehilfe lässt sich in diesem Zusammenhang nicht sinnvoll nach Maßgabe einer an äußeren Geschehensabläufen orientierten Unterscheidung bestimmen oder hinreichend deutlich machen. Wird eine lebenserhaltende medizinische Maßnahme beendet oder soll eine solche beendet werden, so beinhaltet ein solches Vorgehen regelmäßig einen Gesamtkomplex von verschiedenen medizinisch erforderlichen, aber auch rein praktisch notwendigen Handlungen, die gegebenenfalls in weitere pflegerische und palliativmedizinische Maßnahmen übergehen. Eine solche Behandlungsbeendigung – medizinisch wird hier auch von einer Änderung des Therapieziels gesprochen – erschöpft sich also nicht in bloßer Untätigkeit. Nicht nur aus medizinischer, sondern auch aus rechtlicher Sicht kommt es entscheidend darauf an, was in der konkreten Situation gemessen an dem Zustand des Patienten an medizinischen und pflegerischen Maßnahmen sinnvoll und notwendig ist und ob dies dem Willen des Patienten entspricht oder nicht. Maßgeblich kommt es für die Grenzziehung zwischen erlaubtem und verbotenen Verhalten also darauf an, welche Sachverhalte von der Einwilligung des Patienten abgedeckt werden.<sup>20</sup>

b) Die Entscheidung versucht deshalb, die nach allgemeinem Konsens rechtmäßige Sterbehilfe in ihrem sozialen, medizinischen und rechtlichen Sinngehalt umfassender zu definieren und inhaltlich korrekter zu fassen. Der bisher allgemein verwendete dreigliedrige, zu Missverständnissen führende Begriff der Sterbehilfe – erlaubte passive und indirekte sowie verbotene direkte Sterbehilfe – wurde durch den Begriff des „Behandlungsabbruchs“ ersetzt; mit dem Begriff des „Behandlungsabbruchs“ ist ein in der allgemeinen Diskussion<sup>21</sup> gängiger und auch schon vom *1. Strafsenat* in der Entscheidung BGHSt. 40, 257<sup>22</sup> verwendeter Terminus aufgegriffen worden, weil er nach Auffassung des *2. Strafsenats* das Gemeinte erschöpfend beschreibt, ohne eine aktive Tötung im Sinne der Straftatbestände §§ 212, 216 StGB schon per definitionem zu erlauben. Danach fallen zwar alle, aber auch nur solche Handlungen, die mit der Beendigung oder Begrenzung einer ärztlichen Behandlung im Zusammenhang

<sup>19</sup> Zutreffend schon *Schreiber*, NSStZ 2006, 473 (475).

<sup>20</sup> So auch die zutreffende Interpretation des BGH-Urteils durch *Hirsch*, JR 2011, 37 f.

<sup>21</sup> Ein Begriff, der schon zuvor in der wissenschaftlichen Diskussion etabliert war, siehe die Nachweise in BGH, Urt. v. 25.6.2010 – 2 StR 454/09, Rn. 31; *Verrel*, Gutachten C zum 66. Deutschen Juristentag, 2006, C 60 f, C 7776 f., hatte ebenfalls die Ersetzung der überkommenen Sterbehilfeterminologie durch einen an dem am Selbstbestimmungsrecht des Patienten und dem Behandlungsbezug orientierten Begriff der *Behandlungsbegrenzung* vorgeschlagen. Der *2. Strafsenat* hat stattdessen den durch Klammerdefinition näher umschriebenen Begriff des *Behandlungsabbruchs* gewählt, weil er alle Formen des nicht (mehr) Behandelns umfasst und insbesondere nicht im Unklaren lässt, dass auch der letzte Vollzug des Patientenwillens durch Abschalten medizinisch-technischer Geräte hierunter fällt.

<sup>22</sup> BGHSt 40, 257 (260 ff.).

<sup>15</sup> BGHSt 37, 376 (379), eine Entscheidung des *3. Strafsenats* des BGH aus dem Jahr 1991.

<sup>16</sup> BGHSt 42, 301 (305) und BGHSt 46, 279 (284 f.).

<sup>17</sup> BGHSt 40, 257 (260, 262).

<sup>18</sup> BGHSt 40, 257 (265 f.).

stehen, unter den Begriff des Behandlungsabbruchs. Eine als Sterbehilfe rechtmäßige Handlung muss jedoch zudem objektiv und subjektiv unmittelbar auf die Begrenzung oder Beendigung einer lebenserhaltenden oder -verlängernden medizinischen Behandlung bezogen sein und zu dem Zweck vorgenommen werden, den ebenfalls auf diese Behandlung bezogenen Patientenwillen umzusetzen.

