

Einführung in das Medizinstrafrecht

Hilgendorf

2. Auflage 2019
ISBN 978-3-406-74091-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

weiterhin zwischen einer indirekten und einer direkten aktiven Sterbehilfe unterschieden. Als indirekte aktive Sterbehilfe werden Behandlungsmaßnahmen bezeichnet, die zur Linderung von schwerwiegenden gesundheitlichen Beschwerden⁸ eingesetzt werden und bei denen eine Lebensverkürzung als Nebenwirkung in Kauf genommen wird. Ein Beispiel dafür ist die häufig vorkommende Verabreichung von starken Dosen Morphium im Endstadium von Krebserkrankungen. Solche lindernden Behandlungsmaßnahmen, die als Nebenwirkung eine unbeabsichtigte, aber unvermeidliche Verkürzung der Lebensdauer mit sich bringen, werden in Literatur und Rechtsprechung heute fast einhellig als straflos betrachtet.⁹

Allerdings ist die Begründung hierfür nicht einheitlich: Nach einer Mindermeinung¹⁰ stellt eine solche Behandlung nach ihrem „sozialen Gesamtsinn“ schon keine Tötungshandlung im eigentlichen Sinn dar. Sie richte sich nicht gegen das Leben, sondern diene dem Leben und gestalte es für den Sterbenden in seinen letzten Stunden noch erträglich. Dieses Argument vermennt jedoch unzulässiger Weise moralische Erwägungen mit begrifflichen Fragen und entfernt sich zu sehr vom allgemeinen (und auch juristischen) Sprachgebrauch, wonach eine „Tötungshandlung“ immer dann vorliegt, wenn ein Mensch durch eine Handlung eines anderen (oder auch durch eine eigene Handlung) getötet wird. Die Rechtssicherheit im Strafrecht würde erheblichen Schaden nehmen, wenn begrifflich klare Zuordnungen durch moralisch motivierte Einzelfallerwägungen konterkariert würden.

Nach zutreffender herrschender Ansicht liegt zwar eine Tötungshandlung vor, diese ist jedoch durch einen rechtfertigenden Notstand nach § 34 StGB gerechtfertigt und somit nicht rechtswidrig. Dieser Ansicht folgt inzwischen auch der Bundesgerichtshof. Der BGH vertritt in seiner jüngeren Strafrechtsprechung, dass ein Tod in Würde und ohne unerträgliche Schmerzen ein höherwertiges Rechtsgut darstelle als eine kurzzeitige Lebensverlängerung.¹¹

Weitaus schwieriger wird die juristische Wertung, wenn es sich um eine direkte aktive Sterbehilfe handelt. Die direkte aktive Euthanasie ist die gezielte Tötung eines Schwerstkranken auf dessen Wunsch durch die Verabreichung einer Überdosis von Schmerz- oder Beruhigungsmitteln, Narkosemitteln, Kaliuminjektionen, Insulin etc. Eine solche Handlung erfüllt den Tatbestand des Totschlags bzw. der Tötung auf Verlangen, eine Rechtfertigung scheidet hier nach überwiegender Ansicht aus.¹²

Passive Sterbehilfe bezeichnet den Verzicht auf lebenserhaltende Maßnahmen etwa bei irreversibel komatösen oder schwer kranken Menschen. Oft sind es Fälle, bei denen der Arzt die aussichtslose Situation eines schwerkranken Sterbenden mit dessen Einwilligung nicht „um jeden Preis“ durch den Einsatz aller möglichen Maßnahmen verlängert.

Darunter fällt auch der Abbruch von Dialysen, künstlicher Ernährung, Beatmung oder Intubationen. Rechtlich gesehen wird der Handlungsschwerpunkt bei dem Abschalten der lebenserhaltenden Gerätschaften nicht auf das aktive Knopf-

⁸ IdR wird es sich um starke Schmerzen handeln, erfasst sind aber auch andere schwerwiegende Beschwerden, wie zB Atemnot und Erstickungsangst, vgl. Roxin/Schroth MedStrafR-HdB/Roxin 89f.

⁹ BGHSt 42, 301; Wessels/Hettinger/Engländer StrafR BT 1 § 1 Rn. 36; Ulsenheimer ArztStrafR Rn. 697.

¹⁰ Wessels/Hettinger/Engländer StrafR BT 1 § 1 Rn. 37.

