

## **BGH, Urteil vom 25.06.2010 – 2 StR 454/09**

### **Aufgabe der Differenzierung zwischen aktiver und passiver Sterbehilfe unter dem Postulat des § 1901a BGB**

#### **Einleitung**

Mit Urteil vom 25.06.2010 hat der zweite Strafsenat des BGH entschieden, dass Sterbehilfe durch Unterlassen, Begrenzen oder Beenden einer begonnenen medizinischen Behandlung (Behandlungsabbruch) gerechtfertigt sei, wenn dies dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Patientenwillen entspreche (§ 1901a BGB) und dazu diene, einem ohne Behandlung zum Tode führenden Krankheitsprozess seinen Lauf zu lassen. Dabei könne der Behandlungsabbruch sowohl durch Unterlassen als auch durch aktives Tun vorgenommen werden.

Diese Entscheidung des Bundesgerichtshofs betraf einen Fall der aktiven Sterbehilfe und führte zu einer Freisprechung des Angeklagten, einem auf Medizinrecht spezialisierten Rechtsanwalt. Dabei gibt der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs die strikte Unterscheidung zwischen der strafbaren aktiven und der in engen Grenzen straffreien passiven Sterbehilfe auf und zwar im Hinblick auf die durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts vom 29. Juli 2009 (BGBl. I 2286) geänderte zivilrechtliche Rechtslage.

Maßstäbe für das Patientenverfügungsgesetz waren zum einen das verfassungsrechtlich garantierte Selbstbestimmungsrecht der Person, welches das Recht zur Ablehnung medizinischer Behandlungen und gegebenenfalls auch lebensverlängernder Maßnahmen ohne Rücksicht auf ihre Erforderlichkeit einschließt, zum anderen der ebenfalls von der Verfassung gebotene Schutz des menschlichen Lebens, der unter anderem in den strafrechtlichen Normen der §§ 212, 216 StGB seinen Ausdruck findet. Das sogenannte Patientenverfügungsgesetz - (BGBl. I 2286) hatte vor allem auch zum Ziel, Rechts- und Verhaltenssicherheit zu schaffen (vgl. Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses BT-Drucks. 16/13314 S. 3 f. und 7 f.).

#### **Sachverhalt**

Seit rund 5 Jahren lag die Mutter mit einer Hirnblutung im Wachkoma, wurde in einem Altenheim gepflegt und wurde über einen Zugang in der Bauchdecke (PEG-Sonde) künstlich ernährt. Nach einer Fraktur wurde ihr der linke Arm amputiert und war zuletzt bei einer Größe von 1,59 m auf 40 kg abgemagert. Aus medizinischer Sicht war, mit einer Besserung des Gesundheitszustandes nicht mehr zu rechnen. Die Kinder, eine Tochter und ein Sohn, beriefen sich auf eine mündliche Äußerung der Mutter, wonach diese sich zu Lebzeiten dahingehend geäußert hätte, im Falle der Bewusstlosigkeit und mangelnder Fähigkeit der Artikulation keine lebensverlängernden Maßnahmen in Form künstlicher Ernährung und Beatmung wolle. „Sie wolle nicht an irgendwelche Schläuche angeschlossen werden.“

Diese vermeintliche Äußerung der Mutter führte schließlich zu einer Auseinandersetzung zwischen den Kindern der Mutter und der Heimleitung des Altenheims. Die Auseinandersetzung führte Ende 2007 zu einem Kompromiss, wonach bei entsprechender Palliativversorgung die Ernährung über die Sonde eingestellt werden sollte. Die Geschäftsleitung des Altenheims machte den Kompromiss wieder rückgängig und wies die Fortsetzung der künstlichen Ernährung an. Der von den Kindern beauftragte und im Nachhinein angeklagte Rechtsanwalt erteilte den telefonischen Rat, den Schlauch der Sonde unmittelbar über der

