

Alternativ-Entwurf Sterbebegleitung (AE-StB)

*Von Professor Dr. jur. Heinz Schöch, München/Professor Dr. jur. Torsten Verrel, Bonn
gemeinsam mit den
Professoren Dres. Jur. Britta Bannenberg, Günter Heine, Frank Höpfel, Barbara Huber,
Heike Jung, Hans Lilie, Werner Maihofer, Bernd-Dieter Meier, Henning Radtke, Rudolf
Rengier, Peter Rieß, Franz Riklin, Klaus Rolinski, Dieter Rössner, Claus Roxin, Hans-Ludwig
Schreiber, Horst Schüler-Springorum, Jürgen Wolter¹
unter Mitarbeit von
Prof. Dr. med. Manfred Kleiber², Wissenschaftliche Mitarbeiterin Dunja Lautenschläger³,
Pfarrer Ulrich Lilie⁴, Prof. Dr. med. Heinz Michael Loick^{5 6}*

Inhaltsverzeichnis

- A. Aktualität des Themas
- B. Der Alternativentwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe (AE-Sterbehilfe 1986)
- C. Leitziele des Alternativ-Entwurfs Sterbebegleitung
- D. Unterlassen oder Beenden einer lebenserhaltenden medizinischen Maßnahme
 - I. Aufgabe der hergebrachten Sterbehilfeterminologie
 - II. Keine Beschränkung auf irreversible Krankheitsverläufe und Todesnähe
 - III. Anerkennung von Patientenverfügungen im StGB
 - 1. Qualifizierte Beweisvermutung für aussagekräftige schriftliche Patientenverfügungen
 - 2. Verzicht auf weitere Verbindlichkeitsvoraussetzungen
 - 3. Keine Begrenzung der Reichweite auf bestimmte Erkrankungen
 - IV. Keine einseitigen Behandlungsbegrenzungen bei Wachkomapatienten
 - V. Ergänzungen des Betreuungsrechts
 - 1. Beteiligung der Vormundschaftsgerichte im Rahmen eines modifizierten Konfliktmodells
 - 2. Maßgeblichkeit des Patientenwillens
 - VI. Therapiebegrenzung bei nahe bevorstehendem Tod
- E. Leidensmindernde Maßnahmen
 - I. Rechtfertigung leidensmindernder Maßnahmen mit unbeabsichtigter und unvermeidbarer Lebensverkürzung
 - II. Abgrenzung zur verbotenen aktiven Sterbehilfe durch das objektive Tatbestandsmerkmal der Leidensminderung nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft
 - III. Weitere Vorkehrungen gegen Missbräuche
- F. Suizidproblematik
 - I. Grenzen der Suizidverhinderungspflicht
 - II. Ablehnung einer nachträglichen Rettungspflicht beim freiverantwortlichen Suizid
 - III. Strafflosigkeit und standesrechtliche Tolerierung des ärztlich assistierten Suizids bei tödlich Kranken
 - IV. Strafbarkeit der Suizidbeihilfe bei Gewinnsucht
- G. Aufrechterhaltung eines umfassenden Verbots aktiver direkter Sterbehilfe
- H. Gesetzesvorschläge
 - I. Alternativ-Entwurf Sterbebegleitung
 - II. Entwurf eines Sterbebegleitungsgesetzes

¹ Die Autoren sind Mitglieder des Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer (Alternativ-Professoren):

² Direktor des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Halle/Wittenberg.

³ Juristische Fakultät der Universität Halle/Wittenberg, Lehrstuhl Prof. Dr. Hans Lilie.

⁴ Evangelischer Theologe Leiter des Hospizes am evangelischen Krankenhaus Düsseldorf.

⁵ Chefarzt für Anästhesie und operative Intensivmedizin am Marien-Hospital Euskirchen.

⁶ mit Unterstützung der Stiftung Rechtsstaat des Landes Sachsen-Anhalt (der Arbeitskreis dankt der Stiftung für die Übernahme der Reisekosten zu den Tagungen).

A. Aktualität des Themas

Das Thema Sterbehilfe hat in den letzten Jahren eine außergewöhnliche Publizität erlangt. Getragen von der internationalen Euthanasiebewegung, die in den angelsächsischen Ländern entstanden ist, wird ein Recht auf einen würdigen Tod gefordert. Dahinter stehen ganz unterschiedliche Motive. Viele befürchten, dass Ärzte die technischen Möglichkeiten der modernen Intensivmedizin zu einer Lebensverlängerung um jeden Preis missbrauchen könnten. Andere bedrängt die Angst vor einem langen qualvollen Leiden. Einige wollen ihrem Leben zu einem von ihnen bestimmten Zeitpunkt durch Selbsttötung ein Ende setzen. Teilweise wird sogar die Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen als inhuman bezeichnet und statt dessen eine Befugnis des Arztes gefordert, dem ernstlichen Tötungsverlangen eines todkranken Patienten zu entsprechen, also eine Regelung, wie sie seit 2002 in den Niederlanden und in Belgien gilt.⁷ Auftrieb erhalten solche Forderungen durch die Berichterstattung über spektakuläre Gerichtsentscheidungen aus dem Bereich der Sterbehilfe wie etwa über das „Koma-Urteil“ aus Frankfurt⁸ zur Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts für die Genehmigung einer Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen oder über den Fall der an amyotropher Lateralsklerose leidenden *Diane Pretty*, in dem der EGMR⁹ ein Recht der Kranken auf Gestattung strafloser aktiver Sterbehilfe verneinte. Mit großer Sorge haben viele Menschen in aller Welt die Instrumentalisierung des Sterbens der amerikanischen Wachkoma-Patientin *Terri Schiavo* im Frühjahr 2005 verfolgt, bei dem mit politischen Mitteln versucht wurde, sich über die in mehreren gerichtlichen Entscheidungen bestätigte Zulässigkeit der Behandlungsbegrenzung hinwegzusetzen.

In krassem Gegensatz zu diesem öffentlichen Interesse steht die Enthaltensamkeit des Gesetzgebers, der auf diesem Gebiet bis vor kurzem völlig untätig geblieben ist. Immerhin hat das Bundesministerium der Justiz am 5.11.2004 einen Referenten-Entwurf für ein 3. Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts (3. Betr.ÄndG) vorgelegt.¹⁰ Für die strafrechtlichen Fragen fehlen selbst im Falle der Umsetzung dieses Entwurfs nach wie vor klare gesetzliche Regelungen, so dass in vielen Fällen die Angst vor einem möglichen Strafverfahren die

⁷ Näher dazu u.a. *Lindemann* ZStW 117 (2005), S. 18 ff.; *Reuter*, Die gesetzliche Regelung der aktiven Sterbehilfe des Königreichs der Niederlande – ein Modell für Deutschland? 2001; *Tak* ZStW 113 (2001), 155-172; *Schreiber*, Soll die Sterbehilfe nach dem Vorbild der Niederlande und Belgiens neu geregelt werden? In: FS Rudolphi, Neuwied 2004, S. 543 ff.; *Eisenmenger/Oduncu* MedR 2002, 327; *Saliger* KritV 2002, 383; *Khorrami* MedR 2003, 19; *Knopp* MedR 2003, 379.

⁸ So u.a. *Focus* 31/1998 und *BILD* v. 21.7.1998 über OLG Frankfurt NJW 1998, 2747.

⁹ EGMR NJW 2002, 2851.

¹⁰ Zugänglich u.a. über www.aem-online.de/main.htm. Laut Pressemitteilung v. 24.02.2005 hat Justizministerin Zypries diesen Entwurf zurückgezogen, da man sich nach der Kritik der Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages mit den Bundestagsfraktionen verständigt habe, den Entwurf als

Autonomie des Patienten und die Gewissensentscheidung des Arztes beeinträchtigt. Die im Strafgesetzbuch enthaltenen Vorschriften über den Lebensschutz (Tötungsdelikte) stammen aus einer Zeit, in der man sich noch keine Gedanken darüber machte, dass es einst möglich sein würde, dem Schicksal einer tödlichen Erkrankung entgegenzutreten und dabei einzelne Körperfunktionen auch über lange Zeit künstlich aufrecht zu erhalten. Folglich fehlen ausdrückliche gesetzliche Regelungen darüber, in welchen Fällen es ausnahmsweise zulässig sein könnte, den Arzt von seiner Pflicht zur Lebenserhaltung zu entbinden oder ihm gar lebensverkürzende Eingriffe zu gestatten. Diese Lückenhaftigkeit des Gesetzes und die daraus resultierende Rechtsunsicherheit wird schon seit langem beklagt.

Die Rechtsprechung hat zwar versucht, durch einige Leitentscheidungen in wichtigen Grundfragen eine Klärung herbeizuführen. Dies ist ihr aber letztlich nicht überzeugend gelungen. Das zeigt die anhaltende Diskussion über den jüngsten Beschluss des 12. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 17.3.2003¹¹ zum Problem der Patientenverfügung und der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bei der passiven Sterbehilfe ebenso wie die Auseinandersetzung über die Reichweite des Urteils des 1. Strafsenats vom 13.9.1994 zum Behandlungsabbruch bei unheilbar Erkrankten¹² oder des Urteils des 3. Strafsenats vom 4.7.1984 zu den Pflichten des Arztes gegenüber bewusstlosen Suizidpatienten.¹³

Die daraus und aus der internationalen Diskussion entstandene Rechtsunsicherheit bei Ärzten, Patienten und Instanzgerichten hat dazu beigetragen, dass es neuerdings einige gewichtige Initiativen verschiedener Gremien gibt, die überwiegend in die Forderung nach gesetzlicher Klärung zentraler Streitfragen einmünden.

Das Bundesministerium der Justiz hat im September 2003 eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ eingesetzt, die unter Leitung des Vorsitzenden Richters am Bundesgerichtshof a.D. *Klaus Kutzer* vor allem Fragen der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen klären sollte. Sie hat ihre Ergebnisse im Juni 2004 veröffentlicht und dabei auch zivil- und strafrechtliche Gesetzesvorschläge zu Fragen der

Gruppenantrag einzubringen (s. www.patientenverfuegung.de/pv/detail.php?uid=308 sowie Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 8.3.2005, S. 38).

¹¹ BGHZ 154, 205 = NJW 2003, 1588 = NSTZ 2003, 457; vgl. jetzt den RefE eines 3. Betr.ÄndG (Fn 4).

¹² BGHSt 40, 257 (Kemptener Fall); offene Fragen u.a. bei *Schöch*, in: Weigend/Küpper (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag, Berlin 1999, 693-712; *ders.* NSTZ 1995, 153-157; *Verrel* MedR 1997, 248-250.

¹³ BGHSt 32, 367 (Fall „Dr. Wittig“; kritisch dazu u.a. *Roxin*, Zur strafrechtlichen Behandlung der Sterbehilfe, in: *Roxin/Schroth*, Medizinstrafrecht, 2. Aufl. 2001, S. 100 f., S. 112 f.; *Schönke/Schröder/Eser*, Strafgesetzbuch Kommentar, München 2001, 26. Aufl. 2001, Vor. §§ 211 ff. Rn 42 f. mwN.

Sterbehilfe formuliert,¹⁴ deren zivilrechtliche Empfehlungen noch in dieser Legislaturperiode vom Gesetzgeber umgesetzt werden sollen.¹⁵ Im April 2004 hat die Bioethik-Kommission des Landes Rheinland-Pfalz einen Bericht über „Sterbehilfe und Sterbebegleitung“ vorgelegt, der nahezu alle Aspekte des Themas in 29 Thesen behandelt und auch fünf Empfehlungen zu zivil- und strafrechtlichen Gesetzesergänzungen enthält.¹⁶ Im September 2004 hat die Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin des Deutschen Bundestages einen Zwischenbericht über „Patientenverfügungen“ vorgelegt,¹⁷ der Begrenzungen der Reichweite von Patientenverfügungen empfiehlt. Ebenfalls im Jahr 2004 wurden die zuletzt 1998 grundlegend überarbeiteten Grundsätze der Bundesärztekammer zur Sterbebegleitung aktualisiert.¹⁸ Im Juni 2005 hat der Nationale Ethikrat zur Selbstbestimmung durch Patientenverfügungen Stellung genommen¹⁹, die er im Unterschied zur Enquete-Kommission nicht auf bestimmte Phasen der Erkrankung beschränkt sieht. Es ist zu wünschen, dass der Gesetzgeber diesmal die vielfältigen Vorschläge aufgreift und der Hoffnung auf mehr Rechtssicherheit bei der medizinischen Betreuung am Ende des Lebens gerecht wird. Denn bereits Mitte der 80er Jahre gab es entsprechende Initiativen, die damals im Vorfeld der parlamentarischen Beratungen unter Hinweis auf viele ungeklärte Fragen und die weitere Entwicklung der Rechtsprechung zurückgestellt wurden.²⁰

Im Mittelpunkt der Beratungen stand seinerzeit der AE-Sterbehilfe, ein von einem Arbeitskreis von Professoren des Strafrechts und der Medizin im Jahr 1986 vorgelegter Gesetzentwurf zur Sterbehilfe.²¹ Seine Vorschläge wurden vom 56. Deutschen Juristentag aus den genannten Gründen zwar nicht dem Gesetzgeber empfohlen,²² wohl aber mit großen Mehrheiten bezüglich der passiven und der indirekten Sterbehilfe „als Entscheidungshilfe für den Arzt und als Orientierungshilfe für die Rechtspraxis“ angesehen. Auch bezüglich der

¹⁴ BMJ-Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“, Bericht v. 10.6.2004, <http://www.bmj.de/media/archive/695.pdf>.

¹⁵ 3. Betr.ÄndG.

¹⁶ Bioethik-Kommission des Landes Rheinland-Pfalz, Sterbehilfe und Sterbebegleitung, Bericht v. 23.4.2004, hrsg. vom Ministerium der Justiz Rheinland-Pfalz (<http://www.justiz.rlp.de>).

¹⁷ Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“, BT-Drucksache 15/3700 v. 13.9.2004.

¹⁸ Grundsätze der Bundesärztekammer zur Sterbebegleitung, Deutsches Ärzteblatt, Heft 19 v. 7.5.2004.

¹⁹ Patientenverfügung – Ein Instrument der Selbstbestimmung (s. www.ethikrat.org/stellungnahmen/stellungnahmen.html).

²⁰ Vgl. Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Sitzungsbericht M über die Verhandlungen der strafrechtlichen Abteilung am 10. und 11. September 1986 zum 56. Deutschen Juristentag in Berlin über das Thema: „Recht auf den eigenen Tod? Strafrecht im Spannungsverhältnis zwischen Lebenserhaltungspflicht und Selbstbestimmung“, München 1986, sowie das Gutachten D zum 56. Deutschen Juristentag von *Otto*, Recht auf den eigenen Tod? München 1986, D 99.

²¹ Alternativentwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe (AE-Sterbehilfe), Entwurf eines Arbeitskreises von Professoren des Strafrechts und der Medizin sowie ihrer Mitarbeiter, vorgelegt von *Baumann u.a.*, Stuttgart, New York 1986.

Rettungspflicht eines Garanten und der Hilfeleistungspflicht gemäß § 323 c StGB wurde eine Orientierung an den in § 215 AE-Sterbehilfe genannten Kriterien für richtig gehalten.²³ Zuletzt hat die Bioethik-Kommission des Landes Rheinland-Pfalz vorgeschlagen, „den richtungweisenden Alternativentwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe (AE-Sterbehilfe) aus dem Jahr 1986 aufzugreifen und mit einigen Änderungen in ein Gesetzgebungsverfahren einzubringen“.²⁴

Die folgenden Ausführungen verstehen sich als Antwort auf diese Anregung und sollen aus der Sicht der Verfasser des neuen Entwurfs (-Sterbebegleitung) die damaligen Vorschläge aktualisieren und fortschreiben, wobei der seitherigen Entwicklung in Rechtsprechung, Wissenschaft und Gesetzgebung Rechnung getragen wird.

