

nimmt einen unbeendeten Versuch an und argumentiert, nach dem Löschen der Flammen und bei der Rückfahrt in die Stadt habe es für C und D nicht so ausgesehen, als würde O infolge der Verbrennungen bald sterben. Diese Begründung erscheint nicht tragfähig. Abgestellt werden müsste schließlich auf den Zeitpunkt *vor* dem Löschen der Flammen. Zu diesem Zeitpunkt war es nach ihrer Vorstellung ebenso wenig wie zuvor notwendig, tätig zu werden, um den tatbestandlichen Erfolg zu erzielen. Vielmehr gingen C und D offenbar davon aus, ohne ihr Eingreifen werde O an den von A und B zugefügten Verbrennungen sterben. Von einem solchen Versuch

durch Unterlassen kann der Täter deshalb nur dadurch zurücktreten, dass er die Vollendung der Tat verhindert. Der Versuch des Unterlassungsdelikts ist also stets wie ein beendeter Versuch zu behandeln.¹² Deshalb stützt sich der BGH zu Recht hilfsweise darauf, die Rückfahrt in die Stadt habe zur Erfolgsverhinderung beigetragen, so dass auch bei Annahme eines beendeten Versuchs ein strafbefreiender Rücktritt vorliege.

¹² BGH vom 20.12.2002, BGHSt 48, 147 (149); *Kristian Kühl*, in: *Lackner/Kühl*, StGB, 27. Aufl. 2011, § 24 Rn. 22a; *Rainer Zaczyk*, in: *NK-StGB*, 3. Aufl. 2010, § 24 Rn. 47.

Ulrike Lembke*

Gerechtfertigte Sterbehilfe durch aktiven Behandlungsabbruch

StGB §§ 212, 216 Unter Berücksichtigung von §§ 1901 a, 1901 b BGB kann auch die Sterbehilfe durch aktiven Behandlungsabbruch durch Einwilligung gerechtfertigt sein.

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

2. Ein gerechtfertigter Behandlungsabbruch kann sowohl durch Unterlassen als auch durch aktives Handeln vorgenommen werden.

3. Gezielte Eingriffe in das Leben eines Menschen, die nicht in einem Zusammenhang mit dem Abbruch einer medizinischen Behandlung stehen, können nicht durch Einwilligung gerechtfertigt werden.

BGH, Urteil vom 25.06.2010 – 2 StR 454/09, NJW 2010, 2963–2968.

Der Sachverhalt

Der Angeklagte, ein Fachanwalt für Medizinrecht (insbesondere Palliativmedizin) beriet eine Mandantin, welche die künstliche Ernährung ihrer seit fünf Jahren ohne Aussicht auf Besserung im Wachkoma liegenden Mutter beenden wollte. Die Mutter war nicht mehr ansprechbar und auf vierzig Kilogramm abgemagert. Ihr

linker Arm hatte amputiert werden müssen und sie wurde in einem Heim gepflegt. Vor ihrer Erkrankung hatte sie klargestellt, dass sie keine künstliche Ernährung oder Beatmung wünsche, sie wolle nicht an „Schläuche“ angeschlossen werden. Nachdem die Mandantin zur Betreuerin ihrer Mutter bestellt worden war, bemühte sie sich zwei Jahre lang um die Einstellung der künstlichen Ernährung, die vom Heimpersonal jedoch – selbst bei ärztlicher Anweisung – verweigert wurde. Eine mit der Heimleitung gefundene einverständliche Lösung wurde von der Geschäftsführung des Gesamtunternehmens überraschend widerrufen und die schon abgebrochene künstliche Ernährung wieder aufgenommen. Daraufhin riet der Angeklagte seiner Mandantin, den Schlauch der PEG-Sonde durchzuschneiden, mit der die künstliche Ernährung erfolgte. Die Mandantin folgte diesem Rat. Die künstliche Ernährung wurde nach Einlieferung in ein Krankenhaus wieder aufgenommen.

Die Entscheidung

In einem Grundsatzurteil¹ hob der BGH die Verurteilung wegen versuchten Totschlags auf und entschied, dass auch eine Sterbehilfe durch aktiven Behandlungsabbruch gerechtfertigt sein kann, wenn sie dem Patientenwillen entspricht und einem tödlichen Krankheits-

¹ Vgl. die Besprechungen von *Karsten Gaede*, Durchbruch ohne Dammbruch, in: *NJW* 2010, S. 2925–2928; *Gudrun Doering-Striening*, Das Negativtatest bei Behandlungsabbruch i. S. d. § 1904 II BGB, in: *FamFR* 2010, S. 341–343; *Michael Kubiciel*, Zur Strafbarkeit der passiven Sterbehilfe, in: *ZJS* 2010, S. 656–661.