Bauchdecke zu durchtrennen, weil gegen die rechtswidrige Fortsetzung der Sondenernährung durch das Heim ein effektiver Rechtsschutz nicht kurzfristig zu erlangen sei. Der angeklagte Rechtsanwalt erklärte, dass seiner Einschätzung der Rechtslage keine Klinik eigenmächtig eine neue Sonde einsetzen werde, so dass Frau K. würde sterben können. Die Tochter folgte diesem Rat und schnitt Minuten später mit Unterstützung ihres Bruders den Schlauch durch. Nachdem das Pflegepersonal dies bereits nach einigen weiteren Minuten entdeckt und die Heimleitung die Polizei eingeschaltet hatte, wurde die Mutter auf Anordnung eines Staatsanwalts gegen den Willen ihrer Kinder in ein Krankenhaus gebracht, wo ihr eine neue PEG-Sonde gelegt und die künstliche Ernährung wieder aufgenommen wurde. Sie starb dort am 5. Januar 2008 eines natürlichen Todes auf Grund ihrer Erkrankungen. Die angeklagte Tochter wurde aufgrund eines unvermeidbaren Erlaubnisirrtums freigesprochen, da Sie den Angaben des angeklagten Rechtsanwalts vertraute. Der angeklagte Rechtsanwalt wurde zunächst vom Landgericht wegen versuchten Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat das Urteil - auf die Revision des Angeklagten - aufgehoben und diesen freigesprochen

### **Darstellung der Begründung**

Wie bereits das Landgericht zuvor wies der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs darauf hin, dass die von der Heimleitung angekündigte Wiederaufnahme der künstlichen Ernährung einen rechtswidrigen Angriff gegen die körperliche Integrität und das Selbstbestimmungsrecht der Patientin dargestellt hätte. Nach der schon zur Tatzeit ganz herrschenden Rechtsauffassung verlieh weder der Heimvertrag noch die Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) der Heimleitung oder dem Pflegepersonal das Recht, sich über das Selbstbestimmungsrecht von Patienten hinwegzusetzen und eigenmächtig in deren verfassungsrechtlich verbürgtes Recht auf körperliche Unversehrtheit einzugreifen. Wie bereits das Landgericht zuvor unterstellt der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs, dass das Unterlassen weiterer lebenserhaltender Maßnahmen dem tatsächlich geäußerten oder mutmaßlichen Willen Mutter entsprochen und die Grunderkrankung einen "irreversibel tödlichen Verlauf" angenommen habe. Aus diesem Umstand - also der Einwilligung - ergebe sich die Rechtfertigung, die künstliche Ernährung abubrechen und ihre Fortsetzung oder Wiederaufnahme zu unterlassen. Im konkreten Fall handele es sich aber nicht lediglich um eine Nichtfortsetzung der künstlichen Ernährung, sondern um eine „die Wiederaufnahme der künstlichen Ernährung verhindernde, direkt auf die Lebensbeendigung abzielende Handlung.“ Dabei handele es sich nicht um ein Unterlassen, sondern um ein aktives Tun und somit um einen Fall der aktiven Sterbehilfe, welche bisher von der Rechtsprechung nicht anerkannt worden war. Mit Blick auf die durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts vom 29. Juli 2009 (BGBl. I 2286) geänderte zivilrechtliche Rechtslage hat nunmehr der 2. Strafsenat die Differenzierung aufgegeben. § 1901a BGB verlange unter dem Postulat des verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrechts der Person, die Berücksichtigung des tatsächlichen oder mutmaßlichen Willens eines aktuell einwilligungsunfähigen Patienten, welcher unabhängig von Art und Stadium der Erkrankung den Beteiligten gegenüber verbindlich sein solle. Die Regelung des § 1901a BGB und die sich anschließenden Verfahrensregeln beeinflussen somit unter dem Gesichtspunkt der Einheitlichkeit der Rechtsordnung vorbehaltlich der Regelungen der §§ 212, 216 StGB auch das Strafrecht.