Daraus folgt eine wesentliche Einschränkung des Umfangs der bei einem vom Patientenwillen getragenen Behandlungsabbruch rechtmäßigen aktiven und passiven Verhaltensweisen, die der Abgrenzung zur nach wie vor strafbaren Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) dienen kann. Das Element der Behandlungsbezogenheit hält auch – entgegen einer in der öffentlichen Diskussion nicht selten anzutreffenden Verallgemeinerung oder Gleichsetzung des Begriffs der „Sterbehilfe“ mit Hilfe zum Suizid<sup>23</sup> – das anders gelagerte Problem des ärztlich assistierten Suizids oder der Beihilfe zum Suizid aus der Definition der rechtmäßigen Sterbehilfe durch Behandlungsabbruch usw. heraus. Denn das eine hat mit dem anderen nicht notwendig etwas zu tun. Zwar ist auch die Suizidproblematik eng mit dem Selbstbestimmungsrecht verbunden, ihr fehlen jedoch in der Regel die Elemente der physischen Erkrankung und/oder der Behandlungsbezogenheit der zum Tode führenden Handlungen.<sup>24</sup>

c) Hinzu kommt folgende Überlegung: Das grundgesetzlich garantierte Selbstbestimmungsrecht ist ein Abwehrrecht des Einzelnen gegen ungewollte Eingriffe in seine körperliche Unversehrtheit und in den unbeeinflussten Fortgang seines Lebens und Sterbens. Es gewährt nach meiner Auffassung und der des 2. *Strafsenats* des BGH dem Rechtsgutsinhaber aber kein Recht oder gar einen Anspruch darauf, Dritte zu gezielten Eingriffen in sein Leben veranlassen zu können.<sup>25</sup> Die Verfügungsfreiheit des Einzelnen endet nach unserer Rechtsordnung dort, wie aus § 216 StGB erhellt, wo er die Entscheidung über den Bestand seines Lebens aus der Hand gibt und dessen Beendigung in die Hand eines Dritten legt. Das erklärt u.a. auch die Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen und die Straflosigkeit der Beihilfe zum Suizid.<sup>26</sup> In dem hier interessierenden Zusammenhang bleiben denn auch gezielte Eingriffe in das Leben eines Menschen, die in keinem Zusammenhang mit einem Behandlungsabbruch stehen, sondern von außen kausal in den Krankheitsverlauf eingreifen, um das Leben zu beenden, auch wenn sie dem Willen des Patienten entsprechen, zunächst einmal nach §§ 212, 216 StGB strafbare Handlungen. So ist das Abschalten eines

Beatmungsgeräts oder die Entfernung einer Ernährungssonde zulässig, nicht aber die zusätzlich gesetzte Spritze mit einem tödlich wirkenden Giftstoff oder die Verabreichung einer Überdosis eines Medikaments zur Beschleunigung des Todeintritts.

### 2. Stellungnahmen zum Urt. v. 25.6.2010 – 2 StR 454/09

Wie nicht anders zu erwarten ist die Entscheidung von Vertretern der Wissenschaft in kritischen Stellungnahmen kommentiert worden.

a) Die Kritik richtet sich zunächst eher vordergründig gegen einige Formulierungen und dogmatische Ansätze der Entscheidung, wobei zumindest die Kritik an einer angeblichen Aufgabe der Unterscheidung von Tun und Unterlassen fehlt geht,<sup>27</sup> da der 2. *Strafsenat* das auch nicht getan, sondern lediglich die Frage der Rechtmäßigkeit der Sterbehilfe von dieser Unterscheidung abgekoppelt und entschieden hat, dass ein aktives Handeln wie ein Tun und nicht wie ein Unterlassen zu behandeln ist.<sup>28</sup>

Weiter wird beanstandet, dass der in der Entscheidung auf das Selbstbestimmungsrecht bzw. die Einwilligung des Patienten gestützte gerechtfertigte Behandlungsabbruch nicht mit § 216 StGB zu vereinbaren sei,<sup>29</sup> zugleich aber behauptet, dass die Fallkonstellation der Beendigung lebenserhaltender medizinischer Maßnahmen von § 216 StGB auch gar nicht erfasst werde, weil die Anwendung des § 216 StGB im Wege teleologischer Reduktion nur auf die Fälle des von außen erfolgten aktiven Setzens einer Todesursache zu beschränken sei. Nach dieser Meinung finde § 216 StGB auf ein bloßes Vorenthalten lebenserhaltender Maßnahmen nämlich gar keine Anwendung.<sup>30</sup>

Nun ist dieses Argumentationsmuster jedenfalls auf den ersten Blick nicht überzeugender als die Einwilligungslösung des 2. *Strafsenats*, zumal bei einem Wegfall der Privilegierungsvorschrift des § 216 StGB sogleich die Tatbestände der §§ 211, 212 StGB im Raum stünden, wenn es nur um eine teleologische Reduktion des § 216 StGB ginge.<sup>31</sup> Auch bedarf es einer solchen Tatbestandsreduktion zunächst einmal nicht, wenn man mit der Rechtsprechung den Begriff des „Verlangens“ i.S.d. § 216 StGB nicht schon mit einer bloßen Einwilligung gleichsetzt,<sup>32</sup> es sei denn man verfolgt den weiter reichenden Gedanken einer allgemeinen tatbestandlichen Reduktion der Tötungsdelikte für Sterbehilfefälle. Hierauf wird zurückzukommen sein.

b) Nicht vertieft behandelt werden kann hier die in der Literatur entstandene Diskussion über die strafrechtliche Be-

---

<sup>23</sup> Vgl. dazu *Putz*, in: *Schöch/Satzger* u.a. (Fn. 9), S. 701 f. m.w.N.

