

2. De lege lata

De lege lata ist durch die Kodifikation der Patientenverfügung (§§ 1901a ff. BGB) ein Teil der Problematik entschärft. Als gesichert darf die Unterscheidung von aktiver und passiver und indirekter Sterbehilfe gelten.

a) Indirekte Sterbehilfe

Unter indirekter Sterbehilfe versteht man die Verabreichung von solchen Medikamenten, die in erster Linie zur Bekämpfung unerträglicher Schmerzen eingesetzt werden, jedoch als unvermeidbare und nicht beabsichtigte Nebenfolge den Tod des Patienten beschleunigen.

Nach h.M. (BGHSt. 42, 301, 305; *Rengier* BT II § 7 Rn. 3; *Wessels/Hettinger* Rn. 31a) ist ein solche Behandlung entsprechend dem erklärten oder mutmaßlichen Willen des Patienten strafrechtlich zulässig.

Uneinheitlich wird dieses Ergebnis jedoch hergeleitet:

- Teilweise (*Krey/Heinrich* Rn. 14) wird die objektive Zurechnung verneint, da eine derartige Behandlung nach dem „sozialen Gesamtsinn“ etwas anderes sei als eine Tötungshandlung i.S.d. §§ 212, 216 StGB.
- Überwiegend (BGHSt. 42, 301, 305; 46, 279, 285; *Lackner/Kühl* vor § 221 Rn. 7 m.w.N.) wird jedoch eine Rechtfertigung über § 34 StGB angenommen. Die Ermöglichung eines würdevollen Todes wird dabei als höherwertiges Rechtsgut angesehen als die Aussicht unter schwersten Schmerzen noch kurze Zeit länger leben zu müssen.

b) Passive Sterbehilfe

Passive Sterbehilfe betrifft den Problemkomplex der **Sterbehilfe durch Sterbenlassen**. Problematisch ist die Kollision der Rechtsgüter Leben und das Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Der Patient darf nicht gegen seinen Willen am Leben gehalten werden. Im selben Maße muss der behandelnde Arzt aber die Grundentscheidung des § 216 StGB beachten. Diese Problematik kumulierte in den Fällen des Behandlungsabbruchs. Das Ausschalten des Beatmungsgerätes oder die Entfernung einer PED-Sonde stellte sich bei natürlicher Betrachtung als aktives Tun dar, so dass bei entsprechendem Vorsatz regelmäßig eine Strafbarkeit nach §§ 212, 216 StGB in Frage kam. Eine Rechtfertigung nach § 34 StGB schied aus, weil das Leben des Patienten als höheres Rechtsgut als sein Selbstbestimmungsrecht gewertet wurde, eine Einwilligung scheiterte bei aktivem Tun an der Grenze des § 216 StGB. Um diesem Dilemma zu entkommen, wurde die Lehre vom Tun durch Unterlassen (normatives Unterlassen) entwickelt (Roxin NSTZ 1987, 350). Auf diese Weise konnte man den behandelnden Arzt aus seiner Garantenpflicht entlassen (Rengier BT II Rn. 7).

In einer grundlegenden Entscheidung hat der BGH (BGHSt 55, 191 ff.) einen anderen Weg gewählt. Er lehnt den dogmatischen „Kunstgriff“ eines normativen Unterlassens ab und geht beim Behandlungsabbruch von einem aktiven Tun aus. Dieses kann durch eine Einwilligung des Patienten gerechtfertigt sein, wenn

1. der Patient an einer Krankheit leidet, die ohne Behandlung zum Tod führt,
2. die Behandlung, die unterlassen bzw. abgebrochen wird, im Zusammenhang mit der Erkrankung steht

3. und der Behandlungsabbruch mit dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des Patienten übereinstimmt. Der Wille soll durch eine Patientenverfügung nach den Vorschriften der §§ 1901a ff. BGB bestimmt werden (vgl. zum ganzen *Rengier* BT II § 7 Rn 7 ff., *Wessels/Hettinger* Rn. 34 ff.).

Berechtigt, den Patientenwillen zu verwirklichen, sind der behandelnde Arzt, der Betreuer i.S.d. § 1901a I BGB, der Bevollmächtigte gem. § 1901a V BGB sowie von diesen berufene Hilfspersonen (Rengier BT II, Rn. 8a).

