

Behandlungsabbruch als Tötung auf Verlangen?

Offene Rechtsfragen des Behandlungsabbruchs am Beispiel des Herzschrittmachers eines urteilsfähigen Patienten

Grischa Merkel *

Der Beitrag geht der Frage nach, in welchen Fällen die Deaktivierung eines Herzschrittmachers durch einen Arzt ein rechtmässiger und sogar verpflichtender Behandlungsabbruch ist und in welchen sie eine verbotene Tötung auf Verlangen darstellt. Die Lösung erschliesst sich weder aus der Art der lebenserhaltenden Apparatur noch aus der Weise der Lebensbeendigung. Vielmehr gibt das Gesetz die Grenze zur strafbaren Tötung vor, wenn Bedeutung und Reichweite des Autonomieschutzes bei der Auslegung berücksichtigt werden.

| | |
|---|-----|
| I. Behandlungsabbruch in der Schweiz – Ausgangslage..... | 361 |
| II. Anfänge der Debatte um den Behandlungsabbruch..... | 362 |
| III. Verbot der Tötung auf Verlangen..... | 363 |
| 1. Funktionen des Herzschrittmachers..... | 364 |
| 2. Abgrenzung zur Selbsttötung anhand der Tatherrschaft | 366 |
| 3. Regelungsbedarf..... | 367 |
| 4. Grund und Grenze – eine verfassungsfreundliche Interpretation..... | 368 |
| 5. Lebensschutz als Autonomieschutz | 370 |
| IV. Zur fehlenden Einwilligung in die Fortsetzung einer Körperverletzung..... | 373 |
| V. Schluss | 375 |

Zitiervorschlag: Grischa Merkel, Behandlungsabbruch als Tötung auf Verlangen?, in: *sui-generis* 2019, S. 360

URL: sui-generis.ch/115

DOI: <https://doi.org/10.21257/sg.115>

* Dr. iur., Rechtsanwältin in Hamburg und Lehrbeauftragte in Bremen (merkel@g-merkel.de).

I. Behandlungsabbruch in der Schweiz – Ausgangslage

- ¹ Seit im Jahr 2013 mit dem Erwachsenenschutzgesetz Regelungen zur Patientenverfügung Eingang in das Schweizerische Zivilgesetzbuch gefunden haben,¹ scheint die Bevölkerung mit Blick auf die Selbstbestimmung über ihr Lebensende weitgehend befriedigt: Wer medizinische «Übersorgung» fürchtet, kann sich nun gegen konkrete Massnahmen zum Lebenserhalt entscheiden; wer umgekehrt eine «Unterversorgung» fürchtet, kann schriftlich festhalten, dass er alle indizierten Massnahmen zum Lebenserhalt ausdrücklich wünscht.² Die Rechtsverbindlichkeit dieserart Festlegungen schien deshalb notwendig, weil Patienten häufig nicht mehr urteilsfähig sind, wenn sich die Frage stellt, ob eine lebenserhaltende Behandlung weiter fortgesetzt oder beendet werden soll. Insbesondere das Beenden einer Behandlung wie das Einstellen künstlicher Ernährung oder Beatmung war vor diesem Hintergrund keineswegs selbstverständlich.³
- ² Zwar ist es seit langem unumstritten, dass die Behandlung eines *sterbenden* Patienten nicht mehr fortgesetzt werden sollte,⁴ aber selbst hier konnte man sich fragen, ob dies nicht zugleich bedeutete,

den Patienten vorsätzlich zu töten.⁵ Die Patientenverfügung sollte es darüber hinaus ermöglichen, auch in Situationen, in denen der Patient nicht sterbend ist, den Willen des Patienten zu beachten, ohne mit dem Strafgesetz in Konflikt zu geraten.⁶ Zentrale Vorschrift hierfür ist [Art. 370 Abs. 1 ZGB](#): «Eine urteilsfähige Person kann in einer Patientenverfügung festlegen, welchen medizinischen Massnahmen sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt.»

- ³ Wenn eine urteilsfähige Person solch existenzielle Festlegungen für den Zustand ihrer Urteilsunfähigkeit treffen kann, dann versteht es sich eigentlich von selbst, dass eine Person im urteilsfähigen Zustand *jederzeit* den Abbruch einer medizinischen Behandlung verlangen kann. Genauso sieht dies die Schweizerische Akademie für die Medizinischen Wissenschaften (SAMW). In ihren neuen Richtlinien zum Umgang mit Sterben und Tod heisst es dazu:

«Wenn ein Patient den Einsatz oder die Weiterführung von lebenserhaltenden Massnahmen ablehnt und das Sterben in Kauf nimmt, muss die vom urteilsfähigen Patienten getroffene Entscheidung respektiert werden. Dies gilt auch, wenn ein urteilsfähiger Patient das Abschalten oder die Entfernung eines Geräts verlangt, welches für die Erhaltung seiner Lebensfunktionen unerlässlich ist (z. B. Beatmungsgerät oder Herzschrittmacher). Vom Arzt wird nicht verlangt, dass er die Intention

¹ Dort die [Art. 370 ff ZGB](#).

² Zu den weiterhin verbleibenden Problemfeldern bei dementen Patienten s. die Stellungnahme [Nr. 17/2011](#) der Nationalen Ethikkommission im Bereich Humanmedizin (NEK-CNE): Patientenverfügung, Ethische Erwägungen zum neuen Erwachsenenschutzrecht unter besonderer Berücksichtigung der Demenz, Bern 2011, S. 22 ff.

³ Christian Schwarzenegger/Jasmine Stössel in BSK StGB, 4. Aufl. 2019, vor Art. 111, Rz. 53 f.

⁴ Sog. passive Sterbehilfe im engeren Sinne, vgl. die Ausführungen von Schwarzenegger/Stössel (Fn. 3), vor Art. 111, Rz. 45, unter Verweis auf eine frühere Richtlinie der SAMW zum Lebensende, die nur sterbende Patienten umfasste.

⁵ Vgl. zur Diskussion Schwarzenegger/Stössel (Fn. 3).

⁶ Vgl. dazu die Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, [BBl 2006 7001](#) (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht).

des Patienten, seinen Tod herbeizuführen, unterstützt, sondern nur, dass er eine medizinische Massnahme beendet, in die der urteilsfähige Patient nicht länger einwilligt.»⁷

- 4 Richtig ist zunächst, dass eine ärztliche Behandlung gegen den Willen eines urteilsfähigen Patienten nach ganz herrschender Auffassung auch dann eine Körperverletzung darstellt, wenn die Behandlung medizinisch indiziert ist, um etwa das Leben des Patienten zu retten. «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.»⁸ Deshalb ist es auch folgerichtig, dass es der Einwilligung des Patienten nicht nur für die *Aufnahme* einer Behandlung bedarf, sondern auch für deren *Fortsetzung*.⁹ Der naheliegende Schluss scheint daher zu sein, dass der urteilsfähige Patient vom behandelnden Arzt verlangen kann, eine Ernährungssonde, einen Beatmungsschlauch oder auch einen Herzschrittma-

cher selbst dann aus seinem Körper zu entfernen, wenn es sich bei diesen körperlichen Eingriffen um notwendige Behandlungen handelt, um das Leben des nicht sterbenden Patienten zu erhalten.¹⁰

- 5 Am Beispiel der Deaktivierung eines Herzschrittmachers soll im Folgenden erörtert werden, warum diese Folgerung in ihrer *Allgemeinheit* nicht haltbar ist. Wie sich zeigen wird, ist dies jedoch *nicht* davon abhängig, ob der Schrittmacher ohne Eingriff in den Körper deaktiviert oder im Ganzen aus dem Körper entfernt wird. Bevor ich darauf zurückkomme, soll ein kurzer Blick auf die Hintergründe der Debatte um ein selbstbestimmtes Lebensende den ursprünglichen Kontext von Behandlungsabbrüchen verstehen helfen.

