

E 1 Strafrecht

Behandlungsabbruch bei entscheidungsunfähigen Patienten

Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13.9.1994 - 1 StR 357/94 -

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs eröffnet erstmalig - sehr vorsichtig sowie mit vielen Vorbehaltsklauseln gesichert - die Möglichkeit zum straflosen Abbruch der lebensverlängernden Behandlung beim entscheidungsunfähigen, aber noch nicht moribunden Patienten. Ausschlaggebend ist der mutmaßliche Wille des Kranken, an dessen Annahme strenge Anforderungen gestellt

werden. In einer ausführlichen Anmerkung ordnet Zielinski das neue Urteil in das strafrechtliche System der unterlassenen Heilmaßnahme ein und gibt dem Arzt Ratschläge, wie er sich bei einem bevorstehenden Behandlungsabbruch verhalten soll. Die letzte Entscheidung, auf die der Arzt sich strafbefreiend berufen kann, liegt beim Vormundschaftsgericht.

ZUM SACHVERHALT:

Das Landgericht Kempten hat die Angeklagten des versuchten Totschlags schuldig gesprochen und zu Geldstrafen verurteilt. Gegen dieses Urteil wenden sich beide Angeklagte mit ihrer jeweils auf die Sachrüge gestützten Revision.

Das Landgericht hat der Verurteilung folgenden Sachverhalt zugrundegelegt:

Im Oktober 1990 übernahm der **Angeklagte Dr. T.** die ärztliche Betreuung der damals 70jährigen E. Sch., die sich seit dem 15.3.1990 in der Pflegeabteilung in K. befand. Zu deren **Pfleger** mit dem Wirkungskreis „Aufenthaltsbestimmung, Zuführung zu ärztlicher Behandlung und Vermögensverwaltung“ war ihr Sohn, der Angeklagte Sch., bestellt. Frau Sch. litt an einem ausgeprägten hirnrnorganischen Psychosyndrom im Rahmen einer präsenilen Demenz mit Verdacht auf Alzheimer-Krankheit. Durch einen Anfang September 1990 erlittenen Herzstillstand mit anschließender Reanimation war sie irreversibel schwerst cerebralgeschädigt. Aufgrund darauf beruhender Schluckunfähigkeit war sie auf künstliche Ernährung mit einer von Dr. T. verordneten Sondennahrung angewiesen. Zunächst erfolgte die Ernährung über eine Nasensonde, wegen der dabei aufgetretenen Komplikationen ab Ende 1992 über eine Magensonde.

Frau Sch. war seit Ende 1990 nicht mehr ansprechbar, geh- und stehunfähig und reagierte auf optische, akustische und Druckreize lediglich mit Gesichtszuckungen oder Knurren. Trotz Krankengymnastik kam es zu sog. Grobkontrakturen an den Gliedmaßen. Der Angeklagte Dr. T. sah Frau Sch. einmal wöchentlich und behandelte dabei leichtere Erkrankungen mit Salben und Schmerzmitteln. Der Zustand der Patientin veränderte sich nach der Einbringung der Magensonde nicht. Vitalfunktionen waren vorhanden. Anzeichen für Schmerzempfinden bestanden nicht.

Anfang 1993 wandte sich Dr. T. an den Angeklagten Sch. und schlug ihm vor, den Zustand der Patientin, bei dem keine Besserung zu erwarten sei, dadurch zu beenden, daß die Sondenernährung eingestellt und statt dessen lediglich Tee verabreicht würde. Dadurch würde der Tod von Frau Sch. binnen zwei bis drei Wochen eintreten, ohne daß sie leiden müsse. Auf entsprechende Frage des Angeklagten Sch. erklärte Dr. T., dieses Vorgehen sei rechtlich abgesichert. Sch. vertraute auf diese Erklärung und holte keinen weiteren Rechtsrat ein. Er beriet sich jedoch mit einigen Freunden und Verwandten und erklärte sich schließlich, etwa Anfang März 1993, gegenüber Dr. T. mit dem Vorschlag einverstanden. Bei seiner Entscheidung spielte auch der Umstand eine Rolle, daß seine Mutter ihm gegenüber vor acht bis zehn Jahren, nachdem sie in einer Fernsehsendung einen Pflegefall mit

Gliederversteifung und Wundliegen gesehen hatte, geäußert hatte, so wolle sie nicht enden.

Daraufhin schrieb der Angeklagte Dr. T., ohne vorher mit dem Pflegepersonal gesprochen zu haben, folgende Eintragung in das im Schwesternzimmer aufliegende Verordnungsblatt:

„Im Einvernehmen mit Dr. T. möchte ich, daß meine Mutter nur noch mit Tee ernährt wird, sobald die vorhandene Flaschennahrung zu Ende ist oder aber ab 15.3.1993.“

Die Eintragung wurde von beiden Angeklagten unterschrieben, die davon ausgingen, daß das Pflegepersonal sich daran halten würde und Frau Sch. daher innerhalb weniger Wochen wegen fehlender Nahrungszufuhr sterben würde. Entgegen dieser Erwartung verständigte jedoch der Pflegedienstleiter, der Bedenken gegen die rechtliche Zulässigkeit der Maßnahme hatte, am 17.3.1993 das Amtsgericht - Vormundschaftsgericht Kempten von diesem Eintrag; er teilte weiter mit, daß die vorhandene Sondennahrung nur noch bis zum 22.3.1993 reiche. Am gleichen Tag versagte das Vormundschaftsgericht die Genehmigung zu dem geplanten Vorgehen im Wege einer einstweiligen Anordnung. Nachdem beide Angeklagte hiervon erfahren hatten, beantragte der Angeklagte Sch. mit Schreiben vom 23.3.1993 beim Amtsgericht die Genehmigung zur Umstellung der Ernährung auf Tee, welche nach Anhörung eines Sachverständigen und der Beteiligten sowie Inaugenscheinnahme der Betroffenen mit Beschluß vom 21.5.1993 versagt wurde. Der Angeklagte Dr. T. stellte daraufhin die Behandlung der Patientin ein. Die medizinische Betreuung wurde anschließend von einem anderen Arzt übernommen. Infolge eines Lungenödems verstarb Frau Sch. am 29.12.1993.

AUS DEN GRÜNDEN:

Beide Angeklagte haben mit ihren Rechtsmitteln Erfolg.

1. a) Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, daß ein Fall der **sog. passiven Sterbehilfe** nicht vorliegt. **Sterbehilfe in diesem Sinne setzt voraus, daß das Grundleiden eines Kranken nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar (irreversibel) ist, einen tödlichen Verlauf angenommen hat und der Tod in kurzer Zeit eintreten wird** (zum Begriff vgl. die von der Bundesärztekammer verabschiedeten „Richtlinien für die Sterbehilfe“ sowie den Kommentar zu diesen Richtlinien, Deutsches Ärzteblatt 1979, 957 ff. = MedR 1985, 38 ff.; aktualisierte Fassung vom Juni 1993, Deutsches Ärzteblatt 90 (1993), B-1791, 1792; ähnl. Eser in Schönke/Schröder, StGB 24. Aufl. Vorbem. 27 vor §§ 211 ff.; Kutzer NStZ 1994, 110, 113). Ist eine

derartige Prognose - insbesondere das Merkmal der unmittelbaren Todesnähe - gegeben, so hat der Sterbevorgang bereits eingesetzt. Erst in diesem Stadium ist es deshalb gerechtfertigt, von **Hilfe für den Sterbenden und Hilfe beim Sterben**, kurz: von Sterbehilfe zu sprechen. Sie erlaubt dem Arzt den Verzicht auf lebensverlängernde Maßnahmen wie Beatmung, Bluttransfusion oder künstliche Ernährung (vgl. z. B. Richtlinien-Kommentar der Bundesärztekammer MedR 1985, 39 unter Ziff. 2).

