

JIL SCHNEIDER

Deaktivierung von Implantaten am Lebensende

*Studien zum
Medizin- und Gesundheitsrecht*

13

Mohr Siebeck

Studien zum Medizin- und Gesundheitsrecht

Herausgegeben von

Steffen Augsberg, Karsten Gaede, Jens Prütting

13



Jil Schneider

Deaktivierung von Implantaten am Lebensende

Eine Einordnung in die Kategorien des
Behandlungsabbruchs und der Tötung auf Verlangen
am Beispiel von Herzschrittmacher und ICD

Mohr Siebeck

Jil Schneider, geboren 1991; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Osnabrück; 2016 Erstes Staatsexamen; Referendariat am Hanseatischen Oberlandesgericht in Hamburg; 2018 Zweites Staatsexamen; Syndikusrechtsanwältin am Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf; 2023 Promotion an der Bucerius Law School und LL.M. an der Universität Münster (Masterstudiengang Medizinrecht).

Zugl.: Hamburg, Bucerius Law School, Diss., 2022

ISBN 978-3-16-162705-7 / eISBN 978-3-16-163262-4

DOI 10.1628/978-3-16-163262-4

ISSN 2699-6855 / eISSN 2699-6863 (Studien zum Medizin- und Gesundheitsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.de> abrufbar.

© 2024 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Times gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Januar 2023 an der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – in Hamburg als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 5. Mai 2023 statt. Der Arbeit liegen der Stand von Gesetzeslage, Rechtsprechung und Literatur zum Zeitpunkt der Fertigstellung im April 2022 zugrunde. Die im Zuge der Betreuungsrechtsreform zum 01.01.2023 erfolgten Gesetzesanpassungen sowie die nach Fertigstellung der Arbeit erschienene Dissertation „Sterbehilfe bei Cyborgs – Technische Implantate am Lebensende“ von Dr. Claudia Stühler konnten daher nicht mehr berücksichtigt werden.

Mein größter Dank gebührt meinem Doktorvater, Prof. Dr. Karsten Gaede, der mir die Möglichkeit gab, als externe Doktorandin berufsbegleitend bei ihm zu promovieren und der mir stets mit wertvollem Rat und Denkanstößen zur Seite stand. Prof. Dr. Thomas Rönnau danke ich für die zügige Zweitbegutachtung dieser Arbeit.

Für die Förderung der Publikation dieser Arbeit durch einen Druckkostenzuschuss bedanke ich mich bei der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, Hamburg.

Ein großer Dank gilt auch meiner Kollegin und Mentorin Dr. Holke-Leonie Doench für ihre Förderung und Bestärkung in meinem berufsbegleitenden Vorhaben. Ohne sie wäre diese Arbeit nicht entstanden. Auch meinen weiteren Kolleginnen und Kollegen des Geschäftsbereichs Recht am Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf, vor allem meinen Kolleginnen und Kollegen aus dem Medizin- und Gesundheitsrecht, möchte ich für ihre Unterstützung und ihren Zuspruch herzlich danken.

Eine große Bereicherung stellte für mich der fachliche Austausch mit meinen Mitpromovenden Dr. Johannes Brocks, Dr. Kilian Friedrich und Tom Wolk dar. Meinem Mitpromovenden Dr. Kilian Friedrich sowie meiner Freundin Esther Eva Witt danke ich darüber hinaus für wertvolle Kommentare im Rahmen der Endredaktion dieser Arbeit.

Für gewinnbringende Diskussionen und kritische Anmerkungen aus der medizinischen Perspektive bin ich meinem Bruder, Dr. med. Jan Niklas Albrecht, zutiefst verbunden. Meinem Vater, Prof. Dr. rer. soc. Wolfgang Ludwig Schneider,

danke ich für sein stetes Interesse an der Entwicklung meiner Überlegungen und die sorgsame Endredaktion dieser Arbeit.

Meinem Partner, Dr. Thomas Leißing, möchte ich insbesondere für seine Geduld und seinen Zuspruch im Rahmen der Erstellung meiner Arbeit danken, sowie sein großes Verständnis für die in mein Vorhaben investierte Zeit. Auch meinen Freunden danke ich von Herzen für ihre Bestärkung und das nie aufgekommene Unverständnis bei knapper zeitlicher Verfügbarkeit.

