

# Übungsfall: Selbstjustiz auf der Intensivstation

Von Akad. Rat a.Z. Dr. **Bijan Fateh-Moghadam**, Wiss. Mitarbeiterin **Marina Kohake**, Münster\*

Der vorliegende Übungsfall war Gegenstand einer Abschlussklausur zur Vorlesung Medizinstrafrecht im Schwerpunktbereich Kriminalwissenschaften an der Universität Münster. Im Mittelpunkt der Klausur steht die Frage der Zulässigkeit eines Behandlungsabbruchs gemäß dem (mutmaßlichen) Willen des Patienten. Die bisher unter dem Topos „passive Sterbehilfe“ diskutierte Fragestellung wurde durch die gesetzliche Regelung der Patientenverfügung durch das 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetz v. 1.9.2009<sup>1</sup> und die Grundlagenentscheidungen des BGH im Fall Putz (BGH, Urt. v. 25.6.2010 – 2 StR 454/09 = MedR 2011, 32) und im Kölner Fall (BGH, Beschl. v. 10.11.2010 – 2 StR 320/10 = NStZ 2011, 274) auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt. Die genannten Entscheidungen bilden den Mittelpunkt einer umfassenden Diskussion im strafrechtlichen Schrifttum.<sup>2</sup> Sie sind nicht nur im Rahmen medizinstrafrechtlicher Schwerpunkte, sondern auch für das juristische Staatsexamen in hohem Maße prüfungsrelevant. Während die Inhalte der neuen Sterbehilferechtsprechung weithin als bekannt vorausgesetzt werden können, so weist doch ihre klausurmäßige Umsetzung einen nicht unerheblichen Schwierigkeitsgrad auf.<sup>3</sup>

## Sachverhalt

Nach einem Autounfall wird die 63-jährige M mit schweren Hirnverletzungen ins Krankenhaus eingeliefert. Dort liegt sie seither im Koma und kann nur mithilfe einer PEG-Sonde und eines Beatmungsgeräts am Leben gehalten werden. Laut Einschätzung des behandelnden Arztes A besteht kaum mehr Aussicht auf Besserung ihres Zustands. Aufgrund dessen fordert ihre einzige Tochter T, die den Zustand ihrer sonst so lebensfrohen Mutter nicht länger mit ansehen kann, A dazu auf, die Geräte abzuschalten. Ihrer Ansicht nach hätte ihre

---

\* *Bijan Fateh-Moghadam* ist Mitglied des Exzellenzclusters „Religion und Politik“ und Lehrbeauftragter für Medizinstrafrecht und Rechtssoziologie an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. *Marina Kohake* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin des JurGrad Masterstudiengangs Medizinrecht und wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Rechtsphilosophie und Medizinrecht (Prof. Dr. *Thomas Gutmann*, M.A.) an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

<sup>1</sup> BT-Drs. 16/8442.

<sup>2</sup> Vgl. u.a. *Duttge*, MedR 2011, 32; *Engländer*, JZ 2011, 513; *Kubiciel*, ZJS 2010, 656; *Rissing-van Saan*, ZIS 2011, 544; *Rosenau*, in: Fischer/Bernsmann (Hrsg.), Festschrift für Ruth Rissing-van Saan zum 65. Geburtstag am 25. Januar 2011, S. 547 (S. 561); *Verrel*, NStZ 2011, 274; *Walter*, ZIS 2011, 76; *Wolflast/Weinrich*, StV 2011, 284.

<sup>3</sup> In der Ausbildungsliteratur wird die neue Rechtsprechung u.a. bereits berücksichtigt bei *Jäger*, Examens-Repetitorium, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2011, Rn. 335a-336, sowie *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 12. Aufl. 2011, §§ 7-8.

Mutter, die ihr Leben lang besonderen Wert auf ihre Selbstständigkeit gelegt und gerade aus diesem Grunde nie geheiratet hatte, eine Abhängigkeit von medizinischen Geräten nicht gewollt. Zudem hatte M erst vor Kurzem in einem Telefonat mit T geäußert, wie erniedrigend sie es fände, dauerhaft in einen Zustand zu geraten, in dem sie nicht mehr ansprechbar sei und nicht mehr wahrnehme, was um sie herum geschieht. Dann sei sie doch lieber tot, hatte sie zu ihrer Tochter gesagt. Zur Bestärkung ihrer Aussage legt T dem A eine Patientenverfügung vor, die die M zehn Jahre zuvor anlässlich des Todes ihrer eigenen Mutter verfasst hatte. Dieser war infolge einer schweren Tumorerkrankung, die ebenfalls eine künstliche Ernährung erforderlich gemacht hatte, eingetreten. Aus Angst, sie könnte das gleiche Schicksal ereilen, hatte die M Folgendes niedergeschrieben:

„Für den Fall, dass ich mich wie meine Mutter im Endstadium einer tödlich verlaufenden Krankheit befinde und infolgedessen nicht mehr in der Lage bin, meinen Willen zum Ausdruck zu bringen, wünsche ich keine lebenserhaltenden Maßnahmen, sofern mit einer Besserung nicht mehr gerechnet werden kann. Meine Tochter T ernenne ich zu meiner Bevollmächtigten. Sie soll sich dafür einsetzen, dass meinem Wunsch entsprechend eine lebenserhaltende Behandlung nicht aufgenommen bzw. abgebrochen wird.“

A lehnt die Abschaltung der Geräte dennoch ab. Seiner Meinung nach wären aus der Verfügung keine derartigen Konsequenzen zu ziehen, da sich der darin enthaltene Wille nicht auf die vorliegende Behandlungssituation übertragen ließe. Ferner fühle er sich als Arzt in erster Linie dazu verpflichtet, Leben zu retten und nicht sie zu beenden. Nach einer längeren Diskussion zwischen A und T, die zu keiner Einigung führt, beschließt T dem Beispiel ihrer stets selbstbewussten Mutter folgend, selbst Verantwortung zu übernehmen. Vom Krankenhauspersonal unbemerkt begibt sie sich in das Zimmer ihrer Mutter und schneidet den Schlauch des Beatmungsgeräts durch, was unmittelbar zu einem starken Sauerstoffmangel bei M führt. Als die M kurze Zeit später von A aufgefunden wird, kann dieser nur noch den Tod seiner Patientin feststellen.

## Bearbeitervermerk

Untersuchen Sie – ggf. hilfsgutachterlich – die Strafbarkeit der T nach dem Strafgesetzbuch unter Berücksichtigung aller rechtlich relevanten Aspekte.