<sup>24</sup> Diese Kriterien der Grenzziehung zwischen erlaubter Sterbehilfe und verbotener Tötung werden von *Fischer* (Fn. 1), S. 557 (S. 571, 575) nicht erwähnt.

<sup>25</sup> BGH, Urt. v. 25.6.2010 – 2 StR 454/09, Rn. 35; ähnlich schon zum AE-Sterbebegleitung *Schöch/Verrel*, GA 2005, 553 (573); *Kubiciel*, JZ 2009, 600 (606); *Ulsenheimer*, Arztstrafrecht in der Praxis, 4. Aufl. 2008, S. 335.

<sup>26</sup> Vgl. *Stratenwerth*, in: Böse (Hrsg.), Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts, Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag, 2009, S. 355 (S. 358).

---

<sup>27</sup> *Walter*, ZIS 2011, 76 f.

<sup>28</sup> Insoweit zutreffend *Verrel*, NStZ 2010, 571 (574).

<sup>29</sup> *Walter*, ZIS 2011, 76 (78).

<sup>30</sup> *Duttge*, MedR 2011, 32 (37); ähnlich *Walter*, ZIS 2011, 76 (81 f.).

<sup>31</sup> Darauf weist *Engländer*, JZ 2011, 513 (518) zutreffend hin.

<sup>32</sup> So schon RGSt, 68, 306 (307); vgl. ferner BGH StV 2011, 284 = Urt. v. 7.10.201 – 3 StR 168/10.

deutung der betreuungsrechtlichen Regelungen der §§ 1901a ff. BGB n.F. für das Strafrecht.<sup>33</sup>

Nur soviel: Der 2. *Strafsenat* hat in seinem Urteil ausgeführt, die neuen Vorschriften des Betreuungsrechts entfalteten „auch für das Strafrecht Wirkung“, ließen aber die Regelungen der §§ 212, 216 StGB unberührt (Rn. 26). Diese Aussage stützt sich auf die Gesetzesmaterialien, in denen – zutreffend – davon ausgegangen wird, dass sowohl die Hilfe und Begleitung im Sterbeprozess als auch das Recht, einen medizinischen Eingriff ablehnen zu können, streng von einer Tötung auf Verlangen zu unterscheiden seien. Eine nach § 216 StGB strafbare Tötung auf Verlangen könne selbstverständlich auch in den Festlegungen einer Patientenverfügung nicht wirksam gefordert werden. Denn: „Die Rechtsordnung bildet mit ihren Teilbereichen Zivil- und Strafrecht eine Einheit, bei der die Teilbereiche aufeinander einwirken. Deshalb kann der Patient vom Arzt keine strafbare Handlung verlangen.“<sup>34</sup> Die Richtigkeit dieser Aussage lässt sich kaum bestreiten.

Soweit in einigen Anmerkungen und Besprechungen des Urteils gemutmaßt wird, der 2. *Strafsenat* habe die Beachtung des betreuungsrechtlichen Verfahrens zur Voraussetzung für eine strafrechtliche Rechtfertigung des Behandlungsabbruchs erklärt oder erklären wollen,<sup>35</sup> trifft dies ausweislich der Entscheidungsbegründungen nicht zu und ist wohl teils auch der jeweils eigenen Erwartungshaltung oder Einstellung zur Frage möglicher prozeduraler Rechtfertigungslösungen entsprungen. Sowohl in dem Urteil vom 25.6.2010 als auch in dem Nachfolgebefehl vom 10.11.2010<sup>36</sup> wird darauf hingewiesen bzw. ausgeführt, dass die §§ 1901a ff. BGB n.F. der prozeduralen Absicherung der schwierigen und der Gefahr von Manipulationen ausgesetzten Feststellung des Patientenwillens dienen, deren Beachtung den Beteiligten die Sicherheit gibt, bei den Bemühungen um die Feststellung des Patientenwillens das Richtige getan bzw. sich gesetzeskonform verhalten zu haben. Wenn sich ein Beteiligter an die Vorschriften gehalten hat, wird ihm auch strafrechtlich niemand vorwerfen können, er habe sein Verhalten nicht am Patientenwillen orientiert oder zumindest orientieren wollen. Welche strafrechtlichen Konsequenzen sich aus der Nichteinhaltung der betreuungsrechtlichen Verfahrensvorschriften ergeben, ist damit noch nicht gesagt. Das richtet sich allein

<sup>33</sup> Die Formulierung, dass die Verfahrensregeln „zu berücksichtigen“ (Urt. v. 25.6.2010 – 2 StR 454/09, Rn. 25) sind, ist durchaus mit Bedacht gewählt worden. Die von *Walter*, ZIS 2011, 76 (76 f. dort Fn. 29) unter Berufung auf *Verrel* (NSTZ 2010, 671 [674]) geäußerte Vermutung, der *Senat* habe wahrscheinlich „beachten“ oder „einhalten“ gemeint, ist falsch; die Ermahnung, man müsse sich stets zur treffenden Wahl des Wortes zwingen, trifft zwar zu, liegt aber hier neben der Sache.

