

# Stephan Pelzl

## An der Grenze von Leben und Tod Euthanasie und Strafrecht

179

Lebensbeendende Maßnahmen mit oder ohne ausdrücklichen Willen des Betroffenen sind nur schwer nach klaren und überzeugenden Kriterien zu regeln. Rechts-theoretisch gesprochen fehlt es an materialen Gesichtspunkten, die trennscharf und einzelfallorientiert zugleich rationale Entscheidungen ermöglichen. Die niederländische Gesetzgebung hat aus diesem Dilemma einen bemerkenswerten Ausweg gefunden. 1992 ist es nach jahrelangen, heftigen Diskussionen gelungen, eine prozedurale Lösung zu entwickeln, die das *Verfahren der Nichtverfolgung* angemessen und vorhersehbar regelt. Es garantiert, daß nicht eine Person (weder Ärzte noch Angehörige) im »wohlverstandenen Interesse des oder der Sterbewilligen« befugt sein kann, eine irreversible Entscheidung über Leben und Tod zu treffen. Die deutsche Rechtskultur orientiert sich demgegenüber nach wie vor am Modell einer formalisierten und einzelfallbezogenen Dogmatik (System und Kasuistik). Ihre Begründungen und Ergebnisse sind, akzeptiert man dieses Ideal einer wissenschaftlichen Jurisprudenz, erstaunlich differenziert, man denke nur an die raffinierte Rechtsfindung des »Unterlassens durch positives Tun« (etwa beim Abschalten des Beatmungsgeräts). Sie könnte in ihrem Lösungsansatz noch überzeugender werden, wenn die Gesetzgebung eine der widersprüchlichen Vorgaben beseitigen würde (etwa Streichung des § 216 StGB). Die Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen nach § 216 StGB widerspricht dem Prinzip der Straflosigkeit der Beihilfe zum Selbstmord und dem der Autonomie der Patienten. Die Autoren des Alternativentwurfs zur Sterbehilfe haben daher einen Gesetzgebungsvorschlag gemacht, der auf der *Rechtsfolgenseite* den Entscheidungsspielraum für Grenzfälle erweitert. Der genannte Entwurf sieht ein Absehen von Strafe (analog zu § 60 StGB) vor und läßt sich daher aus rechtstheoretischer Perspektive als eine Art *Informalisierung der Strafverfolgung* einordnen. Eine Rechtsfolgenentscheidung nach dem Vorbild des § 60 StGB: Absehen von Strafe durch das Gericht, ermöglicht nämlich bereits der Staatsanwaltschaft, nach § 153b StPO ein Strafverfahren einzustellen. Angehörige des Gestorbenen haben dann keine rechtlichen Möglichkeiten der Klageerzwingung, da es sich um eine Opportunitätsentscheidung handelt. Modelle der *Informalisierung* setzen also voraus, daß von den Beschuldigten – jenseits materiell-rechtlicher Vorgaben – ein moralisches oder soziales Verständnis für ihre Situation mobilisiert werden kann. Es handelt sich also um Maßnahmen der Diversion. Sie sind daher einer präzisen prozeduralen Regelung der Nichtverfolgung unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten unterlegen. Im folgenden soll vor dem Hintergrund dieser gegensätzlichen kriminalpolitischen Vorgaben die in der deutschen Strafrechtsdogmatik entwickelten Konstruktionen transparent gemacht werden.

»O Herr, gib jedem seinen eignen Tod,  
das Sterben, das aus jenem Leben geht,  
darin er Liebe hatte, Sinn und Not.«<sup>1</sup>

Für den eigenen, möglichst sanften und schönen Tod existiert seit hellenistischer Zeit vor allem ein Begriff: Euthanasie. Waren dessen Inhalt und Verständnis im Laufe der Jahrhunderte ständigen Veränderungen unterworfen, so stehen wir heute einer Entwicklung gegenüber, welche diesem Wort eine neue Bedeutung verleiht. Die Errungenschaften der modernen Medizin haben ambivalenten Charakter. Eine oftmals zum Selbstzweck gewordene Lebenserhaltung verformt den Sterbeprozess und nimmt den Menschen am Ende ihres Lebens ihren eigenen Tod. Lebensverlängerung wird zur Leidensverlängerung, das Problem des Sterbenmüssens wird um das des Sterbendürfens erweitert.

Mit der medizinisch-technischen Fortentwicklung gehen gesellschaftliche Umbrüche einher. Zu dem Streben nach Lebensqualität gesellt sich der Wunsch nach Sterbensqualität, welcher sich in dem Maße verstärkt, wie die Medizin auch als Bedrohung empfunden wird. Soziale Normen und Wertvorstellungen haben sich gewandelt. Das Verlangen nach Selbstbestimmung auch und gerade am Ende des eigenen Lebens beginnt, die christlich-abendländische Auffassung von der Unverfügbarkeit des menschlichen Lebens zu verdrängen. Den traditionellen Anschauungen stellt sich eine utilitaristische Ethik entgegen, welche die ethische Bewertung einer Handlung allein von den Interessen des Betroffenen abhängig macht. Nicht zuletzt die Zunahme von HIV- und Krebserkrankungen bei gleichzeitigem Anstieg des Bevölkerungsanteils alter Menschen haben dafür gesorgt, daß der Umgang mit dem eigenen Tod Gegenstand öffentlicher Diskussionen geworden ist. Die veränderte Situation an der Grenze von Leben und Tod stellt das Strafrecht vor neue Probleme und verlangt nach Reaktionen.

### *1. Der Begriff »Euthanasie«*

Wenn von »Euthanasie« die Rede ist, läßt sich nicht immer eindeutig erkennen, was mit diesem Begriff eigentlich gemeint ist. Oft wird darunter ausschließlich die aktive, gezielt und direkt durchgeführte Tötung eines Menschen zum Zwecke der Beendigung seiner Leiden verstanden<sup>2</sup>. In den angelsächsischen Ländern unterscheidet man zwischen »freiwilliger«, d. h. vom Betroffenen ausdrücklich erbetener, und »unfreiwilliger« Euthanasie. Von letzterer wird bei Menschen gesprochen, die nicht oder nicht mehr fähig sind, einen gültigen Willen zu äußern oder überhaupt zu bilden. Dazu werden beispielsweise Bewußtlose, Schwachsinnige oder Neugeborene gezählt<sup>3</sup>. In den Niederlanden versteht man unter dem Begriff in der Regel die durch einen Dritten herbeigeführte und beabsichtigte Lebensbeendigung eines anderen Menschen aufgrund dessen ausdrücklichen Willens<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Rilke, *Das Stunden-Buch, Drittes Buch, Das Buch von der Armut und vom Tode* (1903), 1922, S. 86.

<sup>2</sup> So z. B. Engisch, *Euthanasie und Vernichtung lebensunwerten Lebens in strafrechtlicher Beleuchtung*, 1948, S. 12; Kautzky, in: Eser (Hrsg.), *Suizid und Euthanasie als human- und sozialwissenschaftliches Problem*, 1976, S. 287; Langer, JR 1993, 133 (133, 135).

<sup>3</sup> Huber, in: Eser/Koch (Hrsg.), *Materialien zur Sterbehilfe*, 1991, S. 342.

<sup>4</sup> Vgl. Leenen, in: Byrne, (Hrsg.), *Medicine, Medical Ethics and the Value of Life*, 1990, S. 2; van der Wal/van Eijk/Leenen/Spreeuwenberg, *Family Practice* 1992, Band 9, S. 130; Royal Dutch Medical Association, *Euthanasia in the Netherlands: The state of the debate*, Juni 1993, S. 1.

Im deutschen Sprachraum wird oftmals der Begriff »Sterbehilfe« verwendet, wohl auch, um sich von dem »Euthanasieprogramm« der Nationalsozialisten abzugrenzen. Das Wort selbst ist jedoch mehrdeutig. Es kann sowohl die Hilfe *im* oder *beim* Sterben als auch die Hilfe *zum* Sterben umfassen. Hier soll »Sterbehilfe« als die eingebürgerte Übersetzung des griechischen Wortes *verwandt*<sup>5</sup> und die in der deutschen Strafrechtswissenschaft übliche Einteilung des Problemkomplexes im Anschluß an den Psychiater Ehrhardt<sup>6</sup> übernommen werden.

### 2. »Echte« Euthanasie

Führt die geleistete Sterbehilfe zu keiner Lebensverkürzung, wird teilweise von einer »echten« oder »reinen« Euthanasie gesprochen<sup>7</sup>. Sie umfaßt neben seelischer Betreuung auch ärztliche Versorgung bis hin zur Schmerzlinderung des Todeskampfes. Diese Hilfe im oder beim Sterben wird oft gar nicht mehr zu dem Bereich der Euthanasie gerechnet<sup>8</sup>, sondern als mitmenschliche Selbstverständlichkeit angesehen. Die Behandlung zur Schmerzlinderung ist ärztliche Pflicht und kann bei Vernachlässigung zu einer Strafbarkeit des Arztes führen, und zwar wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Körperverletzung durch Unterlassen gem. §§ 223, 230, 13 StGB oder wegen unterlassener Hilfeleistung nach § 323c StGB. Für den Bereich der Tötungsdelikte ist die »echte« Euthanasie unerheblich, da sie den Tod nicht verursacht. Sie wirft aber viele Probleme hinsichtlich der Rechtspflichten des Arztes gegenüber seinem Patienten auf, die hier nicht näher Gegenstand der Betrachtung sein können.

### 3. Passive Euthanasie

Von denjenigen Formen der Sterbehilfe, die zu einer Verkürzung des Sterbeprozesses beitragen und damit zumindest mitursächlich für den Eintritt des Todes sind, nimmt die sogenannte »passive« Euthanasie den in der medizinischen Praxis wohl bedeutendsten Platz ein. Sie umfaßt die Fälle, in denen nichts unternommen wird, um den Sterbeprozeß zu verlängern, gegenüber dem man sich also passiv verhält. Es können hierbei drei Arten grob unterschieden werden: die Nichtaufnahme einer Behandlung, die Nichtbehandlung einer nach der Therapieaufnahme plötzlich auftretenden (interkurrenten) Krankheit und der Verzicht, eine bereits begonnene Behandlung weiterzuführen<sup>9</sup>. Die letzte Variante wirft noch das Sonderproblem des technischen Behandlungsabbruchs auf. Jeweils sind zwei verschiedene Fallgruppen denkbar. Bei der ersten ist der Patient noch fähig, einen Willen zu bilden und zu äußern, bei der zweiten dagegen ist er dazu nicht oder nicht mehr in der Lage. In jedem Fall trifft man auf die Frage, wo die Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht liegen und inwieviel das medizinisch Machbare zur Lebensverlängerung eines Menschen eingesetzt werden darf oder gar muß.

5 Kritisch dazu Sporken, in: Eser (Hrsg.) (Fn. 2), S. 271, 273.

6 Euthanasie und Vernichtung »lebensunwerten« Lebens, Forum der Psychiatrie Nr. 11, 1965, S. 5 f.

7 Hanack, in: Hiersche (Hrsg.), Euthanasie. Probleme der Sterbehilfe. Eine interdisziplinäre Stellungnahme, 1975, S. 122; Schroeder, in: Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT 1, 7. Auflage 1988, § 1, Rdnr. 36; Schreiber, NStZ 1986, 337 (338).

8 So Rudolf Schmitt, JZ 1979, 462 (463).

### a) Einverständlicher Behandlungsverzicht

Die erste Fallgruppe lässt sich als »einverständlichen« Behandlungsverzicht bezeichnen. Der Arzt handelt hier auf ausdrücklichen Wunsch des Patienten, wenn er davon absieht, Maßnahmen zur Therapie aufzunehmen oder weiterzuführen. Es geht dabei um den Stellenwert und das Verhältnis des Patientenwillens zu der Behandlungs pflicht des Arztes, der für seinen Patienten rechtlich als Garant im Sinne des § 13 StGB einzustehen und grundsätzlich das ihm Mögliche zur Erhaltung dessen Lebens zu unternehmen hat. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, macht er sich eines vor sätzlichen oder fahrlässigen Tötungsdeliktes durch Unterlassen schuldig. Geht man mit der Rechtsprechung davon aus, daß die ärztliche Heilbehandlung den Tatbestand der Körperverletzung erfüllt, so bedarf ihre Durchführung immer der rechtfertigen den Einwilligung des Kranken. Nach dieser Konstruktion ist jedes Tätigwerden des Arztes auf der Tatbestandsebene des § 223 StGB an den Patientenwillen gebunden. Ein Versagen der Einwilligung ist selbst dann bindend, wenn dies grob unvernünftig ist und der Tod des Kranken unweigerlich einzutreten droht. Die eigenmächtige Heilbehandlung ist in jedem Fall als Körperverletzung strafbar<sup>10</sup>.