¹¹ BGHSt 42, 301 (305). Demgegenüber meint der BGH (VI ZR 13/18, NJW 2019, 1741) ein auf eine sinnlose Verlängerung krankheitsbedingten Leidens gestützter Anspruch auf Schmerzensgeld scheidet per se aus, da das menschliche Leben als höchstrangiges Rechtsgut absolut erhaltungswürdig sei und sich eine Bewertung eines vom Patienten als lebensunwürdig erachteten Weiterlebens als Schaden verbiete. Mit der ärztlichen Standesethik dürfte diese Auffassung kaum vereinbar sein.

¹² Ulsenheimer ArztStrafR Rn. 696.

drücken gelegt, sondern es wird als ein „Unterlassen“ weiterer lebensverlängernder Maßnahmen betrachtet, also als eine „passive“ Sterbehilfe. Wie die Beispiele zeigen, ist der Ausdruck streng genommen irreführend, weil die „passive Sterbehilfe“ regelmäßig auch Elemente aktiven Tuns enthält. Vorzugswürdig ist deshalb der Ausdruck „Behandlungsabbruch“.¹³

18 Der Behandlungsabbruch ist straflos, wenn der Patient durch die Erklärung, nicht mehr weiter behandelt werden zu wollen, die Garantenstellung des Arztes aufgehoben hat. Der Arzt besitzt kein Behandlungsrecht mehr.¹⁴ Ein eigenmächtiges Handeln des Arztes gegen den Willen des Patienten verletzt dessen Selbstbestimmungsrecht über seinen Körper und seine Würde.¹⁵ Das Ende einer Behandlungspflicht des Arztes liegt unstrittig dann vor, wenn das Leiden des Kranken nach ärztlicher Überzeugung unheilbar ist, die Krankheit einen tödlichen Verlauf genommen hat und der Tod in kürzester Zeit eintreten wird.¹⁶

19

Übersicht 9: Arten der Sterbehilfe

<div>Sterbehilfe</div> <div>Hilfe aufgrund des Wunsches oder mutmaßlichen Willens eines schwer erkrankten Menschen, einen menschenwürdigen Tod zu ermöglichen.</div>			
Keine lebensverkürzenden Maßnahmen	Lebensverkürzende Maßnahmen		
Sterbebegleitung/ Sterbebeistand Pflege, schmerzlindernde Behandlung und menschliche Zuwendung während des Sterbeprozesses eines Menschen	Aktive Sterbehilfe Sterbehilfe durch (aktives) Tun		Passive Sterbehilfe Sterbehilfe durch Unterlassen, dh Verzicht auf lebenserhaltende Maßnahmen
	Indirekte aktive Sterbehilfe Behandlungsmaßnah- men zur Linderung von Beschwerden, bei denen eine Lebensverkürzung als Nebenwirkung in Kauf genommen wird	Direkte aktive Sterbehilfe gezielte Tötung eines Kranken auf dessen Wunsch durch die Verabreichung einer Überdosis von Schmerz- oder Beruhigungsmitteln etc.	
Zweifelloso straflos, sogar geboten	Straflos, da nach § 34 gerechtfertigt	Strafbar, da nach (noch?) hM nicht zu rechtfertigen	Straflos

¹³ Vgl. → Rn. 12 mit Fn. 7.

¹⁴ BGHSt 32, 367 (378); 55, 191 (198f.); Wessels/Hettinger/Engländer StrafR BT 1 § 1 Rn. 39.

¹⁵ BGHSt 37, 376 (378); 40, 257 (262).

¹⁶ BGHSt 32, 367 (371).

III. Patientenverfügung

Der Bundestag hat am 18.6.2009 ein Gesetz über die Patientenverfügung beschlossen, das am 1.9.2009 in Kraft getreten ist.¹⁷ Vorausgegangen war eine jahrelange Diskussion, in deren Verlauf drei verschiedene Gesetzentwürfe in den Bundestag eingebracht wurden, die sich insbesondere hinsichtlich der Verbindlichkeit der Patientenverfügung unterschieden.

Der neue § 1901a BGB lautet wie folgt:

„(1) Hat ein einwilligungsfähiger Volljähriger für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit schriftlich festgelegt, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt (Patientenverfügung), prüft der Betreuer, ob diese Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. Ist dies der Fall, hat der Betreuer dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Eine Patientenverfügung kann jederzeit formlos widerrufen werden.