B. Der Alternativentwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe (AE-Sterbehilfe 1986)

Der AE-Sterbehilfe aus dem Jahr 1986, an dem 16 Strafrechtslehrer und 6 Professoren der Medizin mitgewirkt haben, hatte folgenden Wortlaut:

§ 214 Abbruch oder Unterlassung lebenserhaltender Maßnahmen

(1) Wer lebenserhaltende Maßnahmen abbricht oder unterlässt, handelt nicht rechtswidrig, wenn

1. der Betroffene dies ausdrücklich und ernstlich verlangt oder
2. der Betroffene nach ärztlicher Erkenntnis das Bewusstsein unwiederbringlich verloren hat oder im Fall eines schwerstgeschädigten Neugeborenen niemals erlangen wird oder
3. der Betroffene nach ärztlicher Erkenntnis sonst zu einer Erklärung über Aufnahme oder Fortführung der Behandlung dauernd außerstande ist und aufgrund verlässlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass er im Hinblick auf Dauer und Verlauf seines aussichtslosen Leidenszustandes, insbesondere seinen nahe bevorstehenden Tod, diese Behandlung ablehnen würde, oder
4. bei nahe bevorstehendem Tod im Hinblick auf den Leidenszustand des Betroffenen und die Aussichtslosigkeit einer Heilbehandlung die Aufnahme oder Fortführung lebenserhaltender Maßnahmen nach ärztlicher Erkenntnis nicht mehr angezeigt ist.

(2) Abs. 1 gilt auch für den Fall, dass der Zustand des Betroffenen auf einem Selbsttötungsversuch beruht.

²² Außer dem Absehen von Strafe bei der Tötung auf Verlangen zur Beendigung eines unerträglichen Leidenszustandes gemäß § 216 II AE-Sterbehilfe (Fn 21), vgl. Deutscher Juristentag (Fn 20), M 193.

²³ Deutscher Juristentag (Fn 20), M 192, 194.

²⁴ Bioethik-Kommission (Fn 16), S. 128.

§ 214 a Leidensmindernde Maßnahmen

Wer als Arzt oder mit ärztlicher Ermächtigung bei einem tödlich Kranken mit dessen ausdrücklichem oder mutmaßlichem Einverständnis Maßnahmen zur Linderung schwerer, anders nicht zu behebender Leidenszustände trifft, handelt nicht rechtswidrig, auch wenn dadurch als nicht vermeidbare Nebenwirkung der Eintritt des Todes beschleunigt wird.

§ 215 Nichthinderung einer Selbsttötung

(1) Wer es unterlässt, die Selbsttötung eines anderen zu hindern, handelt nicht rechtswidrig, wenn die Selbsttötung auf einer freiverantwortlichen, ausdrücklich erklärten oder aus den Umständen erkennbaren ernstlichen Entscheidung beruht.

(2) Von einer solchen Entscheidung darf insbesondere dann nicht ausgegangen werden, wenn der andere noch nicht 18 Jahre alt ist oder wenn seine freie Willensbestimmung entsprechend §§ 20, 21 StGB beeinträchtigt ist.

§ 216 Tötung auf Verlangen

(1) Ist jemand durch das ausdrückliche und ernsthafte Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden, so ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.

(2) Das Gericht kann unter den Voraussetzungen des Abs. 1 von Strafe absehen, wenn die Tötung der Beendigung eines schwersten vom Betroffenen nicht mehr zu ertragenden Leidenszustandes dient, der nicht durch andere Maßnahmen behoben oder gelindert werden kann.

(3) Der Versuch ist strafbar.

C. Leitziele des Alternativ-Entwurfs Sterbebegleitung

Die wichtigsten Leitgedanken des früheren AE-Sterbehilfe²⁵ sind nach wie vor richtig und werden im folgenden nur in einigen Punkten erweitert oder modifiziert, insbesondere bezüglich der Beachtlichkeit einer Patientenverfügung, der Präzisierung der sog. indirekten Sterbehilfe, der Respektierung eines ärztlich assistierten Suizids und der vollständigen Absage an die aktive Sterbehilfe.

- Das Selbstbestimmungsrecht des entscheidungsfähigen Patienten hat verfassungsrechtlichen Rang (Art. 1 Abs.1, Art. 2 Abs.1, 2 Satz 1 GG) und ist grundsätzlich auch vom Arzt zu beachten, der seinerseits den Patienten durch Information und Rat zu einer eigenverantwortlichen Entscheidung befähigen soll.

²⁵ AE-Sterbehilfe (Fn 21), S. 3; vgl. dazu *Schreiber* NStZ 1986, 343 ff.; *Schönke/Schröder/Eser*, Vor. §§ 211 ff., Rn 32 b; *Schöch* ZRP 1986, 237.

- Die optimale Behandlung des Sterbenden umfasst jede medizinisch mögliche und legal durchgeführte Schmerzlinderung, auch wenn dadurch als unbeabsichtigte Nebenfolge der Eintritt des Todes beschleunigt wird.
- Das Unterlassen und Beenden lebenserhaltender Maßnahmen ist - ebenso wie die Einleitung solcher Maßnahmen und jede andere ärztliche Behandlung - vom ausdrücklichen, mutmaßlichen oder durch Patientenverfügung bestimmten Willen des Betroffenen abhängig. Auf Todesnähe oder Irreversibilität des Krankheitsverlaufes kommt es dabei nicht an.
- Der Entschluss zur Selbsttötung ist vom Strafrecht zu respektieren, wenn er auf einer frei verantwortlichen und ernstlichen Entscheidung beruht (sog. Bilanz- oder Abwägungssuizid), nicht aber bei Kindern und Jugendlichen, bei Geisteskranken oder bei Kurzschlusshandlungen (unfreier Suizid sowie Appell- oder Verzweiflungssuizid).
- Der ärztlich assistierte Suizid bei tödlich Kranken ist weder strafrechtlich noch standesrechtlich zu missbilligen, während die Suizidbeihilfe aus Gewinnsucht strafwürdig ist.
- Tötung auf Verlangen muss wegen der Unantastbarkeit fremden Lebens, wegen der Gefahr des Dammbrochs beim Lebensschutz auch wegen der Sorge vor Missbrauch uneingeschränkt strafbar bleiben.

Die Vorschriften des AE-Sterbebegleitung richten sich z.T. ausdrücklich an Ärzte und die von ihnen ermächtigten Personen. Aber auch dann, wenn der Adressatenkreis nicht näher eingegrenzt ist („wer“), beziehen sich die Regelungen in erster Linie auf diesen Personenkreis, da die Zulässigkeit lebensverkürzender Sterbebegleitung zumeist an Voraussetzungen geknüpft ist, deren Feststellung medizinischen Sachverstand erfordert. Das bedeutet nicht, dass Dritte, insbesondere Angehörige des Patienten überhaupt keine straflose Sterbebegleitung praktizieren könnten. Zum Ausschluss von Strafbarkeitsrisiken, die auch im Hinblick auf eine Körperverletzung wegen einer nicht den Regeln der medizinischen Wissenschaft entsprechenden Behandlung bestehen, wird jedoch in aller Regel wenigstens die vorherige Konsultation eines Arztes erforderlich sein. Für eine zulässige Behandlungsbegrenzung in alleiniger Verantwortung Dritter kommen damit nur besondere Konstellationen wie etwa der vom LG Ravensburg²⁶ entschiedene Fall in Betracht, in dem der Ehemann der an amyotropher Lateralsklerose leidenden Patientin das Beatmungsgerät auf deren zuvor ausdrücklich und eindringlich geäußerten Wunsch abgestellt hatte.

²⁶ LG Ravensburg NSStZ 1987, 229.

Die im AE-Sterbebegleitung geregelten Fälle zulässiger Behandlungsmaßnahmen und -begrenzungen sind einheitlich als Rechtfertigungsgründe konzipiert. Dies entspricht dem nach wie vor herrschenden Verständnis, dass die Einwilligung bei den nicht spezifisch die Willensfreiheit schützenden Tatbeständen rechtfertigende Wirkung entfaltet und ist bei dem Verzicht auf sinnlose Lebensverlängerungsmaßnahmen in der unmittelbaren Sterbephase auch sachgerecht. Letztlich kommt es jedoch nicht darauf an, ob man von einer erst rechtfertigenden oder schon tatbestandsausschließenden Wirkung ausgeht. Im Hinblick auf die Rechtssicherheit, die mit dem AE-Sterbebegleitung für alle Beteiligten geschaffen werden soll, ist es entscheidend, dass gegen die darin beschriebenen Maßnahmen kein Notwehrrecht besteht und auch keine Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung nach § 323 c StGB droht.

D. Unterlassen oder Beenden einer lebenserhaltenden medizinischen Maßnahme

Die besondere Bedeutung dieser Fallgruppe resultiert daraus, dass der Verzicht auf (Weiter-)Behandlung als ein *grundsätzlich* zulässiges Mittel der Sterbehilfe weithin anerkannt ist. Die bisher sogenannte passive Sterbehilfe hat infolge der immer weiter reichenden Lebenserhaltungsmöglichkeiten moderner Medizin aber auch große praktische Bedeutung.²⁷ Dies gilt vor allem dann, wenn man am Verbot aktiver Sterbehilfe festhält und bedenkt, dass für die Fälle der sog. indirekten Sterbehilfe gerade angesichts der Fortschritte in der Schmerztherapie nur ein begrenzter Anwendungsbereich²⁸ verbleiben wird. Umgekehrt provozieren unzureichende rechtliche Rahmenbedingungen für Behandlungsbegrenzungen die Forderung nach Freigabe der aktiven Sterbehilfe.²⁹ Dieser Zusammenhang darf bei den Überlegungen zur Reichweite und Praktikabilität erlaubter Behandlungsbegrenzungen nicht aus den Augen verloren werden.

Die jetzt von den verschiedenen Kommissionen vorgelegten Regelungsvorschläge zeigen in aller Deutlichkeit, wie berechtigt das Anliegen des AE-Sterbehilfe gewesen ist, Rechtsklarheit für alle Beteiligten, insbesondere für Patienten und Ärzte zu schaffen.³⁰ Anders als von vielen erwartet, haben die durchaus anzuerkennenden Bemühungen der

²⁷ *Schreiber*, in: Ebert/Roxin/Rieß/Wahle (Hrsg.), Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag, Berlin 1999, S. 735-744.

²⁸ Näher dazu u. E. I.

²⁹ Vgl. *Kutzer ZRP* 2003, 212.

³⁰ AE-Sterbehilfe (Fn 21), S. 3; vgl. zur Bedeutung gesetzlicher Regelungen in medizinischen Grenzbereichen Jung in Jung/H.W. Schreiber (Hrsg.), *Arzt und Patient zwischen Therapie und Recht*, Stuttgart 1981, 189 ff..

Rechtsprechung um „zutreffendere und klarere Antworten“³¹ zur Sterbehilfe das Bedürfnis für eine gesetzliche Regelung keineswegs entfallen lassen. Heute wünschen sich auch Ärzte, die seinerzeit noch vor einer unnötigen Verrechtlichung und Einschränkung ihres Handelns im Grenzbereich zwischen Leben und Tod warnten, eine klare Rechtsgrundlage für Sterbehilfemaßnahmen.

I. Aufgabe der hergebrachten Sterbehilfeterminologie

Einer der Gründe für die anhaltende Verunsicherung über den Umfang zulässiger Behandlungsbegrenzungen ist die überkommene, scheinbar rein naturalistische Unterscheidung zwischen (verbotener) aktiver und (grundsätzlich erlaubter) passiver Sterbehilfe. Die vermeintliche Beschränkung passiver Sterbehilfe auf ein bloßes Unterlassen bzw. die bei Ärzten nach wie vor tief verwurzelte Assoziation von Aktivität mit Strafbarkeit³² hat zu unbegründeter Zurückhaltung bei der (aktiven) Beendigung oder Begrenzung einer schon eingeleiteten lebenserhaltenden Behandlung geführt. Hinzu kommen Meinungsunterschiede darüber, welche Maßnahmen einer angeblich „unverzichtbaren“ Basisversorgung des Patienten zuzurechnen sind³³ und daher in keinem Fall eingestellt werden dürfen. Auch aus ärztlicher Sicht bestehen berechtigte Einwände gegenüber den Begriffen „Passivität“ und „Abbruch“, die von den Patienten als Verzicht auf jegliche Form der Behandlung und damit als eine besonders qualvolle Form des Sterbens missverstanden werden können. Um deutlich zu machen, dass der Patient keinen Versorgungsabbruch fürchten muss, sondern der Übergang von kurativen zu palliativen Behandlungsmaßnahmen gemeint ist, sprechen die Grundsätze der Bundesärztekammer nicht länger von passiver Sterbehilfe, sondern verwenden die Begriffe Therapiebegrenzung und Änderung des Therapieziels und betonen die ärztliche Pflicht zur Basisbetreuung.³⁴

Es verdient daher Beachtung, dass § 214 AE-Sterbehilfe ganz bewusst auf die herkömmlichen Begriffe verzichtet³⁵ und den Bereich der - unter den weiteren Voraussetzungen der Nrn. 1-4 erlaubten - Behandlungsbegrenzungen mit der umfassenden und zugleich eindeutigen Formulierung „Abbruch oder Unterlassung lebenserhaltender

³¹ *Hirsch*, in: Küper, (Hrsg.), Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag, Berlin 1987, S. 615 f.; vgl. auch *Schöch*, FS Hirsch, S. 694 f.

³² Sehr deutlich insoweit die Ergebnisse einer von *Weber u.a.* Deutsches Ärzteblatt 2001, 98, A 3184-3188 (Heft 48) durchgeführten Ärztebefragung in Rheinland-Pfalz; vgl. auch *Kutzer*, in: May/Geißendörfer/Simon/Strätling (Hrsg.), Passive Sterbehilfe: Besteht gesetzlicher Regelungsbedarf? Münster u.a. 2002, S. 22 f.

³³ *Mertin* ZRP 2004, 171.

³⁴ *Beleites* Deutsches Ärzteblatt 95, Heft 39, B 1851 f.; vgl. auch *Schreiber*, FS Rudolphi, S. 543 f.

³⁵ AE-Sterbehilfe (Fn 21), S. 4, 13 f.

Maßnahmen“ umschrieben hatte.³⁶ Der Arbeitskreis begrüßt die insoweit nahezu identische Fassung des von der BMJ-Arbeitsgruppe vorgeschlagenen Straffreistellungsgrunds des § 216 Abs. 3 Nr. 2 StGB³⁷ und die erläuternden Thesen zur Einwilligungsbefähigung *jedes* ärztlichen Eingriffs.³⁸

Im Hinblick auf die in diesem Punkt nicht immer wünschenswert deutliche und konsequente Zivilrechtsprechung³⁹ muss nachdrücklich darauf hingewiesen werden, dass insbesondere das Legen und (Weiter-)Verwenden von Sonden zur künstlichen Flüssigkeits- und Nahrungszufuhr *Eingriffe* darstellen,⁴⁰ die stets einer Rechtfertigung durch den Willen des Patienten bedürfen. Die Zufuhr von Nahrung und Flüssigkeit gehört auch nicht zu einer der Verfügung des Patienten von vornherein entzogenen Basisversorgung. Die teilweise polemischen Warnungen davor, man dürfe Menschen nicht verhungern oder verdursten lassen,⁴¹ verkennen nicht nur die neuerdings in den Grundsätzen der Bundesärztekammer genannten Fälle, in denen die künstliche Ernährung zu einer schweren Belastung des Sterbenden führen und somit – anders als das Stillen von Hunger- und Durstgefühlen – auch aus medizinischer Sicht kontraindiziert sein kann. Dem Patienten das Recht abzusprechen, über die Verabreichung von Nahrung und Flüssigkeit zu entscheiden, würde vor allem auf die Befürwortung einer Zwangsernährung hinauslaufen, die unserer Rechtsordnung - abgesehen von wenigen besonders gelagerten Ausnahmefällen⁴² - fremd ist. Es hat sich noch nicht überall die Erkenntnis durchgesetzt, dass die umfassende Respektierung der Patientenautonomie nicht nur die Grundlage für die Begrenzung einer bereits eingeleiteten medizinischen Behandlung liefert, sondern schon Bedeutung für die Zulässigkeit des Therapiebeginns hat.⁴³ Legitimierungsbedürftig ist entgegen noch verbreiteter Denkmuster

³⁶ Um zu verdeutlichen, dass es nicht um einen vollständigen Therapieabbruch, sondern um eine Veränderung des Behandlungsziels hin zu palliativ-medizinischen Maßnahmen geht, sollte der Begriff „Abbruch“ jedoch nicht mehr verwendet werden.