*Voluntas, nicht salus aegroti suprema lex.* Dieses Prinzip beansprucht auch im Bereich der Sterbehilfe Gültigkeit. Wird der Patient zu einem bloßen Objekt der technisierten Intensivmedizin herabgewürdigt, kann er seinen Willen als Korrektiv dagegen setzen. Durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ist zudem ein solches Selbstbestim mungsrecht verfassungsrechtlich abgesichert<sup>11</sup>. Der Arzt ist weder verpflichtet noch ist es ihm rechtlich erlaubt, gegen den Willen eines Sterbenden lebensverlängernde Maßnahmen durchzuführen. Nicht der diesen Willen respektierende Arzt handelt pflichtwidrig, sondern derjenige, der sich darüber hinwegsetzt<sup>12</sup>. Der einverständliche Behandlungsverzicht ist demnach straflos. Problematisch bleibt allenfalls, wo die Grenzen der ärztlichen Aufklärungspflicht liegen und welche Voraussetzungen der Wille des Patienten erfüllen muß, um als beachtlich gelten zu können. Hierbei bietet sich eine Orientierung an dem ausdrücklichen und ernstlichen Verlangen im Sinne des § 216 Abs. 1 StGB an. Auch könnten diejenigen Kriterien Anwendung finden, nach denen ein Selbsttötungsentschluß als frei- oder eigenverantwortlich anzusehen ist<sup>13</sup>.

Engisch meint, damit sei hinsichtlich des einverständlichen Behandlungsverzichts das Problem der passiven Euthanasie gelöst<sup>14</sup>. Doch hierbei ist zweierlei zu bedenken. Erstens ist es dogmatisch nicht einfach, eine Straffreiheit zu begründen. Zweitens lassen die vom Bundesgerichtshof im Wittig-Urteil<sup>15</sup> aufgestellten Thesen kaum noch Raum für ein einverständliches Sterbenlassen. Das Selbstbestimmungs recht des Patienten ist dort nur ein Abwägungsfaktor innerhalb einer eigenverant

<sup>9</sup> Vgl. dazu und zu weiteren Unterscheidungsmöglichkeiten Eser, in: Eser (Hrsg.) (Fn. 2), S. 5.

<sup>10</sup> Geilen, Euthanasie und Selbstbestimmung, Juristische Betrachtungen zum »Recht auf den eigenen Tod«, 1975, S. 8; RGSt 25, 373 (382); BGHSt 11, 111 (113 ff.); st. Rspr.

<sup>11</sup> BVerfGE 52, 131 (170); BGHSt 11, 111 (114).

<sup>12</sup> Engisch, in: Eser (Hrsg.) (Fn. 2), S. 317 f.; Jähnke, in: LK, Strafgesetzbuch, 10. Auflage 1989, vor § 211, Rdnr. 13; Otto, Gutachten D für den 36. Deutschen Juristentag Berlin 1986, S. 38; Eser, in: Schönke/Schroeder (Sch/Sch), Strafgesetzbuch, 24. Auflage 1991, vor §§ 211 ff., Rdnr. 28.

<sup>13</sup> Diese sind jedoch heftig umstritten; vgl. dazu Neumann, JA 1987, 244 ff., m.w.N.

<sup>14</sup> Engisch, in: Eser (Hrsg.) (Fn. 2), S. 316.

<sup>15</sup> BGHSt 32, 367: Der angeklagte Hausarzt Dr. Wittig fand seine 76 Jahre alte Patientin in ihrer Wohnung bewußtlos vor, nachdem sie eine Überdosis Morphin und Schlaftabletten zu sich genommen hatte und nicht ohne schwere Dauerschäden zu retten gewesen wäre. Sie hatte damit die schon früher mündlich wie schriftlich geäußerten Selbstmordabsichten verwirklichen wollen. Der Arzt ließ sie sterben und wurde in letzter Instanz freigesprochen. Die Begründung des BGH ist in der Lehre auf Kritik gestoßen; vgl. Eser, MedR 1985, 6 ff. und Rudolf Schmitz, JZ 1985, 365 (367 ff.); dagegen Herzberg, JA 1985, 117 (184 ff.), 265 (267 ff.); Kutzer, MDR 1985, 710 (711 ff.).

wortlichen Entscheidung des Mediziners. Das kommt einer Entmündigung des Patienten nahe, denn ein Selbstbestimmungsrecht, über das andere bestimmen, ist keines mehr. Wenn der Sterbewille unbeachtlich ist und die Entscheidungsbefugnis auf den Arzt übergeht, kann von einem »einverständlichen« Sterbenlassen nicht mehr die Rede sein<sup>16</sup>.

### *b) Einseitiger Behandlungsverzicht*

Ist der Patient nicht oder nicht mehr in der Lage, seinen Willen zu äußern und so die Behandlungspflicht des Arztes einzuschränken, ist zu fragen, nach welchen Kriterien ein »einseitiger« Behandlungsverzicht durch den Mediziner erfolgen darf. Da seit Ende der sechziger Jahre der Hirntod als Todeszeitpunkt in Recht und Medizin anerkannt ist, wird jedem ärztlichen Tun spätestens dann eine Grenze gezogen, wenn das Gehirn des Patienten vollständig abgestorben ist<sup>17</sup>. Die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit eines Behandlungsverzichts ohne den Willen des Betroffenen werfen nun vor allem diejenigen Fälle auf, bei denen zwar das Großhirn abgestorben ist, das Stammhirn und damit die vegetativen Funktionen aber noch erhalten sind (apallisches Syndrom). Solche »Apalliker« atmen, verdauen, schwitzen, können aber mit ihrer Umwelt in keiner Weise in Verbindung treten.

Grundsätzlich ist man sich zwar einig, daß die ärztliche Behandlungspflicht auch schon vor Eintritt des Gesamthirntodes begrenzt werden kann<sup>18</sup>. So hat der Bundesgerichtshof in seinem ansonsten umstrittenen Wittig-Urteil ausgeführt: »Andererseits darf der Arzt berücksichtigen, daß es keine Rechtsverpflichtung zur Erhaltung eines erlöschenden Lebens um jeden Preis gibt. Maßnahmen zur Lebensverlängerung sind nicht schon deswegen unerlässlich, weil sie technisch möglich sind.«<sup>19</sup> Wenn es aber darum geht, Kriterien für eine Begrenzung aufzustellen, so »betrifft man mit dem >einsitzigen< Behandlungsabbruch völlig ungesichertes Gelände«<sup>20</sup>.

Vielfach begnügt man sich mit allgemeinen Äußerungen und wenig präzisen Formulierungen. Als Abbruchsgrund ist zwar der unwiderrufliche Bewußtseinsverlust allgemein anerkannt, hinsichtlich der Begründung bestehen aber keine gesicherten Erkenntnisse<sup>21</sup>. So wird ausgeführt, die Menschenwürde des im Koma Liegenden gebiete es, auf eine weitere Behandlung zu verzichten<sup>22</sup>. Der ärztliche Auftrag sei hier beendet und eine Weiterbehandlung unzumutbar<sup>23</sup> oder, wie im medizinischen Schrifttum verbreitet, sinnlos<sup>24</sup>. Auch wird auf die Schicksalhaftigkeit und die Natürlichkeit des Todes hingewiesen<sup>25</sup> und zwischen »gewöhnlichen« und »außergewöhnlichen« Maßnahmen unterschieden<sup>26</sup>. Daneben wird noch ein Behandlungsver-

<sup>16</sup> Eser, MedR 1985, 6 (13).

<sup>17</sup> Hanack (Fn. 7), S. 144; Arthur Kaufmann, JZ 1982, 481 (486).

<sup>18</sup> Jahnke (Fn. 12), Rdnr. 17 f.; Otto (Fn. 12), S. 50; a. A. lediglich Bockelmann, Strafrecht des Arztes, 1968, S. 31, Anm. 38: »Aber wenn der Arzt überhaupt die Pflicht zu helfen übernimmt, so kann diese Pflicht nur einen Inhalt haben, nämlich den, daß er unter allen Umständen helfen muß, soweit nur seine Möglichkeiten reichen.«

<sup>19</sup> BGHSt 32, 367 (379 f.).

<sup>20</sup> Eser, JZ 1986, 786 (792).

<sup>21</sup> Ebenda, 793.

<sup>22</sup> V. Dellinghausen, Sterbehilfe und Grenzen der Lebenserhaltungspflicht des Arztes, 1981, S. 401 f.; Eser, in: Auer/Menzel/Eser, Zwischen Heilauftrag und Sterbehilfe, 1977, S. 147; Möllering, Schutz des Lebens – Recht auf Sterben. Zur rechtlichen Problematik der Euthanasie, 1977, S. 36 ff.

<sup>23</sup> Eser, in: Sch/Sch, vor §§ 211 ff., Rdnr. 29; Arthur Kaufmann (Fn. 17), 485; v. Lutterotti, Menschenwürdiges Sterben, 1983, S. 58 f.

<sup>24</sup> Fritsche, in: Eser (Hrsg.) (Fn. 2), S. 153; v. Lutterotti (Fn. 23), S. 291; Opderbecke, in: ebenda, S. 137.

<sup>25</sup> Auer, in: Eser (Hrsg.) (Fn. 2), S. 250 ff.; Möllering (Fn. 22), S. 39 ff.; Sax, JZ 1975, 137 (141 f., 149).

<sup>26</sup> Ziegler, in: Hiersche (Hrsg.) (Fn. 7), S. 77, sowie die Katholische Kirche vor allem seit Papst Pius XII; vgl. auch Hans Jonas, Technik, Medizin und Ethik – Zur Praxis des Prinzips Verantwortung, 2. Auflage 1987, S. 261 f.

zicht auf der Grundlage einer mutmaßlichen Einwilligung<sup>27</sup>, eines »Patiententestamentes« oder einer Vertretung durch die Angehörigen diskutiert. Ungeklärt ist auch, inwieweit der ärztlichen Behandlungspflicht ökonomische Grenzen gesetzt werden können, und wie ein selektiver Einsatz begrenzter medizinischer Kapazitäten rechtlich zu beurteilen ist<sup>28</sup>.

Fehlt es an einem ernstlichen und ausdrücklichen Willen des Patienten, liegt es nahe, dessen »mutmaßliche« Einwilligung als Kriterium für weitere Behandlungen heranzuziehen. Hierbei wird jedoch zu beachten sein, daß dieser lediglich hypothetische Wille nicht zwingend alleiniger Maßstab sein kann. Wenn ein früher geäußerter Wille, auch bei irreversiblem Bewußtseinsverlust in jedem Falle unendlich lange am Leben erhalten zu werden, einem Behandlungsabbruch nicht entgegen steht<sup>29</sup>, kann auch der erklärte Wunsch, bei dauerhaftem Koma sterben zu dürfen, nicht zwangsläufig zur Zulässigkeit des Behandlungsabbruchs führen. Zunächst kommt der Frage zentrale Bedeutung zu, inwieweit das Großhirn zerstört ist, ob also der Bewußtseinsverlust ein dauerhafter sein wird. Dies ist oftmals nicht eindeutig bestimmbar. Gerade bei Apallikern wird von Fällen berichtet, in denen deren Zustand ganz oder teilweise reversibel gewesen ist<sup>30</sup>. Wenn nach medizinischem Ermessen keine Aussicht besteht, daß der Patient auch nicht einen Teil seines Bewußtseins jemals wiedererlangen kann, sollte ein Behandlungsverzicht zulässig und gerechtfertigt sein<sup>31</sup>. Die passive Sterbehilfe wäre dann lediglich eine Korrektur des medizinisch-technischen Fortschritts, ohne den der Patient schon gestorben wäre.