II. Anfänge der Debatte um den Behandlungsabbruch

- 6 War der Behandlungsabbruch zunächst nur zulässig in Fällen, in denen Intensivmediziner zwar einen Sterbeprozess durch einen Herz-Kreislauf-Stillstand abgewendet hatten, ohne aber die Lebensgefahr für einen schwerstkranken Patienten zu bannen,¹¹ wurde der Be-

⁷ SAMW: [Umgang mit Sterben und Tod](#), Basel 2019, S. 20.

⁸ [BGE 124 IV 258](#).

⁹ Vgl. etwa 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 ff., 72; Christopher Geth in: Stefan Trechsel und Mark Pieth (Hrsg.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch. Praxiskommentar*, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, vor Art. 111, Rz. 6.

¹⁰ So etwa Schwarzenegger/Stössel (Fn. 3), vor Art. 111, Rz. 49. Andrea Büchler/Margot Michel, *Medizin/Mensch/Recht – Eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz*, 3. Auflage, Zürich 2014, S. 170; Christopher Geth, *Passive Sterbehilfe*, Basel 2010, S. 43 ff., 52, und Stefanie Hausener, *Selbstbestimmung am Lebensende: Realität oder Illusion? Eine kritische Analyse von Rechtslage und medizinischer Praxis*, Zürich 2017, S. 23.

¹¹ Günter Stratenwerth, *Sterbehilfe*, in: *ZStrR* (95) 1978, S. 60 ff., 67. Im Wesentlichen stellte man dabei darauf ab, dass es rechtlich wie ethisch keinen Unterschied machen könne, ob man eine Mund-zu-Mund-Beatmung beende oder eine Beatmungsmaschine wegen Aussichtslosigkeit ausschalte, s. Pierre-André Gunzinger, *Sterbehilfe und Strafgesetz*, Zürich 1978, S. 142 f. m.w.N.

handlungsabbruch bald auch in dem Masse für schwerstkranke Patienten diskutiert, wie diese immer häufiger von den Intensivstationen entlassen werden konnten, weil sie nach anfänglicher Beatmung zu selbstständiger Atmung fähig waren. Allerdings verblieben diese Patienten oft im (Dauer-)Zustand vollständiger Pflegebedürftigkeit, wenn sie ihr Bewusstsein nicht wiedererlangten. Während ein Teil der Strafrechtswissenschaft für diese Fälle die ursprünglich für Sterbende und Intensivpatienten entwickelte Argumentation übernahm, man halte den Tod nur nicht weiter auf, weshalb es sich auch beim Beenden lebenserhaltender Behandlung um ein Unterlassen handele,¹² folgte ein anderer Teil dieser Auffassung nicht.¹³

Andreas Donatsch, Die strafrechtlichen Grenzen der Sterbehilfe, *Recht* 3/2000, S. 141 ff., 143, spricht davon, die Behandlung sei nicht mehr «sinnvoll», meint damit aber dasselbe.

¹² So Andreas Donatsch/Brigitte Tag, *Strafrecht I, Verbrechenslehre* 9. Aufl., 2013, S. 301; Stefan Trechsel/Peter Noll, *Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I*, 6. Aufl., 2004, S. 249; Geth (Fn. 10), S. 29 ff.; Aline Lüthi, *Lebensverkürzung im medizinischen Kontext. Behandlungsbegrenzungen und Leidenslinderung. Ein strafrechtlicher Regelungsvorschlag*, Diss. Zürich 2014, S. 149; weitere Nachweise bei Schwarzenegger/Stössel (Fn. 3), vor Art. 111, Rz. 59.

¹³ Schwarzenegger/Stössel (Fn. 3), vor Art. 111, Rz. 61; wohl auch Franz Riklin, Die strafrechtliche Regulierung der Sterbehilfe: Zum Stand der Reformdiskussion in der Sterbehilfe, in: Adrian Holderegger (Hrsg.), *Das medizinisch assistierte Sterben. Zur Sterbehilfe aus medizinischer, ethischer, juristischer und theologischer Sicht*, 2. Aufl. Freiburg 2000, S. 322 ff., 343; Gian Ege, Der Behandlungsabbruch bei zerebral schwerst geschädigten Langzeitpatienten – eine rechtfertigbare Form der aktiven Sterbehilfe?, in: Andorno Roberto/Thier Markus (Hrsg.), *Menschenwürde und Selbstbestimmung, Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich, Zürich/St. Gallen 2014*, S. 289 ff., 306 ff.; Günter Stratenwerth, Zum Behandlungsabbruch bei zerebral schwerst geschädigten Langzeitpatienten, in: Knut Amelung (Hrsg.), *Strafrecht, Biorecht, Rechtsphilosophie: Fest-*

⁷ Da sich der Behandlungsabbruch bei diesen Langzeitpatienten nicht mehr nur mit Verweis auf die «Aussichtslosigkeit» der Behandlung oder die Todesnähe begründen liess, bedurfte es jedenfalls einer gänzlich anderen Erklärung, um die Pflicht des Arztes zur weiteren Lebensrettung zu verneinen. So kam – auch im Zuge der Diskussion um Patientenrechte¹⁴ – der mutmassliche Patientenwille ins Spiel, der auch dann den Ausschlag geben sollte, wenn ein Sterbeprozess bei einem unheilbar erkrankten Patienten nicht absehbar ist.¹⁵

III. Verbot der Tötung auf Verlangen

⁸ In dieser Situation könnte man einfach akzeptieren, dass Behandlungsabbrüche mit einem zumindest mutmasslichen Willen des Patienten erlaubt sind, während Behandlungsabbrüche ohne Patientenwillen weiterhin Tötungen sind. Wenn ein Behandlungsabbruch ohne Patientenwillen aber eine strafbare Tötung darstellt, dann müsste ein Behandlungsabbruch mit Patientenwillen im Regelfall eine strafbare Tötung auf Verlangen sein: «Wer aus achtenswerten Beweggründen, namentlich aus Mitleid, einen Menschen auf dessen ernsthaftes und eindringliches Verlangen tötet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.» Es ist daher alles andere als normlogisch konsistent, ausgerechnet

schrift für Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag am 10. Mai 2003, Heidelberg 2003, S. 893 ff., 900; Kurt Seelmann in *BSK StGB*, 3. Aufl. 2013, Art. 11, Rz. 22.

¹⁴ Dazu Riklin (Fn. 13), S. 335 ff.; Bruno Glaus, [Patientenrechte kritisch betrachtet](#).

¹⁵ Donatsch (Fn. 11), S. 145; Christopher Geth/Martino Mona, Widersprüche bei der Regelung der Patientenverfügung im neuen Erwachsenenschutzrecht: Verbindlichkeit, mutmasslicher Wille oder objektive Interessen?, in *ZSR* 2009, S. 157 ff., 160 ff. m.w.N.

nicht mehr urteilsfähige Patienten vom Lebensschutz auszuschliessen.

- 9 Dies ist umso misslicher, als es nicht um irgendein strafbewehrtes Verbot geht, sondern um eine Fundamentalnorm des Rechts, bei der jegliche Unklarheit möglichst vermieden werden sollte. Zwar weisen Fälle eines rechtmässigen Behandlungsabbruchs in aller Regel dieselben Kriterien auf: schwerste oder lebensbedrohliche Krankheit mit erheblichen physischen Beeinträchtigungen (wie etwa bei einer Multiplen Sklerose oder einer Amyotrophen Lateralsklerose), länger anhaltende und wahrscheinlich irreversible Bewusstlosigkeit des Patienten (wie beim Wachkoma oder einer Demenz im fortgeschrittenen Stadium) oder ein beginnender Sterbeprozess.
- 10 Da das ZGB keines der genannten Kriterien jedoch als Voraussetzung für einen Behandlungsabbruch nennt, kann nach seinem Wortlaut auch das Deaktivieren eines Herzschrittmachers bei einem ansonsten gesunden Patienten als zulässiger und sogar verpflichtender Behandlungsabbruch erfasst sein. Man stelle sich dazu vor, dass ein Mann mittleren Alters mit einem wegen einer Herzschwäche implantierten Herzschrittmachers, aber ansonsten kerngesund, gerade seine Frau durch einen Unfall verloren hat. Weil ihm nun sein Leben nicht mehr lebenswert erscheint, bittet er seinen Arzt um Deaktivierung des Schrittmachers, um zu sterben.

