Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 137 (2018)

Artikel: Patientenautonomie und Tatherrschaft bei lebensbeendenden Entscheidungen : Orientierungshilfen auf dem schmalen Grat zwischen gebotener, erlaubter und verbotener Sterbehilfe

Autor: Merkel, Grischa

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896120

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 16.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Patientenautonomie und Tatherrschaft bei lebensbeendenden Entscheidungen

Orientierungshilfen auf dem schmalen Grat zwischen gebotener, erlaubter und verbotener Sterbehilfe

GRISCHA MERKEL*

* Prof. Dr. iur., Universität Basel.

Inhaltsverzeichnis

A. Ziel des Beitrags . . . 306
B. Ausgangslage . . . 306
I. Verbot der Tötung – geltende Grundsätze . . . 309
II. «Tötungen» im medizinischen Kontext . . . 310
1. Behandlungsabbruch . . . 310
a. Beispiel 1: Locked-In . . . 311
b. Beispiel 2: Herzschrittmacher . . . 311
2. Patientenverfügung und mutmasslicher Wille . . . 311
a. Beispiel 3: Querschnittslähmung . . . 312
b. Beispiel 4: Mutmasslicher Wille . . . 312
c. Beispiel 5: Wille-Wohl-Konflikt . . . 313
3. Terminale Sedierung und letale Medikation . . . 313
a. Beispiel 6: Tetraplegie . . . 313
b. Beispiel 7: Muskeldystrophie . . . 314
c. Beispiel 8: Halsschlagader . . . 314
III. Grenzen der Autonomie . . . 314
1. Verlust der Urteilsfähigkeit . . . 317
a. Beim Suizid . . . 317
b. Beim Behandlungsabbruch und -verzicht . . . 320
2. Verlust der Handlungsfähigkeit . . . 323
a. Krankheitsbedingte Lähmung . . . 323
b. Faktische Handlungsunfähigkeit (Notsituation) . . . 324
3. Rechtliche Grenzen: Verbot der Tötung auf Verlangen . . . 325
a. Schutz des individuellen Interesses am Rechtsgut Leben? . . . 325
b. Schutz eines allgemeinen Interesses am Rechtsgut Leben? . . . 326
c. Schutz anderer allgemeiner Interessen? . . . 329
4. Erosionen des Fremdtötungstabus im Rahmen ärztlicher Sterbehilfe . . . 331
a. «Indirekte» Sterbehilfe . . . 331
b. Terminale Sedierung . . . 332
c. Behandlungsabbruch . . . 336
5. Zwischenergebnis . . . 338
C. Tatherrschaft bei ärztlicher Sterbehilfe . . . 339
I. Tatherrschaft bei fremdhändiger Tötung . . . 339
1. Selbsttötung durch einen Anderen . . . 340
2. Bestimmender Patientenwille . . . 342
3. Ärztliche Pflicht, nicht zu verletzen (Behandlungsabbruch und -verzicht) 344
4. Ärztliche Pflicht zur Leid- und Schmerzlinderung . . . 346
5. Zwischenergebnis . . . 347
II. Reichweite und Grenzen einer «mittelbaren Selbsttötung» . . . 348
1. Übereilungsschutz und Gewähr letzter Entschlossenheit . . . 349
a. Diskussion 1: Locked-In . . . 350
b. Diskussion 2: Herzschrittmacher . . . 352
c. Diskussion 3: Querschnittslähmung . . . 355
d. Zusammenfassung . . . 357
2. Schutz vor «Übertherapie» . . . 357
a. Diskussion 4: Mutmasslicher Wille . . . 357
b. Diskussion 5: Wille-Wohl-Konflikt . . . 359
c. Zusammenfassung . . . 361

3. Schmerzfreies und würdevolles Sterben 362
a. Diskussion 6: Tetraplegie 365
b. Diskussion 7: Muskeldystrophie 366
c. Diskussion 8: Halsschlagader 369
d. Zusammenfassung 370
III. «Frühe» und «späte» Behandlungsabbrüche 371
1. Behandlungsabbruch auf der Intensivstation 371
2. Behandlungsabbruch bei dauernd Bewusstlosen 373
D. Schluss 374

A. Ziel des Beitrags

Der Beitrag geht der Frage nach, welche Bedeutung der Patientenautonomie am Lebensende zukommt und in welchem Verhältnis sie zum individuellen Schutz der körperlichen Integrität einerseits und zu allgemeinen Anforderungen an den staatlichen Lebensschutz andererseits steht. Die Überlegungen konzentrieren sich auf lebensbeendende Handlungen im medizinischen Kontext wie den Behandlungsabbruch und die sog. indirekte Sterbehilfe, die zwar zur allgemein akzeptierten medizinischen Praxis gehören, mit dem strafrechtlichen Tötungsverbot aber nur schwer in Übereinstimmung zu bringen sind. Es wird deshalb ein Vorschlag erarbeitet, wie man diese Handlungen dogmatisch einordnen kann, um bestehende Inkonsistenzen aufzulösen.

Im Anschluss daran werden Reichweite und Grenzen ärztlicher Sterbehilfe anhand von Problemfällen erörtert, die für einen besseren Einblick in die Diskussionsbedürftigkeit bereits zu Beginn des Beitrags vorgestellt werden. Dabei liegt der Fokus auf Behandlungsabbrüchen und der sog. terminalen Sedierung urteilsfähiger Patienten, die wahrscheinlich die grösste aktuelle Herausforderung darstellt. Einbezogen wird aber auch die Problematik von Patientenverfügungen und Entscheidungen nach dem mutmasslichen Patientenwillen. Der Behandlungsabbruch und -verzicht auf den Intensivstationen sowie der Umgang mit dauernd bewusstlosen Patienten werden am Ende nur kursorisch behandelt, um konzeptionelle Unterschiede zum zuvor Gesagten aufzuzeigen.

B. Ausgangslage

Der Medizin stehen heute vielfältige Möglichkeiten der Lebensverlängerung zur Verfügung. Insbesondere der Einsatz intensivmedizinischer Massnahmen wie der künstlichen Beatmung und Ernährung hat sich seit den 1950er Jahren ausgeweitet auf chronisch kranke oder alte Patienten. Dadurch ist das Sterben immer öfter auch von einer Entscheidung des Patienten selbst, seiner Ärzte oder dritter Personen wie rechtlichen Vertretern abhängig. Sterben ist dann kein zwangsläufiger Prozess mehr, sondern muss zugelassen werden, insbeson-

dere als bewusste Entscheidung gegen lebensverlängernde Massnahmen. Dies mag darauf zurückzuführen sein, dass der Einsatz neuer Methoden zum Teil zu einem Aktionismus geführt hat, der dem Patienten grundsätzlich erstmal angetragen hat, was medizinisch möglich ist.[1] Die Situation könnte aber jedenfalls auch einer Kosten- und Aufwandersparnis geschuldet sein, denn Pflegende sind oft nicht in der Lage, die für die manuelle Nahrungsaufnahme eines alten oder dementen Menschen notwendige Zeit aufzubringen. In der Folge sind Ernährungssonden in Pflegeheimen längst nicht mehr nur die Ausnahme.

Wohl auch deshalb ist eine Art Gegenbewegung entstanden, die den Lebenserhalt «um jeden Preis» kritisch sieht. Der Gesetzgeber hat darauf reagiert und mit dem Erwachsenenschutzrecht eine Legitimationsgrundlage geschaffen, die es seit dem Jahr 2013 ermöglicht, über lebenserhaltende Massnahmen mittels Patientenverfügungen und Vorsorgeaufträgen auch jenseits der Urteilsfähigkeit zu bestimmen. Mit dieser Möglichkeit, auf medizinische Behandlungen individuell Einfluss zu nehmen, sofern sie als übermässig empfunden werden, geht aber auch eine Gefahr für das Leben der Patienten einher. Denn nicht immer sind Ärzten relevante Aspekte des Lebensschutzes hinreichend deutlich, zu denen das Gesetz fast vollständig schweigt. Trotzdem liegt der Vorteil einer gesetzlichen Fixierung wie dem Erwachsenenschutzrecht jedenfalls darin, dass sie überhaupt einen rechtlichen Rahmen bietet, der den Patientenwillen massgeblich stärkt. Etabliert sich hingegen eine medizinische Praxis der Lebensbeendigung gänzlich ohne entsprechende gesetzgeberische Vorgaben, lässt sie sich nachträglich mitunter nurmehr schwer gesetzlich korrigieren.

Dies scheint in besonderem Masse auf ärztliche Massnahmen zuzutreffen, die zwar einerseits schwere Leiden lindern, andererseits aber den Tod verfrüht eintreten lassen. Wurde früher nur die sog. indirekte Sterbehilfe diskutiert, unter der man die Verabreichung von starken Schmerzmedikamenten versteht, die bei einer Überdosierung den Tod des Patienten infolge Atemstillstands bewirken können, spielt nun auch die sog. palliative oder terminale Sedierung eine beachtliche Rolle im Umgang mit schwerstkranken Patienten. Durch Bewusstseinstrübung oder -ausschaltung lindert sie zwar nicht primär Schmerzen, aber andere Beschwerden wie starke Übelkeit oder Unruhe, Atemnot oder Angstzustände. Weil die Sedierung zumindest zum Verlust der Urteilsfähigkeit des Patienten, wenn nicht sogar zu einem Ende des bewussten Lebens führt, wird das Geschehen bis zum Tod des Patienten jedoch allein dem Arzt überantwortet. Da die zur Sedierung eingesetzten Medikamente häufig mit Schmerzmedikamenten kombiniert werden, kann auch bei einer Sedierung zudem ein Atemstillstand durch Überdosierung hervorgerufen werden.[2]

---

1 In diese Richtung CHRISTOPH MÜLLER-BUSCH, »Terminale Sedierung« – Ausweg im Einzelfall, Mittelweg oder schiefe Ebene?, in: Dietrich Kettler, Alfred Simon, Reiner Anselm, Volker Lipp und Gunnar Duttge (Hrsg.), Selbstbestimmung am Lebensende. Ringvorlesung im Wintersemester 2005/06, Göttingen 2006, S. 124–135, S. 125.

2 NINA ZAHN, Medizinische, juristische und ethische Aspekte der terminalen Sedierung, Berlin 2012, S. 111 m.w.N.

Gleichwohl ist der Wunsch vieler Patienten unschwer nachvollziehbar, dass Leid infolge schwerster, unheilbarer Erkrankungen durch die Hand eines erfahrenen Mediziners beendet werden soll, zumal die Medikamente bei sukzessiver Gabe dem Patienten ein vergleichsweise «friedliches» Sterben ermöglichen. Es ist denn auch kein Geheimnis, dass eine medikamentöse Lebensverkürzung nicht mehr nur bei sterbenden Patienten praktiziert wird. In Anbetracht von manchmal unerwartet auftretenden Notfällen, in denen der Patient beispielsweise verblutet, ohne dass ihm geholfen werden könnte, kann es ausserdem vorkommen, dass das Sterben eines solchen Patienten auch ohne dessen «wohlerwogene» Einwilligung beschleunigt wird. In den meisten europäischen Ländern wie der Schweiz, in denen auch die Einwilligung des Patienten in gezielt tödliche Handlungen am strafbewehrten Verbot nichts zu ändern vermag, kann es in Fällen, in denen sich ein solcher Verlauf ankündigt, sogar ratsamer erscheinen, den Patienten nicht einzubeziehen.

Mit dem Gesetz über die Kontrolle der Lebensbeendigung auf Verlangen und der Hilfe bei der Selbsttötung (kurz: Sterbehilfegesetz) der Niederlande vom April 2001, das ein Jahr später in Kraft trat, sollte diese damals bereits verbreitete Praxis der bewussten Injektion von tödlichen Medikamenten unter konkreten und strengen Voraussetzungen aus dem strafbaren Bereich herausgeholt werden – mit dem entscheidenden Vorteil, dass dem Gesetz zufolge der Patient gefragt werden *muss*, damit eine gezielte aktive Lebensbeendigung rechtmässig ist. Formal bedeutsam ist daneben auch, dass ein zweiter Arzt hinzugezogen werden muss. Es hatte sich nämlich im Jahr 1991 mit dem sog. Remmelink Report[3] gezeigt, dass in den Niederlanden nicht nur häufig eine tödliche Überdosis Morphium verabreicht wurde, sondern dies auch in 0,8 % aller Todesfälle ohne Einwilligung des Patienten geschah, was etwa 1000 Todesfällen in den Niederlanden im Jahr entspricht.[4] Inzwischen weiss man indes, dass fehlender Einbezug des Patienten in lebensbeendende Entscheidungen keine holländische Besonderheit war, sondern in anderen Europäischen Ländern ebenfalls und sogar weitaus häufiger ohne Einwilligung des Patienten praktiziert wird.[5]

Allerdings verhindert auch das Sterbehilfegesetz der Niederlande nicht, dass zumindest die terminale Sedierung weiterhin unter Umgehung der gesetzlich geregelten Vorschriften stattfindet, indem beispielsweise kein zweiter Arzt beigezogen wird oder an die Einwilligung des Patienten geringere Anforderungen

---

3 Benannt nach dem niederländischen Generalstaatsanwalt Remmelink, der den Vorsitz des von der Regierung eingesetzten Ausschusses zur Untersuchung von «Euthanasie» und «euthanasieverwandter Handlungen» innehatte, dazu Udo Benzenhöfer, Der gute Tod? Geschichte der Euthanasie und Sterbehilfe, Göttingen 2009, S. 169.

4 Paul J. Van Der Maas, Johannes J. M. Van Delden, Loes Pijnenborg and C. W.N. Looman, Euthanasia and Other Medical Decisions Concerning the End of Life, The Lancet 338/1991, S. 669–674.

5 Georg Bossard, Susanne Fischer und Karin Faisst, Behandlungsabbruch und Behandlungsverzicht in sechs europäischen Ländern: Resultate der Eureld/Mels-Studie, PrimaryCare 2005, S. 799–802, S. 800, für den Behandlungsabbruch und -verzicht.

gestellt werden, als gesetzlich vorgesehen. Die holländische Ärztevertretung hat jedenfalls deutlich gemacht, dass sie die terminale Sedierung nicht von der im Gesetz geregelten aktiven Sterbehilfe mit ihren strengen Voraussetzungen umfasst sieht.[6]

Auch eine grundsätzlich liberal ausgerichtete Gesetzgebung vermag also mitunter einer einmal etablierten Sterbehilfepraxis keine Grenzen mehr vorzugeben. Dies offenbart den Nachteil regelungsloser Quasi-Erlaubnis in ethischen Grenzbereichen, denn ohne eindeutigen Rahmen kann es vorkommen, dass am Ende jeder macht, was er für richtig hält. Man mag daher zu einer Erlaubnis der aktiven Sterbehilfe stehen, wie man will; zur Vermeidung einer Erosion des strafrechtlichen Tötungsverbots ist es in jedem Fall erforderlich, Erlaubtes klar von Verbotenem anhand nachvollziehbarer Kriterien zu trennen.

I. Verbot der Tötung – geltende Grundsätze

Lebensbeendende Entscheidungen müssen sich an strafrechtlichen Normen orientieren, sobald an ihrer Umsetzung eine weitere Person mitwirkt. Verleitung und Gehilfenschaft zum Suizid sind zwar nur im Fall selbstsüchtiger Motivation der Beteiligten strafbewehrt (vgl. Art. 115 StGB), setzen allerdings voraus, dass der Suizident die sog. Tatherrschaft innehat. Liegt die Tatherrschaft hingegen bei einer anderen Person, finden die allgemeinen Tötungstatbestände Anwendung. Ist der Lebensmüde geistig nicht kompetent, kommen also Mord und Totschlag gegebenenfalls durch Unterlassen oder in mittelbarer Täterschaft in Betracht. Aber auch bei einer wohl überlegten Entscheidung eines geistig kompetenten Sterbewilligen ist wegen Tötung auf Verlangen zu bestrafen, wenn der Sterbewillige die tödliche Handlung nicht selbst vollzieht. Dies ergibt sich aus Art. 114 StGB und der ganz herrschenden Interpretation zur Tatherrschaft, die bei einer «fremdhändigen» Tötung grundsätzlich der Ausführende innehaben soll (näher dazu unter C I). Die Privilegierung des Art. 114 StGB kommt dem Handelnden auch nur unter engen Voraussetzungen zugute: Der urteilsfähige Sterbewillige muss auf sein ernsthaftes und eindringliches Verlangen hin aus achtenswerten Beweggründen, namentlich aus Mitleid, getötet worden sein. Dabei tötet, wer kausal und zurechenbar den Tod eines anderen Menschen herbeiführt oder beschleunigt, wobei eine minimale Verkürzung der Lebenszeit ausreicht. Zusammenfassend ist nach geltendem Recht neben dem selbst verübten und selbst bestimmten Suizid also nur die Beteiligung hieran grundsätzlich nicht mit Strafe bedroht.

6 Zum Ganzen Georg Bossard, Noémi De Stoutz und Walter Bär, Eine gesetzliche Regulierung des Umgangs mit Opiaten und Sedativa bei medizinischen Entscheidungen am Lebensende?, Ethik Med 18/2006, S. 120–132, S. 127.

II. «Tötungen» im medizinischen Kontext

Vor diesem Hintergrund mag es zunächst überraschen, dass gleich mehrere Tötungsarten im medizinischen Kontext gesellschaftlich nicht nur akzeptiert, sondern sogar rechtlich verpflichtend sind, obwohl sie vom Betroffenen nicht eigenhändig vorgenommen werden und obgleich dieser seinen Willen zum Teil nicht einmal mehr äussern kann. So heisst es im neuen Richtlinienentwurf der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) zum Umgang mit Sterben und Tod: «Typische Handlungen der allgemein akzeptierten medizinischen Praxis, die den Eintritt des Todes beschleunigen können, sind der Verzicht auf oder der Abbruch von lebenserhaltenden Massnahmen, die medikamentöse Symptomlinderung und die Sedierung bei therapierefraktären Symptomen.»[7]

Unter medikamentöser Symptomlinderung versteht die SAMW eine Symptomtherapie wie etwa bei Schmerzen, bei der die Medikamente im Fall einer Überdosierung auch eine Atemdepression und damit den Tod verursachen können. Ein therapierefraktäres Symptom ist ein solches, das mit den gängigen Methoden nicht behandelbar ist, weil keine zufriedenstellende Leidensminderung erreicht werden kann. Eine Symptomtherapie scheidet daher aus. In diesem Fall soll dem Richtlinienentwurf zufolge unter Berücksichtigung des Krankheitsstadiums, der verbleibenden Lebenszeit sowie der individuellen Lebenssituation des Patienten eine kontinuierliche oder zeitlich begrenzte Sedierung zur Ausschaltung der bewussten Wahrnehmung des Patienten erlaubt sein.[8] Die einmalige Zuführung eines Medikaments oder einer Medikamentenmischung in tödlicher Dosierung hält die SAMW dagegen weiterhin für unzulässig.[9] Für alle fünf Arten der Sterbehilfe (Behandlungsabbruch, Behandlungsverzicht, Überdosierung zur Schmerzlinderung, terminale Sedierung und tödliche Injektion), werden im Folgenden anhand von sowohl frei erfundenen als auch authentischen Beispielsfällen Konstellationen vorgestellt, die zunächst einen Eindruck von den überwiegend ungelösten Problemen in diesem Bereich vermitteln und später ausführlich diskutiert werden.

1. Behandlungsabbruch

Obgleich der Behandlungsabbruch in Anbetracht gesetzlicher Regelungen im Erwachsenenschutz verhältnismässig wenig Anlass zur Diskussion zu bieten scheint, mögen die folgenden zwei Fallbeispiele Anlass zum Nachdenken bieten.

---

7 SAMW, Umgang mit Leben und Tod, Richtlinienentwurf Nov. 2017, S. 13, abrufbar unter ‹samw.ch/vernehmlassung-2017–11› (letzter Zugriff am 25.03.2018). Nach Fertigstellung der Druckfahnen für diesen Beitrag wurde die Endfassung der Richtlinien veröffentlicht (abrufbar unter ‹samw.ch/de/Publikationen/Richtlinien.html›). Die hier besprochenen Aspekte des Entwurfs haben sich dadurch nicht verändert.

8 SAMW (Fn. 7), S. 21.

9 SAMW (Fn. 7), S. 24.

Beide Fälle sind erfunden, werfen aber nicht nur Fragen für den betroffenen Arzt, sondern auch schwierige Rechtsfragen auf, die selbst für Juristen nicht einfach zu klären sind. Das Erwachsenenschutzgesetz legt, das sei vorweggenommen, in beiden Fällen eine Verpflichtung nahe, den Patientenwillen umzusetzen. Ich werde später versuchen zu argumentieren, dass die Lösung komplexer und der Patientenwille zumindest nicht in der Weise umsetzen ist, wie er hier artikuliert wird.

a. Beispiel 1: Locked-In

Der 30-jährige Patient S erwacht nach einem Unfall im Krankenhaus. Zu seinem Entsetzen stellt er fest, dass er sich nicht bewegen kann und beatmet wird. Lediglich Blinzeln mit den Augen gelingt ihm noch. Dabei ist er bei klarem Bewusstsein, hört und sieht gut und verspürt alle Berührungen auf der Haut. Nachdem er über heftiges Blinzeln auf sich aufmerksam machen konnte, wird ihm schnell eine Logopädin zur Seite gestellt, damit er sich mit ihrer Hilfe artikulieren kann. Dafür fährt sie mit ihrem Finger über eine Buchstabentafel und S blinzelt zweimal bei dem richtigen Buchstaben. Auf diese Weise gelingt es ihm zu formulieren: «Lasst mich sterben.» Mit Blinzeln bestätigt er seinen Wunsch auch in Anwesenheit der Ärzte und seiner Familie. Die Ärzte könnten sowohl seine Beatmung als auch die künstliche Ernährung einstellen, sie haben aber Bedenken, den Wunsch des S umzusetzen, weil sich viele Patienten von diesem Zustand wieder erholen und weitergehende bis vollständige Bewegungsfähigkeit zurückerlangen. Ausserdem berichten auch Patienten, die sich dauerhaft in diesem Zustand befinden, dass sie gerne leben.

b. Beispiel 2: Herzschrittmacher

Der 50-jährige Patient T lebt bereits seit einiger Zeit mit einem Herzschrittmacher. Vor kurzem ist seine langjährige Freundin verstorben, mit der er seit seiner Jugendzeit eine sehr erfüllte Beziehung geführt hat. T möchte sein weiteres Leben nicht allein verbringen, sieht es allerdings als höchst unwahrscheinlich an, wieder eine ähnliche Beziehung wie mit seiner verstorbenen Freundin aufbauen zu können. Sein weiteres Leben erscheint ihm daher sinnentleert. Er fasst den Plan, dass sein Herz ebenso zur Ruhe kommen soll wie ihres und beschliesst nach mehreren Monaten des Überlegens, seinen Internisten zu bitten, ihm den Schrittmacher zu entfernen, damit er auf natürliche Weise den Tod durch seine angeborene Herzschwäche finden kann. Zwar ist T zu diesem Zeitpunkt noch immer sehr traurig über den Verlust seiner Freundin, depressiv ist er jedoch nicht.

2. Patientenverfügung und mutmasslicher Wille

Mit den Regelungen zur Patientenverfügung hat der Gesetzgeber die Patientenautonomie auch dann stärken wollen, wenn der Patient bereits urteilsunfähig ist. Dabei war dem Gesetzgeber durchaus bewusst, dass es trotz einer korrekt erstellten und eindeutigen Patientenverfügung zu schwierigen ethischen wie rechtlichen

Konflikten bei deren Umsetzung kommen kann. Er hat mit dem mutmasslichen Patientenwillen daher eine Art «Hintertür» geschaffen, um eine Patientenverfügung nicht umzusetzen, wenn begründete Zweifel bestehen, dass sie noch dem Patientenwillen entspricht. Die Voraussetzungen für den Gebrauch dieser Tür hat er allerdings der Praxis überlassen. Die Beispiele 3 und 5 sind erfunden, aber keineswegs unrealistisch. Beispielfall 4 hat sich in dieser Weise tatsächlich ereignet.

a. Beispiel 3: Querschnittslähmung

Patient U setzt eine Patientenverfügung auf, in der er festlegt, dass er im Falle eines schweren Unfalls zwar die intensivmedizinische Notfallmedizin wünscht; wenn sich nach initialer Stabilisierung seines Zustands aber zeige, dass eine Wiedererlangung der Gehfähigkeit wenig wahrscheinlich und die Gefahr einer dadurch veranlassten Pflegebedürftigkeit hoch ist, möchte er, dass auf weitere lebenserhaltende Massnahmen verzichtet wird. Er sei ein passionierter Läufer und könne sich nicht vorstellen, als «Krüppel» weiterzuleben.

b. Beispiel 4: Mutmasslicher Wille

Patient V leidet bereits seit längerem unter starken Atembeschwerden. Er hat schriftlich festgelegt, dass bei akuter Atemnot keine künstliche Beatmung erfolgen soll und seiner Frau die Vorsorgevollmacht erteilt. Die bringt ihn eines Tages mit einem schweren Erstickungsanfall in ein Krankenhaus. Als die Notfallärzte eine Beatmungsmaske auflegen wollen, versucht V, sich diese vom Gesicht zu ziehen. Die Ärzte stellen ihn daraufhin medikamentös ruhig. Da die Ehefrau den Ärzten berichtet, dass V die Beatmung ausdrücklich ablehne und dies auch in einer Patientenverfügung niedergeschrieben habe, wird der Wille des Patienten auf Nicht-Beatmung vom Krankenhauspersonal zunächst respektiert, als sich sein Zustand vorübergehend bessert.

Nachdem V, der während der Nacht auch weiterhin sowohl die Beatmung als auch die Information seiner Angehörigen ablehnt, am frühen Morgen in eine Kohlendioxidnarkose fällt, verlangt die Ehefrau bei ihrem Eintreffen die sofortige Wiederaufnahme der Beatmung. Ihr Ehemann verlange in kritischen Situation immer, ihn sterben zu lassen, «korrigiere» dies im Nachhinein aber verbal. Nach zweiwöchiger Stabilisierung des wachen, aber nicht kommunikationsfähigen Patienten mittels Maskenbeatmung und Medikamenten wird er zur weiteren Behandlung in eine Fachklinik verlegt, wo ihm eine Trachealkanüle gelegt wird und mehrere schwere, teils tägliche Eingriffe nötig werden, bevor er für weitere zweieinhalb Monate zur Entwöhnung von der Beatmung verlegt und anschliessend nach Hause entlassen werden kann. Trotz geringer Belastbarkeit und weiterhin starker Atembeschwerden äussert V seinem Hausarzt gegenüber auch ein Jahr später keinen Sterbewunsch.[10]

---

10 «Mutmaßlicher Widerruf einer Patientenverfügung?», abgedruckt in Ethik Med 2010, S. 341 f.

c. *Beispiel 5: Wille-Wohl-Konflikt*

Bei Patient W wurde eine Demenzerkrankung festgestellt. Da W befürchtet, dass sein Leben unnötig durch künstliche Ernährung verlängert werden könnte, verfasst er eine Patientenverfügung. Darin legt er fest, dass im Falle seiner Urteilsunfähigkeit keinerlei künstliche Ernährung vorgenommen werden darf. Dies schliesst er auch für den Fall aus, dass er noch aktiv am Leben teilnimmt und seine Bedürfnisse zu äussern vermag. Nachdem die Demenz bei W weiter fortgeschritten ist, wird ein Karzinom in seinem Rachenraum festgestellt, das ihm das Schlucken von Nahrung zunehmend erschwert. Zur Entfernung wäre eine Operation notwendig, die jedoch nur durchgeführt werden kann, wenn W vorübergehend künstlich ernährt wird. W erinnert sich zu diesem Zeitpunkt nicht mehr an seine Patientenverfügung und hat in einem auf seine Bedürfnisse ausgelegtem Heim neue soziale Kontakte geknüpft. Da die Demenz bei ihm sehr früh begonnen hat, ist er auch körperlich noch aktiv und wandert fast täglich mit Begleitung durch die Natur, was bei ihm für einen guten Appetit und Schlaf sorgt. Die Schmerzen beim Schlucken irritieren W jedoch zunehmend und er verliert schliesslich an Gewicht, weil er keine feste Nahrung mehr zu sich nimmt. Dabei gibt er immer wieder zu verstehen, dass er Hunger hat, aber gleichzeitig auch Angst vor den Schmerzen. Sein Arzt verordnet W Schmerzmittel, sieht aber aufgrund der eindeutigen Patientenverfügung ansonsten keine Möglichkeit, den langsamen Tod des W zu verhindern.