(2) Liegt keine Patientenverfügung vor oder treffen die Festlegungen einer Patientenverfügung nicht auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zu, hat der Betreuer die Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des Betreuten festzustellen und auf dieser Grundlage zu entscheiden, ob er in eine ärztliche Maßnahme nach Absatz 1 einwilligt oder sie untersagt. Der mutmaßliche Wille ist aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln. Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen des Betreuten.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten unabhängig von Art und Stadium einer Erkrankung des Betreuten.“

Nach § 1901a BGB ist somit die schriftliche Patientenverfügung für jedermann verpflichtend. Dies gilt auch dann, wenn der Patient nicht unter einer irreversibel zum Tode führenden Erkrankung leidet. Der subjektive Wille des Patienten ist bindend, er kann nicht durch Verweise auf sein objektiv bestimmtes Wohl umgangen werden. Schwerwiegende Entscheidungen über ärztliche Maßnahmen bedürfen bei Zweifeln über den Patientenwillen der Genehmigung des Betreuungsgerichts, § 1904 BGB.

Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wurde von Seiten der Ärzteschaft insbesondere kritisiert, dass der letztendlich angenommene Gesetzesvorschlag kein vorangehendes Beratungsgespräch vorsieht, und dass ein „fragwürdiger Automatismus“ in Gang gesetzt werde, der der „Individualität des Sterbens“ nicht gerecht würde.¹⁸ Es gebe Fälle, die das Gesetz nicht lösen könne. Mit diesen Argumenten wurde auch aus den Reihen des Bundestages gefordert, eine Regulierung der Patientenverfügung zu unterlassen.¹⁹

Auch mit der heutigen gesetzlichen Regelung der Patientenverfügung bleiben noch wichtige Fragen offen.²⁰ Insbesondere sind diejenigen Fälle problematisch, in denen der Wille des Patienten unklar ist. Wurde die Patientenverfügung zB schon mehrere Jahre zuvor abgefasst, stellt sich die Frage, ob der Patient aktuell noch genauso entscheiden würde. Auch stellt sich in der Praxis immer wieder die Frage, ob der Patient bei Abfassung der Patientenverfügung die konkrete Situation überhaupt vorhersehen konnte und ob sich sein Wille auch darauf erstreckt. Nachträgliche Fälschungen zB durch Verwandte sind ebenfalls nicht ausgeschlossen. In vielen Fällen spielt deshalb die Bewertung und Deutung der Verfügung durch Angehörige und Ärzte eine entscheidende Rolle.

¹⁷ BGBl. 2009 I 2286.

¹⁸ Pressemitteilung der Bundesärztekammer vom 6.3.2008, www.bundesaerztekammer.de.

¹⁹ Antrag der Abgeordneten Hüppe, Philipp ua, BT-Drs. 16/13262.

²⁰ Vgl. dazu Müller MedR 2009, 309ff.; Richter-Kuhlmann DÄBl. 2009, A 1178.

- 24a Der 12. Zivilsenat des BGH hat jüngst recht hohe – nach Ansicht vieler: zu hohe – Anforderungen an den Konkretisierungsgrad einer Patientenverfügung gestellt.²¹ Das Gericht betont zwar, dass die Anforderungen an die Bestimmtheit einer Patientenverfügung nicht überspannt werden dürften.²² Der Betroffene müsse aber festlegen, was er in einer bestimmten Lebens- und Behandlungssituation will und was nicht.²³ Die erforderliche Konkretisierung könne zwar durch die Benennung bestimmter ärztlicher Maßnahmen oder die Bezugnahme auf ausreichend spezifizierte Krankheiten oder Behandlungssituationen erfolgen.²⁴ Im Einzelfall könne sie sich deshalb auch bei einer weniger detaillierten Benennung bestimmter ärztlicher Maßnahmen aus einer Bezugnahme auf ausreichend spezifizierte Krankheiten oder Behandlungssituationen ergeben.²⁵
- 24b Die Äußerung, bei „schweren Dauerschäden des Gehirns“ „keine lebenserhaltenden Maßnahmen“ zu wünschen, enthalte insoweit aber keine für eine bindende Patientenverfügung notwendige konkrete Behandlungsentscheidung des Betroffenen.²⁶ Anderes könne hingegen für einen Wunsch nach Behandlungsabbruch gelten, wenn er für eine Behandlungssituation gelten soll, in der „keine Aussicht auf Wiedererlangung des Bewusstseins“ besteht und für diesen Fall konkretisierte, etwa auf bloße Schmerzlinderung bezogene Behandlungswünsche geäußert werden.²⁷ Eine Patientenverfügung, die nicht sicher auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation des Betroffenen passt und deshalb keine unmittelbare Wirkung entfaltet, kann allerdings als Behandlungswunsch nach § 1901a Abs. 2 BGB Berücksichtigung finden und zuletzt der Ermittlung des mutmaßlichen Willens des Betroffenen dienen.²⁸
- 25 Die Regelung der Patientenverfügung hat deutlich gemacht, dass die Gesellschaft dem Patientenwillen heute selbst dann eine entscheidende Bedeutung zuspricht, wenn es um Fragen von Leben und Tod geht. Das würdebegabte Individuum soll nicht bloß über sein Leben, sondern auch über sein Sterben grundsätzlich frei bestimmen können. Dies wirkt sich unmittelbar auch auf das Recht der Sterbehilfe aus.²⁹