## Lösung

*Hinweis:* Da ein ausdrückliches und ernsthaftes Verlangen im Sinne von § 216 StGB nicht offensichtlich vorliegt, empfiehlt es sich, mit dem Grundtatbestand des § 212 Abs. 1 StGB zu beginnen und gegebenenfalls anschließend nach dem Eingreifen der Privilegierung des § 216 StGB zu fragen. Soweit Bearbeiter den Behandlungsabbruch im Rahmen von § 216 Abs. 1 StGB prüfen, ist dies ebenfalls vertretbar.

**I. Totschlag durch das Durchschneiden des Beatmungsschlauchs, § 212 StGB**

T könnte sich gem. § 212 Abs. 1 StGB wegen Totschlags strafbar gemacht haben, indem sie den Schlauch des Beatmungsgeräts durchschnitt.

*1. Objektiver Tatbestand**a) Taterfolg*

M ist tot. Der tatbestandsmäßige Erfolg ist mithin eingetreten.

*b) Tathandlung*

Es müsste eine aktive Tötungshandlung vorliegen.

*aa) Abgrenzung Tun oder Unterlassen*

*Hinweis:* Die sorgfältige Abgrenzung von Tun und Unterlassen bleibt auch nach der Entscheidung des BGH zum Behandlungsabbruch notwendig. Auf diese Abgrenzung unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH zu verzichten wäre daher falsch.

*(1) Lehre vom Energieaufwand bzw. Differenzierung nach dem äußeren Erscheinungsbild*

Grundsätzlich kommt es für die Abgrenzung zwischen einem aktiven Tun und einem Unterlassen nach der Lehre vom Energieaufwand bzw. nach dem äußeren Erscheinungsbild der Tat auf die Aktivität des Täters in Richtung auf das betroffene Rechtsgut an.<sup>4</sup> Greift der Täter also unter Einsatz eigener Kraft in die Außenwelt ein und unterlässt er es nicht nur, den ohne seine Beteiligung eintretenden Deliktserfolg zu verhindern, so ist sein Verhalten als aktive Tötung einzuordnen.<sup>5</sup> Vorliegend hat T den Schlauch des Beatmungsgeräts durchgeschnitten und somit durch eigene Kraftentfaltung auf das Geschehen eingewirkt. Danach handelt es sich also um ein aktives Verhalten der T.

Umstritten ist jedoch, ob von diesen Grundsätzen im Falle der Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen im Rahmen einer medizinischen Behandlung aus normativen Gründen abgewichen werden muss.

*(2) Normative Betrachtung nach dem Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit („technischer Behandlungsabbruch“)*

Nach einer verbreiteten Ansicht soll die Abgrenzung von Tun und Unterlassen dagegen nach normativen Kriterien erfolgen und sich danach richten, ob der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit in einem Unterlassen oder einem aktiven Tun besteht.<sup>6</sup> Danach steht der Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen durch aktives Tun einem Unterlassen der Weiterbehand-

lung jedenfalls dann wertungsmäßig gleich, wenn er durch den behandelnden Arzt selbst vorgenommen wird (Lehre vom „technischen Behandlungsabbruch“<sup>7</sup>). Begründet wird dies zum einen damit, dass sich die Einstellung einer lebenserhaltenden Behandlung regelmäßig durch eine Vielzahl aktiver und passiver Verhaltensweisen vollzieht, sodass eine klare Zuordnung nach dem äußeren Erscheinungsbild kaum möglich erscheint. Zum anderen könne es bei normativer Betrachtung nicht darauf ankommen, ob eine Behandlung allein durch die Passivität des Arztes, der etwa die Verabreichung lebenserhaltender Medikamente unterlässt, oder durch die aktive Betätigung des Abschaltens eines Beatmungsgeräts abgebrochen wird. Ebenso dürfe es keinen Unterschied machen, ob der Arzt eine Behandlung erst gar nicht aufnimmt oder ob er eine bereits begonnene Behandlung wieder abbricht. Das aktive Verhalten des Arztes beim Abbruch einer medizinischen Behandlung müsse daher aus normativen Gründen in ein Unterlassen umgedeutet und als sogenannter „technischer Behandlungsabbruch“ qualifiziert werden (Unterlassen durch Tun).<sup>8</sup> Die Lehre vom „technischen Behandlungsabbruch“ beruht dabei auf der Prämisse, dass der Abbruch einer Behandlung allenfalls dann zulässig sein könne, wenn er als Unterlassen im Rechtssinne (§ 13 StGB) zu qualifizieren sei.

Vorliegend ist problematisch, dass der Behandlungsabbruch nicht durch den Arzt, sondern durch einen Dritten, die T, vorgenommen wird. Die Lehre vom „technischen Behandlungsabbruch“ wird von dessen Vertretern bislang auf den behandelnden Arzt beschränkt, da nur dieser deren Voraussetzungen sachverständig beurteilen könne. Jedenfalls das Eingreifen Dritter, wie der Putzfrau oder eines Besuchers, soll danach stets als aktives Tun qualifiziert werden und selbst dann als Totschlag strafbar sein, wenn der Arzt die Behandlung zulässigerweise hätte abbrechen dürfen.<sup>9</sup> Da das Argument der normativen Gleichstellung der Nichtaufnahme der Behandlung und des Abbruchs der Behandlung auf den behandelnden Arzt beschränkt zu sein scheint, ist auch das Handeln der T, als Tochter und Bevollmächtigte der M, nach der Lehre vom „technischen Behandlungsabbruch“ als aktives Tun zu qualifizieren. Zu einem anderen Ergebnis könnte man nur dann kommen, wenn man die materiellen Erwägungen des BGH zum Behandlungsabbruch<sup>10</sup> als Argumente für die Ausweitung der Figur des „technischen Behandlungsabbruchs“ auf Dritte heranzieht, was aber nicht den Intentionen des BGH entsprechen würde.

*(3) Lehre vom Behandlungsabbruch (BGH)*

Der BGH lehnt die normative Umdeutung eines tatsächlich aktiven Verhaltens in ein Unterlassen als dogmatisch unzulässigen „Kunstgriff“ ab. Zwar teilt er die Auffassung, dass die Frage der materiellen Zulässigkeit des Behandlungsabbruchs nicht von reinen Äußerlichkeiten abhängen soll. Er

<sup>4</sup> Vgl. *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 40. Aufl. 2010, Rn. 699.

<sup>5</sup> Vgl. *Fischer*, Strafgesetzbuch, 58. Aufl. 2011, Vor § 13, Rn. 3; *Walter*, ZIS 2011, 76 (80).

<sup>6</sup> Vgl. *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 18 Rn. 14.

<sup>7</sup> *Roxin*, in: *Roxin/Schroth* (Hrsg.), Handbuch des Medizinstrafrechts, 4. Aufl. 2010, S. 75 (S. 94 f.).

<sup>8</sup> Vgl. *Roxin* (Fn. 7), S. 75 (S. 94 f.).