³⁷ BMJ-Arbeitsgruppe (Fn 14), S. 50: „Unterlassen und Beenden einer lebenserhaltenden medizinischen Maßnahme“.

³⁸ BMJ-Arbeitsgruppe (Fn 14), S. 6 f.

³⁹ OLG München NJW 2003, 1744, zuvor LG Traunstein NJW-RR 2003, 221.

⁴⁰ Insoweit erfreulich klar der XII. Zivilsenat des BGH NSTz 2003, 477; ebenso BMJ-Arbeitsgruppe (Fn 14), S. 7; Bioethik-Kommission (Fn 16), S. 14, 23; Nationaler Ethikrat (Fn 19), 9.

⁴¹ So etwa der Neurologe *Zieger* vom Verband „Schädel-Hirnpatienten“ laut Frankfurter Rundschau v. 22.7.1998; ähnlich *Laufs* NJW 1998, 3400.

⁴² Z.B. ermöglicht § 101 I StVollzG unter Anerkennung eines weiten ärztlichen Entscheidungsspielraums die Zwangsernährung von hungerstreikenden Strafgefangenen.

⁴³ Vgl. *Taupitz*, Gutachten A zum 63. DJT in Leipzig, A 18 ff., *Hufen* NJW 2001, 853; *Lipp* FamRZ 2004, 318; Nationaler Ethikrat (Fn 19), 12.

nicht erst und nicht nur die Beendigung einer lebenserhaltenden Behandlung, sondern schon deren Aufnahme und Fortführung.⁴⁴

Da alle ärztlichen Eingriffe der (mutmaßlichen) Einwilligung des Patienten bedürfen, kann es insoweit keine „unverzichtbare“ Basisversorgung⁴⁵ geben. Der Begriff der Basisversorgung sollte daher nur verwendet werden, um das auch bei einer Begrenzung der lebenserhaltenden Behandlung zu gewährleistende *Mindestmaß* palliativmedizinischer und pflegerischer Maßnahmen zu beschreiben. Soweit die Enquete-Kommission vorschlägt, dass Maßnahmen der Basisversorgung nicht durch Patientenverfügungen ausgeschlossen werden können⁴⁶ und dabei die sehr seltenen Fälle im Auge hat, in denen sich Patienten pflegerischen Maßnahmen (z.B. Waschen) verweigert haben,⁴⁷ handelt es sich nach Auffassung der Mitglieder des AE-Kreises um einen nicht regelungsbedürftigen Sachverhalt, der sich in der palliativmedizinischen Praxis binnen kurzem durch Zuspruch und Zuwendung regeln lässt. Eine (straf-)gesetzliche Regelung dieses Sachverhaltes stünde vor allem außer Verhältnis zu den unnötigen Abgrenzungsproblemen und Missverständnissen, die durch die Annahme einer *generellen* Indisponibilität der Basisversorgung provoziert werden. Es besteht im Übrigen kein Zweifel daran, dass sich Pflegekräfte und Ärzte über die Verweigerung von Basisversorgung hinwegsetzen dürfen, um Gesundheitsgefahren (z.B. Infektionsrisiken) für sich oder andere abzuwenden.

II. Keine Beschränkung auf irreversible Krankheitsverläufe und Todesnähe

Klarstellungsbedarf sieht der Arbeitskreis im Hinblick auf die noch immer uneinheitlich beurteilte Frage, welche Bedeutung der Todesnähe und der Irreversibilität des Krankheitsverlaufs für die Straflosigkeit einer Behandlungsbegrenzung zukommen soll. Nachdem die Strafrechtsprechung den Begriff und die Zulässigkeit passiver Sterbehilfe zunächst auf das unmittelbare Finalstadium einer tödlich verlaufenden Krankheit beschränkt hatte („Hilfe beim Sterben“), hielt der 1. Strafsenat im Fall Kempten einen (mutmaßlich gewünschten) Behandlungsabbruch bei einer unheilbar kranken Patientin „ausnahmsweise“ schon vor Einsetzen des Sterbevorgangs für möglich.⁴⁸ Für Verwirrung sorgte zuletzt der XII. Zivilsenat mit der Aussage, die Beachtlichkeit des in einer Patientenverfügung geäußerten

⁴⁴ Im Hinblick auf das Anliegen des vorgelegten Entwurfs, einen Rechtsrahmen für erlaubte Sterbehilfe abzustecken, sieht der Arbeitskreis keine Notwendigkeit, zu der Problematik einer eigenmächtigen Lebenserhaltung aufgrund einer (ärztlichen) Gewissensentscheidung Stellung zu beziehen.

⁴⁵ Missverständlich *Mertin* ZRP 2004, 171.

⁴⁶ Enquete-Kommission (Fn 17), S. 38.

⁴⁷ Dieser Hinweis findet sich nicht in der Begründung des Kommissionsvorschlags, sondern erst in einigen der im Anhang abgedruckten Sondervoten (S. 63, 68); zur Straflosigkeit einer auf Wunsch des einwilligungsfähigen Kranken von einem Garanten unterlassenen Versorgung s. BGH NStZ 1983, 117.

Patientenwillens sei davon abhängig, dass „sein Grundleiden einen irreversibel tödlichen Verlauf angenommen hat“, der zudem mit „letzte(r) Sicherheit“ feststehen müsse.⁴⁹

Derartige Einschränkungen sind jedoch weder mit dem umfassenden Selbstbestimmungsrecht des Patienten noch mit den ärztlichen Erkenntnismöglichkeiten zu vereinbaren. Als *eigenständige* Beurteilungskriterien haben unmittelbare Todesnähe und infauste Prognose nur in den von § 214 Abs. 1 Nr. 4 AE-Sterbebegleitung erfassten Fällen des „Helfens beim Sterben“ Bedeutung, in denen ärztlich nicht mehr indizierte Lebenserhaltungsbemühungen in der Terminalphase auch unabhängig vom Willen des Patienten eingestellt werden dürfen (s. dazu u. D. IV.).

Außerhalb dieser Fallgruppe richtet sich der Behandlungsumfang allein nach dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Patienten. Selbstverständlich können und werden viele Patienten den Wunsch nach Behandlungsbegrenzungen an die Unumkehrbarkeit ihrer Erkrankung und die Nähe des Todes knüpfen. Die Patientenautonomie beinhaltet aber das Recht, auf *jede* Behandlung und damit auch auf die Vornahme oder Fortführung ärztlich indizierter und Genesung versprechender Maßnahmen zu verzichten.⁵⁰ Freilich sollte sich der Arzt nicht vorschnell mit einer solchen Behandlungsverweigerung abfinden, sondern besondere Sorgfalt auf die Aufklärung über das medizinisch Mögliche verwenden und ggf. auf den Patienten einwirken, seine Entscheidung zu überdenken. Verfehlt ist jedoch die mitunter anzutreffende Praxis, Patienten mit aus ärztlicher Sicht „unvernünftigen“ Nichtbehandlungswünschen allein schon deswegen für nicht einwilligungsfähig zu halten und einem Psychiater vorzustellen. Fehlen *konkrete* Anhaltspunkte dafür, dass der Patient zu einer autonomen Willensbildung nicht mehr in der Lage ist, muss die Behandlungsverweigerung des eingehend aufgeklärten und beratenen Patienten akzeptiert werden. Diese Fälle werden zwar selten sein, doch können sich Menschen etwa aus religiösen Gründen (z.B. Zeugen Jehovas) oder weil sie sich einen lang dauernden und womöglich qualvollen Sterbeprozess (z.B. bei amyothroper Lateralsklerose) ersparen wollen, einer kurativen Behandlung verschließen.

Während § 214 Abs. 1 Nr. 1 AE-Sterbebegleitung und die Vorschläge der BMJ-Arbeitsgruppe⁵¹ an dem uneingeschränkten Primat des Patientenwillens keinerlei Zweifel lassen, ist es zumindest missverständlich, wenn der Vorsitzende der Bioethik-Kommission allgemein davon spricht, dass „Maßnahmen der Sterbehilfe“ nur zulässig seien bei

⁴⁸ BGHSt 40, 257; näher zur Entwicklung *Holzhauser* ZRP 2004, 42.

⁴⁹ BGH NStZ 2003, 477 LS 1 sowie 478.

⁵⁰ Statt vieler *Roxin* (Fn 13), S. 100.

⁵¹ BMJ-Arbeitsgruppe (Fn 14), S. 7, 42, 45 f.

„Sterbenden und bei denjenigen, deren weit fortgeschrittene Krankheit unumkehrbar in absehbarer Zeit zum Tod führt“.⁵² Die Enquete-Kommission⁵³ befürwortet sogar ganz ausdrücklich eine Begrenzung der Reichweite von Patientenverfügungen auf irreversible Grundleiden, die trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen werden. Hierauf wird im folgenden näher einzugehen sein.

III. Anerkennung von Patientenverfügungen im StGB

Glaubte der AE-Sterbehilfe noch, im Kontext mit der in § 214 Abs. 1 Nr. 3 normierten Zulässigkeit mutmaßlich gewünschter Behandlungsbegrenzungen auf Vorschriften über Patientenverfügungen verzichten und die „Klärung von Detailfragen der Praxis überlassen“⁵⁴ zu können, steht die mit bemerkenswerter Übereinstimmung erhobene Forderung nach einer gesetzlichen Regelung der Form und Bindungswirkung von Patientenverfügungen im Mittelpunkt der jetzt vorgelegten, allerdings (insoweit) nur auf das Zivilrecht Bezug nehmenden Kommissionsentwürfe.

Die Mitglieder des Arbeitskreises unterstützen nachdrücklich die Bemühungen um eine gesetzliche Anerkennung der Patientenverfügung, die jedoch nicht auf das Zivilrecht beschränkt bleiben darf. Die Regelung des Umfangs zulässiger Behandlungsbegrenzungen ist in ihrem Kern nicht primär ein zivilrechtliches Problem,⁵⁵ sondern ist vor allem eine Fragestellung des Strafrechts. So hat gerade der Umfang der Bindungswirkung von Patientenverfügungen unmittelbaren Einfluss auf die Beurteilung der Strafbarkeit ihrer Adressaten. Ärzte und Angehörige können sich den in Konfliktfällen⁵⁶ wechselseitig erhobenen Vorwürfen ausgesetzt sehen, eine das Selbstbestimmungsrecht des Patienten missachtende Körperverletzung begangen oder sich in Verkenning der Grenzen einer Patientenverfügung wegen eines (fahrlässigen) Tötungsdelikts strafbar gemacht zu haben. Auch wenn die Furcht vieler Ärzte vor strafrechtlicher Verfolgung in aller Regel unbegründet, ja mitunter geradezu irrational ist, hat sie und nicht etwa die Sorge vor zivilrechtlichen Haftungsrisiken erheblichen Einfluss auf deren Entscheidungsverhalten. Es wäre deshalb aber auch im Hinblick auf die Einheit der Rechtsordnung und den hohen Rang der in Rede

⁵² *Mertin* ZRP 2004, 171 a.E.

⁵³ Enquete-Kommission (Fn 17), S. 38.

⁵⁴ AE-Sterbehilfe (Fn 21), S. 6.

⁵⁵ So aber dezidiert *Lipp* FamRZ 2004, 317, zuvor schon *ders.* in: May/Geißendörfer/Simon/Strätling (Fn 32) S. 43; ähnlich *Zypries* in *Frankfurter Allgemeine Zeitung* v. 8. März 2005, S. 38; wie hier dagegen der XII. Zivilsenat in BGH NStZ 2003, 478 (9); *Schwab/Wagnitz*, *Betreuungsrechtliche Aspekte der Sterbehilfe*, in: *Lilie/Zwierlein* (Hrsg), *Handbuch integrierte Sterbebegleitung*, Gütersloh 2004, S. 173, 179; mindestens eine „ergänzende“ strafrechtliche Regelung fordert auch der Nationale Ethikrat (Fn 19), 30.

⁵⁶ Einen derartigen Fall schildern *Borasio/Eisenmenger* in *Süddeutsche Zeitung* v. 17.11.2004, S. 2.

stehenden Rechtsgüter nicht überzeugend, sich mit der vom Bundesjustizministerium beabsichtigten Teilregelung im Betreuungsrecht zu begnügen.

Von der Notwendigkeit einer strafrechtlichen Anerkennung von Patientenverfügungen ist freilich die Frage der erforderlichen Regelungsdichte zu unterscheiden. Der Arbeitskreis sieht insoweit keinen Anlass, von der jedenfalls für das Kernstrafrecht noch typischen und bewährten Abstraktionshöhe herunterzugehen und hält es daher für ausreichend, im neu gefassten § 214 I Nr. 2 AE-StB „wirksame schriftliche Patientenverfügungen“ als Legitimationsgrundlage für Behandlungsbegrenzungen aufzuführen. Die weitere Konkretisierung dieses Rechtsinstituts (z.B. dessen dogmatische Einordnung, die Präzisierung der Wirksamkeitsvoraussetzungen) kann in der Tat außerhalb des StGB durch die (strafrechtliche) Rechtsprechung und Lehre erfolgen.

Die Dringlichkeit einer (straf-)rechtlichen Klarstellung der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen dürfte außer Streit stehen. Obwohl Patientenverfügungen zunehmend als zentrales Vorsorgeinstrument propagiert und nunmehr auch in den Grundsätzen der Bundesärztekammer als wesentliche Hilfe für das ärztliche Handeln angesehen werden,⁵⁷ besteht nach wie vor Unsicherheit darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen in Patientenverfügungen enthaltene Nichtbehandlungswünsche binden.⁵⁸ Die Strafrechtsprechung hat sich bisher einer ausdrücklichen Stellungnahme enthalten und lediglich auf den Indizwert hingewiesen, den „frühere schriftliche Äußerungen des Kranken“⁵⁹ für die Beurteilung seines mutmaßlichen Willens haben können.

1. Qualifizierte Beweisvermutung für aussagekräftige schriftliche Patientenverfügungen

Diese Einordnung als widerlegliche Beweisvermutung⁶⁰ entspricht zwar der noch⁶¹ überwiegenden Ansicht, nach der Patientenverfügungen nicht schon aus sich heraus verbindlich sind, sondern vor dem Hintergrund der konkreten Entscheidungssituation auf ihre Aussagekraft und etwaige Willensmängel oder -änderungen hin überprüft werden müssen. Sie begünstigt jedoch die schon von den Verfassern des AE-Sterbehilfe kritisierte⁶² Tendenz, selbst valide Patientenverfügungen unter Hinweis auf nur denkbare Wirksamkeitsmängel vor

⁵⁷ Der Einstellungswandel der Bundesärztekammer gegenüber der Bedeutung von Patientenverfügungen kam bereits in den Grundsätzen aus dem Jahr 1998 (NJW 1998, 3046) zum Ausdruck (näher dazu *Verrel MedR* 1999, 547); die neueste Fassung der Grundsätze aus dem Jahr 2004 (Fn. 18) verzichtet sogar auf den vormals noch enthaltenen Hinweis, wie schwierig eine Willensantizipation in gesunden Tagen sein könne.

⁵⁸ *May/Geißendörfer* in: *May/Geißendörfer/Simon/Strätling* (Fn 32), S. 27, 34.

⁵⁹ BGHSt 40, 257, 263.

⁶⁰ Vgl. *Schöch*, FS Hirsch, S. 706 f.

⁶¹ Vgl. *Holzauer ZRP* 2004, 42; *Schreiber*, FS Hanack, S. 742.

allem dann für unbeachtlich zu erklären, wenn darin aus ärztlicher Sicht unvernünftig erscheinende Behandlungsablehnungen enthalten sind. Demgegenüber betonen die Kommissionsentwürfe und die Begründung zu dem geplanten § 1901 a BGB des RefE eines 3. Betr.ÄndG übereinstimmend, dass bei *eindeutigen* und *situationsbezogenen* Patientenverfügungen nur dann von fehlender Einwilligungsfähigkeit im Zeitpunkt der Abfassung oder von einer zwischenzeitlichen Willensänderung ausgegangen werden darf, wenn dafür *konkrete* Anhaltspunkte vorliegen.⁶³ Ebenso besteht Einigkeit darüber, dass allein die *Dauer des Zeitraums* zwischen Abfassung und aktueller Behandlungssituation kein Kriterium ist, das die Verbindlichkeit von vornherein in Frage stellt,⁶⁴ sondern lediglich zu einer besonders sorgfältigen Prüfung einer etwaigen Willensänderung Anlass geben kann.