Im vorliegenden Fall hatte der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt. Frau Sch. war - abgesehen von der Notwendigkeit künstlicher Ernährung - lebensfähig: tatsächlich hat sie nach dem Entschluß der Angeklagten, die künstliche Ernährung einzustellen, noch über neun Monate - bis 29.12.1993 - gelebt. Eine Sterbehilfe im eigentlichen Sinn lag deshalb nicht vor. Vielmehr handelte es sich um den Abbruch einer einzelnen lebenserhaltenden Maßnahme. Auch wenn dieser Vorgang in der Literatur bereits als Sterbehilfe im weiteren Sinne („**Hilfe zum Sterben**“; Eser a. a. O. Rn. 21 n. w. Nachw.) bezeichnet wird und **ein solcher Behandlungsabbruch bei entsprechendem Patientenwillen als Ausdruck seiner allgemeinen Entscheidungsfreiheit und des Rechts auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) grundsätzlich anzuerkennen ist** (Laufs-Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 132 Rn. 28), sind doch an die Annahme des **mutmaßlichen Willens** erhöhte Anforderungen insbesondere im Vergleich zur Sterbehilfe im eigentlichen Sinne zu stellen.

Der Gefahr, daß Arzt, Angehörige oder Betreuer unabhängig vom Willen des entscheidungsunfähigen Kranken, nach eigenen Maßstäben und Vorstellungen das von ihnen als sinnlos, lebensunwert oder unnütz angesehene Dasein des Patienten beenden, muß von vornherein entgegengewirkt werden.

b) Hier kommt, da Frau Sch. seit September 1990 infolge ihrer irreversiblen Hirnschädigung zu einer eigenen Entscheidung nicht mehr in der Lage war, nur die Annahme einer **mutmaßlichen Einwilligung** in Betracht. Sie scheidet jedoch auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen aus, weil **hinreichend sichere Anhaltspunkte** fehlen und die Zustimmung des Pflegers, des Angeklagten Sch., nicht wirksam war.

aa) Die acht oder zehn Jahre vor dem maßgebenden Zeitpunkt - März 1993 - unter dem unmittelbaren Eindruck einer Fernsehsendung erfolgte **Äußerung der Frau Sch.**, „so wolle sie nicht enden“, bietet keine tragfähige Grundlage für eine mutmaßliche Einwilligung zum Behandlungsabbruch. Sie kann einer momentanen Stimmung entsprungen sein. Frau Sch. hat

diese Erklärung den Feststellungen des Landgerichts zufolge weder schriftlich noch mündlich wiederholt. Ihre eigene Situation im Jahre 1993 konnte sie nicht voraussehen oder abschätzen. Zwar war ihr Dasein seit September 1990 auf die einfachsten Funktionen reduziert, sie bedurfte künstlicher Ernährung und war infolge ihrer Hirnschädigung zu einer zwischenmenschlichen Kontaktaufnahme nicht mehr in der Lage, so daß ihr Leben ihrer Umgebung als sinnlos erscheinen mochte. Dieser Umstand rechtfertigt jedoch für sich allein die Annahme einer mutmaßlichen Einwilligung der im übrigen lebensfähigen Patientin in den alsbald zum sicheren Tod führenden Behandlungsabbruch nicht.

bb) An diesem Ergebnis ändert auch die Tatsache nichts, daß der Angeklagte Sch. als Sohn und zugleich als Pfleger der Kranken dem Behandlungsabbruch zugestimmt hat.

Nach § 1904 BGB i. d. F. des Betreuungsgesetzes vom 12.9.1990 (BGBl. I 2002) bedarf der Betreuer zur Wirksamkeit seiner Einwilligung in bestimmte ärztliche Maßnahmen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Allerdings ist die Vorschrift auf den - tödlich verlaufenden - Behandlungsabbruch nicht unmittelbar anwendbar; denn nach ihrem Wortlaut umfaßt sie nur aktive ärztliche Maßnahmen wie Untersuchungen, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe. Nach ihrem Sinn und Zweck muß sie jedoch in Fällen der Sterbehilfe jedenfalls dann - erst recht - entsprechend anzuwenden sein, wenn die ärztliche Maßnahme in der Beendigung einer bisher durchgeführten lebenserhaltenden Behandlung besteht und der Sterbevorgang noch nicht unmittelbar eingesetzt hat. **Wenn schon bestimmte Heileingriffe wegen ihrer Gefährlichkeit der alleinigen Entscheidungsbefugnis des Betreuers entzogen sind, dann muß dies um so mehr für Maßnahmen gelten, die eine ärztliche Behandlung beenden sollen und mit Sicherheit binnen kurzem zum Tode des Kranken führen** (ebenso Kutzer a. a. O. S. 114).

Da der Angeklagte Sch. die danach notwendige Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht eingeholt hatte, war seine Anfang März 1993 gegenüber dem Angeklagten Dr. T. erklärte Zustimmung zur Einstellung der künstlichen Ernährung schon deshalb unwirksam.

2. Allerdings begegnen die Ausführungen des Landgerichts zur Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums bei beiden Angeklagten durchgreifenden Bedenken.

Die Strafkammer hält den Verbotsirrtum der Angeklagten für vermeidbar. Dabei geht sie von der vom Senat abgelehnten Rechtsansicht aus, daß zulässiges Sterbenlassen (auch) in einem Fall wie dem vorliegenden von vornherein ausscheidet und es insofern auf eine mutmaßliche Einwilligung des entscheidungsun-

fähigen Patienten überhaupt nicht ankomme.

a) Der Senat ist der Auffassung, daß angesichts der besonderen Umstände des hier gegebenen **Grenzfalles** ausnahmsweise ein zulässiges Sterbenlassen durch Abbruch einer ärztlichen Behandlung oder Maßnahme nicht von vornherein ausgeschlossen ist, sofern der Patient mit dem Abbruch mutmaßlich einverstanden ist.

Denn auch in dieser Situation ist das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu achten (vgl. BGHSt 32, 367, 379 = ArztR 1984, 294 ff.; 35, 246, 249 = ArztR 1989, 64; 37, 376, 378 f. = ArztR 1992, 74), gegen dessen Willen eine ärztliche Behandlung grundsätzlich weder eingeleitet noch fortgesetzt werden darf.

Das Landgericht ist diesem Gesichtspunkt nicht nachgegangen, weil es die Voraussetzungen einer - zulässigen - Sterbehilfe insgesamt verneint und ihm deshalb keine Bedeutung beigemessen hat. Diese Betrachtungsweise ist zu eng; sie wird den besonderen Gegebenheiten des vorliegenden Falles nicht hinreichend gerecht.