Mein abschließender und besonderer Dank gilt jedoch meiner Familie, für ihre stete und bedingungslose Unterstützung meines gesamten Ausbildungsweges und, insbesondere meiner Mutter und meinem Vater, für ihre Zeit und Liebe. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Hamburg, im August 2023

Jil Schneider

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Kapitel 1: Untersuchungsgegenstand und Gang der Untersuchung	1
A. Einführung und Problemaufriss	1
B. Medizinische Relevanz der juristischen Fragestellung	4
C. Zentrale Fragestellungen und Gang der Untersuchung	6
Kapitel 2: Rechtslage zum willensgemäßen Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen durch den Arzt und ihre dogmatischen Grundlagen	9
A. Grundlagen des Strafrechts zur Sterbehilfe	9
B. Zentrale Linien der Rechtsentwicklung zum aktiven Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen durch den Arzt	33
C. Rezeption der BGH-Rechtsprechung von 2010 im rechtswissenschaftlichen Schrifttum	49
Kapitel 3: Abgrenzungsproblem bei der strafrechtlichen Bewertung der Deaktivierung von Herzschrittmachern und ICD	121
A. Medizinisch-technischer Hintergrund der Versorgung mit Herzschrittmachern und ICD und Folgen für die strafrechtliche Bewertung	121
B. Lebensverkürzende Deaktivierungen von Herzschrittmachern und ICD in der strafrechtlichen Bewertung	146

Kapitel 4: Lösungsansätze für das aufgedeckte Abgrenzungsproblem zwischen Behandlungsmittel und Körperbestandteil	167
A. Methodische Vorbemerkung: Rechtliche und medizin-ethische Lösungsansätze	167
B. Lösungsansätze aus der rechtlichen sowie der medizin-ethischen Literatur und ihre Übertragung in das deutsche Strafrecht	169
C. Alternativvorschlag de lege ferenda: Einführung einer neuen Kategorie sog. integraler Geräte	231
D. Fazit: Bewertung der Zulässigkeit einer lebensverkürzenden Deaktivierung von Herzschrittmachern und ICD	256
Kapitel 5: Empfehlungen für den praktischen Umgang mit einem Deaktivierungsbedarf de lege lata	263
A. Empfehlungen für behandelnde Ärzte	263
B. Empfehlungen für betroffene Patienten	287
C. Zusammenfassende Bewertung	297
Kapitel 6: Resümee	299
A. Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung	299
B. Schlussbemerkung	307
Literatur	311
Sachverzeichnis	325

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Kapitel 1: Untersuchungsgegenstand und Gang der Untersuchung	1
A. Einführung und Problemaufriss	1
B. Medizinische Relevanz der juristischen Fragestellung	4
C. Zentrale Fragestellungen und Gang der Untersuchung	6
Kapitel 2: Rechtslage zum willensgemäßen Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen durch den Arzt und ihre dogmatischen Grundlagen	9
A. Grundlagen des Strafrechts zur Sterbehilfe	9
I. Verfassungsrechtlicher Rahmen des Strafrechts zur Sterbehilfe	10
II. Zulässige Formen der Sterbehilfe in Abgrenzung zur strafbaren Tötung	13
III. Normzweck des § 216 StGB im Lichte des Verfassungsrechts	21
1. Überblick über die vertretenen Normzweckbegründungen	22
2. Stellungnahme: § 216 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt	24
IV. Zusammenfassende Bewertung	32
B. Zentrale Linien der Rechtsentwicklung zum aktiven Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen durch den Arzt	33
I. Schrifttum vor dem BGH-Urteil von 2010	33
1. Straffloses Unterlassen	34
2. Straffloses Tun	37
3. Unerheblichkeit der Differenzierung zwischen Tun und Unterlassen	39
4. Strafbarkeit	40