<sup>9</sup> *Roxin* (Fn. 7), S. 75 (S. 95 f.).

<sup>10</sup> BGH MedR 2011, 32 (35).

geht jedoch davon aus, dass alle aktiven und passiven Verhaltensweisen im Rahmen der Beendigung einer ärztlichen Behandlung unter einem normativ-wertenden Oberbegriff des Behandlungsabbruchs zusammengefasst werden können, der dann seinerseits unter bestimmten Umständen gerechtfertigt sein kann.<sup>11</sup> Da eine solche Rechtfertigung unabhängig davon erfolgen soll, ob es sich bei dem Verhalten des Täters um ein aktives Tun oder ein Unterlassen handelt, bedarf es keiner künstlichen Umdeutung in ein Unterlassen im Rechtssinne. Er weist ferner darauf hin, dass die Unterlassungslösung ohnehin schon deshalb nicht überzeuge, weil § 216 Abs. 1 StGB auch durch ein pflichtwidriges Unterlassen begangen werden könne,<sup>12</sup> sodass diesbezüglich weiterhin eine Strafbarkeit in Betracht käme. Er nimmt daher eine Beurteilung nach den allgemeinen strafrechtlichen Regeln zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen vor. Danach wäre der hier vorliegende Fall des aktiven Durchschneidens des Beatmungsschlauchs durch T als aktive Tötungshandlung zu qualifizieren (Begehungslösung).

*bb) Zwischenergebnis*

Da es sich bei T nicht um den behandelnden Arzt handelt, ist das Verhalten der T sowohl nach der Lehre vom Energieaufwand, als auch nach der Theorie des „technischen Behandlungsabbruchs“ und nach der Ansicht des BGH, der sich i.E. der Lehre vom Energieaufwand anschließt, als aktives Tun zu qualifizieren. Ein Streitentscheid ist insoweit entbehrlich.

Eine aktive Tötungshandlung der T ist also gegeben.

*Hinweis:* A.A. nur mit guter Begründung vertretbar; die materiellen Erwägungen des BGH zum Behandlungsabbruch könnten etwa als Argumente für die Ausweitung der Figur des „technischen Behandlungsabbruchs“ auf Dritte herangezogen werden (s.o.). Bearbeiter, die das Verhalten der T als Unterlassen einordnen, müssen im Rahmen der Garantenpflicht auf deren mögliche Begrenzung gem. § 1901a ff. BGB und den dazu entwickelten Grundsätzen des BGH eingehen. Die Grundsätze des Behandlungsabbruchs gelten gleichermaßen für Tun und Unterlassen.

*c) Kausalität*

Hätte T den Schlauch des Beatmungsgeräts nicht durchgeschnitten, wäre die M nicht infolge des dadurch verursachten Sauerstoffmangels zu Tode gekommen, sodass die Tathandlung auch im Sinne der *conditio-sine-qua-non*-Formel zum Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges geführt hat. Ebenso ist der Fall nach der Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung zu beurteilen, wonach ein Verhalten dann die Ursache eines Erfolges ist, wenn dieser Erfolg mit dem Verhalten durch eine Reihe zeitlich aufeinanderfolgender Veränderungen (natur-)gesetzmäßig verbunden ist.

*Hinweis:* Die Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung musste nicht erwähnt werden.

*d) Objektive Zurechnung*

Ferner müsste T durch ihr Verhalten eine rechtlich unerlaubte Gefahr geschaffen haben, die sich sodann in dem tatbestandsmäßigen Erfolg verwirklicht haben müsste.<sup>13</sup> Eine unerlaubte Gefahrschaffung könnte hier deshalb in Frage stehen, weil sich die Fortsetzung der künstlichen Beatmung und Ernährung als rechtswidrig darstellen würde, sofern dies gegen den Willen des Betroffenen erfolgt, sodass das Verhalten desjenigen, der die Behandlung nicht fortführt oder abbricht als pflichtgemäßes Verhalten einzuordnen wäre (dazu näher unter 3. d) bb).<sup>14</sup> Da der BGH die Problematik des Behandlungsabbruchs indes auf der Ebene der Rechtswidrigkeit behandelt, soll auf die Frage der dogmatischen Einordnung des Behandlungsabbruchs erst nach Erörterung der Rechtswidrigkeit eingegangen werden. Ungeachtet dessen hat T durch den Abbruch der künstlichen Ernährung *prima facie* zumindest ein rechtlich relevantes Risiko geschaffen, das sich auch in dem Tod der M als tatbestandsmäßigem Erfolg realisiert hat.

*Hinweis:* An dieser Stelle der Klausur liegt ein besonderes Aufbauproblem darin, dass die dogmatische Einordnung des straflosen Behandlungsabbruchs gerade umstritten ist. Selbst dann, wenn man die Lösung über die objektive Zurechnung – wie hier – als vorzugswürdig ansieht, empfiehlt es sich u.E. aus klausurtaktischen Gründen aufbau­mäßig zunächst der Prüfung des BGH zu folgen und die Frage der dogmatischen Einordnung des Behandlungsabbruchs erst im Anschluss an die Erörterung der anerkannten Rechtfertigungsgründe zu prüfen. Selbstverständlich ist es ebenso gut möglich, die materiellen Erwägungen des BGH zum Behandlungsabbruch als Argumente für das Fehlen einer unerlaubten Gefahrschaffung heranzuziehen und somit sämtliche Voraussetzungen des Behandlungsabbruchs im Rahmen der objektiven Zurechnung zu prüfen.

*e) Zwischenergebnis*

Der objektive Tatbestand ist somit erfüllt.

*2. Subjektiver Tatbestand*

T hat den Beatmungsschlauch vorsätzlich durchgeschnitten, um dadurch das Leben der M gemäß deren Willen zu beenden. T handelte daher hinsichtlich der Herbeiführung des Todes der M mit direktem Vorsatz.

<sup>11</sup> BGH MedR 2011, 32 (35).

<sup>12</sup> BGH MedR 2011, 32 (35).

<sup>13</sup> Vgl. Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 11 Rn. 47, 53 ff.; abw. Kühl (Fn. 6), § 4 Rn. 43 („rechtlich relevantes Risiko“).

<sup>14</sup> Vgl. Rissing-van Saan, ZIS 2011, 544 (550).

### 3. Rechtswidrigkeit

Sie müsste außerdem rechtswidrig gehandelt haben. Dies ist nicht der Fall, wenn vorliegend ein Rechtfertigungsgrund eingreift.

