

WOLFGANG SCHLÖGL

DURCHBRUCH ODER DAMMBRUCH?

Der Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen auf der Grundlage des am 1.09.2009 in der Bundesrepublik Deutschland in Kraft getretenen Patientenverfügungsgesetzes

Wolfgang Schlögl, geboren 1956 in Passau, Studium der Rechts- und Politikwissenschaften an der Universität Passau, niedergelassener Rechtsanwalt in Passau. Schwerpunkte seiner Arbeit: Allgemeines Zivilrecht, Sozialrecht, Strafrecht, Arzt- und Arzthaftungsrecht.

RA Schlögl ist Mitglied der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein und kooperiert in Fragen medizinischer Ethik mit dem Lehrstuhl für Theologische Ethik, Prof. DDr. Fonk, am Department für katholische Theologie der Universität Passau.

A. Ausgangssituation

Am 1.09.2009 ist nach langer Diskussion das Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts vom 29.07.2009 (BGBl I S. 2286) in Kraft getreten. Wie vom Verfasser bereits in ETHICA 17 (2009) 2, 99–116, angedacht, hat sich ein überparteilicher Gesetzentwurf des Bundestagabgeordneten Stürker durchgesetzt, nach dem in das Familienrecht des BGB im dritten Abschnitt mit der Überschrift „Vormundschaft, rechtliche Betreuung, Pflegschaft“ im zweiten Titel der § 1901 a BGB mit der Überschrift „Patientenverfügung“ und der § 1901 b BGB mit der Überschrift „Gespräch zur Feststellung des Patientenwillens“ eingefügt wurde.

Der *Kern* der gesetzlichen Neuregelung ist nunmehr in § 1901 a Abs. 1 BGB enthalten, der das durch die Verfassung garantierte Recht auf Selbstbestimmung besonders betont.

Bei der folgenden Betrachtung steht im Focus der Wille des Patienten, des Betroffenen, des Kranken, des Sterbenden, der als Ausfluss des in Artikel 1 und 2 GG verankerten Rechts auf Selbstbestimmung seinen Willen in einer sog. Patientenverfügung niedergelegt hat.

In der Öffentlichkeit zeigt sich gegenwärtig ein zunehmend intensiver Meinungsaustausch über Zeitpunkt und Modalität des zum menschlichen Dasein gehörenden Sterbeprozesses. Unter den Bedingungen moderner Apparate-

dizin, die auf den Fortschritten in den Bereichen der medizinischen Technologie und Pharmakologie aufbauen kann, besteht vielfach die Möglichkeit, verlöschendes Leben unheilbar kranker Menschen zu verlängern. Dieser Befund verbindet sich mit der Befürchtung, dass intensivmedizinische Intervention in eine dem Willen des Patienten nicht entsprechende bloße Verlängerung eines qualvollen Sterbeprozesses münden kann. Zwar hat der BGH festgestellt, dass den Arzt keine Rechtspflicht trifft, verlöschendes Leben um jeden Preis zu erhalten. Maßnahmen zur Lebensverlängerung sind also nicht schon deswegen unerlässlich, weil sie technisch möglich sind. Klärungsbedürftig ist jedoch, wie die im Grundsatz weitgehend akzeptierte Strafflosigkeit leidensreduzierender Maßnahmen zur Schmerzlinderung oder eines dem natürlichen Sterbeprozess freien Lauf lassenden Behandlungsabbruches begründet werden kann.

Im Kontext des Strafrechts betrifft das Thema Sterbehilfe unterschiedliche Fallgruppen:

Aktive Sterbehilfe – im Sinne einer direkten und gezielten Lebensverkürzung ist als vorsätzliches Tötungsdelikt grundsätzlich strafbar, selbst wenn die Tat auf einem ausdrücklichen und ernstlichen Verlangen des Getöteten beruht (§ 216 StGB) und vom Täter allein deswegen ausgeführt wird, weil er dem nicht mehr kontrollierbaren Leiden aus Barmherzigkeit ein Ende setzen will. Dabei darf die eingeschränkte Lebenserwartung des Opfers nicht als begünstigender Strafzumessungsumstand berücksichtigt werden, weil die Absolutheit des strafrechtlichen Lebensschutzes derartige Bewertungen nicht zulässt.

Zumindest im Ergebnis besteht Einigkeit über die Strafflosigkeit der sog. *indirekten Sterbehilfe*, obwohl es sich bei dieser um einen Unterfall der aktiven Sterbehilfe handelt. Hierbei geht es um die mit (mutmaßlicher) Einwilligung eines unheilbar kranken und schwer leidenden Patienten erfolgende ärztlich gebotene Schmerzbehandlung, die als unbeabsichtigte, aber in Kauf genommene unvermeidbare Nebenfolge den Todeseintritt beschleunigen kann.