Durch diese Richtigstellung der Darlegungs- und Beweislast im Umgang mit validen Patientenverfügungen und durch ihre zu erwartende ausdrückliche gesetzliche Anerkennung in einem neuen § 1901 a BGB sollte es nicht mehr zu einer unberechtigten Abwertung antizipierter Willensbekundungen kommen. Um die so gestärkte Beweisvermutung auch rechtsdogmatisch abzusichern, empfiehlt es sich, Patientenverfügungen künftig nicht länger als ein bloßes Indiz für den mutmaßlichen Willen des Patienten, sondern im Anschluss an die Entscheidung des XII. Zivilsenats als *eigenständige Legitimationsgrundlage* anzusehen, die zwischen dem ausdrücklichen und dem mutmaßlich gewünschten Behandlungsverzicht steht.⁶⁵

Für die auf den Willen des Patienten gestützten Behandlungsbegrenzungen ergibt sich damit eine *dreistufige Rang- und Prüfungsfolge*, wie sie auch in § 214 I Nr. 1-3 AE-StB zum Ausdruck kommt. Im Falle des einwilligungsfähigen Patienten hängt der Behandlungsumfang allein von seinem *aktuell* erklärten Willen ab; ein etwaiger Behandlungsverzicht muss sich also auf ein entscheidungsnah geäußertes *ausdrückliches* und *ernsthafte Verlangen* des Patienten zurückführen lassen (§ 214 I Nr. 1 AE-StB); dieses Verlangen bleibt auch dann bindend, wenn der Patient nach seiner Willensäußerung einwilligungsunfähig wird. Fehlt eine solche ausdrückliche Willensbekundung und kann sie auch nicht mehr (rechtzeitig) eingeholt werden, ist der in einer *wirksamen Patientenverfügung* antizipierte Wille bindend (§ 214 I Nr.

⁶² AE-Sterbehilfe (Fn 21), S. 18; vgl. auch BMJ-Arbeitsgruppe (Fn 14), S. 45; *Lipp FamRZ* 2004, 320.; *Verrel MedR* 1999, 548.

⁶³ BMJ-Arbeitsgruppe (Fn 14), S. 7 f., 17; Bioethik-Kommission (Fn 16), S. 41; Enquete-Kommission (Fn 17), S. 37; 3. Betr.ÄndG, S. 10.; Nationaler Ethikrat (Fn 19), 33.

⁶⁴ BMJ-Arbeitsgruppe (Fn 14), S. 17; Bioethik-Kommission (Fn 16), S. 38; Enquete-Kommission (Fn 17), S. 42.

⁶⁵ Vgl. *Verrel NStZ* 2003, 450 f.; sowie 3. Betr.ÄndG, S. 16 f.

2 AE-StB).⁶⁶ Auf die Ermittlung des *mutmaßlichen* (Nichtbehandlungs-)Willen des einwilligungsunfähigen Patienten (§ 214 I Nr. 3 AE-StB) kommt es folglich erst dann an, wenn keine oder nur eine für die konkrete Entscheidungssituation nicht unmittelbar aussagekräftige Patientenverfügung errichtet wurde. Auch auf dieser Stufe der Willensermittlung sind allein die *individuellen* Wünsche ausschlaggebend, so dass die in BGHSt 40, 257 angedachten „allgemeinen Wertvorstellungen“ keine Berücksichtigung finden dürfen.⁶⁷

Ungeachtet ihrer dogmatischen Einordnung setzt die Annahme einer strafrechtlichen Bindungs- und Legitimationswirkung von Patientenverfügungen neben der inhaltlichen Aussagekraft als formales Erfordernis *Schriftlichkeit* voraus.⁶⁸ Die Schriftform gewährleistet ein unerlässliches Mindestmaß an Ernsthaftigkeits- und Missbrauchskontrolle, ist im Hinblick auf die ärztlichen Dokumentationspflichten geboten und entspricht ohnehin dem allgemeinen Begriffsverständnis, das in der überkommenen⁶⁹ Bezeichnung „Patiententestament“ deutlicher zum Ausdruck kommt. Würde man wie in § 1901 a RefE-BGB vorgesehen auf jegliche Formerfordernisse verzichten, verlöre das durch seine gesetzliche Anerkennung gerade aufgewertete Rechtsinstitut sogleich wieder an Kontur, bliebe doch unklar, worin der Unterschied zu mündlichen Willensäußerungen bestünde, die der Patient (angeblich) früher einmal gemacht hat, aber auch zu solchen, die aktuell, d.h. entscheidungsnah erfolgen.

Das Schriftformerfordernis führt auch nicht dazu, dass Änderungen und der Widerruf erschwert werden.⁷⁰ Abgesehen davon, dass es im Strafrecht unstreitig auf den aktuellen Stand der Willensbildung bzw. –erforschung ankommt, erscheint es auch zivilrechtlich nicht zwingend, dass eine schriftlich errichtete Patientenverfügung nur auf dem gleichen Wege korrigiert bzw. aus der Welt geschaffen werden kann;⁷¹ jedenfalls wäre es ein Leichtes, die Formfreiheit nachträglicher Veränderungen gesetzlich klarzustellen.⁷²

⁶⁶ Die Patientenverfügung ersetzt daher keineswegs die sorgfältige Ermittlung des aktuellen Willens des noch entscheidungsfähigen Patienten, sondern ist ein freilich wertvoller Anknüpfungspunkt für die Kommunikation zwischen Arzt und Patient; in dieser Situation können auch und gerade Patientenverfügungen zur Willenserforschung beitragen, die an Konkretheit und Eindeutigkeit zu wünschen übrig lassen.

⁶⁷ Ebenso BMJ-Arbeitsgruppe (Fn 14), S. 49; ähnlich *Schreiber*, FS Hanack, S. 742.

⁶⁸ Ebenso Bioethik-Kommission (Fn 16), S. 41; Enquete-Kommission (Fn 17), S. 40; Nationaler Ethikrat (Fn 19), 21, 33; zu weitgehend dagegen *Duttge*, Preis der Freiheit, Thüningersheim, Frankfurt 2004, S. 19, der notarielle Beurkundung verlangt.

⁶⁹ Zu den gegen diesen Begriff sprechenden Überlegungen *Verrel* MedR 1999, 547.

⁷⁰ So aber die Begründung des 3. Betr.ÄndG, S. 16.

⁷¹ Für Formfreiheit des Widerrufs auch *Duttge* (Fn 68), 22 f.

⁷² Vgl. auch die Beschlüsse des 63. DJT, Abteilung A, II 4.1 u.a. in: *Arztrecht* 2001, 124-127.

2. Verzicht auf weitere Verbindlichkeitsvoraussetzungen

Die Mitglieder des Arbeitskreises sehen derzeit keine Notwendigkeit dafür, die Bindungswirkung von situationsbezogenen und aussagekräftigen schriftlichen Patientenverfügungen von weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen. Dies gilt zunächst für die z.T. verlangte Dokumentierung einer vorherigen ärztlichen Aufklärung.⁷³ Eine Patientenverfügung, die diese Anforderung erfüllt, hat ohne Zweifel besonderes Gewicht. Voraussetzung für die Abgewogenheit, Ernsthaftigkeit und Eindeutigkeit einer Vorausverfügung ist die ärztliche Aufklärung jedoch nicht. Zudem besteht die Gefahr, dass der Wille solcher Patienten nicht ernst genommen wird, die bewusst auf eine ärztliche Beratung verzichtet haben oder eine solche aufgrund ihrer fortgeschrittenen Krankheit nicht mehr in Anspruch nehmen konnten. Schließlich ist zu bedenken, dass mit dem Erfordernis einer eindeutigen und auf die konkrete Entscheidungssituation zutreffenden Willensäußerung bereits eine in ihrer Begrenzungswirkung nicht zu unterschätzende Verbindlichkeitsvoraussetzung formuliert ist. Auch in Anbetracht des nach wie vor zu geringen Verbreitungsgrades von Patientenverfügungen sollten an die (formalen) Wirksamkeitsvoraussetzungen von Patientenverfügungen keine unnötig hohen Anforderungen gestellt werden.⁷⁴ Das ändert nichts daran, dass eine ärztliche Beratung für die ganz überwiegende Zahl der Patienten dringend zu empfehlen ist, denen die medizinische Beurteilungskompetenz fehlt und die sich bislang noch nicht näher mit den Möglichkeiten der Vorsorge durch Patientenverfügungen befasst haben.⁷⁵ Um die Inanspruchnahme und Qualität ärztlicher Information und Beratung zu fördern, sollte diese ausdrücklich in den Katalog ärztlich abrechenbarer Leistungen aufgenommen werden.

⁷³ Bioethik-Kommission (Fn 16), S. 41, ebenso der Vorschlag von *Taupitz*, Empfehlen sich zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens, Gutachten A zum 63. DJT, A 113 f., der jedoch in der Abteilung Zivilrecht keine Mehrheit fand (Beschlüsse A, III 2.3, Arztrecht 2001, 124-127) und *Duttge* (Fn 68), S. 17, der darüber hinaus sogar eine juristische, möglichst notarielle Beratung verlangt.

⁷⁴ Ähnlich Bioethik-Kommission (Fn 16), S. 38.

⁷⁵ Eine sinnvolle Vorbereitung zur Abfassung von individuellen Patientenverfügungen stellen vor allem solche Materialien dar, die nicht aus vorgefertigten, bloß anzukreuzenden Musterverfügungen bestehen, sondern den (künftigen) Patienten im Wege einer Auseinandersetzung mit exemplarisch geschilderten Behandlungssituationen zu einer Reflexion über Einstellungen zum eigenen Leben und Sterben veranlassen; genannt sei etwa *Kielstein/Sass*, Die persönliche Patientenverfügung, 4. Aufl. Münster u.a. 2002.

3. Keine Begrenzung der Reichweite auf bestimmte Erkrankungen

In jedem Fall verfehlt ist die von der Mehrheit der Mitglieder der Enquete-Kommission in Anlehnung an die Entscheidung des XII. Zivilsenats empfohlene Begrenzung der Reichweite von Patientenverfügungen auf „Fallkonstellationen (...), in denen das Grundleiden irreversibel ist und trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Erkenntnis zum Tode führen wird“⁷⁶. Diese auch medizinisch fragwürdige⁷⁷ Einschränkung zielt ausdrücklich darauf ab, bindende Verfügungen über das Unterlassen von lebenserhaltenden Maßnahmen bei Demenz und Wachkoma unmöglich zu machen.⁷⁸ Sie würde aber beispielsweise auch alte Menschen betreffen, die mit ihrem Leben in Frieden abgeschlossen haben und jedwede lebenserhaltende Behandlung ablehnen. Im Ergebnis werden dadurch gerade diejenigen Krankheitsverläufe und Behandlungssituationen ausgenommen, vor denen sich heute viele Menschen fürchten und die für sie der Grund sind, Patientenverfügungen zur Abwehr unerwünschter medizinischer Maßnahmen zu errichten. Der Vorschlag der Enquete-Kommission läuft daher auf eine sehr weitreichende und auch sachlich nicht gerechtfertigte Missachtung des Wunsches hinaus, eine als unwürdig empfundene Aufrechterhaltung von Lebensfunktionen zu verhindern. Denn in den Fällen der Demenz und des Wachkomas, aber auch bei einer im Alter gereiften Entscheidung ist das Risiko einer Fehleinschätzung oder Änderung des Willens denkbar gering.⁷⁹ Gerade weil die Willensantizipation hier auf einer vergleichsweise stabilen Basis erfolgt, besteht kein Anlass, den Anwendungsbereich von Patientenverfügungen in diesem zentralen Bereich zu beschneiden.

Daran ändern auch angebliche aktuelle Befunde der neurologischen und neuropsychologischen Forschung nichts, auf die sich die Enquete-Kommission beruft,⁸⁰ und die nach ihrer Ansicht eine Neubewertung der Verlaufsprognosen bei Wachkomapatienten erforderlich machen. Abgesehen davon, dass es sich dabei um eine einseitige Interpretation des Forschungsstandes handeln dürfte, die von den medizinischen Experten, die der Arbeitskreis angehört hat, nicht geteilt wurde, sollte allein der Patient und nicht der Staat darüber entscheiden, ob und welche Remissionsaussichten eine Weiterbehandlung sinnvoll erscheinen lassen.

⁷⁶ BGHZ 154, 205.

⁷⁷ *Borasio/Eisenmenger* Süddeutsche Zeitung v. 17.11.2004, S. 2.

⁷⁸ Enquete-Kommission (Fn 17), S. 38; abweichende Sondervoten S. 60, 66.

⁷⁹ Vgl. *Schöch*, FS Hirsch, S. 707; *Weißbauer/Opderbecke* MedR 1995, 459.

⁸⁰ Enquete-Kommission (Fn 17), S. 38 f.

IV. Keine einseitigen Behandlungsbegrenzungen bei Wachkomapatienten

Als zu weitgehend erscheint den Mitgliedern des Arbeitskreises heute allerdings der Regelungsvorschlag des § 214 I Nr. 2 AE-Sterbehilfe, den unwiederbringlichen Verlust des Bewusstseins als einen eigenständigen Legitimationsgrund für die Einstellung einer lebenserhaltenden Behandlung einzuordnen. Dahinter stand seinerzeit die Überlegung, dass der mutmaßliche Wille des Patienten in diesen Fällen „geradezu aus seiner objektiven Situation“ gefolgert werden kann.⁸¹ An dieser Einschätzung hat sich zwar für die ganz überwiegende Zahl der Fälle nichts geändert, doch gebieten die nach wie vor bestehenden diagnostischen und prognostischen Unsicherheiten ebenso Zurückhaltung wie der fehlende gesellschaftliche Konsens über den Umgang mit dieser Patientengruppe. Die überwiegend kritischen Reaktionen auf den vom BGH in der Kemptener Entscheidung angedeuteten Weg, über Behandlungsbegrenzung bei unergiebigem Willenserforschung nach „objektiven Wertvorstellungen“ zu entscheiden,⁸² haben die prinzipiellen Gefahren dieses Unterfangens deutlich gemacht und gezeigt, dass die Sorgen vor einer beginnenden Relativierung des Lebensschutzes ernst genommen werden müssen. Der Gesetzgeber sollte daher der notwendigen und erst am Anfang stehenden Diskussion nicht vorgreifen.

Das bedeutet aber nicht, dass bei Wachkomapatienten eine uneingeschränkte Lebenserhaltungspflicht besteht. Vielmehr ist jeder einzelne aufgerufen, insbesondere durch Patientenverfügungen individuelle Vorsorgeregulungen für den gewünschten Behandlungsumfang im Falle eines nach ärztlicher Einschätzung dauerhaften Bewusstseinsverlusts zu treffen. Da es keine vollständige Prognosesicherheit geben kann, empfehlen sich Angaben dazu, welche Anforderungen an die Feststellung der Irreversibilität (z.B. Beachtung einer Wartezeit, Einschätzung zweier unabhängiger Ärzte) zu stellen sind.⁸³

V. Ergänzungen des Betreuungsrechts

Ähnlich wie im Falle der Patientenverfügungen hat sich im Bereich des Betreuungsrechts eine von den Verfassern des AE-Sterbehilfe nicht vorhergesehene Entwicklung ergeben. Der AE-Sterbehilfe hatte seinerzeit ausdrücklich auf „aufwendige prozedurale Absicherungen“ verzichtet, um persönliche Verantwortung nicht in Verfahrensregeln aufgehen zu lassen.⁸⁴ Zwar besteht auch heute kein Bedürfnis, das Strafrecht um derartige Regelungen zu erweitern.

⁸¹ AE-Sterbehilfe (Fn 21), S. 15.

⁸² BGHSt 40, 257, 263; ablehnend u.a. *Dörner* ZRP 1996, 95 f.; *Seitz* ZRP 1998, 421; *Laufs* NJW 1998, 3399; *Weissauer/Opderbecke* MedR 1995, 460; *Duttge* (Fn 68), S. 56; vgl. auch *Taupitz* (Fn 73); eine Konkretisierung versucht dagegen *Coepicus* NJW 1998, 3385 f.

⁸³ Formulierungsvorschläge („Textbausteine“) macht die BMJ-Arbeitsgruppe (Fn 14), S. 26.