3. *Terminale Sedierung und letale Medikation*

Die folgenden drei Beispielsfälle sollen schliesslich den Blick auf Probleme der terminalen Sedierung und letalen Injektionen lenken. Mangels anderslautender gesetzlicher Regelung sind Ärzte grundsätzlich mit dem Tötungsverbot konfrontiert, wenn sie die Sedierung so einsetzen, wie in den folgenden Fällen beschrieben. Über den Fall im Beispiel 6 hat im März 2017 das deutsche Bundesverwaltungsgericht abschliessend entschieden. Er ist nur hinsichtlich der Bitte der Patientin erweitert gegenüber dem wirklichen Geschehen. Der Fall im Beispiel 7 hat sich so nicht abgespielt, greift aber eine im medizinischen Alltag häufig auftretende Problematik auf, und Beispiel 8 schildert wieder ein authentisches Geschehen.

a. *Beispiel 6: Tetraplegie*

Patientin X leidet infolge eines Unfalls an einer hochgradigen sensomotorischen Querschnittslähmung, die alle vier Gliedmasse betrifft (Tetraplegie). Sie ist vom Hals abwärts gelähmt, muss künstlich beatmet werden und ist auf ständige medizinische Betreuung und Pflege angewiesen. Häufige Krampfanfälle verursachen starke Schmerzen. Nach ärztlicher Einschätzung besteht keine Aussicht auf Besserung ihres Zustands. Ihr physisches Leid und die Schmerzen können nicht ausreichend gelindert werden und führen zu einem unerträglichen

Leidensdruck, weshalb X nach zwei Jahren den Entschluss fasst, ihr Leben zu beenden. Ein Abstellen der künstlichen Beatmung kommt jedoch nicht in Betracht, weil dies zu einer weiteren Verschlechterung des gesundheitlichen Zustands von X auf unbestimmte Dauer, möglicherweise verbunden mit einem Verlust ihrer Urteilsfähigkeit führen könnte. Jedenfalls würde dadurch der Tod nicht in absehbarer Zeit sicher bewirkt werden. X bittet daher ihren Arzt A um eine Hilfe, die ihr Leben sicher und schmerzlos beendet, oder um eine Sedierung bis zum Tode.[11]

b. Beispiel 7: Muskeldystrophie

Patient Y leidet an einer progressiven Muskeldystrophie. Seine Muskulatur und Nerven bilden sich deshalb unaufhaltsam immer weiter zurück. W ist bereits weitgehend bewegungsunfähig. Breiige Nahrung und Flüssigkeit, die ihm in den Mund gereicht werden, kann er mithilfe seines Schluckreflexes noch in die Speiseröhre transportieren. Er leidet aber unter Schmerzen, Atemnot und Angstzuständen. Seine Atmung ist so schwach, dass er vor der Entscheidung steht, sich künstlich beatmen zu lassen, um nicht an Atemversagen zu versterben. Y möchte keine künstliche Beatmung, aber auch nicht qualvoll ersticken. Er bittet deshalb seinen Arzt A, ihn so tief zu sedieren, dass seine Atmung aussetzt.

c. Beispiel 8: Halsschlagader

Patient Z leidet an einem nicht behandelbaren, ausgedehnten Tumor im fortgeschrittenen Stadium an der rechten Halsseite. Aufgrund eines Einrisses einer der grossen Halsschlagadern blutet der Patient plötzlich massiv. Der Stationsarzt verabreicht ein hochdosiertes Sedativum (Midazolam – ein Arzneistoff, der durch seinen Einsatz bei Hinrichtungen in den USA einer breiten Öffentlichkeit bekannt wurde), damit der Patient das Verbluten nicht mehr erlebt.[12]

III. Grenzen der Autonomie

Das verfassungsrechtlich garantierte Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) umfasst auch die Entscheidung über ein selbstbestimmtes Sterben.[13] Dies wird im Grundsatz vom Europäischen Gerichtshof für Menschen-

---

11 Nach Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 02. März 2017 – 3 C 19/15, N 34 (juris), abgedruckt u.a. in NJW 2017, S. 2215–2221, in dem es allerdings ausschliesslich um die Frage legaler Suizidhilfe, also nicht um eine aktive Sterbehilfe oder terminale Sedierung ging.

12 Berichtet von Bernd Alt-Epping, Palliative Sedierung, in: Franz-Josef Bormann (Hrsg.), Lebensbeendende Handlungen. Ethik, Medizin und Recht zur Grenze von «Töten» und «Sterbenlassen», Berlin 2017, S. 543–548, S. 543.

13 BGE 133 I 58 E. 6.1.; Besprechung von Frank Th. Petermann, Das Recht, über Art und Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens zu entscheiden. Eine Urteilsbesprechung von BGE 133 I 58–76, in: Frank Th. Petermann (Hrsg.), Sicherheitsfragen der Sterbehilfe, St. Gallen 2008, S. 357–378.

rechte (EGMR) ebenfalls anerkannt, der den Suizid unter der Voraussetzung vorhandener Handlungs- und Urteilsfähigkeit vom Recht auf Privatleben (Art. 8 Abs. 1 EMRK: Right to Privacy) umfasst sieht.[14] Bei heiklen ethischen Fragen räumt der EGMR den Vertragsstaaten jedoch eine Einschätzungsprärogative ein.[15] Da Sterbehilfe zu den umstrittensten ethischen Fragen zählt, haben die Staaten also weitgehend freie Hand bei der Ausgestaltung des Lebensschutzes am Lebensende. So akzeptiert der EGMR das weitgehende Verbot einer Hilfe zum Suizid in Grossbritannien[16] ebenso wie die in der Schweiz tolerierte Suizidhilfe durch Organisationen.[17]

Im medizinischen Kontext werden unter Suizidhilfe regelmässig Handlungen verstanden, die dem Sterbewilligen die Durchführung eines möglichst würdevollen, schmerz- und risikolosen sowie nicht drittgefährdenden Suizids ermöglichen. Zum Zwecke einer solchen Selbsttötung dürfen Ärzte nach den Richtlinien der SAMW Medikamente verschreiben oder aushändigen, ohne jedoch dazu verpflichtet zu sein.[18] Dabei war es lange Zeit Auffassung der SAMW, dass dies nur in Fällen nahenden Todes geschehen dürfe.[19] Im Zuge zweier in den Jahren 2012 und 2014 publizierter Umfragen unter Ärzten ergab sich jedoch, dass diese die Suizidhilfe überwiegend auch in Fällen schwerer Krankheit befürworten, in denen der Tod nicht absehbar ist.[20] Darauf reagiert die SAMW in ihrem neuen Entwurf zum Umgang mit Sterben und Tod, indem sie auf das Kriterium des nahenden Todes verzichten möchte.[21]

---

14 EGMR, Pretty versus Vereinigtes Königreich vom 29. April 2002 – 2346/02, N 67; Haas versus Schweiz vom 19. Juli 2012 – 497/09, N 51; Koch versus Deutschland vom 19. Juli 2012 – 497/09, N 52, alle abrufbar unter ‹hudoc.echr.coe.int›; s. zum Fall Pretty auch Stephan Breitenmoser, Das Recht auf Sterbehilfe im Lichte der EMRK, in: Frank Th. Petermann (Hrsg.), Sterbehilfe. Grundsätzliche und praktische Fragen. Ein interdisziplinärer Diskurs, St. Gallen 2006, S. 167–211, S. 194 ff.

15 Dazu bspw. EGMR, Lautsi u.a. versus Italien (Kruzifixe in Klassenzimmern) vom 18. März 2011 – 30814/06, N 61, abrufbar unter ‹servat.unibe.ch/dfr/em308140.html›.

16 EGMR, Fall Pretty (Fn. 14). In England darf der Director of Public Prosecutions (the DPP) über Ausnahmen entscheiden, die für eine Suizidhilfe im Fall Pretty durch ihren Ehemann jedoch nicht gewährt wurden, was weder von den nationalen Gerichten noch vom EGMR beanstandet wurde. Für die vom Hals abwärts gelähmte Britin Diane Pretty, die an einer fortschreitenden Muskeldystrophie litt und sich daher nicht mehr eigenhändig das Leben nehmen konnte, bedeutete dies den Tod durch Ersticken.

17 EGMR, Fall Haas (Fn. 14).

18 So auch nach dem neuen Richtlinienentwurf der SAMW (Fn. 7), S. 17.

19 SAMW, Richtlinien zur Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende, 6. Aufl., April 2014, S. 9.

20 Christian Schwarzenegger, Patrik Manzoni, David Studer und Catia Leanza, Einstellungen der Mediziner und Juristen sowie der Allgemeinbevölkerung zur Sterbehilfe und Suizidbeihilfe, in: Hans Wehrli, Bernhard Sutter und Peter Kaufmann (Hrsg.), Der organisierte Tod. Sterbehilfe und Selbstbestimmung am Lebensende. Pro und Contra. Zürich 2012, S. 209–232, S. 221 f.; Susanne Brauer, Christian Bollinger und Jean-Daniel Strub, Haltung der Ärzteschaft zur Suizidhilfe, Zürich, 30. September 2014, S. 72 f.

21 SAMW (Fn. 7), S. 18.

In Anbetracht der staatlichen Pflicht zum Lebensschutz wird es damit aber keineswegs möglich, unbeschränkten Zugang zu tödlichen Medikamenten zu erhalten. Diese Problematik wurde bereits anhand eines schweizerischen Falles vom EGMR diskutiert. So konnte der Schweizer Bürger Ernst Haas sein Begehren auf Suizidhilfe durch rezeptfreien Erwerb eines tödlichen Medikaments nicht durchsetzen, weil nach Ansicht des EGMR auch und gerade im Falle tolerierter Suizidhilfe ein Staat verpflichtet bleibt, geeignete Massnahmen zu ergreifen, um den Zugang zu tödlichen Mitteln beispielsweise durch eine Verschreibungspflicht zu beschränken. Dadurch sollten übereilte Selbsttötungen sowie Missbrauch verhindert und sichergestellt werden, dass der Betroffene urteilsfähig ist.[22] Während der EGMR noch im Fall Haas die Möglichkeiten des psychisch schwer erkrankten Beschwerdeführers als nicht erschöpft ansah, eine Verschreibung durch einen Arzt zu erhalten, und deshalb der Beschwerde mangels Verletzung des Art. 8 EMRK nicht stattgab,[23] hat der Gerichtshof nur zwei Jahre später in der nicht rechtskräftigen Entscheidung im Fall der Schweizerin Ada Gross auf eine Verletzung des Art. 8 EMRK erkannt.[24]

Verletzt war die betagte, aber gesunde Frau Gross nach Auffassung des EGMR insoweit, als die Schweiz den Zugang zu tödlichen Medikamenten nicht ausreichend reguliert und damit keine Rechtssicherheit bietet, in welchen Fällen ein Anspruch auf Suizidhilfe besteht.[25] Diese Frage zu regeln, überlässt der Bundesrat bereits seit mehr als zwei Jahrzehnten der SAMW.[26] Als private Stiftung ohne hoheitliche Befugnisse kommt den medizinisch-ethischen Richtlinien der SAMW aber nur dann rechtliche Verbindlichkeit zu, wenn kantonale Bestimmungen auf sie verweisen. Zudem verpflichtet die Bundesverfassung den Gesetzgeber, elementare Gesetze selbst zu erlassen (Art. 164 Abs. 1 BV). Es besteht damit offenkundig ein Reformbedarf mit Blick auf eine *staatliche* Regulierung der Suizidhilfe.[27]

Das Recht auf ein selbstbestimmtes Sterben kann dabei insbesondere durch drei Faktoren begrenzt sein: Neben den eingangs erwähnten strafbewehrten Verboten der Art. 114 und 115 StGB wird die Selbstbestimmung der betroffenen Person insbesondere durch mangelnde Urteilsfähigkeit oder Handlungsfähigkeit eingeschränkt.

---

22 EGMR, Fall Haas (Fn. 14), N 56.

23 EGMR, Fall Haas (Fn. 14), N 60.

24 Die Entscheidung wurde nicht rechtskräftig, weil Ada Gross sich bereits vor der Entscheidung des Gerichts mithilfe von EXIT das Leben genommen hatte und diese Information nicht an das Gericht übermittelt wurde. Die von der schweizerischen Regierung angerufene Grosse Kammer des EGMR befand daher die Beschwerde als rechtsmissbräuchlich, s. EGMR, Gross versus Schweiz vom 30. September 2014 – 67810/10, N 29 ff., abrufbar unter ‹hudoc.echr.coe.int›.

25 EGMR, Gross versus Schweiz vom 14. Mai 2014 – 67810/10, N 64 ff., 69, abrufbar unter ‹hudoc.echr.coe.int›.

26 Eingehend Andreas Donatsch, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, S. 27 f.

27 Kritisch auch Donatsch (Fn. 26), S. 29

1. Verlust der Urteilsfähigkeit

Es ist weitgehend anerkannt, dass sich die Strafrechtslehre zur Bestimmung der Eigenverantwortlichkeit eines Suizidenten am zivilrechtlichen Massstab der Urteilsfähigkeit orientiert.[28] Gemäss Art. 16 ZGB ist danach urteilsfähig «jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln.»

Geistige Krankheiten bedingen zum Teil eine Urteilsunfähigkeit, die sich in fehlender Krankheitseinsicht äussert, d.h. die Betroffenen lehnen als allgemein vernünftig erscheinende Behandlungen wie beispielsweise die Gabe von Insulin bei einem Diabetes ab, weil sie den Ärzten wahnhaft misstrauen. Um diese psychisch kranken Patienten soll es in diesem Beitrag nicht gehen, weil ihre Abwehr lebenserhaltender Massnahmen ein Spezialproblem verhältnismässiger Zwangsbehandlungen aufwirft. Damit ist zwar die Frage aufgeworfen, wie weit der Lebensschutz dieser Patienten zu Lasten ihrer Freiheit gehen darf; mit Sterbehilfe hat dies aber schon deshalb nichts gemein, weil die Betroffenen glauben, eine ihr Leben schützende Entscheidung zu treffen, sich also gerade *nicht* das Leben nehmen wollen. Stattdessen sollen zwei Problembereiche der Urteilsfähigkeit angesprochen werden, die im Zusammenhang mit lebensbeendenden Entscheidungen stehen: die Eigenverantwortung des Suizidenten und der «Wille» des nicht mehr Urteilsfähigen, der zu einem Behandlungsabbruch berechtigt.

a. Beim Suizid

Die Negativabgrenzung des Art. 16 ZGB entspricht inhaltlich den allgemeinen Zurechnungsregeln für strafrechtliche Verantwortlichkeit, wie sie in den Art. 3 Abs. 1 JStG und Art. 19 StGB zum Ausdruck kommt. Allerdings ist selbstbestimmtes Sterben zuvörderst *keine* Frage strafrechtlicher Verantwortlichkeit für die Verletzung fremder Rechtsgüter, also insbesondere keine der Entschuldigung wegen geistiger Störung oder mangelnder Reife, sondern vielmehr der Kompetenz zur Besorgung eigener Angelegenheiten.[29] Dies kommt auch in der Voraussetzung «vernunftgemässen» Verhaltens des Art. 16 ZGB zum Ausdruck. Geläufige strafrechtliche Ausschlusskriterien gehen sogar offensichtlich fehl, wollte man sie auf die Situation Sterbewilliger anwenden. So hat insbesondere Kehl darauf hingewiesen, dass es geradezu symptomatisch für Fälle der Sterbe-

---

28 Frank Th. Petermann, Sterbehilfe: Eine terminologische Einführung. Klärung der sprachlichen Differenzierungen, in: Frank Th. Petermann (Hrsg.) Sterbehilfe. Grundsätzliche und praktische Fragen. Ein interdisziplinärer Diskurs, St. Gallen 2006, 21–44, S. 41; Christian Schwarzenegger, Selbstsüchtige Beweggründe bei der Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord (Art. 115 StGB), in: Frank Th. Petermann (Hrsg.), Sicherheitsfragen der Sterbehilfe, St. Gallen 2008, S. 81–123, S. 86 m.w.N.

29 Vgl. auch Tanja Soland, Suizidverhinderung als Straftat?, Diss. Basel 2011, S. 86; wohl auch Martin Schubarth, Assistierter Suizid und Tötung auf Verlangen, ZStrR 2009, S. 3–17, S. 5.

hilfe ist, dass sich der Sterbewillige in einer Ausnahmesituation befindet, juristisch gesprochen in einer notstandsähnlichen Lage, was aber nicht dazu führen dürfe, dass ihm die Fähigkeit zur Selbstbestimmung abgesprochen wird.[30] Auch eine spezifische Altersgrenze kann die erforderliche Kompetenz nicht zwingend ausschliessen (abgesehen von Kleinkindern), weil die individuelle Reife von Kindern mit lebensbedrohlichen chronischen Krankheiten oftmals weiter entwickelt sein dürfte als diejenige unbelasteter Kinder und sogar gesunder Erwachsener.[31] Es ist also im Einzelfall viel eher *positiv* festzustellen, ob die Fähigkeit zu vernunftgemässem Verhaltens vorhanden ist, als negativ bestimmten Personengruppen prinzipiell ihre Selbstbestimmungsfähigkeit abzusprechen.[32]

Richtig ist es daher, wenn das Bundesgericht Urteilsfähigkeit in dem Sinne verlangt, dass die betreffende Person «in der Lage war, die Bedeutung seines Verhaltens und des zum Tod führenden Geschehensablaufs zu verstehen, beziehungsweise ob er seinen Entschluss, aus dem Leben zu scheiden, eigenverantwortlich und aufgrund eines frei gebildeten Willens fasste.»[33] Diese Freiverantwortlichkeit wird dem Bundesgericht zufolge auch nicht zwangsläufig durch eine psychische Erkrankung ausgeschlossen: «Basiert der Sterbewunsch auf einem autonomen, die Gesamtsituation erfassenden Entscheid, darf unter Umständen auch psychisch Kranken Natrium-Pentobarbital verschrieben und dadurch Suizidbeihilfe gewährt werden.»[34]

Im Ergebnis bedeutet dies für potentielle Suizidhelfer freilich nicht unbedingt einen grösseren Spielraum der Straffreiheit: Wer statt blosser Schuldunfähigkeit den Massstab *vernunftgemässen* Verhaltens an einen Suizid anlegt, der mutet Garanten in grösserem Umfang besondere und allen Anderen allgemeine Hilfspflichten zu, die im Falle einer Garantenpflicht den Tatbestand der Tötung durch Unterlassen verwirklichen können (Art. 111, 13 StGB) und ansonsten den der Unterlassung der Nothilfe (Art. 128).[35] Teilnehmer könnten

30 Robert Kehl, Sterbehilfe. Ethische und juristische Grundlagen, Bern 1989, S. 95; in die entgegengesetzte Richtung tendiert Andreas Donatsch, Die strafrechtlichen Grenzen der Sterbehilfe, Recht 3/2000, S. 141–147, S. 145.

31 S. auch Virgilia Rumetsch, Selbst- und Fremdbestimmungsrechte bei medizinischen Eingriffen an Minderjährigen am Lebensende und bei Eingriffen an Minderjährigen zur Vornahme fremdnütziger lebensrettender Massnahmen, in: Felix Haffner, Kurt Seelmann und Corinne Widmer Lüchinger (Hrsg.), Selbstbestimmung an der Schwelle zwischen Leben und Tod, Zürich/Basel/Genf 2014, S. 109–132, S. 110 ff.; anders Soland (Fn. 29), S. 117 ff.; ihr zust. Christian Schwarzenegger in: Marcel Alexander Niggli und Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar (BSK) Strafrecht II, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 115 N 3.

32 So auch Klaus Peter Rippe, Christian Schwarzenegger, Georg Bosshard und Martin Kiesewetter, Urteilsfähigkeit von Menschen mit psychischen Störungen und Suizidbeihilfe, SJZ 101/2005, S. 53–62 u. 81–90, S. 84.

33 BGer, StrA, 11.6.2009, 6B_48/2009, E. 2.1 – die Urteilsfähigkeit allerdings mit Blick auf die geistige Krankheit des Getöteten verneinend.

34 BGE 133 I 58 E 6.3.5.1.

35 Kritisch daher Rippe/Schwarzenegger/Bosshard/Kiesewetter (Fn. 32), S. 84, die allerdings ebenfalls einen «dauerhaften und überlegten Wunsch» voraussetzen, s. bei und in Fn. 111.

ausserdem zu mittelbaren Tätern werden, wenn sie um den Mangel an Vernunft wüssten und den Suizid trotzdem förderten, was den Rahmen möglicher Strafbarkeit insgesamt bedenklich erweiterte. Es fragt sich umgekehrt allerdings auch, warum es erlaubt sein sollte, zu einem solchen Suizid anzuhalten bzw. diesen zu fördern und ob nicht eine Pflicht naheliegender wäre, zumindest den Versuch zu unternehmen, einen erkennbar unvernünftigen Suizid abzuwenden, wenn dies den Umständen nach zumutbar ist.

Dass Urteilsfähigkeit und sogar Ernsthaftigkeit im Sinne von Entschlossenheit einen übereilten Suizid nicht ausschliessen, wurde in Deutschland unter anderem in die Debatte um die Strafbarkeit von Garanten eingebracht. So hat sich HERZBERG, wenngleich erfolglos, bereits in den 1970er Jahren für eine Strafbarkeit wegen Tötung auf Verlangen durch Unterlassen stark gemacht, wenn beispielsweise Eltern den aus akutem Liebeskummer begangen Suizid ihrer jungen erwachsenen Tochter nicht verhindern: «Ihr Selbstmordentschluß mag als freiverantwortlich zu werten sein, aber er ist in einer Lebenslage gefasst, die nicht hoffnungs- und ausweglos ist.»[36] Wegen einer möglichen Sperrwirkung des Art. 115 StGB wird diese Form der Unterlassungsstrafbarkeit allerdings auch in der schweizerischen Literatur überwiegend abgelehnt.[37] Das Obergericht Obwalden verhält sich zu dieser Frage insofern, als eine etwaige Unterlassungsstrafbarkeit seiner Ansicht nach jedenfalls voraussetzt, «dass das Opfer unfrei handelt, was allenfalls bei Jugendlichen oder (geistig) Kranken denkbar ist.»[38]

Demgegenüber spielt HERZBERG auf das trotz Urteilsfähigkeit verbleibende Element an Unvernunft an, das auch bei Erwachsenen alltäglich zum Tragen kommen kann, wenn sie beispielsweise auf Helm oder Gurt im Strassenverkehr verzichten. Zwar gehören auch unvernünftige Entscheidungen unbestreitbar zum Selbstbestimmungsrecht, allerdings besteht schon bei der Übertragung von Grundeigentum, der Errichtung einer Stiftung sowie für Ehe- und Erbverträge das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung, welches auch den mündigen Bürger vor übereilten Entscheidungen schützen soll. Auch bei gravierenden körperlichen Veränderungswünschen wird von Medizinern sogar dann Zurückhaltung erwartet, wenn ihre Patienten erwachsen und urteilsfähig sind. So werden die Kosten für eine Geschlechtsumwandlung von der Schweizerischen Grundversicherung beispielsweise nur dann übernommen, wenn sich der Patient zuvor zwei Jahre lang hat kontrollieren und behandeln lassen.[39] Es ist mithin alles an-

36 ROLF DIETRICH HERZBERG, Zur Strafbarkeit der Beteiligung am frei gewählten Selbstmord, dargestellt am Beispiel des Gefangenensuizids und der strafrechtlichen Verantwortung, ZStW 91 (1979), S. 553–589, S. 565.

37 SCHWARZENEGGER (Fn. 31), Art. 114 N 3 m.w.N. auch zur Gegenansicht.

38 OGer OW, 15.4.1992, SJZ 1996, S. 214, S. 215.

39 OLIVIER BAUQUIS, FRANÇOIS PRALONG und FRIEDRICH STIEFEL, Operative Geschlechtsumwandlung bei Störung der Geschlechtsidentität, Schweiz Med Forum 4/2011, S. 58–64, S. 59.

dere als selbsterklärend, dass bei lebensbeendenden Entscheidungen kein Übereilungsschutz existiert.

Zu erörtern bliebe dann freilich, ob derart erhöhte Anforderungen eine gesetzliche Grundlage finden. Denn im Gegensatz zu Art. 114 StGB enthält Art. 115 StGB gerade nicht das Merkmal der Ernsthaftigkeit, das sich im Sinne eines «vernünftigen» Sterbewunsches verstehen liesse (näher dazu unter C II 1).

b. Beim Behandlungsabbruch und -verzicht

Rechtlich unproblematisch ist regelmässig (wenngleich nicht immer, dazu unter C II 1a) die Entscheidung eines urteilsfähigen Patienten gegen weitere lebenserhaltende Massnahmen – selbst dann, wenn dieser Verzicht unvernünftig erscheint. Wird durch ein *aktives* Beenden einer ärztlichen Massnahme wie dem Abschalten eines Respirators aber der Tod des Patienten herbeigeführt, weil die lebensnotwendige Versorgung mit Sauerstoff ausbleibt, wirft dies die Frage der Vereinbarkeit dieser Handlung mit Art. 114 StGB auf. Der urteilsfähige Patient verlangt schliesslich von den zuständigen Ärzten nichts anderes, als seinen Tod aktiv herbeizuführen.

Noch drängender werden die Zweifel, wenn der Patient nicht mehr urteilsfähig ist. Für diese Fälle kann nach dem neuen Erwachsenschutzrecht seit dem Jahr 2013 eine Patientenverfügung aufgesetzt werden: «Eine urteilsfähige Person kann in einer Patientenverfügung festlegen, welchen medizinischen Massnahmen sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt» (Art. 370 Abs. 1 ZGB). Der Behandlungsabbruch kann aber auch auf der Grundlage des mutmasslichen Patientenwillens erfolgen: «Fehlen in einer Patientenverfügung Weisungen, so entscheidet die vertretungsberechtigte Person nach dem mutmasslichen Willen und den Interessen der urteilsunfähigen Person» (Art 378 Abs. 3 ZGB).

Ist der Patient nicht mehr urteilsfähig, sind Patientenverfügung und mutmasslicher Wille jedoch ein «Weniger» an Legitimation als ein eindringliches und ernsthaftes Verlangen. Der Widerspruch zu Art. 114 StGB, den der Behandlungsabbruch bereits mit Blick auf den urteilsfähigen Patienten aufwirft, müsste hier also erst recht bedenklich sein. Besonders deutlich wird der Lebensschutz des Patienten auch dadurch infrage gestellt, dass im Fall einer Vorsorgevollmacht nach Art. 370 Abs. 2 ZGB von einem Vertreter die Frage beantwortet werden darf, ob der Patient weiterleben oder sterben darf. Zur Klarstellung der Diskrepanz: Während die Gabe von letalen Medikamenten an urteilsfähige Sterbewillige überaus umstritten und gesetzlich bislang nicht geregelt ist, ist die Entscheidung eines bevollmächtigten Dritten über einen tödlichen Behandlungsabbruch ausdrücklich gesetzlich erlaubt.

Zwar dürfte eine im Konsens mit Ärzten getroffene Entscheidung zum Behandlungsabbruch oftmals als einzig vernünftige Lösung erscheinen – manchmal kann sie aber ebenfalls vorschnell getroffen sein. Zu nennen ist der Fall des kürzlich verstorbenen Stephen Hawking, als er 43-jährig auf einer Reise nach

Genf eine so schwere Lungenentzündung bekam, dass die Ärzte seiner damaligen Frau – wohl auch in Anbetracht der bereits fortgeschrittenen ALS-Erkrankung des Patienten – empfahlen, die lebenserhaltenden Beatmungsgeräte abzuschalten.[40] Wäre seine Frau seinerzeit dem Rat der Ärzte gefolgt, hätte Hawkings nicht weitere 33 Jahre leben und wirken können. Zurück in seiner Heimatstadt Cambridge bekam Hawking einen Luftröhrenschnitt und verlor dadurch zwar seine Sprache, konnte mithilfe von Hilfsmitteln aber weiterhin eingeschränkt kommunizieren. Die beim Abbruch lebenserhaltender Massnahmen angelegten wesentlich geringeren Massstäbe gegenüber der Suizidhilfe, sind also zumindest diskussionswürdig.

Auch wenn der Behandlungsabbruch in einer Patientenverfügung vom Patienten selbst erklärt wurde, können Unklarheiten verbleiben. Dies verdeutlicht der Beispielsfall 4, in dem ein Patient gegen seinen schriftlich fixierten Willen künstlich beatmet wurde (näher dazu unter C II 2a). In Fällen wie im Beispiel 5 wird juristisch gestritten, ob der Patientenverfügung Folge zu leisten ist. Da selbst bei älteren, nicht mehr urteilsfähigen Patienten oftmals Nahrungssonden gelegt werden, um eine ausreichende Nahrungsaufnahme insbesondere bei altersbedingt einsetzenden Schluckstörungen sicherzustellen, wird ihnen ein natürliches Sterben durch Nahrungsverzicht auch dann unmöglich, wenn sie weder Hunger noch Durst verspüren. Diese künstliche Lebensverlängerung wird von Teilen der Gesellschaft insbesondere dann als Zumutung empfunden, wenn der Patient nicht mehr aktiv am Leben teilnehmen kann. Immer mehr Menschen lehnen deshalb mittels Patientenverfügung vorsorglich jede Form künstlicher Lebensverlängerung für den Zustand der Urteilsunfähigkeit ab. Dies kann, wenn man ein Leben mit Demenz für sich als würdelos ansieht, so weit gehen, dass schon die Gabe von Medikamenten wie einem Antibiotikum bei einer behandelbaren Entzündung untersagt wird, damit der Tod nicht verzögert wird – mit der Konsequenz, dass der demente Patient eine «Sterbehilfe» erhält, die ihm nicht einmal bewusst ist. Auch dieser Problematik werden wir uns daher eingehender zuwenden (unter C II 2b).

Schliesslich wirft auch eine dauernde Bewusstlosigkeit, wie sie bei einem Wachkoma eintreten kann, durchaus schwierige Probleme mit Blick auf den Lebensschutz der Patienten auf. Sterbehilfe durch Behandlungsabbruch – in der Regel das Einstellen der künstlichen Ernährung – ist in diesen Fällen gesetzlich nicht nur erlaubt, sondern geboten, soweit dies dem mutmasslichen Patientenwillen entspricht oder in einer Patientenverfügung niedergeschrieben wurde. Dies entspricht auch der Auffassung des EGMR, der zuerst in einem obiter dictum ausführte, dass Konventionsstaaten dafür Sorge tragen müssten, die

40 Jens-Peter Marquardt, Er tauchte ins Universum. Zum Tod von Stephen Hawking, Deutschlandfunk Kultur vom 14.3.2018, abrufbar unter: ‹http://www.deutschlandfunkkultur.de/zum-tod-von-stephen-hawking-er-tauchte-ins-universum.2165.de.html?dram:article_id=412950› (letzter Zugriff am 25.03.2018).

körperliche Integrität ihrer Bürger gegen Eingriffe durch medizinische Behandlung auch dann zu schützen, wenn diese ohne Einwilligung des erwachsenen, geistig gesunden Patienten oder des rechtlichen Vertreters eines nicht einwilligungsfähigen Patienten erfolgten.[41]

In jüngerer Zeit hat der EGMR diese Ansicht im Fall des französischen Wachkomapatienten Vincent Lambert bekräftigt, bei dem sich die Familienmitglieder uneins bezüglich des Behandlungsabbruchs waren. Der EGMR stellte klar, dass der Verzicht eines Patienten auf eine aussichtslose Behandlung auch dann keine (aktive) Sterbehilfe sei und eine Schutzpflicht des Staates auslöse, wenn der Behandlungsabbruch zum Versterben des Patienten führe. Vielmehr werde auf diese Weise dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten aus Art. 8 EMRK Rechnung getragen. Bei nicht mehr einwilligungsfähigen Patienten müsse deren Lebensqualität mit Blick auf Art. 8 der EMRK insoweit berücksichtigt werden, als eine Weiterbehandlung trotz hohen Alters, geistiger Degeneration und Gebrechlichkeit Vorstellungen vom Selbst und der eigenen Identität widersprechen könne.[42] Vor allem aber stellt der EGMR auch auf die Aussichtlosigkeit der Behandlung ab, deren Beurteilung die Mitgliedstaaten den behandelnden Ärzten überlassen dürften.[43] Daher durfte die Behandlung im Fall des englischen Kleinkindes Charles («Charlie») Gard, das mit einer schweren, sein Gehirn stark schädigenden pathologischen Veränderung der Mitochondrien geboren wurde, auch gegen den Willen der sorgeberechtigten Eltern eingestellt werden.[44]

Es könnte allerdings einen Unterschied machen, ob die Ärzte, wie im Fall Gard, annehmen, der Patient leide noch unter der Behandlung, oder ob sie, wie im Fall Lambert, davon ausgehen, dass der Patient seit dem auslösenden Ereignis (in diesem Fall ein Verkehrsunfall) nichts mehr empfindet. Erlebt der Patient seine Existenz dauerhaft nicht mehr, kann dies die Weiterbehandlung sinnlos machen; es könnte sie aber auch ausnahmsweise ohne Einwilligung ermöglichen, weil der Patient durch die Weiterbehandlung nicht mehr subjektiv verletzt wird. Auf das spezielle Problem der Legitimation eines Behandlungsabbruchs bei schwerst zerebral geschädigten Patienten soll daher in einem eigenen Abschnitt eingegangen werden (unter C III).