In Zweifelsfällen bleibt die Frage, ob sich nicht ein mutmaßlicher Wille ermitteln läßt, dem dann eine den Therapieverzicht rechtfertigende Wirkung zukäme. Es könnten Angehörige nach früheren Äußerungen des Patienten befragt werden oder »Patiententestamente« Anhaltspunkte liefern<sup>32</sup>. Eine Vertretung durch Angehörige ist dagegen abzulehnen, da eine Entscheidung über das eigene Leben immer nur eine höchstpersönliche sein kann und die Gefahr bestünde, daß Fremdinteressen über Leben und Tod eines anderen entschieden. Besteht für den Patienten noch die Möglichkeit, das Bewußtsein zumindest vorübergehend oder nur teilweise wiederzuerlangen, darf ein einseitiger Behandlungsverzicht nicht vorgenommen werden. In jedem Fall sollte dem behandelnden Arzt lediglich ein Beurteilungs- und kein alleiniges Entscheidungsermessen zukommen. Vor Therapieverzicht ist zumindest ein weiterer Arzt hinzuzuziehen. In der Regel wird die Entscheidung auch nicht von einem einzelnen Mediziner getragen, sondern erfolgt im Rahmen eines interdisziplinären Konsiliums und begründet sich auf den Konsens der beteiligten Ärzte<sup>33</sup>. Wichtig dabei ist, mittels einer Dokumentationspflicht für Transparenz und Nachprüfbarkeit zu sorgen, um einem möglichen Mißbrauch in einer rechtlichen Grauzone auf den Intensivstationen der Krankenhäuser Einhalt zu gewähren.

<sup>27</sup> Zuletzt BGH JR 1993, 167 (169).

<sup>28</sup> Auf diese Probleme kann hier nicht näher eingegangen werden. Vgl. zum ersten Punkt Opderbecke, MedR 1985, 23 (27 ff.); zum zweiten Kuper, JuS 1981, 785 ff. sowie ders., JuS 1971, 474 (476).

<sup>29</sup> Otto (Fn. 12), S. 36.

<sup>30</sup> Vgl. v. Lutterotti (Fn. 23), S. 82 f.

<sup>31</sup> Merkel, in: Hegselmann/Merkel (Hrsg.), *Zur Debatte über Euthanasie*, 1991, S. 98 f., sieht den irreversiblen Bewußtseinsverlust als die alleinige Grundlage für einen Behandlungsverzicht an, da es dann an einem Lebensinteresse des Patienten fehle.

<sup>32</sup> Für eine Indizwirkung auch Dreher/Trondle, *Strafgesetzbuch*, 45. Auflage 1991, vor § 211, Rdnr. 18; Eser, in: Auer/Menzel/Eser (Fn. 22), S. 114.

<sup>33</sup> Opderbecke (Fn. 28).

Die oben skizzierten Begründungen für die Zulässigkeit der passiven Euthanasie lassen ihre »Regelungsmängel«<sup>34</sup> deutlich werden, wenn es um deren dogmatische Einordnung geht. Das gilt sowohl für den einverständlichen wie auch den einseitigen Behandlungsverzicht und vor allem dann, wenn man sich der Grenze zum positiven Tun nähert. Zunächst ist es konsequent, die Garantenpflicht des Arztes durch das Prinzip *voluntas aegroti suprema lex* zu begrenzen. Wenn man dem Patienten gestattet, seinen Willen gegen den Behandlungsbeginn zu setzen, so muß man es ihm auch erlauben, die Fortführung einer bereits begonnenen Therapie zu verweigern. Ansonsten zwänge man Arzt und Patient »zu dem heuchlerischen Vorbehalt . . ., jeweils nur den nächsten Schritt vereinbart zu haben, um den übernächsten dann schlicht verweigern zu können«<sup>35</sup>. Doch werden hier erste Wertungswidersprüche erkennbar. So ist zum einen der Wille des Patienten schlechthin bindend und die eigennächtige Heilbehandlung als Körperverletzung strafbar, auch wenn die Verweigerung der Einwilligung grob unvernünftig ist und ein tödlicher Ausgang droht. Dagegen führt selbst ein noch so verständliches Todesverlangen des Kranken zur Strafbarkeit wegen Tötung auf Verlangen, wenn der Arzt dem Wunsch nachkommt<sup>36</sup>. Dieses Mißverhältnis ist insoweit berechtigt, weil sich der Sterbewunsch im Fall des § 216 StGB an einen Dritten wendet, für den jenes Prinzip eben nicht gelten kann. Das Selbstbestimmungsrecht findet seine Grenze dort, wo es einer anderen Person zu seiner Verwirklichung bedarf<sup>37</sup>.

Diese Vorschrift wirft jedoch ein anderes Problem auf. Der behandelnde Arzt als Garant kann nur dann straffrei sein, wenn seine Garantenpflicht durch die (mutmaßliche) Einwilligung des Patienten beseitigt wird. Unbestritten stellt § 216 StGB jedoch klar, daß die Einwilligung des Getöteten niemals die Tötungshandlung eines Dritten rechtfertigen kann<sup>38</sup>. Von dem Rechtsgrundsatz »volenti non fit iniuria« wird hier abgewichen. Bindet man nun die Garantenpflicht des Arztes an den Patientenwillen, so umgeht man diese Sperre wieder. Deshalb kann das, was für das disponibile Rechtsgut der körperlichen Integrität gilt, nicht von vornherein auch für das Rechtsgut Leben gelten<sup>39</sup>. Als Ausweg wird angenommen, § 216 StGB könne nicht oder nur sehr eingeschränkt durch Unterlassen verwirklicht werden<sup>40</sup>. Dies wiederum setzt voraus, daß die der passiven Euthanasie zugeordneten Verhaltensweisen vom bloßen Untätigbleiben bis zum »aktiven« Abschalten einer Maschine auch rechtlich als Unterlassen zu werten sind.

Die Nichtaufnahme einer Behandlung sowie der Verzicht auf weitere Maßnahmen lassen sich recht unproblematisch als Unterlassen einordnen. In beiden Fällen bleibt der Arzt *untätig*. Die Beschleunigung des Todeseintritts wird anderen, von außen kommenden Faktoren überlassen. Oft wird eine zusätzlich auftretende Lungenentzündung nicht bekämpft. Anders ist dies beim sogenannten technischen Behandlungsabbruch. Hier muß ein Dritter erst *tätig* werden, um den Tod beispielsweise

<sup>34</sup> Eser, JZ 1986, 787 (793).

<sup>35</sup> Ders., in: Auer/Menzel/Eser (Fn. 22), S. 107 f.

<sup>36</sup> Hinzu kommt noch, daß die »Beihilfe« zum Selbstmord, also das Reichen des Stricks oder Giftbechers, von Einzelmeinungen abgesehen straflos ist.

<sup>37</sup> Engisch, in: Eser (Hrsg.) (Fn. 2), S. 319 f.

<sup>38</sup> Vgl. Jähnke, in: LK, § 216, Rdnr. 17; Eser, in: Sch/Sch, § 216, Rdnr. 13; Schroeder (Fn. 7), § 2, Rdnr. 62; BGHSt 4, 88 (93).

<sup>39</sup> Eser, in: Sch/Sch, vor §§ 211 ff., Rdnr. 28.

<sup>40</sup> Ders., in: Sch/Sch, § 216, Rdnr. 10; Horn, in: SK, Strafgesetzbuch, 4. Auflage, 29. Lieferung (Stand Juni 1991), § 216, Rdnr. 14; Arthur Kaufmann, MedR 1983, 121 (122); Sax (Fn. 25), 146, Anm. 81; a. A. Herzberg, NJW 1986, 1635 (1638); Rudolf Schmitt, MDR 1986, 617 (620); BGHSt 13, 162 (166); 32, 367 (370).

durch Abschalten des Reanimators herbeizuführen. Man ist sich nicht einig, ob dieses Tätigwerden als Unterlassen im Rechtssinn anzusehen ist. Unstrittig ist lediglich das Ergebnis. Der technische Behandlungsabbruch ist nach den gleichen Kriterien wie der sonstige Therapieverzicht grundsätzlich erlaubt<sup>41</sup>.

So einheitlich die Zulässigkeit auch angenommen wird, so uneinheitlich sind die Begründungen dafür. Überwiegend wird vertreten, der Abbruch einer apparativen Behandlung sei aufgrund des sozialen Sinngehaltes des Verhaltens oder mittels der Rechtsfigur des »Unterlassens durch Tun«<sup>42</sup> als Unterlassen im Sinne des § 13 StGB zu werten<sup>43</sup>. In der Tat scheint dieser Weg der einfacher zu sein. Besteht keine Behandlungspflicht mehr, unterlässt der Arzt Maßnahmen, zu denen er nicht verpflichtet ist, eine strafrechtliche Handlung scheidet aus. Betrachtet man zudem die Funktion der lebenserhaltenden Geräte selbst, so werden durch sie nur viele Einzelakte manueller ärztlicher Handlungen ersetzt, deren Nichtvornahme zweifelsfrei ein Unterlassen darstellen<sup>44</sup>. Die jeweilige Apparatur wäre quasi der verlängerte Arm des Arztes<sup>45</sup>, dessen aktive Fürsorge durch das Abschalten in ein passives Geschehenlassen mit ungewissen Folgen überginge<sup>46</sup>. Diese an die soziale Handlungslehre anknüpfende Sichtweise muß allerdings in Fällen problematisch werden, bei denen ein bloßer Knopfdruck nicht mehr ausreicht, um das gewünschte oder zumindest akzeptierte Ergebnis, den Tod des Patienten, herbeizuführen. Phänotyp und juristische Einordnung fielen so immer deutlicher auseinander, die Grenzen zur aktiven direkten Euthanasie drohten zu verschwimmen. Die Rechtsfigur des »Unterlassens durch Tun« sieht sich schließlich dem Einwand ausgesetzt, in allzu durchsichtiger Weise die Lebensverkürzung in ein Unterlassen einer Sterbensverlängerung umzudeuten<sup>47</sup>. Diejenigen, die auf ein positives Tun abstellen<sup>48</sup>, sehen sich dagegen zu »konstruktiven Höchstleistungen mit buchstäblich Orwell'schen Visionen«<sup>49</sup> veranlaßt, um eine Straffreiheit herzuleiten. So wird das »Recht auf einen ›natürlichen Tod‹« angeführt<sup>50</sup> oder die Straffreiheit damit begründet, das verlöschende Leben sei nicht mehr vom Schutzzweck der Norm erfaßt<sup>51</sup>. Auch ist zu lesen: »Weil es in dieser Situation um die Herstellung der ›Behandlungsfreiheit‹ geht, die die Achtung des verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrechts der Person, Art. 1, 2 Abs. 2 S. 1 GG, gewährleistet, sind die zur Verwirklichung des verfassungsgemäßigen Zustandes nötigen Maßnahmen gerechtfertigt.«<sup>52</sup>

Die Zulässigkeit des technischen Behandlungsabbruchs sollte nicht von der Einordnung als Tun oder Unterlassen abhängen. Ein solches »Kategorieneklapper«<sup>53</sup> stößt bei vielen Medizinern zu Recht auf Unverständnis. Es kann eigentlich keinen Unterschied machen, ob der Sterbeprozeß durch Abbruch einer Therapie, durch Nichtbehandlung einer interkurrenten Krankheit oder durch Abschalten technischer

<sup>41</sup> Vgl. dazu Eser, in: Sch/Sch, vor § 211, Rdnr. 32; Jähnke, in: LK, § 216, Rdnr. 13; vor § 211, Rdnr. 16.

<sup>42</sup> Roxin, in: Bockelmann/Arthur Kaufmann/Klug (Hrsg.), *Festschrift für Engisch*, 1969, S. 381.

<sup>43</sup> Engisch, in: Jescheck/Lüttger (Hrsg.), *Festschrift für Dreher*, 1977, S. 329; Eser, in: Auer/Menzel/Eser (Fn. 22), 140; Hanack, a. a. O. (Fn. 7), S. 145; Roxin (Fn. 42), S. 395 ff.; ders., *NStZ* 1987, 345 (349).

<sup>44</sup> Hanack (Fn. 7), S. 145.

<sup>45</sup> So insbesondere Geilen (Fn. 10), S. 22, Anm. 36.

<sup>46</sup> Engisch, in: Jescheck/Lüttger (Hrsg.) (Fn. 43), S. 327.

<sup>47</sup> Sax (Fn. 25), 142.

<sup>48</sup> Bockelmann (Fn. 18), S. 112; Hirsch, in: Küber (Hrsg.), *Festschrift für Lackner*, 1987, S. 605; Jähnke, in: LK (Fn. 41); Jescheck Strafrecht AT, 4. Auflage 1988, S. 546; Otto (Fn. 12), S. 43; Samson, in: Stratenschwerth u. a. (Hrsg.), *Festschrift für Welzel*, 1974, S. 601; Sax (Fn. 25), 137.

