

A. Einleitung

Noch vor einigen Jahrzehnten wäre kaum ein Patient auf den Gedanken gekommen, dass die technischen Errungenschaften der Medizin für ihn selbst einmal mehr Fluch als Segen bedeuten könnten. Der medizinische Fortschritt wirft heute aber auch Fragen darüber auf, ob ärztlicherseits eigentlich alle verfügbaren Mittel auch aufgeboten werden müssen, um Leben zu erhalten. Die technischen Möglichkeiten haben nämlich Zustände menschlichen Lebens erst möglich gemacht, die so nah an der Grenze zwischen Leben und Tod stehen, dass viele Patienten ihr menschenwürdiges Sterben bedroht sehen. Während die Medizin einst nur als Helferin der Kranken erschien, wird sie zunehmend als Bedrohung gesehen.¹

Die Patientenverfügung gem. § 1901a BGB gibt den Patienten mit diesen Sorgen nunmehr einen Schild an die Hand, welcher das eigene Selbstbestimmungsrecht gegenüber Bevormundung oder Mutmaßungen über deren Willen schützt. Dennoch ist die medizinrechtliche Praxis auch heute noch mit Fällen konfrontiert, in denen über den Willen der Patienten nichts bekannt ist. Doch muss auch für diese Patienten eine Entscheidung darüber getroffen werden, welche Therapie durchzuführen oder eben zu unterlassen ist. Hier wird der Ruf nach dem Recht laut, das die Möglichkeiten und Grenzen zulässiger Sterbehilfe doch so klar wie möglich zu formulieren und eindeutige Lösungen für jeden Einzelfall anzubieten habe. Betrachtet man die (straf-)rechtliche Debatte, wird jedoch schnell offenbar, dass sich klare Antworten bei einigen Krankheitsbildern wie z.B. der Versorgung hochgradig dementer oder irreversibel bewusstloser Patienten nur schwer finden lassen. Die Diskussion ist vielmehr bestimmt von scheinbar unumstößlichen Grundsätzen, welche wiederum auf verfassungsrechtlichen Prinzipien mit scheinbar unbedingter Geltung beruhen. So wird vor dem Hintergrund der dunkelsten Kapitel deutscher Geschichte die Höchststrangigkeit des Rechtsguts Leben für die Rechtsordnung und dessen Abwägungsfeindlichkeit betont. Sodann wird die unbedingte Gleichwertigkeit jeder Form menschlichen Lebens ergänzt, dessen Schutz unter keinen Umständen von Bewertungen seiner Qualität oder Dauer abhängig gemacht werden oder dessen Zustand gar als „lebensunwert“ befunden werden dürfe. Nachdem hiermit das kategorische und einschränkungslose Gebot der Lebenserhaltung „in dubio pro vita“ verdeutlicht wurde, folgt allerdings der Zusatz, dass es aber dennoch keine Lebenserhaltung „um jeden Preis“ geben dürfe. Exemplarisch tritt dieser Widerspruch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu Tage. So heißt es einerseits in BGHSt 32, 367, dass es „keine Rechtsverpflichtung zur Rettung eines erlöschenden Lebens um jeden Preis“ gäbe, da „nicht die Effizienz der Apparatur, sondern die an der Achtung des Lebens und der Menschenwürde ausgerichtete Einzelfallentscheidung die Grenze ärztlicher Behandlungspflicht“ bestimme², andererseits aber nach der ebenso ständigen Rechtsprechung des BGH, dass das menschliche Leben als „höchststrangiges Rechtsgut [...] absolut erhaltungswürdig [sei]“.³ Damit ist das Dilemma beschrieben, in welchem sich die deutsche Sterbehilfe-Debatte seit jeher befindet: Keine Lebenserhaltung „um jeden Preis“ auf der einen, „absoluter“ Lebensschutz auf der anderen Seite.

¹ Eser, MedR 2018, 734 (737).