<sup>34</sup> BT-Drs. 16/8442, S. 8.

<sup>35</sup> *Verrel*, NSTZ 2011, 277 in einer Anmerkung zu dem Beschluss des 2. *Strafsenats* v. 10.11.2010 – 2 StR 320/10; ähnlich auch *Walter*, ZIS 2011, 76 (79 f.) und *Dölling*, ZIS 2011, 345 (348).

<sup>36</sup> BGH NSTZ 2011, 274.

danach, ob er sich zutreffend oder zumindest in vertretbarer Weise auf einen entsprechenden Patientenwillen berufen kann; allerdings trägt er bei Nichtbeachtung der genannten Regeln das Risiko der Fehleinschätzung zumindest insoweit, als ihm der Ausweg aus einer möglichen Strafbarkeit – entweder wegen Körperverletzung infolge Missachtung des Nichtbehandlungswillens des Patienten oder wegen eines Tötungsdelikts wegen Missachtung des Behandlungswillens – durch Berufung auf einen unvermeidbaren (Erlaubnis-)Irrtum versperrt sein dürfte.<sup>37</sup>

Ferner stellt sich die Frage, ob sich ein Verstoß gegen die betreuungsrechtlichen Verfahrensregeln nicht schon auf die Validität des „Ermittlungsergebnisses“ hinsichtlich eines dem weiteren Handeln zugrunde gelegten tatsächlichen oder mutmaßlichen Patientenwillens auswirkt.<sup>38</sup> Dass eine Strafbarkeit allein wegen Verstoßes gegen die Verfahrensregelungen der §§ 1901a ff. BGB nicht in Betracht kommen kann,<sup>39</sup> versteht sich ohne entsprechende gesetzliche Regelung von selbst. Ebenso wenig kann ein solcher Verstoß für sich genommen als ein derart gewichtiges und strafwürdiges Fehlverhalten gewertet werden, dass darauf eine Bestrafung nach den Tatbeständen der §§ 211 ff. StGB gestützt werden könnte.<sup>40</sup> Anlass, derartige Überlegungen hinter den Ausführungen des Urteils vom 25.6.2010 zu vermuten, geben die Urteilsgründe jedenfalls nicht.

#### IV. „Behandlungsabbruch“ als tatbestandslose Umsetzung des Patientenwillens

Vertiefender Betrachtung bedürfen jedoch, auch wegen eines möglichen Konflikts einer Einwilligungslösung mit § 216 StGB,<sup>41</sup> diejenigen Stimmen, die Ansätze bieten, die Sterbehilfeproblematik im Zusammenhang mit Behandlungsbegrenzungen usw. aus dem Bereich der Rechtfertigung auf die Tatbestandsebene zu verlagern und von einer schon von den Tatbeständen der Tötungsdelikten nicht erfassten Fallgestaltung,<sup>42</sup> zumindest aber von einer fehlenden Zurechenbarkeit des Todeserfolges auszugehen.

<sup>37</sup> So zutreffend *Rosenau* (Fn. 7), S. 547 (S. 563); *Gaede*, NJW 2010, 2925 (2927 f.); auch schon *Verrel*, Gutachten C zum 66. Deutschen Juristentag, 2006, C 98 f.

<sup>38</sup> Vgl. *Wolflast/Weinrich*, StV 2011, 286 (288 f.), Anm. zu BGH, Beschl. v. 10.11.2010 – 2 StR 320/10.

<sup>39</sup> *Hirsch*, JR 2011, 37 (39).

<sup>40</sup> So aber möglicherweise *Walter*, ZIS 2011, 76 (81).

<sup>41</sup> *Rosenau* (Fn. 7), S. 547 (S. 558); *ders.*, in: M. Heinrich/C. Jäger (Fn. 1) S. 577 (S. 583); *Walter*, ZIS 2011, 76 (77 f.).

<sup>42</sup> Zu früheren Lösungsversuchen für eine fehlende Tatbestandsmäßigkeit von Sterbehilfehandlungen, die meistens auf den sozialen Sinn- oder Bedeutungsgehalt gestützt oder mit einer andersartigen objektiven Zwecksetzung des ärztlichen Handelns, einer fehlenden Rechtsgutsverletzung oder dem Schutzzweck der Tötungsdelikte begründet werden, vgl. u.a. *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, Vor § 211 Rn. 7, *Jähnke* (Fn. 5), Vor § 211 Rn. 15 und 17; *Krey/Heinrich* (Fn. 3), Rn. 14; *Wessels/Hettinger* (Fn. 3), Rn. 33, jeweils m.w.N.