An die Voraussetzungen für die Annahme eines solchen mutmaßlichen Einverständnisses des entscheidungsunfähigen Patienten sind - im Interesse des Schutzes menschlichen Lebens - in tatsächlicher Hinsicht allerdings strenge Anforderungen zu stellen.

Entscheidend ist der mutmaßliche Wille des Patienten im Tatzeitpunkt, wie er sich nach sorgfältiger Abwägung aller Umstände darstellt. Hierbei sind frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen des Kranken ebenso zu berücksichtigen wie seine religiöse Überzeugung, seine sonstigen persönlichen Wertvorstellungen, seine altersbedingte Lebenserwartung oder das Erleiden von Schmerzen (vgl. BGHSt 35, 246, 249 = ArztR 1989, 64).

Objektive Kriterien, insbesondere die Beurteilung einer Maßnahme als gemeinhin „vernünftig“ oder „normal“ sowie den Interessen eines verständigen Patienten üblicherweise entsprechend, haben keine eigenständige Bedeutung; sie können lediglich Anhaltspunkte für die Ermittlung des individuellen hypothetischen Willens sein.

Lassen sich auch bei der gebotenen sorgfältigen Prüfung konkrete Umstände für die Feststellung des individuellen mutmaßlichen Willens des Kranken nicht finden, so kann und muß auf Kriterien zurückgegriffen werden, die allgemeinen Wertvorstellungen entsprechen. Dabei ist jedoch Zurückhaltung geboten; **im Zweifel hat der Schutz menschlichen Lebens Vorrang vor persönlichen Überlegungen des Arztes, des Angehörigen oder einer anderen beteiligten Person.**

Im Einzelfall wird die Entscheidung naturgemäß auch davon abhängen, wie aussichtslos die ärztliche Prognose und wie nahe der Patient dem Tode ist: je weniger die Wiederherstellung eines nach allgemeinen Vorstellungen menschenwürdigen Lebens zu erwarten ist und je kürzer der Tod bevorsteht, um so eher wird ein Behandlungsabbruch vertretbar erscheinen (vgl. BGHSt a. a. O. S. 250).

b) Sch. hatte vom Angeklagten Dr. T., dem behandelnden Arzt seiner Mutter, auf Befragen die Auskunft erhalten, das geplante Vorhaben sei rechtlich abgesichert, er mache sich also nicht strafbar. Auf diese Antwort allein durfte er sich jedoch nicht verlassen.

Zwar schließt die Rechtsauskunft einer verlässlichen Person die Vermeidbarkeit eines Verbotsirrtums in der Regel aus; zuverlässig in diesem Sinn ist eine zuständige, sachkundige, unvoreingenommene Person, die mit der Erteilung der Auskunft keinerlei Eigeninteresse verfolgt und die Gewähr für eine objektive, sorgfältige, pflichtgemäße und verantwortungsbewußte Auskunftserteilung bietet (vgl. Cramer a. a. O. § 17 Rdn. 18; vgl. auch BGHR StGB § 17 Vermeidbarkeit 3). Nach diesen Kriterien konnte der Angeklagte Sch. den behandelnden Arzt Dr. T. als verlässlich ansehen. Die erhebliche Frage betraf einen Bereich, für welchen ein Allgemeinarzt durchaus als erfahren angesehen werden kann. Sein Beruf bringt es mit sich, daß er sich - u. a. im Rahmen ärztlicher Fortbildung - auch mit einschlägigen juristischen Fragestellungen zu beschäftigen hat, so daß ein Laie ihm in diesem juristisch-medizinischen Grenzgebiet vertrauen darf.

In der Befragung des Arztes erschöpfte sich die Erkundigungspflicht des Angeklagten Sch. jedoch nicht; denn er war - wie ausgeführt - auf Grund seiner Stellung als Pfleger, dessen Aufgabenkreis Fragen der medizinischen Behandlung seiner Mutter einschloß, verpflichtet, vor seiner Zustimmung zu dem beabsichtigten Behandlungsabbruch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einzuholen (§ 1904 BGB entspr.). Das Landgericht hätte deshalb Feststellungen dazu treffen müssen, weshalb der Angeklagte Sch. sich nicht beim Vormundschaftsgericht erkundigt hat und ob er über die neue, seit Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes (1.1.1992) geltende Regelung des § 1904 BGB informiert war.

c) Der Angeklagte Dr. T. hat vor seiner Entscheidung überhaupt keinen Rat eingeholt. Hierzu wäre er angesichts des Zustandes der Frau Sch. und der schwierigen Rechtslage jedoch verpflichtet gewesen.

Zwar hat der Arzt in Grenzfällen einen gewissen Beurteilungs- und Ermessensspielraum bei der Entscheidung über Beendigung oder Fortsetzung einer Behandlung (Laufs, *Arztrecht* 5. Aufl. S. 161 Rdn. 300 a. E.). Sind jedoch wesentliche Lebensfunktionen wie Atmung, Herzaktion und Kreislauf noch erhalten, so

kommt ein zulässiger Behandlungsabbruch nur in Betracht, wenn er dem mutmaßlichen Willen des entscheidungsunfähigen Patienten entspricht. Hierauf kam es deshalb entgegen der Auffassung des Landgerichts auch für den Angeklagten Dr. T. an. Die Strafkammer hätte der Frage nachgehen müssen, aus welchen Gründen Dr. T. Anfang 1993 den Behandlungsabbruch vorgeschlagen hat, ob er überzeugt war, mit der mutmaßlichen Einwilligung der Patientin zu handeln, und worauf er seine Auffassung gründete, sein Vorgehen sei rechtlich abgesichert.

Der Senat kann nicht ausschließen, daß weitere Feststellungen möglich sind, die eine andere Beurteilung sowohl zur mutmaßlichen Einwilligung der Patientin als auch zur Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums beider Angeklagter geboten erscheinen lassen. Das angefochtene Urteil war daher insgesamt aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Der neu zur Entscheidung berufene Tatrichter wird dabei insbesondere zu prüfen haben, ob über die bisher bekannten, nicht ausreichenden Umstände hinaus - zumindest aus der Sicht der Angeklagten - weitere Anhaltspunkte für eine mutmaßliche Einwilligung der Frau Sch. vorgelegen haben. Hierbei wird die Strafkammer vor allem, aber nicht nur auf die in den Richtlinien der Bundesärztekammer genannten Kriterien abzustellen haben.