⁸⁴ AE-Sterbehilfe (Fn 21), S. 6.

Die schon bisher von der Rechtsprechung anerkannte und in § 214 I Nr. 3 AE-StB. klargestellte Strafflosigkeit mutmaßlich gewünschter Behandlungsbegrenzungen reicht jedoch allein nicht aus, um die Ergründung und Beachtung des Willens entscheidungsunfähiger Patienten zu gewährleisten. Es ist daher nicht ohne Grund in den letzten 10 Jahren zu einer Verlagerung der Aufmerksamkeit vom Strafrecht hin zu den Möglichkeiten zivil- und insbesondere betreuungsrechtlicher Absicherungen der Patientenautonomie gekommen⁸⁵. Die zeitweise sehr kontroverse und nicht immer sachliche Diskussion⁸⁶ namentlich über die Frage, ob Behandlungsbegrenzungen einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfen, hat leider zu weiterer Verunsicherung, ja sogar zu einer unterschiedlichen Rechtsprechung der Vormundschaftsgerichte geführt.⁸⁷ Die Divergenzentscheidung des XII. Zivilsenats des BGH konnte die in sie gesetzten Hoffnungen, für Rechtsklarheit zu sorgen, nur teilweise erfüllen, so dass unbestrittener Regelungsbedarf besteht. Der Arbeitskreis begrüßt daher ausdrücklich, dass sich jetzt der RefE eines 3. Betr.ÄndG der Materie angenommen hat. Die breite Übereinstimmung aller hierzu in jüngster Zeit vorgelegten Gesetzesvorschläge zeigt, dass die bisherige Diskussion keineswegs fruchtlos war, sondern ein Stand erreicht ist, der die dringend notwendige Reform des Betreuungsrechts noch in dieser Legislaturperiode möglich machen sollte.

1. Beteiligung der Vormundschaftsgerichte im Rahmen eines modifizierten Konfliktmodells

Die Mitglieder des Arbeitskreises empfehlen eine Regelung, welche die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts auf solche Fälle der Sterbebegleitung begrenzt, in denen die „prozedurale Rationalität“⁸⁸ einer gerichtlichen Mitwirkung unverzichtbar ist. Die Beteiligung des Vormundschaftsgerichts als neutrale Instanz ist zwar der richtige und gesetzlich eindeutig zu regelnde Weg, um die grundsätzlich erforderliche Kontrolle, aber auch die rechtliche⁸⁹ sowie psychologische Rückendeckung⁹⁰ von Betreuern und Ärzten zu ermöglichen, die eine

⁸⁵ Deutlichster Ausdruck dieses vor allem durch die Kemptener Entscheidung des 4. Strafsenats in Gang gebrachten Perspektivenwechsels ist das nahezu gleichlautende Thema der zivilrechtlichen Abteilung des 63. DJT 2000 in Leipzig: „Empfehlen sich zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Lebensende?“

⁸⁶ S. dazu *Verrel* KritV 2001, 444 ff.; *ders.* JR 1999, 5.

⁸⁷ Einen Entscheidungsüberblick geben *Geißendörfer/May/Putz* in: *May/Geißendörfer/Simon/Strätling* (Fn 32), S. 113 f.

⁸⁸ *Saliger* MedR 2004, 243.

⁸⁹ Die (unterlassene) Beteiligung des Vormundschaftsgerichts hat zwar keine unmittelbare strafrechtliche Wirkung, da die Zulässigkeit einer Behandlungsbegrenzung allein von den in § 214 AE-StB normierten materiellen Voraussetzungen abhängt. Im Falle einer Fehleinschätzung des Patientenwillens ist es jedoch für die Frage der Vermeidbarkeit des Irrtums und damit für die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit von erheblicher Bedeutung, ob und mit welchem Ergebnis das Vormundschaftsgericht angerufen wurde; näher dazu *Verrel* KritV 2001, 451 f.

⁹⁰ BGH NSTZ 2003, 480; LG Düsseldorf NJW 1999, 2744; *Verrel* MedR 1999, 550; *Saliger* KritV 1998, 126; aus vormundschaftsrichterlicher Sicht *Kerner* ZRP 2004, 127 f.

Behandlungsbegrenzung durchführen wollen. Zugleich besteht aber die Gefahr einer in ihrer Breite unnötigen Bürokratisierung von Sterbehilfeentscheidungen.⁹¹ Der somit gebotene Kompromiss zwischen Missbrauchskontrolle und Absicherungsbedürfnis einerseits und Praktikabilität sowie Erhalt der Freiheit einer verantwortlichen Entscheidung von Ärzten und Stellvertretern des Patienten andererseits sollte in einer Präzisierung des vom XII. Zivilsenat gewählten und von § 1904 Abs. 3 des RefE eines 3. Betr.ÄndG aufgegriffenen „Konfliktmodells“⁹² bestehen.

a) In Anlehnung an den Vorschlag der Bioethik-Kommission⁹³ empfiehlt der Arbeitskreis, den in § 1904 BGB klarzustellenden Grundsatz der Genehmigungsbedürftigkeit von Behandlungsbegrenzungen von vornherein *auf Maßnahmen vor Beginn der Sterbephase zu beschränken*. Dies hätte einerseits den Vorteil, dass der Verzicht auf ärztlich nicht mehr indizierte Lebenserhaltungsbemühungen auch ohne Einverständnis des Stellvertreters möglich bleibt. Andererseits wird eine Konzentration der vormundschaftsgerichtlichen Überprüfung auf die Fälle lang andauernder, voraussichtlich irreversibler, aber nicht unmittelbar lebensbedrohlicher Komazustände erreicht, die schon bisher die Rechtsprechung beschäftigten und in denen ein besonderes Bedürfnis für wohlerrungene Entscheidungen besteht.

b) Das *Einvernehmen zwischen Arzt und Betreuer* über die Auslegung des Patientenwillens kann allein noch nicht ausreichen, um von der Einschaltung des Vormundschaftsgerichts absehen zu können, sondern es sollte die in einem Sterbebegleitungsgesetz zu regelnde und bußgeldbewehrte Verpflichtung hinzutreten, die Gründe für die übereinstimmende Willensbeurteilung überprüfbar konkret zu dokumentieren. Wesentliche Bedeutung wird in diesem Zusammenhang dem Vorliegen einer verbindlichen Patientenverfügung zukommen.

c) Mit der BMJ-Arbeitsgruppe⁹⁴ und in Übereinstimmung mit dem Regelungsvorschlag in § 1904 IV BGB des RefE eines 3. Betr.ÄndG ist der Arbeitskreis der Ansicht, dass die Stellung des vom Patienten im Wege einer Vorsorgevollmacht eingesetzten Bevollmächtigten gegenüber der des staatlich bestellten Betreuers in der Weise aufgewertet werden sollte, auch *Behandlungsentscheidungen des Bevollmächtigten von der Genehmigungspflicht auszunehmen*, wenn er dazu von dem Patienten durch eine schriftliche Vollmacht ausdrücklich ermächtigt worden ist

⁹¹ Vgl. die insoweit von *Strätling u.a.* Anästhesist 2000, 657 angestellten Berechnungen.

⁹² Zuvor schon u.a. *Spickhoff* NJW 2000, 2301; dezidiert gegen die Konfliktlösung des BGH *Saliger* MedR 2004, 243 f.; *Duttge* (Fn 68), S. 27 ff.

⁹³ Bioethik-Kommission (Fn 16), S. 142.

⁹⁴ BMJ-Arbeitsgruppe (Fn 14), S. 43, 49 f.; auch dazu kritisch *Duttge* (Fn 68), S. 42.

d) Neben der jederzeit und jedermann möglichen Einschaltung des Vormundschaftsgerichts zur *Verhinderung missbräuchlicher Behandlungsentscheidungen* würde sich die Zuständigkeit der Vormundschaftsgerichte somit auf die Fälle beschränken, in denen es zwischen Arzt und Betreuer zu *Zweifeln* oder zu einem *Dissens* bei der Beurteilung des Willens eines noch nicht im Sterbeprozess befindlichen Patienten gekommen ist.

2. Maßgeblichkeit des Patientenwillens

Bislang geht aus dem Betreuungsrecht nicht mit der wünschenswerten Deutlichkeit hervor, in welchem Verhältnis das „Wohl des Betreuten“ zur Beachtung seiner Wünsche steht (s. § 1901 II , III BGB). Daher sollte der Vorrang des freiverantwortlich gebildeten oder mit hinreichender Sicherheit zu mutmaßenden individuellen Willens klargestellt werden. Das objektiv, nämlich als Interesse an Lebenserhaltung verstandene Wohl des Patienten kann nur Bedeutung erlangen, wenn ein ausdrücklich erklärter Sterbewunsch mangels Einwilligungsfähigkeit unbeachtlich ist, keine verbindliche Patientenverfügung vorliegt und auch die Erforschung des mutmaßlichen Willens unergiebig geblieben ist. In diesen Fällen gilt die Entscheidungsmaxime „in dubio pro vita“.

Die in § 1901 a RefE-BGB ausgesprochene Bindung von Betreuern und Bevollmächtigten an den in einer Patientenverfügung zum Ausdruck gebrachten Patientenwillen stellt einen wichtigen ersten Schritt zur zivilrechtlichen Absicherung der Patientenautonomie dar. Da sich der RefE jedoch auf die Beachtung des Patientenwillens im Verhältnis des Betreuten zum Betreuer sowie auf das Rechtsinstitut der Patientenverfügung beschränkt, bliebe weiterhin ungeregelt, wie zu verfahren ist, wenn bislang noch kein Betreuer bestellt worden ist und/oder keine Patientenverfügung vorliegt. Es besteht daher zum einen die Gefahr, dass Behandlungsbegrenzungen nur noch im Rahmen eines Betreuungsverfahrens stattfinden und damit die ärztliche Beurteilungs- und Entscheidungszuständigkeit unnötig beschnitten wird. Zum anderen sollte kein Zweifel daran gelassen werden, dass der (mutmaßliche) Patientenwille Betreuer, Bevollmächtigte und Ärzte auch dann bindet, wenn er anders als in Form einer Patientenverfügung zum Ausdruck gekommen ist.

Die Einleitung eines Betreuungsverfahrens ist beispielsweise dann nicht erforderlich, wenn sich der Arzt durch ein Gespräch mit dem noch einwilligungsfähigen Patienten ein klares Bild von dessen (Nicht-)Behandlungswünschen für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit verschaffen konnte. Ebenso muss der Arzt den Freiraum haben, die klar gefasste und ggf. von Angehörigen bestätigte Patientenverfügung eines noch nicht betreuten Patienten unmittelbar,

d.h. ohne vorherige Veranlassung einer Betreuerbestellung umzusetzen.⁹⁵ Es ist dem Arzt freilich unbenommen, das Vormundschaftsgericht einzuschalten und bei Zweifel an der Validität einer Patientenverfügung auch dringend anzuraten, um Strafbarkeitsrisiken zu vermeiden.

VI. Therapiebegrenzung bei nahe bevorstehendem Tod

Geht es bei den von § 214 I Nr. 1 – 3 AE-StB erfassten Konstellationen um Behandlungsbegrenzungen, deren Berechtigung sich aus dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten ableitet, beruht die in § 214 I Nr. 4 AE-StB geregelte Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen auf anderen Erwägungen. Der Verzicht auf das bloße Hinausschieben des unmittelbar bevorstehenden Todes im Endstadium einer Erkrankung, die nicht mehr kurativ behandelt werden kann, markiert eine seit jeher anerkannte Fallgruppe der Sterbebegleitung („Hilfe beim Sterben“).⁹⁶ Zwar wird es regelmäßig auch dem Willen des Patienten entsprechen, auf sinnlose Lebenserhaltungsbemühungen in der Sterbephase zu verzichten. Die einhellige Ablehnung einer „Rechtspflicht zur Erhaltung eines erlöschenden Lebens um jeden Preis“⁹⁷ markiert jedoch eine objektive Grenze ärztlicher Lebenserhaltungsbemühungen. Die ärztliche Behandlungspflicht besteht von vornherein nur im Rahmen der *medizinisch indizierten* Maßnahmen. Ebenso wenig verbürgt die Patientenautonomie einen Anspruch auf den Einsatz aller technisch möglichen Lebensverlängerungsmaßnahmen⁹⁸. Sie beschreibt vielmehr den *status negativus* des Patienten, sich - selbst vital indizierten - ärztlichen Eingriffen verweigern zu können.⁹⁹

Eine Klarstellung der Straflosigkeit des Helfens beim Sterben ist nach wie vor geboten, um Ärzten die Zurückweisung von nicht mehr indizierten Behandlungswünschen des Patienten oder seiner Angehörigen¹⁰⁰ zu ermöglichen. Der Arbeitskreis verkennt nicht, dass mit dieser ausschließlichen ärztlichen Entscheidungskompetenz am Lebensende auch Gefahren verbunden sein können. Das Recht - nicht die Pflicht! - zu einer notfalls einseitigen Behandlungsbegrenzung¹⁰¹ besteht jedoch nur unter den sehr engen Voraussetzungen der Irreversibilität und der unmittelbaren Todesnähe. Damit ist ein erfahrungsgemäß kurzer Zeitraum beschrieben, der durch ein fortschreitendes Versagen der lebenswichtigen

⁹⁵ Ebenso Kutzer ZRP 2003, 214; Hufen ZRP 2003, 251 f.; wohl auch Lipp FamRZ 2004, 321; a.A. Saliger MedR 2004, 240.

⁹⁶ BGHSt 40, 257, 260; BMJ-Arbeitsgruppe, S. 12; Lipp, FamRZ 2004, 319.

⁹⁷ BGHSt 32, 367, 379 f.

⁹⁸ Unklar insoweit Bioethik-Kommission (Fn 16), S. 62 f.

⁹⁹ Vgl. Nationaler Ethikrat (Fn 19), 10 f.; Holzhauser ZRP 2004, 44; Verrel JZ 1996, 224, 227.

¹⁰⁰ Vgl. Schöch, FS Hirsch, S. 705 f. mit Beispielen.

¹⁰¹ Notwendige Maßnahmen der Basisversorgung müssen selbstverständlich fortgeführt werden.

Funktionen gekennzeichnet ist.¹⁰² Da es allerdings auch insoweit keine 100%ige Prognosesicherheit geben kann, stellt § 214 Abs. 1 Nr. 4 AE-StB konsequent auf die „ärztliche Erkenntnis“ ab. Wollte man selbst in dieser Phase des Sterbeprozesses eine „letzte Sicherheit“¹⁰³ verlangen, würde dies auf eine ausnahmslose Lebenserhaltungspflicht unter Einsatz aller verfügbaren Ressourcen hinauslaufen.

E. Leidensmindernde Maßnahmen

I. Rechtfertigung leidensmindernder Maßnahmen mit unbeabsichtigter und unvermeidbarer Lebensverkürzung

Trotz des prinzipiellen Verbots der aktiven Sterbehilfe ist die Zulässigkeit der sog. indirekten Sterbehilfe, bei der es um die schmerzlindernde Medikation mit unbeabsichtigter Beschleunigung des Todeseintritts geht, in der Rechtsprechung sowie in der juristischen, medizinischen und bioethischen Literatur heute unbestritten.¹⁰⁴ Zur Begründung¹⁰⁵ wird teils bereits die Tatbestandsmäßigkeit einer Tötung gemäß §§ 212, 216 StGB verneint (wegen Sozialadäquanz oder fehlenden Schutzzwecks der Norm), teils wird der Tötungsvorsatz verneint oder jedenfalls seine Nachweisbarkeit bezweifelt. Andere Autoren gehen vom Rechtfertigungsgrund des erlaubten Risikos aus oder halten nur einen Schuldvorwurf für ausgeschlossen. Überwiegend wird jedoch auf eine Rechtfertigung wegen rechtfertigenden Notstands gem. § 34 StGB abgestellt, weil bei einer Abwägung der betroffenen Rechtsgüter der Befreiung von Angst und unerträglichen Schmerzen der Vorrang vor der Erhaltung eines erlöschenden Lebens um eine kurze Frist gegeben werden muss.¹⁰⁶

Richtigerweise wird man daneben auch die Einwilligung bzw. mutmaßliche Einwilligung heranziehen müssen,¹⁰⁷ da § 34 StGB allein wegen der problematischen Rechtsgüterabwägung nicht völlig überzeugt, während die Einwilligung im Hinblick auf § 216 StGB keine ausreichende Legitimation darstellt; jedenfalls ist die Einwilligung ein gewichtiger Faktor bei der Rechtsgüterabwägung zugunsten des selbstbestimmten Sterbens in Würde. Dieser Auffassung scheint auch der BGH zu folgen, der in der bisher einzigen

¹⁰² Bioethik-Kommission (Fn 16), S. 61.