1. Von Bedeutung ist insoweit der Hinweis auf den Willen des Gesetzgebers des Dritten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes,<sup>43</sup> der die Versagung oder den Widerruf der Einwilligung in eine medizinische Behandlung, wie eben ausgeführt, gerade nicht als Fall des § 216 StGB angesehen hat, sondern von einer Tötung auf Verlangen unterschieden wissen wollte, also im Verhältnis zu einem am Patientenwillen orientierten Behandlungsabbruch offensichtlich als ein aliud verstanden hat. Über die schon herangezogene Stelle in den Materialien zu dem genannten Gesetz hinaus wird zur weiteren Begründung des grundsätzlichen Unterschieds zwischen der Verweigerung der Einwilligung in eine medizinische Maßnahme und einer strafbaren Tötung ausgeführt, das Selbstbestimmungsrecht gelte nicht schrankenlos. So verbiete die Rechtsordnung die Tötung menschlichen Lebens und deshalb auch eine Tötung auf Verlangen, auch in der Form der aktiven Sterbehilfe. Die Achtung des Selbstbestimmungsrechts durch Unterlassung einer Behandlung aufgrund der Ablehnung einer medizinischen Maßnahme oder die Unterlassung ihrer Fortführung in einer Patientenverfügung – meine Ergänzung: oder aufgrund einer konkreten Willensäußerung oder des mutmaßlichen Willens – sei hiervon strikt zu unterscheiden.<sup>44</sup> Der Gesetzgeber ist demnach davon ausgegangen, dass das Selbstbestimmungsrecht (nur) als Abwehrrecht der betroffenen Person gegen nicht gewollte Eingriffe zu respektieren ist, nicht jedoch – zumindest nicht bei Tötungsdelikten – als Legitimationsgrundlage für Dritte. Diese Auffassung hat auch der 2. *Strafsenat* vertreten.

Mir scheint allerdings fraglich, ob im Hinblick auf diese Gesetzesbegründung von einer vom Gesetzgeber gewollten teleologischen Reduktion der strafrechtlichen Tötungstatbestände ausgegangen werden kann. Der Gesetzgeber wollte die betreuungsrechtlich relevanten Fälle regeln, in denen Wahrnehmung und Beachtung des jedem Menschen zustehenden Selbstbestimmungsrechts bei körperlichen oder geistigen Erkrankungen verbunden mit Einschränkungen der Fähigkeit zur Ausübung des Selbstbestimmungsrechts eine Rolle spielen. Die strafrechtlichen Tötungstatbestände wollte er nicht ändern und hat sie auch nicht geändert. Die Entwurfsbegründung zum Dritten Betreuungsrechtsänderungsgesetz beschreibt lediglich, was als zulässige Ausübung des Selbstbestimmungsrechts anzusehen ist, und dass diese Fallkonstellationen nicht von § 216 StGB erfasst würden. Dazu, was letztlich ein hiervon zu trennendes tatbestandsmäßiges Verhalten i.S.d. §§ 212, 216 StGB ausmacht, besagt sie nichts.

2. Von Bedeutung ist deshalb die von anderen *Autoren*<sup>45</sup> angesprochene, allerdings nicht neue Überlegung, dass eine Rückbesinnung auf die Natur der medizinischen Behandlung als grundsätzlich einwilligungsbedürftige Maßnahme notwendig ist, um auch die auftretenden strafrechtlichen Probleme angemessen lösen zu können. Man muss sich nämlich

auch im Strafrecht darauf besinnen, dass nicht (erst) der Abbruch einer medizinischen Behandlung, sondern die Vornahme, d.h. deren Beginn und ihre Fortführung der Einwilligung des Patienten bedarf, anderenfalls die Behandlung rechtswidrig ist und beendet werden muss.<sup>46</sup> Eine Einwilligung in den Behandlungsabbruch ist daher zugleich eine rechtlich verbindliche Versagung oder ein Widerruf der früheren Einwilligung in eine Behandlung.<sup>47</sup> Die Versagung oder der Widerruf einer derartigen, die Rechtmäßigkeit einer medizinischen Behandlung erst bewirkenden Einwilligung, hat mit einer Tötung auf Verlangen nach § 216 StGB wenig, wenn nicht sogar gar nichts zu tun oder gemeinsam.

3. Wird diese hauptsächlich im zivil- und öffentlich-rechtlichen Schrifttum anzutreffende Betrachtungsweise hinsichtlich des maßgeblichen Zeitpunkts, in dem eine Einwilligung des Patienten vorliegen muss, um eine medizinische Behandlung auch für die nachfolgenden Maßnahmen als rechtmäßig charakterisieren zu können, auch im Strafrecht in ihrer umfassenden rechtlichen Bedeutung berücksichtigt, muss weiter, nämlich über die bisher von der Rechtsprechung bevorzugte Rechtsfertigungslösung hinaus, gedacht und argumentiert werden. Bedenkt man ferner den Eingriffscharakter jeder medizinischen Behandlung, die, wenn sie ohne das Einverständnis oder gegen den Willen des Patienten erfolgt, rechtswidrig ist, auch im strafrechtlichen Sinne zu Ende, so liegt die Schlussfolgerung mehr als nahe, dass es sich schon nicht um ein im Sinne der Tötungsdelikte tatbestandsmäßiges Verhalten handeln kann, wenn eine lebenserhaltende oder -verlängernde ärztliche Behandlung nicht oder nicht mehr fortgesetzt wird, weil gegen den Willen des Patienten nicht behandelt werden darf.