Die sog. *passive Sterbehilfe* umfasst Fallgruppen des Verzichts auf die Vornahme lebensverlängernder Maßnahmen durch den Arzt oder Betreuer des unheilbar Kranken bzw. eines Dritten in Form des Absehens von einer lebensverlängernden Intervention bzw. des Einstellens lebenserhaltender Aktivitäten. Deren Strafflosigkeit beruht auf dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten, der jede (weitere) ärztliche Behandlung ablehnen darf.

Nach Auffassung *des ersten* Strafsenats des BGH ist das Abschalten medizinischer Geräte durch den behandelnden Arzt wertungsmäßig als Unterlassen der weiteren lebenserhaltenden Behandlung des Patienten einzustufen.

Im Ausgangsfall musste der zweite Strafsenat des BGH über die bislang noch kaum geklärte Frage entscheiden, ob auch andere Personen als der Arzt einen Behandlungsabbruch (Durchtrennen der Magensonde) herbeiführen dürfen, wenn die Behandlung (künstliche Ernährung) gegen den Willen des Patienten erfolgt.

**B. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH)
vom 25.06.2010, Az: 2 StR 454/09**

Der Sachverhalt

Der Angeklagte ist ein für den Fachbereich des Medizinrechts, insbesondere auf Palliativmedizin spezialisierter Rechtsanwalt. Er beriet seit 2006 die beiden Kinder der 1931 geborenen Patientin, die seit Oktober 2002 nach einer Hirnblutung im Wachkoma lag. Sie war seither nicht ansprechbar und wurde in einem Altenheim gepflegt und über eine sogenannte PEG-Sonde künstlich ernährt. 2006 wurde ihr nach einer Fraktur der linke Arm amputiert, im Dezember 2007 war sie bei einer Größe von 1,59m auf ein Gewicht von 40kg abgemagert. Eine Besserung ihres Gesundheitszustandes war nicht mehr zu erwarten. Nachdem schon ihr Vater im Jahr 2002 eine Hirnblutung ohne schwerwiegende gesundheitliche Folgen erlitten hatte, hatte die Tochter der Patientin ihre Mutter (die Patientin) Ende September 2002 befragt, wie sie und ihr Bruder sich verhalten sollten, falls ihr etwas zustoßen sollte. Die Mutter hatte darauf u.a. erwidert, falls sie bewusstlos werde und sich nicht mehr äußern könne, wolle sie keine lebensverlängernden Maßnahmen in Form künstlicher Ernährung und Beatmung, sie wolle nicht an irgendwelche „Schläuche“ angeschlossen werden. Zunächst war für die Patientin ihr Ehemann als Betreuer bestellt, später zu dessen Unterstützung eine Berufsbetreuung eingerichtet worden. Die Berufsbetreuerin nahm seit Ende 2005 die Betreuung allein wahr, nachdem der Ehemann der Patientin verstorben war. Die Tochter teilte der Berufsbetreuerin im März 2006 mit, dass sie und ihr Bruder den Wunsch hätten, dass die Magensonde entfernt würde, damit ihre Mutter in Würde sterben könne. Hierbei berichtete die Tochter auch von dem mit ihrer Mutter im September 2002 geführten Gespräch, dessen Inhalt diese trotz der Bitte der Tochter, die Angelegenheit mit ihrem Ehemann zu besprechen und sodann schriftlich zu fixieren, nicht schriftlich niedergelegt hatte. Die Berufsbetreuerin lehnte die Entfernung der Magensonde unter Hinweis auf den ihr nicht bekannten mutmaßlichen Willen der Betreuten ab und blieb auch auf mehrere Interventionen