<sup>49</sup> Eser, *JZ* 1986, 786 (793).

<sup>50</sup> Samson (Fn. 48), S. 602.

<sup>51</sup> Jähnke (Fn. 41), Rdnr. 17; Sax (Fn. 25), 144 ff.

<sup>52</sup> Otto (Fn. 12), S. 45.

<sup>53</sup> Engisch (Fn. 43), S. 315.

Apparate beschleunigt wird, welche ja nur Teil einer Behandlung sind<sup>54</sup>. Das faktische Umdeuten eines positiven Tuns in ein Unterlassen erlaubt es, die Grenze zwischen strafloser passiver und strafbarer aktiver Sterbehilfe relativ einfach und eindeutig aufrecht zu erhalten. Dazu schreibt Engisch: »Hier bietet sich dann die ‚Mogelei‘ an, statt durch ein aktives Tun... durch ein das ‚Tabu‘ respektierendes *Unterlassen*... das Lebensende herbeizuführen.«<sup>55</sup> Damit ist es möglich, eine als »sinnlos« erachtete Lebens- bzw. Sterbensverlängerung zu vermeiden und gleichzeitig das Prinzip aufrecht zu erhalten, jede aktive Sterbehilfe sei unzulässig. So wird die Problematik ausschließlich auf die Frage beschränkt, wann ein Weiterbehandeln *medizinisch* nicht mehr sinnvoll ist. Doch zu fragen ist eher, »wo das Postulat nach formalisierterem und unbegrenztem Lebensschutz in Inhumanität umschlägt«<sup>56</sup>, wo der medizinische Fortschritt eines ethischen Korrektivs bedarf. Der Jurist darf sich nicht auf eine medizinische Ebene bei einer Frage flüchten, die in erster Linie ihn betrifft<sup>57</sup>.

Das Problem lässt sich auch nicht mit dem »richtig verstandenen Schutzbereich der Norm«<sup>58</sup> lösen, da dann die Reduzierung der Normgeltung grundsätzlich auch für die direkte Euthanasie gelten müsste. Ist das verlöschende Leben nicht mehr vom Schutzzweck der Tötungsdelikte erfaßt, gäbe man damit zu erkennen, daß es wegen seines Zustandes weniger schutzwürdig ist<sup>59</sup>. Jedoch muß auch verlöschendes Leben prinzipiell geschützt werden. Eine Lösung sollte jedenfalls nicht auf der Tatbestands-ebene gesucht werden<sup>60</sup>. Damit entschiede auch die Einordnung des technischen Behandlungsabbruchs als Tun oder Unterlassen nicht mehr über Strafbarkeit oder Straffreiheit, was dem Grenz- und Übergangscharakter dieses Verhaltens angemessen wäre<sup>61</sup>. Insgesamt ist es mit dem geltenden Recht nicht möglich, für die passive Euthanasie eine Regelung zu finden, die frei von Widersprüchen ist. Solange nicht der gesamte Bereich der *lex artis* ausgeführten ärztlichen Eingriffe und Maßnahmen einer sachgerechten Lösung zugeführt ist, wird man sich mit den gegenwärtigen Unzulänglichkeiten abfinden müssen<sup>62</sup>. Es besteht daher nach wie vor ein Regelungsbedarf für den Gesetzgeber, ein Bedarf, der mit unaufhaltsamer technischer Fortentwicklung bei knapper werdenden finanziellen Mitteln um so größer werden wird, will man nicht die Entwicklung in den Intensivstationen sich selbst überlassen.

#### 4. Indirekte Euthanasie

Besteht das oben angesprochene »Tabu« darin, jede aktive Lebensverkürzung sei ohne Ausnahme unzulässig<sup>63</sup>, bedeutet die Sonderbehandlung der sogenannten »indirekten« Euthanasie einen »Einbruch in das traditionelle Verbot der ‚aktiven Euthanasie‘«<sup>64</sup>. Zu dieser Art der Sterbehilfe werden diejenigen Lebensverkürzungen

54 Eser, in: Auer/Menzel/Eser (Fn. 22), S. 139.

55 Engisch (Fn. 43); Hervorhebungen im Original.

56 Samson (Fn. 48), S. 602 f.

57 Ebenda.

58 Jahnke (Fn. 51).

59 Eser, in: Auer/Menzel/Eser (Fn. 22), S. 140.

60 Der Alternativentwurf Sterbehilfe sieht eine besondere Rechtfertigungsmöglichkeit vor; vgl. Baumann u. a. (Hrsg.), Alternativentwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe, 1986, § 214.

61 Kuper, JuS 1971, 474 (477); er schlägt einen übergesetzlichen entschuldigenden Notstand vor.

62 In diesem Sinne Dräger/Trondle, vor § 211, Rdnr. 17; siehe auch Trondle, ZStW 99 (1987), 25 (33 ff.).

63 So ausdrücklich Jahnke, in: LK, vor § 211, Rdnr. 14.

64 Hanack (Fn. 7), S. 146; auch Jahnke (Fn. 63), Rdnr. 15, behandelt die indirekte Euthanasie gesondert.

gezählt, die nur unbeabsichtigtes Behandlungsrisiko einer schmerzstillenden Therapie unter Inkaufnahme des möglichen vorzeitigen Todes sind<sup>65</sup>. Wie bei der passiven Sterbehilfe ist zu beobachten, daß man sich im Ergebnis weitgehend einig ist, während die Begründungen für die Straflosigkeit völlig umstritten sind. Sicher ist nur, daß schmerzlindernde Maßnahmen, die zu einer Lebensverkürzung führen, Tötungshandlungen im Sinne der Tötungsdelikte sind. Im Einzelfall kann es allerdings problematisch sein, den Beweis des erfolgskausalen Tuns zu erbringen, da jede Schmerzlinderung auch einen Einfluß auf den Gesamtorganismus hat und unter Umständen das Leben eher verlängert als verkürzt<sup>66</sup>. Unerheblich für die Strafbarkeit ist damit eine Garantienpflicht. Wie für jede andere ärztliche Maßnahme bedarf auch eine Schmerztherapie der Einwilligung des Patienten, vor allem dann, wenn die Möglichkeit einer Lebensverkürzung besteht. Fehlt es an der Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Kranken, ist im Zweifel davon auszugehen, daß die Schmerzlinderung in seinem Interesse liegt und von einer mutmaßlichen Einwilligung gedeckt ist.

#### *a) Dogmatische Begründungen*

Die dogmatischen Begründungen für die Zulässigkeit der indirekten Euthanasie verteilen sich auf alle Deliktsebenen. Teils wird der Tötungsvorsatz verneint<sup>67</sup>, teils wird vertreten, die lebensgefährliche Schmerzlinderung werde nicht mehr vom Schutzzweck der Norm erfaßt<sup>68</sup>. Auf der Rechtfertigungsebene wird das erlaubte Risiko<sup>69</sup> sowie der Notstand nach § 34 StGB angeboten<sup>70</sup>. Schließlich wird noch angenommen, ein Schuldvorwurf sei ausgeschlossen<sup>71</sup>.

Verfchlt ist der Ansatz, welcher den Tötungsvorsatz verneint, da es der Rechtsklarheit wegen eines objektiv vertretbaren Weges bedarf<sup>72</sup>. Zudem wird der Vorsatz in der Regel vorliegen, da es für diesen im wesentlichen nur auf die Kenntnis der Folgen einer Handlung ankommt. Der gut über die Möglichkeiten einer Therapie und ihre Nebenwirkungen informierte Arzt wird sich auch über die Risiken und damit über eine drohende Lebensverkürzung bewußt sein. Wenn er dies erkannt hat, ist es für den Vorsatz gleichgültig, ob er die lebensverkürzende Wirkung nur als Nebenfolge ansieht oder nicht. Er wird in jedem Fall zumindest *dolus eventualis* haben<sup>73</sup>.

Fraglich erscheint, ob man den Schutzzweck der Tötungsdelikte deshalb begrenzen kann, weil Maßnahmen zur Schmerzlinderung unter Inkaufnahme einer Abkürzung des Lebens »ihrem sozialen Gesamtzinn nach aber etwas ganz anderes als eine ‚Tötungshandlung‘ i. S. des § 212«<sup>74</sup> sind. Das hieße, dem verlöschenden Leben die Schutzwürdigkeit gegenüber einer Verkürzung grundsätzlich abzusprechen<sup>75</sup>. Daneben ist diese Lösung auch unzureichend, da sie sich auf das Endstadium einer tödlichen Krankheit beschränken müßte, eine Schmerzlinderung mit dem Risiko der

65 Ehrhardt (Fn. 6), S. 5 f.; Jähnke (Fn. 63), Rdnr. 12, 15; Arthur Kaufmann (Fn. 40); Schreiber (Fn. 7), 340; soweit ersichtlich, liegt zu diesem Bereich bisher noch keine Rechtsprechung vor.

66 v. Lutterotti, in: Eser (Hrsg.) (Fn. 2), S. 294.

67 Bockelmann (Fn. 18), S. 25, 70: »Risikovorsatz ist noch nicht Verletzungsvorsatz«.

68 Krey, Strafrecht BT 1, 8. Auflage 1991, Rdnr. 14; ähnlich Blei, Strafrecht BT, 12. Auflage 1983, S. 17; Wessels, Strafrecht BT 1, 16. Auflage 1992, S. 7.

69 v. Dellinghausen (Fn. 22), S. 111 ff., 163; Engisch, in: Arthur Kaufmann/Bemmern/Krauss/Volk (Hrsg.), *Festschrift für Bockelmann*, 1979, S. 532; Eser, in: Sch/Sch, vor §§ 211 ff., Rdnr. 26.

70 Geilen (Fn. 10), S. 26; Hanack (Fn. 7), S. 132 f.; Horn, in: SK, § 212, Rdnr. 26; Otto (Fn. 12), S. 56 ff.; Schreiber (Fn. 7), 340 f.

71 Laufs, Arztrecht, 3. Auflage 1984, Rdnr. 217.

72 Eser, in: Auer/Menzel/Eser (Fn. 22), S. 88.

73 Ebenda; Hanack (Fn. 7), S. 147; Jähnke (Fn. 51).

74 Wessels (Fn. 68).

75 Eser (Fn. 22), S. 89.

Lebensverkürzung jedoch oft schon vorher notwendig werden wird<sup>76</sup>. Will man dagegen lediglich den Schuldvorwurf verneinen, so muß man sich fragen lassen, wieso ein Verhalten, das allgemein gebilligt und medizinisch auch als geboten angesehen wird, der Rechtsordnung zuwider laufen soll. Zudem wäre man wieder im gerade hier problematischen subjektiven Bereich angelangt.

Es bietet sich daher an, den behandelnden Arzt im Falle des Todes seines Patienten nach objektiven Gesichtspunkten zu rechtfertigen<sup>77</sup>. Dabei verwischt die Rechtfertigung wegen erlaubten Risikos eher die Grenze zum strafbaren Tötungsdelikt, da man Maßnahmen, die Tötungshandlungen sind, in einen erlaubten Bereich verlagern müßte. Schließlich muß dieser Ansatz spätestens dann versagen, wenn sich das Risiko der Lebensverkürzung zur Gewißheit verdichtet. Vielmehr ist zunächst die Lage des Arztes zu charakterisieren, um eine angemessene Lösung zu finden. Dieser befindet sich in einem Konflikt zwischen der Pflicht, das Leben seines Patienten nicht zu verkürzen, und der Pflicht zur Schmerzlinderung. Einerseits ist es nach dem Prinzip *neminem laedere* verboten, zu schaden, den Tod hervorzurufen. Der Hippokratische Eid verpflichtet den Mediziner, in dieser Hinsicht alles zu unterlassen<sup>78</sup>. Andererseits ist es ihm geboten, zu helfen, Leiden zu lindern und Schmerzmittel in den dafür erforderlichen Dosierungen zu verabreichen<sup>79</sup>. Diese Handlungspflicht gerät mit jener Unterlassungspflicht in Konflikt. In solchen Fällen der Pflichtenkollosion sind Notstandsgrundsätze maßgebend, ob die an sich verbotene Handlung gerechtfertigt sein kann<sup>80</sup>. Nach dem »Prinzip des überwiegenden Interesses« muß die Lebensverlängerung um eine kurze Frist gegen die unerträglichen Schmerzen abgewogen werden. Das bedarf allerdings zweier Voraussetzungen.