1. Funktionen des Herzschrittmachers

- 11 Dabei ist es rechtlich zunächst unerheblich, ob das Leben des Patienten von einer permanenten Funktion des Schrittmachers abhängig ist oder nur von dessen defibrillatorischer Funktion.¹⁶ Die defibrillatorische Behandlungsfunktion eines Herzschrittmachers gibt erst dann automatisch elektrische Impulse ab, wenn der Herzrhythmus zu schnell wird (sog. tachykarde Rhythmusstörung). Man spricht auch von einem implantierten Defibrillator, bei dem eine Deaktivierung nicht zum Tod führen muss, sondern lediglich das Sterberisiko erhöht.¹⁷ Allerdings wirkt diese Funktion auch einem Kammerflimmern des Herzens beim Sterben automatisch entgegen, indem der Herzschlag mit Stromstössen wieder reguliert wird.¹⁸ Es verwundert daher nicht, dass das Deaktivieren dieser Funktion bei Patienten am Lebensende weitgehend akzeptiert wird und entsprechende Patientenverfügungen empfohlen werden.¹⁹

16 Zu den unterschiedlichen Funktionen und Anwendungsbereichen eines Herzschrittmachers siehe [die Übersicht der Schweizerischen Herzstiftung](#).

17 Jörg Carlsson/Norbert W. Paul/Matthias Dann/Jörg Neuzner/Dietrich Pfeiffer, [Deaktivierung von implantierbaren Defibrillatoren](#), in: Deutsches Ärzteblatt (109) 2012, 535 ff., S. 538.

18 [Implantierbare Defibrillatoren: Problem des Abschaltens am Lebensende](#), in: Deutsches Ärzteblatt (112) 2015, A 1007.

19 Insgesamt scheint es unter klinischem Personal in den USA eine grosse Akzeptanz zu geben, die Defibrillatorfunktion bei sterbenden oder aufgrund ihrer Herzerkrankung schwerstkranken Patienten zu deaktivieren, aber eine sehr geringe Akzeptanz, den Tod unmittelbar herbeizuführen, indem die permanente Funktion des Schrittmachers deaktiviert wird, zu dieser Diskussion etwa Sandra N. Whitlock/Ilan P. Goldberg/Jagmeet P. Singh, *Is Pacemaker Deactivation at the End of Life Unique? A Case Study and Ethical Analysis*, in: *Journal of Palliative Medicine* (14) 2011, 1184 ff., 1185 m.w.N.; G. Neal Kay/Gregory T. Bittner, *Deactivating Implantable Cardioverter-Defibrillators and Permanent Pacemakers in Patients With Terminal Illness. An ethical distinction*, in: *Circ Arrhythmia Electrophysiology* 2009, 336 ff., 336; Richard A. Zellner/Mark P. Aulisio/William R. Lewis, *Should implantable cardioverter-defibrillators and permanentpace-*

¹² Anders ist es hingegen, wenn der Patient verlangt, die permanente Funktion zu beenden, wenn hiervon sein Leben abhängt. Bei der permanenten Funktion wird der Herzmuskel durch regelmässige Stimulation zur Kontraktion angeregt. Nach der Deaktivierung wird der vital hiervon abhängige Patient daher in kurzer Zeit sicher versterben.²⁰ Allerdings kann man an einer Herzinsuffizienz auch mit aktiviertem Schrittmacher versterben.²¹ Patienten mit einer tachykarden Rhythmusstörung versterben ebenfalls häufig an einer Herzschwäche oder auch an einer anderen, nicht-kardialen Erkrankung.²²

¹³ Obwohl bei der Deaktivierung des Schrittmachers bzw. seiner Defibrillationsfunktion in einem Fall der Tod unmittelbar oder jedenfalls zeitnah und sicher eintritt, während er im anderen Fall erst bei der nächsten Rhythmusstörung eintritt, die unbehandelt zum Tod führt, sind diese Umstände rechtlich nicht relevant. Denn objektiv zugerechnet werden tatbestandsmässige Erfolge immer dann, wenn sie nach allgemeiner Lebenserfahrung, sei es auch nicht als regelmässige, so doch als nicht ungewöhnliche Folge erwartet werden konnten. Das trifft auf den Todeseintritt in beiden Herzschrittmacher-Varianten zu. An der Zurechnung des Todeserfolgs ändert dessen (fehlende) Unmittelbarkeit also nichts, solange er kausal verursacht wurde. Auch

makers in patients with terminal illness be deactivated? Patient autonomy is paramount, in: *Circ Arrhythmia Electrophysiology* 2009, 340 ff., 340 f.; Thomas S. Huddle/F. Amos Bailey, *Pacemaker deactivation: withdrawal of support or active ending of life?*, in: *Theor Med Bioeth* 2012, S. 421 ff., 424 f.

²⁰ Schweizerische Herzstiftung (Fn. 16).

²¹ Carlsson et al. (Fn. 17), S. 535.

²² Carlsson et al. (Fn. 17), S. 536.

der Umstand, dass der Patient seine Gefährdung ausdrücklich *will*, spielt für die Zurechnung des Todeserfolgs keine Rolle, wie [Art. 114 StGB](#) eindeutig belegt.²³ Lediglich aus Gründen der Zuspitzung soll daher der Patient im Beispielsfall auf das permanente Funktionieren des Schrittmachers angewiesen sein.

¹⁴ Fälle, in denen Patienten die Deaktivierung ihres Herzschrittmachers (und nicht bloss der Defibrillatorfunktion) verlangt haben, hat es bereits gegeben, und sie wurden in Fachzeitschriften zum Teil diskutiert. Allerdings kommen in diesen Fällen weitere Umstände wie hohes Alter sowie andauernde Schmerzen im OP-Bereich²⁴ oder schwere Erkrankung bei geringer Lebenserwartung²⁵ hinzu, die hier ebenfalls zunächst keine Rolle spielen sollen. Erst auf den Patientenwillen als *einzigem* Grund für den Behandlungsabbruch reduziert, eignet sich das Beispiel dazu, normative Fragen heute praktizierter «Sterbehilfe» exemplarisch herauszuarbeiten, die alles andere als geklärt sind. Denn dieses Fallbeispiel ist offensichtlich nicht vergleichbar mit den genannten besonderen Situationen, in denen sich Patienten normalerweise

²³ Nur in Fahrlässigkeitsvarianten wird die sog. einverständliche Fremdgefährdung als Zurechnungsausschluss diskutiert, einen Überblick dazu bietet Maximilian Lasson, *Eigenverantwortliche Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung. Überblick über einen nach wie vor aktuellen Streit in der Strafrechtsdogmatik*, in: *ZJS* 2009, S. 359 ff., 363 ff.

²⁴ Zu einem solchen Fall s. «Einmal Schrittmacher – immer Schrittmacher», in: *Ethik Med* 2016, 327 ff. mit Diskussionen von Matthias Damm/Anna Mandra (Pro Deaktivierung) und Sonja Indefrey/Gerald Neitzke (Pro Deaktivierung).

