

Eine erste Stellungnahme zur „Sterbehilfe-Entscheidung“ des BGH v. 25. Juni 2010

v. Lutz Barth (16.08.10)

Nach dem das Urteil des BGH in den Medien und von einschlägigen Kreisen sowohl „Lob“ als auch „Tadel“ erfahren hat und in diesem Zusammenhang stehend die erstinstanzliche Entscheidung des Landgerichts Fulda wohl überwiegend als „Fehlurteil“ bezeichnet wurde, können sich nun die Richter der Strafkammer des Landgerichts Fulda durchaus als „rehabilitiert“ fühlen, lag doch ihre Entscheidung nicht „ganz neben der Sache“.

Eine Bewertung der höchstrichterlichen Entscheidung wird sich m.E. in erster Linie daran zu orientieren haben, dass der BGH für sich ganz exklusiv die Möglichkeit gesehen hat, einerseits die seinerzeit ohne Frage bestehende Divergenz mit Blick auf die obergerichtliche straf- und zivilrechtliche Rechtsprechung aufzulösen und andererseits in seinen Gründen explizit darauf Bezug nehmen zu können, dass der Gesetzgeber zwischenzeitlich (!) ein Patientenverfügungsgesetz erlassen hat, mit dem der Wille des Patienten in den Fokus sog. „Sterbehilfe-Entscheidungen“ gerückt worden ist – ein Umstand, der dem LG Fulda bei seiner Entscheidungsfindung versagt gewesen war und im Übrigen durchaus auch aus strafrechtlicher Perspektive Rechtsunsicherheiten bestanden haben.

Der BGH selbst führt in den Gründen aus, dass im „*Unterschied zu den bislang vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen (...) der vorliegende die Besonderheit (aufweist), dass die Wiederaufnahme der künstlichen Ernährung verhindernde, direkt auf die Lebensbeendigung abzielende Handlung der früheren Mitangeklagten, die dem Angeklagten vom Landgericht rechtsfehlerfrei als eigene Handlung gemäß § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet worden ist, nach den allgemeinen Regeln nicht als Unterlassen, sondern als aktives Tun anzusehen ist. Für diesen Fall ist eine Rechtfertigung direkt lebensbeendender Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt der "Sterbehilfe" von der Rechtsprechung bisher nicht anerkannt worden. Hieran hält der Senat, auch im Hinblick auf die durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechtes vom 29. Juli 2009 (BGBl I 2286) geänderte zivilrechtliche Rechtslage, nicht fest.*“

Das **Landgericht Fulda** hat eine Rechtfertigung des Angeklagten und der Mittäterin durch Einwilligung der betroffenen Patientin abgelehnt, weil nach seiner Auffassung die Voraussetzungen einer nach bisherigem Recht zulässigen so genannten passiven Sterbehilfe durch Unterlassen der weiteren künstlichen Ernährung nicht vorgelegen haben; es hat das Durchtrennen des Schlauchs der PEG-Sonde als aktives Handeln gewertet und deshalb der Einwilligung der Patientin eine rechtfertigende Wirkung abgesprochen. **Dies, so der BGH, entsprach allerdings der bisher in Rechtsprechung und Literatur ganz überwiegend vertretenen Auffassung, wonach zwischen (unter bestimmten Bedingungen) erlaubter "passiver" und "indirekter" sowie stets verbotener "aktiver" Sterbehilfe zu unterscheiden sei.** Das bloße Einstellen künstlicher Ernährung ist danach schon wegen seines äußeren Erscheinungsbildes, jedenfalls aber nach dem Schwerpunkt des strafrechtlich relevanten Verhaltens, nicht als aktives Tun, sondern als Unterlassen und damit als "passives" Verhalten angesehen worden, so der BGH (S. 15).

Eine zulässige "passive Sterbehilfe" setzte auf der Grundlage dieser Differenzierung nach bisher herrschender Meinung deshalb stets ein Unterlassen im Rechtssinn (§ 13 StGB) voraus;

aktives Handeln im natürlichen Sinne soll danach stets als rechtswidriges Tötungsdelikt im Sinne der §§ 212, 216 StGB strafbar sein.