#### a) Tatsächliche oder mutmaßliche Einwilligung der M

Grundsätzlich ist eine Rechtfertigung aufgrund einer tatsächlichen oder mutmaßlichen Einwilligung in die aktive Beendigung des eigenen Lebens wegen der Indisponibilität des Rechtsguts Leben, die sich aus der Einwilligungssperre des § 216 StGB ergibt, ausgeschlossen.<sup>15</sup> Danach endet die Verfügungsbefugnis des Rechtsgutsträgers über sein Leben jedenfalls dort, wo er dies durch einen anderen Menschen beenden lassen will. Begründet wird dies nach einer Ansicht damit, dass dem Grundrecht auf Leben gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ein sichtbarer Menschenwürdekern inhärent sei und ihm somit in der Werteordnung des Grundgesetzes der höchste Rang zukomme. Das menschliche Leben genieße daher absoluten Schutz.<sup>16</sup> Nach anderer Ansicht dient § 216 StGB in erster Linie der Absicherung der Entscheidungsreife desjenigen, der sich selbst töten möchte.<sup>17</sup> Nur bei demjenigen, der bereit sei „selbst Hand an sich zu legen“, könne man von einem freiverantwortlichen, ernsthaften und stabilen Sterbewunsch ausgehen. Letztere Argumentation trägt allerdings nicht in den Fällen, in denen der Sterbewillige – wie im vorliegenden Fall – nicht in der Lage ist sich selbst zu töten. Die Reichweite der Einwilligungssperre des § 216 Abs. 1 StGB im Zusammenhang mit dem Abbruch einer medizinischen Behandlung muss daher noch genauer untersucht werden (unten d).

#### b) Nothilfe gem. § 32 StGB

Eine Rechtfertigung im Wege der Nothilfe gem. § 32 StGB kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil sich die Verteidigungshandlung i.S.d. § 32 Abs. 2 StGB nur gegen Rechtsgüter des Angreifers selbst richten darf.<sup>18</sup> Vorliegend kommt als Angreifer aber nur der ggf. rechtswidrig behandelnde Arzt A in Frage. Nothilfe käme also allenfalls zur Rechtfertigung der Sachbeschädigung am Beatmungsgerät bzw. am Beatmungsschlauch in Betracht. Vorliegend geht es indes um die Frage, ob die Verletzung des Rechtsguts Leben der M durch Nothilfe gerechtfertigt werden kann. Da M aber das Opfer der rechtswidrigen Zwangsbehandlung ist, kann sie nicht zugleich als Angreifer qualifiziert werden.<sup>19</sup> Eine Rechtfertigung durch Nothilfe scheidet somit aus.

<sup>15</sup> Vgl. *Spickhoff*, Medizinrecht, 2011, Art. 2 GG Rn. 35; *Kühl* (Fn. 6), § 9 Rn. 28; vgl. dazu auch *Kubicel*, ZJS 2010, 656 (656 f.).

<sup>16</sup> Vgl. *Wessels/Hettinger*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 34. Aufl. 2010, § 1 Rn 1.

<sup>17</sup> Grundlegend *Jakobs*, Tötung auf Verlangen, Euthanasie und Strafrechtssystem, 1998, passim; zust. *Schroth*, GA 2006, 549 (563).

<sup>18</sup> Vgl. *Kühl* (Fn. 6), § 7 Rn. 84.

<sup>19</sup> BGH MedR 2011, 32 (33).

#### c) Notstand gem. § 34 StGB

Eine Rechtfertigung des Behandlungsabbruchs nach der Notstandsregelung des § 34 StGB liegt schon deshalb fern, da Leitbild des § 34 StGB die objektive Abwägung der Interessen unterschiedlicher Personen ist. Die Abwägung der widerstreitenden Interessen ein und desselben Rechtsgutsträgers erfolgt dagegen im Normalfall nicht objektiv, sondern nach den Grundsätzen der mutmaßlichen Einwilligung.<sup>20</sup> Zweifel an diesem Vorrang des Maßstabs der mutmaßlichen Einwilligung könnten vorliegend nur insofern bestehen, als das Rechtsgut Leben auch für den Rechtsgutsträger nicht verfügbar ist und eine mutmaßliche Einwilligung daher prima facie ebenfalls nicht in Betracht kommt (s.o.). Aber selbst dann, wenn man eine Rechtfertigung nach § 34 StGB aufgrund der Unverfügbarkeit des Rechtsguts Leben in der vorliegenden Konstellation für möglich hält, kann bei der gem. § 34 S. 1 StGB vorzunehmenden Abwägung des Selbstbestimmungsrechts der M gegen das höchstrangige Rechtsgut Leben kein wesentliches Überwiegen des geschützten Interesses gegenüber dem beeinträchtigten Interesse angenommen werden.<sup>21</sup>

#### d) Strafflosigkeit nach den Grundsätzen des BGH zum Behandlungsabbruch gemäß dem (mutmaßlichen) Willen des Patienten entsprechend §§ 1901a ff. BGB

*Hinweis:* Bearbeiter können die Möglichkeit eines rechtfertigenden Behandlungsabbruchs nach den Grundsätzen des BGH mit Hinweis auf die umstrittene dogmatische Einordnung ebenso gut unter einem eigenständigen Prüfungspunkt 4. zwischen Rechtswidrigkeit und Schuld diskutieren.

#### aa) Behandlungsabbruch als Strafrechtsbegriff

*Hinweis:* Die Grundsätze des BGH haben als richterliche Rechtsfortbildung im Bereich der Sterbehilfe so großes Gewicht, dass die Leitgedanken der Entscheidung wiedergegeben werden sollten.

Der BGH hat in seiner Grundlagenentscheidung vom 25.6. 2010 (Fall Putz) unter dem normativ wertenden Oberbegriff des „Behandlungsabbruchs“ materielle Kriterien entwickelt, nach denen sich die strafrechtliche Zulässigkeit der Nichtaufnahme, der Begrenzung oder des Beendens einer lebenserhaltenden medizinischen Behandlung richten soll:<sup>22</sup> Sterbehilfe durch Unterlassen, Begrenzen oder Beenden einer begonnenen medizinischen Behandlung (Behandlungsabbruch) ist danach gerechtfertigt, wenn dies dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Patientenwillen entspricht (§ 1901a BGB) und dazu dient, einem ohne Behandlung zum Tode führenden Krankheitsprozess seinen Lauf zu lassen. Der Behandlungs-

<sup>20</sup> *Roxin* (Fn. 13), § 16 Rn. 101.

<sup>21</sup> BGH MedR 2011, 32 (33). Dies steht allerdings in einer gewissen Spannung dazu, dass die h.M. die sogenannte indirekte Sterbehilfe über § 34 StGB rechtfertigen möchte.