bei ihrer Ablehnung. In der Folgezeit bemühte sich der Angeklagte zusammen mit den beiden Kindern der Patientin um die Einstellung der künstlichen Ernährung. Auf seinen Antrag wurden beide Kinder zu Betreuern ihrer Mutter bestellt. Die Bemühungen stießen auf Widerstand bei Heimleitung und Personal. Nachdem auch eine ausdrückliche Anordnung des Arztes zur Einstellung der künstlichen Ernährung vom Pflegepersonal nicht befolgt worden war, schlug die Heimleiterin schließlich einen Kompromiss vor: Um den moralischen Vorstellungen aller Beteiligten gerecht zu werden, sollte sich das Personal nur noch um die Pflegetätigkeiten im engeren Sinne kümmern, während die Kinder der Patientin selbst die Ernährung über die Sonde einstellen, die erforderliche Palliativversorgung durchführen und ihrer Mutter im Sterben beistehen sollten. Nach Rücksprache mit dem angeklagten Rechtsanwalt erklärten sich die Kinder der Patientin hiermit einverstanden. Demgemäß wurde am 20.12.2007 die Nahrungszufuhr über Sonde eingestellt und auch die Flüssigkeitszufuhr reduziert. Am nächsten Tag wies die Geschäftsleitung des Gesamtunternehmens jedoch die Heimleitung an, die künstliche Ernährung umgehend wieder aufzunehmen. Den Kindern der Patientin wurde ein Hausverbot für den Fall angedroht, dass sie sich hiermit nicht einverstanden erklären sollten. Daraufhin erteilte der angeklagte Rechtsanwalt ihnen am gleichen Tag telefonisch den Rat, den Schlauch der Sonde unmittelbar über der Bauchdecke zu durchtrennen, weil gegen die rechtswidrige Fortsetzung der Sondenernährung durch das Heim ein effektiver Rechtsschutz nicht kurzfristig zu erlangen sei. Die Tochter der Patientin folgte diesem Rat und schnitt Minuten später mit Unterstützung ihres Bruders den Schlauch durch. Nachdem das Pflegepersonal dies bereits nach einigen weiteren Minuten entdeckt und die Heimleitung die Polizei eingeschaltet hatte, wurde die Patientin auf Anordnung eines Staatsanwalts gegen den Willen ihrer Kinder in ein Krankenhaus gebracht, wo ihr eine neue PEG-Sonde gelegt und die künstliche Ernährung wieder aufgenommen wurde. Dort starb sie am 5.01.2008 eines natürlichen Todes aufgrund ihrer anderweitigen Erkrankungen.

Das LG Fulda hat den angeklagten Rechtsanwalt wegen versuchten Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten auf Bewährung verurteilt, woraufhin der BGH aufgrund der eingelegten Revision den Angeklagten freigesprochen hat. Dabei hat das Revisionsgericht zunächst darauf hingewiesen, dass bereits mit Urteil vom 13.09.1994 (BGHSt 40, 257 ff. – Kempten-Fall, auch als sog. 2. Sterbehilfeturteil betitelt) über einen Fall des Abbruchs der künstlichen Ernährung bei einer irreversibel schwerst hirngeschädigten, entscheidungsun-

fähigen Patientin im Zusammenwirken von deren zum Pfleger bestellten Sohn und dem behandelnden Arzt entschieden wurde. Weil die Grunderkrankung – wie vorliegend – noch keinen unmittelbar zum Tod führenden Verlauf genommen hatte, lag wie der dort zuständige erste Strafsenat festgestellt hat, kein Fall der sog. „passiven Sterbehilfe“ nach den Kriterien der damaligen „Richtlinien für die Sterbehilfe“ der Deutschen Ärztekammer vor. Gleichwohl hat der BGH erkannt, dass aufgrund der besonderen Umstände des hier gegebenen Grenzfalles ausnahmsweise ein zulässiges Sterben-lassen durch Abbruch einer ärztlichen Behandlung oder Maßnahme nicht von vornherein ausgeschlossen sei, sofern der Patient mit dem Abbruch mutmaßlich einverstanden ist. Denn auch in dieser Situation ist das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu achten, gegen dessen Willen eine ärztliche Behandlung grundsätzlich weder eingeleitet noch fortgesetzt werden darf (so BGHSt 40, 257).

In seinem Beschluss vom 17.03.2003 (BGHZ 154, 205), der den Fall eines an einem apallischen Syndrom leidenden Patienten betraf, hat der 12. Zivilsenat des BGH allerdings entschieden, das Unterlassen lebenserhaltender oder verlängernder Maßnahmen bei einem einwilligungsunfähigen Patienten setze voraus, dass dies dessen tatsächlich geäußerten oder mutmaßlichen Willen entspreche und dass die Grunderkrankung einen irreversibel tödlichen Verlauf angenommen habe. Hieraus ist in der Literatur die Auffassung entstanden, zwischen der zivilrechtlichen und der strafrechtlichen Rechtsprechung des BGH bestehe in der Frage der Zulässigkeit sog. Passiver Sterbehilfe eine Differenz (vgl. etwa Otto, NJW 2006, 2217 ff., Saliger, MedR 2004, 237 ff; Ingelfinger, JZ 2006, 821).

Durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts vom 29.07.2009 (BGBl I, 2286) ist die hierdurch in der Öffentlichkeit entstandene Unsicherheit über Voraussetzungen und Reichweite der Erlaubnis, eine lebenserhaltende medizinische Behandlung aufgrund des Patientenwillens zu beenden, insoweit beseitigt worden, als es nach § 1901 a III BGB nicht mehr auf Art und Stadium der Erkrankung ankommt.