IV. Problemfälle

1. Beachtlichkeit des Patientenwillens

- 26 Grundsätzlich entscheidet allein der Patient über die Vornahme und die Art und Weise der Behandlung. Ein Arzt, der einen Patienten gegen dessen Willen behandelt, kann sich wegen Körperverletzung strafbar machen.³⁰ Fraglich ist jedoch, ob dies auch dann gilt, wenn ein Suizidwilliger jede Behandlung ablehnt.
- 27 Hier ist zunächst zwischen dem freiverantwortlichen und dem nicht freiverantwortlichen Suizid zu unterscheiden. Handelt der Patient nicht freiverantwortlich, etwa weil er aufgrund einer schweren Depression nicht in der Lage ist, die eigene Situation klar zu überdenken und zu einer freien Willensentscheidung zu gelangen,

²¹ BGH NJW 2016, 3297 mzustAnm Seibl NJW 2016, 3277; abl. Sternberg-Lieben MedR 2017, 42.

²² BGH NJW 2016, 3297 (3301); 2017, 1737 (1738).

²³ BGH NJW 2016, 3297 (3301); 2017, 1737 (1738).

²⁴ BGH NJW 2016, 3297 (3301).

²⁵ BGH NJW 2017, 1737 (1739).

²⁶ BGH NJW 2016, 3297 (3301 f.); 2017, 1737 (1739).

²⁷ BGH NJW 2017, 1737 (1739).

²⁸ BGH NJW 2016, 3297 (3302).

²⁹ Dies betonte der BGH va im sog. „Putz-Urteil“, BGH Urt. v. 25.6.2010 – 2 StR 454/09, NJW 2010, 2963.

³⁰ → Kap. 2 Rn. 1 ff.

so ist der Arzt zu einer Rettungshandlung auch gegen den Willen des Patienten verpflichtet. Andernfalls kann er sich wegen unterlassener Hilfeleistung, § 323c StGB, oder sogar wegen Totschlags, dh §§ 212, 13 StGB, strafbar machen.

Anders verhält es sich jedoch in den Fällen, in denen der Patient eine freiverantwortliche Entscheidung für den Suizid fällt, wie beispielsweise in folgendem Fall (Fall Dr. Wittig):³¹ 28

Eine 76-jährige Witwe, schwer herzkrank und mit großen Gehbeschwerden, sah nach dem Tod ihres Mannes keinen Sinn mehr in ihrem Leben und äußerte wiederholt den Wunsch zu sterben. Im Oktober 1980 erklärte sie schriftlich, nicht in ein Krankenhaus, Pflegeheim oder eine Intensivstation eingewiesen werden zu wollen, sprach sich gegen den Einsatz von Apparaten und Organentnahme aus und erklärte, einen würdigen Tod sterben zu wollen. Eine ähnliche Erklärung verfasste sie im Jahr darauf. Im November 1981 fand sie ihr Arzt Dr. W. bewusstlos auf der Couch. Unter ihren gefalteten Händen fand er einen Zettel mit dem handschriftlichen Vermerk „An meinen Arzt – bitte kein Krankenhaus – Erlösung“. Dr. W. erkannte, dass die Frau in Suizidabsicht eine Überdosis Morphium und Schlaftabletten genommen hatte. Er ging davon aus, dass sie ohne schwere Dauerschäden nicht mehr zu retten war. Er blieb in der Wohnung, bis sie am nächsten Morgen gegen 7.00 Uhr verstarb.