41 EGMR, Ada Rossi u.a. versus Italien vom 16. Dezember 2008 – 55185/08, abrufbar unter ‹hudoc.echr.coe.int›.

42 EGMR, Lambert u.a. versus Frankreich vom 5. Juni 2015 – 46043/14, N 142, abrufbar unter ‹hudoc.echr.coe.int›.

43 EGMR (Fn. 42), N 121.

44 EGMR, Gard u.a. versus Vereintes Königreich vom 27. Juni 2017 – 39793/17, abrufbar unter ‹hudoc.echr.coe.int›.

2. *Verlust der Handlungsfähigkeit*

Ein Verlust der Handlungsfähigkeit kann wie in den Beispielsfällen 1 und 8 bei einer den gesamten Körper betreffenden Lähmung infolge eines Locked-In Syndroms eintreten oder durch progressivem Muskelabbau hervorgerufen werden etwa infolge einer Multiplen Sklerose (MS) oder einer Amyothrophen Lateralsklerose (ALS). Auch eine Querschnittslähmung vom Hals abwärts wie im Beispielsfall 7 kann zu einer Lähmung aller Gliedmassen führen (sog. Tetraplegie), die einen Menschen weitgehend seiner Handlungsfreiheit beraubt. Bekanntestes Beispiel für letzteres ist das Schicksal des galicischen Seemannes Ramón Sampedro Camean, wie es von Alejandro Amenábar in dem Film «Mar Adentro» («Das Meer in mir») nachgezeichnet wurde. Ramón Sampedro war 25-jährig in zu flaches Wasser gesprungen und hatte sich dabei das Genick gebrochen. Er empfand sein Leben anschliessend als entwürdigend und beendete es 30 Jahre später vor laufender Kamera mithilfe heimlicher Unterstützung von Freunden durch Zyankali, nachdem spanische Gerichte das Verbot jeglicher Teilnahme am Suizid bestätigt hatten. Das so bewirkte Sterben Sampedros war überaus qualvoll.

a. Krankheitsbedingte Lähmung

Im Fall einer fortschreitenden Verschlechterung ihrer Handlungsfähigkeit können sich die Betroffenen dagegen meist auf den Verlauf der Krankheit vorbereiten und insbesondere darüber entscheiden, ob sie eine künstliche Beatmung wünschen, wenn die Atemmuskulatur aussetzt. Wird invasiv mittels Tracheostoma beatmet, das über einen Luftröhrenschnitt den Patienten mit Sauerstoff versorgt, sind die Betroffenen auf Augenkontakt oder Hilfsmittel zur Verständigung angewiesen. Da die Krankheit allerdings weiter voranschreitet, werden auch nicht-verbale Kommunikationswege irgendwann abgeschnitten. Insbesondere bei einer ALS kann die Krankheit auch rasch voranschreiten und frühzeitig auch die Atemmuskulatur betreffen. So war eine Patientin erst etwa 20 Jahre alt, als sie die Diagnose einer ALS erhielt, und bereits ein halbes Jahr später nurmehr fähig, über Augenbewegungen zu kommunizieren. Zwei Jahre nach der Diagnose war infolge Kontrollverlusts auch über die Augen keinerlei verlässliche Kommunikation mehr möglich.[45]

Neben dem fortschreitenden Verlust der Handlungsfähigkeit kann es auch zu einem plötzlichen Verlust jeglicher Handlungsfähigkeit durch eine fast vollständige Lähmung kommen. Dies kann durch einen Unfall geschehen, wie im Fall von Ramón Sampedro, oder aufgrund einer plötzlichen Erkrankung wie bei dem französischen Redakteur Jean-Dominique Bauby, der 43-jährig infolge eines Hirnschlags gelähmt wurde. Bei diesem Phänomen, das als Locked-In-

45 Ujwal Chaudhary, Bin Xia, Stefano Silvoni, Leonardo G. Cohen und Niels Birbaumer, Brain–Computer Interface–Based Communication in the Completely Locked-In State, PLoS Biol 1/2017: e1002593, S. 16/25.

Syndrom bezeichnet wird, fallen die Funktionen des Hirnstamms vorübergehend oder dauerhaft aus. Die Betroffenen sind bei einem klassischen Locked-In-Syndrom nurmehr fähig, ihre Augen zu bewegen, verfügen aber meist über eine intakte Wahrnehmungsfähigkeit. Bauby verfasste in diesem Zustand mithilfe einer Logopädin das Buch «Le scaphandre et le papillon» (deutsche Übersetzung: «Schmetterling und Taucherglocke»). Da Bauby kurz nach dem Erscheinen seines Buches an einer Lungenentzündung verstarb, erlebte er dessen Verfilmung nicht mehr.

Das Dilemma hinsichtlich einer etwaigen Suizid- oder Sterbehilfe ist offensichtlich: Ist der Betroffene so gelähmt, dass ihm noch die Fähigkeit verbleibt, eigenständig zu schlucken, dann ist er auf Hilfe angewiesen, um sich selbst das Leben zu nehmen. Ohne einen entsprechenden rechtlichen Anspruch kann ihm diese Hilfe aber verwehrt werden. Ist auch ein eigenständiges Schlucken nicht mehr möglich, dann ist der Betroffene zur Realisierung seines Sterbewunsches darauf angewiesen, durch die Hände Dritter getötet zu werden – sei es auch «nur» durch das Ausschalten eines Beatmungsgeräts. Würde auch dieser Form der Tötung Art. 114 StGB entgegenstehen, wäre ein Patient im Fall fortschreitenden Muskelabbaus gehalten, seinem Leben solange ein Ende zu setzen, wie er dies noch aus eigener Kraft könnte. Das Recht nötigte ihn dann unter Umständen, sein Leben zu einem früheren Zeitpunkt zu beenden, als er dies tun würde, wenn er auf die Umsetzung seines Sterbewunsches durch andere vertrauen dürfte.

Wer nach einem Hirnschlag plötzlich bewegungsunfähig geworden ist, dem steht nicht einmal diese Option offen. Da er sein Leben nicht aus eigener Kraft beenden kann, bleibt ihm rechtlich nur die Möglichkeit, die medizinische Behandlung abzubrechen. Er verstirbt dann durch Ersticken oder Verdursten, wobei die dadurch auftretenden Beschwerden nach geltendem Recht palliativmedizinisch zwar gemildert, nicht jedoch durch eine den Tod beschleunigende Sedierung abgewendet werden dürfen. Auf diese Problematik werden wir anhand der Beispielsfälle 7 und 8 zurückkommen (unter C II 3b und c).

b. Faktische Handlungsunfähigkeit (Notsituation)

Schliesslich kann in medizinischen Kontexten neben der physiologischen auch die faktische Handlungsunfähigkeit bedeutsam werden. Exemplarisch hierfür sind Patienten, die in eine Notsituation geraten, in der sie zu einem Suizid nicht mehr in der Lage sind, obwohl sie ihn umsetzen würden, wenn sie könnten. Wer mit Herzberg bereit ist, in lebensbedrohlichen Situationen dem Patienten einen Sterbewillen zuzuschreiben,[46] der muss Fallgestaltungen wie im Beispiel 6 als Problem der Handlungsunfähigkeit, nicht der Urteilsunfähigkeit einordnen und entsprechend anders diskutieren (unter C II 3c).

---

46 Rolf Dietrich Herzberg, Strafbare Tötung oder straflose Mitwirkung am Suizid?, ZIS 7/2016, S. 440–449, S. 447, näher dazu bei und in Fn. 152.

3. *Rechtliche Grenzen: Verbot der Tötung auf Verlangen*

Ist ein Patient sowohl urteils- als auch handlungsfähig, dann darf ihm bei einem Suizid durch Verschreibung oder Übergabe eines tödlichen Medikaments grundsätzlich geholfen werden. Um keinen Anwendungsfall für eine Tötung auf Verlangen zu schaffen, muss der Patient die Tatherrschaft bis zum letzten Augenblick behalten. Deshalb soll der Patient die letzte Willenshandlung nur selbst ausführen dürfen, d.h. das Medikament darf ihm zwar vom Arzt zugeführt werden, schlucken muss es der Patient aber selber. Die Körpergrenze dürfen tödliche Medikamente also nur durch einen willentlichen Akt des Patienten überwinden. Diese Einschränkung der Patientenautonomie ist indes alles andere als selbstverständlich, denn prinzipiell ist es dem Staat verwehrt, sich dort einzumischen, wo keine Rechtsgutsverletzung droht, weil der Inhaber mit dem Eingriff einverstanden ist. Die Legitimität der Strafandrohung bei einer Tötung auf Verlangen wird daher seit Langem bezweifelt. Eine Darstellung der wesentlichen Argumente ist in unserem Kontext angezeigt, um neben dem Autonomiegedanken auch den Aspekt staatlicher Schutzpflicht genauer zu beleuchten und dadurch den Blick für die noch immer aktuellen Konflikte zwischen beiden zu schärfen. Grob lässt sich dafür zwischen drei möglichen Zwecken des Verbots unterscheiden: dem Schutz des Lebens im Individualinteresse, dem Schutz des Lebens im Interesse der Allgemeinheit und dem Schutz anderer allgemeiner Interessen.

a. *Schutz des individuellen Interesses am Rechtsgut Leben?*

Der Tatbestand des Art. 114 StGB setzt die selbstbestimmte Entscheidung des Sterbewilligen voraus und schränkt die Autonomie des Sterbewilligen insoweit ein, als er verbietet, dass sich dieser seinen Wunsch von Dritten umsetzen lässt. Erklärungsbedürftig ist dies deshalb, weil es zu einem Recht normalerweise dazu gehört, dass man beliebig mit dem entsprechenden Rechtsgut verfahren darf, solange nicht die Rechte Dritter verletzt werden. Wer beispielsweise Eigentum an einer Sache erwirbt, darf diese nicht nur pfleglich behandeln; er darf sie grundsätzlich auch zerstören, wenn er sie nicht mehr behalten will. Andernfalls würde sich das Recht in eine Pflicht verkehren, für die es jedoch besonderer Gründe bedarf, die dann ausserhalb der Disponibilität des Einzelnen liegen. So darf man zwar sein Sofa mutwillig zerstören, nicht aber seinen Hund, weil diesem über das Tierschutzgesetz ein zusätzlicher und für den Eigentümer nicht in Abrede zu stellender Schutz zukommt.

Soweit das Leben jedoch nicht aus besonderen Erwägungen gegen den Willen seines Inhabers zu schützen wäre, stünde es diesem grundsätzlich frei, ob er es sich selbst nimmt oder sich dazu der Hilfe Dritter bedient. Denn wer auf den Schutz seiner Rechtsgüter verzichten darf, dem geschieht auch durch das Han-

deln Dritter kein Unrecht (volenti non fit injuria).[47] Sofern das Beenden des eigenen Lebens also keine sonstigen Rechte verletzt, geht es den Staat nichts an, ob man sich selbst tötet oder die eigene Tötung Dritten überlässt. Ist der Zweck der Handlung auf das Ende des eigenen Lebens begrenzt, so ist, mit JAKOBS gesprochen, *«der einzige Unterschied zwischen Selbsttötung und Tötung auf Verlangen derjenige zwischen eigenhändiger und arbeitsteiliger Zweckverfolgung.»*[48]

Allerdings könnte ein Verbot fremdhändiger Tötung die Gefahr einzudämmen geeignet sein, dass der Sterbewillige sich im letzten Augenblick umentscheidet, weshalb es unabdingbar sein könnte, dass nur er die letzte Handlung vornehmen darf. Insbesondere im medizinischen Kontext kann der Sterbewillige sein Verlangen aber grundsätzlich jederzeit widerrufen und den Arzt zum Abbruch einer letalen Injektion auffordern. Wem dies nicht genügt, der müsste nicht nur die terminale Sedierung generell ablehnen; er müsste auch fordern, dass der Patient sich möglicherweise tödliche Schmerzmittel selbst zuführt oder zumindest einen Behandlungsabbruch eigenhändig vornimmt, sofern er urteilsfähig ist. Gefordert wird dies bislang aber von niemandem. Aus dem individuellen Lebensinteresse lässt sich das Verbot der Tötung auf Verlangen somit nicht herleiten.

b. Schutz eines allgemeinen Interesses am Rechtsgut Leben?

Neben dem Schutz individueller Interessen wird beim Lebensschutz auch eine ausnahmslose Geltung diskutiert. Im Gegensatz zum Wirbeltierschutz, wonach nur die qualvolle, mutwillige oder durch Veranstaltung eines Tierkampfs herbeigeführte Tötung unter Strafe steht (vgl. Art. 26 Abs. 1 lit. b und c TSchG) – im Umkehrschluss also grundsätzlich jede nicht mutwillige Tötung erlaubt ist –, soll es beim Menschenschutz *keinerlei* Gründe geben, die eine Tötung erlauben würden. Soweit dies als ausserhalb der individuellen Verfügbarkeit liegender «absoluter» Rechtsgüterschutz verstanden wird, ist diese These indes starken Einwänden ausgesetzt, denn weder ist der Suizidversuch mit Strafe bedroht noch die Teilnahme daran, solange sie nicht aus selbstsüchtiger Motivation geschieht. Auch die indirekte Sterbehilfe wird jedenfalls faktisch nicht verfolgt, obwohl sie dem Tatbestand des Art. 114 StGB unschwer subsumiert werden kann. Es liegt also offenbar nicht im allgemeinen Interesse, das biologische Leben grundsätzlich auch gegen den Willen seines Inhabers zu schützen.[49]

---

47 Dazu auch STEFAN TRECHSEL, PETER NOLL und MARK PIETH, Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil, 7. Aufl. Schulthess, Zürich 2017, S. 138.

48 GÜNTHER JAKOBS, Tötung auf Verlangen, Euthanasie und Strafrechtssystem, München 1998, S. 16 – Hervorhebung im Original.

49 Soweit man diese Ausnahmen vom Lebens*schutz* geläufig damit begründet, dass aus dem Recht auf Leben keine Pflicht zum Leben folge, s. AXEL TSCHENTSCHER, in: Bernhard Waldmann, Eva Maria Belser und Astrid Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015,

Aber nicht nur der Schutz des Lebens im Sinne einer positiven Pflicht des Staates, auch das viel zentralere *Recht* auf Leben, dem die negative Pflicht des Staates gegenübersteht, Eingriffe zu unterlassen, wird in einigen Kontexten infrage gestellt: Insbesondere die Erlaubnis zur Tötung unschuldiger Zivilisten im Kriegsfall (womit nicht einmal die Verteidigung eigener Landesgrenzen gemeint ist) verträgt sich nicht mit einem «absoluten» Lebensrecht. Aber auch die Tötung ungeborenen Lebens und die Entnahme funktionierender Organe nach der Feststellung des Hirntods relativieren dieses Recht zumindest. Das Leben dürfte daher im Ergebnis nicht prinzipiell anders geschützt sein als andere Rechte, was sich auch daraus ableiten lässt, dass es vom Gesetzesvorbehalt (Art. 36 Abs. 1 BV) nicht ausgenommen ist.

Weil das Leben andererseits biologische Voraussetzung aller denkbaren individuellen Fähigkeiten und Interessen ist, die mit dem Tod ad infinitum verloren gehen, ist die Tötung eines Menschen, wie auch HORSTER betont, «einzigartig gravierend» und «absolut irreversibel».[50] Daher könnte immerhin die abstrakte Gefahr fehlerhafter Entscheidung durch ein besonderes Verbot eingefangen werden.

Dahingehend argumentiert JAKOBS, wenn er geltend macht, der Sterbewillige müsse mit der Tötung seinen *eigenen* «vollzugsreifen» Entschluss umsetzen. Bei einer fremdhändigen Tötung verbleibe dem Dritten aber zwangsläufig Raum für eigene Interpretation, mehr noch: Der Sterbewillige könnte den Begründungszusammenhang für die Tötung dem Anderen auch ganz überlassen. Dann erfolgte die Tötung aber auf Grundlage *fremder* Zwecksetzung. JAKOBS zufolge ist es dem Gesetzgeber deshalb nicht verwehrt, durch ein Verbot fremdhändiger Tötung sicherzustellen, dass der Sterbewillige mit seiner Tötung wirklich eigene Zwecke verfolgt.[51]

Insbesondere im medizinischen Kontext scheint diese von JAKOBS beschriebene Gefahr sogar in besonderem Masse gegeben, weil Ärzten oftmals ein überlegenes Wissen hinsichtlich des Zeitpunktes zugeschrieben wird, ab dem eine lebensverlängernde Behandlung sinnlos und die Vorbereitung auf den Tod notwendig wird. Dabei hängt die Frage medizinischer Indikation nicht zuletzt auch davon ab, was ein Patient für sich noch als sinnvoll erachtet und was nicht. Patienten wünschen sich jedoch häufig ein initial vom Arzt ausgehendes Gespräch über lebensbeendende Entscheidungen und ein «shared-decision-making».[52] Da JAKOBS jedoch nicht die psychologische Seite der Entscheidung, sondern deren normative Zurechnung im Blick hat, soll es ihm zufolge gerade

---

Art. 10 N 9, wird diese Überlegung bislang gleichwohl nicht auf diejenigen ausgeweitet, die sich nicht mehr selbst das Leben nehmen können.

50 NORBERT HOERSTER, Sterbehilfe im säkularen Staat, Frankfurt am Main 1998, S. 30.

51 JAKOBS (Fn. 48), S. 21 f.

52 KATJA MEHLIS und EVA C. WINKLER: Ethische Analyse lebensverlängernder Behandlungen. Zum Schutz der Selbstbestimmung und zum Schutz vor Übertherapie, Der Onkologe 11/2016, S. 844–851, S. 846.

dann keinen Zweifel geben, wenn die Entscheidung des Sterbewilligen objektiv vernünftig im Sinne eines allgemein anerkannten Standards sei. – Eben dies zeige sich an der Straflosigkeit der indirekten Sterbehilfe und des Behandlungsabbruchs, wobei dieser Standard auch für Einwilligungsunfähige gelten müsse.[53] Die abstrakte Gefahr fehlerhafter Zwecksetzung, der grundsätzlich mit dem Verbot der Tötung auf Verlangen sinnvoll begegnet werden kann, entfällt also ausnahmsweise, wenn sich der Begründungszusammenhang aus einem allgemeinen Massstab herleiten lässt. Nach JAKOBS' Ansicht, die sich allerdings nicht hat durchsetzen können, stellen diese Handlungen eine erlaubte arbeitsteilige Selbsttötung dar, die den Straftatbestand nicht verwirklicht.[54]

Da auch die ärztliche Suizidhilfe grundsätzlich nur in Fällen stattfinden soll, die allgemein als vernünftig erscheinen, wäre mit dem Gedanken JAKOBS' wohl in all diesen Fällen stattdessen auch eine letale Injektion erlaubt. Es ist aber überaus zweifelhaft, in welchen Fällen das Verschreiben von Pentobarbital bereits Standard ist und in welchen nicht oder evtl. auch nicht mehr, weil neue Heilungsmethoden gefunden wurden. Unklar ist auch, was in Fällen gelten soll, die einen neuen Standard einleiten könnten: Sie wären nur deshalb tatbestandsmässig, weil sie ihrer Zeit voraus sind.[55] Da ohne diese Fälle aber kein Standard entstehen kann, müssten zwangsläufig sehr viele bestraft werden, um dem neuen Standard zur Durchsetzung zu verhelfen. Dies ist in Anbetracht der vielen zwar objektiv vernünftigen, aber (noch) nicht allgemein anerkannten lebensbeendenden Entscheidungen, die derzeit verhandelt werden,[56] keine rechtlich zufriedenstellende Lösung, auch wenn es eine plausible Beschreibung der Rechtsentwicklung sein mag. Ausserdem würde man mit diesem Ansatz die vom deutschen Recht nicht grundsätzlich verschiedene Systematik des schweizerischen StGB insoweit ignorieren, als die Beteiligung an einem Suizid danach nur *ausnahmsweise* strafbewehrt ist, die Tötung auf Verlangen dagegen *immer*. Daraus aber folgt offensichtlich ein Primat der Hilfe bei der eigenhändigen Tötung gegenüber einer fremdhändigen Tötung. Für diesen Primat spricht auch ein von ROXIN in die Diskussion eingebrachtes Argument, das dem von JAKOBS zwar nicht unähnlich, aber weniger rechtstheoretisch begründet ist.

---

53 JAKOBS (Fn. 48) S. 26 ff.; abl. MATTHIAS CONRADI, Der Arzt an den Grenzen seines Behandlungsauftrags. Eine Untersuchung zu Fragen der Sterbehilfe im Zeitalter der Intensivmedizin, Frankfurt am Main 2002, S. 320 ff., der allerdings nicht erklärt, warum die indirekte Sterbehilfe über § 34 dStGB (entspricht Art. 17 StGB) gerechtfertigt sein soll (S. 471), die direkte aktive Sterbehilfe hingegen nicht.

54 JAKOBS (Fn. 48) S. 29 f.

55 So beschreibt auch der Protagonist Rodion Raskolnikoff seine Misere, nachdem er eine Tat gestanden hat, die für ihn nur nach den Buchstaben des Gesetzes ein Verbrechen war, s. FJODOR M. DOSTOJEWSKI, Rodion Raskolnikoff. Schuld und Sühne, 14. Aufl., München/Zürich 1984, S. 732.

56 Etwa in dem vom EGMR unlängst entschiedenen Fall des Charlie Gard (Fn. 44). Hier wurde die Behandlung eines schwerstkranken Kleinkindes gegen den Willen der Eltern abgebrochen, die ihre Hoffnung auf eine experimentelle Behandlungsmethode in den USA gesetzt hatten.

ROXIN hat darauf hingewiesen, dass es bei einer Tötung auf Verlangen trotz ernsthaften und eindringlichen Verlangens an der letzten Entschlossenheit fehlen kann, deren es für einen Suizid bedarf: «Denn viele haben sich einen Revolver an die Schläfe gesetzt, aber nur wenige haben ihn abgedrückt.»[57] Und viele, so möchte man ergänzen, bitten ihren Arzt um Erlösung, ohne aber, entsprechend mit Medikamenten ausgestattet, selbst diesen Weg zu gehen. Diese Diskrepanz zwischen Wunsch und Wille wird in der deutschen Literatur geläufig unter dem Begriff der «Ernstlichkeitslehre» diskutiert,[58] was mit Blick auf Art. 114 StGB (und den entsprechenden § 216 des deutschen StGB) leider missverständlich ist: Auch ein «ernsthaftes» im Sinne eines nicht nur dahingesagten[59] oder aus einer vorübergehenden Stimmung entspringenden[60] Verlangens, das zumindest die Kriterien einer rechtfertigenden Einwilligung erfüllt,[61] kann vorliegen, ohne dass der Betreffende seinen Entschluss immer auch selbst umsetzen würde, wenn er könnte. Umgekehrt kann man bei einem in die Tat umgesetzten Sterbewillen kaum die Ernsthaftigkeit in Abrede stellen, wohl aber die Abgewogenheit des Entschlusses. Der Begriff der Ernsthaftigkeit lässt sich also sowohl als Entschlossenheit (zur Umsetzung) verstehen als auch als Reflektiertheit und Beständigkeit des Entschlusses.

In Anbetracht des Umstands, dass die Suizidhilfe im Gegensatz zur fremdhändigen Sterbehilfe immerhin geeignet ist, diese letzte Entschlossenheit oder, mit JAKOBS, die Vollzugsreife des Sterbewunsches sicherzustellen, und, wie DONATSCH betont, auch nicht als «würdeloser» eingestuft werden kann, als eine letale Injektion,[62] kommt der vom Gesetzgeber vorgenommenen Abstufung eine nachvollziehbare Relevanz zu. Allerdings kann auch in Anbetracht dieser Überlegungen kaum eine *ausnahmslose* Geltung des Verbots fremdhändiger Tötung überzeugen, weil dann zumindest handlungsunfähige Patienten in ihrem Selbstbestimmungsrecht unverhältnismässig eingeschränkt und diskriminiert würden.[63]

c. *Schutz anderer allgemeiner Interessen?*

Es werden indes auch weitere allgemeine Interessen genannt, die durch Art. 114 StGB geschützt sein könnten. Darunter fällt die Abwendung später möglicher-

57 CLAUS ROXIN, Tötung auf Verlangen und Suizidteilnahme, GA 2013, S. 313–327, S. 318 f.; vgl. bereits DERS., Die Sterbehilfe im Spannungsfeld von Suizidteilnahme, erlaubtem Behandlungsabbruch und Tötung auf Verlangen, NStZ 1987, S. 345–350, S. 348.

58 S. dazu WILFRIED BOTTKE, Suizid und Strafrecht, Berlin 1982, S. 102 ff.

59 SCHWARZENEGGER (Fn. 31), Art. 114 N 9 m.w.N.

60 MARTIN SCHUBARTH, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Besonderer Teil, 1. Bd.: Delikte gegen Leib und Leben, Bern 1982, Art. 144 N 8.

61 GÜNTER STRATENWERTH, GUIDO JENNY und FELIX BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil 1: Straftaten gegen Individualinteressen, 7. Aufl., Bern 2010, § 1 N 40.

62 DONATSCH (Fn. 30), S. 146.

63 Zu erwarten ist allerdings, dass dieses Problem schon bald mithilfe von Roboterarmen gelöst werden kann.

weise auftretender Beweisschwierigkeiten durch ein absolutes Verbot. Schutzbehauptungen lassen sich allerdings auch bei der derzeitigen Rechtslage nicht ausschliessen und können zu einer (unberechtigten) Privilegierung nach Art. 114 StGB führen. Wollte man zur Vermeidung von Beweisschwierigkeiten die Tötungsumstände den privilegierenden Voraussetzungen des Art. 114 StGB oder denjenigen des Art. 111 StGB eindeutiger subsumieren, wäre es daher naheliegender, formale Hürden für die Tötung auf Verlangen zu schaffen, anstatt sie generell zu verbieten.[64]

Schliesslich ist auch die Annahme, dass Art. 114 StGB zwar nicht unmittelbar das Rechtsgut Leben schützt, aber das Fremdtötungstabu bekräftigt, aufgrund der bereits genannten Durchbrechungen dieses Tabus Einwänden ausgesetzt. Dass strafrechtliche Verbote nicht notwendig dem Rechtsgüterschutz dienen, sondern manchmal «nur» Wertvorstellungen untermauern können, zeigt sich wiederum im Bereich des Tierschutzes: Hier existiert das strafbewehrte Verbot der Tierquälerei nach Art. 26 TSchG nicht, um Wirbeltiere als Individual- oder Kollektivrechtsgüter zu schützen, sondern um dem Umgang mit empfindungsfähigen Lebewesen dort eine Grenze zu setzen, wo er mit heutigen Wertvorstellungen nicht mehr vereinbar ist.[65]

Art. 114 StGB könnte entsprechend sicherstellen, dass im normalen Umgang der Bürger keine Zweifel an der allgemeinen Geltung des Tötungsverbots als zentraler Norm des Strafrechts aufkommen, womit zugleich die Achtung der Menschenwürde betont würde. Immerhin finden die genannten Durchbrechungen der negativen Staatspflichten nicht im täglichen Miteinander,[66] sondern im Kriegsfall oder in den besonderen Situationen noch nicht geborener oder hirntoter Menschen statt. Inzwischen existieren allerdings auch Erosionen des Tötungsverbots in der Arzt-Patienten-Beziehung, die das Lebensrecht zwar nicht unmittelbar tangieren (sofern der Patient die Tötung selber will), die aber geeignet scheinen, das Fremdtötungstabu des Art. 114 StGB in Frage zu stellen und dadurch mittelbar auch den Schutz derjenigen Patienten aufweichen könnten, die nicht getötet werden wollen.

---

64 So auch Breitenmoser (Fn. 14) mit Blick auf die bereits erlaubten Formen der Sterbehilfe, S. 211.

65 Von Immanuel Kant wurde argumentiert, es werde um der Menschenwürde willen durch den Tierschutz der «Verrohung» der Menschen entgegengewirkt, s. Die Metaphysik der Sitten (1797), Akademieausgabe, Bd. VI, Königlich Preußische Akademie der Wissenschaften, Berlin, S. 443. Es ist aber zweifelhaft, ob dies heute noch so gesehen wird oder nicht vielmehr Wirbeltiere als empfindungsfähige Lebewesen Schutz um ihrer selbst willen geniessen.

66 Das Notwehrrecht, das auch im Verhältnis normaler Bürger untereinander Anwendung findet, aber auch das Recht der Polizei zum «finalen Rettungsschuss» verletzt das Lebensrecht des Angreifers hingegen nicht, weil ihm die zur Abwehr erforderliche Handlung als eigene zugerechnet werden kann; anders wohl Aline Lüthi, Lebensverkürzung im medizinischen Kontext. Behandlungsbegrenzungen und Leidenslinderung. Ein strafrechtlicher Regelungsvorschlag, Diss. Zürich 2014, S. 16.