* Juniorprofessorin für Öffentliches Recht und Legal Gender Studies an der Universität Hamburg.

prozess seinen Lauf lässt. Zuvor war für die Strafbarkeit von Sterbehilfe oft ausschlaggebend, ob sie durch Handeln oder Unterlassen erfolgte, denn es waren drei Felder zu unterscheiden: die erlaubte passive Sterbehilfe durch Unterlassen, die erlaubte indirekte Sterbehilfe durch die Nebenwirkungen schmerzlindernder Medikamente und die verbotene aktive Sterbehilfe durch gezielte schmerzlose Tötung oder Beschleunigung des Todesintritts.² Die Fokussierung auf die Handlungsform führte zu erheblicher Rechtsunsicherheit,³ während nun klargestellt ist, dass auch der aktive Behandlungsabbruch als passive Sterbehilfe straflos bleibt. Zudem war die Rechtsprechung des BGH in Zivilsachen und in Strafsachen beim Thema Sterbehilfe zunehmend auseinander gegangen. Schließlich blieben die zivilrechtlichen Neuregelungen durch das Patientenverfügungsgesetz 2009 nicht ohne Auswirkung⁴; der BGH betonte zwar die Eigenständigkeit des Strafrechts, legte aber auch Wert auf die Einheit der Rechtsordnung und die Rechtssicherheit.

Patientenwille und Behandlungsabbruch

Die Entscheidung des BGH beendet nicht nur erhebliche Rechtsunsicherheiten im Bereich der Tötungsdelikte. Sie gibt vor allem den Blick frei für die zentrale Frage im Zusammenhang mit dem Thema Sterbehilfe: die Frage nach dem Willen des/der Patient/in. Dies wird auch in der Folgeentscheidung des BGH vom 10.11.2010⁵ deutlich: Der Angeklagte hatte die Zufuhr lebenswichtiger Medikamente für seine Schwiegermutter unterbrochen, deren Zustand ernst, aber nicht hoffnungslos war. Der BGH bestätigte die Verurteilung wegen versuchten Totschlags und ging noch einmal auf die strengen Beweisforderungen an die Feststellung des Patientenwillens und die Bedeutung von §§ 1901a, 1901b BGB⁶ ein. Gemäß § 1901a BGB sind nur Betreuer/innen bzw. Bevollmächtigte befugt, den in einer Patientenverfügung geäußerten Willen zu ermitteln und ggf. durchzusetzen. Die Entscheidung über einen Behandlungsabbruch setzt ferner zwingend das Zusammenwirken mit den behandelnden Ärzt/innen und die Berücksichtigung von deren medizinischer Einschätzung voraus (vgl. auch § 1904 BGB). Der Angeklagte war weder befugt nach § 1901a BGB, noch

hatte er sich mit den behandelnden Ärzt/innen ins Einvernehmen gesetzt, wie § 1901b BGB es erfordert. Vor allem aber war sein Vorgehen von der Patientenverfügung seiner Schwiegermutter gar nicht gedeckt, deren verschriftlichten Willen der Angeklagte schlichtweg nicht zur Kenntnis nehmen wollte.

Die Abgrenzung der gerechtfertigten Sterbehilfe zur strafbaren Tötung auf Verlangen nach § 216 StGB kann dagegen gerade nicht auf den Willen der getöteten Person abstellen. Hierfür ist vielmehr entscheidend, ob ein Behandlungsabbruch vorlag, also einem Krankheitsprozess sein Lauf gelassen und letztlich der/die Patient/in dem Sterben überlassen wurde. Jenseits einer solchen notwendigen medizinischen Behandlung kann die gezielte Tötung eines anderen Menschen auch nicht durch dessen Einwilligung gerechtfertigt werden. Für diesen Bereich bleiben daher die Abgrenzungsprobleme zwischen strafbarer Tötung auf Verlangen und strafloser Beihilfe zur Selbsttötung bestehen.⁷ Das Feld der Sterbehilfe durch Behandlungsabbruch hat der BGH dagegen klarer abgesteckt.

² Vgl. *Thomas Fischer*, StGB-Kommentar, 56. Aufl. 2009, Vor § 211, Rn. 15 ff.

³ Zur Abgrenzung verschiedener Formen der Sterbehilfe, der Tötung auf Verlangen und der Beihilfe zur Selbsttötung vgl. *Sylke Edith Geißendörfer*, Die Selbstbestimmung des Entscheidungsunfähigen an den Grenzen des Rechts, 2009; *Ralph Ingelfinger*, Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung, in: JZ 2006, S. 821–831; *Harro Otto*, Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung, in: NJW 2006, S. 2217–2222. Rechtsvergleichend zur Sterbehilfe: *Christina Dörfler*, Sterbehilfe im Spannungsfeld von Selbstbestimmung und Schutz des Lebens, in: StudZR 2009, S. 217–240.

⁴ Vgl. dazu *Katharina Reus*, Die neue gesetzliche Regelung der Patientenverfügung und die Strafbarkeit des Arztes, in: JZ 2010, S. 80–84.

⁵ BGH vom 10.11.2010, NJW 2011, 161–163.

⁶ Vgl. Patientenverfügungsgesetz vom 29.07.2009, BGBl. I 2009, S. 2286.

⁷ Vgl. dazu *Kristian Kühl*, Beteiligung an Selbsttötung und verlangte Fremdtötung, in: Jura 2010, S. 81–86.