¹⁰³ Vgl. BGHZ 154, 205.

¹⁰⁴ BGHSt 42, 301, 305; dazu *Dölling* JR 1998, 160; *Schöch* NSTZ 1997, 409; *Verrel* MedR 1997, 428; allg. Schönke/Schröder/*Eser*, Vor. §§ 211 ff. Rn 26; *Tröndle/Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, München 2004, 52. Aufl., Vor. §§ 211-216; *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch Kommentar, München 2004, 26. Aufl., Vor. § 211 Rn 7; *Roxin*, in: *Roxin/Schroth* (Fn 13), S. 96 ff.; jetzt auch *Gössel*, Strafrecht, Bes. Teil, Band 1, 2. Aufl. 2004, § 2 Rn 41-44, a.A. noch 1. Aufl. Rn 30-33.

¹⁰⁵ Vgl. hierzu *Schreiber* NSTZ 1986, 340 f., *ders.* FS Hanack, S. 739; Schönke/Schröder/*Eser*, Vor. §§ 211 ff. Rn 26, jeweils m.w.N.

¹⁰⁶ *Schreiber* NSTZ 1986, 341.

¹⁰⁷ *Dölling* MedR 1987, 7; Schönke/Schröder/*Eser*, Vor. §§ 211 ff. Rn 26.

Entscheidung zu dieser Problematik folgende Begründung wählte: „Die Ermöglichung eines Todes in Würde und Schmerzfreiheit gemäß dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen ist ein höherwertiges Rechtsgut als die Aussicht, unter schwersten Vernichtungsschmerzen noch kurze Zeit länger leben zu müssen.“¹⁰⁸ Bei der Ermittlung des *Patientenwillens* ist neben der aktuellen und der mutmaßlichen Einwilligung der eigenständigen Bedeutung der Patientenverfügung nach der neueren Rechtsprechung und dem geplanten § 1901 a BGB gemäß RefE eines 3. Betr.ÄndG Rechnung zu tragen.¹⁰⁹

Die weitgehende Einigkeit über die prinzipielle Zulässigkeit der indirekten Sterbehilfe sollte nicht verdecken, dass deren Voraussetzungen und Grenzen teilweise noch ungeklärt sind und dass eine Klärung durch die Rechtsprechung kaum zu erwarten ist, da Fragen der indirekten Sterbehilfe – u.a. wegen dieser Unklarheiten - so gut wie nie forensisch relevant werden. Eine gesetzliche Klarstellung erscheint aber notwendig,¹¹⁰ da „das A und O einer wirksamen Sterbehilfe eine wirksame Schmerztherapie ist.“¹¹¹ Die von einigen Anästhesisten vertretene Auffassung, dass es angesichts der Fortschritte in der Schmerztherapie kaum noch lebensverkürzende Schmerzbehandlung gebe, mag für optimal ausgestattete und geleitete Palliativstationen zutreffen, obwohl auch hier das Risiko nicht völlig ausschließbar ist. Für die Mehrzahl der stationär oder ambulant behandelten Schmerzpatienten besteht jedoch nach wie vor die Gefahr, unzureichend behandelt zu werden. Hier besteht für die medizinische Aus- und Fortbildung, sowie für die Ausstattung der Krankenhäuser und Arztpraxen noch beträchtlicher Handlungsbedarf.

In diesem Zusammenhang bedürfen folgende Streitfragen¹¹² einer gesetzlichen Klärung:

Die *zeitliche Dimension* der indirekten Sterbehilfe sollte nicht auf „Sterbende“ beschränkt bleiben,¹¹³ sondern auch „tödlich Kranke“ umfassen, die noch nicht im Sterben liegen, bei denen aber „ärztliches Handeln nicht mehr entscheidend eingreifen kann“.¹¹⁴ Außerdem sollten nicht nur *Schmerzen*¹¹⁵ sondern auch „schwere, anders nicht zu behebende

¹⁰⁸ BGHSt 42, 305 unter Berufung auf *Kutzer* NStZ 1994, 110, 115; *ders.*, FS Salger 1995, S. 663, 672; kritisch zur Rechtsgüterabwägung *Tröndle/Fischer*, Vor. §§ 211-216 Rn 18.

¹⁰⁹ Ebenso bereits der Entwurf zu § 1901b BGB neu der BMJ-Arbeitsgruppe (Fn 14), S. 42 ff.

¹¹⁰ So jetzt auch BMJ-Arbeitsgruppe (Fn 14), S. 50-52.

¹¹¹ *Kutzer* ZRP 1993, 406.

¹¹² Vgl. dazu vor allem *Roxin* (Fn 13), S. 98 f. und AE-Sterbehilfe (Fn 21), S. 22-24.

¹¹³ So bisher aufgrund der gegebenen Fallkonstellation BGHSt 42, 301, 305; ebenso die „Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung“ v. 11.9.1998, NJW 1998, 3406 (BÄK-Grundsätze).

¹¹⁴ So AE-Sterbehilfe (Fn 21), § 214 a, S. 22 f.; *Roxin* (Fn 13), S. 98; zustimmend Bioethik-Kommission (Fn 16), S. 68.

¹¹⁵ Vgl. BGHSt 42, 301,305.

*Leidenszustände*¹¹⁶ lebensverkürzende leidensmindernde Maßnahmen rechtfertigen, z.B. Atemnot mit Erstickungsängsten¹¹⁷ oder akutes Delir mit epileptischen Anfällen. Vermutlich werden strafrechtlich kritische Fälle in diesem Bereich auch deshalb immer seltener, weil anerkannt ist, dass bei Versagen aller sonstigen palliativmedizinischen Möglichkeiten - jedenfalls in der terminalen Krankheitsphase - mit Einwilligung des Patienten eine Sedierung (gezielte Dämpfung, u.U. bis hin zur Ausschaltung des Bewusstseins) gewählt werden kann.¹¹⁸ Deren Zulässigkeit ergibt sich aus dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten und bedarf keiner gesetzlichen Regelung. Der Rechtsgedanke des § 216 – Unbeachtlichkeit der Einwilligung in die eigene Tötung – steht hier nicht entgegen, da die Sedierung juristisch nur eine einverständliche Körperverletzung darstellt und der in seltenen Fällen damit verbundene vorzeitige Tod dem Arzt unter dem Aspekt des erlaubten Risikos und der einverständlichen Fremdgefährdung nicht zugerechnet werden kann.¹¹⁹

Nach bisher einhelliger Auffassung lassen sich die unzulässige aktive Tötung auf Verlangen und die zulässige indirekte Sterbehilfe nur auf der *Vorsatzebene* voneinander abgrenzen. Deshalb stellt sich zunächst die Frage, ob die unbeabsichtigte Beschleunigung des Todeseintritts nur bei *dolus eventualis* gerechtfertigt werden kann¹²⁰ oder ob auch sicheres Wissen bezüglich der Lebensverkürzung, das in der modernen Schmerztherapie allerdings selten anzunehmen ist, in die Rechtfertigung einbezogen werden soll.¹²¹ Die systematische und teleologische Auslegung des § 214 a AE-Sterbehilfe a.F. sprechen für eine Einbeziehung des sicheren Wissens, da die objektive Rechtfertigung nicht von Unsicherheiten bei der schmerztherapeutisch erforderlichen Dosierung abhängen kann. Entscheidend ist vielmehr das Motiv des Handelns; der Tod des Schmerzpatienten darf nicht beabsichtigt sein. Ist das Motiv aber Leidensminderung, so kann die Rechtfertigung nicht daran scheitern, dass eine Lebensverkürzung sicher ist.¹²² In diesem Sinne ist auch der Vorschlag der BMJ-

¹¹⁶ AE-Sterbehilfe (Fn 21), § 214 a, S. 22; BÄK-Grundsätze NJW 1998, 3406; *Roxin* (Fn 13), S. 98; BMJ-Arbeitsgruppe (Fn 14), S. 13, 50 f. spricht von leidmindernden Maßnahmen und versteht darunter eine fachgerechte Schmerz- und Symptombehandlung.

¹¹⁷ Bioethik-Kommission (Fn 16), S. 69.

¹¹⁸ BMJ-Arbeitsgruppe (Fn 14), S. 13.

¹¹⁹ Allgemein zum Ausschluss der objektiven Zurechnung bei diesen Fallgruppen *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 3. Aufl. 1997, § 11 Rn 52 ff., S. 105 ff.

¹²⁰ *Kutzer* NSTz 1994, 115; BÄK-Grundsätze NJW 1998, 3406; so wohl auch BGHSt 42, 301, 305: „schmerzlindernde Medikation“, die „als unbeabsichtigte, aber in Kauf genommene unvermeidbare Nebenfolge den Todeseintritt beschleunigen kann“; zust. noch *Schöch* NSTz 1997, 411 wegen des Bedürfnisses nach klarer, forensisch beweisbarer Abgrenzung zur direkten Sterbehilfe (diese Position wird im Hinblick auf exaktere Kenntnisse der modernen Schmerztherapie und die im Folgenden dargelegte Missbrauchskontrolle aufgegeben); widersprüchlich BMJ-Arbeitsgruppe (Fn 14), S. 13 „unter Inkaufnahme einer Lebensverkürzung“ und S. 50 „leidmindernde Maßnahme, die das Leben als nicht beabsichtigte Nebenwirkung verkürzt“.

¹²¹ So AE-Sterbehilfe (Fn 21), § 214 a, S. 22 f.; *Roxin* (Fn 13), S. 98 f.

¹²² So auch Bioethik-Kommission (Fn 16), S. 69.

Arbeitsgruppe für einen neuen § 216 Abs. 3 Nr. 1 StGB zu verstehen, wonach „die Anwendung einer medizinisch angezeigten leidmindernden Maßnahme, die das Leben als nicht beabsichtigte Nebenwirkung verkürzt,“¹²³ nicht strafbar sein soll. Diese weite Fassung soll auch „die Furcht vor Strafverfolgung als Hindernis bei der Ausschöpfung aller heute möglichen Verfahren zur Reduzierung schwersten Leidens abbauen und eine effektive Schmerz- und Symptombekämpfung bei Todkranken fördern“.¹²⁴ Zur Klarstellung wurde die „nicht beabsichtigte“ Nebenwirkung in den neuen AE-Sterbebegleitung aufgenommen.

Eine Sonderregelung bezüglich der *Leidensminderung bei Neugeborenen* ist nicht erforderlich, da nicht lebensfähige Neugeborene zu den „tödlich Kranken“ gehören, bei denen die allgemeinen Regeln für leidmindernde Maßnahmen gelten.¹²⁵

Da eine ausreichende Schmerztherapie durch Opiate bei Schwerkranken heute immer noch „zu selten, zu spät und zu niedrig eingesetzt“¹²⁶ wird, wurde eine gesetzliche Klarstellung dahingehend erwogen, dass die *Nichtvornahme einer Schmerzbehandlung*, auch wenn sie möglicherweise lebensverkürzend wirkt, für den behandelnden Arzt eine Körperverletzung durch Unterlassen darstellt.¹²⁷ Da dies aber unstreitig ist, wird insoweit das geltende Recht für ausreichend gehalten.

II. Abgrenzung zur verbotenen aktiven Sterbehilfe durch das objektive Tatbestandsmerkmal der Leidensminderung nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft

Trotz der unter 5.1 dargestellten Präzisierungen erscheint es dem Arbeitskreis AE-Sterbebegleitung aus heutiger Sicht unbefriedigend, die Abgrenzung zwischen verbotener aktiver Sterbehilfe (also einer gezielten, um der Todesherbeiführung willen vorgenommenen Handlung) und zulässiger Schmerzlinderung mit tödlicher Folge allein aufgrund des subjektiven Tatbestandes vorzunehmen. Diese unscharfe Grenzziehung gefährdet sowohl den anzustrebenden Lebensschutz als auch die wünschenswerte strafrechtsdogmatische Klarheit und forensische Beweisbarkeit.

Hinzu kommt die erhebliche Missbrauchsanfälligkeit der indirekten Sterbehilfe,¹²⁸ die in dem vom BGH entschiedenen Fall deutlich wurde: Während bei einem Tatbeteiligten eine Verurteilung wegen Mordes aus Habgier möglich war, kam bei einer anderen Tatbeteiligten

¹²³ BMJ-Arbeitsgruppe (Fn 14), S. 50.

¹²⁴ BMJ-Arbeitsgruppe (Fn 14), S. 52.

¹²⁵ So AE-Sterbehilfe (Fn 21), S. 23.

¹²⁶ *Flöhl*, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 26.3.1997; zum Nachholbedarf in Deutschland auch BMJ-Arbeitsgruppe (Fn 14), S. 52.

¹²⁷ AE-Sterbehilfe (Fn 21), § 214 a, der insoweit das geltende Recht für ausreichend hält.

¹²⁸ *Schöch* NStZ 1997, 410; *Verrel* MedR 1997, 249.

ein Freispruch wegen zulässiger Schmerzlinderung in Betracht. Derzeit ist bei der Staatsanwaltschaft Hannover ein Strafverfahren wegen Totschlags anhängig, in dem eine Ärztin der Paracelsus-Klinik in Langenhagen beschuldigt wird, in mindestens acht Fällen unheilbar kranke Patienten mit einer erheblichen Überdosis Morphium und Valium vorsätzlich getötet zu haben, während sie sich selbst auf zulässige indirekte Sterbehilfe beruft, gestützt auf einige vom Verteidiger beigebrachte schmerzmedizinische Gutachten, denen wiederum von der Staatsanwaltschaft beauftragte Sachverständige widersprechen. An ähnlichen Gutachterschlachten war schließlich in dem vom BGH entschiedenen Kieler Fall die Verurteilung des angeklagten Arztes gescheitert, der einer 88-jährigen bewusstlosen Patientin nicht nur innerhalb von 55 Minuten das Mehrfache der üblichen Tagesdosis Dolantin verabreichte, sondern darüber hinaus noch einige Wochen vorher deren Testament zu seinen Gunsten gefälscht hatte.¹²⁹

Wir haben uns daher entschieden, nicht nur die Dokumentationspflichten bei der Anwendung von Schmerzmitteln in einem strafrechtlichen Nebengesetz zu regeln (s.u. E.III.), sondern darüber hinaus objektive Kriterien bereits in die Zulässigkeitsvoraussetzungen der sog. indirekten Sterbehilfe aufzunehmen. Die Schwierigkeiten beim Nachweis der Tötungsabsicht im Strafverfahren dürfen nicht dazu führen, dass die Grenze zwischen verbotener aktiver Sterbehilfe und zulässiger indirekter Sterbehilfe beliebig verschoben werden kann und von der unterschiedlichen Einschätzung schmerztherapeutischer Sachverständiger abhängt. Gerechtfertigt sind schmerzlindernde Maßnahmen mit unbeabsichtigter tödlicher Nebenwirkung nur, wenn sie nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft vorgenommen werden. Diese Regeln sind durch Richtlinien der Weltgesundheitsorganisation¹³⁰ und Lehrbücher der Schmerztherapie¹³¹ objektiviert und auch forensisch überprüfbar. Dabei wird in der Regel mit schwächeren und niedrig dosierten Medikamenten begonnen, später werden in Abhängigkeit vom Schmerzempfinden Dosis und Stärke der Medikamente gesteigert. Die mehrstufige Behandlung ist darüber hinaus sorgfältig zu dokumentieren.¹³² Dieses Vorgehen entspricht den Fortschritten der medizinischen Schmerzforschung, die gezeigt haben, dass eine langsame Steigerung der Dosierung möglich

¹²⁹ BGH NStZ 1997, 182; zur dubiosen Fallgestaltung *Schöch* NStZ 1997, 499 ff.