²⁵ Zu einem solchen Fall s. Michael B. Bevins, *The ethics of pacemaker deactivation in terminally ill patients*, in: *Journal of Pain and Symptom Management* (41) 2011, S. 1106 ff., sowie Whitlock et al. (Fn. 19), S. 1184 f.

befinden, für die ein medizinischer Behandlungsabbruch in Betracht gezogen wird. Es gehört daher nicht zu den Fällen, für die über mehrere Jahrzehnte mit guten Gründen um eine patientengerechte Lösung gerungen wurde. Es ist denn auch anzunehmen, dass sich kein Arzt bereit erklären würde, dem Ansinnen des Patienten nachzukommen.

¹⁵ Dem Arzt muss sich aber nicht nur intuitiv, sondern aus dem Gesetz heraus erschliessen, ob sein Tun strafbar wäre. Andernfalls genügt das Strafgesetz nicht dem Bestimmtheitsgebot. Zwar steht dem Arzt in Fällen urteilsunfähiger Patienten [Art. 14 StGB](#) zur Seite, der bestimmt: «Wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, verhält sich rechtmässig, auch wenn die Tat nach diesem oder einem andern Gesetz mit Strafe bedroht ist.» Im Gegensatz zur Regelung medizinischer Massnahmen bei urteilsunfähigen Patienten findet sich indes keine Vorschrift im [ZGB](#), die einen Behandlungsabbruch bei urteilsfähigen Patienten umfasste. Ersichtlich stellte es auch keine «Lösung» dar, wenn der Arzt seinen Patienten wegen des plötzlichen Unfalltods seiner Frau für urteilsunfähig erklärte, um auf seinen mutmasslichen Willen zurückgreifen zu können.

¹⁶ Mit der von der SAMW vertretenen Auffassung könnte sich der Arzt aber auf [Art. 123 Ziff. 1 StGB](#) berufen, der die vorsätzliche Schädigung eines Menschen an Körper oder Gesundheit mit Strafe bedroht. Denn, wie ausgeführt, schädigte der Arzt seinen Patienten mit dieser Ansicht immer dann, wenn er eine medizinische Behandlung ohne Einwilligung seines Patienten vorsätzlich fortsetzte. Ist der Patient also nicht mehr einverstän-

den damit, einen Herzschrittmacher zu tragen, müsste der Arzt diesen folglich zumindest deaktivieren, unter Umständen aber auch ganz entfernen. Andererseits würde er seinen Patienten damit aber auch vorsätzlich töten. Von gesetzlicher Bestimmtheit kann also solange keine Rede sein, wie sich dieser Widerspruch nicht aus dem Gesetz heraus auflösen lässt. Was dieser Fall demonstriert, ist daher vor allem auch, dass man eine Tötung auf Verlangen nicht am Vorgehen des Täters erkennen kann (im medizinischen Bereich typischerweise das Injizieren eines Medikaments in tödlicher Dosierung).

2. Abgrenzung zur Selbsttötung anhand der Tatherrschaft

¹⁷ Ein misslicher Umstand bei der dogmatischen Einordnung des Behandlungsabbruchs besteht darin, dass er sich in das traditionelle Konzept der Abgrenzung von Selbsttötung und Fremdtötung nicht ohne Weiteres einfügt. Unterschieden wird danach, wer die Tatherrschaft im normativen Sinne innehat, die bei Fehlen besonderer Umstände nach einhelliger Ansicht bislang immer derjenige innehatte, der die letzte, zum Tod führende Handlung vornimmt.²⁶ Im Fall eines Be-

²⁶ Vgl. [BGE 133 I 58](#) E. 6.3.4; sowie Schwarzenegger in [BSK StGB](#), 4. Aufl. 2019, Art. 115 Rz. 11; ders.: 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 ff., 90; 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, S. 21 ff., 38; Gunther Arzt, *Für Sterbehilfe relevante standesärztliche Bestimmungen im Lichte der Gesamtrechtsordnung*, in: Frank Th. Petermann (Hrsg.), *Sterbehilfe. Grundsätzliche und praktische Fragen. Ein inter-*

handlungsabbruchs ist dies regelmässig der Arzt. Dann tötet er aber nach der herkömmlichen Dogmatik und hilft nicht nur dem Patienten bei einer Selbsttötung. Dies lässt sich allerdings auch anders sehen, wenn man die normativen Aspekte der Tatherrschaft genauer analysiert, die es erfordern, den Blick vom «natürlichen» Geschehen weg auf das hinzulenken, was für eine normative Zurechnung relevant ist.

- ¹⁸ Wie ich an anderer Stelle ausgeführt habe,²⁷ lässt sich bei einer *gesetzlichen Pflicht* zum Behandlungsabbruch der Rechtsgedanke der mittelbaren Täterschaft fruchtbar machen – mit dem Unterschied, dass nun der Arzt als eine Art «Werkzeug» des Patienten fungiert, weil dieser den Arzt rechtlich zwingen kann, einen Behandlungsabbruch auszuführen. Im Herzschrittmacherfall hilft dieser Hinweis dem Arzt allerdings nicht weiter, weil er ja gerade nicht weiss, ob er zum Behandlungsabbruch gesetzlich verpflichtet ist oder nicht: Da er ihn selbst ausführen würde, spricht zunächst mehr dafür, dass er sich strafbar machen könnte. Es bedarf daher einer etwas tiefergehenden Beschäftigung mit dem Verbot der Tötung auf Verlangen, um diese Situation normativ aufzulösen.

disziplinärer Diskurs, St. Gallen 2006, S. 69 ff., 74 f.; Martin Schubarth, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Besonderer Teil, 1. Bd.: Delikte gegen Leib und Leben, Bern 1982, Art. 115, Rz. 14; Günter Stratenwerth/Guido Jenny/Felix Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil 1: Straftaten gegen Individualinteressen, 7. Aufl., Bern 2010, § 1 Rz. 51; Mark Pieth, Strafrecht Besonderer Teil, Basel 2014, S. 20.

- ²⁷ Grischa Merkel, Patientenautonomie und Tatherrschaft bei lebensbeendenden Handlungen. Orientierungshilfen auf dem schmalen Grat zwischen gebotener, erlaubter und verbotener Sterbehilfe, in: ZSR 137(2)/2018, S. 303 ff., 340 ff.

3. Regelungsbedarf

- ¹⁹ Der im Jahr 1994 von der Motion Ruffy verfolgte Weg, die Strafflosigkeit einer Tötung auf Verlangen für schwerstkranke Patienten zu erreichen, wie sie heute in den Beneluxstaaten praktiziert wird, blieb in der Schweiz bekanntlich ohne Erfolg.²⁸ Dies dürfte weniger daran gelegen haben, dass man keinen Handlungsbedarf sah, sondern hing wohl eher damit zusammen, dass ein politischer Konsens in Anbetracht des ethisch äusserst heiklen Themas als ausgeschlossen galt. Rechtlicher Handlungsbedarf besteht schon deshalb, weil es Fälle schwerstkranker Patienten gibt, die sich nicht mehr selbst suizidieren können.²⁹ Ihnen nahezulegen, sich bei Fortschreiten ihrer Krankheit an eine Beatmungs-

²⁸ Martin Schubarth, Assistierter Suizid und Tötung auf Verlangen, in: ZStrR 2009, S. 3 ff., 10 m.w.N.