Im vorliegenden Fall war die Beendigung der künstlichen Ernährung durch Unterlassen bzw. Reduzierung der Zufuhr kalorienhaltiger Flüssigkeit schon auf der Grundlage des zur Tatzeit geltenden Rechts zulässig, denn – so der BGH – die anerkannten Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Behandlungsabbruch durch sog. „passive Sterbehilfe“ seien vorgelegen.

Demgegenüber stellte die von der Heimleitung angekündigte Wiederaufnahme der künstlichen Ernährung einen rechtswidrigen Angriff gegen die körperliche Integrität und das Selbstbestimmungsrecht der Patientin dar, wobei zu der zur Tatzeit herrschenden Rechtsauffassung weder der Heimvertrag noch

die Gewissensfreiheit der Heimleitung oder dem Pflegepersonal das Recht gaben, sich über das Selbstbestimmungsrecht des Patienten hinwegzusetzen (vgl. BGHZ 163, 195 ff.; OLG München, NJW 2003, 1743 ff.).

Nachdem auch eine Rechtfertigung der Tötungshandlung aus dem Gesichtspunkt der Nothilfe/Notstand gem. §§ 32 Abs. 2, 34 StGB ausscheiden musste, konnte eine Rechtfertigung sich daher nur allein aus dem von den Kindern der Patientin als deren Betreuer geltend gemachten Willen der Betroffenen, also ihrer Einwilligung ergeben, die künstliche Ernährung abubrechen und ihre Fortsetzung oder Wiederaufnahme zu unterlassen.

Im *Unterschied* zu den bislang vom BGH entschiedenen Fällen ist die Besonderheit des vorliegenden Falles darin zu sehen, dass die die Wiederaufnahme der künstlichen Ernährung verhindernde, direkt auf die Lebensbeendigung abzielende Handlung der Tochter der Patientin, die dem Angeklagten als eigene Handlung gem. § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet worden ist, nach den allgemeinen Regeln nicht als Unterlassen, sondern als *aktives Tun* anzusehen ist. Für diesen Fall ist eine Rechtfertigung direkt lebensbeendender Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt der „Sterbehilfe“ von der Rechtsprechung bisher nicht anerkannt worden.

Im Hinblick auf die durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts vom 29.07.2009 geänderte zivilrechtliche Rechtslage hält auch der erkennende Senat daran nicht mehr fest. Der Gesetzgeber hat den betreuungsrechtlichen Rahmen einer am Patientenwillen orientierten Behandlungsbegrenzung durch Gesetz vom 29.07.2009 – sog. Patientenverfügungsgesetz – festgelegt. Nach der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages hat das am 1.09.2009 in Kraft getretene Gesetz auch das Ziel, Rechts- und Verhaltenssicherheit zu schaffen. Maßstäbe für die gesetzliche Neuordnung waren einerseits das verfassungsrechtlich garantierte Selbstbestimmungsrecht der Person, welches das Recht zur Ablehnung medizinischer Behandlungen und ggf. lebensverlängernder Maßnahmen ohne Rücksicht auf ihre Erforderlichkeit einschließt, andererseits der ebenfalls von der Verfassung gebotene Schutz des menschlichen Lebens.

Bei Abwägung dieser Grundsätze hat der Gesetzgeber nach umfassenden Beratungen und Anhörungen von Experten entschieden, dass der tatsächliche oder mutmaßliche, etwa in konkreten Behandlungswünschen zum Ausdruck gekommene Wille eines aktuell *einwilligungsunfähigen Patienten* unabhängig von Art und Stadium seiner Erkrankung verbindlich sein und den Betreuer sowie den behandelnden Arzt binden soll (1901 a Abs. 3 BGB). Die betreuungs-

rechtliche Genehmigungsbedürftigkeit für Entscheidungen über die Vornahme, das Unterlassen oder den Abbruch medizinischer Maßnahmen ist auf Fälle von Meinungsverschiedenheiten zwischen Arzt und Betreuer oder Bevollmächtigtem über den Willen des nicht selbst äußerungsfähigen Patienten oder über die medizinische Indikation von Maßnahmen beschränkt (§ 1904 BGB). Diese Neuregelung entfaltet auch für das Strafrecht Wirkung, wobei die Regelungen der §§ 212, 216 StGB von den Vorschriften des Betreuungsrechts unberührt bleiben. Wo die Grenze einer rechtfertigenden Einwilligung verläuft und der Bereich strafbarer Tötung auf Verlangen beginnt, ist, ebenso wie die Frage nach der Reichweite einer eine Körperverletzung rechtfertigenden Einwilligung, eine strafrechts-spezifische Frage, über die aus dem Gesichtspunkt der Verfassungsordnung und mit Blick auf die Regelungen anderer Rechtsbereiche zu entscheiden ist.