Obwohl diese Entscheidung vor dem Hintergrund einer umfassenden Patientenautonomie zu begrüßen ist, ist sie dogmatisch unbefriedigend. Es kann nicht begründet werden, warum bei einem Behandlungsabbruch durch aktives Tun § 216 StGB nicht eingreift, zumal der BGH ausdrücklich daran festgehalten hat, dass die Grenzen des § 216 StGB nicht berührt werden sollen.

c) Aktive Sterbehilfe

Aktive Sterbehilfe meint die wissentliche Tötung eines schwerkranken Patienten durch aktives Tun. Sie ist über § 216 StGB strafbar. Eine Rechtfertigung über § 34 StGB wird von der h.M. u.a. mit dem Argument abgelehnt, dass der Lebensschutz umfassend sei, es kein lebensunwertes Leben gebe und ein verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch auf die aktive Sterbehilfe nicht existiere (BVerfGE 76, 248).

V. Fremdtötung und Teilnahme an Selbsttötung oder Selbstgefährdung

Schwierigkeiten bereitet die Abgrenzung zwischen strafbarer Fremdtötung und der straflosen Teilnahme an einer Selbsttötung. Die Straflosigkeit der Teilnahme an einer Selbsttötung folgt aus der

Straflosigkeit der Selbsttötung (heute h.M.; vgl. nur *Wessels/Hettinger* Rn. 43; *Rengier* BT II § 3 Rn. 9), da keine Haupttat existiert, an der Dritte teilnehmen könnten.

Die straflose Teilnahme an einer Selbsttötung setzt die Freiverantwortlichkeit des Suizidenten sowie dessen Tatherrschaft über den unmittelbar todesursächlichen Akt voraus (*Rengier* BT II § 8 Rn. 1).

1. Freiverantwortlichkeit

Damit von einer Selbsttötung die Rede sein kann, muss der Suizident zunächst freiverantwortlich Hand gegen sich selbst anlegen. Fehlt es an der Freiverantwortlichkeit des Opfers, so kann eine Fremdtötung (in mittelbarer Täterschaft) vorliegen.

Wie die Freiverantwortlichkeit des Suizidenten zu bestimmen ist, wird uneinheitlich beurteilt:

- Nach der sog. Exkulpationslösung (*Roxin* AT II § 25 Rn. 54, 57; *Bottke* GA 1983, 22, 30; *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf* § 3 Rn. 26) ist die Freiverantwortlichkeit mit Hilfe der Schuld-ausschließungs- und Entschuldigungsgründe (§§ 19, 20, 35 StGB; 3 JGG) zu bestimmen. Danach ist ein Suizid eigenverantwortlich, wenn ihm der Vorwurf schuldhaften Handelns gemacht würde, wenn er statt seiner selbst eine andere Person getötet hätte.
- ⊕ Die Exkulpationsregeln bestimmen gerade den Rahmen, innerhalb dessen man für sein eigenes Verhalten verantwortlich ist.
- Die sog. Einwilligungslösung (h.M. *Wessels/Beulke* Rn. 539; *Kindhäuser* LPK vor §§ 211-222 Rn. 26 f.; *Kühl* § 20 Rn. 50 f.; *Rengier* BT II § 8 Rn. 4) orientiert sich dagegen an den für die rechtfertigende Einwilligung geltenden Regeln. Danach ist ein Suizid eigenverantwortlich, wenn der Sterbewillige in die Tötung durch eine andere Person im Hinblick auf seine subjek-

tiven Voraussetzungen (objektiv wäre eine solche Einwilligung wegen § 216 StGB ohnehin unwirksam) wirksam eingewilligt hätte.

- ⊕ Die Exkulpationsregeln bestimmen nur den Rahmen, inwieweit jemand für eine unrechtmäßige Fremdtötung verantwortlich gemacht werden kann. Weil der Täter hierbei schweres Unrecht begeht, kann er auf Schuldebene nur in ganz begrenztem Umfang entlastet werden. Hier agiert der Sterbewilliger aber nur gegen sich selbst und trifft damit keine Entscheidung gegen das Recht, von der er entlastet werden müsste.
- ⊕ Es wäre ein erheblicher Wertungswiderspruch, wenn an die Mangelfreiheit der Willensbildung bei der Disposition über das eigene Leben geringere Voraussetzungen gestellt würden als bei der Einwilligung in eine bloße Körperverletzung.

2. Tatherrschaft über den unmittelbar todesursächlichen Akt

Als (mittelbarer) Täter kann nur bestraft werden, wer täterschaftlich handelt. Liegt aber die Tatherrschaft beim Suizidenten selbst, ist die Tatherrschaft eines Dritten ausgeschlossen (*Rengier* BT II § 8 Rn. 8).

Problematisch ist jedoch, für welchen Akt das Vorliegen von Tatherrschaft entscheidend beurteilt werden muss.