Erstens muß das Rechtsgut Leben überhaupt in den Kreis der *abwägbaren* Interessen aufgenommen werden. Zweitens ist es notwendig, dieses als nachrangig zu betrachten, so man zur Rechtfertigung kommen möchte. Insbesondere der letzte Punkt ist wohl auch der Grund dafür, daß dieser Ansatz gescheut und zum Teil von vornherein verworfen wird<sup>81</sup>. Dabei wird jedoch zu beachten sein, daß es hier nicht um eine Gegenüberstellung von Interessen *verschiedener* Personen, sondern von Interessen *derselben* Person geht. In dem Moment unerträglicher Qualen wird das prinzipielle Lebensinteresse überlagert und verdrängt von dem Interesse an Schmerzlinderung. Sich hier auf die Achtung eines abstrakten Rechtsgutes »Leben« zu berufen und auf eine weitere Schmerzbekämpfung wegen des Tötungsrisikos zu verzichten, wäre unmenschlich und auch widersinnig. Man gäbe ja gerade damit die Achtung vor dem konkreten Leben bzw. Sterben des Leidenden zugunsten eines Abstraktums auf<sup>82</sup>. Eine solche Abwägung im Rahmen des § 34 StGB ist durchaus

76 Ebenda; Hanack (Fn. 7), S. 133 f.

77 Vgl. § 214a Alternativentwurf Sterbehilfe.

78 »Ich werde auch niemandem eine Arznei geben, die den Tod herbeiführt, auch nicht, wenn ich darum gebeten werde, auch nie einen Rat in dieser Richtung erteilen.« Eid des Hippokrates, zitiert nach Sass (Hrsg.), Medizin und Ethik, 1989, S. 351.

79 Den Konflikt veranschaulicht § 1 Abs. 2 Satz 1 der Berufsordnung für die deutschen Ärzte von 1988 (Musterberufsordnung), DÄB I, 85 (1988), 2199 ff.: »Aufgabe des Arztes ist es, das Leben zu erhalten, die Gesundheit zu schützen und wiederherzustellen sowie Leiden zu lindern.«

80 Es ist letztlich nur eine Frage der Terminologie, ob man auch hier von einer Pflichtenkollosion spricht (so Jescheck (Fn. 48), S. 328), oder § 34 StGB unmittelbar Anwendung finden läßt (Kuper, JuS 1971, 474 (475); Lenckner, in: Sch/Sch, vor §§ 32 ff., Rdnr. 71; Roxin, Strafrecht AT 1, 1992, § 16, Rdnr. 102). Der Notstand setzt jedoch keine Pflichtbeziehung zu einem der kollidierenden Güter voraus, so daß an dem Begriff der Pflichtenkollosion festgehalten werden soll, da er genau die Situation beschreibt, in der sich der Arzt befindet.

81 Jähnke (Fn. 51); Wessels (Fn. 68); Eser, in: Auer/Menzel/Eser (Fn. 22), S. 90, weist ihn zwar nicht grundsätzlich zurück, hält ihn aber für problematisch.

82 Merkel (Fn. 31), S. 93.

nicht zulässig: »Entscheidend ist letztlich jedoch nicht, ob das durch die Tat geschützte Rechtsgut seinem absoluten Rang nach höherwertig, sondern ob es in der konkreten Lebenssituation schutzwürdiger ist.«<sup>83</sup> Die generelle Schutzwürdigkeit des Lebens hier zurücktreten zu lassen, muß erlaubt sein. Es kann nicht darauf ankommen, das verlöschende Leben um jeden Preis nicht verkürzen zu wollen, wenn eine intensive Schmerztherapie erforderlich ist. In Fällen der indirekten Sterbehilfe ist die Pflicht, nicht zu töten, zugunsten der Pflicht zu begrenzen, Schmerzen zu lindern. Der Arzt ist aufgrund einer Pflichtenkollision gerechtfertigt. Das gilt auch dann (und gerade dann), wenn das Risiko der Lebensverkürzung zur Gewißheit wird. Erkennt man eine derartige Form der Schmerzlinderung grundsätzlich als straffrei an, was ja im Ergebnis einhellig getan wird, so stellt sich allerdings die Frage, wo die Grenze zur direkten Euthanasie liegt oder liegen kann.

### *b) Die Grenze zur direkten Euthanasie*

Zur Abgrenzung wird die Zulässigkeit der indirekten Sterbehilfe unter einen Vorbehalt gestellt: die mögliche Lebensverkürzung darf nur *unbeabsichtigte* Nebenfolge sein. Ist der Tod aber Hauptziel und Mittel zum Zweck der Leidensbeendigung, geht die indirekte in die direkte Euthanasie über und ist nicht mehr straflos<sup>84</sup>. Dies ist unter Geltung des Prinzips der Doppelwirkung allgemein anerkannt und stellt einen Ausweg aus dem Dilemma der Pflichtenkollision dar, nicht beiden Pflichten gleichzeitig nachkommen zu können<sup>85</sup>. Auf diese Weise verschiebt sich allerdings die Entscheidung über die Strafbarkeit wieder in den subjektiven Bereich. Es besteht die Gefahr, daß Handlungsmotive die Grenze zwischen gerechtfertigtem und rechtswidrigem Handeln ziehen<sup>86</sup>, wenn allein die Unterscheidung zwischen gezielter und nicht gezielter Lebensverkürzung den Maßstab bildet<sup>87</sup>.

Zur direkten Euthanasie verbleibt in jedem Fall eine Grenze. In Fällen der Lebensverkürzung durch eine Schmerztherapie leitet sich die Einschränkung des Tötungsverbotes aus der erforderlichen Schmerzlinderung ab. Diese Begrenzung fordert, daß der Arzt nicht mehr tut, als Schmerzen zu bekämpfen<sup>88</sup>. Der langfristige Erfolg einer solchen Behandlung stellt zwar eine tatbestandliche Tötung dar. Diese ist aber dann gerechtfertigt, wenn der Patient im Stadium einer unheilbaren Krankheit oder im Angesicht des nahenden Todes nur noch durch solche Dosierungen von Schmerzmitteln Leidenslinderung erlangen kann, die über kurz oder lang zu seinem frühzeitigen Tod führen. Damit wird ein wichtiger Unterschied deutlich. Die indirekte Sterbehilfe ist durch eine ärztliche Schmerzbehandlung eingerahmt und ausschließlich innerhalb dieser zulässig. Bei der direkten Euthanasie hingegen fehlt es schon an der medizinisch indizierten Pflicht, Leiden mittels einer unmittelbaren Tötung zu beenden.

### *c) Stellenwert und medizinische Praxis*

Die Bedeutung der indirekten Sterbehilfe ist insgesamt zurückgegangen, da es inzwischen viele Methoden ohne großes Risiko gibt. Zudem besitzen Betäubungsmittel

<sup>83</sup> Lenckner, in: Sch/Sch, § 14, Rdnr. 25.

<sup>84</sup> Vgl. Eser (Fn. 22), S. 90 ff.

<sup>85</sup> Giesen, JZ 1990, 929 (935).

<sup>86</sup> Merkel (Fn. 31), S. 94; ähnlich Kutzer, MDR 1985, 710 (715); kritisch auch Herzberg, NJW 1986, 1635 (1640).

<sup>87</sup> So bei Langer (Fn. 2), 134.

<sup>88</sup> Hanack (Fn. 7), S. 147.

oft eine die Vitalität stabilisierende Kraft, wogegen Schmerzen häufig den Tod beschleunigen oder gar mitverursachen<sup>89</sup>. Gleichwohl ist die indirekte Euthanasie nicht gänzlich entbehrlich<sup>90</sup>. In der Praxis allerdings zeigt sich zumeist ein ganz anderes Bild der medizinischen Schmerztherapie. So werden starke schmerzstillende Mittel oft nur eingeschränkt oder gar überhaupt nicht in manchen deutschen Kliniken verwendet. Orales Morphin beispielsweise wird entgegen den Erfahrungen in anderen Ländern nur wenig benutzt<sup>91</sup>. Die Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung von 1974 hat zusammen mit der zu pauschalen Kriminalisierung der Verwendung von Opiaten durch das Betäubungsmittelgesetz zu einem Rückgang der Verwendung von Morphinpräparaten geführt. Bezogen auf die Anzahl der Einwohner, ist der Verbrauch in Deutschland etwa zwanzigmal niedriger als in Dänemark und etwa zehnmal geringer als in England<sup>92</sup>. Daneben tun die unangebrachte Angst vor Suchtanzeichen des Todkranken und die fragliche Grenze der Zulässigkeit der indirekten Sterbehilfe ihr übriges, um zu einer Gleichgültigkeit gegenüber dem Leidenden und zur Vernachlässigung der ärztlichen Pflicht beizutragen, Schmerzen zu bekämpfen. Solchen Zuständen entgegenzuwirken, muß auch Aufgabe des Rechts sein. Damit lösse sich nicht zuletzt die Problematik der direkten Euthanasie entschärfen. Denn allzu oft hat die Forderung nach deren Freigabe ihren Ursprung in der Angst vor nicht ausreichender Schmerzbekämpfung<sup>93</sup>.

### 5. Direkte Euthanasie

Wird das Leben eines Menschen gezielt und unmittelbar beendet, um ihm Qualen zu ersparen, spricht man von aktiver oder direkter Euthanasie<sup>94</sup>. Der Tod ist nun nicht mehr unbeabsichtigte Nebenfolge, sondern Mittel zum Zweck der Leidensbeendigung. Es geht nicht um eine mittelbare Verkürzung, sondern um die unmittelbare Beendigung des Lebens. Sterbehilfe beschränkt sich auf die Hilfe zum Sterben und ist als Tötungsdelikt nach deutschem Recht strafbar. Die Tötung auf Verlangen ist nach § 216 StGB mit Haftstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bedroht. Statistisch spielt diese Vorschrift jedoch kaum eine Rolle. Die Verurteilungsrate bewegt sich seit 1970 jährlich im einstelligen Bereich<sup>95</sup>, wobei offen bleiben muß, ob es sich hierbei immer um Fälle der direkten Euthanasie handelt.

Im Zuge der Fälle Hackethal<sup>96</sup> und Wittig<sup>97</sup> ist in Deutschland auch die aktive direkte Euthanasie Gegenstand verhaltener, öffentlicher Diskussionen geworden. Daneben haben die teilweise gewaltsam verhinderten Auftritte des australischen Philosophen Peter Singer im Jahr 1989 die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit auf diesen Problembereich gelenkt<sup>98</sup>. Hierbei ist zu beobachten, daß die Euthanasiedebatte im wesentlichen eine Singer-Debatte ist. Mit Blick auf das »Euthanasieprogramm« der

89 Schaefer, Medizinische Ethik, 1983, S. 210f.; vgl. auch v. Lutterotti, in: Eser (Hrsg.) (Fn. 2), S. 294.

90 Vgl. Mayrhofer/Porges, in: Eser (Hrsg.) (Fn. 2), S. 121; siehe auch die Einzelbegründung zu § 214a Alternativentwurf Sterbehilfe, 3., S. 23.

91 Uhlenbruck, ZRP 1986, 209 (216); siehe auch Twycross, in: Eser (Hrsg.) (Fn. 2), S. 114.

92 Hassenstein, Nicht zum Aushalten, DIE ZEIT Nr. 2 vom 7. Januar 1994, S. 33.

93 Hanack (Fn. 7), S. 134; Uhlenbruck (Fn. 91), 216f.

94 Vgl. Ehrhardt (Fn. 6), S. 6; Engisch, in: Eser (Hrsg.) (Fn. 2), S. 318; Hanack (Fn. 7), S. 145; Jähnke, in: LK, vor § 211, Rdnr. 12; Schreiber (Fn. 7), 339; Sporken, in: Eser (Hrsg.) (Fn. 2), S. 277.

95 Koch (Fn. 3), S. 53.

96 Dazu Herzberg, NJW 1986, 1635.

97 Siehe oben Fn. 15.

98 Vgl. Merkel, Der Streit um Leben und Tod, DIE ZEIT Nr. 26 vom 23. Juni 1989, S. 13 ff.

Nationalsozialisten scheut man es, sich mit direkter Sterbehilfe zu beschäftigen und beschränkt sich statt dessen oftmals auf eine »Diskussion über die Diskussion«. Seit längerer Zeit ist auch in der deutschen Strafrechtswissenschaft die direkte Euthanasie Gegenstand juristischer Betrachtungen. In erster Linie geht es aber darum, wie Einzelfälle *de lege lata* am ehesten in einer für den Täter gerechten Weise gelöst werden können<sup>99</sup>.