²⁹ In Deutschland wurde ein solcher Fall im Jahr 2003 vom Bundesgerichtshof verhandelt: Ein Zivildienstleistender war von einem fast vollständig gelähmten Pflegepatienten überredet worden, ihn in Müllsäcke verpackt in einen Müllcontainer zu legen, wo der Patient, wie von ihm geplant, verstarb. Dem Zivildienstleistenden hatte er allerdings vorgetäuscht, dass dies seiner sexuellen Befriedigung diene und dass er aus dieser Situation befreit werden würde. Der Bundesgerichtshof führt in seinem Urteil aus: «Der Senat verkennt nicht, dass die bestehende Rechtslage es einem vollständig bewegungsunfähigen, aber bewusstseinsklaren moribunden Schwerstbehinderten – wie hier – weitgehend verwehrt, ohne strafrechtliche Verstrickung Dritter aus dem Leben zu scheiden, und für ihn dadurch das Lebensrecht zur schwer erträglichen Lebenspflicht werden kann. Dieser Umstand kann aber nicht ein auch in Art. 1 Abs. 1 GG angelegtes Recht auf ein Sterben unter menschenwürdigen Bedingungen begründen (...). Die dafür erforderlichen Voraussetzungen einer indirekten Sterbehilfe (...) sind vorliegend nicht gegeben. Ein verfassungsrechtlich verbürgter Anspruch auf aktive Sterbehilfe, der eine Strafflosigkeit des die Tötung Ausführenden zur Folge haben könnte, ist dagegen nicht anerkannt», Urteil des Bundesgerichtshofs [5 StR 66/03](#) vom 20. Mai 2003 – («Zivildienstfall»), Rn. 12 f. (juris), abgedr. u.a. in NJW 2003, 2326–2328.

maschine anschliessen zu lassen, um im Anschluss einen Behandlungsabbruch durchführen zu können, wäre nicht nur zynisch, sondern löste auch das Rechtsproblem nicht: Da man Patienten bei vollem Bewusstsein nicht einfach die Sauerstoffzufuhr abschneiden kann, muss man sie vorher nolens volens narkotisieren. Diese als «Sedierung» bezeichnete Massnahme ist aber häufig selber schon geeignet, den Tod des Patienten herbeizuführen.³⁰ Wie eine Erhebung zwischen den Jahren 2000 und 2003 zeigt, wird in der Schweiz, verglichen mit den Niederlanden, Dänemark, Belgien, Schweden und Italien, mit 41% der höchste Anteil an therapiebegrenzenden Massnahmen (Verzicht auf oder Abbruch von lebenserhaltenden Massnahmen) bei vorangegangener Behandlung in Relation zu allen Todesfällen erreicht.³¹ Allerdings führten die Mediziner nur in rund 28% aller Todesfälle den Todeseintritt auf die Therapiebegrenzung zurück.³² Es bleiben also rund 13%, in denen zwar eine Therapiebegrenzung durchgeführt wurde, der Todeseintritt aber auf eine andere Ursache zurückgeführt wird wie etwa den Einsatz von Sedativa. Insgesamt werden Schmerzmittel und Sedativa mit möglicherweise todesbeschleunigender Wirkung in 22% aller Todesfälle als Haupt-

ursache für den Eintritt des Todes angesehen.³³ Von einer «indirekten aktiven Sterbehilfe» kann zum einen aber kaum die Rede sein, wenn das Sterben eines Patienten aufgrund der zugeführten Medikamente in Kauf genommen,³⁴ also vorsätzlich herbeigeführt wird. Zum anderen dürfte die tödliche Sedierung im Kontext mit einem Behandlungsabbruch oftmals auch einen schnelleren und schonenderen Sterbeprozess bewirken und dann zweifelsfrei auch der ethisch richtige Weg sein. Man darf sich nur nicht darüber hinwegtäuschen, dass hier bereits der Rubikon zur strafbewehrten Tötung auf Verlangen überschritten wird.

4. Grund und Grenze – eine verfassungsfreundliche Interpretation

²⁰ Damit ist nicht zugleich gesagt, dass man die Tötung auf Verlangen für alle diese Fälle straffrei stellen müsste. Indes formuliert Wettstein eine Ausnahme von [Art. 111 StGB](#) für den Behandlungsabbruch wie folgt: «Nicht rechtswidrig handelt, wer eine lebenserhaltende Massnahme abbricht oder unterlässt (...), wenn die betroffene Person urteilsfähig ist und dies nach vollständiger Information ausdrücklich verlangt (...).»³⁵ Richtig wäre dies zunächst in denjenigen Fällen, in denen ein Patient sich nicht selbst das Leben nehmen kann, weil seine Muskelkraft hierzu nicht ausreicht. Alles andere ist in Anbetracht der für Härtefälle grundsätzlich bestehenden Möglichkeit

³⁰ Nina Zahn, Medizinische, juristische und ethische Aspekte der terminalen Sedierung, Berlin 2012, S. 111 m.w.N.; näher dazu auch Merkel (Fn. 27), S. 362.

³¹ Georg Bossard/Susanne Fischer/Karin Faisst, Behandlungsabbruch und Behandlungsverzicht in sechs europäischen Ländern: Resultate der Eured/Mels-Studie, in: *PrimaryCare* 2005, S. 799 ff., 800.

³² Agnes Van Der Heide/Luc Deliens/Karin Faisst/Tore Nilstun/Michael Norup/Eugenio Paci/Gerrit Van Der Wal/Paul J. Van Der Maas, End-of-life decision-making in six European countries: descriptive study, in: *The Lancet* 362/2003, S. 345 ff., 347.

³³ Wie Fn. 31.

³⁴ Vgl. auch Georg Bossard/Noémi De Stoutz/Walter Bär, Eine gesetzliche Regulierung des Umgangs mit Opiaten und Sedativa bei medizinischen Entscheidungen am Lebensende?, in: *Ethik Med* 18/2006, S. 120 ff., 121.

³⁵ Albert Wettstein, Gesetzliche Regelung der passiven Sterbehilfe. Ein Vorschlag aus geriatrischer Sicht, in: *Schweizerische Ärztezeitung* 2001, S. 716 ff., 716.

eines ärztlich assistierten Suizids eine unzulässige Diskriminierung wegen einer Behinderung, auch wenn die Schweiz aus Gründen der Zurückhaltung des EGMR in dieser ethisch heiklen Frage³⁶ keine Verurteilung zu befürchten hätte. Fraglich ist aber, ob man diese Option auch auf Fälle ausdehnen sollte, in denen die Möglichkeit zum (assistierten) Suizid prinzipiell besteht, weil der Patient handlungs- und auch urteilsfähig ist.

a) Masstab der Urteilsfähigkeit

- ²¹ Urteilsfähig gemäss [Art. 16 ZGB](#) ist «jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln». Problematisch ist hier insbesondere das Kriterium «vernunftgemässer» Handlung.³⁷ Immerhin darf es vor dem Hintergrund einer freiheitlichen Rechtsordnung nicht dazu verleiten, paternalistisch Menschen vor sich selbst zu schützen. «Vernunftgemäss» ist daher nicht, was allgemeinen moralischen Wertmassstäben genügt (sofern es diese gibt), sondern was als nachvollziehbares Ergebnis einer selbstbestimmten Abwägung erscheint³⁸ – selbst dann, wenn die individuellen Präferenzen höchst unmoralisch oder geradezu absurd erscheinen mögen. So war dem «Opfer» im sog. Kannibalenfall von Rotenburg so sehr daran gelegen, sich den Penis abschneiden zu lassen, dass es dafür bereit war, sich töten zu lassen (tatsächlich untersagte es nach der Amputa-

tion sogar ausdrücklich seine Rettung).³⁹ Das mag «einem extremen Masochismus und Selbstvernichtungsphantasien» geschuldet gewesen sein.⁴⁰ Diese Persönlichkeitszüge ändern aber nichts daran, dass das Opfer in seine Tötung im Rechtssinne *eingewilligt* hat.