Das LG Fulda hat eine Rechtfertigung des angeklagten Rechtsanwalt verneint, weil nach seiner Auffassung die Voraussetzungen einer nach bisherigem Recht zulässigen sog. passiven Sterbehilfe durch Unterlassen der weiteren künstlichen Ernährung nicht vorgelegen haben; das Durchtrennen des Schlauchs der PEG-Sonde wurde dabei als aktives Handeln gewertet und deshalb der Einwilligung der Patientin eine rechtfertigende Wirkung abgesprochen. Diese Ansicht entspricht der bisher in Rechtsprechung und Literatur ganz überwiegend vertretenen Auffassung, wonach zwischen erlaubter passiver und indirekter sowie stets verbotener aktiver Sterbehilfe zu unterscheiden ist (vgl. statt vieler: Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, 27. Auflage Vorbem. §§ 211 ff. Randnr. 21 ff.).

Das bloße Einstellen künstlicher Ernährung ist dadurch schon wegen seines äußeren Erscheinungsbildes nicht als aktives Tun, sondern als Unterlassen und damit als passives Verhalten angesehen worden (BGHSt 40, 257 ff.). Eine zulässige passive Sterbehilfe setzte auf der Grundlage dieser Differenzierung nach bisher herrschender Meinung stets ein Unterlassen im Rechtssinn voraus, aktives Handeln im natürlichen Sinne sollte danach als rechtswidriges Tötungsdelikt im Sinne der §§ 212, 216 StGB stets strafbar sein.

An diesen an äußeren Erscheinungsformen von Tun und Unterlassen orientierten Kriterien für die Abgrenzung zwischen gerechtfertigter und rechtswidriger Herbeiführung des Todes mit Einwilligung oder mutmaßlicher Einwilligung des betroffenen Patienten hält der BGH nun nicht mehr fest. Dies wird damit begründet, dass sich in der Vergangenheit die Rechtsprechung des BGH auch nicht durchgängig hieran orientiert hatte, weil ein pflichtwidriges Unterlassen auch den Tatbestand des § 216 StGB erfüllen kann. Eine bloße naturalistische

Unterscheidung von aktivem und passivem Handeln kann die Grenze zwischen erlaubter Sterbehilfe und einer strafbaren Tötung nicht bestimmen, die Umdeutung der Lebenswirklichkeit in eine dieser widersprechenden normative Wertung mit dem Ziel, dieses Verhalten als passive Sterbehilfe rechtlich legitimieren zu können, ist deshalb in der Vergangenheit zurecht auf Kritik gestoßen und als dogmatisch unzulässiger „Kunstgriff“ abgelehnt worden (vgl. Hirsch, in: Festschrift für Lackner, 1987, Seite 597 ff.).

Nach Auffassung des BGH wird eine solche wertende Umdeutung aktiven Tuns in ein normatives Unterlassen den auftretenden Problemen nicht gerecht. Ein Behandlungsabbruch erschöpft sich nämlich nach seinem natürlichen und sozialen Sinngehalt nicht in bloßer Untätigkeit, er kann und wird vielmehr fast regelmäßig eine Vielzahl von aktiven und passiven Handlungen umfassen, deren Einordnung nach Maßgabe der in der Dogmatik und von der Rechtsprechung zu den Unterlassungstaten entwickelten Kriterien problematisch ist und von bloßen Zufällen abhängig sein kann. Es ist deshalb sinnvoll und erforderlich, so der BGH a.a.O., alle Handlungen, die mit einer solchen Beendigung einer ärztlichen Behandlung in Zusammenhang stehen, in einem normativwertenden Oberbegriff des Behandlungsabbruchs zusammenzufassen.

Weil eine Differenzierung nach aktivem und passivem Handeln nach äußeren Kriterien nicht geeignet ist, sachgerecht und mit dem Anspruch auf Einzelfallgerechtigkeit die Grenzen zu bestimmen, innerhalb derer eine Rechtfertigung des Handelns durch den auf das Unterlassen oder den Abbruch der medizinischen Behandlung gerichteten Willen des Patienten anzuerkennen ist, müssen andere Kriterien gelten, anhand derer diese Entscheidung vorgenommen werden kann.