¹³⁰ *World Health Organization*, Cancer pain relief and palliative care, Technical report series no. 804, WHO, Geneva 1990; dazu *Haberland/Borasio/Bausewein/Beyer*, Schmerztherapie in der Palliativmedizin, MMM-Fortschr.Med. Nr.6/2004 (146. Jg.), 79-82.

¹³¹ *Wall/Melzack*, Textbook of Pain, fourth edition, Churchill Livingstone 1999; *Husebo/Klaschik* (Hrsg.), Palliativmedizin, 3. Aufl. Heidelberg, Berlin u.a. 2003; *Bausewein* (Hrsg.), Leitfaden der Palliativmedizin, München 2004; *Loick/Totzauer* (Hrsg), Klinikinterner Leitfaden für Anästhesie und Notfallmedizin, 1. Aufl. 2001.

¹³² S. u. H.III. und *Verrel* MedR 1997, 249; *Schöch* NStZ 1997, 412.

ist, so dass der Tod in aller Regel nicht durch Schmerzmittelgabe verursacht wird. „Vergleichsweise hohe Einstiegsdosierung sowie auffällige Dosierungssprünge müssen sich medizinisch rechtfertigen lassen.“¹³³

Die Verfasser des AE-Sterbebegleitung haben überlegt, ob angesichts dieser Präzisierung im objektiven Tatbestand an der zusätzlichen subjektiven Voraussetzung der „unbeabsichtigten“ Nebenwirkung für die Straffreiheit festgehalten werden soll. Sie haben sich hierfür entschieden, weil die Tötungsabsicht als Merkmal der unzulässigen aktiven Sterbehilfe in der bisherigen Rechtsprechung und Literatur völlig unstrittig ist und eine seit über 40 Jahren feststehende Grenze nicht ohne Not aufgegeben werden sollte, selbst wenn sie im Einzelfall zu Abgrenzungsschwierigkeiten führt. In aller Regel wird die Außerachtlassung der *lex artis* ein gewichtiges Indiz für die Absicht sein. Ist dies nicht der Fall, so genügt die Nichtbeachtung der objektiven Voraussetzungen, um die Rechtfertigung gemäß § 214 a StGB zu versagen. Liegt in seltenen Ausnahmefällen die Tötungsabsicht trotz Schmerzlinderung *lege artis* vor (z.B. wenn im Kieler Fall der testamentsfälschende Arzt zufällig oder bewusst die richtige Schmerzbehandlung getroffen hätte), so bleibt das Verhalten des Arztes wegen der beabsichtigten Tötung, die zugleich Motiv seines Handelns war, strafwürdig. Dies wäre kein reines Gesinnungsstrafrecht, sondern der strafrechtliche Vorwurf betrifft das Handlungsunrecht bei fehlendem Erfolgsunwert. Vergleichbare Konstellationen gibt es beim objektiven Vorliegen von Rechtfertigungsgründen, wenn das entsprechende subjektive Rechtfertigungselement fehlt. In diesen Fällen gelangt die h.M. zum strafbaren (untauglichen) Versuch.¹³⁴ Sie würde im vorliegenden Fall also wegen versuchter Tötung auf Verlangen bestrafen.

III. Weitere Vorkehrungen gegen Missbräuche

Um *missbräuchliche direkte Sterbehilfe* unter dem Mantel der Schmerztherapie auszuschließen, ist diese auf *Ärzte oder Personen mit ärztlicher Ermächtigung* zu beschränken. Darüber hinaus soll der Verdacht einer als Schmerzbehandlung getarnten aktiven Sterbehilfe dadurch ausgeräumt werden, dass Ärzten neben der bereits bestehenden vertraglichen Nebenpflicht zur Dokumentation eine *spezialgesetzliche Dokumentationspflicht bezüglich des Therapieverlaufs (Sterbebegleitungsgesetz)*¹³⁵ auferlegt wird; dabei ist insbesondere der Zusammenhang zwischen Schmerzempfinden und Dosissteigerung

¹³³ Bioethik-Kommission (Fn 16), S. 69.

¹³⁴ *Roxin* (Fn 119), § 14 Rn 101 f.; § 15 Rn 112; § 16 Rn 91 f.

¹³⁵ s.u. H.II.

sorgfältig zu dokumentieren.¹³⁶ „Bei Erreichen kritischer Werte sollte es keine ‚einsamen‘, sondern nur von kompetenten Kollegen mitgetragene und gegebenenfalls dokumentierte Entscheidungen geben.“¹³⁷ In Anlehnung an § 5 I 1 TPG sollten mindestens zwei Ärzte verantwortlich zeichnen.

Zur Sicherung der Dokumentationspflichten kommt ein Bußgeldtatbestand nach dem OWiG in Betracht, der ähnlich wie die Aufzeichnungspflicht gemäß §§ 17, 32 I Nr. 11 BtMG bzw. die Dokumentationspflicht der Transplantationszentren gemäß §§ 10 II, 20 I Nr. 3 TPG ausgestaltet werden könnte. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die vertraglich ohnehin geschuldeten Dokumentationspflichten nicht nur im Interesse des Patienten bestehen, sondern zugleich dem Interesse der Allgemeinheit an einem lückenlosen Schutz des menschlichen Lebens dienen. Die Verletzung dieser Dokumentationspflicht wäre im Falle einer Todesverursachung durch Medikamente, insbesondere durch Schmerz- und Beruhigungsmittel - ebenso wie eine unangemessen hohe Dosierung - als gewichtiges, fast unwiderlegbares Indiz für eine Behandlung zu werten, die nicht den Regeln der medizinischen Wissenschaft entspricht, was den Rechtfertigungsgrund des § 214 a StGB ausschließt.

F. Suizidproblematik

I. Grenzen der Suizidverhinderungspflicht

Nach geltendem deutschem Recht fällt die Selbsttötung nicht unter den Tatbestand der Tötungsdelikte, weshalb auch die Beihilfe zum Suizid straflos ist. Dies gilt nach überwiegender Auffassung nicht nur für Sterbenskranke, sondern in allen Fällen, in denen die Rechtsordnung von einer freiverantwortlichen Selbsttötung ausgeht,¹³⁸ und zwar auch dann, wenn man aus religiösen oder ethischen Gründen den Suizid als Lösung eines menschlichen Konfliktes ablehnt.

Allerdings sind freiverantwortliche Selbsttötungen aufgrund reiflicher Überlegungen nach den Erkenntnissen der Suizidforschung eher die Ausnahme, weshalb § 215 AE-Sterbehilfe den unfreien Suizid relativ weit definiert hat, um im Zweifel Garanten, die sich wegen eines Tötungsdelikts durch Unterlassen verantworten müssten, und Nichtgaranten, die wegen

¹³⁶ *Verrel* MedR 1997, 249; *Schöch* NStZ 1997, 412; Bioethik-Kommission (Fn 16), S. 69.

¹³⁷ Bioethik-Kommission (Fn 16), S. 69.

¹³⁸ *Schönke/Schröder/Eser*, Vor. § 211 Rn 42 f.; *Tröndle/Fischer*, Vor. § 211 Rn 12; *Lackner/Kühl*, Vor. § 211 Rn 15; *Roxin* (Fn 13), S. 110 f.; *MüKo/Schneider*, Vor. § 211 Rn 84; a.A. teilweise die Rechtsprechung, die auch im freiverantwortlichen Suizid einen Unglücksfall sieht, der gemäß § 323 c StGB zur Hilfe verpflichtet (vgl. BGHSt 6, 147; 32, 367, 376; ebenso *Kutzer* MDR 1985, 712 ff.; *Dölling* NJW 1986, 1012 ff.; *Gössel/Dölling*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 2. Aufl. 2004, § 56 Rn 3); *Rengier*,

unterlassener Hilfeleistung nach § 323 c bestraft werden können, zur Suizidverhinderung im Rahmen ihrer Möglichkeiten zu veranlassen. Zwar lehnt § 215 Abs. 2 AE das sehr weite und unbestimmte Kriterium der natürlichen Einsichts- und Urteilsfähigkeit ab und orientiert sich an dem präziseren Maßstab des Ausschlusses oder der erheblichen Verminderung der Schuldfähigkeit gemäß §§ 20, 21 StGB. Darüber hinaus gelten aber auch generell Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren als unfrei, außerdem gemäß § 215 Abs. 1 AE solche Personen, bei denen man nicht von einer ausdrücklich erklärten oder aus den Umständen erkennbaren ernstlichen Entscheidung ausgehen kann. Damit soll sichergestellt werden, dass ein Verhinderungs- oder Rettungsversuch nur dann unterbleibt, wenn verlässliche Anhaltspunkte für eine frei verantwortliche und ernstliche Entscheidung sprechen. Im Zweifel ist daher ein Eingreifen geboten. Damit wird folgenschwere Gleichgültigkeit im mitmenschlichen Zusammenleben verhindert und insbesondere bei sog. Appellsuiziden eine Verhinderungspflicht begründet.¹³⁹ Letztlich wird damit dem berechtigten Anliegen der Rechtsprechung Rechnung getragen und für alle Beteiligten mehr Rechtssicherheit geschaffen.¹⁴⁰

II. Ablehnung einer nachträglichen Rettungspflicht beim freiverantwortlichen Suizid

Die in Literatur und Rechtsprechung unstrittige Straflosigkeit der unterlassenen Suizidverhinderung und der aktiven Beihilfe zum Suizid bei einer freiverantwortlichen Selbsttötung wird von der Rechtsprechung dadurch teilweise aufgehoben, dass Garanten nach § 13 StGB zur Rettung des Suizidenten verpflichtet sind, sobald dieser die Tatherrschaft über das Geschehen verloren hat, in der Regel also ab Eintritt der Bewusstlosigkeit.¹⁴¹ Lediglich im Einzelfall wurde einem Arzt ein eigenverantwortliches Abwägungsermessen eingeräumt und die Strafbarkeit (ohne dogmatisch klare Begründung) wohl unter Zumutbarkeitsaspekten verneint.¹⁴²

Strafrecht BT II, 6. Aufl. 2005, § 8 Rn 18 ff. schließt sich dieser Auffassung an, betont aber, dass dann vor allem die Frage der Zumutbarkeit sorgfältiger Prüfung bedürfe.

¹³⁹ Diese verallgemeinerungsfähige Abgrenzung verdient den Vorzug vor der Rechtsprechung, welche aus diesen Gründen in allen Fällen einen Unglücksfall annimmt und damit eine Hilfeleistungspflicht begründet, die nur im Einzelfall wegen Unzumutbarkeit der Hilfeleistung verneint wird (s. vorhergehende Fußnote).

¹⁴⁰ s.o. Fn 139.

¹⁴¹ BGHSt 32, 367 ff. (3. Senat; Fall „Dr. Wittig“); kritisch aber BGH NJW 1988, 1532; zur Hilfspflicht nach § 323 c StGB s.o. Fn 138, 139.

¹⁴² BGHSt 32, 367, 377 ff.

Diese Auffassung ist mit der fast einhelligen Literaturmeinung abzulehnen.¹⁴³ Es ist widersprüchlich, dem Suizidgehilfen die Beschaffung eines Tötungsmittels zu gestatten und ihn zum Einschreiten zu verpflichten, wenn es gewirkt hat. Damit wird die gesetzliche Entscheidung, die Selbsttötung und die Teilnahme daran straflos zu lassen, umgangen. Da die Rechtsprechung - vermutlich auch mangels geeigneter Fälle¹⁴⁴ - keinen klaren Ausweg aus der von ihr zuletzt vor 20 Jahren statuierten Rettungspflicht findet, ist es erforderlich in § 215 Abs. 1 AE-Sterbebegleitung klarzustellen, dass es nach einer freiverantwortlichen Suizidentscheidung keine nachträgliche *Rettungspflicht* gibt (s.u. F.II.).

III. Strafflosigkeit und standesrechtliche Tolerierung des ärztlich assistierten Suizids bei tödlich Kranken

Nach den Grundsätzen der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung „widerspricht die Mitwirkung des Arztes bei der Selbsttötung dem ärztlichen Ethos und kann strafbar sein“.¹⁴⁵ Dies ist sachgerecht, sofern man alle denkbaren Suizidfälle im Auge hat. Beschränkt man sich aber auf die Fälle „unerträglichen, unheilbaren Leidens“, das trotz Ausschöpfung aller palliativmedizinischer Maßnahmen nicht ausreichend zu lindern ist,¹⁴⁶ kann eine abweichende Entscheidung, die unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles und unter Zugrundelegung des Selbstbestimmungsrechts der Patientin oder des Patienten in ärztlicher Verantwortung getroffen worden ist, im Einzelfall zu rechtfertigen sein“.¹⁴⁷ Diese überzeugende Konzeption trägt der Tatsache Rechnung, dass es - trotz prinzipieller Ablehnung der aktiven Sterbehilfe und der ärztlichen Suizidbeihilfe - bei der Begleitung Sterbender ausweglose Situationen geben kann, in denen schon bisher ein Weg zur Erlösung des Kranken gefunden wird, sei es durch hohe Dosierung von Schmerz- oder Beruhigungsmitteln im Grenzbereich der indirekten Sterbehilfe, durch Suizidbeihilfe oder gar durch verdeckte aktive Sterbehilfe. Die neueren Möglichkeiten einer Sedierung sind zwar geeignet, den Suizidwunsch zurückzudrängen, stellen aber nicht in allen Fällen eine befriedigende Lösung dar.

¹⁴³ Schönke/Schröder/Eser, Vor. § 211 Rn 42 f.; Tröndle/Fischer, Vor. § 211 Rn 12; Lackner/Kühl, Vor. § 211 Rn 15; Rengier, Strafrecht BT II, 5. Aufl. 2003, § 8 Rn 12 ff.; Roxin (Fn 13), 112 f., alle mwN.; a.A. Herzberg JA 1985, 184 f., 267 ff.

¹⁴⁴ Vgl. Salger, Diskussionsbemerkung, in: Deutscher Juristentag, Recht auf den eigenen Tod? Sitzungsbericht M zum 56. Deutschen Juristentag Berlin 1986, M 169, 171 sowie die Bemerkung des 2. Senats in BGH NJW 1988, 1532, er neige dazu, einem ernsthaften, freiverantwortlichen Tötungsentschluss eine stärkere rechtliche Bedeutung beizumessen als der 3. Senat.

¹⁴⁵ BÄK-Grundsätze NJW 1998, 3406.

¹⁴⁶ § 4 Abs. 1 des Entwurfs eines Sterbebegleitungsgesetzes (s. u. H.II).

¹⁴⁷ Bioethik-Kommission (Fn 16), 107.

Um Verzweiflungstaten solcher Patienten (z.B. durch Gasvergiftungen, Herabstürzen aus großer Höhe oder Suizide im Bahn- oder Straßenverkehr), die oft auch andere in Gefahr bringen, möglichst zu vermeiden, muss das Strafrecht hierfür eine Lösung bereithalten, die auch den Ärzten und Pflegern ihre Bedenken nimmt, die sie bisher in solchen Fällen haben. Dies ist auch ein Gebot der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit für die Beteiligten. Deshalb wird in § 5 des Entwurfes für ein Sterbebegleitungsgesetz ausdrücklich klargestellt, dass ein ärztlich assistierter Suizid unter den genannten sehr engen Voraussetzungen erlaubt ist. Eine solche gesetzliche Klarstellung für außergewöhnliche Konfliktfälle müsste auch in das ärztliche Standesrecht Eingang finden, insbesondere, wenn in § 4 Abs. 2 klargestellt wird, dass ein Arzt zu einer solchen Hilfe nicht verpflichtet ist, jedoch auf ausdrücklichen Wunsch des Patienten nach Möglichkeit an einen anderen Arzt verweisen soll, der hierzu bereit ist. Es ist zu erwarten, dass dann auch die Bundesärztekammer ihre Grundsätze dem Gesetz anpasst und dass die Berufsordnungen der Landesärztekammern entsprechend geändert werden.