4. *Erosionen des Fremdtötungstabus im Rahmen ärztlicher Sterbehilfe*

Zu diesen Erosionen gehören die indirekte Sterbehilfe, die terminale Sedierung und der Behandlungsabbruch, die im Folgenden eingehender beschrieben werden, um Gemeinsamkeiten und Unterschiede sowie deren jeweilige Relevanz für das Fremdtötungstabu hervorzuheben. Im Anschluss daran wird ein Versuch ihrer rechtsdogmatischen Einordnung unternommen.

a. *«Indirekte» Sterbehilfe*

Insbesondere Krebspatienten benötigen häufig hoch dosiertes Morphium oder chemische Verwandte, um ihre Schmerzen zu bekämpfen. Als Goldstandard in der Schmerzbehandlung gelten Opiate, zu denen auch das Morphium gehört. Eine mögliche Nebenfolge des Opiats ist jedoch die sog. Atemdepression, die auch bei niedriger Dosierung zum Tod des Patienten durch Atemstillstand führen kann. Chronische Schmerzen und kontinuierliche Gewöhnung an Opiate bewirken allerdings, dass diese unerwünschte Folge sogar seltener bei Schwerstkranken zu befürchten ist als bei Patienten mit geringen Schmerzen ohne Gewöhnung.[67]

Bei chronisch Kranken kann es angezeigt sein, ihnen selbst die Dosierung und damit das Medikament zu überlassen, um über längere Zeiträume sicherzustellen, dass der Patient auch vor plötzlich stärker werdenden Schmerzen geschützt ist. Kommt es dabei zu einer versehentlichen oder beabsichtigten Überdosierung durch den Patienten, ist der Arzt grundsätzlich nicht strafbar, wenn er vor den Gefahren zuvor gewarnt hat und kein Behandlungsfehler vorliegt. Andernfalls kommt eine fahrlässige Tötung in Betracht. Wird das Mittel hingegen vom Arzt unter billigender Inkaufnahme des Todes seines Patienten injiziert und verstirbt der Patient daran, verwirklicht dies alle Voraussetzungen einer strafbewehrten Tötung.[68]

Auch bei einer nur bedingt vorsätzlichen Lebensverkürzung eines Sterbenden sind die Tötungsdelikte einschlägig, denn «vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt» (Art. 12 Abs. 2 S. 2 StGB).[69] Die auf Verringerung des Leids gerichtete Motivation des Handelnden, die dieser aktiven Sterbehilfe den Zusatz «indirekt» eingebracht hat, vermag daran so wenig zu ändern wie die Einwilligung des Patienten, was durch Art. 114 StGB nachdrücklich belegt wird. Gleichwohl ist man sich einig darin, dass die indirekte Sterbehilfe in engen Grenzen zulässig ist. Zu diesen engen Grenzen hat bisher die Anwendung bei sterbenden Patienten gehört,

---

67 Entsprechend hoch ist derzeit die Todesrate durch falschen Gebrauch in den USA, wo die Nebenwirkungen offenbar lange Zeit unterschätzt und Opiate entsprechend häufig auch bei leichteren Schmerzen verschrieben wurden.

68 So auch Günther Jakobs: Tötung auf Verlangen, Euthanasie und Strafrechtssystem: Öffentlicher Vortrag vom 2. Februar 1998, München 1998, S. 29 f.

69 Vgl. auch Donatsch (Fn. 30), S. 144.

denn zweifelsfrei gibt es gute Gründe, einen Menschen nicht bei vollem Bewusstsein das Kollabieren seines Körpers miterleben zu lassen. Der Begriff des Sterbenden ist aber nicht auf den unmittelbar bevorstehenden Tod beschränkt, sondern umfasst zumindest Zeiträume von bis zu zwei Wochen, wenn nicht sogar mehreren Monaten.[70]

Inzwischen wird die indirekte Sterbehilfe aber ohnehin nicht mehr nur bei Sterbenden angewandt. Wegen der generell unklaren rechtsdogmatischen Einordnung der indirekten Sterbehilfe[71] wird jedoch auch unabhängig davon schon seit längerem eine gesetzliche Regelung gefordert.[72] Diese ist auch deshalb unumgänglich, weil dem Erfordernis der Eigenhändigkeit zugeschriebene Schutzfunktionen des Art. 114 StGB wie jederzeitige Möglichkeit der Abstandnahme und Sicherstellung eines autonomen Patientenwillens nicht einmal ansatzweise durch besondere Verfahrensvorschriften aufgefangen werden.

b. Terminale Sedierung

Neben der indirekten Sterbehilfe durch Opiate hat sich in der medizinischen Praxis die sog. palliative oder terminale Sedierung eines sterbenden Patienten etabliert. Der Begriff «terminal» knüpft eigentlich an das terminale Stadium der Erkrankung an, nicht hingegen daran, ob die Sedierung über einen längeren Zeitraum bis zum Tod erfolgt («deep continuous sedation until death») oder mittels Überdosierung den Tod herbeiführt.[73]

Lassen sich schwere Leiden mit Medikamenten nicht mehr wirkungsvoll bekämpfen, ist die Bewusstseinstrübung oder -ausschaltung oft der einzige Weg, um Patienten ein Sterben ohne Leid zu ermöglichen. Im Gegensatz zum natürlichen Tod ist dies allerdings mit dem Nachteil behaftet, dass der Patient mit der überkommenden Ansicht zur Abgrenzung von Selbst- und Fremdtötung durch seinen Arzt aktiv getötet wird. Diesen Einwänden begegnet jede kontinuierliche Sedierung, wenn der Patient ohne diese länger leben würde.

Wird die Sedierung eines Patienten hingegen so eingesetzt, dass eine Lebensverkürzung durch das injizierte Medikament sicher ausgeschlossen werden kann oder der Arzt in Anbetracht der Dosierung und eines minimalen Risikos darauf vertrauen darf, dass ein verfrühter Todeseintritt nicht zu erwarten ist, dann wird durch das Medikament selbst kein vorsätzlicher Todeserfolg herbeigeführt. Das bei bestimmten Medikamenten immer bestehende, aber geringe Risiko der Todesverursachung macht die Verwendung des Medikaments also

---

70 Kritisch auch Donatsch (Fn. 30), S. 142 f.

71 Eine Übersicht über die verschiedenen Modelle findet sich bei Lüthi (Fn. 66), S. 132 ff., und Zahn (Fn. 2), S. 120 ff.

72 Donatsch (Fn. 30), S. 144; Lüthi, (Fn. 66), S. 147; vgl. auch Jürgen Baumann u.a., Alternativentwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe (AE-Sterbehilfe). Entwurf eines Arbeitskreises von Professoren des Strafrechts und der Medizin sowie ihrer Mitarbeiter, Stuttgart 1986, S. 34.

73 Zu den Begrifflichkeiten Zahn (Fn. 2), S. 42; Alt-Epping (Fn. 12), S. 543 f.; sowie Müller-Busch (Fn. 1), S. 129.

nicht zu einer unerlaubten Gefahrschaffung durch den Arzt. Er darf vielmehr bei sorgfältiger Handhabe und Abklärung etwaiger Risikofaktoren darauf vertrauen, dass sich das Risiko nicht verwirklichen wird.

Die Injektion kann jedoch eine Tötungshandlung darstellen, wenn der Patient infolge der Bewusstlosigkeit oder Bewusstseinstrübung lebenserhaltende Handlungen wie Essen und Trinken nicht mehr ausführen kann. Ist dies allerdings nicht möglich, etwa weil der Patient dazu auch ohne Sedierung nicht mehr im Stande ist, und würde der Patient daher etwa zeitgleich auch ohne die Sedierung infolge Nahrungs- und Flüssigkeitsentzugs versterben, dann ist die Sedierung nicht kausal für den Todeseintritt. Sie verwirklicht also nicht den Tatbestand eines Tötungsdelikts, auch wenn man es durchaus als ethisch problematisch ansehen mag, dass das «bewusste Leben» des Patienten verkürzt wird.[74]

Rechtlich problematisch wird die Sedierung also erst, wenn es dem Patienten dadurch nicht mehr möglich ist, lebenserhaltende Handlungen wie Essen und Trinken auszuführen, oder das dem Medikament immanente allgemeine Risiko zum Beispiel durch die Höhe der Dosierung heraufgesetzt wird und der Arzt daher nicht mehr auf das Ausbleiben eines verfrühten Todeseintritts vertrauen kann. Hält der Arzt die Sedierung dann in dem Wissen aufrecht, dass der Patient dadurch versterben wird, tötet er ihn (ggfs. auf Verlangen).

Dies mag man bei sterbenden Patienten aus denselben Gründen befürworten, wie sie bei der indirekten Sterbehilfe zum Tragen kommen. Inzwischen wird die kontinuierliche Sedierung aber auch bei nicht terminal erkrankten Patienten angewendet, wenn ein Einsatz von Opiaten mangels extremer Schmerzen nicht in Betracht kommt. Dies geschieht wie beim Einsatz von Opiaten zum Teil auch dann, wenn der Tod des Patienten dadurch *sicher* verfrüht eintritt. Ein authentisches Beispiel dafür ist das folgende: «Ein 61-jähriger selbständiger Patient, alleinlebend und beruflich erfolgreicher Unternehmer, mit der Erstdiagnose eines inkurabel metastasierten Krebsleidens der Bauchspeicheldrüse und erheblicher Übelkeit, die auf keine der gängigen Medikamente anspricht, fordert seinen Stationsarzt auf, ihm Medikamente zu geben, die ihn schlafen lassen bis zum Tode.»[75] Da auch diese Sedierungen als «early terminal sedation» bezeichnet werden,[76] und jedenfalls landläufig unter einer terminalen Sedierung vor allem die kontinuierliche Sedierung bis zum Tod, unabhängig vom Krankheitsstadium verstanden werden dürfte, soll der Begriff auch hier in diesem weiteren Sinne verwendet werden.

Sedierungen können mittels Sedativa wie Midazolam erfolgen, was zu einer Bewusstseinstrübung (sog. Somnolenz) des Patienten führt; sie können aber

---

74 Bossard/De Stoutz/Bär (Fn. 6), S. 121 f.

75 Alt-Epping (Fn. 12), S. 543.

76 Victor Cellarius, ‹Early terminal sedation› is a distinct entity, Bioethics 25/2011, S. 46–54, S. 48 ff.

auch mittels Narkotika wie Phenobarbital erfolgen, was eine Bewusstseinsausschaltung zur Folge hat. Möglich ist auch ein kombinierter Einsatz von Sedativa, Opiaten und Narkosemitteln, insbesondere wenn eine todesbeschleunigende Wirkung bei Schmerzpatienten angestrebt wird. Die sedierende oder narkotisierende Wirkung hat jedoch *immer* zur Folge, dass der Patient seine Entscheidung allenfalls dann noch revidieren kann, wenn er zwischendurch aufgeweckt, also die Sedierung unterbrochen wird. Dies ist aber regelmässig nicht gewollt, um dem Patienten unnötiges Leid zu ersparen. Da andererseits die Sicherstellung jederzeitiger Abstandnahme aber massgebliches Argument für das Erfordernis eigenhändiger Tötung ist, überrascht es, dass das Übergehen dieser zentralen Schutzfunktion bei der terminalen Sedierung offenbar kaum wahrgenommen wird. Entscheidet sich ein Patient beispielsweise für einen Behandlungsabbruch und lässt sich zuvor sedieren, um sein Sterben nicht zu erleben, kann er sich nicht mehr umentscheiden.

Im Kontext von Behandlungsabbrüchen – und wohl nicht nur dann – finden auch unmittelbar todesbeschleunigende Sedierungen statt. Wird beispielsweise der Tod eines beatmeten Patienten beschleunigt, weil die Atemreflexe medikamentös unterdrückt werden, um Angehörigen diesen Anblick zu ersparen,[77] ist dies, soweit die Dosierung *erforderlich* ist, nichts anderes als eine indirekte Sterbehilfe und begegnet daher derselben Akzeptanz, aber auch denselben rechtlichen Vorbehalten.[78]

Ein gesetzlicher Regelungsbedarf besteht auch deshalb, weil sich insbesondere chronisch kranke Patienten oft «Erlösung» von ihren Leiden oder dauernden Schmerzen wünschen, ohne dass dies eine möglicherweise tödliche Dosierung rechtfertigen würde. Es liegt aber durchaus nahe, dass in der Schmerz- und Betäubungsmedikation wohl immer schon bewusst und auch gewollt ein Weg gesehen wurde, das Leid unheilbar chronisch kranker Patienten in Extremsituation zu beenden:[79] Zum einen fällt auf, dass Ärzte ausserhalb der terminalen Phase die Risiken von Sedativa und Opiaten offenbar problemlos beherrschen – zumindest wurde ein entsprechender Haftungsausschluss mit Blick auf das offenbar hohe Todes- und damit auch Haftungsrisiko in der Vergangenheit nicht thematisiert. Zum anderen scheinen auch Zweifel berechtigt, ob es die *möglicherweise* tödliche Sedierung überhaupt gibt. Der chronisch kranke Patient verstirbt bei einer leichten Überdosis jedenfalls nicht sofort, sondern stellt lang-

77 Vgl. dazu Alt-Epping (Fn. 12), S. 545; Reimer Riessen und Michael Haap, Entscheidungskonflikte beim Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen aus intensivmedizinischer Sicht, in: Franz-Josef Bormann (Hrsg.), Lebensbeendende Handlungen. Ethik, Medizin und Recht zur Grenze von ‹Töten› und ‹Sterbenlassen›, Berlin 2017, S. 483–488, S. 486 f.

78 Vgl. dazu bereits Peter Singer, Voluntary euthanasia: A utilitarian perspective, in: Bioethics 17/2003, S. 526–541, S. 537; Gunnar Duttge, Der Alternativ-Entwurf Sterbebegleitung (AE-StB) 2005. Ziel erreicht oder bloße Etappe auf dem langen Weg zu einer Gesamtregelung?, GA 2006, S. 573–586, S. 579.

79 So im Ergebnis auch Schwarzenegger (Fn. 31), Vor Art. 111 N 63.

sam das Atmen ein. Es bliebe also Zeit, die Dosierung anzupassen[80] oder Gegenmassnahmen einzuleiten, wenn der Tod des Patienten tatsächlich unerwünscht wäre.

Werden diese Fälle ohne Formvorschriften einfach der medizinischen Praxis überlassen, besteht die eingangs angesprochene Gefahr, dass sich ein Verhaltenskodex etabliert, der mit dem Selbstbestimmungsrecht der Patienten, aber auch mit ihrem Lebensschutz nicht mehr kompatibel ist. Diese Gefahr scheint sogar umso eher zu bestehen, je restriktiver ein Land Fragen der Sterbehilfe handhabt. Immerhin wird eine lebensbeendende Entscheidung bei kompetenten Patienten in den Niederlanden in 92% der Fälle zuvor mit dem Patienten besprochen, gefolgt von der Schweiz mit immerhin noch 78%, während die Entscheidung in Schweden und Italien nur in etwa 40% der Fälle mit den Patienten besprochen wird.[81] So ist es derzeit überaus problematisch, einem Patienten in einem Aufklärungsgespräch anzubieten, ihn notfalls, wenn er also nicht mehr handlungsfähig ist, mit einer Injektion so zu sedieren, dass er nichts mehr erleben, aber auch nicht mehr erwachen wird. Was angeboten wird, ist de lege lata eine strafbewehrte Tötung, sofern der Patient infolge der Sedierung verfrüht verstirbt. Steht der Tod des Patienten aber erst einmal unmittelbar bevor, wird es ungleich schwieriger, ein Aufklärungsgespräch zu führen, so dass auch eine etwaige Privilegierung nach Art. 114 StGB nicht mehr in Betracht käme.

Prinzipiell denkbar wäre es zwar, bei einer solchen Konstellation eine Rechtfertigung wegen Notstands zu erwägen;[82] da besondere Qualen des Opfers aber nicht einmal eine Tötung auf Verlangen rechtfertigen sollen, gilt dies für andere Mitleidstötungen freilich erst recht. Dass es kaum entsprechende Ermittlungen der Staatsanwaltschaft gibt, mag daran liegen, dass diese Tötungen, soweit sie in Kliniken erfolgen, kaum nachweisbar sind, es kann aber auch daran liegen, dass es Ärzten einfach überlassen wird, das «Richtige» zu tun, weil der politische Wille, den gesetzlichen Rahmen zu verändern, offensichtlich fehlt. Will man das Tötungsverbot nicht aushöhlen, ist Klärung aber auch und insbesondere hier dringend notwendig.

---

80 Michael Zens, Der Einsatz von Morphium: Zwischen Pflicht und Strafe, Dtsch Ärztebl 12/2011, A-641/B-518/C-518, ‹https://www.aerzteblatt.de/archiv/81691/Der-Einsatz-von-Morphium-Zwischen-Pflicht-und-Strafe›; ders. in Susanne Donner, Die letzte Option gegen ein qualvolles Ende, vom 8.9.2014, ‹https://www.welt.de/gesundheit/article 132007456/Die-letzte-Option-gegen-ein-qualvolles-Ende.html› (letzter Zugriff am 25.03.2018).

81 Agnes Van Der Heide, Luc Deliens, Karin Faisst, Tore Nilstun, Michael Norup, Eugenio Paci, Gerrit Van Der Wal and Paul J. Van Der Maas, End-of-life decision-making in six European countries: descriptive study, The Lancet 362/2003, S. 345–350, S. 348.

82 Schwarzenegger/Manzoni/Studer/Leanza (Fn. 20), S. 210, verweisen auf das unveröffentlichte Urteil eines Einzelrichters aus Boudry in Neuenburg, in dem dieser Weg eingeschlagen wurde.

c. *Behandlungsabbruch*

Unter einem Behandlungs*verzicht* wird das Unterlassen (weiterer) lebensverlängernder Massnahmen verstanden, während ein Behandlungsabbruch auch das aktive Beenden bereits eingeleiteter lebensverlängernder Massnahmen umfasst. Dass der Behandlungsabbruch in der Schweiz eine besondere Relevanz hat, zeigt eine Erhebung zwischen den Jahren 2000 und 2003. Danach wird in der Schweiz, verglichen mit den Niederlanden, Dänemark, Belgien, Schweden und Italien, mit 41 % der höchste Anteil an Behandlungsabbrüchen in Relation zu allen Todesfällen erreicht. Die Niederlande folgen mit 30 %, während in Italien nur 6 % der Todesfälle auf einem Behandlungsabbruch beruhen.[83]

Behandlungsverzicht und -abbruch werden oft als «passive» Sterbehilfe bezeichnet und wurden von der Strafrechtswissenschaft in Deutschland zumindest bis zum Juni 2010 ganz überwiegend als strafloses Unterlassen verstanden. Diese Überlegungen sollten nach verbreiteter Ansicht jedoch keine Anwendung finden, wenn Dritte wie etwa Angehörige den Behandlungsabbruch vornehmen.[84] Im Juni 2010 hat der deutsche Bundesgerichtshof (BGH) in einem hinsichtlich der Begründung zwar umstritten, im Ergebnis aber ganz überwiegend begrüssten Urteil den Unterlassungskonstruktionen der Lehre pauschal eine Absage erteilt. Dies vielleicht auch deshalb, weil es um die Rechtmässigkeit eines von der Tochter der Patientin durchgeführten Behandlungsabbruchs ging, für den auch mit der herrschenden Lehre kein Tatbestandausschluss möglich gewesen wäre. Stattdessen hat der BGH den Behandlungsabbruch zu einer Art eigenständiger Rechtsfigur erklärt, die ärztliches Handeln in Übereinstimmung mit dem Patientenwillen erlaubt, wenn ein Zustand (wieder-)hergestellt wird, «der einem bereits begonnenen Krankheitsprozess seinen Lauf lässt, indem zwar Leiden gelindert, die Krankheit aber nicht (mehr) behandelt wird, so dass der Patient letztlich dem Sterben überlassen wird.»[85] Dies entspricht im Wesentlichen auch der Begründung, die in der Schweiz von einem Teil der Lehre angeführt wird, um ein Unterlassen zu begründen.[86]

Damit einem Krankheitsverlauf als bereits bestehender Gefahr für das Leben des Patienten sein blosser Lauf gelassen wird, dürften die Ärzte allerdings keine eigenständige Gefahr für das Leben des Patienten schaffen. Denn nur, wer eine bereits existierende Gefahr lediglich verringert, indem er beispielsweise den tödlichen Schuss eines Dritten auf das Herz des Opfers so ablenkt, dass der Schuss nur das Bein des Opfers trifft, schafft keine eigenständige Gefahr und verwirklicht folgerichtig auch nicht den Tatbestand einer Körperverletzung.[87]

---

83 Bossard/Fischer/Faisst (Fn. 5), S. 800.

84 So z.B. Ralf Ingelfinger, Grundlagen und Grenzbereiche des Tötungsverbots. Das Menschenleben als Schutzobjekt des Strafrechts, Köln 2004, S. 311: Rechtfertigung über § 34 dStGB (entspricht Art. 17 StGB).

85 BGH, Urteil vom 25. Juni 2010 – 2 StR 454/09, N 35 (juris), abgedruckt u.a. in BGHSt 55, 191–206.

86 Petermann (Fn. 28), S. 35.

87 Vgl. Trechsel/Noll/Pieth (Fn. 47), S. 84.

Wer hingegen seine Kinder aus dem Fenster eines brennenden Hauses wirft, um ihr Leben zu retten, der schafft eine von den Flammen unabhängige, mithin eigenständige Gefahr für die Kinder. Verletzen sie sich bei dem Sturz, ist deshalb der Tatbestand der Körperverletzung verwirklicht (die Tat ist jedoch wegen Notstands gerechtfertigt). Die Beschreibung des BGH oder vielmehr seine Zurechnung des Todeserfolgs zu einem «natürlichen Krankheitsverlauf», vermag also nur dann zu überzeugen, wenn sich der Patient bereits in einer Gefahrenlage befindet, denn nur in einem solchen Fall ist der Verzicht auf lebenserhaltende Massnahmen bzw. deren Abbruch keine weitere, *eigenständige* Gefahr für sein Leben, sondern lässt einer *bereits bestehenden* Gefahr ihren Lauf: Wer die vom einem Besucher zuvor mutwillig geöffnete Raubtierkäfigtür nach der Sicherung der Tiere wieder öffnet, der lässt keiner bereits bestehenden Gefahr ihren natürlichen Lauf, sondern schafft eine neue Lebensgefahr.

In vielen Fällen lebenserhaltender ärztlicher Behandlung – und auch dem, der dem BGH zugrunde lag – befinden sich die Patienten allerdings gegenwärtig nicht in Lebensgefahr. Die Gefahr des Erstickens ist durch die künstliche Beatmung, die Gefahr des Verhungerns und Verdurstens durch die künstliche Ernährung vielmehr sicher abgewendet. Der Patient befindet sich in einem stabilen Zustand und kann mithilfe der künstlichen Versorgung oftmals Jahre, zum Teil Jahrzehnte überleben. Beendet er selber in dieser Situation die Behandlung, schafft er keine unerlaubte Gefahr. Jeder andere allerdings, der dies tut, lässt durch sein Handeln eine Gefahr wiederaufleben, die bereits gebannt war. Das ist aber nichts anderes, als eine neue Gefahr zu schaffen. Zwar bleibt unbenommen, dass ein Arzt nicht haftbar wird, wenn er eine bereits bestehende Lebensgefahr nicht abwenden kann. Darauf, dass es aus diesem Grunde auch Behandlungsabbrüche gibt, für die der Verweis auf das Fehlen unerlaubter Gefahrschaffung durchaus plausibel ist, wird zurückzukommen sein (unter C III 1). Hat der Arzt die Gefahr aber einmal abgewendet und lässt sie wiederaufleben, dann schafft sein Handeln eine neue Gefahr für den Patienten. Auch die Begründung des deutschen Bundesgerichtshofs vermag daher nicht zu überzeugen, zumal sie nur eine Umformulierung dessen ist, was die Literatur mit Unterlassen meint, nämlich das Unterlassen weiterer Sicherung vor dem natürlichen Krankheitsverlauf.

In der Schweiz ist die normativ begründete Unterlassungsansicht schon wegen der hier herrschenden Subsidiaritätstheorie schwieriger zu begründen und wird zumindest von einem Teil der Literatur abgelehnt.[88] Dem Subsidiaritätsprinzip zufolge kommt die Prüfung eines Unterlassens nur dann in Betracht, wenn keine Strafbarkeit wegen aktiven Tuns angenommen werden kann.[89] SCHWARZENEGGER sieht im Behandlungsabbruch konsequenterweise einen

88 SCHWARZENEGGER (Fn. 31), Vor Art. 111 N 59 m.w.N. auch zur Gegenansicht.

89 BGE 115 IV 199 E 2; KURT SEELMANN, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Basel 2012, S. 104; TRECHSEL/NOLL/PIETH (Fn. 47), S. 236.

«Spezialfall der direkten aktiven Sterbehilfe», bei dem das Selbstbestimmungsrecht des Patienten und seine Menschenwürde gewichtiger sind als die staatliche Verpflichtung zum Lebensschutz.[90] Um dieses Überwiegen rechtsdogmatisch einzuordnen, stellt SCHWARZENEGGER auf einen übergesetzlichen Rechtfertigungsgrund ab.[91] Überzeugen kann dies jedenfalls heute nicht mehr, weil der Behandlungsabbruch seit dem Jahr 2013 explizit im ZGB geregelt und damit nicht «übergesetzlich» ist. Ohnehin ist ein handlungsverpflichtender Normbefehl, wie ihn das ZGB enthält, kaum als blosser Rechtfertigungsgrund interpretierbar, denn wer zu einem Verhalten gesetzlich *verpflichtet* ist, verwirklicht schon nicht den Tatbestand eines Delikts. Entsprechend tendieren neuere Lösungsansätze in der deutschen Lehre dazu, eine unerlaubte Gefahrschaffung durch den Arzt abzulehnen[92] oder die Tötungstatbestände teleologisch zu reduzieren.[93] Damit wird aber zugleich das Fremdtötungstabu infrage gestellt.

5. *Zwischenergebnis*

Im Arzt-Patienten-Verhältnis haben sich Formen der Sterbehilfe etabliert, die nicht nur schwer mit dem Verbot der Tötung auf Verlangen in Einklang zu bringen sind, sondern auch das dem Fremdtötungsverbot zugrundeliegende Prinzip des Lebensschutzes auszuhöhlen geeignet sind. Ohne ein präzises Verständnis der Bedingungen, unter denen Sterbehilfe geleistet werden muss oder nur zur Disposition des Arztes steht bzw. gerade nicht, kann sich daher prinzipiell eine medizinische Praxis wie in den Niederlanden etablieren, die dem Primat eigenhändiger Selbsttötung keine Bedeutung mehr beimisst.[94] Insbesondere die terminale Sedierung, verknüpft mit der Idee blosser Leidminderung zum einen und rein «passiver» Suizidhilfe zum anderen, ist geeignet, das Fremdtötungsverbot schlicht zu unterwandern. Die folgenden Überlegungen sollen daher unter Berücksichtigung der längst anerkannten und auch sinnvollen «Systembrüche» methodische Ansätze zur Einordnung verbotener, erlaubter und gebotener Sterbehilfe aufzeigen.

---

90 SCHWARZENEGGER (Fn. 31), Vor Art. 111 N 60; zust. LÜTHI (Fn. 66), S. 175 f.; kritisch zur Unterlassungskonstruktion auch MARK PIETH, Strafrecht Besonderer Teil, Basel 2014, S. 23.

91 SCHWARZENEGGER (Fn. 31), Vor Art. 111 N 61.

92 RUTH RISSING-VAN SAAN, Strafrechtliche Aspekte der aktiven Sterbehilfe. Nach dem Urteil des 2. Strafsenats des BGH v. 25.6.2010 – 2 StR 454/09, ZIS 2011, S. 544–551, S. 550; ARMIN ENGLÄNDER, Von der passiven Sterbehilfe zum Behandlungsabbruch. Zur Revision der Sterbehilfedogmatik durch den 2. Strafsenat des BGH, JZ 2011, S. 513–520, S. 517.

93 TONIO WALTER, Sterbehilfe: Teleologische Reduktion des § 216 StGB statt Einwilligung! Oder: Vom Nutzen der Dogmatik, ZIS 2011, S. 76–82, S. 82.

94 Während die absoluten Zahlen der Suizidhilfe dort weitgehend unverändert bei etwa 200 liegen, ist die Zahl der Sterbehilfe auf Verlangen inzwischen auf über 6000 Fälle angestiegen.

C. Tatherrschaft bei ärztlicher Sterbehilfe

Behandlungsabbruch und -verzicht sowie die Sterbehilfe durch Schmerz- oder Betäubungsmittel setzen voraus, dass der Patient über die Möglichkeit bzw. Wahrscheinlichkeit seines Todes informiert ist und sich gleichwohl für die Vornahme oder den Verzicht der Massnahme entschieden hat. Der Patient billigt also zumindest seinen Tod oder beabsichtigt ihn sogar, wenngleich sein mutmasslicher Wille dafür ausreichen soll. Gäbe es nicht das Verbot der Tötung auf Verlangen, liessen sich fremdhändige Tötungen also durchaus als Selbsttötungen des Patienten begreifen (näher dazu unter B III 3a). Art. 114 StGB macht allerdings eine Abgrenzung zu Art. 115 StGB erforderlich, die sich massgeblich an der Tatherrschaft des Sterbewilligen orientiert.