Hier stellt sich die Frage, ob sich der Arzt wegen Totschlags durch Unterlassen 29 und unterlassener Hilfeleistung strafbar gemacht hat, weil er nichts zur Rettung der Patientin unternahm.

Für den Garanten³² hat der BGH in seiner älteren Rechtsprechung eine Rettungs- 30 pflicht ab dem Zeitpunkt bejaht, in dem die Tatherrschaft auf den Garanten übergeht, wenn also der Patient handlungs- und entscheidungsunfähig wird, zB aufgrund einer Bewusstlosigkeit. Ab diesem Zeitpunkt gehe die Herrschaft über das Tatgeschehen auf den Arzt über. Dieser sei als Garant dazu verpflichtet, das Leben seines Patienten zu retten.³³ Entsprechendes gelte für die unterlassene Hilfeleistung.³⁴

Im Fall Dr. Wittig verneinte der BGH deshalb eine Strafbarkeit wegen eines 31 Tötungsdelikts nur wegen des besonderen Umstands, dass sich die Patientin bereits in einem weit fortgeschrittenen, vom Arzt als tödlich aufgefassten Vergiftungszustand befand und die Achtung des Selbstbestimmungsrechts der Patientin in diesem besonderen Fall nicht als rechtlich unvertretbar angesehen werden könne. Auch eine Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung nach § 323c StGB lehnte der BGH ab.³⁵ Diese setzte nämlich voraus, dass die Hilfeleistung auch zumutbar ist. Der BGH ging von der Unzumutbarkeit der Hilfeleistung aus, da der Patientin im Fall ihrer Rettung irreversible und schwere Schädigungen geblieben wären. Grundsätzlich darf sich jedoch nach der Urteilsbegründung des BGH der Arzt dem Todeswunsch des Patienten nicht beugen.³⁶ Der BGH begründete dies damit, dass Suizidenten nach ihrer Rettung ihre Entscheidung oft bereuen und im Moment des Suizidversuchs gar nicht eigenverantwortlich handeln können.

In der Literatur wird diese Rechtsprechung überwiegend kritisiert. Handele der 32 Patient eindeutig freiverantwortlich, um wie im Fall Wittig Erlösung von einem schweren Leiden zu finden, so müsse dieser Wille respektiert werden.³⁷ Es reiche

³¹ BGHSt 32, 367.

³² Die Garantenstellung des Arztes ergibt sich aus dem Behandlungsvertrag. Ist ein solcher Vertrag nicht zustande gekommen, so kann sich der Arzt nur wegen unterlassener Hilfeleistung strafbar machen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Suizident kein Patient des hinzukommenden Arztes ist und die Behandlung ablehnt.

³³ BGHSt 32, 367 (373 f.).

³⁴ BGHSt 6, 147; 13, 162 (169).

³⁵ BGHSt 32, 367.

³⁶ BGHSt 32, 367 (380 f.).

³⁷ Schönke/Schröder/Eser StGB Vor § 211 Rn. 41 ff.; Lackner/Kühl StGB Vor § 211 Rn. 15; Fischer StGB Vor §§ 211–216 Rn. 25; Roxin/Schroth MedStrafR-HdB/Roxin 94.

nicht aus, dem Arzt über das Kriterium der Zumutbarkeit ein Entscheidungsermessen einzuräumen. Ob die Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1984 mit den gesellschaftlichen Wertvorstellungen heute noch vereinbar ist, ist nicht zuletzt aufgrund der Einfügung von § 1901a BGB zweifelhaft. In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung wird auch deshalb zunehmend – auf das Selbstbestimmungsrecht des Patienten gestützt – Straflosigkeit des Arztes angenommen.³⁸ Eine diesbezügliche Stellungnahme des BGH bleibt abzuwarten.

2. Behandlungsabbruch bei Wachkomapatienten

- 33 Schwierigkeiten bereiten auch diejenigen Fälle, in denen der Sterbeprozess noch nicht eingesetzt hat, aber auch keine Aussicht auf Besserung des Zustandes besteht. Diese Problematik besteht insbesondere bei Wachkomapatienten, die durch lebenserhaltende Maßnahmen noch jahrelang dahinvegetieren können, ohne dass eine realistische Aussicht besteht, dass sie jemals aus dem Koma erwachen werden. Hier stellt sich die Frage, ob die lebenserhaltenden Maßnahmen auf Wunsch des Patienten oder der Angehörigen eingestellt werden dürfen.