Der Begriff der Sterbehilfe durch Behandlungsunterlassung, -begrenzung oder -abbruch setzt voraus, dass die betroffene Person lebensbedrohlich erkrankt ist und die betreffende Maßnahme medizinisch zur Erhaltung oder Verlängerung des Lebens geeignet ist. Nur in diesem engen Zusammenhang hat der Begriff der Sterbehilfe einen systematischen und strafrechtlich legitimierenden Sinn.

Eine durch Einwilligung gerechtfertigte Handlung der Sterbehilfe setzt überdies voraus, dass sie objektiv und subjektiv unmittelbar auf eine medizinische Behandlung bezogen ist. Erfasst werden hiervon nur das Unterlassen einer lebenserhaltenden Behandlung oder ihr Abbruch sowie Handlungen in der Form der sog. indirekten Sterbehilfe.

Das aus Artikel 1.I und 2.I GG abzuleitende Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen legitimiert die Person zur Abwehr gegen nicht gewollte Eingriffe

in ihre körperliche Unversehrtheit und in den unbeeinflussten Fortgang ihres Lebens und Sterbens; es gewährt ihr aber kein Recht oder etwa einen Anspruch darauf, Dritte zu selbstständigen Eingriffen in das Leben ohne Zusammenhang mit einer medizinischen Behandlung zu veranlassen. Eine Rechtfertigung durch Einwilligung kommt daher nur in Betracht, wenn sich das Handeln darauf beschränkt, einen Zustand wieder herzustellen, der einem bereits begonnenen Krankheitsprozess seinen Lauf lässt, in dem zwar Leiden gelindert, die Krankheit aber nicht mehr behandelt wird, so dass der Patient letztlich dem Sterben überlassen wird. Nicht erfasst sind dagegen Fälle eines gezielten Eingriffs, der die Beendigung des Lebens vom Krankheitsprozess abkoppelt.

Nach Auffassung des BGH ist eine solche Unterscheidung nach den dem Begriff des Behandlungsabbruchs immanenten Kriterien der Behandlungsbezogenheit und der Verwirklichung des auf die Behandlung bezogenen Willens der betroffenen Person besser als die bisherige, dogmatisch fragwürdige und praktisch kaum durchführbare Unterscheidung zwischen aktivem und passivem Handeln geeignet, dem Gewicht der betroffenen Rechtsgüter in der Abwägung Geltung zu verschaffen und für alle Beteiligten eine klare Orientierung zu geben.

Die Grenzen des § 216 StGB bleiben hierdurch unberührt, was auch der Absicht des Gesetzgebers entspricht, wonach Handlungen, die der Ablehnung einer medizinischen Maßnahme oder der Untersagung ihrer Fortführung durch den betroffenen Patienten Rechnung tragen, von einer Tötung auf Verlangen strikt zu unterscheiden sind.

Schließlich kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass bei Anwendung der dargelegten Grundsätze eine Rechtfertigung des Behandlungsabbruchs nicht auf das Handeln der den Patienten behandelnden Ärzte sowie der Betreuer und Bevollmächtigten beschränkt ist, sondern auch das Handeln Dritter betreffen kann, soweit sie als von dem Arzt, dem Betreuer oder dem Bevollmächtigten für die Behandlung und Betreuung hinzugezogene Hilfspersonen tätig werden. Dies folgt daraus, dass sich ein Behandlungsabbruch in der Regel nicht in einzelnen Handlungen oder Unterlassungen erschöpft, sondern unter Umständen ein Bündel von meist palliativ-medizinischen Maßnahmen erfordert, die nicht notwendig vom behandelnden Arzt allein vorgenommen werden müssen. Nach Auffassung des BGH haben weder der angeklagte Rechtsanwalt noch die Kinder der Patientin rechtswidrig gehandelt, ebenso wenig der Betreuer. Deshalb war der Angeklagte letztlich freizusprechen.

Die Kernaussagen der richtungweisenden Entscheidung vom 25.06.2010

(1) Sterbehilfe durch Unterlassen, Begrenzen oder Beenden einer medizinischen Behandlung (Behandlungsabbruch) ist gerechtfertigt, wenn dies dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Patientenwillen entspricht (§ 1901 a BGB) und dazu dient, einem ohne Behandlung zum Tode führenden Krankheitsprozess seinen Lauf zu lassen.

(2) Ein Behandlungsabbruch kann sowohl durch Unterlassen als auch durch aktives Tun vorgenommen werden.