3. Im übrigen hat die Überprüfung des Urteils folgendes ergeben:

Rechtsfehlerfrei ist das Landgericht von einer versuchten Tatbegehung durch Unterlassen bei bestehender Garantienpflicht (sog. unechtes Unterlassungsdelikt) ausgegangen.

a) Das den beiden Angeklagten vorgeworfene Verhalten bestand in der gemeinsamen Anweisung an das

Pflegepersonal, nach Aufbrauchen der vorhandenen Flaschennahrung „oder“ ab dem 15. 3.1993 die Patientin nur noch mit Tee zu ernähren. **Das stellt aus der Sicht des Pflegepersonals ein Unterlassen dar.** Durch ein derartiges Untätigsein war auch das Verhalten der Angeklagten geprägt: Der Angeklagte Sch. war aufgrund seiner verwandtschaftlichen Beziehungen und zusätzlich als Pfleger, der Angeklagte Dr. T. aufgrund des ärztlichen Behandlungsvertrages verpflichtet, mit Hilfe des Pflegepersonals die Grundversorgung der Frau Sch. sicherzustellen; daraus ergab sich ihre gemeinsame Garantienstellung gegenüber der Schutzbefohlenen. In dem Verstoß gegen diese Verpflichtung lag der eigentliche Unwert ihres Verhaltens.

b) Damit ist jedoch noch nicht die Frage beantwortet, ob die Angeklagten selbst als - mittelbare - Täter oder lediglich als Anstifter (§ 26 StGB) anzusehen sind. Auf die hiermit verbundenen zahlreichen Rechtsfragen ist das Landgericht allerdings nicht eingegangen. Dies ist aber im Ergebnis unschädlich; denn die von der Rechtsprechung geforderten Voraussetzungen für die Strafbarkeit des (untauglichen) Versuchs eines unechten Unterlassungsdelikts in mittelbarer Täterschaft sind - von der Frage des Verbotsirrtums (siehe dazu oben 2. und unter cc) abgesehen - bei beiden Angeklagten erfüllt.

c) Ebenfalls rechtsfehlerfrei hat das Landgericht das Vorliegen eines Versuchs angenommen. Sowohl unter dem Gesichtspunkt der mittelbaren Täterschaft als auch nach den besonderen Kriterien des unechten Unterlassungsdelikts war das Versuchsstadium im vorliegenden Fall erreicht.

Mitgeteilt von Richter am BGH
Dr. Granderath, Karlsruhe

Anmerkung von

Prof. Dr. jur. D. Zielinski, Universität Hannover

I. Die ärztliche Situation

In der Intensiv- und Pflegemedizin ist die Situation fast alltäglich: Der nach vorausgegangenem Herzstillstand oder Gehirnschlag irreversibel schwer cerebral geschädigte Patient hat mehr oder weniger jede Fähigkeit zur Kontaktaufnahme mit seiner Umwelt und zur Reaktion auf Außenreize verloren, sein

Leben ist auf die physiologischen Vitalfunktionen reduziert und wird durch künstliche Ernährung aufrechterhalten. Dieser Zustand kann je nach Widerstandsfähigkeit des Organismus unabsehbar lange fortauern, - im Fall der hier besprochenen BGH-Entscheidung drei Jahre. Diese gar nicht so seltenen Fälle mit infauster Prognose führen für alle Beteiligten auf lange Sicht

zu schier unerträglichen Belastungen, am meisten für das Pflegepersonal und für die mit solchen Situationen oftmals völlig unvertrauten und überforderten Angehörigen; nicht unerhebliches Gewicht haben aber auch gesundheitsökonomische Aspekte: die Ressourcen der Intensivmedizin und -pflege sind begrenzt und verlangen grundsätzlich nach effizientem Einsatz.

Der Druck zur Beendigung dieses Zustandes geht meist zuerst von den Angehörigen aus, die für den Kranken „die Erlösung von der inhumanen künstlichen Verlängerung eines sinnlosen Lebens“ wünschen und Arzt und Pflegepersonal zum Abbruch der apparativen Behandlung bzw. der künstlichen Ernährung drängen.¹

Die in den letzten Jahren intensiv geführte Diskussion um Sterbehilfe, Euthanasie und Hilfe zum Suizid hat die Problematik transparenter gemacht und die Auseinandersetzung versachlicht, aber nur wenig Klärung im Sinn von Entscheidungssicherheit gebracht. Der hier angesprochene Aspekt der „Hilfe zum Sterben“ in Fällen durchaus lebensfähiger, aber infolge irreversiblen Bewußtseinsverlustes entscheidungsunfähiger Patienten reicht über die bisher von der Rechtsprechung zaghaft zugelassene „passive Sterbehilfe“ und „indirekte Sterbehilfe“ hinaus und berührt das Tabu der aktiven Lebensverkürzung, das die Rechtsprechung bisher stets als Totschlag oder Tötung auf Verlangen kriminalisierte. Der Realität der Intensivmedizin und -pflege wird man damit aber nicht gerecht. **Die neue Entscheidung des Bundesgerichtshofs eröffnet nunmehr sehr vorsichtig und mit vielen Vorbehaltsklauseln gesichert die Möglichkeit zum straflosen Abbruch der lebensverlängernden Behandlung auch beim entscheidungsunfähigen, aber (noch) nicht moribunden Patienten.** Freilich dürften sich die in die Entscheidung eingebauten Sicherungen für Ärzte, Pflegepersonal und Angehörige schnell als Fallstricke erweisen, wenn der BGH befürchten sollte, die Schleusen zu weit geöffnet zu haben.

II. Die bisher scheinbar klare Rechtslage

1. Die Regel

Suizid ist nach deutschem Recht nicht strafbar; die aktive Tötung auf Verlangen ist strafbar (§ 216

StGB). Daraus folgt:

- *kein lebensgefährlich Erkrankter ist rechtlich verpflichtet, sich ärztlich behandeln zu lassen;*
- *kein Arzt ist berechtigt, einen Kranken gegen seinen Willen zwangszubehandeln; er würde sich strafbar machen wegen Nötigung und Körperverletzung;*
- *jeder Mensch kann nach eigener, freiverantwortlicher Entscheidung seinem Leben ein Ende setzen;*
- *die Hilfe zum Suizid ist strafrechtlich straflose „Beihilfe“ zu einer „tatbestandslosen und deshalb nicht rechtswidrigen Haupttat“ (eindrucksvoll bestätigt in der bekannten Hackethal-Entscheidung des Oberlandesgerichts München²);*
- *die „täterschaftliche“ Herbeiführung eines Suizids ist strafbarer Totschlag (§ 212 StGB) oder strafbare Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB);*
- *der Arzt ist aufgrund vertraglicher Übernahme der Behandlung „Garant“ für das Leben seines Patienten und hieraus zu allen medizinisch indizierten und möglichen Lebenserhaltungsmaßnahmen verpflichtet; bei Lebensverkürzung infolge unterlassener oder abgebrochener Behandlung ist der Arzt strafbar wegen Tötung durch Unterlassen; bei aktiver Lebensverkürzung ist der Arzt strafbar wegen Totschlags oder Tötung auf Verlangen;*
- *hat der Prozeß des Sterbens begonnen, ist der Arzt als Garant nicht mehr verpflichtet, das verlöschende Leben um jeden Preis zu verlängern; er darf „Hilfe beim Sterben“ leisten (sogen. passive Sterbehilfe³);*
- *unabhängig vom Beginn des Sterbeprozesses darf der Arzt im Rahmen medizinisch indizierter Schmerztherapie lebensverkürzende Nebenfolgen in Kauf nehmen; die Lebensverkürzung darf jedoch nicht als Primärziel der Behandlung beabsichtigt sein (sogen. indirekte Sterbehilfe)⁴.*