- 34 Diese Problematik war Gegenstand im sog. **Kemptener Fall**.³⁹

Eine 70-jährige Frau erlitt Anfang September 1990 einen Herzstillstand und blieb nach erfolgreicher Reanimation irreversibel hirngeschädigt. Sie wurde mittels einer Magensonde ernährt und war seit Ende 1990 nicht mehr ansprechbar. Auf optische oder akustische Reize reagierte sie aber noch mit einem Knurren und mit Gesichtszuckungen. 1993 wandte sich der behandelnde Arzt, Dr. T., an den Sohn der Patientin, der zum Pfleger seiner Mutter bestellt worden war. Der Arzt schlug eine Einstellung der Ernährung mittels Magensonde und die Beschränkung auf Gaben von Tee vor, weil eine Besserung des Zustands nicht zu erwarten sei. Der Sohn stimmte zu und unterschrieb folgenden Eintrag des Dr. T im Verordnungsblatt: „Im Einvernehmen mit Dr. T. möchte ich, dass meine Mutter... nur noch mit Tee ernährt wird. [...]“ Der Pflegedienstleiter verständigte daraufhin das Vormundschaftsgericht und die Staatsanwaltschaft.

- 35 Das Landgericht Kempten verurteilte den Arzt und den Sohn wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen.⁴⁰ Der BGH entschied dagegen, dass in diesem Fall ein Behandlungsabbruch bei entsprechendem mutmaßlichem Willen des Patienten als Ausdruck seiner allgemeinen Entscheidungsfreiheit über seinen Körper zuzulassen sei. Zwar handle es sich nicht um einen typischen Fall von Sterbehilfe, der voraussetze, dass der Sterbeprozess bereits eingesetzt habe. Jedoch sei das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu beachten: Wenn das Sterbenlassen seinem mutmaßlichen Willen entspräche, so sei dies straflos. An die Feststellung des mutmaßlichen Willens müssten jedoch erhöhte Anforderungen gestellt werden.⁴¹

- 36 In eine ähnliche Richtung weist der **Fall des Peter K.**.⁴²

Peter K. lag nach einem Selbsttötungsversuch seit Juli 1998 im Wachkoma. Noch in gesunden Zeiten hatte er in einer Patientenverfügung festgelegt, er wolle im Falle eines irreversiblen Komas nicht durch invasive Maßnahmen am Sterben gehindert werden. Dennoch wurde Peter K. über eine durch die Bauchdecke eingeführte Magensonde künstlich ernährt und so am Leben erhalten. Das Pflegepersonal des Heimes weigerte sich, die Ernährung einzustellen. Der Vater des Peter K. versuchte deshalb, die Einstellung der Ernährung gerichtlich zu erzwingen. Seine Klage wurde jedoch in den ersten beiden Instanzen abgewiesen. Am 26.3.2004 starb Peter K. an einem fieberhaften Infekt.

³⁸ LG Berlin NStZ-RR 2018, 246; LG Hamburg NStZ 2018, 281 (nicht rechtskräftig); anders noch OLG Hamburg NStZ 2016, 530.

³⁹ BGHSt 40, 257.

⁴⁰ BGHSt 40, 257.

⁴¹ BGHSt 40, 257.

⁴² BGHZ 163, 195.

Der BGH (Zivilsenat) hatte wegen der Erledigung der Hauptsache nur noch über die Kosten zu entscheiden. In seiner Begründung führt er jedoch aus, dass eine Zwangsbehandlung unzulässig ist und gegen das Selbstbestimmungsrecht des Patienten verstößt: „Die mit Hilfe einer Magensonde durchgeführte künstliche Ernährung ist ein Eingriff in die körperliche Integrität, der deshalb der Einwilligung des Patienten bedarf. ... Eine gegen den erklärten Willen des Patienten durchgeführte künstliche Ernährung ist folglich eine rechtswidrige Handlung, deren Unterlassung der Patient ... verlangen kann. Dies gilt auch dann, wenn die begehrte Unterlassung – wie hier – zum Tode des Patienten führen würde. Das Recht des Patienten zur Bestimmung über seinen Körper macht Zwangsbehandlungen, auch wenn sie lebenserhaltend wirken, unzulässig.“⁴³ 37

