



Deutscher Anwaltverein

**Arbeitsgemeinschaft
Medizinrecht**

18. Herbsttagung

vom 26. bis 27. Oktober 2018 in Salzburg

Sterbehilfe zwischen Rechtssicherheit und Chaos

Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Thomas Hillenkamp
Institut für deutsches, europäisches und internationales Medizinrecht,
Gesundheitsrecht und Bioethik (IMGB) der Universitäten Heidelberg und
Mannheim

Sterbehilfe zwischen Rechtssicherheit und Chaos

I. Einleitung

- Sterbehilfe aus strafrechtlicher Sicht
- Die drei Chaosproduzenten
- Felder der Rechtssicherheit

II. Vier Formen der Sterbehilfe/Relative Rechtssicherheit

1. *Reine Sterbehilfe (= palliative Betreuung/Euthanasie)*

- Leidensminderung im Sterben
 - Ohne Lebensverkürzung
 - Durch palliative Versorgung
- = Rechtspflicht der Ärztin/ des Arztes/Hospizes bei
- Einwilligung/Verlangen des(r) aufgeklärten Patienten(in)
 - i.R. medizinischer Indikation
- = Verweigerung/suboptimale Versorgung: Strafbarkeit nach
§§ 223, 230, 13; 323 c StGB

2. *Aktive indirekte Sterbehilfe*

- Leidensminderung
 - Mit (möglicher/unvermeidbarer/aber nicht gewollter)
Lebensverkürzung; Tod als Folge, nicht als Ziel
- = erlaubt und geboten (Unterlassen = §§ 223,230,13 StGB) bei
- Einwilligung/Verlangen des(r) aufgeklärten Patienten (in)
 - i.R. medizinischer Indikation
 - Unter Einhaltung der *leges artis* der Palliativmedizin
- = straffrei; Begründung str.:
- Nach sozialem Sinngehalt schon keine Tötung = Tatbestandsausschluss
 - Rechtfertigung durch Notstand (§ 34 StGB = BGHSt 42, 301; 46, 279) / +(?)
Einwilligung (BGHSt 55, 191)

→ Streitpunkte

- Nur in der Sterbephase?
- Nur bei tödlich Erkrankten?
- Nur bei Eventualvorsatz?

3. Passive Sterbehilfe

- Behandlungsverzicht/Behandlungsabbruch/Behandlungsbegrenzung
- Mit lebensbeendender Folge

a. Erklärungs-/einwilligungs-/vetofähiger(e) Patient(in) will

- Keine Behandlungsaufnahme/keine Weiterbehandlung/Behandlungsmodifikationen

= verbindlich, auch wenn

- Medizinisch kontraindiziert
- Unvernünftig/unverantwortlich (BGHSt 11, 111 Myom)
- Religiös „verblendet“ (Jehova-Zeugen, s. Hillenkamp. FS Küper, 2007. S. 123 ff.)
- Gegen ärztliche(s) Ethik/Gewissen (BGH JZ 2006. 144)
- Sterbephase noch nicht eingetreten ist (BGHSt 40, 257 Kempten)
- Grunderkrankung kurabel ist (str.)

= Arzt/Ärztin ist aus Garantenstellung/-pflicht entlassen. Folge: kein Behandlungsrecht. Eigenmächtige Heil-/Zwangsbehandlung ist strafbar (§§ 223, 230, 240 StGB)

= *Voluntas aegroti suprema lex* (§ 1901a BGB)

→ Streitfall: Suizidpatient; s. dazu u. III 1

→ Streitfall: tätiger Behandlungsabbruch („Abschalten“)