Die in der Literatur bereits vorhandenen Regelungsansätze zur direkten Euthanasie offenbaren ein breites Spektrum an Meinungen und damit auch ein gewisses Maß an Unsicherheit<sup>100</sup>. So soll es in jedem Fall uneingeschränkt bei der Strafbarkeit bleiben<sup>101</sup>. Dagegen finden sich Stimmen, welche die Rechtswidrigkeit aufgrund einer Pflichtenkollision oder eines Notstandes nach § 34 StGB verneinen<sup>102</sup>. Auch wird in besonderen Fällen die Möglichkeit der Entschuldigung analog § 35 StGB<sup>103</sup> oder ein Abschaffen von Strafe in Anlehnung an § 60 StGB<sup>104</sup> erwogen. *De lege ferenda* werden für § 216 StGB verschiedene Vorschläge zur Neufassung gemacht<sup>105</sup>. Die Vorschrift soll durch besondere Rechtfertigungsgründe<sup>106</sup> oder Strafverzichtsmöglichkeiten<sup>107</sup> ergänzt werden. Schließlich setzt man sich dafür ein, die Vorschrift ganz zu streichen und damit der Einwilligung auch im Bereich der Tötungsdelikte rechtfertigendes Gewicht zu geben<sup>108</sup>.

### a) Rechtfertigung?

Dem Arzt oder einem Dritten die Möglichkeit einer Rechtfertigung zu eröffnen, hat sicherlich einen Vorteil. Jede aktive Lebensverkürzung ließe sich unabhängig von »indirekten« oder »direkten« Absichten nach einheitlichen Gesichtspunkten beurteilen<sup>109</sup>. Es entfiele auch der Zwang, bei der passiven Euthanasie den technischen Behandlungsabbruch als Unterlassen einordnen zu müssen, um so die Garantienpflicht verneinen zu können. Aus der Notwendigkeit, im Rahmen einer ärztlichen Schmerztherapie den Mediziner auch dann zu rechtfertigen, wenn das Leben des Patienten mit Sicherheit verkürzt wird, folgt jedoch noch nicht, die Tötung auf Ver-

<sup>99</sup> Oft wird ein Fall angeführt, der sich angeblich in Schweden zugetragen haben soll. Nach einem Unfall erschlägt der Beifahrer den eingeklemmten Fahrer eines LKW auf dessen Flehen hin mit einer Axt, um ihm den Verbrennungstod zu ersparen; vgl. Otto (Fn. 12), S. 60; Simson, in: Eser (Hrsg.) (Fn. 2), S. 324 f. sowie Alternativentwurf Sterbehilfe, S. 35.

<sup>100</sup> Hoerster beispielsweise hat von 1988 bis 1990 allein vier unterschiedliche Vorschläge zur Ergänzung des § 216 StGB gemacht; siehe Koch (Fn. 3), S. 158 f.

<sup>101</sup> Jähnke, in: LK, Rdnr. 14; Langer (Fn. 2), 135; Trondle, ZStW 99 (1987), 25 (41 f.); Wessels (Fn. 68), S. 6.

<sup>102</sup> Herzberg (Fn. 96), 1639 ff.; Merkel, in: Hegselmann/Merkel (Hrsg.) (Fn. 31), 97; Otto (Fn. 12), S. 59 f.; Schreiber (Fn. 7), 339; Simson, in: Evers/Friau/Hanack/Reinhardt (Hrsg.), Festschrift für Schwinge, 1973, S. 110.

<sup>103</sup> V. Dellinghausen (Fn. 22), S. 337 ff.; Hirsch, in: Küper (Hrsg.) (Fn. 48), S. 615; Möllering (Fn. 22), S. 47 f.

<sup>104</sup> Hanack (Fn. 7), S. 155 f.; Arthur Kaufmann (Fn. 40); Roxin, in Blaha/Gutjahr-Loser/Niebler (Hrsg.), Schutz des Lebens – Recht auf Tod, 1978, s. 93 f.; vgl. auch Otto (Fn. 12), S. 61.

<sup>105</sup> Eine Zusammenstellung findet sich bei Koch (Fn. 3), S. 158 f.

<sup>106</sup> Die Humanistische Union z. B. will die Rechtswidrigkeit dann entfallen lassen, wenn »die Tat begangen wird, um einen menschenwürdigen Tod herbeizuführen«; Deutscher Bundestag, Stenographisches Protokoll zur öffentlichen Anhörung zum Thema »Sterbehilfe des Rechtsausschusses, 10. Wahlperiode, 51. Sitzung, 15. Mai 1985, Anlage S. 145; ähnlich Klug, Alternativentwurf Sterbehilfe, S. 36; weitgehend auch Hoerster, NJW 1986, 1786 (1790, 1792); ders., in: Sasse (Hrsg.) (Fn. 78), S. 295.

<sup>107</sup> »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«, § 216 Abs. 2 Alternativentwurf Sterbehilfe. Abs. 1 soll unverändert bleiben.

<sup>108</sup> So vor allem Arthur Kaufmann (Fn. 40), 124 und Rudolf Schmitt, JZ 1985, 365 (366); ders., JZ 1979, 462 (467): »(nahezu) tote Vorschrift«.

<sup>109</sup> Merkel, in: Hegselmann/Merkel (Hrsg.) (Fn. 31), S. 97.

langen nach denselben Gesichtspunkten rechtfertigen zu können. Dabei ist der phänomenologische Unterschied zur indirekten Euthanasie zu berücksichtigen. Es geht nicht darum, eine Schmerzbekämpfung mit lebensverkürzender Wirkung zu rechtfertigen, sondern die Tötung des Leidenden selbst als Mittel zur Schmerzbefreiung. Die Situation des Arztes ist nicht mit derjenigen bei der indirekten Euthanasie vergleichbar. Der Pflicht, lebensverkürzende Maßnahmen zu unterlassen, steht keine Handlungspflicht gegenüber. Die Tötung als Mittel zum Zweck der Schmerzbeendigung ist nicht vom ärztlichen Auftrag gedeckt<sup>110</sup>. Stellt sich der Gnadentod als ultima ratio dar, kann der Arzt folglich nicht aufgrund einer Pflichtenkollision, sondern allenfalls unmittelbar wegen Notstands nach § 34 StGB gerechtfertigt werden, sofern das Interesse am verbleibenden Leben als nachrangig gegenüber dem Interesse an der Beendigung der Leiden erachtet wird.

Abgesehen von der Frage, ob eine solche Handlung ein angemessenes Mittel nach § 34 Satz 2 StGB sein kann<sup>111</sup>, ist dieser Weg nicht mit der Funktion des § 216 StGB zu vereinbaren. Der Entwurf von 1962 lässt ausdrücklich erkennen, daß die Fälle der aktiv-direkten Euthanasie zum »wesentlichen Anwendungsbereich« der inhaltlich unveränderten Tötung auf Verlangen gehören sollten<sup>112</sup>. Eine Möglichkeit der Rechtfertigung höbe nun die Entscheidung des Gesetzgebers wieder auf, die direkte Euthanasie gerade nicht zuzulassen<sup>113</sup>. Das »Recht auf Sterben« müßte um ein »Recht auf Tötung« ergänzt werden. Eine Rechtfertigung relativierte den Stellenwert des Rechtsgutes Leben in der gesamten Rechtsordnung und wäre eine zu große Einschränkung des strafrechtlichen Lebensschutzes. Einen solch weitreichenden, rechtspolitischen Schritt zu gehen, ist allenfalls de lege ferenda möglich und kann nicht das Ergebnis einer Strafrechtsauslegung sein. Die objektive Kategorie »Rechtswidrigkeit« ist nicht der geeignete Bereich, um als nicht strafwürdig empfundene Einzelfälle lösen zu können.

Rechtspolitisch mag es durchaus vertretbar sein, dem Arzt die Möglichkeit einer Rechtfertigung zuzubilligen. Es müßte aber in jedem Fall einer zu pauschalen Abwägung mittels konkreter Kriterien und einer ausgefeilten Kasuistik begegnet werden, um Mißbrauch und Ausuferung zu verhindern<sup>114</sup>. Dafür fehlen aber derzeit jegliche Ansatzpunkte, die auch die Vorschläge zur Ergänzung des § 216 StGB<sup>115</sup> nicht liefern können, welche die Rechtswidrigkeit unter Verwendung von Formulierungen wie »qualvolles Leiden«, »menschenwürdiger Tod« oder »lebenswertes Leben«<sup>116</sup> entfallen lassen wollen. Dies gilt erst recht für den Vorschlag, die Vorschrift ganz zu streichen und die Tötung auf Verlangen nur durch eine Sittenwidrigkeitsklausel ähnlich der des § 226a StGB einzuschränken<sup>117</sup>. Ein solcher Ansatz ist schon allein deshalb fraglich, da der Getötete einer behaupteten Einwilligung nicht mehr widersprechen kann, und die Umkehr der Beweislast nicht mit dem Grundsatz in dubio pro reo vereinbar ist. Man verlagerte zudem das Problemfeld der Euthanasie aus dem ärztlichen Bereich in den alltäglichen und öffnete durch den auslegungsfä-

<sup>110</sup> Vgl. Resolution der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie vom 10. 4. 1979, IV., abgedruckt in: Alternativentwurf Sterbehilfe, S. 44 ff.; Entschließung des 84. (1981) und 87. Deutschen Ärztetages (1984), DÄBL. 78 (1981), 1188 und DÄBL. 81 (1984), 1764.

Auch in den Niederlanden geht man nicht von »normalen« ärztlichen Maßnahmen aus, vgl. van der Wal, Bioethics Volume 7, Number 4, 1993, 330 (334).

<sup>111</sup> Die Situation des Arztes als Notstandslage qualifizieren auch Geilen (Fn. 10), S. 26 f. und Schreiber (Fn. 7), 339, verneinen jedoch die Angemessenheit.

<sup>112</sup> Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Drucksache IV/650, S. 275.

<sup>113</sup> Roxin, in: Wolter (Hrsg.), 140 Jahre Golddammer's Archiv für Strafrecht, 1993, S. 187 f.

<sup>114</sup> So auch Merkel, in: Heggemann/Merkel (Hrsg.) (Fn. 31), S. 97.

<sup>115</sup> Eine Übersicht bei Koch (Fn. 3), S. 158 f.

<sup>116</sup> Ein objektiv »lebensunwertes« Leben gibt es nicht; siehe Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, 8. Auflage, 30. Lieferung (Stand September 1993), Art. 2 II, Rdnr. 10.

higen und auslegungsbedürftigen Rechtsbegriff der »guten Sitten« Mißbrauch Tür und Tor. Eine Regelung kann nicht auf die gewünschten Fälle begrenzt werden, wenn die Grenzen dafür fehlen.

*b) Entschuldigung<sup>117</sup>*

Kommt die *lege lata* eine objektive Rechtfertigung aufgrund der generellen Ausstrahlungswirkung eines solchen Schrittes keinesfalls in Betracht, bietet sich die Möglichkeit der subjektiven Entschuldigung in konkreten Ausnahmefällen an. Für Personen, die dem Getöteten in einer Weise nahestehen, daß sie wegen dessen Lage unter einer besonderen psychischen Drucksituation stehen, kann der entschuldigende Notstand nach § 35 StGB unmittelbar Anwendung finden<sup>118</sup>. Dagegen spricht nicht schon die Tatsache, daß eine Person Inhaberin des verletzten wie auch geschützten Rechtsguts ist<sup>119</sup>. Zwar sind Leben und körperliches Wohlbefinden nicht gleichwertig, jedoch nur einer Person zugeordnet, so daß sich von diesem Erfordernis aufgrund der bei der indirekten Sterbehilfe angeführten Überlegungen zur rechtfertigenden Pflichtenkollision eine Ausnahme machen ließe. Dieser problematische und fragliche Vorbehalt ist jedoch nicht zwingend erforderlich. Der von der Rechtsprechung bisher noch nicht anerkannte, übergesetzliche entschuldigende Notstand, vielfach auch entschuldigende Pflichtenkollision genannt, ist in Extremfällen der direkten Euthanasie – und nur um diese kann es *de lege lata* gehen – anwendbar<sup>120</sup>. Das gilt auch für den Arzt, dem der unmittelbare Rückgriff auf § 35 StGB verwehrt ist, da ihm das vorausgesetzte nahe Verhältnis in der Regel fehlen wird.