I. Tatherrschaft bei fremdhändiger Tötung

An der Tatherrschaft eines Sterbewilligen soll es der strafrechtlichen Literatur zufolge[95] und nach den vom Bundesgericht unwidersprochenen Richtlinien der SAMW betreffend die Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende mangeln, wenn «der letzte Akt der zum Tode führenden Handlung» nicht vom Patienten selbst vorgenommen wurde.[96] «Eigenhändigkeit» ist allerdings keine Voraussetzung für Tatherrschaft. Mit Tatherrschaft ist vielmehr eine normative, also gerade nicht naturalistisch-phänomenologische Zuschreibung der Tatverantwortung gemeint. Deshalb ist als Ausnahme vom Prinzip der Eigenhändigkeit auch allgemein anerkannt, dass der vom Betroffenen selbst geleerte Becher Gift eine (Fremd-)Tötung darstellen kann, wenn dem Handelnden bestimmte Kompetenzen fehlen. In diesem Kontext hebt das Bundesgericht die Urteilsfähigkeit des Handelnden als massgebliches Kriterium hervor: «Anstiftung und Gehilfenschaft können nur vorliegen, wenn der Betroffene, der zum Selbstmord angestiftet oder welchem dabei Hilfe geleistet wird, der Sache nach ‹Täter› ist. Das ist beispielsweise nicht der Fall, wenn der Betroffene in Bezug auf die konkrete Selbsttötungshandlung urteilsunfähig ist. Die Anwendung von Art. 115 StGB betreffend Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord fällt somit unter anderem dann ausser Betracht, wenn der Betroffene nicht in der Lage ist, die Bedeutung der Selbsttötungshandlung und des zum Tod führenden Geschehensablaufs zu verstehen, wenn er mithin in diesem Sinne nicht urteilsfähig ist. In diesem Fall ist der Betroffene nicht ‹Täter› seiner eigenen

95 Schwarzenegger (Fn. 31), Art. 115 N 11; ders. (Fn. 28), S. 90; Petermann (Fn. 28), S. 38; Gunther Arzt, Für Sterbehilfe relevante standesärztliche Bestimmungen im Lichte der Gesamtrechtsordnung, in: Frank Th. Petermann (Hrsg.), Sterbehilfe. Grundsätzliche und praktische Fragen. Ein interdisziplinärer Diskurs, St. Gallen 2006, S. 69–98, S. 74 f.; Schubarth (Fn. 60), Art. 115 N 14; Stratenwerth/Jenny/Bommer (Fn. 61), § 1 N 51; Pieth, (Fn. 90), S. 20.

96 SAMW (Fn. 19), S. 18; vgl. auch BGE 133 I 58 E. 6.3.4.

Tötung und seine Handlung kein ‹Selbstmord› im Sinne von Art. 115 StGB. Ist der Betroffene mangels Urteilsfähigkeit nicht ‹Täter›, so ist die Hilfeleistung als – vorsätzliche oder fahrlässige – Tötung in mittelbarer Täterschaft unter Verwendung des Opfers als schuldloses Tatwerkzeug anzusehen.»[97]

1. Selbsttötung durch einen Anderen

Obgleich die mittelbare Täterschaft oder «Willensherrschaft» im schweizerischen Strafgesetzbuch keinen Niederschlag gefunden hat, ist sie doch eine allgemein anerkannte Rechtsfigur zur normativen Zurechnung von Handlungen. Sie findet immer dann Anwendung, wenn der unmittelbar Handelnde («Tatmittler») ein Verantwortungsdefizit etwa in Form eines Wissens- oder Willensdefizits aufweist und ein anderer, der mittelbar Handelnde («mittelbarer Täter»), dieses Defizit für sich ausnutzt, indem er beispielsweise den Handelnden nötigt oder bei ihm einen vorsatzausschliessenden Irrtum hervorruft.[98] In diesen Fällen handelt der Täter «durch» einen anderen, mit der rechtlichen Konsequenz, dass nicht dem Tatmittler, sondern dem mittelbaren Täter die Tat zugerechnet wird. Tatherrschaft bedeutet also gerade nicht, einen eigenen Tatbeitrag zu leisten; der mittelbare Täter kann vielmehr auch ganz ohne eigenen Tatbeitrag ein Delikt begehen.

Bei der Abgrenzung einer Selbsttötung von einer Fremdtötung werden die Grundsätze normativer Tatherrschaft insoweit ignoriert, als nur die letzte Handlung in den Blick genommen wird. Hat der Getötete die unmittelbar tödliche Handlung selbst vorgenommen, wird bei Beteiligung eines Dritten die Frage sehr differenziert beantwortet, ob dem Getöteten seine Handlung gleichwohl zugerechnet werden kann.[99] Prinzipiell ist indes auch bei fremdhändigem Handeln zu prüfen, ob dadurch die Voraussetzungen für eine Täterschaft im Sinne der Art. 111 ff. StGB erfüllt werden. Davon kann zwar regelmässig ausgegangen werden, wenn der Arzt phänomenologisch betrachtet einen anderen tötet und dieser somit nicht sich selbst; aber auch der Arzt kann natürlich einem Irrtum unterliegen oder genötigt sein. Injiziert er seinem Patienten beispielsweise ein letales Medikament, obwohl er davon ausgeht, dass es sich um harmlose Vitaminpräparate handelt, dann tötet er diesen nicht vorsätzlich. Hat der Patient selbst die Spritzen so vertauscht, dass es dem Arzt nicht auffallen konnte, dann hat er sich selbst durch seinen Arzt getötet. Er hat den Arzt also als blosses Werkzeug zu einer Selbsttötung benutzt.

---

97 BGer, StrA, 11.6.2009, 6B_48/2009, E. 2.1. Was fehlt ist allerdings der Zusatz, dass sich der mittelbare Täter der Urteilsunfähigkeit des Sterbewilligen bewusst gewesen sein und diese zudem ausgenutzt haben muss. Ansonsten existiert keine dem Verantwortlichkeitsdefizit korrespondierende Überlegenheit des «Täters» (dazu auch gleich im Text).

98 Marc Forster in: Marcel Alexander Niggli und Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar (BSK) Strafrecht I, 3. Aufl., Basel 2013, Vor Art. 24 N 28.

99 Vgl. Schubarth (Fn. 60) Art. 115 N 14 ff.

In spezifischen Situationen, wie sie der indirekten Sterbehilfe und dem Behandlungsabbruch zugrunde liegen, ist bei näherer Betrachtung ebenfalls eine Zurechnungsproblematik im Spiel: Der Arzt handelt nicht, weil er will – zumindest kommt es darauf nicht an –, sondern weil er zum Handeln *verpflichtet* ist. Diese Verpflichtung beruht zwar auf einer vergleichsweise neueren gesellschaftlichen Entwicklung, deren konkrete rechtliche Grenzen noch nicht scharf umrissen sind; in vielen Fällen steht jedoch schon jetzt ausser Zweifel, dass der Arzt nicht nur auf eine bestimmte Weise handeln *darf*, sondern sogar *muss*, weil er sich andernfalls strafbar macht.

Wird er aber unabhängig von seinem eigenen Willen gesetzlich zum Handeln gezwungen, dann muss dies zu einer anderen Bewertung des Handelns führen. Primärer Grund dafür ist natürlich, dass ein Handeln nicht einerseits erlaubt und andererseits strafbewehrt sein kann. Das eröffnet allerdings verschiedene tatbestands- wie unrechtsausschliessende Lösungsansätze, die allesamt Konsistenzprobleme mit Blick auf Art. 114 StGB aufwerfen. Hinsichtlich der Tatherrschaft macht es allerdings keinen Unterschied, ob der Arzt von einem Patienten mittels vorgehaltener Pistole zum Handeln gezwungen wird oder ob ein Rechtsbefehl ihn nötigt: Jeweils fehlt ihm die Willensherrschaft und damit eine Voraussetzung der Täterschaft. Dem Arzt kann die Tötung eines anderen also nicht als *eigene* Handlung zugerechnet werden, wenn er durch Rechtsbefehl zum Handeln genötigt wird. Er ist allenfalls ausführendes Werkzeug der Tat eines anderen.

Als anderer kommt freilich nur der Patient in Betracht. Liegt mithin die Entscheidung über den Behandlungsabbruch oder die möglicherweise tödliche Dosis Morphium nicht beim Arzt, sondern beim Patienten, so «steht und fällt» die Tötung auch dann mit seiner Entscheidung, wenn er nicht eigenhändig den «letzten Akt» vollzieht. Dass der Patient wie ein mittelbarer Täter «durch» den Arzt die Tötung begeht, bedeutet aber normativ dasselbe wie eigenes Handeln des Patienten. Behandlungsabbruch und indirekte Sterbehilfe sind normativ betrachtet mithin Selbsttötungen, sofern sie sich innerhalb eines den Arzt zur Handlung verpflichtenden Rahmens bewegen.

Das Heranziehen der Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft ist zugegebenermassen eigenwillig, weil der Arzt nicht *rechtswidrig* genötigt wird. Das schliesst aber nicht aus, dass ihm mit einer möglichen Strafe ein empfindliches Übel droht, sollte er sich gegen die Sterbehilfe entscheiden. Die Sozialadäquanz einer Drohung verstärkt sogar den Nötigungseffekt, weil es nicht mehr darauf ankommt, ob ein besonnener Arzt hätte Stand halten müssen. Die Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft wird im Übrigen auch an anderer Stelle, allerdings zur Begründung der Strafbarkeit, nicht der Straflosigkeit herangezogen. So soll die Handlung eines Schuldunfähigen ihm gleichwohl zugerechnet werden können, wenn er sich vorsätzlich selbst in den schuldlosen Zustand versetzt hat (sog. actio libera in causa). Kann man sich demnach selbst «zum Werkzeug machen», dann einen anderen per Rechtsbefehl wohl allemal.

Man mag ausserdem einwenden, die Konstruktion einer mittelbaren Täterschaft im Arzt-Patienten-Verhältnis unterlaufe die Einwilligungslösung, denn immerhin werden Ärzte auch in anderen Kontexten zum Handeln verpflichtet, in denen aber der Einwilligung des Patienten oberste Priorität zukomme und nicht dem Rechtsbefehl; mehr noch: Der Rechtsbefehl entsteht sogar erst durch die Einwilligung des (kompetenten) Patienten. Allerdings greift die Einwilligungslösung eben auch nur bei Verletzungen der körperlichen Integrität und anderen disponiblen Rechtsgütern. Bei den hier diskutierten Tötungshandlungen findet sie hingegen gerade keine Anwendung (vgl. Art. 114 StGB). Es bedarf daher mehr als nur einer Einwilligung des Patienten, um zu einer anderen Bewertung der Tat zu gelangen.

Eine durch aktives Handeln des Arztes bewirkte Lebensbeendigung lässt sich daher mithilfe der Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft dem Patienten zuzurechnen, sofern der Arzt rechtlich genötigt ist, weil er seiner Verpflichtung zum Schutz der körperlichen Integrität und des Selbstbestimmungsrechts des Patienten nicht anders nachkommen kann. Nach den Prinzipien normativer Tatherrschaft ist der Arzt dann lediglich Ausführender der Selbsttötung eines Sterbewilligen. Da bei einer *erlaubten* fremdhändigen Tötung dem Patientenwillen erst durch den Normbefehl Geltung verschafft wird, ist indes klärungsbedürftig, welche Qualität der Patientenwille aufweisen muss.

2. *Bestimmender Patientenwille*

Voraussetzung für eine selbstbestimmte Entscheidung des Patienten ist normalerweise eine sorgfaltsgemässe Aufklärung durch den behandelnden Arzt, soweit nicht der Patient selbst fachkundig ist. Die rechtliche Bindungswirkung von Patientenverfügungen zeigt jedoch, dass lebensbeendende Entscheidungen eines Patienten grundsätzlich auch dann umzusetzen sind, wenn dem Verfassen der Verfügung kein Aufklärungsgespräch vorangegangen ist, denn ein solches wird gesetzlich gerade nicht vorausgesetzt. Der Patientenwille mit Blick auf lebensbeendende Massnahmen ist also auch dann massgeblich, wenn der Patient nicht detaillierte Kenntnis dessen hat, was er entscheidet. Als Korrektiv nennt das Gesetz allerdings den mutmasslichen Willen des urteilsunfähigen Patienten, soweit er dem in der Verfügung niedergelegten Willen entgegenstehen könnte. Um ärztliche Aufklärungsmängel nachträglich aufzufangen, ist diese Möglichkeit jedoch schon deshalb nicht geeignet, weil ansonsten die Verbindlichkeit von Patientenverfügung generell infrage gestellt würde. Die Möglichkeiten des Rückgriffs auf den mutmasslichen Patientenwillen wie auch auf die Entscheidung eines rechtlichen Vertreters zeigen ausserdem, dass bei einem zugrundeliegenden Rechtsbefehl kein Verlangen des Sterbewilligen im Sinne des Art. 114 StGB vorausgesetzt ist.

Ist der Patientenwille dementsprechend auch ohne ärztliche Aufklärung zumindest dann verbindlich, wenn er einfache Sachverhalte betrifft, legt dies die

Frage nahe, ob ein ärztliches Aufklärungsgespräch über eine lebensbeendende Entscheidung den Entschluss eines Patienten nicht sogar «unfrei» machen könnte. Immerhin muss das zum Abbruch einer Behandlung oder auch zu einer möglicherweise tödlichen Dosierung von Medikamenten führende Interesse ein solches des Patienten selbst sein – sei es auch nur mutmasslich oder unter Wahrung der Interessen des Patienten vertreten vom Vorsorgebevollmächtigten.

Ein Hervorrufen des Entschlusses zur (möglichen) Lebensbeendigung beispielsweise dadurch, dass der weitere Verlauf der Erkrankung dem Patienten vor Augen geführt wird, verlagert grundsätzlich jedoch nicht die Zuschreibung der Entscheidung vom Patienten auf den Arzt. Ein Gespräch über den konkreten Verlauf der Lebensbeendigung unter Einbeziehung von Umständen, die dem Patienten seine Angst nehmen könnten, wie etwa palliative Versorgung, ändert also nichts an der Freiwilligkeit einer Einwilligung. Andernfalls wären ärztlich aufgeklärte Patienten ganz generell unfrei in ihren Entscheidungen. Das Gegenteil ist jedoch der Fall: Normalerweise führt erst die ärztliche Aufklärung dazu, dass ein Patient eine selbstbestimmte Entscheidung zu treffen vermag. Ein Arzt, der seinem Patienten den Verlauf seiner Krankheit verschweigen würde, um ihn nicht auf die Idee zu bringen, sein Leben zu beenden, käme seiner Verpflichtung nicht nach, dem Patienten die medizinischen und palliativen Möglichkeiten darzulegen, um *diesem* eine Entscheidung zu ermöglichen. Die Erörterung der Option eines Behandlungsabbruchs oder -verzichts gehört also auch dann zum Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht, wenn ein Patient erst dadurch zur Umsetzung «verleitet» wird. Hinsichtlich der Möglichkeit und Durchführung eines Behandlungsabbruchs und einer indirekten Sterbehilfe muss der Arzt einen urteilsfähigen Patienten also ebenso fachlich beraten, wie bei einer Weiterbehandlung auch.

Daraus folgt, dass man eine selbstbestimmte keineswegs als unbeeinflusste Entscheidung verstehen darf. Die Entscheidung, sein Leben zu beenden, bleibt aber schon deshalb eine des Patienten, weil ein Arzt nur *medizinisch* beraten kann und darf. So muss ein Arzt zwar Angaben zum möglichen Therapienutzen und zur Belastung durch die Therapie machen, er kann diese Positionen aber nicht für seinen Patienten in ein Verhältnis setzen. Stellt der Arzt daher richtigerweise klar, dass der Sinn einer weiteren Lebensverlängerung keine medizinisch zu beantwortende Frage ist, sondern eine Entscheidung, die jeder Mensch nur für sich selbst treffen kann, dann ist eine Entscheidung des Patienten für eine möglicherweise oder sicher tödliche Handlung des Arztes eine selbstbestimmte.

Orientiert sich die medizinische Beratung des Arztes hingegen daran, was er selbst in der Situation des Patienten machen würde, ist ihm dieser Perspektivenwechsel grundsätzlich verwehrt bei der Frage, ob eine weitere Behandlung noch im Interesse eines Patienten ist oder nicht. Auch ein «shared decision making», also eine gemeinsame Entscheidung mit dem Arzt, wie sie von Patienten am Lebensende häufig gewünscht wird, ist vielleicht noch für den reinen Be-

handlungsverzicht geeignet, nicht aber für aktiv lebensbeendende Massnahmen. Beim reinen Behandlungsverzicht ist aber ohnehin erstmal dafür Sorge zu tragen, dass Patienten überhaupt in die Entscheidung einbezogen werden. Einer Vergleichsstudie zufolge liegt der Anteil der Patienten, die in der Schweiz in eine Entscheidung zum Verzicht auf Wiederbelebungsmassnahmen bei vorhersehbarem Tod einbezogen wurden, mit 73% zwar im Vergleich über dem anderer europäischer Länder, trotzdem sind 27% nicht befragte Patienten (wenn keine andere Entscheidung zum Lebensende vorausging, sogar 35%) immer noch ein viel zu hoher Anteil.[100]

Ein Eigeninteresse des Behandelnden am Tod seines Patienten, etwa weil der Arzt die Weiterbehandlung selbst als zu belastend oder zu wenig lukrativ empfindet, kann die Entscheidungsfreiheit des Patienten zwar beeinflussen; es macht den Arzt aber nicht automatisch zum Täter (dazu unter C II 3). Kämen mit Blick auf unzulässige Beeinflussungen Bedenken auf, müssten Patienten oder deren Vertreter gegebenenfalls von einem weiteren, unabhängigen Arzt beraten werden, bevor ein Entschluss zur Lebensbeendigung umgesetzt werden dürfte. Dies zu klären, wäre aber vornehmlich Sache des Gesetzgebers. Im Folgenden sollen zunächst die Grundsätze für eine etwaige Verpflichtung des Arztes zu einer lebensbeendenden Handlung erläutert werden, bevor im Anschluss daran deren Reichweite näher eingegrenzt werden soll.

3. *Ärztliche Pflicht, nicht zu verletzen (Behandlungsabbruch und -verzicht)*

Die Befugnis des urteilsfähigen Patienten zum Verzicht auf (weitere) medizinische Massnahmen ist heute als Ausfluss des Rechts auf Selbstbestimmung und körperliche Unversehrtheit (Art. 10 Abs. 2 BV) anerkannt: Ein Handeln gegen den Willen des Patienten würde diesem eine Behandlung und damit einen körperlichen Eingriff aufzwingen, was den inzwischen etablierten Standards zur Patientenautonomie widerspräche. Im Gegensatz zu einer Tötung auf Verlangen stehen Behandlungsabbruch und -verzicht im Kontext mit medizinischen Massnahmen, die in die körperliche Integrität eingreifen und berühren damit *immer* das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit. «Ärztliche Eingriffe», so das Bundesgericht, «erfüllen, auch wenn sie medizinisch indiziert und kunstgerecht durchgeführt worden sind, jedenfalls insoweit den objektiven Tatbestand der Körperverletzung, als sie entweder in die Körpersubstanz eingreifen (z.B. bei Amputationen) oder mindestens vorübergehend die körperliche Leistungsfähigkeit oder das körperliche Wohlbefinden des Patienten nicht nur unerheblich beeinträchtigen oder verschlechtern.»[101] Daraus folgt zum einen die Einwilli-

100 Johannes J. M. Van Delden, Rurik Löfmark, Luc Deliens; Georg Bosshard, Michael Norup, Riccardo Cecioni und Agnes Van Der Heide, Do-not-resuscitate decisions in six European countries, CritCareMed 6/2006, S. 1686–1690, S. 1688.

101 BGE 124 IV 258.

gungsbedürftigkeit medizinischer Eingriffe,[102] zum anderen die Pflicht zum Beenden medizinischer Eingriffe, wenn die Einwilligung des Patienten nicht mehr besteht.[103]

Auch Nahrungssonden stellen einen körperlichen Eingriff dar, der einer Einwilligung des Patienten bedarf. Dies wird zwar mit Blick auf die bloss versorgende Funktion der Sonden zum Teil angezweifelt,[104] aufgezwungene Pflegemassnahmen erfüllen aber ihrerseits den Tatbestand der Nötigung und sind daher grundsätzlich ebenfalls rechtswidrig. Soweit ein Patient der Weiterbehandlung also nicht mehr zustimmt, ist denn auch juristisch unstreitig, dass sein Begehren umzusetzen ist. Dies ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass der Gesetzgeber in Art. 370 Abs. 1 und Art. 378 Abs. 3 ZGB auch den Behandlungsabbruch mittels Patientenverfügung und mutmasslichen Willens geregelt hat. Kann sogar der nicht mehr urteilsfähige Patient darüber bestimmen, welchen medizinischen Massnahmen er zustimmt und welchen nicht, dann gilt dies für den noch urteilsfähigen Patienten erst recht.

Muss sich der Arzt dem so gefassten Patientenwillen beugen, weil er sich andernfalls strafbar macht, liegt die Entscheidung zum Verzicht auf lebenserhaltende Massnahmen jedoch nicht beim Arzt. Dies zeigt sich besonders deutlich daran, dass *jeder* behandelnde Arzt grundsätzlich verpflichtet ist, eine lebenserhaltende Massnahme auch *aktiv* zu beenden, wenn der Patient mit dem Eingriff nicht mehr einverstanden ist. Selbst ein Arzt, der eine dieserart bewirkte Lebensverkürzung seines Patienten ablehnen sollte, wäre gleichwohl gesetzlich verpflichtet. Dies markiert einen wesentlichen Unterschied zur Suizidhilfe, die bislang als freiwillige Hilfe eines Arztes verstanden wird. Dazu heisst es im Richtlinienentwurf der SAMW: «Es gehört weder zu ihren [der Ärztin] Aufgaben, von sich aus Suizidhilfe anzubieten, noch ist sie verpflichtet, diese zu leisten und muss dies auch nicht begründen. Suizidhilfe ist keine medizinische Handlung, auf die Patienten einen Anspruch erheben könnten.»[105] Der beim eigenhändigen Suizid helfende Arzt weist entsprechend kein Verantwortungsdefizit auf und kommt damit als Täter oder Teilnehmer infrage. Erst der Ausschluss seiner Freiwilligkeit erlaubt die Zurechnung seiner Handlung zum Patienten und damit auch direkte und aktive lebensverkürzende Massnahmen wie das Ausschalten einer Beatmungsmaschine.

---

102 Dazu SCHWARZENEGGER (Fn. 31), Vor Art. 111 N 14, 20 u. 50.

103 ARZT (Fn. 95), S. 72; CHRISTOPHER GETH in: Stefan Trechsel und Mark Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch. Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Vor Art. 111 N 6.

104 PETER SCHMIDT und MADEA BURKHARD, Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht am Ende des Lebens, MedR 1998, S. 406–409, S. 408; MATTHIAS NAGEL, Passive Euthanasie. Probleme beim Behandlungsabbruch bei Patienten mit apallischem Syndrom, Frankfurt am Main 2002, S. 54 f.

105 SAMW (Fn. 7), S. 17 – Einfügung in eckigen Klammern von mir.

4. *Ärztliche Pflicht zur Leid- und Schmerzlinderung*

Aber auch eine vom Arzt verabreichte Opiatgabe, bei der eine mögliche Lebensverkürzung in Kauf genommen wird, stellt nach allgemeiner Ansicht keine Tötungshandlung des Arztes dar, wenn für die Verabreichung eine Indikation wegen extremer Schmerzen gegeben war. Gemäss Art. 2 der Standesordnung der FMH (Foederatio Medicorum Helveticorum) ist es zwar «Aufgabe des Arztes und der Ärztin, menschliches Leben zu schützen, Gesundheit zu fördern und zu erhalten, Krankheiten zu behandeln», aber auch «Leiden zu lindern und Sterbenden beizustehen.» Stehen keine weniger belastenden Massnahmen zur Schmerzbekämpfung zur Verfügung, wird über die dogmatische Einordnung einer solchen Schmerzbehandlung Sterbender in Anbetracht des Tötungsverbots zwar rege gestritten,[106] man ist sich indes einig darin, dass die Gabe lebensverkürzender Medikamente in einer solchen Situation nicht nur allgemein akzeptiert, sondern sogar obligatorisch für Ärzte ist.[107] Verweigert der behandelnde Arzt die Gabe lebensverkürzender, aber schmerzreduzierender Mittel bei einem schwerstkranken Patienten, handelt er mithin rechtswidrig.

Das Strafgesetzbuch hält mit der Körperverletzung durch Unterlassen wiederum einen Tatbestand bereit, dem *jeder* Arzt unterworfen würde, der seinen Patienten gegen dessen Willen starke Schmerzen zumuten würde, um jedwede Lebensverkürzung auszuschliessen. Entsprechend sehen auch die Richtlinien der SAMW zur Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende vor, dass die Reduktion der Schmerzen des Patienten Vorrang hat vor dem Schutz einer möglichst langen Lebensspanne: «Der Arzt ist verpflichtet, Schmerzen und Leiden zu lindern, auch wenn dies in einzelnen Fällen zu einer Beeinflussung (Verkürzung oder Verlängerung) der Lebensdauer führen sollte.»[108]

Zwar obliegt es grundsätzlich nicht dem Patienten, sondern seinem Arzt, darüber zu entscheiden, welches Schmerzpräparat er in welcher Dosierung anwenden will, was mit Blick auf die in den USA um sich greifende Opiumabhängigkeit von Schmerzpatienten auch sinnvoll ist. Allerdings entscheidet der Arzt im Fall extremer Schmerzen infolge schwerster Krankheit schon deshalb

---

106 Ein Überblick findet sich bei Heinz Schöch, Torsten Verrel u.a. im Alternativ-Entwurf Sterbebegleitung, ‹http://sterberecht.homepage.t-online.de/AE-Sterbebegleitung.pdf›, S. 24.

107 Gunnar Duttge, Rechtliche Typenbildung: Aktive und passive, direkte und indirekte Sterbehilfe, in: Dietrich Kettler, Alfred Simon, Reiner Anselm, Volker Lipp und Gunnar Duttge (Hrsg.), Selbstbestimmung am Lebensende. Ringvorlesung im Wintersemester 2005/06, Göttingen 2006, S. 36–68, S. 52.

108 SAMW (Fn. 19), S. 7; in der Sache ebenso SAMW (Fn. 7), S. 15: «Eine allfällige Verkürzung der Lebensdauer wird dabei in Kauf genommen.» Vgl. auch den Bericht der Arbeitsgruppe Sterbehilfe an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, März 1999, ‹https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/archiv/sterbehilfe/b-bericht-d.pdf› (letzter Zugriff am 25.03.2018), S. 44: «[D]ie indirekte aktive Sterbehilfe [stellt] zwar eine typische Tötungshandlung dar, die aber durch die Berufspflicht des Arztes, die Leiden seiner Patienten zu mildern, gerechtfertigt wird.» – Einfügungen in eckigen Klammern von mir.

nicht mehr darüber, was für seinen Patienten erträglich ist, weil nur der Patient selbst das Ausmass seiner Schmerzen beurteilen kann.

Wie beim Behandlungsabbruch besteht also auch hier eine zwar dogmatisch, nicht aber in der Sache umstrittene Verpflichtung des Arztes zur Lebensverkürzung, wenn der Patient ein möglicherweise tödliches Medikament zur Schmerzlinderung benötigt. Damit fehlt dem Arzt aber auch in den Fällen der indirekten Sterbehilfe die Tatherrschaft. Wie dem Arzt mag es auch dem Patienten nicht darum gehen, sein Leben zu verkürzen, sondern es erträglich zu machen. Das ändert aber nichts an der verpflichtenden Wirkung der Patientenentscheidung. Denn weiss der Patient um die möglicherweise lebensverkürzende Wirkung eines Schmerzmittels, billigt er ferner diese Wirkung, um möglichst schmerzfrei zu sein, und verlangt dessen Gabe von seinem Arzt, dann sind alle Voraussetzungen eines selbstbestimmten Patientenwillens erfüllt.

Verkürzt der urteilsfähige Patient also sein Leben durch eine eigenhändige Handlung, indem er seinem Körper bewusst eine möglicherweise tödlich wirkende Substanz zuführt, dann tötet er sich aktiv selbst. Dies muss aber auch dann gelten, wenn seine Entscheidung das Geschehen *bestimmt*, weil dadurch ein Arzt rechtlich zur Umsetzung *verpflichtet* wird. Neben dem Willen des Patienten ist allerdings Voraussetzung für eine derartige Verpflichtung, dass die Medikamentengabe trotz der damit zusammenhängenden Gefahren indiziert ist. Dies setzt eine notstandsähnliche Lage des Patienten voraus, d.h. eine ohne Medikation bestehende Gefahr extremer Schmerzen.

Ähnlich ist die Situation bei bestimmten Anwendungen terminaler Sedierung. Eine Selbsttötung in mittelbarer Täterschaft lässt sich ebenfalls nur begründen, sofern die Sedierung verpflichtend ist. Die SAMW spricht in ihrem Entwurf zum Umgang mit Sterben und Tod insoweit von einem Einsatz bei therapierefraktären Symptomen Sterbender,[109] erkennt also offenbar in gleichem Umfang wie bei der Sterbehilfe mit Schmerzmedikamenten eine Verpflichtung an, wenn sich andere Leiden als Schmerzen, die von ihrem Ausmass und der Beeinträchtigung der Lebensqualität aber entsprechend sind, nicht anders lindern lassen. Dies ist der Sache nach denn auch nichts anderes als eine indirekte Sterbehilfe (dazu oben unter B III 4b). Ob man andere, insbesondere Formen der kontinuierlichen terminalen Sedierung auch als blosse Hilfen zu einer passiven Selbsttötung werten kann, wird ebenso noch zu klären sein wie die Frage, ob der Rahmen rechtlicher Verpflichtung, der derzeit bei der Leidminderung anerkannt wird, nicht zu eng gefasst ist.

5. *Zwischenergebnis*

Ziel der vorangegangenen Überlegungen war es, die normative Bedeutung, die der überkommenden Unterscheidung zwischen eigenhändiger und fremdhändi-

109 SAMW (Fn. 7), S. 13 u. 15.

ger Tötung beigemessen wird, kritisch zu hinterfragen. Zwar hat das Primat eigenhändiger Selbsttötung eine Berechtigung insoweit, als es geeignet scheint, die Entschlossenheit des Sterbewilligen gegen jeden Zweifel abzusichern. In Anbetracht etablierter fremdhändiger Sterbehilfeformen wie Behandlungsabbruch und indirekter Sterbehilfe drängt sich allerdings eine plausiblere Zuschreibung der jeweiligen Handlungen nach den Grundsätzen der normativen Tatherrschaft auf. Dabei gilt: Was nach allgemeinem Konsens nicht strafwürdig ist, kann auch rechtlich nicht verboten sein. Das gilt für Handlungs*pflichten* natürlich erst recht, denn ein Rechtsstaat darf nicht Anstifter oder Gehilfe verbotener Handlungen sein. Das wäre aber seine Rolle, wenn er Tötungen auf Verlangen nicht verfolgte oder gar dazu anhalten würde.