An diesem an den äußeren Erscheinungsformen von Tun und Unterlassen orientierten Kriterium für die Abgrenzung zwischen gerechtfertigter und rechtswidriger Herbeiführung des Todes mit Einwilligung oder mutmaßlicher Einwilligung des betroffenen Patienten hält der Senat nicht fest (BGH, aaO., S.16).

Hieraus könnte dann der „Schluss“ gezogen werden, dass das LG Fulda freilich zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre, wenn und soweit es an der einen oder anderen Rechtsansicht nicht „weiter festgehalten hätte“, auch wenn insoweit aus der Sicht des LG das Patientenverfügungsgesetz als „Argumentationshilfe“ nicht in Betracht gekommen wäre, da es zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung noch nicht Gesetz war!

Die bisherige, dogmatisch fragwürdige und praktisch kaum durchführbare Unterscheidung zwischen aktivem und passivem Handeln wurde also dergestalt „aufgegeben“, als dass es nunmehr darauf ankommt, „andere Kriterien“ zur Anwendung zu bringen (vgl. hierzu BGH, aaO., S. 13, Abs. 32).

Diese ergeben sich aus den Begriffen der "Sterbehilfe" und des "Behandlungsabbruchs" selbst und aus der Abwägung der betroffenen Rechtsgüter vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Ordnung und der BGH konnte darauf hinweisen, dass die Frage, ob er mit seiner Entscheidung von früheren tragenden Entscheidungen abweicht, letztlich dahingestellt bleiben konnte, kam es doch nunmehr u.a. darauf an, in Anbetracht der neuen Regelungen der §§ 1901a ff. BGB zu entscheiden.

Für mich bedeutsam und eigentlich ganz zentral ist in Anlehnung hieran die folgende Aussage des BGH:

© 2010

„Wäre nach der Rechtslage vor dem 1. September 2009 das Handeln des Angeklagten nicht gerechtfertigt gewesen, so wäre die Rechtsänderung jedenfalls gemäß § 2 Abs. 3 StGB und § 354a StPO zu seinen Gunsten zu berücksichtigen.“ (BGH, aaO., S. 21 Abs. 40).

Dem mag so sein, zumindest wenn wir den Sinn und Zweck von § 2 StGB in einem übergeordneten Sinne verstanden wissen wollen, wonach hierzu auch eine zivilrechtliche (?) Norm zu zählen ist.

Aber immerhin ist mit diesem Hinweis wohl die Frage geklärt, ob das Zivilrecht das erlauben kann, was das Strafrecht verbietet? Alternativ ist dazu nunmehr auch die Frage abzuklären, ob das Strafrecht das verbieten darf, was das Zivilrecht erlaubt?

Sei es drum – die Entscheidung dient im weitesten Sinne auch der Absicherung der Patientenautonomie, sind doch die Grenzen der Strafbarkeit eines Behandlungsabbruchs „neu“ ausgelotet und (augenscheinlich) die Divergenz zwischen den Straf- und Zivilrechtsenaten beim BGH behoben worden.

Im Stile eines „advokatus diaboli“ neige ich denn auch zum folgenden Fazit:

Es kann letztlich dahingestellt bleiben, die Frage näher zu thematisieren, ob das Handeln des Angeklagten vor dem 01. September 2009 gerechtfertigt war, da jedenfalls mit dem Patien-

tenverfügungsgesetz der Gesetzgeber deutliche Weichen in Richtung des Selbstbestimmungsrechts der Patienten gestellt hat – Weichen, über die freilich im derzeitigen Wertediskurs noch lebhaft gestritten werden, neigt doch immerhin ein beachtlicher Teil der medizinethischen Lehre dazu, das Selbstbestimmungsrecht eigentlich mit längst überwundenen „moralischen Pflichten“ zu überziehen.

