

Kurzfälle aus dem Medizinstrafrecht Teil 3: Ende des Lebens

Wiss. Mitarbeiter Dr. Maximilian Nussbaum, LL.M. (Hannover),
Dipl.-Jur. Natalie Hildermann, Hannover*

Der Beitrag versteht sich als eine Fortführung der Reihe „Kurzfälle aus dem Medizinstrafrecht“ (Beck, ZJS 2013, 42; dies., ZJS 2013, 156) und versucht insbesondere, jüngere Entwicklungen der Rechtsprechung, der Strafgesetzgebung und aktuelle wissenschaftliche Debatten in Form von Übungsfällen abzubilden. Die Fälle richten sich in besonderer Weise an Studierende eines kriminalwissenschaftlichen Schwerpunkts. Die Inhalte gehören gleichwohl größtenteils zum Pflichtstoff der juristischen Ausbildung und dürften daher für eine breitere Leserschaft relevant sein. Während der erste Teil dieser Beitragsreihe (ZJS-Ausgabe 4/2025) ärztliche Heileingriffe und die Organisation des Gesundheitswesens im Spiegel der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte betrachtet, geht es im zweiten Teil um Vermögens-, Korruptions-, Urkundsdelikte und den strafrechtlichen Schutz am Beginn des Lebens. Dieser abschließende Beitrag widmet sich Fragen rund um das Medizinstrafrecht am Lebensende.

Fall 12: Luminal.....	1085
I. Übergabe der Luminal-Tabletten.....	1085
II. Unterlassene Rettungsmaßnahmen.....	1085
Fall 13: Insulin.....	1087
Fall 14: Behandlungsabbruch.....	1089
Fall 15: Indirekte Sterbehilfe I.....	1090
Fall 16: Indirekte Sterbehilfe II.....	1092
Fall 17: Ex-ante-Triage.....	1094
Fall 18: Ex-post-Triage.....	1095

* Der Autor ist und die Autorin war Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Strafrechtsvergleichung und Rechtsphilosophie an der Juristischen Fakultät Hannover. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in dem Beitrag das generische Maskulinum verwendet. Weibliche und andere Geschlechtsidentitäten werden dabei ausdrücklich mitgemeint.

Fall 12: Luminal

P leidet seit ihrer Jugend an einer schweren chronischen Darmerkrankung, die zwar nicht tödlich ist, aber zu einer besonderen Schmerzbelastung führt. Eine Therapiemöglichkeit besteht nicht. Aus diesem Grund bittet sie A, der sie seit langem betreut, sie im Sterbeprozess zu unterstützen. A händigt ihr Luminal-Tabletten aus, die in Überdosis tödlich sind. Absprachegemäß soll A etwa eine Stunde nach der Einnahme in Ps Wohnung eintreffen, um sie beim Sterben zu begleiten. Als A die Wohnung betritt, findet er P in einem komatösen Zustand auf dem Bett, die Vitalparameter sind normal. A erkennt richtigerweise, dass er das Leben der P durch Auslösen des Würgereflexes noch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit hätte retten können, verlässt aber die Wohnung, um P sterben zu lassen.

Strafbarkeit des A?¹

I. Übergabe der Luminal-Tabletten

Zunächst kommt eine Strafbarkeit des A wegen Tötung auf Verlangen gem. §§ 216 Abs. 1, 212 Abs. 1 StGB durch die Übergabe der Luminal-Tabletten in Betracht. Jedoch ist im Rahmen der objektiven Zurechenbarkeit eine Zurechnungsunterbrechung durch eine freiverantwortliche Selbsttötung der P zu untersuchen. Eine Abgrenzung von Fremd- und Selbsttötung wird anhand des Tatherrschaftskriteriums vorgenommen. Bezugspunkt ist hierbei der letzte, unmittelbar lebensbeendende Akt², also die Einnahme der Tabletten. Über diese Handlung hat schon mangels Anwesenheit des A allein die P die Herrschaft. Außerdem gilt es die Freiverantwortlichkeit dieser Selbsttötung zu überprüfen, da ansonsten eine Strafbarkeit gem. §§ 212 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB in Betracht kommt.³ Freiverantwortlich ist der Selbsttötungsentschluss danach, wenn das Opfer seine natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit besitzt, die Willensbildung frei von Mängeln und der Entschluss hinreichend gefestigt ist.⁴ P kennt die Tragweite ihrer Entscheidung und gibt sich nicht lediglich einer „depressiven Augenblicksstimmung“ hin, handelt also auch freiverantwortlich. Daher lässt sich keine Strafbarkeit nach dem StGB an die Übergabe der Tabletten knüpfen.

II. Unterlassene Rettungsmaßnahmen

Zu prüfen bleibt eine Strafbarkeit wegen Tötung auf Verlangen durch Unterlassen gem. §§ 216 Abs. 1, 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB, indem A die Wohnung ohne Vornahme der Rettungshandlung verlässt. Knüpft man isoliert an das Unterlassen an, so löst sich die zurechnungsunterbrechende Tatherrschaft der P aufgrund ihres komatösen Zustandes auf und geht durch die Anwesenheit und Handlungsmacht des A auf diesen über (sog. Tatherrschaftswechsel).⁵ In der Konsequenz eine Unterlassensstrafbarkeit des A anzunehmen, mag jedoch befremden, widerspricht sie doch gerade dem

¹ Angelehnt an BGH NJW 2019, 3089.

² BGH NJW 2019, 3089 (3089 f.); *Roxin*, NStZ 1987, 345 (347); *Neumann*, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, Vor § 211 Rn. 51; vgl. auch *Sternberg-Lieben/Weißer*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 216 Rn. 37.

³ Dazu m.w.N. *Nussbaum*, ZJS 2021, 86 (88).

⁴ BGH NJW 2019, 3089 (3090); BGH NJW 2019, 3092 (3093). Zu den Abweichungen der zum Teil in der Literatur vertretenen Exkulpationslösung, die sich an §§ 19, 20, 35 StGB orientiert, gegenüber einem auf die Voraussetzungen der Einwilligung bezogenen Ansatz der wohl h.M. vgl. *Brand/Lotz*, JR 2011, 513 (517).

⁵ Vgl. dazu BGH NJW 1984, 2639 (2640 f.).

Grundsatz der Straffreiheit einer Suizidbeihilfe. Daher könnte man einerseits auf Ebene der objektiven Zurechnung versucht sein, die zurechnungsunterbrechende Wirkung der freiverantwortlichen Selbstschädigung auf den gesamten Handlungszusammenhang zu erstrecken und auf eine Aufspaltung des Geschehens zu verzichten.⁶ Andererseits könnte auch an der Beschützergarantenstellung des Arztes angesetzt werden.⁷ Die aus der Garantenstellung aus tatsächlicher Übernahme der hausärztlichen Behandlung folgende Verpflichtung zum Schutze der Gesundheit der P findet dort ihr Ende, wo sie ihren Sterbewunsch äußert. Ab diesem Moment beschränkt sich die Verpflichtung des A darauf, als Sterbebegleiter Leiden und Schmerzen der P zu verhindern.⁸ Begründet wird dieses Ergebnis mit der zunehmenden Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts am Lebensende, das sich verfassungsrechtlich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) ableitet⁹ sowie einfachgesetzlich durch die Einführung des § 1901a BGB festgeschrieben wurde.¹⁰ Hält man so eine Rettungspflicht aus der Beschützergarantenstellung für beseitigt,¹¹ so bleibt die Frage, ob das Überlassen der Medikamente eine Garantenstellung aus Ingerenz begründet. Unabhängig von der Frage, ob das Überlassen der Medikamente wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelrecht und das ärztliche Standesrecht pflichtwidrig ist, ist jedoch die tödliche Vergiftung nicht auf die Aushändigung der Tabletten, sondern vielmehr auf die freiverantwortliche Handlung bei der Einnahme der Überdosis zurückzuführen. Auch im Rahmen der Ingerenzpflichtigkeit ist somit die Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs zu berücksichtigen.¹² Eine Strafbarkeit gem. §§ 216 Abs. 1, 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB muss ausscheiden.