2. Die Ausnahmen

Die Realität der Rechtsprechung in diesem Bereich ist jedoch die Ausnahme von den genannten Regeln. **Nur in ganz wenigen Fällen respektierte die Rechtsprechung bisher die Suizidentscheidung und sprach den Suizid-Helfer frei.** In den meisten Fällen wird die Regel nach folgenden Mustern unterlaufen⁵:

- *die Suizidentscheidung war nicht freiverantwortlich (z. B. pathologisch, irrtumsbedingt), und dadurch wird der Helfer zum „Täter“ einer Fremdtötung;*
- *der „Garant“ - z. B. Ehegatte oder Arzt - ist an die von der Rechtsordnung nicht akzeptierte⁶ Suizidentscheidung nicht gebunden und folglich im Fall der Nicht-Verhinderung des Suizids wegen Tötung durch Unterlassen strafbar;*
- *spätestens nach Eintritt der Handlungsunfähigkeit des Suizidenten ist der „Garant“ zur Verhinderung des Todeseintritts verpflichtet, andernfalls ist er strafbar wegen Tötung durch Unterlassen⁷;*
- *jeder Selbsttötungsversuch ist nach der Entscheidung des Großen Senats des Bundesgerichtshofs vom 10.03.1954⁸ ein „Unglücksfall“ im Sinn des Straftatbestandes der unterlassenen Hilfeleistung (§ 323 c StGB) mit der Folge, daß jedermann - nicht nur „Garanten“ - bei Strafe verpflichtet ist, bereits vor Eintritt der Handlungsunfähigkeit die drohende Selbsttötung abzuwenden⁹.*

Es ist äußerst zweifelhaft, ob der Bundesgerichtshof die Hackethal-Entscheidung des OLG München¹⁰ bestätigt hätte. Der Richter am BGH Kutzer, Fachmann für Arzt-Strafrecht beim Bundesgerichtshof, hat erst kürzlich in einer ausführlichen Analyse dargelegt¹¹, daß der faktische Freispruch für Prof. Hackethal mit den vom BGH entwickelten Grundsätzen zur Suizid-Teilnahme und Sterbehilfe nicht vereinbar sei. Wegen der sozial-ethisch eigenständigen Bindungen

des Arzt-Patienten-Verhältnisses könne der Patient den Arzt nicht (teilweise) aus seiner Garantspflicht, das Leben zu erhalten, entlassen¹²; außerdem behalte der Arzt, der dem lebensmüden Schwerkranken das tödliche Gift besorge und/oder dessen Einnahme ermögliche, die „(Mit-)Tatherrschaft“ über den Tötungsvorgang und begehe daher strafbare Tötung auf Verlangen durch aktives Tun oder durch Unterlassen¹³.

3. Das Wittig-Urteil des Bundesgerichtshofs

In dem vielbesprochenen Urteil vom 04.07.1984¹⁴ hat der Bundesgerichtshof die aufgezeigten Restriktionen seiner bisherigen Rechtsprechung noch einmal umfassend bestätigt. Die Chancen zur Präzisierung der Grenzen ärztlicher Suizid-Hilfe und Sterbehilfe durch Festlegung von in der medizinischen Praxis handhabbaren Kriterien wurde vertan¹⁵.

Der Hausarzt einer 76jährigen Witwe, die an hochgradiger Verkalkung der Herzkranzgefäße und an Gehbeschwerden wegen einer Hüft- und Kniearthrose litt, fand seine Patientin beim verabredeten Hausbesuch bewusstlos vor, nachdem sie offensichtlich eine Überdosis an Morphium und Schlafmitteln genommen hatte. Aufgrund zweier Schriftstücke vom selben Tag, eines ein Jahr alten Patiententestaments sowie zahlreicher Gespräche wußte der Arzt, daß die Patientin aus dem Leben scheiden und keinesfalls eine klinische Intensivbehandlung wollte. Eine Lebensrettung wäre nur unter Inkaufnahme schwerer Dauerschäden möglich gewesen. - Der Arzt setzte sich neben seine Patientin, hielt ihre Hand und harrete von 20 Uhr bis morgens 7 Uhr bei ihr aus, bis der Tod eintrat.

Der BGH erklärte den unmißverständlich geäußerten Sterbewunsch der Patientin für unbeachtlich, verneinte eine wirksame Entbindung des Arztes von seiner Garantpflicht zur Lebenserhaltung, bejahte sogar eine allgemeine Hilfspflicht wegen Vorliegens eines „Unglücksfalls“ und bejahte damit das Vorliegen einer tatbestandsmäßigen und

rechtswidrigen Tötung auf Verlangen durch Unterlassen im Sinne des § 216 in Verbindung mit § 13 StGB sowie eine rechtswidrige unterlassene Hilfeleistung im Sinne § 323c StGB. In der ausführlichen Begründung wird alle Kritik an der bisherigen halbherzigen Rechtsprechung zur Suizid- und Sterbehilfe zurückgewiesen. - **Im Ergebnis wurde der Arzt jedoch mangels Schuld freigesprochen**, weil er „in dieser Grenzsituation den Konflikt zwischen der Verpflichtung zum Lebensschutz einerseits und der Achtung des Selbstbestimmungsrechts der nach seiner Vorstellung bereits schwer und irreversibel geschädigten Patientin andererseits dadurch zu lösen versuchte, daß er nicht den bequemeren Weg der Einweisung in eine Intensivstation wählte, sondern in Respekt vor der Persönlichkeit der Sterbenden bis zum endgültigen Eintritt des Todes bei ihr ausharrte,“ und **deshalb „kann seine ärztliche Gewissensentscheidung nicht von Rechts wegen als unvertretbar angesehen werden.“**¹⁶

Diese Entscheidung gibt dem nach einer Richtschnur für rechtlich verantwortbares Handeln suchenden Arzt Steine statt Brot. Sie hilft auch dem um Rat angegangenen Juristen nicht weiter, da der BGH jede inhaltliche Begründung für die Annahme einer Entschuldigung verweigert. Der vom Gesetz für derartige Fälle vorgesehene sogen. Verbotsirrtum nach § 17 StGB wird nicht in Erwägung gezogen. Die Honorierung der „respektablen Gewissensentscheidung“ ist freie Rechtsschöpfung des Bundesgerichtshofs und verweist die Entscheidung über Schuld und Unschuld an die liberale oder rigoristische Werteinstellung des Staatsanwalts und Richters!

III. Die neue BGH-Entscheidung: Hilfe zum Sterben durch Behandlungsabbruch

Die neueste Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus Anlaß eines Behandlungsabbruchs bei einem einwilligungsunfähigen noch lebensfähigen Patienten mit infauster

Prognose¹⁷ gibt Anlaß zu Hoffnung, bedeutet sie doch eine vorsichtige, aber eindeutige Rückkehr zu den rechtlichen Ausgangspostulaten der Suizid- und Sterbehilfeproblematik¹⁸ an: uneingeschränkte Anerkennung des suizidalen Patientenwillens¹⁹, Begrenzung der Garantpflicht des Arztes zur Lebenserhaltung durch den Willen des Patienten.