- Unterlassen durch Tun?
- BGHSt 55, 191 (Fulda/Putz): durch Einwilligung (+ Notstand?) gerechtfertigt, wenn der Krankheit der Lauf gelassen wird
- § 216 StGB nur bei vom Krankheitsverlauf abgekoppelter Lebensbeendigung
- Str.: Muss Erkrankung „lebensbedrohlich“ sein? Beiläufig bejaht in BGHSt 55, 191; dagegen BGHSt 40, 257; § 1901a Abs. 3 BGB
- Str.: Dürfen außenstehende Dritte „abschalten“? BGHSt 55, 191: nur in Behandlung einbezogene Personen; weiter LG Ravensburg NSTZ 1987, 229. Denkbar: §§ 32, 34 StGB zugunsten des „Zwangsbehandelten“

b. Erklärungsunfähig gewordener(e) Patient(in)

(1) Unmittelbare Sterbephase

- Verzicht auf lebensverlängernde Maßnahmen zulässig; nicht

unerlässlich, nur weil möglich (BGHSt 32, 379; 40, 257)

- Keine „irrsinnigen Aktivitäten“ (BGHSt 37, 376) = keine „Amortisationsmedizin“

(2) Praeletale Phase (z.B. apallisches Syndrom / Wachkoma)

- Keine „Sterbehilfe“ i.e.S. (BGHSt 40, 257)
- Behandlungsverzicht/-abbruch/-modifikation mit tödlicher Folge gleichwohl zulässig
- Bei Vorliegen einer Patientenverfügung (§ 1901a Abs. 1 BGB) mit entsprechender Willensbekundung
 - Eindeutigkeit
 - Situationsbezogenheit
 - Keine Anzeichen für Willensmängel/Willensänderung
- Bei Nichtvorliegen einer Patientenverfügung bei entsprechendem mutmaßlichen Willen (§ 1901a Abs. 2 BGB)
 - Problemfelder
 - Passgenauigkeit/Auslegungsbedürftigkeit (BGH ZfL 2018, 32)
 - Widerruf z.B. bei Demenz
 - Ermittlung des mutmaßlichen Willens
 - Fehlen jeglicher Anhaltspunkte/Allgemeine Wertvorstellungen
 - Strafbarkeit bei Verletzung nur prozeduraler Absicherungen? (BGH NStZ 2011, 275 – Kölner Fall/*obiter dictum* m. Anm. Verrel)

Beachte: Es geht nicht um eine „Tötungslizenz“, sondern um ein Veto gegen lebenserhaltende Behandlung mit der Folge: Verlust des Behandlungsrechts = Strafbarkeit nach §§ 223, 230 StGB bei Weiterbehandlung = eigenmächtige „Zwangs“-Behandlung

4. Aktive direkte Sterbehilfe

a. durch Tötung auf Verlangen

- Ausdrücklich und ernstlich verlangte
 - Leidensbeendigung
 - Durch gezielte/absichtliche, durch das Verlangen handlungsleitend motivierte Tötung
 - Des Verlangenden durch einen Dritten (insbes. einen Arzt/eine Ärztin)
- = strafbar nach § 216 StGB (BGHSt 50, 80; BGH NStZ 2011, 340); nach §§ 212, 211 StGB bei selbstherrlicher Selektion (BGHSt 37, 376 Wuppertaler Sterbe-Engel)

→ Streitpunkte

- § 216 StGB durch Unterlassen bei Nichtrettung eines Suizidenten?

s. dazu u. III 1

- Rechtfertigung bei palliativ nicht mehr beherrschbarem Leiden?
- Rechtfertigung bei nur physischer Unmöglichkeit einer Selbsttötung? (Roxin, FS Fischer, 2018, 509)
(s. abl. AG Tiergarten MedR 2006, 298; BGH NJW 2003, 2376.
Beihilfөлösung: Hillenkamp, FS Schünemann, 2014, S. 415, 419)
- Strafmilderungs-/absehensklausel (Alternativentwurf StH)?

b. Durch Beihilfe zum Suizid

- Leidensbeendigung
- Durch Ermöglicung/Unterstützung der Selbsttötung
- Des(r) Patienten(in) durch Dritte