Zuletzt stellt sich die Frage, ob A durch sein Verhalten gem. § 323c Abs. 1 StGB strafbar ist. Schließlich bedarf es für die Strafbarkeit aus echtem Unterlassungsdelikt weder einer objektiven Zurechenbarkeit des Taterfolges noch einer Garantenpflicht. Fraglich ist aber bereits, ob es sich bei dem Suizid um einen Unglücksfall handelt. Grundsätzlich ist hierunter ein plötzlich eintretendes Ereignis zu verstehen, das erhebliche Gefahren für eine Person oder erhebliche Sachwerte mit sich bringt oder zu bringen droht.¹³ Manche Stimmen wollen in dem freiverantwortlichen Suizid bereits kein solches Ereignis erkennen.¹⁴ Andere halten es für vorzugswürdig, an der Unzumutbarkeit der Hilfeleistung anzusetzen.¹⁵ Eine solche ergebe sich aus dem unauflösbaren Konflikt zwischen der aus dem Prinzip der Solidarität geschöpften Hilfspflicht und der Verpflichtung, den autonomen Sterbewunsch zu respektieren.¹⁶ Es kann jedoch als widersprüchlich gelten, zuvor die Bedeutung eines auf längeren Über-

⁶ Vgl. auch *Engländer*, JZ 2019, 1049 (1051).

⁷ BGH NJW 2019, 3089; BGH NJW 2019, 3092. Dass darin keine ausdrückliche Abkehr von der Figur des Tatherrschaftswechsels zu sehen ist, wird auch durch den Hinweis des 5. Strafsenates deutlich, nicht in einer ein Anfrageverfahren nach § 132 Abs. 3 S. 1 GVG erfordernden Weise von der Entscheidung des 3. Strafsenates abzuweichen (BGH NJW 2019, 3089 [3092]).

⁸ BGH NJW 2019, 3089 (3091).

⁹ Das Gewicht dieses Rechts betont auch das BVerfG NJW 2020, 905 (906 f.) in seiner Entscheidung zu § 217 StGB a.F.

¹⁰ Zum Autonomieprinzip am Lebensende vgl. ausf. *Joerden*, MedR 2018, 764 (764 ff.).

¹¹ Zu der Übertragbarkeit dieser Dogmatik auf nicht ärztliche Beschützergaranten *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 8 Rn. 34 ff.; krit. hingegen *Brechtken/Leifeld*, medstra 2019, 339 (344).

¹² *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 8 Rn. 33; *Lorenz*, HRRS 2019, 351 (356); *Weißer*, ZJS 2020, 85 (88); zur Garantenstellung bei eigenverantwortlicher Selbstgefährdung auch *Nussbaum*, ZJS 2021, 86 (90 f.).

¹³ *Hecker*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 323c Rn. 5.

¹⁴ Statt aller *Hecker*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 323c Rn. 8 m.w.N.

¹⁵ BGH NJW 2019, 3089 (3092); BGH NJW 2019, 3092 (3095); vgl. auch *Dölling*, NJW 1986, 1011 (1012 f.).

¹⁶ BGH NJW 2019, 3092 (3096); krit. zur Betonung der Solidaritätspflicht *Engländer*, JZ 2019, 1049 (1052). Anders noch die Entscheidungen BGH NJW 1954, 1049 (1050) und BGH NJW 1984, 2639 (2641). Beide Entscheidungen

legungen beruhenden und reflektierten Selbsttötungsentschlusses zu betonen und die Umsetzung von eben jenem gleichzeitig als ein „plötzliches und unerwartetes Ereignis“ zu behandeln.¹⁷ Weiterhin streitet für eine Lösung über das Unglücksmerkmal, dass dieses allein die Sphäre des Opfers in den Blick nimmt. Die Zumutbarkeit hingegen geht konzeptionell vom Unterlassenden aus. Daher bleibt unklar, warum es bei der Zumutbarkeitslösung lediglich auf die umfassende Kenntnis bzgl. der Freiverantwortlichkeit und nicht auf die Gewissenslage des Unterlassenden ankommen soll.¹⁸ Eine Strafbarkeit gem. § 323c StGB ist daher schon mangels Unglücksfalles abzulehnen.

Fall 13: Insulin

Die Krankenschwester T reichte ihrem aufgrund schwerer Krankheit freiverantwortlich sterbewilligen Ehemann E diverse Medikamente in Tablettenform. Nachdem E die Medikamente mit eigenen Händen zu sich genommen hatte, wartete er einige Momente. Aus Sorge, eine nicht hinreichend sichere Methode für die Selbsttötung gefunden zu haben, bittet er T, den Vorrat an Insulinspritzen aus dem Kühlschrank zu holen und sie ihm alle zu injizieren. E wäre mit letzter Kraft körperlich in der Lage gewesen, die Injektion selbst vorzunehmen. Sowohl T als auch E gehen richtigerweise davon aus, dass auch die zuvor eingenommenen Tabletten E getötet hätten. E wird in den nächsten Stunden schwächer, schläft ein und verstirbt letztlich. T verzichtet in der Phase der Schläfrigkeit absprachegemäß darauf, Rettungsmaßnahmen einzuleiten und ärztliche Hilfe zu holen. Zu diesem Zeitpunkt hätte T, wovon sie auch ausgeht, E noch retten können. Strafbarkeit der T?¹⁹

Wieder ist an eine Strafbarkeit wegen Tötung auf Verlangen, §§ 216 Abs. 1, 212 Abs. 1 StGB, zu denken. Der Fall unterscheidet sich insofern von Fall 12, als nicht die überreichten Tabletten letztlich kausal für den Tod des E werden, sondern dieser durch die Insulinspritzen herbeigeführt wird. Die Insulinspritzen werden dabei durch T injiziert. Dass E ohnehin an den eigenhändig eingenommenen Tabletten verstorben wäre, lässt die Kausalität nicht entfallen (unbeachtliche Reserveursache). Im Rahmen der objektiven Zurechnung stellt sich auch hier die Frage, ob von einer (freiverantwortlichen) Selbsttötung gesprochen werden kann. Bei einer naturalistischen Betrachtung ließe sich hier nun annehmen, dass die Tatherrschaft über den entscheidenden lebensbeendenden Akt bei T liegt, die das Insulin spritzt. Der BGH indessen hat unter einer „normativen Betrachtung“²⁰ anders argumentiert: Zum einen bilde bei wertender Betrachtung die Einnahme der Tabletten und die Gabe des Insulins einen einheitlichen lebensbeendenden Akt. Es hing nach dem Gesamtplan nur vom Zufall ab, welche Substanz zuerst todesursächlich wird, weshalb eine Aufspaltung des Handlungsgeschehens nicht überzeuge.²¹ Zum anderen beherrsche E das Geschehen auch nach der Insulingabe weiter,

differieren jedoch hinsichtlich der Argumentation: Die Erste stützt sich naturrechtlich darauf, dass der Sterbewunsch stets gegen das Sittengesetz verstoße und daher nicht die Solidarpflicht des Unterlassenden überwiegen könne. Die spätere Entscheidung stützt sich darauf, dass sich die Freiverantwortlichkeit des Suizidenten regelmäßig in dem gegebenen Zeitfenster nicht verlässlich, gar ohne psychiatrisch-psychologische Fachkenntnisse feststellen lasse.

¹⁷ Vgl. Lorenz, HRRS 2019, 351 (359 f.); Sowada, NStZ 2019, 666 (671); Weißer, ZJS 2020, 85 (88).

¹⁸ Vgl. Sowada, NStZ 2019, 666 (672).

¹⁹ Der Fall entspricht im Wesentlichen BGH NJW 2022, 3021.

²⁰ BGH NJW 2022, 3021 (3022).