<sup>22</sup> BGH MedR 2011, 32 (35-36) – Leitsätze.

abbruch kann sowohl durch Unterlassen als auch durch aktives Tun vorgenommen werden. Der Begriff der Sterbehilfe durch Behandlungsunterlassung, -begrenzung oder -abbruch setzt konkret voraus, dass die betroffene Person lebensbedrohlich erkrankt ist und die betreffende Maßnahme medizinisch zur Erhaltung oder Verlängerung des Lebens geeignet ist. Eine durch Einwilligung gerechtfertigte Handlung der Sterbehilfe setzt überdies voraus, dass sie objektiv und subjektiv unmittelbar auf eine medizinische Behandlung i.o.g. Sinn bezogen ist (objektive und subjektive Behandlungsbezogenheit).

*bb) Dogmatische Einordnung/Kritik an der BGH-Formel*

Folgt man dem BGH, tritt also der normativ wertende Begriff des Behandlungsabbruchs an die Stelle der früher sogenannten passiven Sterbehilfe, wodurch die klassische Sterbehilfeterminologie mit ihrer Unterscheidung zwischen aktiver und passiver Sterbehilfe überholt ist.<sup>23</sup> Die Überzeugungskraft der „neuen Formel“ des BGH hängt nicht zuletzt davon ab, ob es gelingt, die Grundsätze zur Rechtfertigung eines Behandlungsabbruchs dogmatisch plausibel einzuordnen.

*(1) Rechtfertigungslösung (BGH)*

Der BGH ordnet den Behandlungsabbruch als Fall der rechtfertigenden (mutmaßlichen) Einwilligung ein.<sup>24</sup> Dies scheint indes mit der Verfügungsschranke des § 216 Abs. 1 StGB kaum vereinbar. Vor allem aber ist zweifelhaft, ob der Abbruch einer rechtswidrigen Zwangsbehandlung überhaupt als Rechtsgutsangriff qualifiziert werden kann, der der Rechtfertigung durch einen anerkannten Rechtfertigungsgrund bedarf. Die Berücksichtigung des Willens des Patienten muss daher nicht notwendig als Einwilligung oder mutmaßliche Einwilligung im technischen Sinne qualifiziert werden (dazu unten (3)).

*(2) Teleologische Reduktion von § 216 StGB*

In der Literatur werden daher verschiedene Ansätze vorgebracht, die diese Problematik über eine teleologische Reduktion<sup>25</sup> oder verfassungsorientierte Normreduktion<sup>26</sup> des § 216 StGB lösen wollen. Dagegen spricht jedoch, dass durch eine teleologische Reduktion des § 216 StGB zwar der Privilegierungstatbestand entfele, eine Strafbarkeit gem. dem Grunddelikt (§ 212 StGB) aber weiterhin in Betracht käme. Dies ließe sich nur dann lösen, wenn in der Folge auf Rechtfertigungsebene die mit § 216 StGB begründete Einwilligungssperre aufzuheben wäre, sodass sich diese Konzeption letzt-

lich mit der des BGH deckt (Rechtfertigung durch [mutmaßliche] Einwilligung).<sup>27</sup>

*(3) Stellungnahme*

Die dogmatische Einordnung der Legitimation von Behandlungsabbrüchen gemäß den Grundsätzen des BGH muss sich an den materiell-inhaltlichen Gründen orientieren, die für eine Straflosigkeit sprechen. Zentrale Ausgangsüberlegung ist dabei, dass die rechtlich gebotene Beendigung einer rechtswidrigen Zwangsbehandlung keiner Rechtfertigung durch (mutmaßliche) Einwilligung bedarf. Verweigert ein aktuell einwilligungsfähiger Patient die Zustimmung zu einer lebensrettenden Behandlung, so stellt dies kein Tötungsverlangen dar. Für die spätere Feststellung, dass eine zunächst begonnene Behandlung nicht dem Willen des Patienten entspricht, gilt nichts anderes. Daraus folgt, dass ungeachtet der Bezeichnung als (mutmaßliche) „Einwilligung“ durch den BGH, diese nicht als rechtfertigende (mutmaßliche) Einwilligung im Sinne der entsprechenden gewohnheitsrechtlich anerkannten Rechtfertigungsgründe verstanden werden darf. Da also keine Einwilligung in die eigene Tötung vorliegt, sondern entweder ein Rechtfertigungsgrund sui generis oder ein Tatbestandsausschlussgrund,<sup>28</sup> entsteht auch kein Konflikt zur Einwilligungsschranke des § 216 StGB.

Für eine Straflosigkeit des Behandlungsabbruchs nach Maßgabe des Patientenwillens spricht zudem die eindeutige Wertung der §§ 1901a ff. BGB, wonach die Entscheidung über die Aufnahme und Fortführung auch von lebensnotwendigen Behandlungen unabhängig von Art und Stadium der Erkrankung materiell allein vom (mutmaßlichen) Willen des Patienten abhängig gemacht werden soll. Diese erst jüngst in das BGB aufgenommenen Normen stehen in klarem Widerspruch zu einer strafrechtlichen Verfolgung desjenigen, der sich um die Einhaltung dieser Normen bemüht, was sich mit dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung nicht mehr vereinbaren ließe.<sup>29</sup>

Vor dem Hintergrund dieser materiell-inhaltlichen Überlegungen ist es vorzugswürdig, den Behandlungsabbruch abweichend vom BGH als Fall des Ausschlusses der objektiven Zurechnung zu qualifizieren, da diese voraussetzt, dass der Täter eine rechtlich unerlaubte Gefahr schafft, die sich im Erfolg verwirklicht. In der schlichten Umsetzung des Verbots der Zwangsbehandlung bzw. in der Beendigung eines rechtswidrigen Zustands liegt schon keine unerlaubte Gefahrschaffung durch den Täter.<sup>30</sup>

*Hinweis:* Die Lösung über die objektive Zurechnung muss nicht zwingend erörtert werden; es genügt, wenn das Problem der dogmatischen Einordnung des Behandlungsabbruchs mit Blick auf § 216 StGB erkannt und verständlich erörtert wird.

<sup>23</sup> Zu unterscheiden sind vielmehr leidensmindernde (palliative) Maßnahmen mit Lebensverkürzung (bisher: indirekte Sterbehilfe), der Behandlungsabbruch gemäß dem (mutmaßlichen) Willen des Patienten (bisher: passive Sterbehilfe) und die behandlungsunabhängige Tötung auf Verlangen (bisher: aktive Sterbehilfe).

<sup>24</sup> BGH MedR 2011, 32 (34).

<sup>25</sup> Vgl. Walter, ZIS 2011, 76 (81 ff.).

<sup>26</sup> Vgl. Gaede, NJW 2010, 2925 (2927).

<sup>27</sup> Vgl. Engländer, JZ 2011, 513 (518).

<sup>28</sup> Engländer, JZ 2011, 513 (518).