Für das Zivilrecht wird denn auch die Auffassung vertreten, dass in derartigen Fällen keine Tötungshandlung vorliege.<sup>48</sup> Auf das Strafrecht ist ein solches Ergebnis (keine Tötungshandlung i.S.d. §§ 211 ff. StGB) nicht ohne weiteres übertragbar, weil die Beendigung einer lebenserhaltenden medizinischen Behandlung für den später eintretenden Todeserfolg zweifellos ursächlich und deshalb zunächst einmal strafrechtlich relevant ist, daran ändert auch der entsprechende Patientenwille nichts.

Im Strafrecht hat es mit der kausalen Verknüpfung zwischen Tun oder Unterlassen und dem tatbestandlichen Erfolg aber gleichfalls nicht sein Bewenden, sondern die tatbestandsmäßige Rechtsgutsverletzung, der Erfolg, muss dem

<sup>43</sup> *Duttge*, MedR 2011, 32 (36); *Walter*, ZIS 2011, 76 (81).

<sup>44</sup> Vgl. BT-Drs. 16/8442, S. 9; ähnlich die grundsätzliche Argumentation von *Neumann* (Fn. 7), Vor § 211 Rn. 122.

<sup>45</sup> *Engländer*, JZ 2011, 513 (517); *Lipp*, FamRZ 2010, 155; angesprochen wird dieses Problem auch von *Kubiciel*, ZJS 2010, 656 (660).

<sup>46</sup> Ausführlich dazu schon *Taupitz*, Gutachten A zum 63. Deutschen Juristentag, 2000, A 18 ff. 123, 125; siehe auch *Verrel*, Gutachten C zum 66. Deutschen Juristentag, 2006, C 37 f.

<sup>47</sup> Darauf weist zutreffend *Engländer*, JZ 2011, 513 (518) hin.

<sup>48</sup> *Lipp/Klein*, FPR 2007, 56 (57); schon *Schroth*, GA 2006 549 (551), und auch *Verrel*, Gutachten C zum 66. Deutschen Juristentag, 2006, C 37 f., haben richtig angemerkt, dass das deutsche Recht keine Zwangsbehandlung kennt, im Gegenteil sogar eine Pflicht zum Behandlungsabbruch bestehen kann.

Täter als sein Werk zurechenbar sein.<sup>49</sup> Daran fehlt es nach meiner inzwischen gewonnenen Überzeugung in den hier interessierenden Fallkonstellationen. Da der Arzt kein eigenständiges Recht zur Behandlung des Patienten hat, muss die lebenserhaltende Behandlung, wie jede Behandlung, nicht nur medizinisch indiziert sein, sondern auch dem Patientenwillen entsprechen. Lehnt der Patient eine Behandlung ab, darf der Arzt ihn nicht behandeln, d.h. entweder er darf die Behandlung gar nicht erst aufnehmen oder aber er muss sie, wenn sie mit oder sogar ohne Einwilligung des Patienten begonnen wurde, auf jeden Fall beenden. Führt er sie ohne Einwilligung des Patienten weiter, macht er sich wegen Körperverletzung strafbar. Beendet er sie, weil er den Patienten ohne dessen Einverständnis nicht (weiter) behandeln darf und hat dies den Tod des Patienten zur Folge, so kann ihm dieser Erfolg nicht zugerechnet werden, da er sich pflichtgemäß und rechtmäßig verhalten hat. Würde man ihn dennoch für den Todeserfolg wegen eines Tötungsdelikts zur Verantwortung ziehen, würde er für ein rechtmäßiges Verhalten bestraft. Das kann nicht sein. Er hat weder die durch die Erkrankung entstandene Todesgefahr zu vertreten noch ist er in der Lage, das einer rettenden, zumindest aber lebensverlängernden medizinischen Behandlung entgegenstehende rechtliche Hindernis der fehlenden Einwilligung des Betroffenen zu überwinden. Er kann für den Todeserfolg rechtlich nicht verantwortlich gemacht werden.<sup>50</sup> Nach den im Strafrecht anerkannten, den Tatbestand eines Erfolgsdelikts einschränkenden Grundsätzen der objektiven Zurechnung muss auch in den Fällen fehlender rechtlicher Verantwortlichkeit für den tatbestandsmäßigen Erfolg schon der Tatbestand – hier des § 212 StGB – verneint werden.<sup>51</sup> Auf eine Rechtfertigung (durch Einwilligung) kommt dann nicht mehr an.