Der Grund für die Entschuldigung ergibt sich nun weniger aus dem Gedanken der Unzumutbarkeit, als aus dem Zusammentreffen zweier Gesichtspunkte<sup>121</sup>. Erstens ist die Tat insgesamt zwar rechtswidrig, weil die Rechtfertigung einer Tötung auf Verlangen aus den dargestellten, grundsätzlichen Erwägungen nicht erfolgen kann. Das Unrecht wird jedoch in dem Maße gemildert, als dem erhaltenen Rechtsgut bzw. der nachgekommenen Pflicht im konkreten Fall rechtliche Bedeutung zukommt. Die Minderung des Unrechts verringert wiederum das von dessen Umfang abhängige Schuldmaß entsprechend. Zweitens kommt schuldmindernd hinzu, daß der Täter einem Motivationsdruck des Gewissens ausgesetzt war, der ihn zum Handeln bewog, weil er auch in dem Fall schwere sittliche Schuld auf sich nähme, wenn er nicht handelte<sup>122</sup>. Um die analoge Anwendung des § 35 StGB zu rechtfertigen, muß die psychische Zwangslage der vom entschuldigenden Notstand verlangten Stärke entsprechen, ohne daß dabei eine besondere persönliche Nähe zum Getöteten notwendig wäre. Eine Entschuldigung kann nur dann in Frage kommen, sofern sich die Tötung auf Verlangen als *ultima ratio* darstellt, ihr Unrechtsgehalt wesentlich gemindert ist und der Täter in schwerer Gewissensnot gehandelt hat<sup>123</sup>. Gleichwohl wird dies für den Mediziner nur äußerst selten gelten können, da ihm eine solche Handlung berufsethisch grundsätzlich verboten ist.

Dieser Ansatz läßt das Fremdtötungsverbot einerseits unangetastet, bietet aber andererseits die Möglichkeit, im konkreten Einzelfall eine gerechte Lösung zu finden und den Täter zu entschuldigen, dessen Tat einerseits objektiv von der Rechtsord-

<sup>117</sup> Vgl. Arthur Kaufmann (Fn. 40).

<sup>118</sup> Lenckner, in: Sch/Sch, § 35, Rdnr. 33.

<sup>119</sup> Ebenda, Rdnr. 3.

<sup>120</sup> Hirsch, in: LK, vor § 32, Rdnr. 204; Lenckner, in: Sch/Sch, vor §§ 32 ff., Rdnr. 117.

<sup>121</sup> Vgl. dazu Küper, JuS 1971, 474 (477); Lenckner (Fn. 118).

<sup>122</sup> Siehe auch v. Dellinghausen (Fn. 22), S. 346 ff.

<sup>123</sup> Lenckner (Fn. 118).

c) *Strafverzicht?*

Erscheint der Weg der Entschuldigung als nicht gangbar, verbleibt noch die Frage, ob unter Umständen auf eine Bestrafung verzichtet werden kann. Materiellrechtlich käme allenfalls eine Anwendung des § 60 StGB in Betracht, wenn die Folgen der Tat den Täter so schwer getroffen haben, daß die Verhängung einer Strafe verfehlt wäre. Dies ließe sich bejahen, wenn die Tötung auf Verlangen den Verlust eines Angehörigen zur Folge hat und dadurch kein Strafbedürfnis mehr besteht<sup>124</sup>. In Verbindung mit § 153b StPO könnte so bereits die Staatsanwaltschaft davon absehen, öffentlich Klage zu erheben. Sofern § 216 StGB als selbständiger Tatbestand interpretiert wird, bietet § 153 Abs. 1 StPO die Möglichkeit, auch in diesen Fällen nach dem Opportunitätsprinzip bei geringer Schuld und fehlendem öffentlichen Interesse auf eine Strafverfolgung zu verzichten. Allerdings wird angesichts der Bedeutung des strafrechtlichen Lebensschutzes und der gegensätzlichen Euthanasiediskussion ein solches Interesse kaum verneint werden können.

Die Verfasser des Alternativentwurfes Sterbehilfe wollen dem Gericht die Möglichkeit eröffnen, ohne das Erfordernis schwerer Tatfolgen für den Täter nach Schuld spruch und Urteil von der Strafe abzusehen. »Es geht allein darum, daß in einer extremen, für Täter und Getöteten gleichermaßen existenziellen Situation die Entscheidung des Täters, aus mitmenschlichen Gründen die Achtung vor fremden Menschenleben gegenüber der ausweglosen Not des Leidenden zurücktreten zu lassen..., unter bestimmten Voraussetzungen ohne strafrechtliche Sanktionen bleiben kann.«<sup>125</sup> Dieser Ansatz entspricht etwa den oben bei der Frage der Schuld angestellten Überlegungen. Er geht jedoch insofern über diese hinaus, als er einerseits »uneingeschränkt die Antastbarkeit als ultima ratio normiert. Man möchte von der Strafbarkeit der direkten Sterbehilfe grundsätzlich eng begrenzte Ausnahmen machen können. Die enge Begrenzung wird jedoch bereits durch die Tatsache relativiert, daß dem Gericht ein Beurteilungs- und Entscheidungsermessen zukommt, welches nicht weiter eingerahmt wird. Eine derartige Regelung sorgte für mehr Unsicherheit und verwischte eher die Grenzen zwischen strafbarer und straffreier Tötung auf Verlangen, als daß sie solche zöge. Die Regelung des Alternativentwurfes ist viel zu unscharf, als daß sie den Vorstellungen der Verfasser über Art und Umfang straffreier direkter Euthanasie gerecht werden kann, was im übrigen auch für die Vorschläge zur passiven und indirekten Sterbehilfe gilt. Zu weit auslegbare Tatbestandsmerkmale und ein nicht näher begrenzter Spielraum der Gerichte lassen die Möglichkeit, in dieser Weise einen gerechten rechtlichen Weg zu finden, fraglich werden. Wenn es »immer wieder einmal erbetene Tötungen geben wird, bei denen die Unentrißbarkeit der Situation und die Tragik des Geschehens jeden menschlichen Vorwurf verstummen läßt«<sup>126</sup>, ist es widersprüchlich, dem Täter seine Handlung dennoch vorzuwerfen und nur von einer Bestrafung abzusehen. Es könnte letztendlich der Eindruck entstehen, daß man dem Täter einer Tat, die ihm niemand sittlich zum Vorwurf zu machen wagt, auch rechtlich an einer Bestrafung vorbeihelfen will<sup>127</sup>.

124 Hirsch, in: LK, 11. Auflage 1992, § 60, Rdnr. 23.

125 Siehe Alternativentwurf Sterbehilfe, Begründung zu § 216, I.4., S. 36.

126 Roxin, in: Blaha/Gutjahr-Loser/Nicbler (Hrsg.) (Fn. 104), S. 93 f.

127 So zutreffend Herzberg, NJW 1986, 1635 (1643); ähnlich v. Dellinghausen (Fn. 22), S. 349 f., 489 f.

Damit ist zumindest für § 216 StGB eine Änderung der geltenden Rechtslage gar nicht erforderlich. Wenn es Gründe gibt, die an der Vorwerfbarkeit einer Tötung auf Verlangen Zweifel lassen, so ist dies eine Frage der Schuld und nicht des Strafverzichts unter Schulterspruch. Die bestehenden Möglichkeiten der Strafrechtsauslegung reichen aus, um extreme Einzelfälle lösen zu können. Soll darüber hinaus die aktiv-direkte Euthanasie prinzipiell zugelassen werden, so bedarf es zunächst grundsätzlicher juristischer wie ethischer Überlegungen. Eine Rechtfertigung ist nur möglich, und dann auch erforderlich und konsequent, wenn man sich unter Abwägung der Folgen für Recht und Gesellschaft für dieses Prinzip entschieden hat.

## 6. Das niederländische Modell

Die Niederlande sind bisher das einzige europäische Land, welches sich für ein solches Prinzip entschieden hat. Dort wird schon seit den siebziger Jahren öffentlich auch über die Zulässigkeit einer aktiv-direkten Sterbehilfe diskutiert. Man orientiert sich hierbei jedoch an einer anderen Terminologie. Die Einteilung in »aktive« und »passive« Formen wird oft mit der Begründung abgelehnt, man könne in diesem Bereich Tun und Unterlassen gar nicht trennen<sup>128</sup>. Die Abgrenzung ist aber wie beim deutschen Recht von Bedeutung. Der gesamte Problembereich wird umschrieben mit medizinischen Entscheidungen, die das Ende des Lebens betreffen (*medical decisions concerning the end of life, MDEL*)<sup>129</sup>. Die in Deutschland der passiven und indirekten Sterbehilfe zugeordneten Verhaltensweisen sind nur »*apparent forms*«<sup>130</sup> der Euthanasie, die üblicherweise nur die ausdrücklich und ernsthaft erbetene aktiv-direkte Sterbehilfe umfasst. Daneben wird gewöhnlich kein Unterschied in der Bewertung von Euthanasie und Beihilfe zur Selbsttötung gemacht. Gegenstand der derzeitigen Diskussion ist die Frage, ob bzw. inwieweit lebensbeendende Maßnahmen ohne einen ausdrücklichen und gültigen Willen des Betroffenen (*life-termination acts without the explicit request of the patient, LAWER*) zulässig sein können<sup>131</sup>.

### a) Bisherige Rechtslage

Besondere Strafvorschriften zur Sterbehilfe gibt es nicht, obwohl man sich schon seit 1970 um eine Reform des Strafgesetzbuchs bemüht. Nach Art. 293 nStGB ist die Tötung auf Verlangen mit bis zu zwölf Jahren und nach Art. 294 nStGB die Beihilfe zum Selbstmord mit bis zu drei Jahren Haft bedroht. Seit Anfang der achtziger Jahre haben die Gerichte in Anlehnung an die Auffassungen der Ärzteschaft Kriterien entwickelt, nach denen Fälle der direkten Sterbehilfe und der Beihilfe zur Selbsttötung zulässig sein können. Inzwischen ist man sich einig, wann auch nach bisherigem Recht eine Straffreiheit in Betracht kommt. Die Möglichkeit einer Rechtfertigung wird jedoch nur Ärzten zugestanden, wobei in der Regel auf Gesichtspunkte des Notstands oder der Übermacht kollidierender Pflichten (*force majeure*) zurückgegriffen wird.

<sup>128</sup> Vgl. Leenen (Fn. 4), S. 4.

<sup>129</sup> So van der Maas/van Delden/Pijnenborg/Loosman, *The Lancet* 1991, 669.

<sup>130</sup> Van der Wal (Fn. 114), 332.

<sup>131</sup> Dazu van der Wal (Fn. 114), 330 ff.

Mittlerweile werden Fälle der direkten Euthanasie und der Beihilfe zum Suizid strafrechtlich nicht mehr geahndet<sup>132</sup>, sofern die aufgestellten Voraussetzungen vorliegen. Diese wurden 1984 von der Königlich-Niederländischen Gesellschaft zur Förderung der Heilkunde (KNMG) veröffentlicht<sup>133</sup>. Der Betreffende muß seinen Tod ausdrücklich gewünscht haben (a), über seine Lage wohlinformiert und sich ihrer bewußt sein (b), den Todeswunsch dauerhaft äußern (c), sein Leiden muß unaushaltbar und sein Zustand ohne Aussicht auf Besserung sein (d). Schließlich hat der ausführende Arzt mindestens einen Kollegen vorher hinzuzuziehen (e). 1990 entwickelte das Justizministerium in Zusammenarbeit mit der KNMG ein Meldeverfahren zur direkten Euthanasie und Beihilfe zum Selbstmord. Der ausführende Arzt stellt in diesen Fällen keinen Totenschein über einen natürlichen Tod aus, sondern unterrichtet den örtlichen Leichenbeschauer schriftlich. Dieser meldet die Sache der zuständigen Staatsanwaltschaft, die nach dem in den Niederlanden allein geltenden Opportunitätsprinzip von einer Strafverfolgung in der Regel absieht, sofern obige Kriterien erfüllt sind.