1. Behandlungsabbruch ist strafrechtlich „Unterlassen“

Obwohl der behandelnde Arzt im Einvernehmen mit dem zum Pfleger (nach heutigem Recht im Sinne des Betreuungsgesetzes: zum „Betreuer“) bestellten Sohn der Patientin das Pflegepersonal schriftlich angewiesen hatte, die künstliche Ernährung abzubrechen, also aktiv geworden war mit dem Ziel, daß andere weisungsgebundene Personen ebenfalls aktiv würden²⁰, kommt nach Auffassung des BGH nur ein sogenanntes unechtes Unterlassungsdelikt in Betracht, wonach sich nur zur Lebenserhaltung verpflichtete Garant strafbar machen können²¹. Damit scheidet die Annahme von Totschlag oder Tötung auf Verlangen allein wegen der aktiven (Mit-)Verursachung des Todes des Patienten bzw. Suizidenten von vornherein aus. Das (straf-)rechtliche Problem ist damit dort, wo es der Sache nach hingeht:

Wie weit reicht die Lebenserhaltungspflicht des Arztes im Konflikt mit dem (hypothetischen) Selbstbestimmungsrecht des Patienten?

In diesem Zusammenhang stellt der BGH zugleich klar: Die Hauptverantwortung trägt der Arzt, er kann sie nicht per Anweisung an das untergeordnete Pflegepersonal delegieren. Fehlen die Zulässigkeitsvoraussetzungen, ist der Arzt Täter und nicht nur Anstifter²²; und weigert sich - wie im hier besprochenen Fall - das Pflegepersonal, liegt bereits strafbarer Versuch vor²³.

2. Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht

Eine rechtlich nicht eindeutig zuzuordnende Bedeutung mißt der BGH der Mitwirkung des vormundschaftsgerichtlich bestellten Pflegers bzw. Betreuers zu. Dessen Zustimmung zum Behandlungsabbruch wird zwar in einer Weise erwähnt, die deren Erforderlichkeit für die Zulässigkeit des ärztlich angeordneten Behandlungsabbruchs vermuten läßt; rechtliche Relevanz wird ihr jedoch sofort schon deshalb abgesprochen, weil die nach § 1904 BGB (in der Fassung des Betreuungsgesetzes) erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht eingeholt worden war. Ob daraus zu folgern ist, daß bei Vorliegen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung die Mitwirkung des Betreuers am lebensverkürzenden Behandlungsabbruch Rechtens ist, und ob dies dann auch für den verantwortlichen Arzt gilt, oder ob die rechtliche Verantwortung für die Legitimation des Behandlungsabbruchs damit insgesamt auf das Vormundschaftsgericht übergegangen ist, kann der Entscheidung nicht unmittelbar entnommen werden.

3. Bedeutung für den Arzt

Von weitreichender Bedeutung für die ärztliche Praxis dürfte die fast uneingeschränkte (Wieder-)Anerkennung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten sein. Zwar läßt der BGH - wohl vorsorglich - nur „ausnahmsweise“ wegen der „besonderen Umstände des hier gegebenen Grenzfalls“²⁴ ein Sterbenlassen durch Abbruch einer ärztlichen Behandlung zu, konstatiert dann aber kategorisch: „Auch in dieser Situation ist das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu achten, gegen dessen Willen eine ärztliche Behandlung grundsätzlich weder eingeleitet noch fortgesetzt werden darf.“²⁵

a) Grundsätzlich kein Behandlungszwang

Da niemand - jedenfalls solange er freiverantwortlich entscheidungs-

fähig ist - gegen seinen Willen ärztlich behandelt und am Leben erhalten werden darf, ist ausschließlich der Patient Herr über die Behandlungs- und Lebenserhaltungspflicht des Arztes. Auch wenn der Patient den Behandlungsvertrag nicht vollständig beendet, sondern nur bestimmte, z. B. lebensverlängernde intensivmedizinische Behandlungen ausdrücklich ausschließt (wie z. B. im Wittig-Fall), ist der Arzt als Lebensgarant insoweit entpflichtet und kann auch nicht unter Berufung auf höherrangige sozial-ethische Bindungen für die Lebenserhaltung in die Pflicht genommen werden. Allgemeine ethische Maßstäbe bemüht der BGH nur noch im Zusammenhang mit der Suche nach Anhaltspunkten für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens des Patienten²⁶.

b) Keine Behandlungspflicht auch nach Verlust der Handlungsfähigkeit

Zwar ging es in der besprochenen Entscheidung um die „mutmaßliche Einwilligung“ des nicht mehr entscheidungsfähigen Patienten, doch diese ersetzt nur die nicht einholbare tatsächliche Einwilligung und reicht deshalb niemals weiter als eine wirklich ausgesprochene Einwilligung. Ist - wie der BGH jetzt einräumt - die mutmaßliche Einwilligung geeignet, einen Behandlungsabbruch und damit einen suizidalen Verlauf bis zum finalen Ende zu legitimieren, **dann kann auch im Fall der freiverantwortlichen Entscheidung des einwilligungsfähigen Patienten ein irgendwann eintretender Verlust der Handlungsfähigkeit weder einen zur Hilfeleistung verpflichtenden Unglücksfall im Sinne des § 323c StGB darstellen noch ein Wiederaufleben der Garantenpflicht zur Lebenserhaltung auslösen.**

Für den Fall des Schwerstkranken mit infauster Prognose ist die Folgerung zwingend. Ob sie auch auf den Fall des freiverantwortlichen Suizids übertragen werden kann, hängt davon ab, ob dessen Entscheidung, das eigene Leben zu beenden, in gleicher Weise anerkannt

wird wie das Selbstbestimmungsrecht des schwerstkranken Patienten. Das wäre nur konsequent, denn auch im Fall des Suizidenten gilt: „Gegen dessen Willen darf eine ärztliche Behandlung weder eingeleitet noch fortgesetzt werden.“

c) Hohe Anforderungen für die Feststellung des mutmaßlichen individuellen Willens

Schon einleitend beschwört der BGH - wie um den Geist zu bannen, den er soeben aus der Flasche gelassen hat - die „Gefahr, daß Arzt, Angehörige oder Betreuer unabhängig vom Willen des entscheidungsunfähigen Kranken nach eigenen Maßstäben und Vorstellungen das von ihnen als sinnlos, lebensunwert oder unnützlich angesehene Dasein des Patienten beenden,“²⁷ und will ihr dadurch „von vornherein entgegenwirken“, daß er an die „Annahme eines solchen mutmaßlichen Einverständnisses des entscheidungsunfähigen Patienten - im Interesse des Schutzes menschlichen Lebens - in tatsächlicher Hinsicht strenge Anforderungen stellt“, wobei eine „sorgfältige Abwägung aller Umstände“ gefordert wird.²⁸

Klar und unmißverständlich sind zwei Kriterien:

- es geht um den mutmaßlichen Willen im Tatzeitpunkt, und
- es geht ausschließlich um den individuellen hypothetischen Willen, nicht um ein objektiv zu bestimmendes wohlverstandenes Interesse des Patienten.