#### V. Beurteilungskriterien für die strafrechtliche Verantwortung von Betreuern, Bevollmächtigten und Dritten

Der 2. *Strafsenat* hat die Anwendung der Grundsätze seines Urteils vom 25.6.2010 nicht auf das Handeln der den Patienten betreuenden Ärzte beschränkt,<sup>52</sup> sondern auf das Handeln Dritter erstreckt, soweit sie in den Behandlungsabbruch aufgrund ihrer Bestellung als Betreuer oder als Bevollmächtigte des nicht selbst entscheidungsfähigen Patienten eingebunden sind oder als von dem Arzt oder dem Betreuer für die Be-

handlung und Betreuung hinzugezogene Hilfspersonen tätig werden. Darin wird von einigen Literaturvertretern gleichzeitig – eine als verfehlt bemängelte – Beschränkung der Rechtfertigungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit einem Behandlungsabbruch auf diesen Personenkreis gesehen.<sup>53</sup> Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass diese *Autoren* ein „nur“ in die Begründung des Senatsurteils hineinlesen, das dort nicht steht – und zwar aus gutem Grund. Denn ob und wenn ja unter welchen Umständen ein an einem Abbruch bzw. der Beendigung einer medizinischen Behandlung nicht beteiligter Dritter rechtmäßig handelt, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab, die ihrerseits erst die für eine Rechtfertigung maßgebliche Grundlage liefern. Liegt eine Situation vor, die einen allgemeinen Rechtfertigungsgrund, etwa § 32 StGB oder § 34 StGB, trägt, kommt eine Rechtfertigung ohne Zweifel in Betracht. Geht es aber darum, den Willen eines selbst nicht mehr entscheidungsfähigen Patienten zuverlässig zu ermitteln, ist das eine andere Sache. Man mag der Putzfrau oder dem zur Beseitigung eines Wackelkontakts am Beatmungsgerät hinzugezogenen Elektriker rechtmäßiges Handeln noch zugestehen, wenn sie – bildlich gesprochen – den Stecker des Beatmungsgeräts aus der Wand ziehen, weil sie definitiv sicher wissen, dass der Patient unter keinen Umständen eine künstliche Beatmung will. Zweifelhafte wird es aber schon dann, wenn der Wille des Patienten dahin eingeschränkt war, dass er keine künstliche Beatmung mehr wolle, wenn sie medizinisch nicht (mehr) indiziert ist. Man schreckt aber sicherlich davor zurück, Putzfrau oder Elektriker die Beurteilung zu überlassen, ob diese Bedingung vorliegt oder nicht. Dies gilt erst recht, wenn es darum geht, den verbindlichen und deshalb den weiteren medizinischen Maßnahmen zugrunde zu legenden Patientenwillen zuverlässig festzustellen. Da die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen außerhalb der Behandlungssituation stehende Dritte, die dem Willen des Patienten zum Durchbruch verhelfen wollen, rechtmäßig handeln, nicht zu entscheiden war, hat das Urteil vom 25.6.2010 dazu auch keine Aussage gemacht.

Auf der Grundlage der hier vertretenen objektiven Zurechnungslösung stellt sich das Problem ohnehin anders dar, da der unbeteiligte Dritte nicht in die medizinische Behandlung eines lebensbedrohlich erkrankten Menschen eingebunden ist und deshalb auch nicht in einer für den Arzt, gegebenenfalls auch das übrige medizinische Personal und den Betreuer typischen Entscheidungssituation steht. Er hat keine mit der Behandlungssituation verbundenen rechtlichen Pflichten und auch nicht die faktische Möglichkeit, lebensverlängernd tätig zu werden. Wenn er in Kenntnis des die Behandlung ablehnenden Patientenwillens eine eingeleitete medizinische Behandlung beendet, kann er sich bei entsprechenden Sachverhaltsgestaltungen allenfalls auf Notwehr gemäß § 32 StGB oder einen rechtfertigenden Notstand nach § 34 StGB berufen, wenn er zugunsten des Patienten aktiv geworden ist.

<sup>49</sup> Vgl. hierzu vor allem *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 11 Rn. 39 ff., und u.a. *Krey*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 3. Aufl. 2008, Rn. 280 ff.; *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 40. Aufl. 2010, Rn. 176 ff. jeweils m.w.N.

<sup>50</sup> So auch *Engländer*, JZ 2011, 513 (518) unter Hinweis auf *Jäger*, Zurechnung und Rechtfertigung als Kategorialprinzipien, 2006, S. 18 ff.

<sup>51</sup> *Gaede*, NJW 2010, 2925 (2927), favorisiert ebenfalls eine Tatbestandslösung, wobei er schon der Einwilligung als Grundrechtsbetätigung tatbestandsausschließende Wirkung beimessen will, jedenfalls käme auch nach seiner Auffassung auch eine Lösung über die Grundsätze der objektiven Zurechnung in Betracht.

<sup>52</sup> Siehe BGH, Urt. v. 25.6.2010 – 2 StR 454/09, Rn. 39.

<sup>53</sup> *Engländer*, JZ 2011, 513 (519); *Verrel*, NSTZ 2010, 671 (674); einer Beschränkung auf die betreuungsrechtlich legitimierten Personen zustimmend *Walter*, ZIS 2011, 76 (79 f.).