Da der Gesetzgeber nur zwei Formen der Sterbehilfe geregelt hat, nämlich die ausnahmslos verbotene Tötung auf Verlangen und die grundsätzlich erlaubte Beteiligung an einer Selbsttötung, können passive und indirekte Sterbehilfe eigentlich nur als Gehilfenschaft an einem Suizid verstanden werden. Gehilfenschaft setzt allerdings ein freiwilliges Handeln des Sterbehelfers voraus, das den Behandlungsabbruch und die indirekte Sterbehilfe gerade nicht kennzeichnet. Der Arzt wird vielmehr zu (möglicherweise) lebensbeendendem Verhalten per Patientenwille und Strafandrohung verpflichtet, während er Suizidhilfe zwar leisten darf, aber nicht muss. Die Konstellation beim Behandlungsabbruch und bei der indirekten Sterbehilfe sind deshalb einer mittelbaren Täterschaft wesentlich ähnlicher als einer Gehilfenschaft.

Der Rechtsgedanke der mittelbaren Täterschaft – Zuschreibung des Handelns des Tatmittlers zum «Hintermann» – erlaubt auch zu erklären, warum tödliche Handlungen von Ärzten ausnahmsweise nicht tatbestandsmässig sind, obwohl der Sterbewillige seinen Tod nicht eigenhändig herbeiführt. Der Rechtsbefehl liegt in diesen Fällen gleich einer Pistole in der Hand des Patienten und an der Schläfe des Arztes und verleiht dem Patienten dadurch die Willensherrschaft über das Tötungsgeschehen. Liegt mithin eine (rechtmässige) Nötigung des Arztes vor, wird der letzte tödliche Akt dem Patienten zugerechnet.

In Fällen rechtlich gebotener Sterbehilfe «beherrscht» der Patient das Geschehen jedoch nicht allein durch seinen Willen – zumal diesem bei einer Tötung auf Verlangen gerade keine unrechtsausschliessende Wirkung zukommt. Vielmehr müssen dem gesamten Geschehen Voraussetzungen zugrunde liegen, die den Rechtsbefehl des neminem laedere (verletze niemanden) so aktivieren, dass er dem Patienten die Sterbehilfe durch den Arzt garantiert.

II. Reichweite und Grenzen einer «mittelbaren Selbsttötung»

Ganz unabhängig davon, ob man Formen ärztlicher Sterbehilfe wie den Behandlungsabbruch und die indirekte Sterbehilfe dem Patienten über den Rechtsgedanken der mittelbaren Täterschaft als Selbsttötung zurechnet oder

auf andere dogmatische Modelle zurückgreift, ist klärungsbedürftig, wo die Grenzen des Erlaubten liegen. Versteht man, wie hier, verpflichtende Arten der Sterbehilfe als Selbsttötung des Patienten in mittelbarer Täterschaft, dann stellt sich darüber hinaus die Frage, wo gebotenes Handeln aufhört und bloss erlaubtes Handeln beginnt. Letzteres kann als Beteiligung an einem Suizid ebenfalls straflos sein. Beide Formen der Sterbehilfe haben jedoch gemeinsame Voraussetzungen, die sich zum Teil aus dem Gesetz selbst, zum Teil aber auch aus der Schutzpflicht des Staates ableiten lassen und auf die nun anhand der eingangs aufgeführten Fallbeispiele einzugehen sein wird.

1. Übereilungsschutz und Gewähr letzter Entschlossenheit

Besondere Schwierigkeiten bereitet nicht nur die Frage, wann ein Sterbewilliger urteilsfähig genug ist, um eine eigenverantwortliche Entscheidung zu treffen, sondern auch die, ob es weiterer oder sogar relevanterer Voraussetzungen bedarf, damit seine Entscheidung von anderen zu respektieren ist (einleitend dazu oben unter B III 1a). Davon zeugt schon das Ringen darum, in welchen Situationen Ärzte Hilfe zum Suizid anbieten dürfen.[110] Dabei wird um Kriterien wie somatische oder psychische Krankheit, Alter oder Todesnähe gestritten. Es gibt verständlicherweise aber keine Diskussion darum, Beihilfe zum Suizid anzubieten, wenn dieser aus einer akuten Verzweiflung heraus etwa wegen Liebeskummers oder Prüfungsstresses begangen würde (sog. Affektsuizide). Dabei ist die Urteilsfähigkeit auch in diesen Situationen regelmässig erhalten. Zur Straffreiheit des Beteiligten ist also offenbar mehr zu fordern als blosse Urteilsfähigkeit: Zu respektieren sei nur ein Sterbewunsch, so das Bundesgericht, «der auf einem selbst bestimmten, wohlerwogenen und dauerhaften Entscheid der urteilsfähigen Person beruht (‹Bilanzsuizid›).»[111]

Dies wird vom Tatbestand des Art. 115 StGB aber zumindest nicht in gleicher Weise vorausgesetzt wie bei der Tötung auf Verlangen. Es könnte daher ein Verstoss gegen den Bestimmtheitsgrundsatz (nulla poena sine lege certa) sein, für die Straffreiheit einer Suizidhilfe mehr zu verlangen als gesetzlich vorgesehen. Wie sich das Erfordernis eines «vernünftigen» Selbsttötungswillens auch ohne Verstoss gegen das Gesetzlichkeitsprinzip einordnen lässt, sei daher kurz skizziert: Nimmt ein Beteiligter in Kauf, dass sich der Suizident aus einer akut als ausweglos empfundenen Situation heraus tötet, dann legt dies die Frage nahe, warum der Andere ihn hierzu verleitet oder ihn unterstützt, wenn nicht aus *selbst*süchtigen Beweggründen – und sei es nur der pure Voyeurismus oder die Befriedigung anderer niederer Instinkte. Zum Wohle des Suizidenten ist die Förderung seines Affektsuizids allenfalls in ganz besonderen Konstellationen.

---

110 Vgl. dazu Rippe/Schwarzenegger/Bosshard/Kiesewetter (Fn. 32), S. 88 ff.

111 BGE 133 I 58 E 6.3.5.1; Donatsch (Fn. 26), S. 21; Rippe/Schwarzenegger/Bosshard/Kiesewetter (Fn. 32), S. 59.

Ob dies auch Garanten zu Unterlassungstätern macht, wenn sie nichts zur Verhinderung unternehmen, hängt davon ab, ob man Art. 115 StGB eine entsprechende Sperrwirkung zuschreibt, also die Strafbarkeit auf solche Personen begrenzen will, die einen Affektsuizid *fördern*, d.h. etwas dazu beitragen, dass sich ein anderer überstürzt das Leben nimmt. Dazu wären beispielsweise Passanten zu rechnen, die einen Suizidenten auffordern, sich in die Tiefe zu stürzen. Wer einem solchen Geschehen bloss gleichgültig gegenüberstünde, unternähme nichts, um die Verwirklichung voranzutreiben. Was immer diese Menschen also dazu veranlassen mag, es ist jedenfalls ein *eigenes* Interesse am Suizid des anderen. Zur Selbst*sucht* avanciert dieses Eigeninteresse, wenn es dem Leben eines verzweifelten Menschen übergeordnet wird, obwohl es objektiv vergleichsweise nichtig ist (strafbar dann unter Umständen – je nachdem, welche Beziehung zwischen Gehilfenbeitrag und Erfolg man verlangt – nur als versuchte Verleitung zur Selbsttötung, da sich die Kausalität des einzelnen Beitrags nicht wird nachweisen lassen, aber Eventualvorsatz hinsichtlich aller objektiven Merkmale besteht).

Das Merkmal der Selbstsucht wäre so besehen ein gemischt objektiv-subjektives Tatbestandsmerkmal, das objektiv die Beteiligung an einem Affektsuizid voraussetzt und subjektiv diesbezüglich billigende Inkaufnahme sowie keine besonderen Ausschlussgründe, die ausnahmsweise eine Selbstsucht auszuschliessen vermögen. An eine solche Ausnahme wäre beispielsweise dann zu denken, wenn der Beteiligte Schlimmeres vom Suizidenten abwenden will oder wenn ein Doppelsuizid in einer akut belastenden Situation geplant ist, bei dem zunächst einer dem anderen beim Suizid hilft, um sich im Anschluss selbst das Leben zu nehmen. Grundsätzlich dürfte eine Beteiligung an einem Affektsuizid indes Ausdruck von Selbstsucht sein und lässt sich damit auch ohne eine spezifisch «böse» Gesinnung als strafwürdiges Verhalten erfassen (zur Problematik der Gesinnungsstrafbarkeit näher unter C II 3).

Erfasst Art. 115 StGB allerdings die Beteiligung an einem «Affektsuizid», dann liegt es nahe, dass auch lebensbeendende Handlungen von Ärzten grundsätzlich unter dem Vorbehalt einer wohlerwogenen und beständigen Entscheidung des Patienten stehen sollten.[112]

a. Diskussion 1: Locked-In

Im Beispiel 1 fordert ein Patient das Beenden seiner Behandlung, der erst vor kurzem mit der Diagnose eines klassischen Locked-In Syndroms konfrontiert wurde (zum Begriff oben unter B III 2a). Obwohl ein Leben mit fast vollständiger Lähmung Aussenstehenden spontan als unerträglich erscheinen mag, lässt

112 So auch Brigitte Tag, Die Sterbehilfe unter der Lupe – die große Herausforderung verlangt nach Regeln, in: Hans Wehrli, Bernahrd Sutter und Peter Kaufmann (Hrsg.), Der organisierte Tod. Sterbehilfe und Selbstbestimmung am Lebensende. Pro und Contra. Zürich, S. 48–56, S. 54.

sich die Lebensqualität von Menschen mit Locked-In Syndrom nicht verallgemeinern.[113] Zudem erholen sich viele Patienten wieder und erhalten weitergehende oder vollständige Bewegungsfähigkeit zurück.

Trotz Urteilsfähigkeit befindet sich ein Patient mit der Diagnose eines Locked-In Syndroms zunächst jedoch in einer ungewohnten und beängstigenden Situation. Wer in einer solchen Situation allein auf das Selbstbestimmungsrecht des Patienten abstellte, müsste die Behandlung jedoch umgehend beenden, denn vom Selbstbestimmungsrecht sind grundsätzlich auch unvernünftige Entscheidungen umfasst.[114] So kann beispielsweise eine lebensrettende Bluttransfusion aufgrund religiöser Zugehörigkeit vom Patienten abgelehnt werden. Der Unterschied zum hier diskutierten Fall besteht aber darin, dass die religiöse Zugehörigkeit mit ihren Konsequenzen zum Leben eines Patienten bereits dazugehört. Bestätigt der Patient in einer akuten Notsituation seine bereits vorab getroffene Entscheidung, mag diese zwar einer breiten Mehrheit weiterhin als unvernünftig erscheinen; übereilt ist sie aber nicht. Anders ist es im vorliegenden Fall, weshalb ein Behandlungsabbruch auch *vorübergehend* verwehrt werden sollte.

Was passiert, wenn Patienten in diesen Situationen keinerlei Ausweg angeboten wird, belegt anschaulich der Fall des Briten Tony Nicklinson, der 58-jährig im Jahr 2012 vor dem High Court in London durchzusetzen versuchte, dass ihm beim Sterben geholfen wird. Nicklinson hatte ein Locked-In Syndrom, musste aber nicht beatmet werden. Sechs Jahre nach dem auslösenden Hirnschlag hatte Nicklinson sein Leben als «dull, miserable, demeaning, undignified and intolerable» bezeichnet. Eine Woche nachdem seine Klage abgewiesen wurde, verstarb er, der zuvor für den Fall eines gerichtlichen Unterliegens angekündigt hatte, sich zu Tode zu hungern und Antibiotika zu verweigern.[115]

Bei einer Entscheidung wie im Beispielsfall 1 ist das Selbstbestimmungsrecht des Patienten also nicht generell infrage zu stellen. Ihm darf vielmehr nur so lange widersprochen werden, als sich sein Entschluss noch nicht als konstant

---

113 Vgl. dazu die Studien von Craig Anderson, Catherine Dillon und Richard Burns, Life-sustaining treatment and locked-in syndrome, The Lancet 1993, S. 342, S. 867–868; Marie-Aurélie Bruno, Jan L. Bernheim, Didier Ledoux, Frédéric Pellas, Athena Demertzi und Steven Laureys, A survey on self-assessed well-being in a cohort of chronic locked-in syndrome patients: happy majority, miserable minority, BMJ Open v. 24.2.2011 ‹http://orbi.ulg.ac.be/bitstream/2268/94343/1/Bruno_BMJ_2011.pdf› (letzter Zugriff am 25.03.2018).

114 Thomas Geiser, Selbstbestimmungsrecht des Patienten aus juristischer Sicht, in: Felix Haffner, Kurt Seelmann und Corinne Widmer Lüchinger (Hrsg.), Selbstbestimmung an der Schwelle zwischen Leben und Tod, Schulthess Zürich 2014, S. 3–21 S. 6.

115 Cathy Gordon, Locked-in man Tony Nicklinson ‹condemned to suffer›, The Independent v. 19.6.2012, ‹http://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/lockedin-man-tony-nicklinson-condemned-to-suffer-7865905.html?origin=internalSearch› (letzter Zugriff am 25.03.2018); Katie Razzall, Nicklinsons right to die case goes before the high court, Channel4 News vom 19.6.2012, ‹http://www.channel4.com/news/tony-nicklinson-takes-right-to-die-case-to-high-court› (letzter Zugriff am 25.03.2018).

erweist. Um diese Voraussetzung zu erfüllen, sollte ein Zeitfenster von wenigen Monaten mit dem Patienten erörtert werden, in dem ihm mit therapeutischer Begleitung Gelegenheit gegeben wird, mit seiner Erkrankung umzugehen bzw. seine Beweglichkeit zurück zu erhalten. Wichtig bleibt es, nach Möglichkeit das Einverständnis des Patienten für ein solches Zeitfenster zu erhalten, welches gleichzeitig auch eine Selbstverpflichtung begründet, die Behandlung des Patienten abzubrechen, wenn er dies anschliessend weiterhin wünschen sollte.

Kommt keine Verständigung mit dem Patienten zustande, muss eine gerichtliche Eilentscheidung herbeigeführt werden, ob dem Patientenwillen auch in Anbetracht der Ausnahmesituation entsprochen werden darf, etwa weil der Patient gute Gründe dafür geltend machen kann, dass sich seine Entscheidung nicht verändern wird. Unter Umständen muss dem Patienten die Weiterbehandlung mit gerichtlichem Beschluss aber auch gegen seinen Willen zumindest für einen begrenzten Zeitraum zugemutet werden. Dies ist freilich nur deshalb akzeptabel, weil der Patient eine Unterstützungsleistung benötigt, die auch für diejenigen vertretbar sein muss, die sie ausführen. Ist das erste Zeitfenster abgelaufen, können zusätzliche mit dem Patienten vereinbart werden, um beispielsweise weitere Verbesserungen des Gesundheitszustands abzuwarten. Eine Verweigerung des Behandlungsabbruchs gegen den nun konstanten Patientenwillen ist dann allerdings ausgeschlossen, denn mit fortschreitender Zeit besteht keine akut belastende Situation mehr. Wird ein weiterer Zeitrahmen vereinbart, kann der Patient diese Vereinbarung mithin jederzeit einseitig «widerrufen» und den Abbruch seiner Behandlung verlangen.

Es geht folglich nicht darum, sich einem Sterbewunsch generell zu verweigern. Nimmt der Arzt bei seiner Handlung allerdings billigend in Kauf, dass er einer übereilten Entscheidung des Patienten nachkommt, auch wenn diese eindringlich kommuniziert wird, so wird ihm die Tatherrschaft mangels Handlungsverpflichtung zugerechnet.[116]

b. Diskussion 2: Herzschrittmacher

Im Beispiel 2 soll es sich nicht um den Wunsch auf einen Behandlungsabbruch aus einer akut belastenden Situation heraus handeln. Vielmehr begehrt der Patient die Entfernung seines Herzschrittmachers als Ausdruck einer abgewogenen und konstanten Entscheidung. Mit dem Lebensentwurf des Patienten mag man zwar nicht übereinstimmen, die Frage ist jedoch, ob man ihm deshalb den Abbruch der Behandlung verweigern darf. Die SAMW macht in ihrem aktuellen Richtlinien-Entwurf keinen Unterschied, ob Beatmung oder Ernährung beendet werden oder ein Herzschrittmacher entfernt wird. Als Erklärung für diesen weitreichenden Eingriff führt die SAMW an: «Vom Arzt wird nicht verlangt,

116 Auch Donatsch (Fn. 30), S. 146, hat mit Blick auf Art. 115 StGB zu bedenken gegeben, dass im Falle einer Straflosigkeit der Tötung auf Verlangen (de lege ferenda) die Straffreiheit jedenfalls auch vom Ausschluss eigennütziger Motive abhängig zu machen wäre.

dass er die Intention des Patienten, seinen Tod herbeizuführen, unterstützt, sondern nur, dass er eine medizinische Massnahme beendet, in die der urteilsfähige Patient nicht länger einzuwilligen bereit ist.»[117]

Der Behandlungsabbruch, um den gestritten wird, ist aber so wenig nur der Abbruch einer Behandlung wie ein Schwangerschaftsabbruch nur der Abbruch einer Schwangerschaft ist. Ansonsten müsste jede Einleitung einer frühzeitigen Geburt mit wehenfördernden Mitteln, wie sie beispielsweise bei einer Mehrlingsgeburt zum Einsatz kommen können, dem Tatbestand des Schwangerschaftsabbruchs subsumiert werden. Diese Handlungen verwirklichen jedoch nicht den Tatbestand, was sich damit erklären lässt, dass tatbestandsmässige Handlungen im Sinne des Art. 118 Abs. 1 StGB nur solche sind, die auf die Tötung eines ungeborenen Kindes gerichtet sind. Der Schwangerschaftsabbruch zielt also nicht darauf ab, eine Schwangerschaft zu beenden, sondern eine Leibesfrucht zu töten. Entsprechend erschöpft sich aber auch der Behandlungsabbruch nicht im Unterlassen medizinischer Massnahmen, sondern soll den baldigen Tod des Patienten herbeiführen. Nur deshalb und nur dann gibt es überhaupt Anlass, ihn zu diskutieren. Weil aber im Gegensatz zum Schwangerschaftsabbruch nur die Rechtsgüter *einer* Person betroffen sind, kommt ihrem Selbstbestimmungsrecht ein ungleich stärkeres Gewicht als dem der Schwangeren zu.

Grundsätzlich kann daher auch die Verweigerung der Entfernung eines Herzschrittmachers eine Körperverletzung verwirklichen, wenn der Patient verlangt, das Gerät zu entfernen. Dies liegt daran, dass eine medizinische Behandlung Gesundheit oder Wohlbefinden des Patienten verbessern soll. Erreicht sie dieses Ziel nicht und führt stattdessen zu einer Belastung, oder erreicht sie zwar ihr Ziel, belastet den Patienten aber gleichwohl, dann wäre es unbillig, den Patienten darauf zu verweisen, dass er sich damit abfinden müsse, wie mit einer unheilbaren Krankheit.[118] Im Regelfall sollte ein Arzt eine Behandlung mit negativen Auswirkungen daher, soweit möglich, zurücknehmen, auch wenn er nicht für medizinische Erfolge haftet und der Patient in das Risiko vorher eingewilligt hat. Danach wäre auch ein Herzschrittmacher zu entfernen, wenn der Patient unter dem Implantat leidet. Sogar ein transplantiertes Herz müsste in diesem Fall wieder entnommen werden. Entnehmen die Ärzte dem Körper des Patienten ein transplantiertes Herz, ist an ein Unterlassen allerdings kaum mehr zu denken, dennoch ist auch dies ein Behandlungsabbruch, den ein Patient grundsätzlich verlangen kann.[119]

Im Beispiel 2 geht es allerdings nicht um negative Auswirkungen einer Behandlung, vielmehr will der Patient den Herzschrittmacher entnommen haben,

---

117 SAMW (Fn. 7), S. 14, Fn. 13.

118 Jakobs (Fn. 68), S. 30.

119 Daher lässt sich der Behandlungsabbruch auch nicht deshalb als Unterlassen verstehen, weil er gerade nicht in den Körper eines Patienten eingreift; anders Volker Haas, Das (nicht mehr ganz) neue Institut des Behandlungsabbruchs. Eine Nachbetrachtung zu BGHSt 55, 191 ff., JZ 2016, S. 714–723, S. 720.

um eine psychische Belastung ganz anderer Ursache durch seinen Tod zu beenden. Würde man mit der SAMW die Rücknahme der Einwilligung des Patienten genügen lassen, dann bedeutete das beispielsweise auch, dass ein Arzt eine Gebärende mit geöffneten Bauch liegen lassen müsste, wenn sie verlangt, dass die Wunde des Kaiserschnitts nicht vernäht wird. Das Bundesgericht hat daher im Anschluss an ein Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich zu Recht auch eine gründliche Prüfung der «medizinischen Begründetheit» bei einer Suizidhilfe gefordert.[120]

Allerdings dürfte in diesen Fällen nicht nur häufig der Zusammenhang zwischen Behandlung und Leidursache fehlen, sondern auch die nötige Sicherheit, dass der Patient die verlangte Tötungshandlung auch eigenhändig herbeiführen würde, sein Todeswunsch also die «letzte Entschlossenheit» aufweist (dazu oben, unter B III 3b). Weil hinsichtlich dieser letzten Entschlossenheit fast immer ein Unsicherheitsfaktor bleibt, spricht einiges dafür, Tötungshandlungen prinzipiell nicht zu delegieren. Man könnte deshalb erwägen, ob ein Behandlungsabbruch nicht grundsätzlich die subsidiäre Massnahme gegenüber einem eigenhändigen Suizid des Patienten sein sollte. Mit anderen Worten, ob nicht dort, wo ein Behandlungsabbruch zulässig ist, eine Beihilfe zum Suizid bei einem urteilsfähigen Patienten *immer* vorzugswürdig wäre.

«Normale» Fälle des Behandlungsabbruchs bei Urteilsfähigen zeichnen sich allerdings dadurch aus, dass die Situation für den Betroffenen aufgrund der Behandlung selbst oder der dadurch bewirkten Lebensverlängerung in Anbetracht ohnehin schweren Leids nachvollziehbar unerträglich ist. Oftmals sind die Patienten körperlich bereits so sehr beeinträchtigt, dass sie nicht in der Lage wären, sich selbst das Leben zu nehmen. Dies kennzeichnet insbesondere die Situation von Patienten mit progressiven neurologischen Erkrankungen wie MS oder ALS, auf die noch einzugehen sein wird (unter C II 3b und c). Diese Patienten darauf zu verweisen, sich selbst das Leben zu nehmen, solange sie dazu noch eigenhändig in der Lage sind, stünde ihrem Lebensschutz offensichtlich diametral entgegen. Schon deshalb muss die Option eines Behandlungsabbruchs zumindest für diese Fälle offenbleiben. Auch bei Patienten mit künstlicher Ernährung dürfte die Möglichkeit des eigenhändigen Suizids aus naheliegenden Gründen entweder überhaupt nicht bestehen oder zumindest mit grossen Unsicherheiten der Durchführbarkeit behaftet sein.

Der Patient im Beispiel 2 ist von einer solchen Situation jedoch weit entfernt. Es erscheint daher auch wenig wahrscheinlich, dass er in der Schweiz mit dem Begehren eines tödlichen Medikaments Gehör fände. Will man an der restriktiven Handhabung der Suizidhilfe festhalten,[121] dann kann man den Unglücklichen nur darauf verweisen, dass er abwarten müsse, bis die Batterie sei-

120 BGE 133 I 58 E 6.3.4.

121 Kritisch Frank Th. Petermann, Selbstbestimmungsrecht als Ausgangspunkt, NZZ vom 20.11.2004, ‹https://www.nzz.ch/articleA00ZX-1.337068› (letzter Zugriff am 25.03.2018).

nes Herzschrittmachers erschöpft ist. Denn auch wenn er in dieser Situation keinen Anspruch auf einen Behandlungsabbruch hat, so kann er doch *immer* auf eine Behandlung wie den Austausch des Schrittmachers verzichten.

c. *Diskussion 3: Querschnittslähmung*

Im Beispiel 3 hat der Patient eine schriftliche Behandlungsverfügung aufgesetzt, wonach für den Fall einer pflegebedürftigen Gehbehinderung nach einem Unfall auf weitere Behandlung verzichtet und der Patient dem Sterben überlassen werden soll. Die Formulierung im Beispielsfall ist angelehnt an einen Vordruck für eine Patientenverfügung der FMH. Dort heisst es: «Wenn sich nach initialer Stabilisierung meines Zustands zeigt, dass eine Wiedererlangung der Urteilsfähigkeit wenig wahrscheinlich und die Gefahr einer länger dauernden Pflegebedürftigkeit hoch ist, möchte ich, dass auf weitere lebenserhaltende Massnahmen verzichtet wird.»[122]

Patient U im Beispielfall will einen Behandlungsverzicht zwar bereits bei weniger gravierenden Folgen, fraglich ist aber, ob sich dadurch etwas Prinzipielles am Grundsatz ändert, der in Art. 372 Abs. 2 ZGB verankert ist: «Die Ärztin oder der Arzt entspricht der Patientenverfügung, ausser wenn diese gegen gesetzliche Vorschriften verstösst oder wenn begründete Zweifel bestehen, dass sie auf freiem Willen beruht oder noch dem mutmasslichen Willen der Patientin oder des Patienten entspricht.»

Laut der Botschaft zum Erwachsenschutzrecht wird der hier beschriebene Fall jedenfalls vom Anwendungsbereich einer Patientenverfügung erfasst «Die Möglichkeit, eine Patientenverfügung zu errichten, besteht für alle Fälle, in denen die betroffene Person nicht mehr urteilsfähig ist, sei es aufgrund einer psychischen Erkrankung, einer fortschreitenden Altersdemenz oder weil eine Person beispielsweise nach einem Unfall das Bewusstsein verloren hat.»[123] Die Botschaft spricht sich, abgesehen vom Fall einer «direkten aktiven Sterbehilfe» (gemeint ist offenbar nur die letale Injektion), auch klar dafür aus, den Patientenwillen zu beachten. Es dürfe «nicht übersehen werden, dass bei einer Beschränkung der Wirksamkeit der Patientenverfügung an Stelle von Selbstbestimmung Fremdbestimmung tritt. Dritte ignorieren die Verfügung und lassen an deren Stelle ihre Überzeugungen und Wertungen treten, die sie dann auch durchzusetzen vermögen, weil die betroffene Person keine wirkungsvollen Widerspruchsmöglichkeiten hat.»[124]

Für den Fall *dauernder* Urteilsfähigkeit kann diesen Ausführungen uneingeschränkt zugestimmt werden, denn ein Leben, ohne die Fähigkeit zur Selbstbestimmung wiederzuerlangen, ist ein fremdbestimmtes. Aber gilt dies auch für

---

122 Abrufbar unter: ‹https://www.fmh.ch/files/pdf16/FMH_PV_KV_2015_d.pdf› (letzter Zugriff am 25.03.2018).

123 Botschaft Erwachsenenschutzrecht, S. 7030.

124 Ebd., S. 7033.

Fälle nur vorübergehender Urteilsunfähigkeit, wenn auch die von älteren oder kranken Menschen oftmals zu Recht befürchtete Gefahr einer «Übertherapie» nicht besteht – die medizinische Massnahme also objektiv zweifelsfrei vernünftig ist? Wesentliche Erwägungen, die dagegensprechen, sind bereits ausgeführt worden: Der Patient befindet sich nicht mehr in einer lebensbedrohlichen Krise, sondern in einem stabilen Zustand. Die behandelnden Ärzte schüfen daher eine eigenständige Gefahr für das Leben des Patienten, wenn sie die lebenserhaltenden Behandlungen abbrächen. Dazu sind sie allerdings unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, wozu grundsätzlich ein wohlerwogener Patientenwille gehört.

Zwar ist anzunehmen, dass der in einer schriftlichen Verfügung niedergeschriebene Patientenwille gut überlegt ist, jedoch zumeist ohne Kenntnis der tatsächlichen Umstände. Im Falle einer dauernden Bewusstlosigkeit kann dies schon deshalb nicht relevant sein, weil es darüber aus der Betroffenenperspektive nichts zu wissen gibt. Richtig ist auch, wie von der Botschaft hervorgehoben, dass «eine Patientin oder ein Patient etwa nach entsprechender Erfahrung bei schubweise auftretender Erkrankung genau wissen [kann], welche Behandlung auf sie oder ihn zukommt.»[125] Damit ist aber nichts über diejenigen Patienten gesagt, die überhaupt nicht wissen, was auf sie zukommt. Wer dies für gänzlich irrelevant hält und jeder rationalen Abwägung seitens des Arztes eine Absage erteilt, der müsste auch den gewünschten Abbruch einer lebensrettenden Behandlung befürworten, wenn ein Nasenbeinbruch aufträte oder nur eine Narbe im Gesicht entstehen würde. Das ist aber falsch verstandene Patientenautonomie und steht zudem in einem unübersehbaren Widerspruch zu den Debatten um die Verschreibung tödlicher Medikamente. Dass sich hier wie dort ein Arzt an der tödlichen Handlung beteiligt – im Fall eines Behandlungsabbruchs sogar ganz unmittelbar –, kann schon deshalb nicht einfach ignoriert werden. So merkt auch STRATENWERTH kritisch an, «dass nämlich auch Patientenverfügungen dem Arzt die letzte Verantwortung für den Abbruch lebenserhaltender Massnahmen nicht völlig abnehmen.»[126]

Wieder ist darauf zu verweisen, dass eine Selbsttötung grundsätzlich eigenhändig erfolgen sollte. Bei nur vorübergehender Urteilsunfähigkeit haben Ärzte gleichwohl lebensrettende Behandlungen immer dann zu unterlassen, wenn schon eine Reanimation abgelehnt wird (weil in diesem Fall tatsächlich nur der natürliche Verlauf nicht aufgehalten wird) oder der Patient aus eigener Krankheitserfahrung oder fest verwurzelter Überzeugung weitere Behandlungen ablehnt. Eine Querschnittslähmung ist zwar ein gravierender Einschnitt ins Leben, steht aber auch bei einem passionierten Läufer nicht zwangsläufig für den Verlust künftiger Lebensqualität. Was der Patient verlangt, ist also weder objek-

125 Ebd. S. 7033.

126 GÜNTHER STRATENWERTH, Rechtliche Aspekte der Sterbehilfe, in: Matthias Mettner (Hrsg.), Wie menschenwürdig sterben? Zur Debatte um die Sterbehilfe und zur Praxis der Sterbebegleitung, Zürich 2000, S. 111–119, S. 116.

tiv vernünftig noch geht die Auseinandersetzung mit der Krankheit über eine rein theoretisch-abstrakte Vorstellung hinaus. Schliesslich verbleibt ihm die Möglichkeit, sich bei fortbestehendem Sterbewunsch selbst das Leben zu nehmen. Für die Umsetzung von Patientenverfügungen gilt also prinzipiell nichts anderes als für jeden anderen Suizidwunsch auch.

d. Zusammenfassung

Obwohl ein Behandlungsabbruch wegen des Selbstbestimmungsrechts des Patienten grundsätzlich nicht vorenthalten werden darf, ist er doch eine gezielte Verursachung des Todes, die weder übereilt noch bei prinzipiell gesunden Menschen oder unabhängig von der Leidensursache vollzogen werden sollte. Zwar kann es im Einzelfall zu Abgrenzungsfragen kommen, wann ein objektiv unvernünftiger Behandlungswille mit Blick auf das Selbstbestimmungsrecht des Patienten dennoch zu beachten ist; meist kann in diesen Fällen jedoch eine richterliche Entscheidung so rechtzeitig eingeholt werden, dass der Staat seiner Verpflichtung zum Lebensschutz genüge tun kann, ohne die Patientenautonomie unangemessen einzuschränken. Ist dies, wie im folgenden Beispielsfall, nicht möglich, gibt es gleichwohl weitere Kriterien zur Orientierung.