Im Weiteren legt der zweite Strafsenats des Bundesgerichtshofs dar, aus welchem Grunde er an der bisherigen Differenzierung zwischen einem Tun und einem Unterlassen in Bezug auf die Strafbarkeit aktiver Sterbehilfe in der bisherigen Form nicht mehr festhält. Nach Ansicht des zweiten Senats des Bundesgerichtshofs könne die Grenze zwischen erlaubter Sterbehilfe und einer nach den §§ 212, 216 StGB strafbaren Tötung nicht sinnvoll nach Maßgabe einer naturalistischen Unterscheidung von aktivem und passivem Handeln bestimmt werden. Ein "Behandlungsabbruch" erschöpfe sich nach seinem natürlichen und sozialen Sinngehalt nicht in bloßer Untätigkeit; er kann und werde vielmehr fast regelmäßig eine Vielzahl von aktiven und passiven Handlungen umfassen, deren Einordnung nach Maßgabe der in der Dogmatik und von der Rechtsprechung zu den Unterlassungstaten des § 13 StGB entwickelten Kriterien problematisch sei und teilweise von bloßen Zufällen abhängen könne. Daher sei es sinnvoll und erforderlich, alle Handlungen, die mit einer solchen Beendigung einer ärztlichen Behandlung im Zusammenhang stehen, in einem normativ-wertenden Oberbegriff des Behandlungsabbruchs zusammenzufassen.

### **Stellungnahme**

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat mit seiner Entscheidung vom 25.06.2010 nicht etwa die aktive Sterbehilfe legitimiert, sondern die bislang dogmatisch schwer zu greifende Differenzierung zwischen aktiver und passiver Sterbehilfe beim Behandlungsabbruch aufgegeben. Die ist im Ergebnis konsequent und wurde auch in der Literatur verbreitet seit langem gefordert.

*Eser, in: Schönke/ Schröder, StGB Komm., vor §§ 211ff StGB, Rdn. 31f*

Tatsächlich ist es schwierig, in dem passiven Nichtfortsetzen der künstlichen Ernährung und dem aktiven Abbruch der künstlichen Ernährung in dem Arzt-Patientengefüge jeweils einen anderen Unwertgehalt zu sehen. Die Wiederaufnahme oder Fortsetzung der künstlichen Ernährung gegen den erklärten Willen des Betroffenen widerspricht überdies dem aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG abgeleiteten Selbstbestimmungsrecht des Patienten und kann nicht unberücksichtigt bleiben. Daran hat auch die Neuregelung des § 1901a BGB inhaltlich nichts geändert. § 1901a BGB kann in Bezug auf das Tötungsdelikt kaum als Rechtfertigungstatbestand angesehen werden, sondern spiegelt ein gesellschaftlich im Wesentlichen anerkanntes und nunmehr normiertes Leitbild wieder. Im Fall des irreversiblen tödlichen Verlaufs war auch zuvor eine auf die Situation bezogene Patientenverfügung in jedem Fall verbindlich. Ein Betreuer oder Bevollmächtigter durfte in einem solchen Fall nicht einen anderen Willen annehmen.

*BGH Beschluss vom 17. März 2003- XII ZB 2/ 03*

Somit war die Neureglung des § 1901a BGB allenfalls Anlass, jedoch nicht zwingende Logik dieser normativ-wertenden Betrachtung des Bundesgerichtshofs. Bei alledem ist an dieser Stelle zu berücksichtigen, dass der 2. Strafsenat in seiner Entscheidung verdeutlicht hat, dass eine Rechtfertigung durch Einwilligung nur in Betracht kommen kann, wenn sich das Handeln darauf beschränkt, einen Zustand (wieder-)herzustellen, 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. Nicht erfasst bleiben dagegen Fälle eines gezielten Eingriffs, der die Beendigung des Lebens vom

Krankheitsprozess abkoppelt. Die tatbestandlichen Grenzen der Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) bleiben auch oder gerade nach dem Willen des Bundesgerichtshofs erhalten. Die eigentliche Problematik liegt vielmehr in der Bestimmung und Reichweite des Patientenwillens. Immerhin werden für das Vermögensvermächtnis strengere Formvorschriften als für das Vermächtnis des eigenen Schicksals verlangt. So wird mangels ausdrücklicher, schriftlicher Hinterlassenschaft ein mutmaßlicher Wille des Patienten ermittelt. Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs sieht für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens eine Lösung in den Verfahrensvorschriften der §§ 1901ff BGB. So wurde im konkreten Fall wohl zu Recht zugunsten des angeklagten Rechtsanwalts das Vorliegen des Patientenwillens unterstellt. Problematisch ist jedoch, dass der mutmaßliche Patientenwille dem wirklichen Patientenwillen nicht entsprechen muss.

**Rechtsanwalt Martin Goege LL.M., Fachanwalt für Verwaltungsrecht**