Ein in Unkenntnis des akuten Krankheitsfalls errichtetes Patiententestament ist keine wirksame Einwilligung, sondern nur ein Indiz für den jetzigen mutmaßlichen Willen. Und „objektive Kriterien, insbesondere die Beurteilung ... als gemeinhin ‚vernünftig‘ oder ‚normal‘ ... haben keine eigenständige Bedeutung“, ebensowenig auch die „persönlichen Überlegungen des Arztes, des Angehörigen oder einer anderen beteiligten Person“²⁹. Aufschlußreich ist der Hinweis des BGH auf die Entscheidung in

BGHSt 35, 246 = ArztR 1989, 64: dort wurde mutmaßliche Einwilligung einer Patientin in eine medizinisch hochgradig indizierte Eileiterunterbrechung („katastrophaler Befund“) verneint, weil die Patientin entgegen aller „normalen Vernunft“ trotz bereits vorhandener drei Kinder weitere Kinder bekommen wollte.

So aner kennenswert die Schutzintention des BGH ist, so uneinlösbar ist die aufgestellte Forderung.

Es ist schlicht unmöglich, den „wirklichen individuellen Willen“ eines Willensunfähigen in einem Zeitpunkt und in einer Situation festzustellen, die der Betroffene nie bewußt erlebt hat. Wenn zur Feststellung des Unmöglichen obendrein **alle** Umstände zu berücksichtigen sind, ist das nicht minder unmöglich, weil niemand angeben kann, welche Umstände zu allen zu berücksichtigenden zählen. Der BGH selbst listet nur einige Beispiele auf, die keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit erheben.

d) Korrektiv durch Verbotsirrtum

Wer sich also auf die Suche nach dem mutmaßlichen Willen des entscheidungsunfähigen Patienten macht, tappt im Dunkeln nach einem Phantom, dessen Konturen im nachhinein - unbelastet vom Druck der akuten Entscheidungssituation - der Staatsanwalt und der Richter definieren.

Dem zur Entscheidung gezwungenen Arzt droht hier höchste Gefahr; und es ist zu äußerster Zurückhaltung und Vorsicht zu mahnen, da die Bewertung eines etwaigen Irrtums des Arztes durch das Gericht nicht minder unberechenbar ist.

Im *Eileiterunterbrechungsfall*³⁰ hat der BGH ohne jede Begründung einen vorsatzausschließenden *Erlaubnistatbestandsirrtum* (in analoger Anwendung des § 16 StGB) angenommen. In der hier besproche-

nen Entscheidung wurde ein solcher Irrtum gar nicht erst erwogen, sondern von vornherein ein den Tatvorsatz unberührt lassender **Verbotsirrtum** (§ 17 StGB) angenommen, dessen Vermeidbarkeit das Tatgericht nunmehr erneut prüfen muß. Ein Freispruch wegen Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums ist jedoch äußerst selten.

Immerhin gibt der BGH in der hier besprochenen Entscheidung einige Hinweise, unter welchen Voraussetzungen der Verbotsirrtum unvermeidbar und damit schuld-befreiend sein könnte.

Den zum Pfleger bzw. Betreuer bestellten Angehörigen verweist der BGH unmißverständlich auf die nach § 1904 BGB erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung seiner Zustimmung zum Behandlungsabbruch³¹. Wird diese eingeholt, geht der Pfleger bzw. Betreuer selbst dann straffrei aus, wenn der Vormundschaftsrichter die Genehmigung nicht hätte erteilen dürfen. Nur in dem - hoffentlich fiktiven - Fall, daß der Pfleger bzw. Betreuer an einer Täuschung des Vormundschaftsrichters mitwirkt und so den rechtlichen Mangel der Genehmigung kennt, dürfte er sich nicht auf diese Genehmigung verlassen.

Der Arzt selbst kann das Vormundschaftsgericht nicht anrufen. Von ihm verlangt der BGH jedoch, daß er bei einer so weitreichenden Entscheidung „Rat einholt“ und dabei „vor allem, aber nicht nur die in den Richtlinien der Bundesärztekammer³² genannten Kriterien“ berücksichtigt werden³³. Das Strafbarkeitsrisiko für den Arzt wird dabei nur in sehr engen Grenzen auszuschließen sein.

IV. Folgerungen für die ärztliche Praxis

1. Informationsbeschaffung zur Feststellung des mutmaßlichen Patientenwillens

Erwägt der Arzt einen Behandlungsabbruch oder wird er seitens der Angehörigen mit diesem An-

sinnen konfrontiert, muß er sich umfassende Informationen über die Einstellung des Patienten zu Tod, Sterben, Sterbehilfe, Suizid, Schmerz, Leiden, Intensivmedizin u.ä. beschaffen, dabei wird es vor allem auf dessen religiöse oder ethische Weltanschauung ankommen. Von herausragender Bedeutung sind dabei schriftliche Äußerungen in Briefen, Tagebucheintragen oder in einem etwaigen Patiententestament, wobei für deren Bewertung die Nähe zur eigenen Krankheitssituation besonderes Gewicht hat. Humanitäre Meinungen und Einstellungen der Angehörigen sollten dabei keine Rolle spielen; selbst ihre Meinung darüber, wie wohl der Patient entschieden haben würde, wenn er die jetzige Situation vorausgesehen hätte, ist mit Rücksicht auf die fehlende emotionale Distanz mit größter Zurückhaltung aufzunehmen. Die Angehörigen sollten vorzugsweise nach Fakten befragt werden, etwa wie der Patient auf Krankheit, Schmerz und Leiden bei sich selbst und bei anderen ihm nahe stehenden Personen reagierte. Über seine Einstellung zu Leben und Sterben können oftmals andere Vertrauenspersonen (Freunde, Lebenspartner, Beichtvater, Therapeut) besser Auskunft geben als „die Angehörigen“ oder der Betreuer, die häufig kaum oder nur offiziellen Kontakt zum Patienten hatten.

Man wird Ärzten und Pflegeheimleitern für die Zukunft empfehlen müssen, in Fällen mit erwartbarem Risiko der Intensivbehandlung oder der Intensivpflege den Patienten nahezu legen, nach angemessener Aufklärung ein Patiententestament zu errichten.

Um damit nachträglich den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Patienten beweisen zu können, dürfte man sich jedoch nicht mit der Unterschrift unter einen komplexen, in Medizinerlatein vorformulierten Text³⁴ begnügen. Man sollte das für den jeweiligen Patienten oder Pflegling Relevante herausgreifen, von ihm selbst oder

einer Person seines Vertrauens handschriftlich zu Papier bringen und unterschreiben lassen. Nur dann besteht Gewähr dafür, daß er den Sinn des Textes verstanden und so gewollt hat. - **Die Gültigkeit des Patiententestamentes sollte man sich nach Ablauf von sechs Monaten bestätigen lassen, um im Ernstfall einen möglichst engen zeitlichen Abstand zum Eintritt der Entscheidungsunfähigkeit zu gewährleisten.**

2. Beratung und Consiliarentscheidung über Behandlungsabbruch

Die Entscheidungsfindung selbst sowohl hinsichtlich der medizinischen Indikation des Behandlungsabbruchs entsprechend den Richtlinien der Bundesärztekammer wie auch hinsichtlich des mutmaßlichen Patientenwillens sollte unbedingt unter Beteiligung fachkundiger Dritter erfolgen, die möglichst nicht in die Behandlung des Betroffenen involviert sind; beteiligt werden sollte mindestens ein weiterer Arzt und ein Jurist oder Theologe. **In vielen Häusern gibt es (in-)offizielle Ethikkommissionen, denen diese Aufgabe übertragen werden könnte.**

Die wesentlichen Schritte dieser Beratung, die inhaltlichen Überlegungen und Ergebnisse sollten in Form eines Gutachtens dokumentiert werden, für das der nicht an der Behandlung beteiligte Arzt verantwortlich zeichnet³⁵.