(3) Gezielte Eingriffe in das Leben eines Menschen, die nicht in einem Zusammenhang mit dem Abbruch einer medizinischen Behandlung stehen, sind einer Rechtfertigung durch Einwilligung nicht zugänglich.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass in Fällen, in denen zukünftig ein rechtfertigender Behandlungsabbruch auf der Grundlage des Patientenwillens nach den Grundsätzen der Senatsentscheidung vom 25.06.2010 in Rede steht, die Voraussetzungen der §§ 1901 a, 1901 b BGB – eingefügt durch Gesetz vom 29.07.2009 mit Wirkung vom 01.09.2009 und damit nach dem hier relevanten Tatgeschehen – zwingend zu beachten sind. Diese Vorschriften enthalten verfahrensrechtliche Absicherungen, die den Beteiligten bei der Ermittlung des Patientenwillens und der Entscheidung über einen Behandlungsabbruch Rechts- und Verhaltenssicherheit geben sollen (vgl. Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses BT-Dr 16/13314, Seite 3f. und 7f.) und bei der Bestimmung der Grenze einer möglichen Rechtfertigung von kausal lebensbeendenden Maßnahmen auch für das Strafrecht Wirkung entfalten. Sie dienen zum einen der Verwirklichung des verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrechts von Patienten, die selbst zu einer Willensäußerung nicht mehr in der Lage sind, worin sich allerdings ihre Funktion nicht erschöpft. Vielmehr tragen sie zum anderen gleichgewichtig dem von der Verfassung wegen gebotenen Schutz des menschlichen Lebens Rechnung, indem sie die notwendigen strengen Beweisforderungen an die Feststellung eines behandlungsbezogenen Patientenwillens verfahrensrechtlich absichern (BGH NJW 2010, 2963 ff.).

C. Resümee und Ausblick

Festzustellen ist zunächst, dass die Grenzen zwischen erlaubter und unerlaubter Sterbehilfe durch sich teilweise widersprechende Entscheidungen der Straf- und Zivilsenate des BGH unübersichtlich geworden sind (vgl. BGH NJW 1995,

204; NJW 2003, 1588). Dies führte für Patienten, Ärzte und Angehörige zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit. Die vorliegende Entscheidung des zweiten Strafsenats führt zu einer insoweit erhofften Klarheit, als die Beteiligten nunmehr wissen, dass ein Behandlungsabbruch nicht strafbar ist, wenn dies dem mutmaßlichen Patientenwillen entspricht und dazu dient, einem ohne Behandlung zum Tod führenden Krankheitsprozess seinen Lauf zu lassen.

Die zukunftsweisende Entscheidung des BGH wäre aber nicht möglich gewesen, wenn nicht zuvor der Gesetzgeber dieses Straferkenntnis durch das am 29.07.2009 verabschiedete Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts in gewisser Weise vorbereitet hätte. Damit aber der Gesetzgeber tätig wurde, war in den vergangenen Jahren wiederholt die Rechtsprechung gefordert, in zivil- und strafrechtlicher Hinsicht Grenzen aufzuzeigen, welche die Unterscheidung von aktiver und passiver Sterbehilfe ermöglichten, immer aber bezogen auf den Patientenwillen.

Festzuhalten ist weiter, dass durch das strenge Verfahren der neu eingeführten §§ 1901 a BGB und 1901 b BGB als Grundlage für den rechtfertigenden Abbruch lebenserhaltender medizinischer Maßnahmen eine **Entscheidungsfindung in vier Stufen** vorgesehen ist:

Zunächst ist gem. § 1901 a Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB nur der Betreuer bzw. Bevollmächtigte befugt, die Übereinstimmung der Festlegungen in der Patientenverfügung mit der aktuellen Lebens- und Behandlungssituation des Patienten zu prüfen und auf dieser Grundlage dem Willen des Patienten gegebenenfalls Geltung zu verschaffen.

Als Zweites setzt die Entscheidung über einen Behandlungsabbruch gemäß § 1901 b Abs. I BGB *zwingend* ein Zusammenwirken von Betreuer bzw. Bevollmächtigtem und Arzt voraus.

Danach prüft als dritten Schritt der behandelnde Arzt in eigener Verantwortung, welche ärztliche Behandlung im Hinblick auf den Gesamtzustand und die Prognose des Patienten indiziert ist und erörtert dies mit dem Betreuer unter Berücksichtigung des Patientenwillens als Grundlage für die dann als vierten Schritt zu treffende Entscheidung.

Gleichwohl wird auch zukünftig eine kritische Begleitung der Judikatur erforderlich sein, um feststellen zu können, dass auch durch die Neuregelung sichergestellt ist, dass Patientenverfügungen nicht ihrem Inhalt zuwider als Vorwand benutzt werden, um aus unlauteren Motiven auf eine Lebensverkürzung schwer erkrankter Patienten hinzuwirken (vgl. BGH vom 10.11.2010 – 2 STR 320/10).