²¹ BGH NJW 2022, 3021 (3022). Insofern handelt es sich um eine Argumentationslinie, die sehr spezifisch auf den Fall zugeschnitten ist (vgl. auch Kudlich/Hoven, NStZ 2022, 667).

weil es in seiner Macht stünde, Gegenmaßnahmen einzuleiten bzw. T um Rettung zu bitten.²² Die Argumente beziehen einerseits die Phase vor dem finalen lebensbeendenden Akt der Insulininjektion, nämlich die Tabletteneinnahme und andererseits nach diesem Akt, nämlich die unterlassene Abwendung ein. Aus einem teleologischen Blickwinkel mag dabei vor allem die Berücksichtigung der Tabletteneinnahme überzeugen: Der Strafgrund des § 216 Abs. 1 StGB kann nämlich darin gesehen werden, dass der Suizident mit der aktiven Selbsttötungshandlung die Freiverantwortlichkeit seines Entschlusses in besonderer Weise bezeugt.²³ Nun ließe sich argumentieren, dass gerade die aktive Einnahme der Tabletten diesem Zeugnis entspricht, gehen die Beteiligten doch gerade von deren Todesursächlichkeit aus.²⁴ Gleiches lässt sich aber nur schwer für die unterlassene Einleitung von Gegenmaßnahmen durch den Sterbewilligen E sagen. Es ist nämlich zu bezweifeln, dass eine unterlassene Abwendung des Todeserfolges – gerade, wenn sie von der Hilfe einer dritten Person abhängig ist²⁵ – der Freiverantwortlichkeit Ausdruck verleiht.²⁶

Steht man der Normativierung der Abgrenzung anhand des Tatherrschaftsbegriffs kritisch gegenüber, so ließe sich – wiederum mit dem BGH²⁷ – eine verfassungskonforme Auslegung des § 216 StGB erwägen: Das aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitete Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben bedürfe auch dort einen Schutz, wo die sterbewillige Person von der Einbeziehung dritter Personen abhängig ist.²⁸ In dieses Recht greife § 216 StGB in seiner jetzigen Form in vergleichbarer Weise zu § 217 StGB a.F.²⁹ ein, weil nicht diejenigen Anwendungsbereiche aus der Norm ausgenommen werden, in denen es einer sterbewilligen Person faktisch unmöglich ist, ihre frei von Willensmängeln getroffene Entscheidung selbst umzusetzen.³⁰ Eine solch differenzierende verfassungskonforme Auslegung führte im vorliegenden Fall jedoch nicht zu einem Tatbestandsausschluss, da E noch körperlich in der Lage war, die Injektion selbst vorzunehmen.

Argumentiert man (mit dem BGH) dafür, dass die Tatherrschaft über die Gabe der Insulinspritzen bei E liegt, so stellt sich die Frage nach einer Strafbarkeit wegen Tötung auf Verlangen durch Unterlassen, §§ 216 Abs. 1, 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB, oder wegen unterlassener Hilfeleistung, § 323c StGB, weil T eine Rettung noch hätte einleiten können, als die Tatherrschaft auf sie überwechselt. Hier gilt aber nichts anderes als bei Fall 12 – mit dem Hinweis, dass die Garantenstellung der T aus familiärer Verbundenheit und ggf. tatsächlicher Übernahme pflegerischer Betreuung besteht. Auch hier werden die daraus entstehenden Garantenpflichten durch den freiverantwortlich gefassten Sterbewunsch reduziert.

²² BGH NJW 2022, 3021 (3022). In ähnlicher Richtung auch schon *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 11. Aufl. 2022, S. 640 f. im Kontext von BGH NJW 1965, 699 (Gisela-Fall). Anders als das vorherige Argument ist dieses von erheblicher praktischer Strahlkraft, wenn es isoliert ausreichen soll. Denn eine Phase, in der von dem Sterbewilligen noch Rettung verlangt werden könnte, dürfte gerade bei Medikamentengaben häufig vorliegen.

²³ Vgl. nur *Roxin*, NStZ 1987, 345 (348).

²⁴ *Kudlich/Hoven*, NStZ 2022, 667; vgl. auch *Franzke/Verrel*, JZ 2022, 1116 (1119).

²⁵ Diese Besonderheit betont auch *Grünwald*, NJW 2022, 3025.

²⁶ Wie hier insbesondere der unterlassenen Rettung als Faktor eines „Tatherrschaftswechsels“ zum Sterbewilligen ablehnend gegenüber *Franzke/Verrel*, JZ 2022, 1116 (1118 ff.); *Saliger*, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 216 Rn. 6 f.; deutlich auch *Neumann*, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, Vor § 211 Rn. 56. Beiden Argumenten gegenüber skeptisch *Jäger*, JA 2022, 870, (872 f.).

²⁷ Vgl. die zurückhaltende Formulierung im obiter dictum von BGH NJW 2022, 3021 (3023): „Der Senat neigt zu der Auffassung [...]“.

²⁸ BGH NJW 2022, 3021 (3023).

²⁹ Vgl. dazu schon BVerfG NJW 2020, 905.

³⁰ BGH NJW 2022, 3021 (3023); zust. *Kudlich/Hoven*, NStZ 2022, 667 (668).

Fall 14: Behandlungsabbruch

T will O eine deftige Abreibung verpassen und stößt ihn deshalb, ohne Tötungsvorsatz, auf den Bordstein. O schlägt mit dem Kopf auf und erleidet in der Folge ein massives Schädel-Hirn-Trauma mit einer subduralen Blutung. Da diese nach Einlieferung in die Notaufnahme nicht zum Stillstand kommt, muss die Ärztin A den O operieren. Zwar gelingt es, die Blutung zu stoppen, jedoch machen es die Druckverhältnisse notwendig, O für zwei Wochen in ein künstliches Koma zu versetzen sowie ihn künstlich zu beatmen und zu ernähren. Die vollständige Heilung ist dabei nach fachärztlicher Prognose sehr wahrscheinlich. Am folgenden Tag taucht mit den Angehörigen des O dessen Patientenverfügung auf, in der er wünscht, dass unabhängig von der Situation und etwaigen Behandlungschancen eine künstliche Ernährung abgelehnt wird. A bricht unter Einhaltung der entsprechenden Verfahrensanforderungen die Ernährung mittels Sonde ab, sodass O verstirbt. Strafbarkeit des T?³¹

Im Rahmen der Strafbarkeitsprüfung des T wegen §§ 223 Abs. 1, 227 StGB stellt sich die Frage, ob die kausal verursachte schwere Folge des Todes dem T noch zuzurechnen ist oder ob der Zurechnungszusammenhang aufgrund der überwiegenden Verantwortlichkeit Dritter, also der A oder des O selbst, durchbrochen ist. In Betracht kommt zunächst die Operation durch A, die jedoch durch die von T geschaffene Verletzung medizinisch indiziert ist und kunstgerecht durchgeführt wird. Eine neue Gefahr wird durch A gerade nicht geschaffen, sondern vielmehr versucht, die von T geschaffene Gefahr – wenn auch erfolglos – zu bekämpfen.³² Schon problematischer kommt die Frage daher, ob der Behandlungsabbruch³³ durch A eine zurechnungsunterbrechende Wirkung entfalten kann. Hier gilt es zu beachten, dass das Handeln von A vollständig von der Patientenverfügung des O gedeckt wird. Hätte sie umgekehrt entgegen dem Wunsch des O gehandelt, so hätte sie sich ggf. gem. § 223 StGB strafbar gemacht.³⁴

Die entscheidende Frage ist daher, ob sich der Todeserfolg aufgrund der in Freiverantwortlichkeit erstellten Patientenverfügung der Verantwortungssphäre des O zurechnen lässt. Dass die Rspr. hier allein das starke, durch § 1901a BGB einfachgesetzlich abgesicherte Selbstbestimmungsrecht des Patienten gegen eine Zurechnungsunterbrechung sprechen lassen will, leuchtet nicht ohne Weiteres ein.³⁵ Denn eine weitreichende Achtung der Autonomie könnte ebenso gut gegen eine Zurechnung in Anschlag gebracht werden, betont sie doch vielmehr die Anerkennung der Freiverantwortlichkeit.³⁶ Möchte man wie die Rspr. in einem ähnlich gelagerten Fall zur Operationsverweigerung im Zusammenhang mit § 226 StGB für eine weitreichende Zurechnung der schweren Folge argumentieren, dass man mit einer Unterbrechung für das Opfer eine Obliegenheit zur Behandlung begründe³⁷ und damit das Selbstbestimmungsrecht konterkariere, droht man die Trennung zwischen grundgesetzlich verbürgten Rechten des Opfers und der wertenden Betrachtungen strafrechtlichen Zurechnung aufzuheben.³⁸ Orientiert man sich an der Dogmatik der freiverantwortlichen Selbstschä-

³¹ Erheblich abgewandelt von BGH NStZ 2021, 231 (231 ff.).