2. Schutz vor «Übertherapie»

Eine nur vermeintliche Orientierungshilfe wäre indes ein Prinzip, wonach in dubio pro vitam entschieden werden müsse. In Anbetracht des heute zum Lebenserhalt Möglichen hat sich ja gerade gezeigt, dass ein Ausschöpfen des Machbaren das Vertrauen vieler Patienten in die Medizin eher unterminiert, anstatt es zu fördern. Im Zweifel würden sich daher viele Patienten eher vorzeitig das Leben nehmen, als ihre Urteils- oder Handlungsunfähigkeit abzuwarten. Ausserdem können sich infolge einer sog. Übertherapie Entscheidungsfenster schliessen, Angehörige wie Patienten können belastet werden, und insbesondere Reanimationen können künftiges Leid erst hervorrufen.[127] Die folgenden Fälle sollen daher dazu dienen, den Raum zwischen Übertherapie einerseits und Lebensschutz andererseits etwas näher auszuleuchten.

a. Diskussion 4: Mutmasslicher Wille

Im Beispielsfall 4 leidet Patient V bereits seit Längerem an einer schweren Atemwegserkrankung. Soweit er bezüglich etwaiger Behandlungen Verfügungen getroffen hat, sind diese deshalb grundsätzlich beachtlich. Gleichwohl haben sich die Ärzte gleich mehrfach über den Willen des V hinweggesetzt: In der Notaufnahme wurde sein ausdrücklich ablehnender Wille gegen die künstliche

127 Ralf Jox, End-of-life dicision making concerning patients with disorders of consciousness, in: Res Cogitans 2011, S. 43–61, S. 58.

Beatmung mittels Atemmaske nicht beachtet. Als V bewusstlos war, wurde er entgegen seinem in der Patientenverfügung niedergelegten Willen wieder künstlich beatmet und schliesslich wurde ihm noch eine Trachealkanüle gelegt. Da er am Ende jedoch ohne expliziten Sterbewunsch weiterlebt, könnten all diese Massnahmen richtig gewesen sein, um sein Leben zu retten.

Dass sich Ärzte in der Notambulanz über den eindeutig ablehnenden Ausdruck eines Patienten gegenüber einer Behandlung hinwegsetzen, ist weder eine Seltenheit noch ist es zwingend rechtswidrig. Notfallmedizinern ist es in lebensbedrohlichen Situationen meist unmöglich zu klären, ob der Patient urteilsfähig ist oder nicht. Da es aber urteilsunfähige Menschen gibt, die lebenserhaltende Massnahmen vehement ablehnen – und sei es nur die Spritze mit Insulin –, wird man die Sedierung und Anbringung der Atemmaske nicht vorwerfen können, auch wenn die Ärzte nur irrtümlich davon ausgingen, dass V nicht urteilsfähig war. Nachdem die akute Lebensgefahr jedoch abgewendet war und die Ärzte informiert wurden, dass V die künstliche Beatmung ablehnt, ändert sich die Sach- und Rechtslage. Es stellt sich in dieser Situation die Frage, ob der Patientenverfügung hätte entsprochen werden müssen oder ob aus den Schilderungen der Ehefrau geschlossen werden durfte, dass V mutmasslich mit der Legung eines Trachealkatheders einverstanden wäre. Der Wille der vorsorgebevollmächtigten Ehefrau ist nämlich nur insoweit beachtlich, als er dem Willen des urteilsunfähigen Patienten nicht entgegensteht (vgl. Art. 365 Abs. 2 und 3 ZGB). Da Patientenverfügungen nur dann für den Arzt beachtlich sind, wenn keine begründeten Zweifel bestehen, dass sie noch dem mutmasslichen Willen des Patienten entsprechen (vgl. Art. 372 Abs. 2 ZGB), erscheint das Handeln der Ärzte prima facie vertretbar.

Dieses Ergebnis liesse aber unberücksichtigt, dass es einen ausdrücklichen Patientenwillen gibt, der nicht einfach übergangen werden darf, sobald der Patient seine Urteilsfähigkeit verliert. Der Patient hat seinen Behandlungsverzicht nicht nur in der Notaufnahme ausdrücklich erklärt, sondern auch nachdem sich sein Zustand vorübergehend stabilisiert hatte. Die Ärzte hatten daher keine Einwilligung des Patienten für eine künstliche Beatmung und auch keinen begründeten Zweifel, dass dieser Wille während der Bewusstlosigkeit plötzlich in sein Gegenteil umgeschlagen wäre. Eine mutmassliche Einwilligung ist immer nur subsidiär gegenüber einer ausdrücklichen und darf daher nur angenommen werden, wenn eine ausdrückliche Einwilligung nicht eingeholt werden kann. Dies lässt sich auch nicht umgehen, indem einfach der Augenblick der Bewusstlosigkeit abgewartet wird und nun das Gegenteil dessen angenommen wird, was zuvor ausdrücklich abgelehnt wurde. In diese Richtung hat in den 1980er Jahren noch der deutsche Bundesgerichtshof votiert, indem er mit dem Eintritt der Bewusstlosigkeit eines Suizidenten die Verantwortung für die Nichtabwendung des Todes auf anwesende Dritte hat übergehen lassen.[128] Nicht nur von

128 BGHSt 32, 367; kürzlich wieder aufgelebt ist diese Ansicht im sog. Luminol-Fall vor dem Kammergericht Berlin (Beschl. v. 12.12.2016 – 3 Ws 637/16, N 11, abrufbar auf juris).

der deutschen Literatur, auch von der schweizerischen Lehre wird eine solche Garantenhaftung indes überwiegend abgelehnt (dazu unter B III 1a).

Ist der Sterbewille beachtlich, weil er vor dem Hintergrund der Krankheitsgeschichte nachvollziehbar und wohl erwogen ist, so ist er daher grundsätzlich auch dann noch zu beachten, wenn der Suizident seine Urteilsfähigkeit verliert. Allerdings gibt es auch hier Ausnahmen von der Regel, wie der folgende Beispielsfall aufzeigen soll.

b. Diskussion 5: Wille-Wohl-Konflikt

Patient W hat sich festgelegt: Indem er auch die vorübergehende künstliche Ernährung für den Fall seiner Urteilsunfähigkeit ausgeschlossen hat, sind Ärzten grundsätzlich auch dann die Hände gebunden, wenn der infolge einer Demenz urteilsunfähige, aber nicht unter seiner Krankheit leidende Patient Freude am Leben zeigt. Zwar darf der Arzt auch für den Fall einer eindeutig entgegenstehenden Patientenverfügung Behandlungen vornehmen, wenn er aufgrund begründeter Zweifel davon ausgehen darf, dass der Inhalt der Verfügung dem mutmasslichen Willen des Patienten nicht mehr entspricht. Als relevante Gründe hierfür nennt die Botschaft aber nur die Entwicklung neuer medizinischer Möglichkeiten oder eine geäusserte Meinungsänderung des Patienten gegenüber der vor längerer Zeit verfassten Verfügung.[129] Es ist deshalb überaus zweifelhaft, ob damit ein Handlungsspielraum für den Arzt eröffnet ist, sich zwischen der Verfügung des noch urteilsfähigen Patienten zu entscheiden und dem, was der Arzt selber in Anbetracht des aktuellen Wohls und natürlichen Willens des urteilsunfähigen Patienten für das medizinisch Gebotene hält.

Wie anfangs ausgeführt (unter B), sind gerade Ernährungssonden dadurch in Verruf geraten, dass sie auch in Fällen gelegt werden, in denen ein Mensch wegen hohen Alters oder Gebrechens keine oder zu wenig Nahrung oder Flüssigkeit zu sich nimmt. Anstatt dies als natürliches Lebensende zu akzeptieren, wird das Leben mit Nahrungssonden nicht selten künstlich verlängert, auch wenn der Betroffene keine Anteilnahme mehr am Leben zeigt. Dieses Schicksal wird auch Demenzerkrankten häufig schon deshalb zuteil, weil sie schlicht vergessen können, was Nahrung ist oder wie man sie zu sich nimmt, und bei fortgeschrittener Erkrankung nicht selten Schluckstörungen hinzukommen, die eine natürliche Nahrungsaufnahme unmöglich machen. Da bei Fortschreiten der Demenz sich ausserdem die Persönlichkeit stark verändern und die Erinnerung auch an nahe Angehörige schwinden kann, wird diese Krankheit nicht grundlos gefürchtet.

Eine für diesen Fall aufgesetzte Patientenverfügung kann jedoch gerade deshalb auch zur Folge haben, dass sich der urteilsunfähige Patient mit der Person,

129 Botschaft Erwachsenenschutzrecht, S. 7033.

die über sein Schicksal verfügt hat, nicht identifizieren und auch nicht verstehen kann, was mit ihm geschieht. Dadurch kann eine Patientenverfügung den Charakter einer Selbstversklavung annehmen, was es nahelegt, den Bedürfnissen des urteilsunfähigen Patienten einen Vorrang gegenüber den Festlegungen in der Verfügung einzuräumen.[130] Hat sich der Patient beim Verfassen der Patientenverfügung aber explizit auch damit auseinandergesetzt, dass sein Leben durchaus lebenswert erscheinen könne, und lehnt er gleichwohl eine bestimmte medizinische Massnahme ab, lässt sich allerdings nur schwer argumentieren, dass die Massnahme dennoch seinem mutmasslichen Willen entspricht. Offenbar verhält sich der Arzt also richtig, indem er W verhungern lässt.

Legt man jedoch zugrunde, dass es eben auch und sogar primär um eine das Leben beendende Entscheidung geht, dann müsste auch Folgendes möglich sein:

Der demente Patient R hat die künstliche Ernährung ebenfalls in einer Patientenverfügung ausgeschlossen. Da er beim Verfassen der Patientenverfügung jedoch antizipiert hat, dass er dann einen leidvollen Hungertod sterben könnte, hat er zusätzlich verfügt, man möge ihm für diesen Fall einen schnellen und angenehmen Tod ermöglichen. Dafür solle man ihm ein tödliches Medikament geben, solange er dies noch zu sich nehmen könne; alternativ sei er auch zufrieden, wenn man ihn bis zu seinem Tod sediere, damit das Hungergefühl unterdrückt werde. Da er verfügen könne, im Zustand der Urteilsunfähigkeit seinen Tod durch den Verzicht auf künstliche Ernährung herbeizuführen, müsste es aus Gründen der Humanität auch möglich sein, dass ihm ein leidvoller Sterbeprozess erspart bleibe.

Diese Abwandlung dient dazu, ein Problem im Kontext mit dem Verzicht auf medizinische Massnahmen sichtbar zu machen: Zwar akzeptiert das derzeitige Recht den Tod durch Verhungern- und Verdurstenlassen infolge einer entsprechenden Verfügung. Was es aber nicht akzeptiert, ist der verfügte Wunsch einer Hilfe zum Suizid,[131] denn mangels Urteilsfähigkeit ist der demente Patient zu einem selbstbestimmten Suizid nicht mehr fähig. Dabei wird aber ausgeblendet, dass auch das Verhungern eines dementen Patienten kein frei gewähltes Sterben ist. Was verfügt wurde, ist indes nichts anderes, als durch einen *passiven* Suizid, d.h. durch den Verzicht auf lebensrettende Massnahmen zu sterben. Für einen passiven Suizid fehlt die Freiverantwortlichkeit aber nicht weniger als für den aktiven. Vollkommen abwegig wäre es daher, wenn der nicht mehr urteilsfähige Patient sediert werden dürfte, damit er sein natürliches Hungergefühl nicht mehr erlebt. Dies wäre schlicht die Tötung eines urteils-

130 So auch Jürg Müller-Stähelin, Selbstbestimmung Urteilsunfähiger, in: Felix Haffner, Kurt Seelmann und Corinne Widmer Lüchinger (Hrsg.), Selbstbestimmung an der Schwelle zwischen Leben und Tod, Schulthess Zürich 2014, S. 133–150 S. 139; Erwin Bernat, Bioethische Entscheidungskonflikte im Spiegel der Judikatur. 50 Fälle mit Anmerkungen und Fragen, Wien 2003, S. 384 f.

131 So ausdrücklich die Botschaft zum Erwachsenenschutzrecht, S. 7012.

unfähigen Patienten (näher zu den terminalen Sedierungen in den folgenden Beispielsfällen). Der Ansatz zur Lösung dieser Konstellationen muss also ein anderer sein: Er liegt zum einen in der Beachtlichkeit des natürlichen Patientenwillens und zum anderen in einem verantwortungsvollen Einsatz lebensverlängernder medizinischer Massnahmen.

Auch ein dementer Patient kann nicht vergessen, dass er Hunger *empfindet*. Dies ist eine Kompetenz, die auch dann noch vorhanden ist, wenn kognitive Fähigkeiten längst abhandengekommen sind. Sie wird durch die fehlende Urteilsfähigkeit also nicht beeinträchtigt. Dem *Bedürfnis* nach Nahrung und Flüssigkeit ist deshalb immer nachzukommen – notfalls auch dann, wenn dies eine künstliche Ernährung bedeutet. Äussert der Patient hingegen kein entsprechendes Bedürfnis oder wird er so altersschwach, dass auch ohne künstliche Ernährung nicht mehr damit zu rechnen ist, dass der Patient Nahrung aufnehmen würde, dann darf sein Leben durch eine künstliche Ernährung *nicht* verlängert werden. Das Vertrauen in den massvollen Einsatz lebensverlängernder Massnahmen wird man schon wegen vielfältigster Zweifelfälle nicht durch Patientenverfügungen zurückgewinnen können,[132] sondern allein dadurch, dass die Medizin nicht alles, was zum Lebenserhalt möglich ist, auch ausschöpft.

c. *Zusammenfassung*

Es gibt einen grundlegenden Unterschied zwischen lebensbeendenden Entscheidungen in Situationen, die allgemein nachvollziehbar sind, weil der Patient bereits seit Längerem unter einer schweren Krankheit leidet, altersschwach, gebrechlich oder im fortgeschrittenen Stadium dement ist, und solchen, die trotz Krankheit oder Verlust von Urteilsfähigkeit noch Chancen und Perspektiven bieten. Das Erwachsenenschutzrecht verwässert diesen Unterschied eher, indem es ein umstandsloses Fortwirken autonomer Patientenentscheidungen in den Bereich der Urteilsunfähigkeit hinein suggeriert. Am Ende werden dadurch aber mehr Fragen aufgeworfen, als beseitigt, weil Patientenverfügungen weder geeignet sind, konkrete Symptome verschiedenster Krankheiten vollumfänglich zu erfassen, noch die in Anbetracht der tatsächlich eintretenden Situation vielfältigen medizinischen Handlungsoptionen. An der Verantwortung der Ärzte, in einzelnen Situationen die in Anbetracht der Gesamtumstände «richtigen» Entscheidungen zu treffen, vermögen sie daher nichts zu ändern. Wofür sie indes geeignet wären, ist das Festlegen eines Behandlungswunsches oder -verzichts, der vom Standard abweicht, also etwa eine Reanimationsentscheidung auch bei schwerster Krankheit oder die künstliche Ernährung trotz Appetitlosigkeit und altersbedingter (also nicht krankheitsbedingter) Schluckunfähigkeit. Vorausset-

132 Einen Eindruck gibt ein Fall, den der deutsche Bundesgerichtshof im Jahr 2016 zu verhandeln hatte und der die Beachtlichkeit von Patientenverfügungen aufgrund der Präzisierungsanforderungen des Zivilsenats generell infrage gestellt hat, s. BGH, Beschluss vom 6.7.2016 – XII ZB 61/16, abgedr. u.a. in BGHZ 211, 67–87.

zung dafür ist jedoch, dass sich ein Standard entwickelt, der die potentiell zu einer übermässigen Anwendung führenden Möglichkeiten der Medizin auf ein vernünftiges Mass reduziert.

3. *Schmerzfreies und würdevolles Sterben*

Ein schmerzfreies und würdevolles Sterben wünschen sich viele, insbesondere schwerkranke Patienten, wenigen ist es allerdings vergönnt. Die Medizin bietet zwar die Möglichkeit, Patienten ein friedliches Sterben zu ermöglichen, aber darf sie auch zu dem Zwecke eingesetzt werden, den Tod verfrüht herbeizuführen, indem sie den Sterbeprozess beschleunigt oder gar direkt bewirkt? Antworten auf diese Fragen zu finden, ist das Ziel der folgenden Erörterungen.

In den Richtlinien der SAMW wird der Intention des Arztes bei der Medikation eine massgebliche Rolle beigemessen: Wer absichtlich Leben verkürze, mache sich strafbar, wer hingegen zur Leidminderung handele und eine mögliche Lebensverkürzung nur billigend in Kauf nehme, bleibe straffrei, wenn die Medikation hierzu erforderlich sei.[133] Dass der Verweis auf die «gute» Intention angesichts der Realitäten kaum plausibel ist, merken allerdings auch Schweizer Ärzte an: «Angesichts der Schmerzen eines nicht unmittelbar vor dem Tod stehenden Patienten würde es kaum akzeptabel erscheinen, wollte ein Arzt den Todeseintritt des Patienten nach der wissentlichen Applikation einer lebensbedrohlichen Opiatdosis als nicht-beabsichtigten, sondern lediglich in Kauf genommenen Effekt rechtfertigen.»[134] Mit einem gewissen Recht fordert man daher seit längerem, die Injektion von Schmerz- und Betäubungsmitteln auch bei nicht-sterbenden Patienten und auch dann offiziell zuzulassen, wenn der Arzt dabei mit dolus directus 2. Grades handelt.[135]

Darauf, dass von der Vorsatzform nicht die Verwirklichung eines Tötungsdelikts abhängt, wurde bereits hingewiesen (unter B III 4a). Aber auch die Motivation des Handelnden ist bei notwendiger Medikation gänzlich irrelevant. Man erwäge dazu den folgenden Fall:

Arzt A ist erfreut, dass sich seine schwerkranke, aber noch geistesgegenwärtige Patientin R endlich entschlossen hat, die künstliche Ernährung zu beenden, um zu sterben. Da R keine Verwandtschaft hat, hat sie testamentarisch verfügt, dass ein Grossteil ihres Vermögens dem A zukommen soll. A würde seine Patientin normalerweise lieber weiterbehandeln, weil sie gut versichert ist und dadurch in den letzten Jahren zur Verbesserung der finanziellen Lage des A beigetragen hat. Auch ist es ihm persönlich egal, ob R weiterhin lebt oder stirbt. Der Zugewinn durch ihren Tod übersteigt allerdings den durch die Weiterbehandlung zu erwartenden Gewinn deutlich. Da A die R immer korrekt auf-

133 SAMW (Fn. 19), S. 11; näher dazu unter C II 4.
134 Bossard/De Stoutz/Bär (Fn. 6), S. 121.
135 Schubarth (Fn. 60), Vor Art. 111 N 41; Arbeitsgruppe Sterbehilfe (Fn. 108), S. 46.

geklärt und behandelt hat, spricht für ihn denn auch nichts dagegen, ihre Behandlung in freudiger Erwartung der anstehenden Erbschaft zu beenden.

As dominanter Beweggrund beim Einstellen der Ernährung ist Habgier. Ihm fehlt daher ein achtenswertes Motiv. *Objektiv* ist A jedoch verpflichtet, medizinische Massnahmen abzubrechen, wenn seine Patientin deren Fortsetzung nicht mehr wünscht. Der Fall gibt auch keinen Anlass, an der objektiven Verpflichtung des A zu zweifeln. Beendet A die Behandlung nicht, macht er sich mangels Einwilligung in die weitere Behandlung einer Körperverletzung und einer Nötigung schuldig.[136] Ausweislich Art. 114 StGB ist eine Tötungshandlung jedoch nur dann privilegiert, wenn der Arzt aus *achtenswerten* Beweggründen wie insbesondere Mitleid handelt. Ist diese subjektive Voraussetzung nicht erfüllt, könnte nicht nur die grundsätzlich bestehende Verpflichtung, sondern auch das Recht zum Behandlungsabbruch entfallen. Denn warum sollte für den Behandlungsabbruch etwas grundsätzlich anderes gelten – zumal auch Art. 115 StGB bei selbstsüchtiger Motivation eine Strafe androht? Dies deutet auch der EGMR im Fall Lambert an: Bei einer Sterbehilfe gehe es darum, einen Menschen zu töten; bei einem Behandlungsabbruch gehe es hingegen darum, dem Patientenwillen zu entsprechen.[137] Und A will jedenfalls auch töten.

Art. 114 und 115 StGB, so liesse einwenden, beträfen aber nicht den Behandlungsabbruch, weshalb ein objektiv erlaubter und sogar gebotener Behandlungsabbruch durch ein verwerfliches Motiv nicht zu einem unerlaubten werden könne. Muss dasselbe aber nicht auch bei einer indirekten Sterbehilfe gelten? Erfüllte diese nur bei einwandfreier, also auf blosse Schmerzbehandlung gerichteter Motivation nicht die Voraussetzungen eines Tötungsdelikts, dann wäre die Folge, dass ein Arzt die *Pflicht* hätte, seinen Patienten leiden zu lassen, sobald er mit Tötungsintention handelte. – Und zwar unabhängig davon, ob sich die Dosierung in einem indizierten Rahmen bewegt oder nicht. Das ist aber ersichtlich nicht rechtens. Objektiv erlaubtes Verhalten mag durch einen unlauteren Beweggrund un*ethisch* werden; *rechts*widrig wird es dadurch nicht.[138]

Ist ein Arzt zur Gabe von Morphium also objektiv verpflichtet, weil er nur auf diese Weise den Schmerzen seines Patienten begegnen kann, dann muss er seiner Handlungspflicht unabhängig davon nachkommen, ob er den Tod seines Patienten nur als unerwünschte Nebenfolge in Kauf nimmt oder ihn sogar beabsichtigt. Solange die Dosierung sich in einem medizinisch vertretbaren Rahmen bewegt, ist das Handeln des Arztes objektiv erlaubt, im Falle notwendiger Schmerzbekämpfung sogar geboten. Ist der eingetretene und zurechenbare Er-

136 Stratenwerth (Fn. 126), S. 113.

137 EGMR (Fn. 42), N 124.

138 Reinhard Merkel, Früheuthanasie. Rechtsethische und strafrechtliche Grundlagen ärztlicher Entscheidungen über Leben und Tod, NOMOS: Baden-Baden, S. 166 ff.; zust. Herzberg (Fn. 46), S. 444.

folg objektiv rechtmässig, kann dem Arzt nicht einmal ein Vorwurf versuchter Tötung, sondern allenfalls ein reiner Gesinnungsvorwurf gemacht werden. Ein Chirurg darf seinen Patienten also auch dann noch Gliedmasse amputieren, wenn ihm dies ein sadistisches Vergnügen bereitet, und ein Gynäkologe darf Frauen behandeln, wenn ihm dies sexuelle Befriedigung verschafft: Solange sie ihre Arbeit objektiv sorgfältig ausführen, wird weder Handlungs- noch Erfolgsunrecht verwirklicht.

Deshalb darf insbesondere Art. 115 StGB nicht als Gesinnungsstrafrecht interpretiert werden: Hat der Arzt ein selbstsüchtiges Motiv, wie ein finanzielles Interesse am Versterben des Patienten, oder handelt er aus Rachsucht, Böswilligkeit und dergleichen,[139] so lassen nicht erst die mangelnde Bestimmtheit und damit Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit den Tatbestand fragwürdig erscheinen.[140] Um ein Gesinnungsstrafrecht auszuschliessen, ist der Tatbestand des Art. 115 StGB vielmehr zwingend entweder dahingehend zu reduzieren, als ihm die selbstsüchtige Beteiligung bei *objektiv erlaubter* Suizidhilfe oder -verleitung nicht subsumiert werden darf, oder das Merkmal der Selbstsucht muss, wie oben dargelegt, zur Strafbegründung einen objektiven Unrechtsgehalt aufweisen (unter C II 1). Ärzte bleiben zur Linderung schweren Leids mithin auch dann rechtlich verpflichtet, wenn die einzig mögliche Option der Leidminderung das Leben des Patienten verkürzt. Ob dies gezielt geschieht, ändert an der objektiven Rechtslage nichts. Allerdings muss in Fällen möglicher Sterbehilfe immer auch erwogen werden, ob dem Lebensschutz noch hinreichend entsprochen wird. Mit dieser Thematik befassen sich die Diskussionen der Beispiele 6 und 7.

Insbesondere in der Sterbephase schwerstkranker Patienten kann es zu Situationen kommen, die nicht nur für den Patienten selbst, sondern auch für Angehörige grauenvoll zu erleben sind. Stirbt ein Patient langsam und qualvoll mit massiven Blutungen oder Erstickungsängsten,[141] dann kommen selbst erfahrene Ärzte in eine Grenzsituation, die sie zum Handeln geradezu nötigt. Auch wenn diese Handlungen derzeit als palliative Sedierungen bezeichnet werden, darf der Begriff nicht darüber hinwegtäuschen, dass mitunter einziges Ziel der Handlung ist, den Tod durch eine Injektion herbeizuführen. Es handelt sich im klassischen Sinne um eine direkte, aktive, und eigentlich verbotene Sterbehilfe, die anhand des Beispielsfalls 8 zu diskutieren sein wird. Zunächst wenden wir uns der Frage erlaubter aktiver Sterbehilfe jedoch anhand etwas weniger dramatischer Situationen zu.

---

139 SCHUBARTH (Fn. 60), Art. 115 N 28 ff.; DONATSCH (Fn. 111), S. 23 f.; SCHWARZENEGGER (Fn. 28), 106 ff.; STRATENWERTH/JENNY/BOMMER (Fn. 61), § 1 N 59.

140 So aber SCHWARZENEGGER (Fn. 31), Art. 115 N 14 a.E.

141 MÜLLER-BUSCH (Fn. 1), S. 131.

a. Diskussion 6: Tetraplegie

Die vom Hals abwärts gelähmte Patientin X empfindet ihr Leben in Anbetracht ihrer physischen Verfassung und starker Schmerzen als unerträglich und hat daher den konstanten Wunsch, ihr Leben zu beenden. Ihr Arzt wäre zum Abstellen der künstlichen Beatmung verpflichtet, sofern X dies verlangen sollte. Weil ein Behandlungsabbruch die Situation der X aber noch verschlimmern könnte, ist fraglich, welche Optionen ihrem Arzt in Anbetracht ihres unerträglichen und nicht anders abwendbaren Leidensdrucks offenstehen.

X kann noch selbständig schlucken und daher Nahrung zu sich nehmen oder auch darauf verzichten und sich zu Tode hungern. Letzteres verlöre seinen Schrecken, wenn sie infolge einer kontinuierlichen Sedierung bewusstlos wäre. Die in diesem Fall unter Umständen indizierte künstliche Ernährung könnte X mittels eines eindeutigen (Nicht-) Behandlungswunsches ablehnen. Problematisch ist jedoch, dass die Notwendigkeit der kontinuierlichen Sedierung dann nicht aufgrund der Grunderkrankung gegeben wäre, sondern der Patientin ein sog. «Sterbefasten» erleichtern würde, das aber weder die Folge alters- oder krankheitsbedingter Schluckbeschwerden ist noch auf altersbedingte Appetitlosigkeit zurückzuführen ist. Es liegt somit keine medizinische Indikation für eine kontinuierliche Sedierung vor, weil unerträgliche Beschwerden nur auf diese Weise gelindert werden könnten. Damit wäre die kontinuierliche Sedierung aber mehr als «nur» eine aktive Unterstützung einer passiven Selbsttötung, nämlich eine Tötung auf Verlangen.

Ein Grund, warum sich die terminale Sedierung immer weiter in den Bereich nicht sterbender Patienten ausgedehnt hat, ist die (unausgesprochene) Anerkennung einer besonderen Notstandslage in der sich Patienten mit starken Beschwerden aufgrund von therapierefraktären Symptomen befinden. Also all jene Patienten, die nicht sterbend sind, aber unter einer Krankheit leiden, die mit den Methoden der Medizin nicht so behandelbar ist, dass die Belastungen für den Patienten zumutbar wären. Ist der Patient zudem noch sterbend, erscheint es in Anbetracht des verbleibenden Lebensrests offenbar nicht ganz so vorwerfbar, das Sterben zugunsten eines weniger leidvollen Lebensrests zu beschleunigen. Die Eingrenzung auf Sterbende ist rechtlich aber schwer nachvollziehbar, da die Verkürzung des Lebens von Sterbenden strafrechtlich nicht weniger relevant ist als von Nicht-Sterbenden. Richtig ist zwar, dass man inzwischen zu Recht davon Abstand nimmt, das Leben Sterbender um jeden Preis zu verlängern; das bedeutet aber nicht, dass man ihr Leben auch bedenkenloser verkürzen dürfte als das Nicht-Sterbender. Sterbende sind lebende Menschen und haben daher das gleiche Recht auf Schutz ihres Lebens wie andere auch. Jegliche Ablehnung todesbeschleunigender Medikation vom Patienten muss daher unter *allen* Umständen respektiert werden.