Auch wenn jetzt nach jahrelanger Diskussion der Gesetzgeber endlich tätig geworden ist und die Pflicht zur Beachtung von Patientenverfügungen gesetzlich festgelegt hat, so löst dies selbstverständlich nicht alle rechtlichen und ethischen Fragen zur Patientenverfügung und ärztlichen Behandlung von einwilligungsunfähigen Betroffenen. Es schafft aber und dies ist von enormer Bedeutung, Rechtsklarheit vor allem für die behandelnden Ärzte in Bezug auf die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen.

Was das erste nunmehr nach der Verabschiedung des am 1.09.2009 in Kraft getretenen Betreuungsrechtsänderungsgesetzes ergangene „Sterbehilfe-Urteil“ angeht, so ist es durchaus positiv zu werten, dass der zweite Strafsenat von der bisherigen Dogmatik, die zwischen erlaubter passiver und indirekter Sterbehilfe sowie stets verbotener aktiver Sterbehilfe differenzierte, abweicht und ein neues Unterscheidungskriterium in Form des Oberbegriffes „Behandlungsabbruch“ schafft, weil es in der Tat oftmals von Zufällen abhängt, ob zur Durchsetzung des Patientenwillens ein Unterlassen in Form der rechtzeitigen Verweigerung einer Genehmigung zur Anlage einer PEG-Sonde oder aktives Tun erforderlich ist, wie bei der Entfernung einer bereits gelegten Sonde; wenn beides dem Willen des Patienten entspricht, ist es nicht nachvollziehbar, wieso das eine straflos und das andere strafbar sein sollte.

Ob allerdings die neuen Kriterien zu mehr „Gerechtigkeit“ im Einzelfall führen, mag bezweifelt werden, zumal in der vorliegenden Entscheidung ein einziges Vier-Augen-Gespräch zwischen der betroffenen Patientin und ihrer Tochter für die Feststellung des mutmaßlichen Willens ausgereicht hatte.

Um hier Unsicherheiten gar nicht erst aufkommen zu lassen, wäre es deshalb empfehlenswert, dass die Ärzteschaft, die ihre Richtlinien der neuen Gesetzeslage bereits angepasst hat, insgesamt wie auch die mit der Rechtspflege betrauten Personen im Rahmen ihrer Beratungstätigkeit auf die Abfassung von Patientenverfügungen hinwirken.

Auch wenn mit der Entscheidung vom 25.06.2010 kein Dammbbruch hin zu einer Legalisierung der aktiven Sterbehilfe vollzogen wurde, wird dennoch eine kritische Auseinandersetzung mit der Judikatur auch in Zukunft erforderlich sein.

Literatur

ALBERTS, HERMANN: Rechtfertigung von Sterbehilfe durch Behandlungsabbruch. Anmerkung zum BGH-Urteil vom 25.06.2010. In: *FamFR* 2010, 430 f.

BERGMANN, KARL-OTTO: Die Arzthaftung. Berlin/Heidelberg/NewYork: Springer, ²2003.

DEUTSCH ERWIN/ANDREAS SPICKHOFF: Medizinrecht. Heidelberg/Berlin: Springer, ⁵2003, Rd-Nr. 16,187.

GAEHDE, KARSTEN: Durchbruch ohne Dambruch – Rechtssichere Neuvermessung der Grenzen strafloser Sterbehilfe. In: *NJW* 2010, 2925 ff.

HÄRLE, WILFRIED: Patienten „autonomic“ aus ethischer Sicht – zur Aufhebung des Widerspruchs zwischen Selbstbestimmung und Fürsorge. In: *FÜR* 2007, 47 ff.

PALANDT, OTTO: Kommentar zum BGB. München: C. H. Beck, 2010.

RIEGER, HANS-JÜRGEN/F. J. DAHM/G. STEINHILPER: Heidelberger Kommentar. Arztrecht/Krankenhausrecht/Medizinrecht. Heidelberg: C. F. Müller, 2008.

SCHLÖGL, WOLFGANG: Patientenverfügung und Sterbehilfe. Ende des individuellen Selbstbestimmungsrechts? In: *ETHICA* 17 (2009) 2, 99–116.

SCHÖNKE, ADOLF/H. SCHRÖDER: Kommentar zum StGB. München: C. H. Beck, ²⁸2010.

Die Grundsätze der Bundesärztekammer (BÄK) zur ärztlichen Sterbebegleitung vom 21.01.2011. In: *Deutsches Ärzteblatt* 2011; 108 (7): A-346/B-278/C-278.

RA Wolfgang Schlögl, Asperreutherweg 9a, D-94036 Passau
susi.globisch@lindinger-schloegl.de