Der Freispruch geht also insbesondere deshalb in Ordnung, weil der Senat an der bisherigen „Lehre“ **nicht** festgehalten hat!

Es kam dem BGH erkennbar darauf an, allen Beteiligten eine klare rechtliche Orientierung zu bieten, die nun allerdings für einige wohl so klar nicht erscheint, wie sich ganz aktuell an dem „Gelderner Sterbehilfe-Fall“ zeigen dürfte.

Nun – vielleicht ist es künftig tatsächlich von Nöten, neben Ärzten und Betreuern zugleich auch einen Rechtsanwalt zu konsultieren, der dann unmittelbar in der Lage wäre, auf eine therapeutische Entscheidung Einfluss zu nehmen bzw. Hilfestellung zu leisten.

Dies wäre auch nach der Entscheidung des BGH überlegenswert, da die Anwendung der vom BGH in seiner Entscheidung dargelegten Grundsätze einer Rechtfertigung des Behandlungsabbruchs nicht auf das Handeln der den Patienten behandelnden Ärzte sowie der Betreuer und Bevollmächtigten beschränkt ist, sondern auch das Handeln Dritter erfasst, soweit sie als von dem Arzt, dem Betreuer oder dem Bevollmächtigten für die Behandlung und Betreuung hinzugezogene Hilfspersonen tätig werden (vgl. BGH, aaO., S. 20 Abs. 39). Der beratende Anwalt ist so gesehen ein Dritter, der als Hilfsperson tätig geworden ist, wengleich an dieser Stelle der folgende Hinweis des BGH nicht uninteressant ist: *„Dies folgt schon daraus, dass sich ein Behandlungsabbruch in der Regel nicht in einzelnen Handlungen oder Unterlassungen erschöpft, sondern unter Umständen ein Bündel von meist palliativ-medizinischen Maßnahmen erfordert, die nicht notwendig vom behandelnden Arzt selbst vorgenommen werden müssen“* (BGH, aaO.).

© 2010

So gesehen kann in dem konkreten Rechtsrat eine „palliativ-medizinische Maßnahme“ erblickt werden und wir dürfen gespannt sein, ob künftig die Hilfspersonen auch selbständig zur „Tat“ schreiten und ob es hierfür demnächst einen gesonderten Gebührentatbestand im RVG geben wird.

Diese ironische Schlussbemerkung sei mir gestattet, da auch nach dem Lesen der Entscheidungsgründe ein „stilles Unbehagen“ bei mir verbleibt; dieses ist allerdings weniger den tragenden Gründen, sondern vielmehr dem mitgeteilten Sachverhalt geschuldet, da insoweit der „Sterbewunsch“ bereits im März 2006 vorgetragen und im Dezember 2007 die künstliche Ernährung eingestellt und zugleich die Auffassung vertreten wurde, effektiver Rechtsschutz sei kurzfristig nicht zu erlangen gewesen.

Freilich ist hier einer „Kritik“ insofern Grenzen gesetzt, weil wir nicht an den Gesprächen teilgenommen haben, aber eines sollte doch für die Zukunft deutlich werden:

Der Kommunikation zwischen den Beteiligten ist eine zentrale Bedeutung beizumessen und hierzu zählt in der Folge sicherlich auch die gelegentliche Erinnerung an die Primärpflichten der Beteiligten. Es ist weder die Aufgabe des Trägers noch die der Betreuer, eine ärztliche Indikation zu ersetzen, sondern vielmehr sich daran zu orientieren, was im Einzelfall der Patient „verfügt“ hat oder was ggf. seinem mutmaßlichen Willen entspricht. In dem vorliegenden

Fall ist nach dem mitgeteilten Sachverhalt davon auszugehen, dass jedenfalls aus Sicht des Hausarztes eine medizinische Indikation zur Fortsetzung der künstlichen Ernährung nicht mehr gegeben war und er dieses auch unmittelbar gegenüber der Heimleitung als auch den pflegenden Mitarbeitern angeordnet hat.