² BGHSt 32, 367 (379 f).

³ Zuletzt BGH, NJW 2019, 1741 (1742).

Ziel dieser Arbeit ist es daher, der Frage nachzugehen, ob sich ein Lebensqualitätsurteil zum Zwecke einer Therapieentscheidung im Falle fehlender Anhaltspunkte für den konkreten Patientenwillen wirklich ausnahmslos verbietet, oder ob es nicht unumgänglich und zudem verfassungsrechtlich legitimierbar ist, eine lebenserhaltende Behandlung auch ohne Kenntnis des Patientenwillens zu unterlassen. Da auch lebenserhaltende Maßnahmen ärztliche Eingriffe darstellen, bedürften sie der Rechtfertigung. Nach welchen Grundsätzen diese Rechtfertigung erfolgt und welche Rolle der medizinischen Indikation hierbei zukommt soll im folgenden Problemaufriss (B) dargestellt werden. Im Anschluss werden die nach wie vor zahlreichen Fälle von Behandlungsentscheidungen ohne Kenntnis des Patientenwillens von den heute anerkannten Fällen der Sterbehilfe bei Kenntnis des Patientenwillens abgegrenzt (C.) ehe mit der medizinischen Indikation ein Aspekt der Rechtmäßigkeit ärztlichen Handelns genauer untersucht wird, der bisher kaum auf juristisches Interesse gestoßen ist (D.). In der Folge wird der vom Verfasser auf Grund der in dieser Untersuchung gewonnen Erkenntnis unterbreitete Vorschlag, allgemeine Wertvorstellungen im Rahmen der medizinischen Indikation zu berücksichtigen, einer kritischen Prüfung unterzogen (E.), ehe abschließend die in der Praxis besonders problematischen Indikationsentscheidungen bei Demenz und dem Syndrom der Teilnahmslosen Wachheit (sog. Wachkoma oder auch apallisches Syndrom) ausführlich analysiert werden.

B. Problemaufriss

Spezielle strafrechtliche Regelungen zur Rechtmäßigkeit ärztlicher Eingriffe im Rahmen einer Therapie am Lebensende sucht man im Gesetz – mit Ausnahme des § 216 StGB – vergeblich.⁴ Der Begriff der „Sterbehilfe“ findet sich an keiner Stelle. Zum Verständnis des rechtlichen Rahmens von Therapieentscheidungen bei lebenserhaltenden Maßnahmen sollen daher im Folgenden die anerkannten Fallgruppen der sog. „Sterbehilfe“ kurz erläutert werden. Auch wenn die verwendete Terminologie im Rahmen der Sterbehilfedebatte mit dem Grundsatzurteil des *BGH* im Fall-Putz⁵ ein Stück weit „über den Haufen geworfen“ wurde, bestimmt sie auch heute noch grundlegend die (internationale) Diskussion.⁶

I. Die Fallgruppen in der Sterbehilfedebatte

Blickt man auf die Entwicklung der Sterbehilfe⁷ in Deutschland zurück, zeigt sich ein von erheblichen Unsicherheiten und offener Inkonsequenz gezeichnetes Ringen um die Klassifizierung zulässiger Sterbehilfeformen. In einem Dickicht aus „passiv/aktiver“, „aktiv/indirekter“ Sterbehilfe „im weiten/engen Sinne“ und deren Abgrenzung zu strafflosen, und ggf. auch strafbaren Suizidbeteiligungen mag es nicht überraschen, dass Studierende, Ärzte und sogar Richter erhebliche Unsicherheiten im Umgang mit den Begrifflichkeiten hatten und haben.⁸