³² BGH NStZ 2021, 231 (232); *Hardtung*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2022, § 227 Rn. 20.

³³ Zum Sonderfall des technischen Behandlungsabbruch vgl. Fall 7 in *Beck*, ZJS 2013, 156 (156 f.).

³⁴ Vgl. *Jansen*, ZfIStw 3/2022, 289 (289).

³⁵ So aber BGH NStZ 2021, 231 (233) in konsequenter Weiterführung der Rechtsprechung zur Operationsverweigerung im Kontext des § 226 StGB BGH NJW 2017, 1763 (1764).

³⁶ Vgl. *Ruppert*, JZ 2021, 266 (267); *Sowada*, NStZ 2021, 231 (235).

³⁷ BGH NJW 2017, 1763 (1764).

³⁸ Vgl. *Pohlreich*, HRRS 2021, 207 (210 ff.); *Ruppert*, JZ 2021, 266 (267 f.); *Sowada*, NStZ 2021, 231 (234).

digung, könnte es sich anbieten, eine Zurechnung nur dann anzunehmen, wenn die Entscheidung des Opfers aufgrund von Zwangselementen nicht mehr als freiverantwortlich gelten kann, also gewichtige und nachvollziehbare Gründe gegen eine Behandlung sprechen.³⁹ Die Kritik, dass eine Bewertung der Gründe, also der Vernünftigkeit der Opferentscheidung, ein mitunter schwieriges Unterfangen darstellt und ein recht vages Kriterium herangezogen wird, ist grundsätzlich zuzustimmen. Solche Kriterien sind dem Strafrecht jedoch nicht fremd; Konkretisierungen werden im Schrifttum angeboten („Risiko der Behandlung“, „Finanzierbarkeit“, „religiöse Gründe“).⁴⁰ Diesen Vernunftmaßstab, der im Grunde auch für Retter-, Verfolgungs- und Fluchtfälle angewendet wird,⁴¹ auf Fälle des Behandlungsabbruchs zu übertragen, ist jedoch nicht unproblematisch. Es handelt sich nämlich nicht um eine Abwägung von Risiken und Kosten, sondern um die endgültige Aufgabe des Rechtsguts Leben. Eine Überprüfung auf Vernünftigkeit der Entscheidung gerät daher in den Verdacht, eine Aussage darüber treffen zu wollen, unter welchen Aussichten das Leben noch lebenswert ist.⁴² Daher erscheint es jedenfalls angebracht, nur eine beschränkte Vernünftigkeitprüfung vorzunehmen.⁴³ Vorliegend wird die Behandlung jedoch trotz der besonders günstigen Prognose eingestellt, sodass es sich um ein medizinisch in hohem Maße unvernünftiges Verhalten handelt.

Letztlich könnte erwogen werden, die Patientenverfügung kategorisch von einer Vernünftigkeitprüfung auszunehmen, weil eine zurechnungsunterbrechende Risikoübernahme durch das Opfer eine objektiv unvernünftige Entscheidung in Kenntnis der gegenwärtigen Lage voraussetzt. An einer solchen fehlte es aber, wenn das Opfer antizipierend tätig würde.⁴⁴ Eine solche Unterscheidung scheint jedenfalls dann schwierig, wenn sich die Unvernünftigkeit – wie im vorliegenden Fall – bereits aus dem klaren Programm der Patientenverfügung, das ausdrücklich jede Situation unabhängig von der medizinischen Prognose einschließt, ergibt. Daher ist hier die objektive Zurechnung der schweren Folge zu verneinen und eine Strafbarkeit allein gem. § 223 Abs. 1 StGB zu bejahen.

Fall 15: Indirekte Sterbehilfe I

O, der im Endstadium an einer Krebserkrankung leidet, wird durch die Ärztin A behandelt. Als die Schmerzen besonders schwer werden, bittet O die A darum, die Morphindosis weiter zu erhöhen und ihn schmerzfrei sterben zu lassen. A erhöht die Dosis entsprechend, obwohl ihr sicher bekannt ist, dass O hierdurch schneller sterben würde. Tatsächlich lässt sich feststellen, dass die Schmerzmittelgabe den Todeszeitpunkt verfrüht.
Strafbarkeit der A?

In Betracht kommt eine Strafbarkeit der A gem. §§ 216, 212 Abs. 1 StGB, indem sie durch die Morphingabe das Leben des O wissentlich (dolus directus 2. Grades) verkürzt hat. Dass O ohnehin wenig spä-

³⁹ Vgl. *Hardtung*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 226 Rn. 43: „bedrängende Gründe“.

⁴⁰ *Hardtung*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 226 Rn. 43; nicht hingegen auf die Finanzierbarkeit abstellend *Theile*, ZJS 2018, 99 (101).

⁴¹ Zur Vergleichbarkeit mit den Retterfällen ausf. *Jansen*, ZfIStw 3/2022, 289 (290 ff.); sowie *Sowada*, NSTZ 2021, 231 (234); weitere Differenzierungen bei *Roxin*, GA 2020, 183 (188 ff.).

⁴² *Jansen*, ZfIStw 3/2022, 289 (295); vgl. demgegenüber die Konstellation bei OLG Celle NJW 2001, 2816 (2816).

⁴³ Vgl. auch *Sowada*, NSTZ 2021, 231 (234); i.E. ähnlich, wohl aber für eine noch weitergehende Zurechnung *Jansen*, ZfIStw 3/2022, 289 (296 f.), die den Zurechnungsgrund in der Schaffung des existenziellen Handlungsdrucks für das Opfer sieht und eine Grenze der Strafbarkeit bei der Vorhersehbarkeit erkennt; vergleichbar auch *Weigend*, in: FS Rengier, 2018, S. 135 (139).

⁴⁴ Offengelassen durch *Sowada*, NSTZ 2021, 231 (235); krit. *Jansen*, ZfIStw 3/2022, 289 (297).

ter verstorben wäre (hypothetischer Kausalverlauf), kann keine Berücksichtigung im Rahmen der Kausalität finden, da es gerade um den Erfolg in der konkreten Gestalt, also den Todeseintritt zu einem bestimmten Zeitpunkt, gehen muss.⁴⁵ Fraglich ist, ob im Rahmen der objektiven Zurechnung eine Einschränkung geboten ist, weil das Handeln der A gerade dem objektiven Zweck dient, die Schmerzen des O zu lindern und dabei eine Lebenszeitverkürzung in Kauf zu nehmen (indirekte Sterbehilfe). In ihren dogmatischen Feinheiten differenzierend wollen einige Stimmen die objektive Tatbestandsmäßigkeit bereits verneinen, indem es sich nach dem sozialen Gesamtsinn des Verhaltens nicht um einen Angriff auf das Leben oder die körperliche Gesundheit, sondern um sozialadäquates Verhalten handle.⁴⁶ Dieser Ansatz kann nicht überzeugen, ist doch die Sozialadäquanz ein recht vages Kriterium in einem Kontext, in dem § 216 StGB eine – häufig aufgrund von Schmerzen – verlangte Tötung unter Strafe stellt. Auch Ansätze, die im Rahmen des subjektiven Tatbestandes eine Straffreiheit erwirken wollen, indem sie die Lebenszeitverkürzung als in keiner Weise bezweckte Nebenfolge der Schmerzlinderung betrachten⁴⁷, überdehnen den Spielraum der Vorsatzdogmatik. Den auf Tatbestandsebene ansetzenden Lösungen ist dabei gemein, dass sie auf den Täter und seine Motivlage konzentriert sind, ohne die Interessen des Patienten zentral zu stellen.⁴⁸