- Nach der Rspr. (BGHSt. 19, 135) ist auf die Tatherrschaft im Hinblick auf den Gesamtplan und die danach zu ermittelnde Funktion der Tatbeiträge abzustellen. Nach diesen Grundsätzen hat BGHSt. 19, 135 im sog. Gisela-Fall eine (nach § 216 StGB) strafbare Fremdtötung angenommen. Die Tatherrschaft des Angeklagten gründet sich auf die Betätigung des Gas-

pedals und des Umstands, dass die Getötete entschlossen war, die fortdauernde auf den Tod zielende Handlung des Angeklagten dulgend hinzunehmen, dabei nicht wissend, wann es ihr nicht mehr möglich sein werde, sich der tödlichen Wirkung zu entziehen.

- In der Lehre (*Wessels/Hettinger* Rn. 162 ff.; *Sch/Sch/Eser* § 216 Rn. 11; *NK/Neumann* vor § 211 Rn. 53; *Rengier* BT II § 8 Rn. 8 ff.) wird dagegen allein die Tatherrschaft in dem unmittelbar todbringenden Augenblick, nach dem es kein Zurück mehr gibt, für entscheidend gehalten. Eine Fremdtötung ist daher nur gegeben, wenn der Suizident den letzten irreversiblen Akt dem Dritten anvertraut. Im Gisela-Fall ist danach eine Tatherrschaft des Angeklagten zu verneinen, da der Getöteten auch nach Einströmen des Gases die volle Freiheit über Tod oder Leben verblieben war (*Wessels/Hettinger* Rn. 164).
- ⊕ Nur wer dem Suizidenten die letzte unwiderrufliche Entscheidung über Tod und Leben abnimmt, hat die Verantwortung für dessen Tod zu tragen. Bis zu diesem kritischen Moment hat der Getötete sein Leben selbst in der Hand.
- ⊕ Am tödlichen Ausgang des Gisela-Falls hätte sich auch dann nichts geändert, wenn das Gaspedal mit einem Stein beschwert worden wäre. Insoweit hat der Angeklagte das entscheidende Geschehen nicht beherrscht. Denn für Giselas Tod war vielmehr ihr Entschluss, sich den Abgasen selbst fortgesetzt auszusetzen, entscheidend.

Besonders problematisch ist, ob es durch einen Bewusstseinsverlust zu einem Wechsel der Tatherrschaft kommt. War der Dritte zunächst noch strafloser Teilnehmer an der vom Suizidenten beherrschten Selbsttötung, könnte er infolge des Bewusstseinsverlusts beim Suizidenten nun möglicherweise Täter einer Tötung durch Unterlassen der Rettung sein.

- H.M. (BGHSt 32, 367 ff; BGH NJW 1960, 1821; OLG München NJW 1987, 2940): Sobald der Suizident handlungsunfähig wird, fällt dem Dritten die Tatherrschaft zu. Ist er Garant und ergreift er keine Rettungsmaßnahmen, verwirklicht er ein Tötungsdelikt in Unterlassungstäterschaft.
 - ⊕ Wird der Suizident handlungsunfähig wird, hängt es allein von dem Dritten ab, ob der Tod des Suizidenten eintritt. Er hat daher Tatherrschaft.
- Die h.L. (*Rengier* BT II § 8 Rn. 14 ff.; *LK/Jähnke* vor § 211 Rn. 24; *Sch/Sch/Eser* vor § 211 Rn 41) lehnt die Haltung der Rspr. als widersprüchlich ab.
 - ⊕ Es ist widersinnig, dem Suizid-Teilnehmer zunächst die aktive Förderung der Selbsttötung zu erlauben, ihn anschließend aber sogleich zur Rettung des Opfers zu verpflichten, sobald es das Bewusstsein verliert.
 - ⊕ Die Strafbarkeit des Dritten ist zufallsabhängig und hängt davon ab, ob der Suizident in der Lage ist, eine sofort und ohne längeres Bewusstlosigkeitsstadium tödlich wirkende Maßnahme selbst zu vollführen oder nicht.

Abschließend sei darauf verwiesen, dass auch eine Unterlassungsstrafbarkeit gem. § 323c StGB in Betracht kommt. Teile der Literatur (*Sch/Sch/Cramer* § 323c Rn. 7; *Fischer* StGB § 323c Rn. 3a) verneinen diese, da ein Selbstmordversuch kein Unglücksfall i.S.d. § 323c StGB sei, wenn er auf einer freien und voll verantwortlich getroffenen Entscheidung des Suizidenten beruht. Dahinter steht die Erwägung, dass die Wertentscheidung der Straflosigkeit der Selbstmordteilnahme nicht durch die die Annahme eines Unglücksfalles und damit einer Strafbarkeit gem. § 323c StGB unterlaufen werden soll. Die Rspr. (BGHSt. 32, 367, 376) folgt dem freilich nicht.