Die Problematik ist nach nunmehr geltendem Recht zumindest dann entschärft, wenn eine Patientenverfügung vorliegt, aus der der Wille des Patienten zum Abbruch der Behandlung im konkreten Fall eindeutig hervorgeht, vgl. § 1901a BGB.⁴⁴ In diesem Fall ist der Wille des Patienten verbindlich und somit auch für die behandelnden Ärzte und Pfleger beachtlich. Fehlt eine schriftliche Äußerung, so gilt nach § 1901a BGB der mutmaßliche Wille. Die Norm enthält auch Vorgaben an die Art und Weise, wie der Wille zu ermitteln ist. 38

Für Aufsehen sorgte in diesem Zusammenhang der sog. **Fall Putz** (auch „Fuldaer Fall“ genannt):⁴⁵ 39

Frau K. lag nach einer Hirnblutung seit Oktober 2002 im Wachkoma. Sie war nicht mehr ansprechbar und wurde in einem Altenheim über eine sog. PEG-Sonde in der Bauchdecke künstlich ernährt. Trotzdem war Frau K. bis Dezember 2007 stark abgemagert. Eine Besserung ihres Gesundheitszustandes war nicht mehr zu erwarten. Nach Angaben ihrer Kinder hatte Frau K. ihnen gegenüber bereits 2002 mündlich geäußert, im Falle ihrer Bewusstlosigkeit keine lebensverlängernden Maßnahmen in Form von künstlicher Ernährung und Beatmung zu wollen. Der später angeklagte Rechtsanwalt und die beiden Kinder der Frau K. bemühten sich deshalb wiederholt um die Einstellung der künstlichen Ernährung. Eine entsprechende Anordnung des behandelnden Hausarztes, der eine medizinische Indikation zur Fortsetzung der künstlichen Ernährung für nicht mehr gegeben hielt, wurde vom Pflegepersonal jedoch nicht befolgt. In Absprache mit der Heimleitung beendete schließlich Frau G., die Tochter von Frau K., die Nahrungszufuhr über die PEG-Sonde und reduzierte die Flüssigkeitszufuhr. Die Geschäftsführung des Gesamtunternehmens⁴⁶ wies die Heimleitung jedoch zur Wiederaufnahme der künstlichen Ernährung an und erteilte den Kindern der Frau K. ein Hausverbot für den Fall, dass sie sich damit nicht einverstanden erklären sollten. Der angeklagte Rechtsanwalt erteilte Frau G. daraufhin telefonisch den Rat, den Schlauch der PEG-Sonde zu durchtrennen, was diese auch tat. Nachdem das Pflegepersonal dies entdeckte, wurde Frau K. in ein Krankenhaus gebracht, wo eine neue PEG-Sonde zur künstlichen Ernährung gelegt wurde. Frau K. starb dort am 5. Januar.

Das LG Fulda verurteilte den wegen seines Rats, den Schlauch zu durchtrennen, angeklagten Rechtsanwalt wegen gemeinschaftlich mit Frau G. begangenen versuchten Totschlags durch aktives Tun gem. §§ 212, 22, 23 StGB, der weder durch eine mutmaßliche Einwilligung von Frau K. noch durch Nothilfe gem. § 32 StGB oder einen rechtfertigenden Notstand gem. § 34 StGB gerechtfertigt sei. Auch käme kein entschuldigender Notstand nach § 35 StGB in Betracht. Frau G. wurde freigesprochen, da sie sich aufgrund des Rechtsrats des Angeklagten in einem unvermeidbaren Erlaubnisirrtum befunden und insofern ohne Schuld gehandelt habe.⁴⁷ 40

⁴³ BGHZ 163, 195.

⁴⁴ Zur Debatte um die Verbindlichkeit der Patientenverfügung und zum neuen § 1901a BGB vgl. → Kap. 4 Rn. 20ff.

⁴⁵ BGH Urt. v. 25.6.2010 – 2 StR 454/09, NJW 2010, 2963.

⁴⁶ Es ist bemerkenswert, dass gerade die primär ökonomisch orientierte Geschäftsführung (und nicht eine ärztliche Instanz) intervenierte. Dies ist ein weiterer Beleg für die offenbar zunehmende Kommerzialisierung des Sterbens in Kliniken. Dazu eingehend Thöns Patient ohne Verfügung.

⁴⁷ LG Fulda 1. Strafkammer Urt. v. 30.4.2009 – 16 Js 1/08 – 1 Ks, BeckRS 2010, 6420.