3. Einholung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung

Die Einwilligungskompetenz für entscheidungsunfähige Personen geht auf deren gesetzlichen Vertreter (Eltern, Vormund) bzw. Betreuer über (§§ 1896, 1901 Abs. 3, 1902 BGB). Der Behandlungsabbruch kann nicht ohne die Zustimmung des Betreuers erfolgen. Ist kein Betreuer bestellt, so muß der Krankenhausträger oder der Träger der Pflegeeinrichtung beim Vormundschaftsgericht die Bestellung eines Betreuers von Amts wegen veranlassen.

Der Betreuer ist vom Arzt umfassend über die medizinische Indikation des Behandlungsabbruchs und über die ärztliche Einschätzung des mutmaßlichen Patientenwillens zu informieren. Seine Zustimmung bedarf nach Auffassung des BGH³⁶ der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, obwohl in § 1904 Satz 1 BGB nur von lebensgefährlicher Heilbehandlung die Rede ist; ein unaufschiebbarer Notfall im Sinne des Satz 2 der Vorschrift dürfte nie vorliegen.

Damit liegt die gesamte Verantwortung für die rechtliche Zulässigkeit des Behandlungsabbruchs beim Vormundschaftsgericht, das die Zustimmung des Betreuers nur genehmigen darf, wenn die unter Ziff. 2 genannten Informationen und ärztlichen Einschätzungen durch das sachverständige Gutachten eines nicht an der Behandlung beteiligten Arztes nachgewiesen sind. Das Vormundschaftsgericht soll auch dem Ehegatten des Betroffenen, seinen Eltern, Pflegeeltern und Kindern Gelegenheit zur Äußerung geben (§§ 68b Abs. 2, 68a Satz 3 Gesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit - FGG).

Ob die Vormundschaftsgerichte die ihnen vom BGH zugewiesene Zuständigkeit in Sachen Behandlungsabbruch annehmen werden, muß man abwarten. Nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung in Strafsachen scheint dies jedoch der einzige Weg, der dem Arzt im Fall einer Fehlentscheidung Straffreiheit garantiert.

Fußnoten

1. Ähnliche Forderungen werden zunehmend auch in der moraltheologischen Diskussion erhoben; vgl. die Nachweise bei *Hirsch*, Behandlungsabbruch und Sterbehilfe, Festschrift für Lackner, 1987, S. 597, 598, 602 f.
2. NJW 1987, 2940 = ArztR 1988, 131
3. vgl. hierzu die *Richtlinien für die Sterbehilfe* der Bundesärztekammer in der Fassung vom Juni 1993, Dt. Ärzteblatt 90 (1993), B-1791 f. sowie den Kommentar der BÄK in MedR 1985, 38 ff.
4. vgl. Schönke-Schröder-Eser, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 24. Aufl. 1991,

Vorbem. 26 vor § 211 mit weiteren Nachweisen

5. vgl. hierzu die Analyse der Rspr. von *Gropp*, *Suizidbeteiligung und Sterbehilfe in der Rechtsprechung*, NSTZ 1985, 97, 98 f.
6. so ausdrücklich BGHSt 6, 147, 153 - Großer Senat in Strafsachen
7. „Der Suizidteilnehmer darf dem Suizidenten zwar den Strick reichen, muß ihn aber, sobald er hängt, wieder abschneiden.“ *Dreher* JR 1967, 269, 270 als *argumentum ad absurdum* zu einem Urteil des Schwurgerichts Berlin.
8. BGHSt 6,147
9. Ausdrücklich bestätigt in der *Wittig-Entscheidung* des BGH vom 04.07.1987 (BGHSt 32, 367, 369 = ArztR 1984, 294 ff.).
10. vgl. Fn. 2
11. Strafrechtliche Grenzen der Sterbehilfe, NSTZ 1994, 110 ff.
12. *Kutzer* NSTZ 1994, 110, 112; BGHSt 32, 367, bei III.3.b) bb) = ArztR 1984, 298
13. *Kutzer* NSTZ 1994, 110, 112
14. BGHSt 32, 367 = NSTZ 1985, 119 = ArztR 1984, 294; vgl. hierzu *Gropp* NSTZ 1985, 95, 100
15. vgl. *Hirsch* Festschrift für Lackner, 1987, S. 597, 615; *Gropp* spricht von einer „bedauerlichen Notlösung“ (NSTZ 1987, 95, 102)
16. BGHSt 32, 367 = ArztR 1984, 298, unter III.3.b) cc)
17. zum Sachverhalt und den wesentlichen Teilen der Begründung vgl. den vorstehenden Abdruck der Entscheidung
18. vgl. oben bei II.1
19. Die Trendwende deutete sich schon in der Entscheidung vom 08.07.1987 (BGH NSTZ 1988, 127 = ArztR 1988, 230) an: „Der Senat neigt dazu, einem ernsthaften, freiverantwortlich gefaßten Selbsttötungsentschluß eine stärkere rechtliche Bedeutung beizumessen, als dies in dem ... Urteil BGHSt 32, 367 geschehen ist.“ - Ähnlich auch die Entscheidung vom 08.05.1991 BGHSt 37, 376, 378 f.
20. Nach verbreiteter Auffassung in der strafrechtswissenschaftlichen Literatur ist das Abhalten eines rettungsbereiten Dritten vom Rettungsversuch unabhängig von einer etwaigen Garantenpflicht stets als Begehungsdelikt zu werten; vgl. zum Streitstand Schönke-Schröder-*Stree* (Fn. 4) Vorbem. 160 vor § 13. - Die Annahme nur eines Unterlassungsdelikts liegt auch einem ähnlich gelagerten Urteil des Landgerichts Ravensburg zugrunde (NSTZ 1987, 229 mit zustimmender Anmerkung von *Roxin* NSTZ 1987, 345, 348).
21. unter II.3.a)
22. unter II.3.b)
23. unter II.3.c)
24. **Da die Entscheidung keinerlei Kriterien für die Feststellung des „Grenzfalles“ und der „Ausnahme“ nennt, er-**

laubt diese salvatorische Klausel nicht prognostizierbare Rückzugsmöglichkeiten der Rechtsprechung in künftigen Entscheidungen.

- 25. unter II.2.a)
- 26. unter II.2.a)
- 27. unter II.1.a)
- 28. unter II.2.a)

- 29. unter II.2.a)
- 30. BGHSt 35, 376, 379
- 31. unter II.2.b)
- 32. vgl. Fn. 3
- 33. unter II.2.c)
- 34. vgl. den Mustertext bei *Uhlenbruck*, Der Patientenbrief - die privatautonome Gestaltung des Rechtes auf einen menschen-

würdigen Tod, NJW 1978, 566, 569 f.

- 35. Ein solches Fremdgutachten ist nach § 69d Abs. 2 FGG für die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung sowie erforderlich.
- 36. unter II.1.b) bb)

ArztR