<sup>29</sup> Vgl. Wolfslast/Weinrich, StV 2011, 284 (286).

<sup>30</sup> So auch Rissing-van Saan, ZIS 2011, 544 (550).

cc) *Materielle Voraussetzungen für einen straflosen Behandlungsabbruch nach den Grundsätzen des BGH*

Weiter müssten die (materiellen) Voraussetzungen für einen straflosen Behandlungsabbruch nach den Grundsätzen des BGH im vorliegenden Fall erfüllt sein.

(1) *(Mutmaßlicher) Wille des Patienten (§§ 1901a ff. BGB)*

Zentrales materielles Element der vom BGH entwickelten Grundsätze zum Behandlungsabbruch ist dessen Übereinstimmung mit dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Patientenwillen. M war zum betreffenden Zeitpunkt nicht ansprechbar und auch nicht in der Lage, ihren Willen ausdrücklich zu erklären. Fraglich ist insofern, ob die M mit dem Abbruch der künstlichen Beatmung einverstanden war.

(a) *Patientenverfügung als Wille des Patienten*

Eine wirksame Patientenverfügung müsste als vorgezogene Entscheidung des Patienten berücksichtigt werden (vgl. § 1901a Abs. 1 BGB). Da die Patientenverfügung nicht nur ein Indiz für den mutmaßlichen Willen des Patienten darstellt, sondern der ausdrückliche, lediglich vorab erklärte Wille des Patienten ist, wirkt sie für den Arzt unmittelbar verbindlich. Eine Patientenverfügung ist gem. der Legaldefinition des § 1901a Abs. 1 BGB die von einem einwilligungsfähigen Volljährigen für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit schriftlich festgelegte Erklärung darüber, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt.

M hat die vorliegende Erklärung schriftlich und zu einem Zeitpunkt verfasst, in dem an ihrer Einwilligungsfähigkeit keine Zweifel bestanden, sodass die Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Patientenverfügung gegeben sind. Die Verfügung regelt auch, dass die T (dem Wunsch der M entsprechend) in einer bestimmten Situation in eine lebenserhaltende medizinische Behandlung nicht einwilligen soll. Patientenverfügungen gelten zeitlich unbegrenzt und unabhängig von Art und Stadium der Erkrankung (§ 1904a Abs. 3 BGB). Eine wirksame Patientenverfügung liegt somit vor.

Fraglich ist jedoch, ob die Festlegungen in der Verfügung auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen (vgl. § 1901a Abs. 1 BGB), was durch Auslegung zu ermitteln ist. Zum einen enthält sie allein eine Anordnung für den Fall, dass die M sich im Endstadium einer tödlich verlaufenden Krankheit befindet. Vorliegend war die M jedoch bei einem Autounfall verletzt worden. Dies könnte insofern als aliud anzusehen sein, als Patienten im Endstadium einer tödlichen Erkrankung regelmäßig einen längeren Leidensweg hinter sich haben, sodass die Frage, ob eine Weiterbehandlung noch wünschenswert ist, möglicherweise anders als bei dem hier vorliegenden Autounfall zu bewerten ist. Außerdem ergeben die Umstände, unter denen die M die Erklärung abgegeben hatte, dass sie im Wesentlichen die Tumorerkrankung ihrer eigenen Mutter im Blick hatte, als sie die Verfügung verfasste, sie aber keine generelle Aussage über ihre Haltung zu lebenserhaltenden Maßnahmen treffen wollte.

Schließlich sollen laut Patientenverfügung lebenserhaltende Maßnahmen auch nur dann beendet werden, wenn keinerlei Aussicht auf Heilung mehr besteht. A hatte hingegen eine Verbesserung des Gesundheitszustands der M noch nicht völlig ausgeschlossen. Demzufolge betraf die von T vorgelegte Patientenverfügung nicht die vorliegende Behandlungssituation.

*Hinweis:* Bearbeiter, die verkennen, dass sich die Patientenverfügung nicht auf die vorliegende Behandlungssituation bezieht, müssen im Folgenden wie unter (2) weiterprüfen.

(b) *Mutmaßlicher Wille (§ 1901a Abs. 2 BGB)*

Der Abbruch der Behandlung könnte aber dem mutmaßlichen Willen der Patientin i.S.d. § 1901a Abs. 2 BGB entsprochen haben. Treffen die Festlegungen einer Patientenverfügung auf die konkrete Lebens- und Behandlungssituation nicht zu, so kommt es nach ständiger Rechtsprechung und nunmehr auch nach § 1901a Abs. 2 BGB darauf an, ob der Behandlungsabbruch dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht. Bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens kommt es auf die persönlichen Wertvorstellungen des Patienten an, wobei insbesondere frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen zu berücksichtigen sind (vgl. auch § 1901a Abs. 2 S. 2 BGB). Einerseits könnte sich aus dem Umstand, dass M für den Fall, dass sie sich im Endstadium einer tödlich verlaufenden Krankheit befindet, eine Verfügung getroffen hat, eine negative Indizwirkung dahingehend ergeben, für andere Fälle wolle sie gerade keine entsprechende Anordnung treffen. Andererseits lässt die Persönlichkeit der M, die immer als sehr selbstständig und unabhängig galt, darauf schließen, dass sie, hätte sie die vorliegende Situation bei Anfertigung der Patientenverfügung bedacht, eine ähnliche Anordnung getroffen hätte. Dafür spricht auch und vor allem die Äußerung der M gegenüber ihrer Tochter, sie wäre lieber tot, als sich dauerhaft in einem Zustand zu befinden, in dem sie nicht mehr ansprechbar sei und nicht mehr wahrnehme, was um sie herum geschieht. Im Ergebnis deuten daher die überwiegenden Indizien darauf hin, dass die Beendigung der künstlichen Beatmung dem Willen der M entsprach.

(2) *Objektive und subjektive Behandlungsbezogenheit*

Des Weiteren müsste den Ausführungen des BGH folgend sowohl eine objektive als auch eine subjektive Behandlungsbezogenheit gegeben sein.<sup>31</sup>

(a) *Objektive Behandlungsbezogenheit*

Objektive Behandlungsbezogenheit setzt voraus, dass die betroffene Person lebensbedrohlich erkrankt ist und die betreffende Maßnahme medizinisch zur Erhaltung oder Verlängerung des Lebens geeignet ist. Da M nach ihrem Autounfall im Koma liegt und nicht mehr in der Lage ist selbstständig zu atmen oder Nahrung aufzunehmen, was ohne ärztliche Behandlung innerhalb kürzester Zeit zu ihrem Tod führen wür-

<sup>31</sup> Vgl. BGH MedR 2011, 32 (35).

de, ist das Vorliegen einer lebensbedrohlichen Erkrankung zu bejahen. Die Formulierung „lebensbedrohlich erkrankt“ ist weit zu verstehen und erfasst auch Unfallfolgen, die zu einem Zustand führen, der ohne medizinische Behandlung den Tod der Betroffenen zur Folge hätte. Der an T gerichtete Verhaltensvorwurf bezieht sich auf die Beendigung der für M lebensnotwendigen künstlichen Beatmung und somit auf eine Maßnahme, die zur Erhaltung des Lebens der M geeignet war.