## VI. Sonderfall indirekte Sterbehilfe

In dem Urteil vom 25.6.2010 ist, allerdings ohne nähere Erläuterung, auch die indirekte Sterbehilfe in den neuen Begriff des gerechtfertigten Behandlungsabbruchs einbezogen worden. Das ist – erkennbar – dem Bestreben zuzuschreiben, auch diese Form der bisher schon als rechtmäßig anerkannten Sterbehilfe weiterhin als rechtmäßig zu behandeln. Eine im Hinblick auf die Rechtsfigur des „Behandlungsabbruchs“ dogmatisch zu Ende durchdachte und begründete Aussage ist damit eher nicht verbunden, worauf auch völlig zu Recht in Besprechungen des Urteils hingewiesen wird.<sup>54</sup> Eine solche war zwar zur Entscheidung des Falles Putz nicht erforderlich, ist dessen ungeachtet aber für die Zukunft nicht entbehrlich.

Die Rechtmäßigkeit der sog. indirekten Sterbehilfe wird von der Rechtsprechung seit der Entscheidung BGHSt. 42, 301 (305) mit der h.M. der Sache nach auf § 34 StGB gestützt; dies wird mit der auf den Punkt gebrachten – und der des Menschenwürdearguments entkleideten<sup>55</sup> – Argumentation begründet, die Entscheidung des Betroffenen für ein kürzeres, aber schmerzfreies Leben einem nur unwesentlich längeren, aber qualvollem Leben vorzuziehen, müsse von der Rechtsordnung als Entscheidung des Rechtsgutsinhabers für das aus dessen Sicht (qualitativ) höherwertige Rechtsgut – kürzeres, aber schmerzfreies Leben – respektiert werden. Darin steckt Brisanz, weniger wegen des in derselben Person angelegten Rechtsgüter- oder Interessenkonflikts, der von dem betroffenen Rechtsgutsinhaber zweifellos selbst entschieden werden kann, als vielmehr in einer damit verbundenen und von unserer Rechtsordnung an sich nicht tolerierten qualitativen Relativierung von Lebenszuständen oder anders formuliert, einer für den Ausgang der Entscheidung bedeutsamen Qualifizierung menschlichen Lebens.<sup>56</sup> Dass man den wesentlichen Grund für eine Billigung der indirekten Sterbehilfe in der darin liegenden Entscheidung für die Herstellung bzw. Erhaltung eines erträglichen, wenn auch kürzeren Lebens sehen kann, die sich gerade *nicht gegen* das Leben selbst richtet und deshalb auch nicht mit dem Tötungsverbot kollidiert,<sup>57</sup> erscheint auf den ersten Blick nicht abwegig. Wirklich überzeugender sind Notstandsargumentationen, gegebenenfalls angereichert mit Einwilligungselementen,<sup>58</sup> auch nicht, sie bleiben Behelfskonstruktionen.<sup>59</sup> Zur Problemlösung ebenfalls nicht geeignet erscheinen Überlegungen zu einer teleologischen Reduktion des § 216 StGB, die in den

Fällen der indirekten Sterbehilfe zu einer Aufhebung der Einwilligungssperre führen könnte.<sup>60</sup> Näher als eine derart gekünstelte Begründung liegt es dann schon, die zur Leidensminderung und Schmerzlinderung eingesetzten Behandlungsmaßnahmen von vornherein nicht unter den Tatbestand des § 212 StGB fallen zu lassen.<sup>61</sup> Auch dem liegt allerdings eine normative Wertung zugrunde.

---

<sup>54</sup> *Wolfslast/Weinrich*, StV 2011, 286 (287 f.); *Engländer*, JZ 2011, 513 (519 f.).

<sup>55</sup> Dazu kritisch *Fischer* (Fn. 1), S. 557 (S. 561 ff.).

<sup>56</sup> Vgl. *Ingelfinger*, Grundlagen und Grenzbereiche des Tötungsverbots, 2004, S. 269 f.

<sup>57</sup> *Ingelfinger* (Fn. 56), S. 273, in Anlehnung an *Wessels*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 21. Aufl. 1997, Rn. 25 f.; ähnlich *Krey/Heinrich* (Fn. 3), Rn. 14 und *Wessels/Hettinger* (Fn. 3), Rn. 32.

<sup>58</sup> *Rosenau* (Fn. 7), S. 547 (S. 560 f.) unter Berufung auf *Roxin*, in: *Roxin/Schroth* (Hrsg.), Handbuch des Medizinstrafrechts, 4. Aufl. 2010, S. 88; vgl. ferner *Merkel*, JZ 1996, 1145 (1147 ff.).

<sup>59</sup> *Wessels/Hettinger* (Fn. 3), Rn. 33.

---

<sup>60</sup> *Engländer*, JZ 2011, 513 (518).

<sup>61</sup> Dass dies eine vom Arzt *lege artis* ausgeführte Schmerzbehandlung voraussetzt, die nach dem heutigen Stand der medizinischen Wissenschaft zudem in aller Regel eher lebensverlängernde denn -verkürzende Wirkungen hat, versteht sich eigentlich von selbst.