Diesen kann stärker über eine Rechtfertigung gem. § 34 StGB oder durch (mutmaßliche) Einwilligung Rechnung getragen werden. Während die mutmaßliche Einwilligung jedoch in Konflikt mit § 216 StGB gerät, scheint die Lösung über § 34 StGB ihrerseits zwei Problemen zu begegnen. Zum einen basiert der rechtfertigende Notstand auf dem Solidarprinzip, ist also darauf zugeschnitten, Rechtsgutsträger zur Duldung von Eingriffen zu verpflichten, wenn damit überwiegende Interessen eines anderen in angemessener Weise vor Schaden geschützt werden können. Auf intrapersonale Interessenkonflikte, also Leben und Selbstbestimmungsrecht ein und derselben Person, ist hingegen die Einwilligung mit dem zugrundeliegenden Autonomieprinzip zugeschnitten.⁴⁹ Zum anderen ist es problematisch, dass es sich bei dem Leben um eine abwägungsfreie Position handelt, gegen die die körperliche Unversehrtheit (Schmerzfreiheit) innerhalb der Abwägung unterliege. Daher wird zum Teil versucht, für die Zulässigkeit des Eingriffs die Menschenwürde des Patienten in die Waagschale zu werfen, die verletzt sein könne, wenn der Patient den mit der Krankheit einhergehenden Schmerzen und sonstigen Qualen⁵⁰ ausgesetzt werde.⁵¹ Der ausschlaggebende Punkt dürfte aber gerade in der Besonderheit des intrapersonalen Interessenkonflikts und der damit einhergehenden gesteigerten Bedeutung des Willens des Patienten liegen. Daher handelt es sich letztlich um eine Rechtfertigung, die zwischen § 34 StGB und der Einwilligung liegt.⁵² Die Gabe der lebenszeitverkür-

⁴⁵ Vgl. *Stiller*, Sterbehilfe und assistierter Suizid, 2020, S. 62.

⁴⁶ *Herzberg*, NJW 1996, 3043 (3048): „Sozialadäquanz“; *Knauer/Brose*, in: *Spickhoff*, Medizinrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2022, § 216 Rn. 38: „erlaubte Gefahr“; vgl. auch *Ingelfinger*, JZ 2006, 821 (824).

⁴⁷ Vgl. etwa *Bockelmann*, Strafrecht des Arztes, 1968, S. 24 ff.

⁴⁸ So erinnert der Streit um die Konstruktion einer Straffreiheit indirekter Sterbehilfe an den Diskussionsstand um den ärztlichen Heileingriff. Vgl. zur Parallelisierung *Tröndle*, ZStW 99 (1987), 25 (37).

⁴⁹ *Roxin*, in: *Roxin/Schroth*, Handbuch des Medizinstrafrechts, 4. Aufl. 2010, S. 86 ff.; ferner krit. zu intrapersonalen Notstandsabwägungen *Engländer*, GA 2010, 15 (17); *ders.*, JZ 2011, 513 (517). Wortlaut und Systematik versperren einen Weg über § 34 StGB indessen nicht (m.w.N. *Schneider*, in: *MüKo-StGB*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, Vor § 211 Rn. 110 Fn. 461).

⁵⁰ Zur Anwendung der Grundsätze der indirekten Sterbehilfe neben der Schmerzbekämpfung auf sonstige Qualen, wie Atemnot *Sternberg-Lieben/Weißer*, in: *Tübinger Kommentar*, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 216 Rn. 47 m.w.N.

⁵¹ BGH NJW 1997, 807 (810); *Otto*, NJW 2006, 2217 (2221); *Hufen*, NJW 2001, 849 (851); zu Recht krit. *Schneider*, in: *MüKo-StGB*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, Vor § 211 Rn. 112.

⁵² Vgl. *Sternberg-Lieben/Weißer*, in: *Tübinger Kommentar*, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 216 Rn. 52, 57; letztlich auch *Neumann*, in: *NK-StGB*, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, § 34 Rn. 14, Vor § 211 Rn. 103; ähnlich *Safferling*, in:

zenden Schmerzmittel entspricht hier dem ausdrücklichen Wunsch des O, an dessen Freiheit von Willensmängeln keine Zweifel bestehen und der Grundlage des Handelns der A war. Somit handelt A gerechtfertigt und straffrei.

Fall 16: Indirekte Sterbehilfe II

O leidet im präfinalen Stadium an Lungenkrebs. Aufgrund seiner Schmerzen verordnet Ärztin A erhebliche Dosen schmerzstillender Medikamente, darunter auch „Morphin 5mg, subkutan (maximal alle 4 Stunden)“. Als der zuständige Pfleger P den Zustand des O kontrollieren will, findet er diesen nicht mehr ansprechbar im Schmerzdelirium vor. Obwohl am vorherigen Abend die ausdrücklich von O gewünschte Gabe von 5 mg Morphin den gewünschten Effekt gebracht hatte, injizierte P (ohne dabei die Verkürzung des Lebens auch nur billigend in Kauf zu nehmen) 10 mg Morphin. Die jederzeit erreichbare A kontaktierte er nicht. Medizinisch ist die Gabe der doppelten Dosis im Falle der Schmerzbehandlung des O durchaus vertretbar. Durch das Opiat bedingt verflacht die Atmung des O und er stirbt einige Tage später. Ob O ohne die Gabe des Morphins später verstorben wäre, lässt sich nicht feststellen.

Strafbarkeit des P?⁵³

Eine Strafbarkeit des P wegen vollendeten Totschlags scheitert an der Feststellbarkeit einer kausalen Lebenszeitverkürzung, die Strafbarkeit wegen §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB am Tötungsvorsatz. In Betracht kommt aber eine Strafbarkeit wegen §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB, indem die Morphingabe eine Verflachung der Atmung und damit einen pathologischen Zustand hervorruft.⁵⁴ Jedoch könnte P, nach den Grundsätzen der mutmaßlichen Einwilligung, gerechtfertigt handeln, während eine erklärte Einwilligung vom nicht ansprechbaren O nicht eingeholt werden kann. Es gilt zu prüfen, ob sich der mutmaßliche Wille des präfinalen O an einer Schmerzlinderung lediglich auf solche palliativmedizinischen Behandlungen beschränkt, die durch A vorgenommen oder zumindest angeordnet werden. Regelmäßig dürfte es dem Patienten jedoch nicht darauf ankommen, durch welche Person, also auch die Pflegekraft oder sonstige Dritte, die Schmerzmittelgabe vorgenommen wird, solange sie im medizinisch vertretbaren Maße erfolgt.⁵⁵ Diese medizinische Vertretbarkeit lässt sich insbesondere – wie hier – dann annehmen, wenn sich die ärztliche Verordnung an

Matt/Renzikowski, Strafrechtsgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 212 Rn. 44; für eine Lösung allein über die Einwilligung Verrel, JZ 1996, 224 (226); Valerius, JR 2021, 453 (456 f.).

⁵³ Der Sachverhalt orientiert sich an BGH NStZ 2021, 164 (164 f.), unterscheidet sich aber in drei wesentlichen Punkten: Erstens finden sich keine Feststellungen zum Vorsatz bzgl. der Lebenszeitverkürzung und damit zur möglichen Strafbarkeit wegen versuchten Totschlags. Zweitens ist O vor der Morphingabe durchaus ansprechbar gewesen, weshalb bereits die Subsidiarität der mutmaßlichen Einwilligung durch das Gericht zu problematisieren gewesen wäre. Drittens handelte P entsprechend, um in dieser belastenden Situation „Verantwortung zu übernehmen“ und zugleich „die Zeugin A. [in die P unerwidert verliebt war] damit zu beeindrucken“, sodass jedenfalls das Vorliegen des subjektiven Rechtfertigungselements zweifelhaft ist. Folgt man der überwiegend vertretenen Auffassung, würde daher das Erfolgsunrecht entfallen und eine Versuchsstrafbarkeit verbleiben. Zu allen Punkten krit. Duttge/Pfeifer, MedR 2021, 730 (730 ff.).

⁵⁴ BGH NStZ 2020, 29 (31) wirft sogar die Frage auf, ob es sich überhaupt um eine Gesundheitsschädigung handelt; i.E. zust. Neumann, medstra 2022, 124 (124); krit. Magnus, NStZ 2020, 32 (33). Zwar kann Morphin grundsätzlich ein gesundheitsschädlicher Stoff i.S.v. § 224 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 StGB sein, jedoch reduziert die h.M. ebenso wie bei medizinischen Instrumenten und Nr. 2 den Tatbestand teleologisch, wenn der Stoff nicht zu Angriffs- oder Verteidigungszwecken eingesetzt wird (vgl. Eisele, JuS 2020, 80 [81]; krit. insb. Eschelbach, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2025, § 224 Rn. 28.4).