Wo also lag das Problem, den Träger als auch die Mitarbeiter daran zu „erinnern“ – auch über den Weg eines rechtsförmigen Verfahrens -, dass es nicht in ihrem Kompetenz- und damit Verantwortungsbereich liegt, geradezu existentielle medizinisch-therapeutische Entscheidungen zu treffen oder aber die Entscheidung eines Arztes ad absurdum zu führen?

Ich persönlich bin davon überzeugt, dass das örtlich und sachlich zuständige Verwaltungsgericht hier einige deutliche Worte gefunden hätte, die den offensichtlich weniger harmonisch verlaufenden Kommunikationsprozess zwischen den Beteiligten einerseits befriedet aber andererseits auch befördert hätte und zwar jenseits strafrechtsdogmatischer Überlegungen.

Stellen wir uns einmal vor, im Zuge der parlamentarischen Debatte und der Abstimmung zum Patientenverfügungsgesetz hätte sich der Vorschlag des Herrn Hüppe durchgesetzt, nämlich zu beschließen, einstweilen nichts beschließen zu wollen? (vgl. dazu [L. Barth, in Medcom24: Scharfe Kritik an Hüppe](#)).

Das Revisionsverfahren hätte dann im Zweifel einen anderen Weg genommen, da der BGH sich nicht hätte auf eine aktuelle Gesetzesänderung berufen können und spätestens dann wäre ein verfahrenstechnischer Weg vorgezeichnet gewesen, der durchaus hätte in Erwägung gezogen werden können: ggf. die Anrufung des sog. Großen Senats.

Das Urteil des LG Fulda erscheint nunmehr in einem anderen Licht: Dem LG war es seinerzeit „verwehrt“, zwar nicht von der herrschenden Lehre in der Literatur, wohl aber von der maßgeblichen Rechtsprechung der Strafsenate abzuweichen (auch wenn ein Gericht sich nicht immer stets an der obergerichtlichen Rechtsprechung orientieren muss!). Dieses „Privileg“ stand dem Strafsenat beim BGH zu und er hat hiervon – wohlwissend um die unsägliche Differenzierung zwischen „aktiven Tun“ und „Unterlassen“ mit Blick auf die Einstellung der künstlichen Ernährung – durchaus weise Gebrauch gemacht, konnte er doch immerhin auf eine neue Gesetzeslage zurückgreifen.

Alle Beteiligten können mit dem Ergebnis „leben“: Der Angeklagte ist freigesprochen worden, die Betreuer konnten den Willen des Patienten erfolgreich umsetzen und nicht zuletzt sind die Heimleitung und die pflegenden Mitarbeiter von Strafrechtsverfahren und verwaltungsrechtlichen Maßnahmen „verschont“ geblieben.

Nun gilt es – über die strafrechtliche Neubewertung aus der Sicht des BGH aufzuklären, um so zur Rechtssicherheit beitragen zu können, möge auch Andere im Diskurs betonen, dass die Rechtslage ohnehin schon immer hinreichend klar gewesen sei, die so klar aber m.E. eben nicht war, wie sich eindrucksvoll aus der Entscheidung des BGH selbst ergibt (die umfangreichen Nachweise aus der Literatur belegen dies).

Der „Freispruch“ hing gewissermaßen an einem „seidenen Faden“ – der Strafsenat beim BGH hat einen Paradigmenwechsel vollzogen und dies schien um so leichter, als dass er mit dem Patientenverfügungsgesetz „argumentieren“ konnte und insofern stellt sich nicht die Frage, „was aber wäre, wenn...“

Allenfalls die Frage, ob die neue Rechtslage nach dem 01.09.2009 tatsächlich sich zu Gunsten des Angeklagten im Rahmen des § 2 Abs. 3 StGB hätte auswirken können, dürfte noch von bescheidenem Interesse sein, da es dem Gesetzgeber im Zuge des Erlasses des Patientenverfügungsgesetzes nicht darauf ankam, „Grenzen“ zu verschieben (dies hat der BGH sehr wohl erkannt, vgl. dazu BGH, aaO., S. 14 Abs. 27).