So ergab eine Ärztebefragung von *Weber et al.* (2001) in Rheinland-Pfalz, dass zwar 69,8 % der Ärzte davon überzeugt waren, dass bei Sterbenden künstliche Beatmung aus ärztlicher Sicht beendet werden dürfe, aber nur noch 41,5 % meinten, dass dies auch juristisch erlaubt wäre.⁹ Diese Unsicherheiten bestätigen Untersuchungen von *van Oorschot et al.* (2005), die zeigen, dass die langjährige Unterscheidung zwischen (verbotener) „aktiver“ und zulässiger „passiver“ Sterbehilfe in der Ärzteschaft nicht übernommen wurde.¹⁰ So ordneten 39,8 % der schriftlich befragten Ärzte dieser Studie z.B. eine dem Patientenwillen entsprechende Beendigung der künstlichen Beatmung fälschlich der „aktiven“ Sterbehilfe zu.¹¹ Alarmierend waren auch die Untersuchungen von *Simon*

⁴ Was gerade vor dem Hintergrund ernüchternd ist, dass der von *Baumann et al.* entworfene erste Alternativentwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe (AE-Sterbehilfe) seit nunmehr dreiunddreißig und dessen Aktualisierung durch den Alternativentwurf Sterbebegleitung (AE-StB) von *Schöch/Verrel u.a.* seit vierzehn Jahren vorliegen, *Baumann et al.*, AE-Sterbehilfe, S. 10 ff; *Verrel/Schöch*, GA 2005, 553 (553 ff).

⁵ S.o. BGHSt 55, 191.

⁶ *Neumann*, in: NK-StGB, Vorbemerkungen zu § 211, Rn. 98; *Schneider*, in: MüKo-StGB, Vorbemerkung zu § 211, Rn. 98; *Hübner/Frewer*, Lebensende und Sterben – ein zu wenig bekanntes Feld, S. 123 f.

⁷ Bereits dieser weite Begriff ist juristisch, medizinisch und ethisch alles andere als klar bestimmt. Er umfasst nach allgemeinem Verständnis neben verbotenen Handlungen (aktive Sterbehilfe) auch erlaubte bzw. gebotene Handlungen (indirekte Sterbehilfe und passive Sterbehilfe), vgl. *Rosenau*, in: LK-StGB, Vor §§ 211 ff, Rn. 31, 34; *Ulsenheimer*, Handbuch des Arztrechts: § 133 Die Ärztliche Sterbehilfe, Rn. 5; *Neitzke*, Therapiebegrenzung am Lebensende, S. 377.

⁸ *Verrel*, Gutachten C für den 66. Deutschen Juristentag, C 53.

⁹ *Weber et al.*, Dtsch Arztebl 2001, A 3184 (A 3185, A 3188).

¹⁰ *van Oorschot et al.*, DMW 2005, 261 (264).

¹¹ a.a.O., S. 263.

et al. (2004) unter deutschen Vormundschaftsrichtern¹², wonach auch diese z.B. die Beendigung der Zufuhr von Sondennahrung (zu 31,9 %) und künstlicher Beatmung (zu 34,5 %) der „aktiven“ Sterbehilfe zuordneten.¹³ Diese Unsicherheiten bei der Zuordnung der Fallgruppen bestehen auch mit der Kodifikation der §§ 1901a ff. BGB fort, wie neuere Befragungen von *Wandrowski et al.* (2012) in Bayern belegen, wonach auch hier 52 % der befragten Ärzte den Abbruch der Beatmung falsch zuordneten.¹⁴ Ganz aktuell gaben in einer Befragung von *Orbach* (2020) immerhin die Hälfte der in dieser Untersuchung befragten Richter und Staatsanwälte an, dass sie bei ihrer Einschätzung der Rechtmäßigkeit der Beendigung der künstlichen Ernährung auch beim Vorliegen einer entsprechenden Patientenverfügung verunsichert sind.¹⁵ Ein Drittel der Befragten war in dieser Untersuchung zudem fälschlicher Weise der Ansicht, dass die Beendigung einer intravenösen Flüssigkeitstherapie auch bei Vorliegen einer Patientenverfügung nicht erlaubt sei.¹⁶