⁵⁵ BGH NStZ 2020, 29 (32); zust. Valerius, JR 2021, 453 (457).

der Untergrenze des medizinisch angemessenen und die tatsächliche Gabe an der Obergrenze ansiedelt.⁵⁶ Keine Berücksichtigung dürfte es bei der Gesamtwürdigung finden, wie nah der Patient dem Tode ist, möchte man den höchst vulnerablen präfinalen Patienten nicht im Hinblick auf Aspekte der Patientensicherheit und des Patientenwohls diskriminieren.⁵⁷ Bei einer Gesamtwürdigung lässt sich im vorliegenden Fall der mutmaßliche Wille bejahen.

Fraglich ist indessen, ob die Körperverletzung sittenwidrig und die mutmaßliche Einwilligung daher gem. § 228 StGB unwirksam ist.⁵⁸ Eine verfassungskonforme Auslegung der guten Sitten als Einwilligungsschranke orientiert sich primär am Gewicht des Rechtsgutsangriffs und erklärt Einwilligungen in solche Körperverletzung für unwirksam, die die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bergen.⁵⁹ Auch wenn man sich damit vorwiegend von einem an die Motivlage anknüpfenden Sittenwidrigkeitsbegriff verabschiedet, so kann die Verfolgung eines aner kennenswerten Zwecks der Annahme einer Sittenwidrigkeit nach der Rechtsgutslösung entgegenstehen.⁶⁰ Regelmäßig kommt bei Leib und Leben gefährdenden medizinischen Eingriffen der Zweck der Wiederherstellung der Gesundheit in Betracht. Im vorliegenden Fall hingegen geht es vielmehr um die Schmerzlinderung, die ebenfalls medizinisch indiziert sein kann und daher einen aner kennenswerten Zweck darstellt.⁶¹

Die Körperverletzungshandlung könnte aber, aus anderem Grund, nämlich dem Verstoß des P gegen § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 b BtMG, gegen die guten Sitten verstoßen. Das Verbot der Verabreichung von Betäubungsmitteln ohne ärztliche Approbation oder Anordnung schützt mit der Volksgesundheit ein kollektives Rechtsgut und ist daher nicht einwilligungsfähig.⁶² Jedoch dürfte der Verstoß in der besonderen Situation der indirekten Sterbehilfe gem. § 34 StGB gerechtfertigt sein.⁶³ Selbst würde man nicht von einer solchen Rechtfertigung ausgehen, so dürfte ein rechtswidriger Verstoß die Einwilligung – anders als bei dem gewöhnlichen Betäubungsmittelkonsum – schon deshalb nicht zu Fall bringen, weil ein Missbrauch durch den Patienten und eine weitergehende Gefährdungslage für Dritte bei der indirekten Sterbehilfe ausgeschlossen ist.⁶⁴ Letztlich handelte P auch gerade, um dem mutmaßlichen Willen des O nachzukommen, sodass das subjektive Rechtfertigungselement gegeben ist. P hat sich nicht nach dem StGB strafbar gemacht.

⁵⁶ BGH NStZ 2020, 29 (32); BGH NStZ 2021, 164 (165 f.); krit. *Duttge/Pfeifer*, MedR 2021, 730 (732).

⁵⁷ *Duttge/Pfeifer*, MedR 2021, 730 (732). Anders aber BGH NStZ 2020, 29 (32); BGH NStZ 2021, 164 (165); *Schneider*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, Vor § 211 Rn. 104, will diese Differenzierung damit erklären, dass mit zunehmender Nähe zum Tod das Interesse einer optimierten Lebenszeitverlängerung durch fachlich wohl kalkulierte Gabe eines Arztes abnimmt.

⁵⁸ Zur Anwendung des § 228 StGB auf die mutmaßliche Einwilligung und gegen einen Verstoß gegen das Analogieverbot in *malam partem* argumentierend *Mitsch*, ZJS 2012, 38 (41); *ders.*, NJW 2019, 3253 (3256); *Hardtung*, medstra 2020, 137 (138).

⁵⁹ BGH NJW 2004, 1054 (1055 f.); BGH NJW 2015, 1540 (1541); demgegenüber die alte Rspr. BGH NJW 1953, 473.

⁶⁰ BGH NJW 2004, 2458 (2459); vgl. zum Sport als aner kennenswerter Zweck BGH NJW 2015, 1540 (1542); *Nussbaum*, ZJS 2021, 350 (353 m.w.N.).

⁶¹ BGH NStZ 2020, 29 (32); zust. *Valerius*, JR 2021, 453 (456); vgl. auch *Neumann*, medstra 2022, 124 (125 f.); wohl krit. hinsichtlich der Begründung des Senats *Lorenz*, JR 2020, 69 (72).

⁶² Dazu *Hardtung*, medstra 2020, 137 (140).

⁶³ Vgl. *Neumann*, medstra 2022, 124 (126); grundlegender zu § 34 StGB und § 29 BtMG *Oğlakcioğlu*, Der Allgemeine Teil des Betäubungsmittelstrafrechts, 2013, S. 248 ff.

⁶⁴ BGH NStZ 2020, 29 (31); dazu und zur Auseinandersetzung mit der vorangegangenen Rechtsprechung instruktiv *Neumann*, medstra 2022, 124 (126).

Fall 17: Ex-ante-Triage

X und Y sind beide stationär behandelte COVID-19-Patienten im Krankenhaus K. Da sie sich ein Zimmer teilen, stellt die behandelnde Ärztin im Laufe der gleichen Visite fest, dass sich der Zustand beider Patienten dramatisch verschlechterte und eine intensivmedizinische Versorgung in keinem der Fälle Aufschub duldet. Da nun unglücklicherweise aufgrund der insgesamt pandemiebedingt angespannten Situation nur noch ein Platz zur intensivmedizinischen Versorgung zur Verfügung steht, entscheidet sie sich dafür, X den Vorrang zu geben, obwohl sie davon ausgeht, dass die intensivmedizinische Behandlung des Y einen leicht höheren Erfolg im Hinblick auf ein Überleben der akuten Krankheit hat. Y verstirbt am nächsten Tage, hätte aber sicher überlebt, wenn er entsprechend intensivmedizinisch versorgt worden wäre. Den Tod des Y nahm A in der dilemmatischen Situation billigend in Kauf.

Strafbarkeit der A?

A könnte sich gem. §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben. Die unterlassene intensivmedizinische Versorgung des Y war physisch-real möglich und für den Todeseintritt quasi-kausal, welcher A auch objektiv zurechenbar ist. Die Garantenpflicht zur Versorgung ergibt sich aus der tatsächlichen Übernahme der Patientenbetreuung.⁶⁵ Da A mit dolus eventualis handelt, ist der Tatbestand erfüllt.

Fraglich ist, ob A gerechtfertigt handelt. Einem Weg über § 34 StGB steht jedoch entgegen, dass sich jeweils konkrete Gefahren für das Leben gegenüberstehen, sodass sich kein überwiegendes Interesse begründen lässt.⁶⁶ Allerdings ist eine Rechtfertigung über die gewohnheitsrechtlich anerkannte Figur der Pflichtenkollision denkbar.⁶⁷ Voraussetzung ist, dass zwei gleichrangige Handlungspflichten kollidieren, die nicht zusammen erfüllbar sind.⁶⁸ Hier kann A die Handlungspflicht der intensivmedizinischen Versorgung nicht kumulativ gegenüber X und Y erfüllen. Fraglich ist, ob beide Pflichten auch gleichwertig sind. Weitgehend unumstritten ist, dass bei unterschiedlicher Dringlichkeit der Behandlung eine Ungleichwertigkeit der Pflichten besteht.⁶⁹ Vorliegend duldet aber keine der beiden Behandlungen eher Aufschub als die andere. Fraglich ist, ob es weitere Auswahlkriterien gibt, die nicht nur medizinethisch, sondern auch strafrechtlich in der Form beachtlich sind, dass sie eine Ungleichwertigkeit der Pflichten herbeiführen und damit ihre Missachtung ein Tötungsunrecht begründen.⁷⁰

⁶⁵ Dazu Sternberg-Lieben, MedR 2020, 627 (627).

⁶⁶ Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 33 ff.

⁶⁷ Dogmatisch verortend Jansen, ZIS 2021, 155 (157 ff.); Rönna, JuS 2013, 113 (113 ff.).