*(b) Subjektive Behandlungsbezogenheit*

Das Erfordernis der subjektiven Behandlungsbezogenheit ist nach der Rechtfertigungslösung des BGH als subjektives Rechtfertigungselement zu verstehen und mithin erfüllt, wenn sich Wissen und Wollen der T gerade auf die Umstände bezog, die die objektive Behandlungsbezogenheit begründen. Sie muss sich insbesondere darüber im Klaren gewesen sein, dass ihr Verhalten dazu diene, einem ohne Behandlung zum Tode führenden Krankheitsprozess seinen Lauf zu lassen. T wusste, dass ihre Mutter aufgrund der Unfallfolgen auf die künstliche Beatmung angewiesen war und schnitt den Schlauch des Beatmungsgeräts gerade deshalb durch, um diesen Zustand zu beenden und ihrer Mutter den Tod zu ermöglichen. Somit ist auch eine subjektive Behandlungsbezogenheit zu bejahen.

*Hinweis:* Folgt man der Lösung über die objektive Zurechnung kann es auf die subjektive Behandlungsbezogenheit streng genommen nicht ankommen; es wäre dann allenfalls an eine Versuchsstrafbarkeit zu denken, wenn der Täter die Umstände, die zum Entfallen der objektiven Zurechnung führen, nicht kennt.

*(3) Gerechtfertigt handelnder Personenkreis*

Nach der Rechtsprechung des BGH kommt eine Rechtfertigung nur dann in Betracht, wenn der Behandlungsabbruch von dem behandelnden Arzt selbst, dem Betreuer, dem Bevollmächtigten oder deren Hilfspersonen, die in die Behandlung mit einbezogen sind, durchgeführt wird.<sup>32</sup> T ist aufgrund der Patientenverfügung von M zu ihrer Bevollmächtigten eingesetzt worden und zählt somit zu dem genannten Personenkreis.

*Hinweis:* Sofern die in der Patientenverfügung enthaltene Vorsorgevollmacht mit guter Begründung als eng auf die in der Verfügung genannte Behandlungssituation begrenzt angesehen wird, muss diskutiert werden, ob die Begrenzung auf den vom BGH genannten Personenkreis überzeugend ist, wobei beide Ansichten vertretbar sind. Die Bedeutung der Verfahrensregeln der §§ 1901a ff. BGB muss dann aber gegebenenfalls hilfsgutachtlich geprüft werden.

*(4) Zwischenergebnis*

Die materiellen Voraussetzungen für einen straflosen Behandlungsabbruch gem. den Grundsätzen des BGH liegen vor.

*dd) Bedeutung der Verfahrensregelungen der §§ 1901a ff. BGB im Strafrecht*

Zur Ermittlung des Patientenwillens wurde durch das 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetz in den §§ 1901a ff. BGB ein eigenes Verfahren geschaffen. Umstritten ist, inwieweit die zivilrechtlichen Verfahrensregelungen der §§ 1901a ff. BGB im Strafrecht Beachtung finden müssen. Diese Frage muss jedoch nur dann entschieden werden, wenn ein Verstoß gegen jene Vorschriften festzustellen ist.

*(1) Voraussetzungen der §§ 1901a ff. BGB*

A hat als behandelnder Arzt festgestellt, welche Maßnahmen zur Behandlung der M medizinisch indiziert sind (vgl. § 1901b Abs. 1 S. 1 BGB) und diese sodann mit der T als deren Bevollmächtigten diskutiert (vgl. § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB). Treffen, wie hier, die Festlegungen einer Patientenverfügung auf die aktuelle Behandlungssituation nicht zu, so hat der Bevollmächtigte die Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des Betreuten festzustellen und auf dieser Grundlage zu entscheiden, ob er in eine ärztliche Maßnahme einwilligt oder sie untersagt (vgl. § 1901a Abs. 2 S. 1 BGB). Auch dies hat T getan und sich sodann auf Grundlage des von ihr ermittelten Willens ihrer Mutter M für den Abbruch der lebenserhaltenden Behandlung entschieden. Indes verlangt § 1904 Abs. 2 i.V.m. Abs. 5 BGB für den Fall, dass die begründete Gefahr besteht, dass der Patient aufgrund des Abbruchs der Maßnahme stirbt, eine Genehmigung durch das Betreuungsgericht. Diese ist vorliegend nicht eingeholt worden. Mangels Konsens zwischen Arzt und Bevollmächtigter war dies auch nicht gem. § 1904 Abs. 4 i.V.m. Abs. 5 BGB entbehrlich. Es liegt mithin ein Verstoß gegen die Verfahrensvorschrift des §§ 1904 Abs. 2 und Abs. 4 i.V.m. Abs. 5 BGB vor.

*(2) Auswirkungen eines Verstoßes gegen die Verfahrensregelungen der §§ 1901a ff. BGB im Strafrecht*

Nach Ansicht des BGH enthalten die Vorschriften der §§ 1901a ff. BGB verfahrensrechtliche Absicherungen, die den Beteiligten bei der Ermittlung des Patientenwillens und der Entscheidung über einen Behandlungsabbruch Rechts- und Verhaltenssicherheit bieten sollen und auch für das Strafrecht Wirkung entfalten.<sup>33</sup> Durch sie solle nicht nur das Selbstbestimmungsrecht des Patienten (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), der aufgrund der Erkrankung nicht mehr in der Lage ist, seinen Willen zu bilden, verwirklicht werden, sondern auch gleichgewichtig dem menschlichen Leben der gebotene Schutz zukommen.<sup>34</sup> Ferner müssten die §§ 1901a ff. BGB auch unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung im Strafrecht berücksichtigt werden.

<sup>32</sup> BGH MedR 2011, 32 (36); vgl. auch Rengier (Fn. 3), § 7 Rn. 8.

<sup>33</sup> BGH NSTZ 2011, 274 (276).

<sup>34</sup> BGH MedR 2011, 32 (34).