- 41 Der 2. Strafsenat des BGH hat den angeklagten Rechtsanwalt im Rahmen der Revision jedoch freigesprochen.⁴⁸ Da der ausdrücklich geäußerte Wille der Patientin Frau K. zweifelsfrei festgestellt worden war und zwischen ihren Kindern und dem behandelnden Arzt Einvernehmen bestand, dass der Abbruch der künstlichen Ernährung dem Patientenwillen entsprach, durfte die Fortsetzung der künstlichen Ernährung unterlassen werden. Die angekündigte Wiederaufnahme der künstlichen Ernährung durch die Heimleitung stellte einen rechtswidrigen Angriff gegen die körperliche Integrität und das Selbstbestimmungsrecht von Frau K. dar. Eine Nothilfe gem. § 32 StGB lag nach zutreffender Ansicht nicht vor, da sich die Verteidigungshandlung nicht allein gegen Rechtsgüter des Angreifers (Sachbeschädigung durch Zerschneiden des Schlauches) richtete, sondern va gegen Rechtsgüter der angegriffenen Frau K. selbst. Auch ein rechtfertigender Notstand gem. § 34 StGB scheiterte daran, dass sich der Eingriff des angeklagten Rechtsanwalts gegen dieselbe Person richtete, der die gegenwärtige Gefahr drohte. Die Rechtfertigung wird vom BGH vielmehr auf der Ebene der Einwilligung verortet.
- 42 Dabei soll der Unterscheidung zwischen aktivem Tun und Unterlassen keine entscheidende Bedeutung mehr zukommen. In der Regel werde bei einem Abbruch medizinischer Maßnahmen eine Vielzahl von Handlungen vorgenommen, deren Differenzierung in aktives Tun oder Unterlassen stark vom Zufall abhängt. Alle Handlungen, die in Zusammenhang mit der Beendigung der ärztlichen Behandlung stehen, sind laut dem 2. Strafsenat daher unter dem normativ-wertenden Oberbegriff des „Behandlungsabbruchs“ zusammenzufassen. Dies setzt voraus, dass der Patient lebensbedrohlich erkrankt ist und eine Maßnahme, die medizinisch zur Erhaltung oder Verlängerung des Lebens geeignet ist, unterlassen, begrenzt oder beendet wird.⁴⁹ Die zu rechtfertigende Handlung muss objektiv und subjektiv unmittelbar auf die medizinische Behandlung bezogen sein.⁵⁰ Die Einwilligung des Patienten gilt also unabhängig von der Unterscheidung zwischen Unterlassen und aktivem Tun, das dem Abbruch einer nicht mehr gewollten Behandlung dient.
- 43 Der 2. Strafsenat bestätigte in einem Folgebeschluss zum sog. **Kölner Fall**⁵¹ die Bedingungen für einen Behandlungsabbruch. Der Senat wies darin darauf hin, dass bei der Ermittlung des Patientenwillens und der Entscheidung über den Behandlungsabbruch eine verfahrensrechtliche Absicherung über die Voraussetzungen der §§ 1901a, 1901b BGB zu beachten sei.

3. Abgrenzung zwischen aktiver Sterbehilfe und strafloser Beihilfe zur Selbsttötung

- 44 Der Unterschied zwischen der grundsätzlich strafbaren aktiven Sterbehilfe und der in Deutschland straflosen Beihilfe zur Selbsttötung liegt oft nur in einem einzigen Handgriff. Wenn der Arzt die Mittel zur Selbsttötung (lediglich) bereitstellt und der Patient sich diese selbst verabreicht, die Tatherrschaft somit beim Patienten liegt, handelt es sich um eine *Beihilfe* zur Selbsttötung. Ist jedoch der Patient zB wegen einer Lähmung nicht mehr fähig, die verlangte Selbsttötung vorzunehmen und der Arzt verabreicht ihm das tödliche Mittel, handelt es sich um strafbare aktive Euthanasie.

⁴⁸ BGH NJW 2010, 2963.

⁴⁹ BGH Urt. v. 25.6.2010 – 2 StR 454/09, NJW 2010, 2963.

⁵⁰ BGH Urt. v. 25.6.2010 – 2 StR 454/09, NJW 2010, 2963.

⁵¹ BGH 2. Strafsenat Beschl. v. 10.11.2010 – 2 StR 320/10, NJW 2011, 161 (Rn. 10 ff.); vorgehend LG Köln Urt. v. 9.2.2010 – 90 Js 163/09 – 101 KLS 56/09, NStZ 2011, 274.