⁶⁸ Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 118 ff.

⁶⁹ Rönna/Wegner, JuS 2020, 403 (404); Engländer/Zimmermann, NJW 2020, 1398 (1401); Sternberg-Lieben, MedR 2020, 627 (630); Sowada, NStZ 2020, 452 (455 f.); Hoven, JZ 2020, 449 (451); davon ausgehend, dass die Dringlichkeit stets identisch zu bewerten ist und daher kein relevantes Kriterium darstellt Kinzig/Maubach, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 195 (211 ff.); Waßmer, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 341 (347); Rosenau, GA 2023, 121 (139), geht davon aus, dass § 5c IfSG gerade deshalb nicht die Dringlichkeit als Kriterium berücksichtigt; krit. insofern Windsberger, NK 2023, 63 (73); Kubiciel, VSSAR 2024, 27 (39).

⁷⁰ So erkennt Waßmer, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 341 (346 f.) neben der Dringlichkeit kein weiteres strafrechtlich verbindliches Kriterium und diskutiert allein aus ethischer Perspektive die Zulässigkeit weiterer Kriterien. Ohne erkennbare strafrechtliche Relevanz für die Berücksichtigung der Restlebenszeit etwa zunächst noch Hoven, JZ 2020, 449 (450). Nun auf das kalendarische Alter begrenzend Hoven, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 185 (185 ff.).

Einen Ausgangspunkt konnte zwischenzeitlich insofern § 5c IfSG a.F. liefern. Dieser enthielt in § 5c Abs. 1 S. 1 IfSG a.F. für die Zuteilung von intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten, die aufgrund einer übertragbaren Krankheit knapp sind, ein Diskriminierungsverbot mit regelbeispielhafter Aufzählung (u.a. Behinderung, Alter, sexuelle Orientierung). In § 5c Abs. 2 S. 1 IfSG a.F. wurde für die Zuteilungsentscheidung als materielles Entscheidungskriterium die aktuelle und kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit genannt. Komorbiditäten waren gem. § 5c Abs. 2 S. 2 IfSG dabei nicht zu berücksichtigen. Die umstrittene Frage, ob die Zuteilungskriterien des IfSG neben berufsrechtlichen Konsequenzen auch einen Einfluss auf strafrechtliche Wertungen im Rahmen der rechtfertigenden Pflichtenkollision haben,⁷¹ kann nach aktueller Gesetzeslage offen bleiben. Denn im September 2025 erklärte das BVerfG die Verteilungsregelungen für nichtig. Die gesetzlichen Vorgaben stellten einen Eingriff in die Berufsfreiheit, Art. 12 GG, der Ärzte dar und seien wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz des Bundes formell verfassungswidrig.⁷²

Es bleibt damit fraglich, ob die kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit aus allgemeinen Erwägungen für die Gleichwertigkeitsfrage entscheidend ist. Das war auch schon vor § 5c IfSG umstritten.⁷³ Gegen eine Beachtlichkeit dieses Kriteriums könnte zunächst sprechen, dass es praktisch häufig mit dem der Dringlichkeit konfliktieren dürfte. Wer besonders dringend einer Behandlung bedarf, um dessen Überlebenschancen ist es in der Regel auch mit entsprechender Behandlung schlechter bestellt.⁷⁴ Diesem Einwand könnte über eine entsprechende Nachrangigkeit des Erfolgskriteriums begegnet werden.⁷⁵ Hält man die kurzfristigen Erfolgsaussichten für ein beachtliches Auswahlkriterium, gilt es jedoch, der behandelnden Person – so wie bei der Dringlichkeit – einen entsprechend weiten Beurteilungsspielraum beizumessen und eine strafrechtliche Ungleichwertigkeit der Handlungspflicht erst bei einem nicht unerheblichen Abweichen der Erfolgsaussichten anzunehmen.⁷⁶ Hier ist der Behandlungserfolg bei Y im Vergleich nur leicht erhöht, weshalb eine Gleichwertigkeit der Pflichten noch anzunehmen ist. Daher handelt A aufgrund der Pflichtenkollision gerechtfertigt und ist straffrei. Die Pflichtenkollision rechtfertigt ebenso die unterlassene Hilfeleistung (§ 323c Abs. 1 StGB) und die Aussetzung (§ 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB).

Fall 18: Ex-post-Triage

Y wird intensivmedizinisch wegen eines schweren Lungenleidens in einem Krankenhaus versorgt, in dem es aufgrund einer Reihe technischer Defekte zu einer Knappheit funktionierender Beatmungsgeräte kommt. Genau zu diesem Zeitpunkt wird der ebenfalls lungenkranke und beatmungsbedürftige X eingeliefert. Die behandelnde Ärztin A entscheidet aufgrund der fehlenden tatsächlichen Möglichkeit der Beatmung beider Personen, die intensivmedizinische Versorgung des Y zugunsten des X

⁷¹ Dazu *Engländer*, medstra 2023, 142 (145); *Rosenau*, GA 2023, 121 (136); *Duttge/Weimar*, MedR 2024, 395 (398); *Kubicieł*, VSSAR 2024, 27 (33); *Windsberger*, NK 2023, 63 (75 f.).

⁷² BVerfG BeckRS 2025, 29284; krit. Einordnung bei *Kingreen*, *Verfassungsblog v. 7.11.2025* (22.11.2025).

⁷³ In Abstufungen dafür *Gaede/Kubicieł/Saliger/Tsambikakis*, medstra 2020, 129 (133 f.); *Hoven/Hahn*, JA 2020, 481 (482); *Sowada*, NSTZ 2020, 452 (455 f.); dagegen *Engländer/Zimmermann*, NJW 2020, 1398, (1402); *Rönnau/Wegner*, JuS 2020, 403 (405); *Jäger/Gründel*, ZIS 2020, 151 (153); *Jansen*, ZIS 2021, 155 (162 f.). Zur Unbestimmtheit, die mit den Begriffen der „Erfolgsaussichten“ und „Heilungsaussichten“ einhergehen vgl. *Hilgendorf*, in: Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 165 (176 f.); *Kinzig/Maubach*, in: Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 195 (209 f.).

⁷⁴ Vgl. nur *Rönnau/Wegner*, JuS 2020, 403 (405).

⁷⁵ *Sternberg-Lieben*, MedR 2020, 627 (632); *Taupitz*, MedR 2020, 440 (443).

⁷⁶ *Sowada*, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 293 (304); *Frister*, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 131 (138).

einzustellen, da die Beatmung von letzterem – im Vergleich zu der Versorgung von X – keinen Aufschub duldet und die aktuelle und kurzfristige Überlebenschance des X höher einzuschätzen ist. Auf eine Überwachungsstation ohne künstliche Beatmung verlegt, verschlechtert sich der Zustand des Y rapide und – wie von A billigend in Kauf genommen – verstirbt er am Folgetag.

Strafbarkeit der A?⁷⁷

In Betracht kommt hier eine Strafbarkeit der A gem. §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB. Es ist jedoch bereits fraglich, ob es sich bei der Einstellung der intensivmedizinischen Versorgung um ein Unterlassen handelt. Insofern erinnert die vorliegende Konstellation an den dem Patientenwillen entsprechenden technischen Behandlungsabbruch. Die Lösung des BGH, es nicht auf eine Unterscheidung von Tun und Unterlassen ankommen zu lassen und das Fremdtötungsverbot des § 216 StGB unter dem wertenden Oberbegriff des rechtfertigenden Behandlungsabbruchs einzuschränken,⁷⁸ dürfte auf die ex-post-Triage nicht übertragbar sein, da der Behandlungsabbruch gerade nicht vom Selbstbestimmungsrecht des Patienten getragen wird.⁷⁹ Dennoch könnte hier wie dort erwogen werden, sich von einer naturalistischen Betrachtung zu lösen und nach normativen Gesichtspunkten von einem Unterlassen der Weiterbehandlung auszugehen („Unterlassen durch aktives Tun“).⁸⁰ Eine solche Auffassung könnte bei der apparativen Behandlung dadurch erklärt werden, dass Arzt und Maschine nach wertender Betrachtung als Einheit verstanden werden.⁸¹ Eine Unterscheidung zwischen Konstellationen der manuellen Beatmung, dem Fall, in dem eine Sauerstoffkutsche nicht nachgefüllt wird oder das Gerät so konzipiert ist, dass es zur Weiterbeatmung regelmäßig bestätigt werden muss oder der invasiven und der nicht-invasiven Beatmung kann nicht überzeugen.⁸²

Sieht man daher in dem Behandlungsabbruch ein Unterlassen, ist die rechtfertigende Pflichtenkollision grundsätzlich anwendbar.⁸³ Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 5c Abs. 2 S. 4 IfSG a.F., da das Verbot der ex-post-Triage vom BVerfG für nichtig erklärt wurde.⁸⁴

⁷⁷ Der Fall mag auf den ersten Blick allzu konstruiert wirken, weil eine Triage-Situation außerhalb des pandemischen Kontexts beschrieben wird. Bei näherer Betrachtung liegen andere Knappheitskonstellationen (technische Defekte, Naturkatastrophen, Kriegszustände etc.) nicht außerhalb des Denkbaren (vgl. auch *Rosenau*, GA 2023, 121 [138]; *Kubicieł*, VSSAR 2024, 27).