= mangels Haupttat (Selbsttötung = tatbestandslos) straflos, vorausgesetzt

- Selbsttötung ist freiverantwortet (=innerer Zurechnungsgrund)
→ Str., ob nach Exkulpations- oder nach Einwilligung-/Verlangens-
Maßstab
→ bei unfreier Selbsttötung: Tötung in mittelbarer Täterschaft
- Beteiligter beschränkt sich auf Gehilfenrolle (äußerer
Zurechnungsgrund)
→ Str., ob Suizident Tatherrschaft über das Gesamtgeschehen
(BGHSt 19, 135 Gisela) oder über den todbringenden Augenblick
haben muss (s. OLG München NJW 1987, 2940 Hackethal; VG Karls-
ruhe NJW 1988, 1536; LG Gießen NSTZ 2013, 43)
→ bei fehlender Tatherrschaft § 216 des Dritten

→ Problemkreise/Chaosproduzenten

- Ärztlich assistierter Suizid s. u. III 1
- Geschäftsmäßige Suizidförderung s. u. III 2
- Suizidförderung durch das BfArM s. u. III 3

III. Drei Chaosfelder der Sterbehilfe

1. Strafbarkeitsrisiken ärztlicher Suizidbegleitung

a. Fortgeltung der Aussagen des Wittig-/Peterle-Urteils BGHSt 32, 367

- Aussage 1: Strafbarkeit des behandelnden Arztes nach §§ 216, 13
StGB, der den Tod des freiverantwortlichen Suizidenten nach Eintritt
der Bewusstlosigkeit nicht abwendet
 - Arzt bleibt trotz Rettungsveto Lebens-Garant(enpflichtig)
 - Ist ab Bewusstseinsverlust Inhaber der Tatherrschaft und
damit Unterlassungstäter
 - Veto des Suizidenten ist unbeachtlich, weil sitten-/rechts-
widrig
- Aussage 2: Strafbarkeit des Arztes nach § 323c StGB schon im Vor-

feld des Suizids, wenn er z.B. durch Tablettengabe den Suizid ermöglicht = Unterlassen im Tun

- Auch freiverantworteter Suizid ist Unglücksfall
 - Hilfe ist schon bei seiner Ankündigung erforderlich und zumutbar
 - Entgegenstehender Wille eines Suizidenten ist unbeachtlich
- b. Eröffnung des Hauptverfahrens gegen zwei Ärzte auf der Basis der Wittig-Doktrin
- OLG Hamburg MedR 2017, 139 mit Anm. Duttge
 - KG Berlin medstra 2017, 180 mit Anm. Eidam
- c. Freispruch beider Ärzte durch
- LG Hamburg MedR 2018, 421 mit Bespr. Hillenkamp, MedR 2018, 379
 - LG Berlin NStZ-RR 2018, 246 mit Anm. Miebach
 - Wertewandel zugunsten des Selbstbestimmungsrechts
 - Keine Unterscheidung zwischen Normal- und Suizidpatient
 - Freiverantworteter Suizid ist kein Unglücksfall
= Fortsetzung der Rebellion der LGe gegen Wittig-Urteil
- d. Revision der StAen zum 5. Strafsenat des BGH
- Entscheidung steht noch aus
 - Prognose: - Verabschiedung der Aussage 1 des Wittig-Urteils

(1901a BGB)

- Relativierung der Aussage 2 des Wittig-Urteils

→ Problemkreise

- Herleitung pflichtwidriger Ingerenz aus ärztlichem Standesrecht (entspr. § 16 MBO)?
- Sanktionierung ärztlicher Suizidassistenz nach dem Standesrecht?
- Künftige Herleitung der Garantenstellung aus § 217 StGB?
- Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 6 BtMG? (BGHSt 46, 279)

(Dazu Hillenkamp, FS Kühl, 2014, S. 521; ders., MedR 2018, 379 m.w.N.; Hoven, NStZ 2018, 281; Roxin, FS Fischer, 2018, S. 509)

2. Strafbarkeitsrisiken nach § 217 StGB n.F. namentlich für Ärzte/Ärztinnen

a. Chaosfaktor 1: denkbare Verfassungswidrigkeit des Verbots geschäftsmäßiger Förderung der (freiverantworteten) Selbsttötung