Im Anschluss an diese nicht ganz eindeutigen Ausführungen des BGH im Kölner Fall vertreten Teile der Literatur, dass die Einhaltung der Verfahrensregelungen der §§ 1901a ff. BGB eine materielle Voraussetzung des rechtfertigenden Behandlungsabbruchs mit der Folge bilde, dass Behandlungsabbrüche, bei denen die verfahrensrechtlichen Vorschriften der §§ 1901a ff. BGB verletzt wurden, nicht gerechtfertigt seien.<sup>35</sup> Für diese Ansicht spricht vor allem der Gedanke des Grundrechtsschutzes durch Verfahren. Gerade die großzügige Zulassung der Möglichkeit des straflosen Behandlungsabbruchs durch Nicht-Ärzte birgt Gefahren für das Lebensrecht von Patienten, die nach einer verfahrensrechtlichen Absicherung verlangen. Andernfalls drohen Fallkonstellationen wie diejenige des Kölner Falls, in denen selbstberufene Patientenrechtsaktivisten sich anmaßen den vermeintlichen Patientenwillen im Wege der „Selbstjustiz“ auch dann unmittelbar und irreversibel umzusetzen, wenn die Ermittlung des Willens des Patienten noch weiterer sorgfältiger Auslegung bedarf oder einem Abbruch gar klar entgegensteht.

Gegen die Transformation der verfahrensrechtlichen Vorschriften der §§ 1901a ff. BGB in materielle Wirksamkeitsvoraussetzungen einer strafrechtlichen Rechtfertigung des Behandlungsabbruchs (prozedurale Strafbegründung bzw. -rechtfertigung) bestehen indes erhebliche Bedenken.<sup>36</sup> Nach bisher allgemeiner Auffassung kann es für die Frage der Strafbarkeit eines Behandlungsabbruchs nach §§ 212, 216 StGB nur darauf ankommen, ob dieser materiell dem (mutmaßlichen) Willen des Patienten entspricht (materielle Strafbegründung). Es ist nicht nachvollziehbar, dass sich aus einem bloßen Verstoß gegen zivilrechtliche Verfahrensregeln des Betreuungsrechts eine Strafbarkeit nach §§ 212, 216 StGB ergeben soll. Schon aufgrund seines geringeren Unrechtsgehalts kann ein Verfahrensverstoß als solcher nicht die Strafbarkeit wegen eines Tötungsdeliktes begründen.<sup>37</sup> In der Missachtung einer Verfahrensvorschrift liegt für sich genommen kein derart gewichtiges und strafwürdiges Fehlverhalten, dass darauf eine Bestrafung nach den Tatbeständen der §§ 211 ff. StGB gestützt werden könnte.<sup>38</sup> Damit wird nicht bestritten, dass die Nichteinhaltung der betreuungsrechtlichen Regelungen die Gefahr der Verfehlung des Patientenwillens in sich birgt. Allein der Gesetzlichkeitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG: „nullum crimen, nulla poena sine lege“) erfordert jedoch, dass der Gesetzgeber immer dann, wenn er die Einhaltung bestimmter Verfahrensvorschriften strafrechtlich absichern möchte, er dies ausdrücklich im Wege eines hinreichend bestimmten Strafgesetzes umsetzt. Ein Beispiel hierfür stellt etwa § 218b Abs. 1 StGB dar. Andernfalls würde das Erfolgsdelikt des § 212 Abs. 1 StGB in ein Gefährdungsdelikt umgedeutet werden. Im Übrigen bergen Verstöße gegen die Verfahrensvorschriften der §§ 1901a ff. BGB bereits ohne selbständige strafrechtliche Absicherung

ein erhebliches Strafbarkeitsrisiko für den Fall, dass sich ex post ergibt, dass der Behandlungsabbruch nicht dem (mutmaßlichen) Willen des Patienten entsprach.

Im Ergebnis sprechen daher die besseren Argumente dafür, dass die Nichteinhaltung der Verfahrensvorschriften der §§ 1901a ff. BGB die strafrechtliche Zulässigkeit des Behandlungsabbruchs nicht ausschließt.

*Hinweis:* Die Bearbeiter müssen nicht auf namentlich genannte Ansichten in der Literatur eingehen; erwartet wird aber, dass mehrere Argumente für und gegen eine unmittelbare Bedeutung der Verfahrensvorschriften der §§ 1901a ff. BGB im Strafrecht diskutiert werden; beide Ansichten sind mit Gründen vertretbar.

#### ee) Zwischenergebnis

Der Abbruch der Behandlung der M durch T ist nach den Grundsätzen des BGH zum Behandlungsabbruch straflos. Der BGH nimmt eine Rechtfertigung des Behandlungsabbruchs durch die mutmaßliche Einwilligung der M an. Tatsächlich entfällt bei einem Behandlungsabbruch gemäß dem mutmaßlichen Willen des Patienten bereits die objektive Zurechnung und damit die Tatbestandsmäßigkeit der Handlung (s.o.).

#### 4. Ergebnis

T hat sich nicht gem. § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

### II. Tötung auf Verlangen durch das Durchschneiden des Beatmungsschlauchs, § 216 StGB

Für § 216 StGB kann nichts anderes gelten als für § 212 StGB, sodass sich eine Prüfung erübrigt.

### III. Sachbeschädigung am Beatmungsschlauch, § 303 StGB

Die Sachbeschädigung am Beatmungsschlauch ist durch Nothilfe, § 32 StGB gerechtfertigt, da die künstliche Ernährung und Beatmung der M gegen ihren mutmaßlichen Willen nach st. Rspr. eine rechtswidrige Zwangsbehandlung darstellt, die als gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff auf das körperbezogene Selbstbestimmungsrecht der M gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 GG zu qualifizieren ist (s.o.).<sup>39</sup>

*Hinweis:* Denkbar wäre allenfalls eine Einschränkung der Gebotenheit der Notwehr aufgrund der Wertungen der Verfahrensregelungen der §§ 1901a ff. BGB, die bei Zweifeln über den Willen des Patienten die Beteiligung des Betreuungsgerichts vorsehen und damit für die Zwischenphase vom Grundsatz in dubio pro vita ausgehen; nach den oben getroffenen Feststellungen zur strafrechtlichen Bedeutung der Verfahrensregelungen der §§ 1901a ff. BGB wäre diese Konstruktion allerdings inkonsistent.

#### Gesamtergebnis

T ist straflos.

<sup>39</sup> Vgl. BGH MedR 2011, 32 (33).

<sup>35</sup> Walter, ZIS 2011, 76 (80 ff.); Gaede, NJW 2010, 2925 (2927).

<sup>36</sup> Vgl. Verrel, NSTZ 2011, 274 (277); Rosenau (Fn. 2), S. 547 (S. 563); Engländer, JZ 2011, 513 (519).

<sup>37</sup> Vgl. Verrel, NSTZ 2011, 274 (277); Rosenau (Fn. 2), S. 547 (S. 563).

<sup>38</sup> Vgl. Rissing-van Saan, ZIS 2011, 544 (548).