### b) Empirische Untersuchungen

Um sich über Umfang und Bedeutung der Euthanasiepraxis in den Niederlanden Klarheit zu verschaffen, beauftragte die holländische Regierung 1990 eine Kommission mit der Untersuchung dieser Frage. Den Vorsitz führte Prof. Remmelink, Generalstaatsanwalt des niederländischen Obersten Gerichtshofes. Es ist eine landesweite Studie erstellt worden, deren erste Ergebnisse im September 1991 veröffentlicht wurden<sup>134</sup>. Man führte dafür zwei verschiedene Befragungen bei 405 Medizinern aus unterschiedlichen Disziplinen durch und untersuchte 7000 von insgesamt 41 587 Todesfällen, die sich im Zeitraum von August bis Dezember 1990 ereigneten. Der Anteil der *MDEL* lag bei 38%, wovon jeweils 17,5% auf die passive (*non-treatment decisions*) und die indirekte Sterbehilfe (*alleviation of pain and symptoms*) fielen. Der direkten Sterbehilfe kam ein Prozentsatz von etwa 1,8 und der Beihilfe zum Selbstmord einer von 0,3 zu. Schließlich verzeichneten die *LAWER* einen Anteil von 0,8% der Todesfälle<sup>135</sup>.

Nach dieser und einer anderen Studie<sup>136</sup> wird aktiv-direkte Euthanasie zusammen mit Beihilfe zum Selbstmord in den Niederlanden in etwa 2000 Fällen pro Jahr erzielt. Dabei verlangen jährlich 25 000 Menschen von ihren Ärzten, sie mögen ihnen zur Seite stehen, wenn ihr Leiden unerträglich werde. 9000 davon äußern den ausdrücklichen und ernstlichen Wunsch zu sterben, wovon letztlich weniger als ein Drittel angenommen wird. Oft können andere Möglichkeiten der Leidensminde rung gefunden werden. Bei Menschen im Alter über 50 Jahren wird direkte Euthanasie oder Beihilfe zur Selbsttötung häufiger durchgeführt als bei jüngeren Personen, wobei jenseits der 80 Jahre dieser Anteil ab und der der *non-treatment decisions* zunimmt. Die mit Abstand häufigste (68%) jenen Maßnahmen zugrunde liegende Krankheit ist Krebs. In 187 näher untersuchten Fällen wurde fast immer der Sterbewunsch wiederholt und ohne Druck vom Patienten geäußert, welcher seine Lage selbst einschätzen konnte. Als Gründe für den Sterbewunsch wurden Verlust der

<sup>132</sup> 1988 wurden beispielsweise 181 Fälle eingestellt und nur 2 überhaupt weiter verfolgt; vgl. Scholten, in: Eser/Koch (Hrsg.) (Fn. 3), S. 462.

<sup>133</sup> Medisch Contact 1984, Nr. 31, 990 ff.; siehe auch Royal Dutch Medical Association (Fn. 4), s. 3.

<sup>134</sup> Siehe zum folgenden van der Maas/van Delden/Pijnenborg/Looman (Fn. 129), 669 ff.

<sup>135</sup> Dazu Pijnenborg/van der Maas/van Delden/Loosman, *The Lancet* 1993, 1196 ff.

<sup>136</sup> Diese befaßt sich ausschließlich mit Hausärzten; vgl. van der Wal/van Eijk/Leenen/Spreeuwenberg (Fn. 4), 130 ff.; 135 ff.

Würde (57%), Schmerz (46%), unwürdiges Sterben (46%), Abhängigkeit von anderen (33%) und Lebensmüdigkeit (23%) genannt. Auffallend ist, daß in nur 10 der 187 Fälle der Schmerz die alleinige Ursache für den Sterbewunsch war.

Die befragten Ärzte ließen eine hohe Bereitschaft erkennen, direkte Euthanasie oder Beihilfe zum Selbstmord zu leisten. 54% gaben an, diese Maßnahmen schon einmal getroffen zu haben, und 34% wären dazu unter bestimmten Umständen bereit. Lediglich 12% ständen dafür nicht zur Verfügung, wovon jedoch 8% den Betreffenden an andere Ärzte weiter verwiesen. Am häufigsten haben diese Maßnahmen Hausärzte durchgeführt, am wenigsten dagegen Mediziner aus Pflegeheimen. Damit sieht eine große Mehrheit der holländischen Ärzte direkte Euthanasie und Beihilfe zur Selbsttötung als annehmbare Bestandteile der medizinischen Praxis an.

### c) Kammersache 22572

Im April 1992 verfaßte die niederländische Regierung aufgrund der Untersuchungsergebnisse einen Gesetzentwurf, der als Kammersache 22572<sup>137</sup> im April 1992 der Zweiten Kammer des Parlamentes vorgelegt und von dieser am 9. Februar 1993 angenommen wurde. Der Vorschlag läßt die Vorschriften des Strafgesetzbuches unverändert, so daß die direkte Euthanasie auch weiterhin grundsätzlich strafbar bleibt. Der Entwurf ist eine Ergänzung des Gesetzes über die Leichenbestattung von 1990 und verankert das oben beschriebene, bereits bestehende Meldeverfahren gesetzlich. Um der Entwicklung in der Rechtsprechung nicht vorzugreifen, werden keine Voraussetzungen festgelegt, nach denen von einer Strafverfolgung abgesehen werden kann. Aufgeführt ist lediglich ein Fragenkatalog zur »ärztlichen Sorgfaltspflicht« in diesen Fällen, den der ausführende Arzt beantworten muß, wenn er den Leichenbeschauer informiert. Allerdings enthält die Kammersache 22572 einen Punkt, der teilweise heftig kritisiert wurde, da dafür noch keinerlei Kriterien entwickelt worden sind<sup>138</sup>. Die Anwendbarkeit des Meldeverfahrens wird auch auf die Fälle erweitert, in denen kein ausdrücklicher Sterbewunsch vorgelegen hat. Kammersache 22572 ist am 30. November 1993 mit nur drei Stimmen Mehrheit auch durch die Erste Kammer (Senat) angenommen worden<sup>139</sup>, so daß das Meldeverfahren nun den Status eines formellen Gesetzes erhalten hat.

## II. Abschließende Betrachtung

Für sich betrachtet mag der Weg der Niederlande als pragmatisch, forschrittlich, ja »human« erscheinen. Im Zusammenspiel mit anderen Entwicklungen an der Grenze von Leben und Tod offenbart sich jedoch deren eigentliche Bedeutung. Der Lebensanfang ist bereits verfügbar geworden, das Lebensende wäre »der nächste Schritt«<sup>140</sup>. Direkte Euthanasie ist keine medizinische Notwendigkeit. Der »Schöne, neue Tod« ist vielmehr ein weiterer Baustein zu einer eben solchen Welt, in der alles möglich und nichts unmöglich ist. Der vielbeschworene »Dammbruch« bei der Bedeutung

<sup>137</sup> Vgl. dazu Gevers, Journal of medical ethics 1992, Nr. 18, 138 ff., sowie Royal Dutch Medical Association (Fn. 4), S. 3 ff.

<sup>138</sup> Daneben wird für unbefriedigend empfunden, daß der Arzt grundsätzlich strafbar und der Strafverfolgung ausgeliefert bleibt, auch wenn er sich an alle Kriterien hält; vgl. KNMG, Medisch Contact 1991, Nr. 46, 1541 ff.; sowie Gevers (Fn. 137), 140.

<sup>139</sup> Vgl. SZ Nr. 278 vom 2. Dezember 1993, 48. Woche, S. 8.

<sup>140</sup> Dazu Engisch, in: Grünwald/Miche/Rudolphi/Schreiber (Hrsg.), Festschrift für Schaffstein, 1975, S. 1 ff.

des menschlichen Lebens hat in Wirklichkeit schon längst begonnen und scheint unaufhaltsam fortzuschreiten. Krankheit, Behinderung, Alter und Tod werden zu beherrschbaren und besiegbaren Risikofaktoren erklärt, deren Vermeidung jeglichen technischen oder genetischen Eingriff rechtfertigt. »Leid« und »Leben« bilden nicht mehr eine Einheit, sondern werden zu Gegensätzen.

Von der eingangs erwähnten sozialen Umbruchssituation lassen sich Parallelen zu früheren Entwicklungen ziehen<sup>141</sup>. Sowohl Utilitarismus wie auch Sozialdarwinismus basieren auf einem Denken, das der Zweckrationalität höchste Priorität einräumt. Lediglich die Perspektive unterscheidet sich. Doch diese lässt sich leicht verschieben. Denn die Interessen des Einzelnen sind nicht von denen der Gesellschaft unabhängig, sondern von diesen geprägt. In einer Zeit, in der materielle Gesichtspunkte in immer stärkerem Maße Problemlösungen beeinflussen, ist es unverantwortlich, säkularisierte, christliche Wertvorstellungen wie die Unverfügbarkeit des menschlichen Lebens aufzugeben. Wann Kosten-Nutzen-Erwägungen in einer leistungsorientierten und leistungsabhängigen, sich selbst immer weiter rationalisierenden Gesellschaft über »lebenswertes« und »lebensunwertes« Leben entscheiden, ist dann nur eine Frage der Zeit<sup>142</sup>. Auch das holländische Modell bietet dagegen keinen wirksamen Schutz, da es bewußt der weiteren Entwicklung Spielraum lassen will. Mag noch bei der »Lebensbeendigung ohne den ausdrücklichen Willen des Patienten« die Skepsis überwiegen, so wird diese bald der Einsicht weichen, daß auch solche Fälle »gelöst« werden müssen.

Wirkliche Lösungen müssen in ganz anderer Hinsicht gefunden werden. Die erhebliche Ausweitung medizinisch-technischer Therapiemöglichkeiten bei gleichzeitiger Kostenexplosion hat zu einer neuen »Krise der Medizin« geführt. Der Ruf nach einer »Freigabe« der direkten Euthanasie stellt insofern eine Gegenbewegung dar, welche den Menschen aber nicht ihren eigenen Tod zurückgeben kann. Sie verdeckt die eigentlichen Probleme, die das Lebensende eines jeden aufwerfen kann. Die moderne, funktionalistische Intensivmedizin hat eine Kluft aufgetan, indem sie den Menschen nur noch als ein beliebig austauschbares Objekt ihrer selbst betrachtet. Mangelhaft geschultes Personal, unzureichende Schmerztherapie, Anonymität und schließlich der »soziale Tod«<sup>143</sup> sind Faktoren, welche die Bereitschaft sinken lassen, das Sterben anzunehmen, zu ertragen. Der geäußerte Sterbewunsch hat sich oftmals als ein Ersuchen um mehr Sterbebeistand erwiesen<sup>144</sup>, gewissermaßen um einen »Appell-Sterbewunsch«. Auf der Strecke bleibt dabei die Kunst der Sterbegleitung, die »Ars moriendi«, im 15. Jahrhundert sogar eine eigene Literaturgattung. Mit einer verbesserten Betreuung Sterbender ließe sich wahrscheinlich die Euthanasiediskussion insgesamt entschärfen, vielleicht gar überflüssig machen<sup>145</sup>.

Ist das menschliche Leben erst einmal zur Verfügung gestellt, so ist seine Bedeutung, ist sein Wert veränderbar und gesellschaftlichen Einflüssen unterworfen. Der Zweck der Beendigung auch unerträglichster Schmerzen darf nicht das Mittel der Tötung heiligen. »Eine auf Mitleid allein gegründete Ethik ist etwas sehr Fragwürdiges... was sich da auftut für eine... Gewöhnung an den Gedanken und die Praxis des Tötens, das ist unabsehbar.«<sup>146</sup>

<sup>141</sup> Zu Gemeinsamkeiten und Unterschieden der zwanziger und dreißiger Jahre zu heutigen Tendenzen vgl. Rost, in: Bastian (Hrsg.), Denken – schreiben – töten, 1990, S. 37 ff.

<sup>142</sup> Bei Kuhse/Singer, »Should the baby live?« The Problem of Handicapped Infants, 1985, S. 192, ist dies bereits für schwergeschädigte Neugeborene ausdrücklich der Fall.

<sup>143</sup> Eser, JZ 1986, 786 (787).

<sup>144</sup> v. Lutterotti, in: Eser (Hrsg.) (Fn. 2), S. 295; Sporken (Fn. 2), S. 279.

<sup>145</sup> BGH JR 1993, 167 zeigt einen kleinen Ausschnitt der unzulänglichen klinischen Zustände, die in diesem Fall zu Totungen aus Mitleid geführt haben.

<sup>146</sup> Hans Jonas, in: DIE ZEIT Nr. 35 vom 25. August 1989, S. 11.