⁷⁸ BGH NJW 2010, 2963 (2965 f.).

⁷⁹ So auch *Sowada*, NSTZ 2020, 452 (457); *Sternberg-Lieben*, MedR 2020, 627 (636); *Waßmer*, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 341 (352); *Rönnau/Wegner*, JuS 2020, 403 (405); hingegen für eine Übertragbarkeit *Hoven*, JZ 2020, 449 (454); aus moralphilosophischer Perspektive für eine Übertragbarkeit argumentierend auch *Windsberger*, NK 2023, 63 (77).

⁸⁰ Dazu *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 31 Rn. 117; vgl. auch *Ast*, ZIS 2020, 268 (273); a.A. m.w.N. *Busch*, ZStW 134 (2020), 742 (774).

⁸¹ Allgemeiner sogar *Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2023, Kap. 22 Rn. 6 ff. Eine entsprechende Umdeutung des Verhaltens kommt dabei jedoch nur in Betracht, wenn die Einwirkung auf die Maschine durch die behandelnde Person vorgenommen wird. Ansonsten handelt es sich wiederum um den Abbruch eines fremden rettenden Kausalverlaufes, der nach allgemeinen Wertungen ein aktives Tun darstellt.

⁸² *Kubicieł*, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 217 (225); vgl. auch *Sowada*, NSTZ 2020, 452, 457; *Jäger/Gründel*, ZIS 2020, 151 (157) m.w.N.

⁸³ Folgt man der anderen Ansicht, die ein aktives Tun annimmt, gilt es ggf. zu begründen, warum man dennoch die rechtfertigende Pflichtenkollision für anwendbar hält. *Jäger/Gründel*, ZIS 2020, 151 (158 ff.), fordern in der Triagesituation, den Dualismus zwischen Handlungs- und Unterlassungspflichten zugunsten des Oberbegriffs der Rettungspflicht aufzugeben; krit. *Ast*, ZIS 2020, 268 (274). Anders versuchen *Gaede/Kubicieł/Saliger/Tsambikakis*, medstra 2020, 129 (131), zu begründen, dass lediglich ein Teilhabeanspruch an den medizinischen Ressourcen bestehe, mit dem Beginn der Behandlung also keine hinreichende Verfestigung der Rechtsposition eintrete. I.E. für eine weitreichende Anwendung der Pflichtenkollision auch auf Fälle kollidierender Handlungs- und Unterlassungspflichten *Hortner*, NSTZ 2022, 193 (196 ff.).

⁸⁴ BVerfG BeckRS 2025, 29284; vgl. zum bis dahin bestehenden Einfluss des § 5c Abs. 2 S. 4 IfSG auf die strafrechtliche Bewertung auch außerhalb der Pandemie *Rosenau*, GA 2023, 121 (138).

Es ist daher nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen zu fragen, ob eine rechtfertigende Pflichtenkollision in Betracht kommt. Gegen eine analoge Anwendung zu den Fällen der ex-ante-Triage lässt sich jedoch vortragen, dass durch die begonnene Behandlung eine normativ (partiell) gesicherte Position des Behandelten entsteht.⁸⁵ Der Versorgungsbeginn schafft einen Vertrauensstatbestand in die individuelle Versorgung; die Aussicht des Behandelten darauf, jederzeit gegen seinen Willen ausgewechselt zu werden, ist kaum zumutbar und dürfte auch in überindividueller Hinsicht für das Vertrauen in das Gesundheitssystem schädlich sein.⁸⁶ Eine Gleichsetzung von ex-ante- und ex-post-Triage würde die betroffene Ärzteschaft letztlich dem Druck aussetzen, die Verteilung der Ressourcen fortlaufend zu reevaluieren.⁸⁷ Wenn kritisiert wird, dass die Zuordnung dieses Vertrauensstatbestandes von der reinen Zufälligkeit abhängen würde, bei welcher behandlungsbedürftigen Person zuerst mit der Versorgung begonnen werde⁸⁸, dann darf nicht übersehen werden, dass der Zufall nicht das Allokationskriterium der Wahl, sondern nur Nebenprodukt einer Achtung dieser Vertrauensposition ist. Dogmatisch dürfte es sich anbieten, diese Besonderheiten im Rahmen der Gleichwertigkeit der Handlungspflichten zu berücksichtigen und die Pflicht zur Weiterbehandlung (des Y) kategorial höher zu gewichten als die Pflicht zum Behandlungsbeginn (zugunsten X).⁸⁹ Daher scheidet eine Rechtfertigung über die Pflichtenkollision nach hier vertretener Auffassung aus. A handelt auch schuldhaft,⁹⁰ und ist daher strafbar.

⁸⁵ Sowada, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 293 (309 ff.); Jansen, ZIS 2021, 155 (168 f.); Sternberg-Lieben, MedR 2020, 627 (636); eingehend Brech, Triage und Recht, 2008, S. 303; mit Blick auf die zivilrechtliche Situation argumentierend Mitsch, ZfStW 4/2022, 323 (324 ff.).

⁸⁶ So auch Waßmer, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 341 (354); Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 17. Aufl. 2025, § 49 Rn. 46d.

⁸⁷ Waßmer, JA 2021, 298 (302); ders., in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 341 (354); vgl. auch Sowada, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 293 (316), der zudem darauf hinweist, dass sich durch die Patientenauswechslung auch die Dringlichkeit der Behandlung als maßgebliches Zuteilungskriterium verändern kann und behandelnden Ärzte so zu einem „Ping-Pong-Spiel“ provoziert werden könnten. Die Belastung für die Ärzteschaft wird dann auf die Spitze getrieben, wenn sie zur Auswechslung ggf. sogar zur Teilnahme an diesem „Spiel“ unter Strafandrohung gezwungen werden, weil eine Rechtfertigung des unterlassenen Behandlungsbeginns ausscheiden muss.

⁸⁸ Vgl. Jäger/Gründel, ZIS 2020, 151 (155 f.).

⁸⁹ Sowada, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 293 (316 f.); ebenso Jansen, ZIS 2021, 155 (168); i.E. auch Merkel/Augsberg, JZ 2020, 704 (711 f.), die trotz Unterlassens lediglich § 34 StGB für anwendbar halten wollen; so auch mit abweichender Begründung und politischem Vorschlag eines „echten Strafunrechtsausschlussgrundes“ Mitsch, ZfStW 4/2022, 323 (327 f.).

⁹⁰ Zur Frage, ob in Konstellationen, in denen mehrere Behandlungsbedürftige durch die Auswechslung der behandelten Person gerettet werden könnte, ein übergesetzlicher entschuldigender Notstand in Betracht kommt vgl. verneinend Rönau/Wegner, JuS 2020, 403 (405); u.U. bejahend Waßmer, JA 2021, 298 (303); ders., in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 341 (355 ff.). Vor dem Hintergrund des § 5c Abs. 2 IfSG a.F. einen übergesetzlichen Notstand ablehnend Windsberger, NK 2023, 63 (77). Zur Anwendbarkeit des § 17 StGB vgl. Sowada, NSTZ 2020, 452 (459); Lindner, medstra 2020, 199 (200 ff.).