Umgekehrt haben Nicht-Sterbende das gleiche Recht auf Schutz ihrer körperlichen Integrität und Selbstbestimmung wie Sterbende. Lassen sich daher unerträgliche Schmerzen bei Nicht-Sterbenden mit ihrer Einwilligung nur mit

einer tödlichen Dosierung lindern, dann ist zunächst nicht zu sehen, warum ein Arzt von seiner Verpflichtung zur Schmerzbehandlung entbunden sein sollte. Es gibt aber zwei wichtige Gründe, dem Arzt die tödliche Injektion *nicht* zu erlauben: Zum einen das Fremdtötungstabu, dessen Aufrechterhaltung nur gelingt, solange die Sterbehilfe auf wenige, klar umrissene Ausnahmefälle begrenzt bleibt; zum anderen das Sicherstellen der «letzten Entschlossenheit» des Patienten, was es grundsätzlich erforderlich macht, einem Patienten, der unerträglich und unheilbar leidet, primär Suizidhilfe anzubieten.[142] Allenfalls wäre zu erwägen, dem Patienten in Fällen unerträglichen Leids ein diesbezügliches Wahlrecht einzuräumen. Ein gesetzlich fixiertes Wahlrecht würde verdeutlichen, dass nicht der Arzt entscheidet, sondern der Patient. Muss der Arzt eine solche Wahl dokumentieren, schliesst dies eine lebensbeendende Entscheidung ohne Einbezug des urteilsfähigen Patienten und damit einen etwaigen Missbrauch weitgehend aus. Bleibt es jedoch auch künftig «nur» bei der schon jetzt erlaubten Suizidhilfe, dann sollte sie in Fällen dieser Art gesetzlich geregelt und verpflichtend sein.

Sogar das deutsche Bundesverwaltungsgericht hat im Beispielsfall 6 die extreme Notlage der Patientin anerkannt und auf die *Verpflichtung* des Staates hingewiesen, das Selbstbestimmungsrecht der Patientin hinsichtlich ihres Todes zu schützen. Ausnahmsweise muss daher auch in Deutschland neuerdings Pentobarbital in tödlicher Dosierung zur Verfügung gestellt werden.[143] In Anbetracht des wenig vorher in Kraft getretenen Verbots geschäftsmässiger Förderung der Selbsttötung (§ 217 dStGB), ist diese gerichtliche Klarstellung bemerkenswert und könnte als positiven Nebeneffekt auch den Sterbetourismus reduzieren.

b. Diskussion 7: Muskeldystrophie

Patienten mit einem progredienten Muskelabbau aufgrund einer unheilbaren Krankheit wie im Beispiel 7 befinden sich meist in der Situation, bei Fortschreiten ihrer Krankheit nicht nur irgendwann nicht mehr selbständig atmen, sondern auch nicht mehr kommunizieren zu können. Viele Patienten entscheiden sich daher bereits gegen eine künstliche Beatmung, wollen aber – verständlicherweise – auch keinen Erstickungstod sterben.

In Anbetracht des besonderen Leidenszustands und des zu erwartenden vollständigen Verlusts jeglicher Selbstbestimmung seitens des Patienten sowie unter Berücksichtigung des Aspekts letzter Entschlossenheit wäre das Mittel der Wahl eigentlich eine Suizidhilfe, wenn Patient Y noch handlungsfähig wäre. Nach der hier vertretenen Ansicht hätte Y sogar einen Anspruch auf ein tödliches Medikament, um sich selbst das Leben zu nehmen. Da Y noch schlucken

142 Anders Zahn (Fn. 2), S. 239, die auf die Alternative der Suizidhilfe nicht eingeht und die terminale Sedierung für gerechtfertigt hält.

143 BVerwG (Fn. 11), Leitsätze 2–4.

kann, könnte man ihm das Medikament zwar in den Mund legen; allerdings wäre dies mit der geläufigen Unterscheidung am «letzten Akt» keine Selbst-, sondern eine Fremdtötung, da das Medikament, einmal von fremder Hand in den Mund eingeführt, nicht willentlich von Y geschluckt würde, sondern nur sein Schluckreflex dafür sorgte.[144]

Eine letale Injektion ist aus demselben Grunde nach ganz herrschender Ansicht ebenfalls verboten.[145] In einem solchen Fall könnte Y Nahrung und Flüssigkeit verweigern, um zu sterben. Dies könnte im Übrigen auch anderen Sterbewilligen empfohlen werden, die um Suizidhilfe bitten. Es ist aber kaum zu sehen, dass die schweizerischen Ärzte diese Empfehlung würden aussprechen wollen, zumal sie bereits Hilfe bei der Umsetzung eines Sterbewillens leisten dürfen. Wo eine blosse Hilfe wegen Handlungsunfähigkeit des Patienten nicht möglich ist, ist es allerdings nur eine Fortschreibung des Autonomiegedankens, die Handlungsfähigkeit des Patienten wiederherzustellen, indem man ihm die Hände des Arztes als Werkzeug anbietet: Wer nicht laufen kann, bekommt Gehhilfen, wer nicht sehen kann, Sehhilfen, und wer nicht eigenhändig sterben kann, erhält bei unerträglichem Leiden Sterbehilfe.

Das Fremdtötungstabu kann in einer freiheitlichen Gesellschaft schliesslich nur dann verteidigt werden, wenn es nicht gleichzeitig den Suizid ausschliesst. Denn nur so lange der Einzelne sich selbst töten kann, lässt sich das Fremdtötungsverbot nicht als Aufhebung des Selbstbestimmungsrechts verstehen, sondern als blosse Einschränkung zugunsten eines gesamtgesellschaftlichen Interesses rechtfertigen. Verbietet es hingegen mittelbar auch den Suizid, wenn dieser mangels Handlungsfähigkeit unmöglich ist, wird es zu einem hart paternalistischen Verbot, das mit dem Selbstbestimmungsrecht unvereinbar ist.[146]

Es ist auch nicht zu sehen, wie das vom EGMR anerkannte Recht, selbst über die Umstände seines Sterbens zu bestimmen, in diesen Fällen anders umgesetzt werden könnte. Zwar macht der EGMR ausgerechnet bei handlungsunfähigen Patienten eine Ausnahme,[147] das bedeutet aber nicht, dass sich diese Sicht langfristig durchsetzen wird: Zum einen ist es durchaus diskriminierend, ausgerechnet das Selbstbestimmungsrecht der physisch am stärksten beeinträchtigten Mitglieder einer Gesellschaft zu beschränken; zum anderen ist kaum plausibel zu machen, warum ein Arzt zwar eine Beatmungsmaschine ausstellen, die Atmung aber nicht mittels einer letalen Sedierung unterdrücken darf.

---

144 Vgl. auch SCHWARZENEGGER (Fn. 28), S. 90

145 Statt vieler DONATSCH (Fn. 30), S. 144 u. 146, der allerdings in diesen konkreten Fällen die Wahrung der Menschenwürde für wichtiger als den Lebensschutz hält.

146 Entsprechendes sieht der Gesetzvorschlag «Assisted Dying for the Terminally Ill Bill [HL]» vom Britischen House of Lord aus dem Jahr 2004 vor, der zwei Jahre später vom House of Lords blockiert wurde.

147 Dazu oben, bei und in Fn. 14.

Nehmen wir dazu alternativ an, Y hätte sich für eine künstliche Beatmung entschieden, würde nach einiger Zeit auf diese Weise jedoch nicht mehr weiterleben wollen und bittet deshalb seinen Arzt A, ihn zu sedieren und anschliessend das Beatmungsgerät abzuschalten. Denn berechtigterweise befürchtet Y, dass es bei einer Sauerstoffunterversorgung infolge des Behandlungsabbruchs zu einem qualvollen Erstickungstod kommen kann.

Das Beenden der Beatmung darf als Behandlungsabbruch in einem solchen Fall nicht verweigert werden. Problematisch könnte allerdings die Sedierung sein, weil sie zeitlich *vor* dem Abstellen des Geräts erfolgt. Dass *in* der Sterbephase, also nach dem Abschalten des Geräts Beschwerden gelindert werden dürfen, ist rechtlich nicht umstritten. Solange das Gerät betrieben wird, ist der Patient aber weder sterbend noch leidet er unter Atemnot. Die geläufigen Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer terminalen Sedierung sind also nicht erfüllt. Rechtlicher Massstab ist allerdings der Schutz vor Leid, nicht die verbleibende Lebensspanne. Insbesondere Patienten mit neurodegenerativer Erkrankung, die ihre künstliche Beatmung beenden möchten, sind auch auf eine Sedierung angewiesen, wollen bzw. sollen sie nicht qualvoll ersticken.

Der Notstandsgedanke des Art. 17 StGB bietet hier eine Orientierungshilfe, weil nicht nur gegenwärtiges, sondern auch bevorstehendes Leid abgewendet werden darf, wenn eine spätere Abwendung unzumutbar wäre.[148] Das Recht erzwingt also nicht die Beeinträchtigung eines Rechtsguts, bevor Massnahmen zur Abwehr getroffen werden dürfen; die Unmittelbarkeit der Gefahr genügt. Ist der Abbruch einer medizinischen Behandlung verpflichtend, dann sind mithin auch Handlungen erlaubt und unter Umständen sogar verpflichtend, die unvermeidbar sind, um ein möglichst schmerz- und leidfreies Sterben sicherzustellen.

Y dürfte mithin terminal sediert werden, bevor die Beatmung ausgestellt wird. Ist Y aber einmal bewusstlos, kann er den weiteren Verlauf nicht mehr beeinflussen. Die Sedierung wird zum lebensentscheidenden Faktor, nicht der Behandlungsabbruch. Dazu sei auf die Diskussion um den versuchten gemeinsamen Suizid verwiesen, bei dem nur einer der Sterbewilligen die Tat ausführt, also etwa derjenige, der das Auto gegen ein Hindernis steuert oder das Gaspedal betätigt, damit Abgase in das Autoinnere strömen können. STRATENWERTH bejaht in diesem Fall eine Tatherrschaft bereits dann, «wenn die Herbeiführung des Todes *auch* das Werk des Betroffenen darstellt.»[149] SCHWARZENEGGER stellt hingegen darauf ab, ob dem inaktiv Beteiligten noch ein Ausweg wie das Öffnen der Wagentür verbleibe, nachdem die Handlung des anderen begonnen habe, und bezeichnet dies als «passive Beherrschbarkeit der Situation».[150] Bei einem Bewusstlosen ist der Behandlungsabbruch aber

148 TRECHSEL/NOLL/PIETH (Fn. 47), S. 115.

149 GÜNTHER STRATENWERTH und GUIDO JENNY, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil 1: Straftaten gegen Individualinteressen, 6. Aufl., Bern 2003, S. 40 – Hervorhebung im Original.

150 SCHWARZENEGGER (Fn. 31), Art. 114 N 20.

weder dessen Werk noch beherrscht er die Situation in irgendeinem Sinne. Es macht deshalb rechtlich keinen Unterschied, ob ein Patient terminal sediert wird, um anschliessend die lebenserhaltende Versorgung einzustellen, oder ob er sogleich letal sediert wird. Auch Patient Y im Ausgangsfall, der noch nicht künstlich beatmet wird, sich das Leben aber nicht mehr eigenhändig nehmen kann, müsste daher nicht nur Anspruch auf eine kontinuierliche, sondern auch auf eine sofort letale Sedierung haben.

Die letale Sedierung wäre nach dem Gesagten in Ausnahmefällen erlaubt, nämlich immer dann, wenn der Patient sich nicht eigenhändig töten kann, aufgrund der Schwere der Erkrankung und der Ernsthaftigkeit des Sterbewunsches aber eine Notlage anzunehmen ist, die zu einer Suizidhilfe jedenfalls berechtigt. Die Handlungsunfähigkeit des Patienten darf allerdings nicht auf Bewusstlosigkeit beruhen. Mit Blick auf das Autonomieprinzip und Diskriminierungsverbot ist es eigentlich zwingend, die Möglichkeit einer letalen Injektion in diesen Fällen zu eröffnen, um auch schwerstbehinderten Patienten ein selbstbestimmtes Sterben zu ermöglichen.

Ist ein Behandlungsabbruch mit besonderem Leid verbunden, etwa weil der Patient zu ersticken droht, und kann der Patient nur durch eine terminale Sedierung zuverlässig davor geschützt werden, müsste ebenfalls eine letale Sedierung anstelle der *zulässigen* terminalen Sedierung erlaubt sein. Da ein normativer Unterschied mit Blick auf das Fremdtötungstabu nicht festzustellen ist, bei einer Wahlmöglichkeit die Rechte des Patienten aber grundsätzlich eher geschützt werden als ohne, sollte es dem urteilsfähigen Patienten obliegen, über den Ablauf seines Sterbens zu entscheiden. Beides ist derzeit von einem Konsens allerdings weit entfernt, weshalb insbesondere von einer Verpflichtung (noch) keine Rede sein kann.

c. Diskussion 8: Halsschlagader

Der Umgang mit dem verblutenden Patienten Z im Beispiel 8 wird zu einer Art Quadratur des Kreises, wenn man mit der SAMW einerseits eine Pflicht des Arztes zur Leidminderung auch um den Preis der Lebensverkürzung bejaht: «Primär muss eine effiziente Symptomlinderung angestrebt werden. Eine allfällige Verkürzung der Lebensdauer wird dabei in Kauf genommen»;[151] andererseits eine gezielte Tötung aber ablehnt. Denn die einzig in Betracht kommende Massnahme in einer solchen Notlage ist eine gezielte letale Sedierung des Patienten. Ist sie verboten, macht sich ein Arzt, der entsprechend handelt, wegen vorsätzlicher Tötung nach Art. 111 StGB strafbar. Auch die Privilegierung des Art. 114 StGB müsste mangels ernsthaften und eindringlichen Verlangens des Patienten verwehrt bleiben.

151 SAMW (Fn. 7), S. 15. Entsprechend ist die indirekte Sterbehilfe dem deutschen Bundesgerichtshof zufolge ebenfalls nur bei Sterbenden erlaubt, s. BGHSt 42, 301 (305).

Ein offensichtlicher Nachteil dieses Verbots ist, dass auch dann keine rechtlich relevante Einwilligung des Patienten eingeholt bzw. dessen Ablehnung vermerkt werden kann, wenn sich eine solche Situation ankündigt. Selbst eine Patientenverfügung, die dem Arzt die Option einer tödlichen Sedierung einräumt, kann eine *gezielt* tödliche Sedierung nicht legitimieren, denn das Gesetz sieht eine solche Möglichkeit nicht explizit vor, und die Anwendung der Notstandsregeln wird grundsätzlich abgelehnt. Wäre die letale Sedierung in Notfällen dieser Art hingegen erlaubt, bestünde die Möglichkeit, diese Massnahme im Einzelfall per Patientenverfügung oder Vorsorgevollmacht auszuschliessen, so man dies denn wollte. Keinesfalls ginge es darum, Ärzten generell die Möglichkeit gezielter letaler Sedierung bei sterbenden Patienten einzuräumen, sondern ihnen eine Handlungsoption zu eröffnen, wenn sich der Todeskampf eines Patienten als *besonders* leidvoll erweist und der Patient in Anbetracht dieses Umstands nicht mehr fähig ist, sein Leben selbst zu beenden (faktische Handlungsunfähigkeit, dazu unter B III 2b).

Dass auch damit keine abschliessend zufriedenstellende Regelung gefunden wäre, bleibt schon in Anbetracht solcher Fälle unbenommen, in denen eine sichere Abklärung des Patientenwillens nicht möglich ist. Ärzte müssen sich in unvorhersehbaren Notfällen mitunter allein vom Verhalten des Patienten leiten lassen, was zwar keine letzte Sicherheit bietet, wenn sich der Patient im Todeskampf befindet, aber immerhin einen recht verlässlichen Rückschluss auf seinen aktuellen Leidenszustand zulässt. HERZBERG formuliert dies so: «Ein grausames Schicksal macht ihn ganz und gar unfrei, er ‹wählt› nicht, er kann nichts anderes wollen als den Tod. Aber der Kamerad, der ihm die Pistole in die Hand drückt, begeht dennoch kein Tötungsdelikt und begeht es in so einem Fall nicht einmal dann, wenn er selbst den Gnadenschuss abfeuert (...).»[152]

Um gleichwohl eine Verfahrens- und Beweissicherheit zu gewährleisten, liesse sich allerdings, falls anwesend, die Einschätzung eines Angehörigen des Patienten oder das Urteil eines zweiten Arztes einholen. Weit weniger zufriedenstellend ist es demgegenüber jedenfalls, wenn Ärzte eine Strafandrohung von nicht unter fünf Jahren für eine Handlung gewärtigen, die schon deshalb nicht als rechtlich verwerflich beschrieben werden kann, weil Ärzte auch und gerade Sterbenden beizustehen haben.

d. Zusammenfassung

Die terminale Sedierung zu diskutieren, erweist sich als besonders schwierig, weil das Fremdtötungstabu dabei am offensivsten infrage gestellt wird. Gleichzeitig ist die Diskussion aber auch besonders notwendig und dringlich, weil das Fremdtötungstabu erodieren wird, wenn erlaubte und verbotene Anwendungen der terminalen Sedierung nicht verhandelt werden. Der neue Entwurf der SAMW tritt einer Erosion des Fremdtötungsverbots immerhin entgegen, indem Ärzten die Suizidhilfe auch bei solchen Patienten ausdrücklich erlaubt wird, die

152 HERZBERG (Fn. 46), S. 447: Fall einer wegen Notstands gerechtfertigten Tötung auf Verlangen.

nicht sterbend oder todkrank sind. Das erleichtert den Umgang mit schwer kranken Patienten allemal.[153] Wichtig wäre gleichwohl der Hinweis, dass auch in Fällen extremen Leidens letale Injektionen grundsätzlich nur dann zulässig sind, wenn der Patient sich nicht selbst töten kann. Ist er dazu in der Lage, auch diese Klarstellung wäre nötig, dann gibt es eine ärztliche *Pflicht* und nicht nur ein Recht, bei einem therapierefraktären Syndrom ein entsprechendes Rezept auszustellen. Andere Möglichkeiten wie ein Wahlrecht des Patienten sind verhandelbar, widersprechen aber dem derzeit geltenden Primat der eigenhändigen Selbsttötung, dessen Existenz auch mit Blick auf die Entwicklung in den Niederlanden, eine Berechtigung hat.

III. «Frühe» und «späte» Behandlungsabbrüche

Der vorliegende Beitrag hat den Behandlungsabbruch bislang nur vor dem Hintergrund eines expliziten, sei es mündlich oder schriftlich ausgedrückten Patientenwillens in den Blick genommen. Unter Beachtung bestimmter Voraussetzungen wie dem Schutz vor übereilten Entscheidungen und dem Primat eigenen Vollzugs zur Sicherstellung letzter Entschlossenheit des Patienten wurde eine aus dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten abgeleitete Verpflichtung des behandelnden Arztes zum Beenden lebenserhaltender Massnahmen festgestellt, die das Handeln des Arztes mithilfe des Rechtsgedankens der mittelbaren Täterschaft dem Patienten zuschreibt. Die Realität ist aber, dass viele Behandlungsabbrüche nicht durch ein Selbstbestimmungsrecht des Patienten legitimiert sind. Das gilt für «frühe» Behandlungsabbrüche auf den Intensivstationen ebenso wie für «späte» Behandlungsabbrüche bei dauernd bewusstlosen Patienten ohne Aussicht auf Erwachen.

1. Behandlungsabbruch auf der Intensivstation

Nach Riessen und Haap von der Medizinischen Universitätsklinik und Poliklinik Tübingen kommen für den Behandlungsabbruch auf der Intensivstation insbesondere zwei Formen in Betracht: Wird der Blutdruck medikamentös aufrechterhalten (sog. Vasopressorentherapie insb. mittels Noradrenalin), bedeutet das Einstellen dieser Therapie eine Absenkung des Blutdrucks und führt zu einer Minderdurchblutung von Herz und Gehirn in deren Folge der Patient in Minuten bis Stunden verstirbt.[154] Wird die Sauerstoffzufuhr durch Beatmung aufrechterhalten, wird diese durch Extubation oder durch Absenken der Sauerstoffzufuhr beendet. Bei der Entscheidung zur Beendigung der Behandlung waren die Patienten wegen der Schwere ihrer Erkrankung nur zu 9% in die Ent-

153 https://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/sterbehilfe-soll-neuen-standards-folgen/story/25297983 (letzter Zugriff am 25.03.2018).

154 Riessen/Haap (Fn. 77), S. 486 f.

scheidung eingebunden, während der Verzicht weiterer Behandlung mit 27% der Patienten erörtert werden konnte.[155]

Auch das Bundesamt für Gesundheit (BAG) berichtet: «Die meisten Patientinnen und Patienten auf einer Intensivstation versterben nicht unter voller Therapie. Ist ihr Gesundheitszustand aussichtslos, wird früher oder später ein Therapieabbruch wegen schlechter Prognose beschlossen. Eine Erhebung des Inselspitals Bern für das Jahr 2007 ergab zum Beispiel, dass bei 91% der Patientinnen und Patienten die Therapie abgebrochen wurde.»[156] Richtigerweise legt trotz der zahlreichen, auf der Intensivstation abgebrochenen oder vorenthaltenen Maßnahmen aber kaum jemand den Maßstab des Art. 111 StGB an, obwohl sie ganz überwiegend nicht auf dem Patientenwillen beruhen. Riessen und Kollegen berichten vielmehr, dass es im Untersuchungszeitraum keine ernsthaften oder unlösbaren Konflikte mit den Angehörigen gegeben habe und weder Beschwerden noch juristische Klagen erfolgten.[157]

Die Grenze zur Strafbarkeit darf schon deshalb nicht zu früh gezogen werden, weil den Intensivmedizinern ein verantwortungsvoller Umgang mit ihren Möglichkeiten, aber auch ihren Ressourcen überantwortet werden muss. Da intensivmedizinische Massnahmen in Akutfällen fast immer zunächst indiziert sind, muss ihr Abbruch grundsätzlich für die grosse Anzahl von Fällen erlaubt sein, in denen die Intensivmedizin zwar die körperliche Existenz zumindest vorübergehend erhalten kann – wie beispielsweise im Fall des Hirntods – darüber hinaus aber nichts bewirkt, wovon der Patient profitieren würde. Insoweit muss dasselbe gelten wie bei der Nichtaufnahme künstlicher Ernährung: Nur dann, wenn auch der Verzicht gestattet ist, kann sich ein vernünftiger allgemeiner Massstab im Umgang mit künstlichem Lebenserhalt bilden, der Patienten die derzeit bestehende Angst vor einer Überversorgung nehmen kann.

Dogmatisch wird in diesen Fällen des Abbruchs intensivmedizinischer Bemühungen – eben weil es bei deren Einsatz nicht um Lebenserhalt (um jeden Preis) gehen darf – keine unerlaubte Gefahr für ein Rechtsgut des Patienten geschaffen: Die Ärzte bemühen sich zwar um Rettung; soweit diese aber wahrscheinlich aussichtslos ist oder die Rettung eines anderen Patienten in Anbetracht begrenzter medizinischer Ressourcen aussichtsreicher wäre, dürfen Ärzte ihre Rettungsbemühungen einstellen, ohne dass ihnen die durch ein *anderes* Ereignis ausgelöste Lebensgefahr, in der sich der Patient befindet, zugerechnet werden dürfte. Ist nach der Aufnahme intensivmedizinischer Behandlung die Wahrscheinlichkeit hingegen hoch, dass der Patient seine Urteilsfähigkeit wiedererlangen könnte, würde der Behandlungsabbruch eine

155 Reimer Riessen, C. Bantlin, U. Wiesing und Michael Haap, Therapiezieländerungen auf einer internistischen Intensivstation. Einfluss von Willensäußerungen der Patienten auf Therapieentscheidungen, in: Medizinische Klinik – Intensivmedizin und Notfallmedizin 5/2013, S. 412–418, S. 415.

156 BAG, Erläuterungen zur Änderung des Transplantationsgesetzes (TxG) vom 29. Juni 2011, S. 15

157 Riessen/Bantlin/Wiesing/Haap (Fn. 155), S. 415 u. 417.

eigenständige Gefahr für das Leben des Patienten schaffen: Der Patient hat einen Anspruch auf weitere Behandlung, die nun nicht mehr mit Blick auf die Rettung anderer oder einen verantwortungsvollen Umgang mit intensivmedizinischen Massnahmen zurückgenommen werden darf.

2. *Behandlungsabbruch bei dauernd Bewusstlosen*

Entsprechend anders ist der Behandlungsabbruch bei dauernd bewusstlosen Patienten einzuordnen. Zwar legt das Gesetz die Fiktion eines mutmasslichen Patientenwillens auch bei dauernd bewusstlosen Patienten zugrunde. Wer allerdings in den Blick nimmt, dass diese Patienten meist noch längere Zeit in diesem Zustand weiterleben könnten und erst durch das Einstellen der Ernährung getötet werden, dem wird ein mutmasslicher Wille meist unklarer Provenienz nach Monaten oder Jahren der Bewusstlosigkeit kaum als überzeugende Legitimation erscheinen: Auf der einen Seite ein ausnahmsloses Verbot der Tötung trotz ernsthaften und eindringlichen Verlangens (Art. 114 StGB) – auf der anderen Seite die Möglichkeit zum aktiven Abbruch lebenderhaltener Massnahmen auf der Grundlage des *mutmasslichen* Willens eines urteilsunfähigen Patienten (Art. 378 Abs. 3 ZGB).

Es sind wohl eher Zustand und Prognose der Patienten, die den Behandlungsabbruch sinnvoll erscheinen lassen, sofern ein erkennbarer Patientenwille nicht entgegensteht. Die Handlung des Arztes kann dann aber nicht dem Patienten zugerechnet werden. Sie lässt sich bei empfindungslosen Patienten auch nicht mit Notstandsgedanken rechtfertigen. Sie beruht vielmehr wie jede ärztliche Behandlung, die ohne Patientenwillen auskommen muss, auf dem, was die überwiegende Mehrheit der Bevölkerung in einer solchen Situation befürworten würde. In Anbetracht lebenslang fremdbestimmten Daseins eines solchen Patienten ist dies ethisch und rechtlich plausibel herzuleiten.[158] Soweit ein etwaig abweichender Patientenwille Raum für Beachtung findet, wären auch Prinzipien der Patientenautonomie gewahrt.

Man könnte daher die weitere Behandlung grundsätzlich für nicht mehr indiziert erachten und die Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen den Ärzten überlassen. So hat auch der EGMR im Fall Vincent Lambert ausdrücklich gebilligt, dass Frankreich, wie die meisten Mitgliedsstaaten, die Letztentscheidung über den Behandlungsabbruch in den Händen des behandelnden Arztes belässt, wenn eine Weiterbehandlung als «unreasonable obstinacy» (zu Deutsch etwa: unvernünftiger Starrsinn, in diesem Kontext gemeint als Therapie um jeden Preis, franz.: acharnement thérapeutique) erscheint.[159] In einem sol-

158 Dazu Grischa Merkel, Patientenwille und Lebensschutz – Klärungsversuch in einer unwegsamen Debatte. Zugleich eine Besprechung des BGH-Beschlusses vom 6.7.2016 – XII ZB 61/16, MedR 2017, S. 1–8, S. 7.

159 EGMR (Fn. 42), N 53. Code de la santé publique – Art. L1110-5: «Ces dispositions s'appliquent sans préjudice ni de l'obligation de sécurité à laquelle est tenu tout fournisseur de produits de santé ni de l'application du titre II du présent livre.»

chen Fall handle es sich bei einem Behandlungsabbruch nicht um eine gezielte Tötung («euthanasia»),[160] sondern um das Beenden von aussichtslosen ärztlichen Bemühungen, deren Fortsetzung das Leben lediglich künstlich verlängerten.[161]

Gangbar ist aber auch der hiesige Weg, der den Angehörigen die Letztentscheidung einräumt, wenn der Patient sich nicht selbst geäussert hat. Vertretbar ist dies gegenüber dem Patienten allerdings nur, weil er aufgrund der dauernden Bewusstlosigkeit mit dieser Entscheidung nicht mehr subjektiv verletzt wird. Aufgrund der Festlegung einer Reihenfolge der entscheidungsbefugten Angehörigen (vgl. Art. 378 Abs. 1 ZGB) dürfte zudem in den meisten Fällen ein Streit vermieden werden. Kommt es doch einmal dazu, gibt es ohnehin eine Tendenz in der Bevölkerung und den professional befassten Berufsgruppen der Mediziner und Juristen, die Behandlung nicht abzubrechen[162], so dass auch für diesen Fall das Tötuntabu nicht an Geltung verlöre.

D. Schluss

Der vorliegende Beitrag kann nur einen Ausschnitt regelungsbedürftiger Sachverhalte bei lebensbeendenden Entscheidungen im medizinischen Kontext beleuchten. Er sollte aufzeigen, dass Behandlungsabbrüche nicht pauschal zu handhaben sind, weil Ärzte auch hier den Lebensschutz anhand bestimmter Kriterien im Blick behalten müssen. Dazu zählt neben dem Primat eigenhändiger Tötung auch der Übereilungsschutz, weshalb in bestimmten Situationen ein Behandlungsabbruch hinausgeschoben oder ganz verweigert werden darf. Patientenverfügungen vermögen daran nichts zu ändern. Sie sind aber ohnehin nur scheinbar geeignet, klare Grenzen zu ermöglichen und das durch ein Übermass an lebenserhaltenden Therapien entstandene Misstrauen der Gesellschaft wieder einzufangen. Deshalb ist die Ärzteschaft selbst gefordert, zu einem vernünftigen Standard zurückzufinden. Die terminale Sedierung darf kein Ausweg aus diesem Dilemma sein und bedarf ohnehin dringend eines gesetzlichen Rahmens, will man nicht Gefahr laufen, dass ihre Anwendung Fremdtötungen enttabuisiert. Aber auch mit Blick auf die Verschreibung tödlicher Medikamente zum Suizid muss sich der Gesetzgeber einer Klärung der Ansprüche extrem leidender Sterbewilliger stellen. Es sollte deutlich geworden sein, dass Regelungen grundsätzlich möglich sind, die der staatlichen Verpflichtung zum Lebensschutz Rechnung tragen, aber auch der Patientenautonomie am Lebensende genügend Raum sowie Ärzten eine bessere Orientierung geben können.

---

160 Ebd., N 141.
161 Ebd., N 121.
162 Schwarzenegger/Manzoni/Studer/Leanza (Fn. 20), S. 222.