b) Ernsthaft: nicht im Scherz und beständig

- ²² Ähnlich ist es auch im hier gebildeten Beispiel des Herzschrittmachers: Zwar hat der Patient gerade seine Frau verloren und hält sein Weiterleben vor diesem Hintergrund für nicht mehr erstrebenswert. Dies ist aber grundsätzlich auch dann eine in Anbetracht der Situation nachvollziehbare und selbstbestimmte Entscheidung, wenn anzunehmen ist, dass der Lebenssinn nach einiger Zeit wieder zurückkehren wird. Gleichwohl fände sich unter diesen Umständen (hoffentlich) kein Arzt, der dem Patienten ein Medikament in tödlicher Dosierung zur Verfügung stellte. Denn in Phasen wahrscheinlich vorübergehender Lebensmüdigkeit ist einem Patienten auf lange Sicht mit einer psychologischen Unterstützung mehr geholfen als mit dem Entsprechen seiner unmittelbaren Wünsche. Auch wenn die Verweigerung einer Ablebenshilfe in diesem Fall paternalistisch anmutet, ist sie doch das genaue Gegenteil: Berücksichtigt wird dabei lediglich, dass sich auch geistig reife und gesunde Menschen in psychischen Ausnahmesituationen befinden können. Eine *vorübergehende* Blockade der Handlungsfreiheit stellt daher nur sicher, dass besonders

³⁶ Urteil des EGMR [46043/14](#) vom 5. Juni 2015 (Lambert and Others v. France), Rz. 163 ff.

³⁷ Zu weiteren Diskussionspunkten s. Merkel (Fn. 27), S. 317 ff.

³⁸ Roland Fankhauser in BSK ZGB I 2018, Art. 16, Rz. 3 u. 7.

³⁹ Urteil des Bundesgerichtshofs [2 StR 310/04](#) vom 22. April 2005, Rz. 5 ff. (juris), abgedr. u.a. in BGHSt 50, 80–93.

⁴⁰ Artikel des Spiegel Online [Verteidiger attackiert die Medien](#) vom 26. Januar 2004.

gravierende Entscheidungen nicht in psychisch belastenden Ausnahmesituationen getroffen werden, um eine möglichst autonome, also der Persönlichkeit des Menschen und nicht einem Augenblick entsprechende Entscheidung zu ermöglichen.⁴¹

- ²³ **Art. 114 StGB** setzt deshalb nicht nur ein vernunftgemässes, sondern auch ein *ernsthafte* Verlangen der Tötung voraus. Ernsthaft ist das Tötungsverlangen insbesondere dann nicht, wenn «es aus einer vorübergehenden depressiven Stimmung heraus geäussert wird»,⁴² obwohl die unbedingte Entschlossenheit des Sterbewilligen gerade in Ausnahmesituationen etwas anderes nahelegen mag. Dass daneben auch nur scherzhaft geäusserte Todeswünsche nicht «ernsthaft» sind, legt der Wortlaut bereits überdeutlich nahe. Es ist schwer zu sehen, warum bei einer so gravierenden Entscheidung wie der Deaktivierung eines Herzschrittmachers etwas anderes gelten sollte. In dieser Hinsicht wäre der von Wettstein formulierte Regelungsvorschlag⁴³ also jedenfalls ergänzungsbedürftig. Es fehlt aber noch eine weitere Voraussetzung, die sich erst offenbart, wenn der Frage nachgegangen wird, warum die Umsetzung des Sterbewunsches eines ernsthaft Sterbewilligen durch einen Dritten überhaupt nach **Art. 114 StGB** verboten werden darf.

5. Lebensschutz als Autonomieschutz

- ²⁴ Um nicht paternalistisch-bevormundend zu sein, muss das Verbot der Tötung auf Verlangen seine Legitimation aus dem Schutz der Autonomie ableiten. Dies freilich nicht im Kantischen Sinne verstanden, wonach der Suizident sein Leben nicht als Mittel zu einem Zweck wie der Beendigung unerträglichen Leids einsetzen dürfe, weil er damit seine Autonomie zerstörte.⁴⁴ Denn der Suizid ist zweifelsfrei kein Unrecht,⁴⁵ weshalb es allein darum kann, den autonomierelevanten Unterschied zur Tötung auf Verlangen herauszufiltern.

a) Entschlossenheit des Patienten

- ²⁵ Hier liefert die von **Art. 114 StGB** vorausgesetzte Ernsthaftigkeit den entscheidenden Anhaltspunkt. Denn wie ernsthaft ein Todeswunsch ist, kann auch durch die Entschlossenheit der Umsetzung zum Ausdruck kommen (muss aber nicht, siehe soeben). Anders gewendet: Ob jemand wirklich entschlossen ist zu sterben, zeigt sich manchmal nur daran, dass er sich *selbst* tötet, diese schwere Aufgabe also nicht anderen überlässt. Es ist daher möglich, dass ein Todeswunsch zwar ernsthaft ist, aber der Mut zur Umsetzung fehlt. Dann fehlte es zwar nicht an der Ernsthaftigkeit eines Todesver-

⁴¹ Vgl. dazu Stephan Kirste, Harter und weicher Rechtspaternalismus: Unter besonderer Berücksichtigung der Medizinethik, in: JZ 2011, S. 805 ff.

⁴² Vgl. Schwarzenegger (Fn. 36), Art. 114, Rz. 9.

⁴³ Siehe bei und in Fn. 35.

⁴⁴ Kant, Immanuel, Die Metaphysik der Sitten., in: ders., «Werke in zwölf Bänden», Bd. 8, hrsgg. von Wilhelm Weischedel, Frankfurt am Main 1968, S. 555; in diesem Sinne auch Michael Kahlo, Tun oder Unterlassen?, in: Franz-Josef Bormann (Hrsg.), Lebensbeendende Handlungen. Ethik, Medizin und Recht zur Grenze von «Töten» und «Sterbenlassen», Berlin 2017, S. 385 ff., 388; Michael Köhler, Die Rechtspflicht gegen sich selbst, in: Jahrbuch für Recht und Ethik 2006, S. 425 ff.

⁴⁵ Dies ist schon dadurch belegt, dass der Suizidversuch nicht sanktioniert wird und auch Teilnahmeanhandlungen am Suizid grundsätzlich nicht verboten sind.

langens im Sinne eines beständigen Sterbewunsches, aber an der letzten Entschlossenheit, diesen auch umzusetzen, obwohl es möglich wäre. Diese Problematik wird bereits seit mehreren Jahrzehnten mit unterschiedlichen Begrifflichkeiten diskutiert.⁴⁶ Im Zusammenhang mit den neueren Fragestellungen zum Behandlungsabbruch erlebt sie allerdings eine ungeahnte Aktualität, weil sie zur Klärung der Grenze zur verbotenen Tötung auf Verlangen wesentlich beizutragen vermag.

- ²⁶ Zunächst lässt sich das Merkmal der letzten Ausführungshandlung genau in diesem Sinne *normativ* verstehen: Wer einem anderen bei der Selbsttötung hilft, bleibt grundsätzlich straffrei, weil auf diese Weise die Entschlossenheit und damit Autonomie im Sinne einer Letztverantwortung des Sterbewilligen sichergestellt werden kann.⁴⁷ Wer hingegen einen anderen tötet, der riskiert die fehlende Entschlossenheit des Sterbewilligen und wird daher bestraft. Straffrei muss er dann allerdings bleiben, wenn der Sterbewillige einen Suizid nicht umsetzen *kann* und seine Entschlossenheit auf andere Weise sichergestellt wurde wie bspw. durch ein spezielles Verfahren. Denn in diesem Fall muss ihm zur Gewährleistung seines Selbstbestimmungsrechts die Umsetzung zwangsläufig abgenommen werden. Mit dieser Deutung

stellt man für die Verfassungskonformität der Tötung auf Verlangen mithin allein auf die Garantie grösstmöglicher Autonomie ab.