Diese Ergebnisse bestätigen, dass der Umgang mit der Terminologie nach wie vor unsicher ist.¹⁷ So verdecken Beschreibungen wie „passiv“ oder „indirekt“ die dogmatischen Fragen bei der bewussten Verkürzung von Leben eher als sie zu klären.¹⁸ Für die behandelnden Ärzte, die in der für die konkrete Behandlung oft unpassenden Terminologie gefangen sind, ist sie zum „Hemmstein“ für die Weiterentwicklung hin zu einer empathischen, humanen Medizin geworden.¹⁹

1. Direkte und „indirekte“ Formen aktiver Sterbehilfe

Das Gesetz selbst trifft in § 216 StGB die erste und weitreichendste Unterteilung, wenn es die gezielte Tötung eines anderen Menschen auch auf dessen ernsthaftes und ausdrückliches Tötungsverlangen hin unter Strafe stellt. Dies ist der Grundfall der sog. „aktiven Sterbehilfe“, welche – entgegen der durchweg abweichenden Ansicht in der Bevölkerung²⁰ – nach strafbar ist. Die Norm entzieht der Einwilligung des Sterbewilligen

¹² *Simon et al.*, MedR 2004, 303 (303 ff).

¹³ *dies.*, MedR 2004, 303 (305); zusammenfassend zu den Ergebnissen dieser Befragungen *van Oorschot/Simon*, P&G 2008, 39 (44 ff).

¹⁴ *Wandrowski et al.*, Dtsch Arztebl 2012, 141 (146).

¹⁵ *Orbach*, § 217 StGB und Palliativmedizin, S. 243.

¹⁶ a.a.O., S. 244.

¹⁷ Vgl. hierzu etwa *Verrel*, Gutachten C für den 66. Deutschen Juristentag, C 56; *Verrell/Schöch*, GA 2005, 553 (560); *Schreiber*, NStZ 2006, 473 (474 f). Gleich für die radikale Abschaffung des Oberbegriffes der Sterbehilfe *Borasio*, Selbst Bestimmt Sterben, S. 74.

¹⁸ *Fischer*, StGB-Kommentar, vor §§ 211-217 Rn. 34.

¹⁹ So *Druml*, Med Klin Intensivmed Notfmed 2010, 25.

²⁰ Zuletzt waren 70 % nach einer Forsa-Umfrage im Auftrag des DAK aus dem Jahr 2014 für die Zulässigkeit „aktiver Sterbehilfe“, vgl. *Wazlik*, (Frankfurter Forum) 2015, 30 (33 ff.); 67 % nach einer Umfrage des IfD-Allensbach aus dem Jahr 2014, IfD Allensbach, Allensbacher Kurzbericht (11029), S. 2.; 66 % nach einer Umfrage des Meinungsforschungsinstituts YouGov im Auftrag von ZEIT ONLINE vom 17-20. Januar 2014, *Callsen*, Mehrheit der Deutschen befürwortet aktive Sterbehilfe, S. 1.; 63 % nach einer Umfrage des IfD-Allensbach im Auftrag der Roland Rechtschutz aus dem Jahr 2015, IfD Allensbach, Roland Rechtsreport 2016, S. 35.; Dass diese, z.T. auch durch suggestive Fragestellungen beeinflussten, Zahlen freilich immer vom Informationsstand der Befragten abhängig sind und signifikant niedriger ausfallen, wenn die bereits jetzt zulässigen Formen der Sterbehilfe zuvor erläutert wurden, verdeutlicht hingegen eine neuere Untersuchung von *Hübner/Frewer*, Lebensende und Sterben – ein zu wenig bekanntes Feld, S. 134 f. Der Schlussfolgerung der Autoren, dass die „Implementierung der aktiven Sterbehilfe in das deutsche Gesundheitssystem zu einem Zeitpunkt, in dem noch immer viele Leute