- Handlungsfreiheit des Suizidenten/Berufs- und Gewissensfreiheit der Förderer
- Mangelnde Strafwürdigkeit/Strafbedürftigkeit wegen Rechtsgutsferne der u.U. nur versuchten Beihilfe zu einer ganz ausbleibenden tatbestandslosen „Haupttat“ (=Selbsttötung)
- Verdachtsstrafe (Willensmanipulation/Unfreie Suizide)

- Ultima-ratio- und Subsidiaritätsprinzip
- Mangelhaftes Reflexgesetz

→ - Verfassungsbeschwerden anhängig (s. BVerfG NJW 2016, 558); Entscheidung steht noch aus

- Prognose: Diktat verfassungskonformer Auslegung

b. Chaosfaktor 2: Unbestimmtheit der Norm zur gegenwärtigen Geltung im ärztlichen Bereich

- Reine, aktive indirekte und passive Sterbehilfe sind nicht tangiert
- Gesetzgeber: Ärzte leisten keine Suizidhilfe und wenn im Ausnahmefall, dann nicht geschäftsmäßig
- Wer als Arzt wiederholt Suizidhilfe leistet, läuft aber sehr wohl Gefahr, nach § 217 StGB bestraft zu werden
 - Nachttisch-, Morphinregler-, Sterbefasten-Fall
 - Restriktionspotential:
 - Förderungsabsicht
 - Geschäftsmäßigkeit als objektiv-subjektive Sinn-Einheit (dazu Hillenkamp, KriPoZ 2016, 3) = verlangt Absicht der Wiederholung

(Zu § 217 vgl. BeckOK-StGB, Oglakcioglu, Stand: 1. 8. 2018; MüKo-StGB/Brunhöber, 3. Aufl. 2017; NK-StGB/Saliger, 5. Aufl. 2017; Hillenkamp, KriPoZ 2016, 3)

3. Strafbarkeitsrisiken infolge der Entscheidung des BVerwG BeckRS 2017, 110075

a. Chaosfaktor 1: Nichtanwendungserlass des Bundesgesundheitsministers

➤ Inhalt des Urteils

- Grundrecht auf selbstbestimmtes Lebensende
- Pflicht des BfArM zur Erteilung der Erlaubnis für den Erwerb von Natrium-Pentobarbital nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG zum Zweck der Selbsttötung
 - in extremer Notlage und
 - keiner zumutbaren anderweitigen Möglichkeit zur Erfüllung des Sterbewunsches
- Anwendung dient dann therapeutischen Zwecken

➤ Nichtanwendungsbitte/-erlass des BMG vom Juni 2017 an das BfArM

- Bitte, Erlaubniserteilung „zu versagen“
- Keine staatliche Aufgabe, Selbsttötungen aktiv zu unterstützen

= Dilemma für das BfArM: „Prüfen“, um „zu versagen“?

b. Chaosfaktor 2: Strafbarkeit der Entscheider im BfArM nach § 217 StGB?

- BVerwG: mit geschäftsmäßiger Förderung durch Private nicht „vergleichbar“ = tatbestandlos?

- Rechtfertigung nach § 34 StGB? (Merkel, MedR 2017, 823, 830)
- Am ehesten: keine Geschäftsmäßigkeit bei Absicht als Voraussetzung (Hillenkamp, KriPoZ 2016, 3)

= Ergebnis aufgrund Unbestimmtheit der Norm unsicher (Di Fabio, Gutachten)

(Gärditz, ZfL 2017, 243; Hufen, NJW 2018, 1524; Kuhli, ZIS 2017, 243; Neumann, FS Rengier, 2018, 571. Ad-hoc-Empfehlung Deutscher Ethikrat, ZfL 2017, 74)

IV. Fazit

- Ruf nach dem Gesetzgeber – Ergebnis der vergangenen Sterbehilfedebatte
- Bewältigung durch die Rechtsprechung