- ²⁷ Gleichzeitig läuft diese Interpretation aber auch dem Anliegen des Gesetzgebers nicht zuwider, lebensbeendende Behandlungsabbrüche grundsätzlich nicht zu bestrafen, denn wer künstlich ernährt oder beatmet wird, der vermag es in aller Regel nicht mehr, ein Medikament in tödlicher Dosierung selbständig zu sich zu nehmen. Auch wenn die Urteilsfähigkeit dauernd verloren ist, bedarf es noch eines Schutzes der Persönlichkeit, der Behandlungsabbrüche notwendig machen kann.⁴⁸ Vor allem aber wird durch dieses «Primat der Selbsttötung» (im Falle des Vermögens hierzu) verdeutlicht, dass es bei einem lebensbeendenden Behandlungsabbruch nicht bloss um reines Körperverletzungsunrecht geht, sondern um eine zentrale Frage der Ausgestaltung des Lebensschutzes im Verhältnis zur Garantie des Selbstbestimmungsrechts.
- ²⁸ Lebensschutz kann vor dem Hintergrund einer freiheitlichen Verfassung nicht «absolut» im Sinne von ausnahmslos auch gegen den Wunsch eines Sterbewilligen geltend verstanden werden, wie die Fälle bewegungsunfähiger Patienten zeigen. Das Leben ist aber auch nicht nur absolut gegen lebensverachtende Übergriffe Fremder geschützt. Vielmehr kann es auch gegen Übergriffe seines «Inha-
- ⁴⁶ Vgl. Claus Roxin, Tötung auf Verlangen und Suizidteilnahme, in: GA 2013, S. 313 ff., 318 f.; vgl. bereits ders.: Die Sterbehilfe im Spannungsfeld von Suizidteilnahme, erlaubtem Behandlungsabbruch und Tötung auf Verlangen, in: NSTZ 1987, S. 345 ff., 348; Günther Jacobs, Tötung auf Verlangen, Euthanasie und Strafrechtssystem, München 1998, S. 21 f.
- ⁴⁷ Zur Förderung eines Affektsuizids und deren Strafbarkeit nach Art. 115 StGB s. Merkel (Fn. 27), S. 349 f.
- ⁴⁸ Ausführlich dazu Grischa Merkel, Behandlungsabbruch und Lebensschutz. Strafrechtliche und rechtsethische Grundlagen medizinischer Lebensbeendigung unter besonderer Berücksichtigung des apallischen Syndroms (Wachkoma), Teil 2 mit eigenem Regelungsvorschlag (unveröffentlichte Habilitationsschrift).

bers» selber geschützt sein, sofern dessen Entscheidung einen Mangel an Urteilsfähigkeit, Ernsthaftigkeit oder Entschlossenheit aufweist. Grund hierfür ist jedoch nicht, dass das (menschliche) Leben generell aufgrund seiner biologischen Existenz schutzwürdig wäre⁴⁹ – diese Annahme wäre in einer freiheitlichen Rechtsordnung abwegig⁵⁰ –, sondern weil es bei einer solch existenziellen Entscheidung primär darum geht, sicherzustellen, dass sie ein Ausdruck der Persönlichkeit des Sterbewilligen ist und nicht seiner Angehörigen oder etwa der medizinischen Abwägung eines Arztes oder derjenigen einer Ethikkommission.

²⁹ Dies kann bei urteilsfähigen, aber handlungsunfähigen Patienten durch ein Verfahren weitgehend sichergestellt werden. Bei handlungsfähigen Patienten sollte hingegen – wie bisher auch – die Autonomie ihres Entschlusses vor allem dadurch sichergestellt werden, dass die Verantwortung für den existenziellen Schritt vom Leben zum Tod in der Verantwortung des Sterbewilligen verbleibt. Denn der Gesetzgeber hat eine wesentliche Entscheidung immerhin getroffen: Während eine Tötung auf Verlangen verboten ist, ist die Teilnahme an einer Selbsttötung grundsätzlich erlaubt. Wer seinen Herzschrittmacher deaktiviert haben will, um zu sterben, hat daher im Regelfall *keinen* Anspruch hierauf. Das

⁴⁹ Aus biologischen Kriterien lassen sich schon keine Sollenssätze ableiten. Ein solcher Versuch wird als «naturalistischer Fehlschluss» bezeichnet. Dass sich umgekehrt vor dem Hintergrund von Sollenssätzen gerade in der Medizin eine an biologischen Kriterien orientierte Kasuistik herausbildet, ist unvermeidlich, darf aber den Blick auf die normativen Argumente nicht versperren.

⁵⁰ So wäre es widersprüchlich, in einer freiheitlichen Grundordnung das Leben gegen den Willen seines Inhabers etwa durch ein allgemeines Verbot des Suizidversuchs zu schützen.

Recht zu sterben wird ihm dadurch ersichtlich nicht genommen.

b) Notwendige Klärungen

³⁰ Gerade in der Schweiz stellt sich indes die Frage, wann Patienten *konkret* ein Recht auf medikamentenunterstützten Suizid haben. Im behandelten Fallbeispiel derzeit jedenfalls nicht. Aber gilt dies auch für die 92-jährige Herzpatientin, die ihren Schrittmacher deaktiviert haben möchte, damit sie endlich sterben und «zu ihren Lieben nach oben» kann? Dieser in der Zeitschrift für Ethik in der Medizin diskutierte Fall⁵¹ verdeutlicht die hier besprochene Problematik deshalb, weil die Patientin gleichzeitig weitere Schrittmacherkontrollen wünscht, um sich auf das Ende besser vorbereiten zu können. Denn manche Tage empfinde sie auch weiterhin als ganz gut. Vor allem, wenn sie unter Schwindel leide und im Bett liegen müsse, möchte sie jedoch nicht mehr leben.

³¹ Schon wegen dieser Ambivalenzen dürfen, nach hier vertretener Ansicht, Dritte diese Entscheidung nicht übernehmen. Ob die Patientin ein Recht auf ein Medikament in tödlicher Dosierung hat, ist demgegenüber keine juristisch zu klärende Frage, sondern eine, der sich eine Gesellschaft, die Suizidhilfe grundsätzlich erlaubt, im Ganzen stellen muss. In dem Masse jedoch, in dem ein Recht auf den Abbruch lebenserhaltender Massnahmen bei suizidfähigen Patienten angenommen wird, haben diese Patienten auch einen Anspruch, möglichst schnell und schmerzfrei, d. h. alternativ auch mittels eines Medikaments in tödlicher Dosierung zu sterben.

⁵¹ Wie Fn. 24.

IV. Zur fehlenden Einwilligung in die Fortsetzung einer Körperverletzung

³² Am Ende dieser Ausführungen sei das zentrale Argument aufgegriffen, das die SAMW für die straffreie Entfernung eines Herzschrittmachers stark macht: Der Patient sei körperlich verletzt, wenn der Herzschrittmacher gegen seinen Willen nicht entfernt werde. Richtig daran ist, dass ein Herzschrittmacher, der erhebliche physische oder psychische Beeinträchtigungen wie starke Schmerzen im OP-Bereich hervorruft, von dem behandelnden Arzt nicht nur deaktiviert, sondern sogar auch entfernt werden muss (dazu oben unter I). Denn der körperliche Eingriff dauert so lange an, wie sich die Apparatur im Körper befindet. Wer also auf die Körperverletzung abstellt, der darf, genau genommen, nicht nur vom «Abschalten» oder «Deaktivieren» sprechen, sondern sollte auch benennen, dass es sich – je nach Patientenwillen und Beeinträchtigung – auch um das Entfernen einer Apparatur aus dem Körper des Patienten handeln kann.⁵² Gleiches gilt, so abenteuerlich dies anmuten mag, auch für das frisch implantierte lebensrettende Organ.⁵³ Dass der Patient dann unmittelbar infolge des körperlichen Eingriffs verstirbt, ist, wie ausgeführt, rechtlich nicht entscheidend. Der Arzt ist in diesen Fällen vielmehr deshalb zur Handlung verpflichtet, weil sein Verhalten unabhängig von der zugrunde gelegten Sorgfalt eine typische Gefahr für den Patienten begründet hat (sog. Haf-

tung aus Ingerenz).⁵⁴ Man kann deshalb für den Fall der Verweigerung der Entnahme jedenfalls von einer Notstandssituation für den Patienten sprechen. Einige würden auch einen «Angriff durch Unterlassen» bejahen.⁵⁵