IV. Strafbarkeit der Suizidbeihilfe bei Gewinnsucht

Der seit einigen Jahren feststellbare „Sterbetourismus“ schwer kranker Menschen in die Schweiz, wo Mitarbeiter der Organisationen DIGNITAS und EXIT (letztere allerdings nicht gegenüber Personen mit Wohnsitz im Ausland) „ohne selbstsüchtige Motive“¹⁴⁸ Suizidhilfe unter ärztlicher Verantwortung¹⁴⁹ in geborgener Atmosphäre leisten,¹⁵⁰ zeigt, wie groß die Not vieler unheilbar kranker Menschen ist. Da in Deutschland Ärzte fast durchweg aus ethischen und standesrechtlichen Gründen Suizidbeihilfe ablehnen,¹⁵¹ besteht eine erhebliche Gefahr, dass private Unternehmer oder Organisationen diese Notlage ausnutzen und ohne ärztliches Ethos und ohne den Vorrang therapeutischer Hilfen aus gewinnsüchtigen Motiven Beihilfe zur Selbsttötung leisten, indem sie den Patienten ein rasch wirkendes Gift reichen, das eine nachträgliche Rettung ausschließt.

¹⁴⁸ Dies ist Voraussetzung für die Straflosigkeit der Suizidbeihilfe nach Art. 115 Schweiz. StGB.

¹⁴⁹ Bei Exit und Dignitas erfolgt der eigentliche Suizid in der Regel im Beisein von Sterbebegleitern, die nicht Ärzte sind, nachdem zeitlich früher eine ärztliche Konsultation stattgefunden hat. Die Schweiz ist eines der wenigen Länder, in denen bei der Suizidbeihilfe Nicht-Mediziner maßgeblich beteiligt sind (vgl. *Rippe/Schwarzenegger/Bosshard/Kiesewetter*, Urteilsfähigkeit von Menschen mit psychischen Störungen und Suizidbeihilfe, Schweizerische Juristen-Zeitung 2005, 53 ff., 54 f.).

¹⁵⁰ Vgl. *Ulrich*, Exit-Beihilfe zum Suizid, 1990-2000, Diss. med. Zürich 2002, 10 ff.; *Bosshard/Fischer/Bär*, Open regulation and practice in assisted dying, How Switzerland compares with the Netherland and Oregon, *Swiss Medical Weekly* Vol. 132 (2002) 527-534; *Bosshard/Jermini/Eisenhart/Bär*, Assisted Suicide bordering on active euthanasia, *International Journal of Legal Medicine* Vol. 117 (2003), 106-108.

¹⁵¹ Vgl. BÄK-Grundsätze NJW 1998, 3406.

Um dieser Gefahr zu begegnen, wird - einer Empfehlung der Bioethik-Kommission Rheinland-Pfalz folgend¹⁵² - ein neuer Straftatbestand der Suizidbeihilfe aus Gewinnsucht vorgeschlagen. Der Begriff der Gewinnsucht ist - anders als der schweizerische Begriff „selbstsüchtige Motive“ - im deutschen Strafrecht bereits eingeführt (§§ 236 Abs. 4 Nr. 1, § 283 a Nr. 2 StGB) und wird üblicherweise definiert als „Steigerung des Erwerbssinns auf ein ungehemmtes, überzogenes, sittlich anstößiges Maß“¹⁵³. Im dem überaus sensiblen Bereich des Suizids erlangt der Begriff Gewinnsucht eine weitere Bedeutung als im Wirtschaftsstrafrecht. Er ist schon dann zu bejahen, wenn - unter Ausnutzung der Notlage eines Suizidwilligen - über den Ersatz von Kosten, Auslagen und eine angemessene Honorierung der ärztlichen Leistung hinaus Geldzahlungen gefordert werden, ohne dass es auf das Hinzutreten weiterer Umstände – wie etwa überzogen hohe Forderungen oder das Ausüben von Druck – ankäme, die ohnehin schon von anderen Straftatbeständen wie § 291 StGB oder § 253 StGB erfasst werden.

Es ist zu erwarten, dass eine solche Regelung die Ausnutzung der Notlage von Suizidgefährdeten aus finanziellen Gründen, die nach bisherigem deutschem Strafrecht bei sofort wirksamem Gift (z.B. Zyankali) straflos wäre, besser verhindern würde. Rechtsgut einer solchen Norm wäre nicht das Leben, das auch durch die Teilnahme an einer Selbsttötung nicht per se verletzt wird, sondern die Ausnutzung der Notlage eines tödlich kranken Menschen, die bei Gewinnsucht sozialetisch verwerflich ist.

G. Aufrechterhaltung eines umfassenden Verbots aktiver direkter Sterbehilfe

Mit dem Verzicht auf die in § 216 II AE-Sterbehilfe vorgesehene Möglichkeit, in Ausnahmefällen nicht therapierbarer schwerster Leiden von der Bestrafung einer gezielten Tötung des Patienten abzusehen, unterscheidet sich der jetzt vorgelegte Gesetzesvorschlag in einem weiteren wichtigen Punkt von seinem Vorläufer.

Eine *generelle* Freigabe aktiver Sterbehilfe steht nach wie vor nicht zur Diskussion. Die Warnungen vor einer Aufweichung des Lebensschutzes durch den auf Kranken lastenden Erwartungsdruck,¹⁵⁴ vor der Gefahr des nur schwer aufzudeckenden Missbrauchs und vor einer Beschädigung des ärztlichen Ethos sowie des Arzt-Patienten-Verhältnisses¹⁵⁵ haben nichts von ihrer Berechtigung verloren. Die Forderung nach einer allgemeinen Legalisierung aktiver Sterbehilfe hätte in Deutschland aus guten Gründen keine Aussichten auf

¹⁵² Bioethik-Kommission (Fn 16), S. 133 f.

¹⁵³ Lackner/Kühl, § 238 Rn 6; BGHSt 1, 388.

¹⁵⁴ Vgl. Schreiber, FS-Hanack, S. 736, 738; ders. FS Rudolphi, S. 550 f.

¹⁵⁵ Statt vieler *Oduncu/Eisenmenger* MedR 2002, 336; *Dölling* MedR 1987, 8; Bioethik-Kommission (Fn 16), S. 70-73.

Realisierung, und es besteht auch aus europäischer Perspektive, namentlich im Hinblick auf die Rechtsprechung des EGMR¹⁵⁶ kein Entscheidungsdruck. Sie würde darüber hinaus alle übrigen Regelungsvorschläge der Gefahr aussetzen, in den Sog einer hochemotionalen Debatte zu geraten, welche die Umsetzung der berechtigten und dringenden Anliegen gefährden könnte.

Der Arbeitskreis hat sich daher entschlossen, die 1986 empfohlene Lockerung des § 216 StGB, die zwar die Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen beibehielt, aber bei Sterbehilfe unter notstandsähnlichen Voraussetzungen ein Absehen von Strafe zuließ, ganz zu streichen. Es soll auch jeder Ansatz zur Durchbrechung des Fremdtötungsverbotes vermieden werden, wozu die humane Ausgestaltung der anderen Formen der Sterbebegleitung beitragen kann. Angesichts der heutigen Möglichkeiten der Palliativmedizin bis hin zur so genannten terminalen Sedierung und auch im Hinblick auf den Umfang der im überarbeiteten Alternativentwurf zugelassenen Sterbehilfebegleitung und der Strafflosigkeit des ärztlich assistierten Suizids besteht kein Bedürfnis für eine Lockerung des Verbots aktiver Sterbehilfe.¹⁵⁷ Sollten tatsächlich extreme Ausnahmesituationen auftreten, die mit dem Instrumentarium zulässiger Sterbehilfemaßnahmen nicht angemessen bewältigt werden können,¹⁵⁸ ist es die Aufgabe der Gerichte, eine gerechte *Einzelfallentscheidung* zu treffen.¹⁵⁹ Mit dem Verzicht auf einen gesetzlich geregelten Ausnahmetatbestand will der Arbeitskreis zum anderen die Missbrauchsgefahren und Ausweitungstendenzen vermeiden, die beinahe zwangsläufig mit dem Versuch einer abstrakt-generellen Regelung der Zulässigkeit gezielter Patiententötungen verbunden und bereits in den Niederlanden und Belgien sichtbar geworden sind.¹⁶⁰

Mit der uneingeschränkten Beibehaltung des strafrechtlichen Verbots aktiver Sterbehilfe will der neue Alternativentwurf in aller Deutlichkeit zum Ausdruck bringen, dass

¹⁵⁶ Vgl. Lindemann, ZStW 117 (2005), S.XX

¹⁵⁷ Anders die Einschätzung der Bioethik-Kommission (Fn 16), S. 70 ff., die sich für die Schaffung einer § 216 II AE-Sterbehilfe entsprechenden Regelung ausspricht; vgl. demgegenüber Kutzer ZRP 2003, 211.

¹⁵⁸ Häufig diskutiert wird der angebliche Fall eines in einem brennenden LKW eingeklemmten Fahrers, der von seinem Beifahrer erschossen wird, um ihn vor einem qualvollen Verbrennungstod zu bewahren.

¹⁵⁹ Beispiele für die Fähigkeit der Rechtsprechung, (vermeintliche) rechtliche Hürden auf dem Weg zu einer sachgerechten Beurteilung von Sterbehilfefällen überwinden zu können, sind die Entscheidungen LG Ravensburg NStZ 1987, 229 und BGHSt 32, 367; im vorstehend genannten Fall des eingeklemmten LKW-Fahrers kommt eine Lösung nach den Regeln des rechtfertigenden Notstands in Betracht (so bereits Otto (Fn 20), D 56 ff. u. D 97 f), wie sie in BGHSt 42, 301, 305 bereits zur Begründung der Strafflosigkeit indirekter Sterbehilfe herangezogen wurden.

¹⁶⁰ Vgl. Reuter, Die gesetzliche Regelung der aktiven ärztlichen Sterbehilfe des Königreichs der Niederlande – ein Modell für Deutschland? 2. Aufl. Frankfurt u.a. 2002, 187 ff., 201; Oduncu Zeitschrift für medizinische Ethik 2002, S. 311 f.; Schreiber, FS Rudolphi, S. 543, 546 ff.; Klinkhammer Deutsches Ärzteblatt 2004, A 2360 f.; Eisenmenger, Geringe Lebensqualität – Die finstere Praxis der Sterbehilfe in

schwerkranke Menschen unbeschadet ihrer Freiheit, auf eine lebenserhaltende Behandlung verzichten zu können, ein Recht auf angemessene medizinische Behandlung und Pflege, auf Zuspruch und Betreuung bis zum Lebenswende haben, und dass Ärzte, Pflegekräfte, Angehörige und die Gesellschaft die damit verbundenen Lasten auf sich nehmen müssen, anstatt sich ihrer durch die Option einer vorzeitigen Tötung des Patienten zu entledigen. Mit dem Verzicht auf eine Lockerung der Strafbarkeit direkter Sterbehilfe verbindet der Arbeitskreis aber zugleich den Appell an den Gesetzgeber, den Rahmen für zulässige Sterbebegleitung im Strafrecht verbindlich zu regeln.

H. Gesetzesvorschläge

Die obigen Überlegungen führen zu einer Neufassung des AE-Sterbehilfe und zum Vorschlag eines Sterbebegleitungsgesetzes, in dem die Dokumentationspflichten der Ärzte bezüglich der Schmerzlinderung und anderer palliativmedizinischer Maßnahmen zu regeln sind.

I. Alternativ-Entwurf Sterbebegleitung

§ 214 Beenden oder Unterlassen lebenserhaltender Maßnahmen

(1) Wer lebenserhaltende Maßnahmen begrenzt, beendet oder unterlässt, handelt nicht rechtswidrig, wenn

1. der Betroffene dies ausdrücklich und ernstlich verlangt oder
2. der Betroffene dies in einer wirksamen schriftlichen Patientenverfügung für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit angeordnet hat oder
3. der Betroffene nach ärztlicher Erkenntnis zu einer Erklärung über Aufnahme oder Fortführung der Behandlung außerstande ist und aufgrund verlässlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass er im Hinblick auf Art, Dauer und Verlauf seiner Erkrankung diese Behandlung ablehnen würde, oder
4. bei nahe bevorstehendem Tod im Hinblick auf den Leidenszustand des Betroffenen und die Aussichtslosigkeit einer Heilbehandlung die Aufnahme oder Fortführung lebenserhaltender Maßnahmen nach ärztlicher Erkenntnis nicht mehr angezeigt ist.

(2) Absatz 1 gilt auch für den Fall, dass der Zustand des Betroffenen auf einem freiverantwortlichen Selbsttötungsversuch beruht.

§ 214 a Leidensmindernde Maßnahmen

Wer als Arzt oder mit ärztlicher Ermächtigung bei einem tödlich Kranken mit dessen ausdrücklicher Einwilligung oder aufgrund des in einer wirksamen schriftlichen Patientenverfügung geäußerten Willens oder gemäß mutmaßlicher Einwilligung nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft Maßnahmen zur Linderung schwerer, anders nicht zu behebender Leidenszustände trifft, handelt, wenn dadurch als nicht vermeidbare und nicht beabsichtigte Nebenwirkung der Eintritt des Todes beschleunigt wird, nicht rechtswidrig.

§ 215 Nichthinderung einer Selbsttötung

(1) Wer es unterlässt, die Selbsttötung eines anderen zu hindern oder einen anderen nach einem Selbsttötungsversuch zu retten, handelt nicht rechtswidrig, wenn die Selbsttötung auf einer freiverantwortlichen und ernstlichen, ausdrücklich erklärten oder aus den Umständen erkennbaren Entscheidung beruht.

(2) Von einer solchen Entscheidung darf insbesondere nicht ausgegangen werden, wenn der andere noch nicht 18 Jahre alt ist oder wenn seine freie Willensbestimmung entsprechend §§ 20, 21 StGB beeinträchtigt ist.

(3) Sofern die Ausschlussgründe des Absatzes 2 nicht vorliegen, ist auch bei einem tödlich Kranken eine freiverantwortliche Selbsttötung nicht ausgeschlossen.

§ 215 a Gewinnsüchtige Unterstützung einer Selbsttötung

Wer die Selbsttötung eines anderen aus Gewinnsucht unterstützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 216 Tötung auf Verlangen (unverändert)

(1) Ist jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden, so ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.

(2) Der Versuch ist strafbar.

II. Entwurf eines Sterbebegleitungsgesetzes

§ 1 Dokumentationspflichten bei Schmerzbehandlung

(1) Ärzte oder von ihnen ermächtigte Personen, die einem tödlich Kranken mit dessen ausdrücklichem oder mutmaßlichem Einverständnis zur Linderung schwerer, anders nicht zu behebender Leidenszustände Medikamente, insbesondere Betäubungsmittel, Schmerz- oder Beruhigungsmittel mit möglicherweise tödlichen Nebenwirkungen

geben, haben den Therapieverlauf, insbesondere die Medikation und die Dosierung des Medikaments sowie die vom Patienten geäußerten Schmerzempfindungen schriftlich zu dokumentieren.

(2) Bei sehr hohen Dosierungen oder außergewöhnlichen Dosissteigerungen ist ein weiterer Arzt zu konsultieren und dessen Stellungnahme schriftlich zu dokumentieren.

(3) Die Aufzeichnungspflichten gemäß § 17 BtMG bleiben unberührt.

§ 2 Dokumentationspflichten bei Unterlassen lebenserhaltender Maßnahmen und ärztlich assistiertem Suizid

(1) Wer als Arzt oder als von ihm ermächtigte Person lebenserhaltende Maßnahmen begrenzt, beendet oder unterlässt, hat die Gründe hierfür schriftlich zu dokumentieren.

(2) Das gleiche gilt für einen Arzt, der einem tödlich Kranken auf dessen ausdrückliches und ernstliches Verlangen straflose Suizidbeihilfe gemäß § 4 dieses Gesetzes leistet.

(3) Im Falle einer Vorsorgevollmacht oder einer gesetzlichen Betreuung ist die begründete Stellungnahme des Bevollmächtigten oder des Betreuers schriftlich zu dokumentieren.

§ 3 Ordnungswidrigkeiten

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig die Pflichten aus § 1 und § 2 verletzt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu 25.000 Euro geahndet werden.

§ 4 Ärztlich assistierter Suizid

(1) Ein Arzt darf auf ausdrückliches und ernstliches Verlangen eines tödlich Kranken nach Ausschöpfung aller therapeutischen Möglichkeiten zur Abwendung eines unerträglichen und unheilbaren Leidens Beihilfe zur Selbsttötung leisten.

(2) Ein Arzt ist zu einer solchen Hilfe nicht verpflichtet, soll jedoch auf ausdrücklichen Wunsch des Patienten nach Möglichkeit an einen anderen Arzt verweisen, der hierzu bereit ist.