Ohne Frage ist auch eine strafspezifische Frage nach der Reichweite einer die Körperverletzung rechtfertigende Einwilligung und der Bereich strafbarer Tötung auf Verlangen im Lichte der Verfassungsordnung (und nach Auffassung des BGH mit Blick auf die Regelung anderer Rechtsbereiche, also hier des Zivilrechts) zu werten und zu entscheiden, wenngleich doch grundsätzlich autonom nach strafrechtlichen Kriterien zu entscheiden ist.

Maßgeblicher Kristallisationspunkt ist insofern also das Argument von der „Einheit der Rechtsordnung“, so dass der BGH hierauf Bezug nehmend feststellen konnte, dass die Neuordnung, die ausdrücklich mit dem Ziel der Orientierungssicherheit für alle Beteiligten geschaffen wurde, bei der Grenze einer möglichen Rechtfertigung von kausal lebensbeendender Handlungen berücksichtigt werden muss. Mit anderen Worten: Aus dem Patientenverfügungsgesetz folgen zugleich auch Wirkungen für das Strafrecht.

Ob dieses Argument des BGH tatsächlich durchschlagend ist, bleibt einer weiteren inhaltlichen Diskussion vorbehalten, die letztlich nur noch von akademischen Interesse sein dürfte, da der „Freispruch“ in jedem Falle gesichert erschien, auch wenn und soweit ein anderer verfahrenstechnischer Weg eingeschlagen worden wäre, wobei wir wieder aber beim „spekulieren“ angelangt sind, frei nach dem Motto „was aber wäre, wenn ...“.

Insgesamt betrachtet ist die Entscheidung des BGH begrüßenswert und trägt zur Rechtssicherheit bei. Das große Verdienst der Entscheidung besteht m.E. zuvörderst darin, dass der Strafsenat an der überaus problematischen Unterscheidung der äußerlichen Erscheinungsformen von aktivem Tun und Unterlassen nicht weiter festhält, im Übrigen aber dem hohen Rang des Selbstbestimmungsrechts der Patienten gerecht geworden ist.

Die dem BGH nachgeordneten Instanzen können sich nunmehr an der Entscheidung des BGH orientieren, wobei allerdings auf den vorliegenden Fall bezogen es wohl nicht mehr gerechtfertigt erscheint, an einer allgemeinen Urteilsschelte an der vom LG Fulda getroffenen Entscheidung festzuhalten.

Unter der seinerzeitigen „Rechtslage“ war die Entscheidung aus strafrechtlicher Perspektive durchaus vertretbar und eigentlich zwingend geboten und so mancher Kommentator zum „Fall“ wird sich die Frage gefallen müssen, ob es nicht manchmal sinnvoll ist, nicht immer und sofort zur Feder zu greifen, sondern vielmehr den konkreten Entscheidungstext abzuwarten.

Die Fuldaer Richter jedenfalls müssen sich ob ihrer Entscheidung nicht grämen, haben diese doch in weiten Teilen das seinerzeit maßgebliche Recht – welches im Übrigen höchst richterlich interpretiert worden war – angewendet.

Nunmehr scheint allerdings die „Einheit der Rechtsordnung“ wieder hergestellt, so dass das Strafrecht in einem doch eher seltenen Fall seine Direktiven aus dem Zivilrecht bezogen hat, wobei letzteres maßgeblich in Gestalt des Patientenverfügungsgesetzes durch die geltende Verfassungsrechtslage geprägt worden ist.

Lutz Barth (16.08.10)

© IQB 2010

>>> [Impressum/Haftungsausschluss](#) <<<

Für Anregungen und Kritik ist der Verfasser verbunden.

>>> E-mail: webmaster@iqb-info.de

>>> home: Zur Webpräsenz: <http://www.iqb-info.de/>