³³ Wodurch eine Körperverletzung bei einem erfolgreich abgeschlossenen ärztlichen Eingriff verursacht sein soll, ist demgegenüber keineswegs so eindeutig zu beantworten: Kann ein Arzt verpflichtet sein, einwandfrei eingepasste Inlays oder ein künstliches Hüftgelenk wieder zu entfernen, nur weil der Patient es sich anders überlegt hat? Wird also ein Patient körperlich verletzt, nur weil er dies *will* und nicht etwa, weil ihm etwas angetan wird, das sein körperliches Wohlbefinden verschlechtert? Diese Annahme hätte in ihrer Allgemeinheit offensichtlich weitreichende und kaum vertretbare Implikationen. In den «traditionellen» Fällen eines Behandlungsabbruchs verschlechtert sich demgegenüber der körperliche Zustand des Patienten trotz Behandlung, denn die lebenserhaltende Behandlung wird zu dem Zweck ange-

⁵⁴ Wer mangels Pflichtverstosses Bedenken hat, ein unechtes Unterlassungsdelikt anzunehmen, müsste alternativ auf Art. 128 StGB (Unterlassung der Nothilfe) abstellen.

⁵⁵ Gunnar Duttge, Anmerkungen zum Urteil des BGH vom 25.06.2010 – 2 StR 454/09. Zulässigkeit der Sterbehilfe durch Behandlungsabbruch, in: MedR 2011, S. 36 ff., 38; Franz Streng, Straflöse «aktive Sterbehilfe» und die Reichweite des § 216 StGB. Zugleich ein Beitrag zum System der Handlungsformen, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems. Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, S. 739 ff., 752. Allgemein zum Angriff durch Unterlassen auch Gunther Arzt, Notwehr, Selbsthilfe, Bürgerwehr. Zum Vorrang der Verteidigung der Rechtsordnung durch den Staat, in: Grünwald/Miehe/Rudolph/Schreiber (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Schaffstein zum 70. Geburtstag am 28. Juli 1975, Göttingen 1975, S. 77, 81 ff.

⁵² Beim Recht zu sterben kommt es dagegen auf die Entnahme neben der Deaktivierung nicht mehr an.

⁵³ Siehe Merkel (Fn. 27), S. 353.

- wendet, das Sterben hinauszuschieben, ohne dass aber eine Verbesserung der Grunderkrankung eintritt. Wenn diese Patienten sterben wollen, dann instrumentalisieren sie den Arzt nicht zur Umgehung des [Art. 114 StGB](#) (in dem Sinne: was ich selbst nicht über mich bringe, soll ein anderer tun), sondern sie überlassen ihm notwendig den letzten Akt.
- ³⁴ Ein Patient mit künstlichem Hüftgelenk, Inlays oder auch mit einem Herzschrittmacher kann hingegen jahrzehntelang beschwerdefrei leben. Das Herzschrittmacherbeispiel des ansonsten gesunden Mannes mittleren Alters demonstriert daher exemplarisch, dass es auch Fälle geben kann, in denen nicht die Behandlung bzw. ihre Folgen oder die Krankheit des Patienten den Anlass gibt, den Schrittmacher zu entfernen oder zu deaktivieren, sondern allein der davon unabhängige Wunsch des Patienten, aus einem anderen Grund zu sterben. Der Patient nutzt dabei lediglich aus, dass er zuvor (erfolgreich) operiert wurde. Seine Entscheidung ist damit zwar behandlungsbezogen, aber nicht krankheitsbezogen in dem Sinne, dass sie gerade wegen der Schwere seiner Erkrankung nachvollziehbar wäre. Die Plausibilität ergibt sich vielmehr aus sonstigen Umständen, die zwar geeignet sein mögen, eine Suizidverhinderung durch Dritte auszuschließen, nicht aber, einem Dritten die tödliche Handlung zu *übertragen*. In diesen Fällen aus dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten eine Pflicht des Arztes abzuleiten, dem Patienten die Selbsttötung abzunehmen, wäre vielmehr, gelinde gesagt, eine Zumutung für jeden Arzt und findet auch rechtlich keine Stütze.
- ³⁵ Dagegen ist in Fällen eines krankheitsbedingten Patientenwunsches auf einen Behandlungsabbruch, etwa wenn sich das Leben aufgrund schwerer Erkrankung dem Ende zuneigt, aber auch wenn dem Patienten absehbar keine Kommunikation (und damit Ausübung seiner Autonomie) mehr möglich sein wird, wie dies in Fällen fortschreitender Erkrankungen der Motoneuronen vorkommen kann, der Behandlungsabbruch nicht nur erlaubt, sondern auch verpflichtend, sofern nur so ein selbstbestimmtes Sterben möglich ist. Der Arzt tötet dann nicht, sondern führt die tödliche Handlung als eine Art Werkzeug für den Patienten aus.⁵⁶
- ³⁶ Eine solche Situation kann auch im Fall eines Herzschrittmacher-Patienten eintreten, etwa wenn die defibrillatorische Funktion eines Schrittmachers das Sterben erschwert. Die Deaktivierung der permanent lebenserhaltenden Funktion des Schrittmachers dürfte dagegen nur in seltenen Fällen leidvoller und unheilbarer Krankheit diskussionsbedürftig sein. Dann wäre insbesondere zu prüfen, ob der Entschluss des Patienten beständig ist. Kann der Patient sich noch selbst suizidieren, ist dies nach hier vertretener Ansicht zudem *immer* vorzuziehen, um die Entschlossenheit des Patienten sicherzustellen. Gegebenenfalls kann er einen Herzschrittmacher auch selbstständig deaktivieren. Kann er dies nicht, darf er unter Umständen von einem Arzt den Abbruch der Behandlung verlangen. Dafür muss allerdings ein gesellschaftlicher Konsens existieren, dass schwereres, therapierefraktäres Leid einen Anspruch auf Suizidhilfe begründen kann. Da es hier jedenfalls zwischen der SAMW und der

⁵⁶ Siehe oben, bei und in Fn. 27.

schweizerischen Ärztevertretung FMH einen Dissens gibt,⁵⁷ kann von einem solchen Anspruch derzeit nicht ausgegangen werden.

V. Schluss

- ³⁷ Die stetige Entfernung vom Krankheitsbild als zentralem Anknüpfungspunkt für einen Behandlungsabbruch hat zwar zu einem Mehr an Patientenautonomie geführt, damit zugleich aber auch den Blick versperrt auf den ebenfalls notwendigen Schutz dieser Autonomie. Ein Staat, der die freie Entscheidung eines Menschen über sein Sterben schützen möchte, der darf den Sterbewilligen um seiner selbst willen indes nicht nur von übereilten tödlichen Schritten abhalten; er darf und sollte auch den Vollzug der Entscheidung in der Verantwortung des Sterbewilligen belassen, sofern er dem Handlungsunfähigen Alternativen eröffnet.

⁵⁷ Vgl. Dorothee Vögeli, Die Ärztekammer erteilt den neuen Suizidhilfe-Regeln eine Abfuhr. Gemäss neuen Richtlinien ist in der Schweiz Suizidhilfe auch bei Patienten erlaubt, deren Tod nicht unmittelbar bevorsteht. [Die Ärztekammer der FMH stellt sich quer](#), in: NZZ vom 25. Oktober 2018.