5. Zusammenfassende Bewertung	40
II. Strafgerichtliche Rechtsprechung vor dem BGH-Urteil von 2010	41
1. Urteil des LG Ravensburg 1986	42
a) Entscheidung	42
b) Bewertung der Entscheidung	43
2. BGH-Urteil im Kemptener Fall 1994	44
a) Entscheidung	44
b) Bewertung der Entscheidung	45
3. Zusammenfassende Bewertung	46
III. BGH-Rechtsprechung von 2010 – der Fall Putz und die rechtliche Kategorie des Behandlungsabbruchs	46
C. Rezeption der BGH-Rechtsprechung von 2010 im rechtswissenschaftlichen Schrifttum	49
I. Bewertung der Einwilligungslösung des BGH	50
1. Zustimmung zur Einwilligungslösung des BGH	50
2. Kritik an der Einwilligungslösung des BGH	52
a) Begriff des Behandlungsabbruchs	52
b) Rechtfertigung durch (mutmaßliche) Einwilligung	53
c) Aufgabe der Differenzierung zwischen Tun und Unterlassen	56
d) Ausführungen zum Verhältnis von Straf- und Betreuungsrecht	57
e) Abwägung des BGH	58
f) Unterbliebene Berücksichtigung der fehlenden medizinischen Indikation	59
3. Stellungnahme zur Kritik an der Einwilligungslösung des BGH	60
a) Begriff des Behandlungsabbruchs	60
b) Rechtfertigung durch (mutmaßliche) Einwilligung	63
c) Aufgabe der Differenzierung zwischen Tun und Unterlassen	65
d) Ausführungen zum Verhältnis von Straf- und Betreuungsrecht	65
e) Abwägung des BGH	66
f) Unterbliebene Berücksichtigung der fehlenden medizinischen Indikation	67
4. Zusammenfassende Bewertung der Einwilligungslösung des BGH	69
II. Alternative normative Begründungen der Straffreiheit von Behandlungsabbrüchen im Schrifttum nach dem Urteil von 2010	71
1. Behandlungsabbruch als Tatbestandsausschluss	72
a) Teleologische Reduktion	72
b) Ausschluss der objektiven Zurechnung des Erfolges	74

c) Wegfall der Garantenpflicht	76
d) Enger Kausalitätsbegriff und rechtliche Zuweisung des rettenden Kausalverlaufs zum Patienten	78
2. Behandlungsabbruch als Rechtswidrigkeitsausschluss	80
a) Nothilfe, § 32 StGB	80
b) Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB	82
c) Selbstbestimmungsrecht als Rechtfertigungsgrund	84
III. Stellungnahme: Zur Straffreiheit des Abbruchs lebenserhaltender medizinischer Maßnahmen und ihrer rechtsdogmatischen Begründung	85
1. Herleitung der Strafflosigkeit willensgemäßer Behandlungsabbrüche am Maßstab der §§ 212, 216 StGB	85
a) Ausschluss einer objektiv zurechenbaren Tötung	86
aa) Gesetzesübergreifende systematische Normauslegung	87
bb) Verfassungskonforme Normauslegung	91
cc) Wahrung der Grenzen der Normauslegung	95
(1) Vereinbarkeit mit der prinzipiellen Zielsetzung der Norm	96
(2) Keine Überschreitung der Wortlautgrenze	99
dd) Vorzüge der Lösung über die objektive Zurechnungslehre in Anknüpfung an eine Normauslegung	102
ee) Berücksichtigung möglicher Einwände gegen eine Lösung über die objektive Zurechnungslehre	104
(1) Unbestimmtheit der objektiven Zurechnungslehre	105
(2) Überflüssigkeit der objektiven Zurechnungslehre	107
(3) Fehlverortung des Lösungsvorschlags auf Tatbestandsebene	108
(4) Zusammenfassende Bewertung	110
b) Kriterien für die Straffreiheit eines Behandlungsabbruchs	111
2. Stellungnahme zu den alternativen normativen Begründungsvorschlägen nach dem BGH-Urteil von 2010	112
a) Stellungnahme zu sonstigen Tatbestandslösungen	113
b) Stellungnahme zu den Rechtfertigungslösungen	116
3. Zusammenfassende Bewertung	118

Kapitel 3: Abgrenzungsproblem bei der strafrechtlichen
Bewertung der Deaktivierung von Herzschrittmachern und ICD. 121

A. Medizinisch-technischer Hintergrund der Versorgung mit Herzschrittmachern und ICD und Folgen für die strafrechtliche Bewertung	121
I. Herzschrittmacher- und ICD-Typen	122

II. Indikation und medizinisch-technische Funktionsweise	123
1. Herzschrittmacher	124
2. ICD	126
3. Zusammenfassende Bewertung	128
III. Gründe für eine Deaktivierung am Lebensende	129
1. Herzschrittmacher	129
a) Deaktivierung bei vitaler Schrittmacherabhängigkeit	130
b) Deaktivierung bei fehlender vitaler Schrittmacherabhängigkeit	132
c) Zusammenfassende Bewertung	132
2. ICD	133
IV. Deaktivierung der Geräte aus medizinisch-technischer Sicht	134
1. Herzschrittmacher	134
2. ICD	135
V. Fallkonstellationen mit resultierendem Abgrenzungsbedarf zwischen §§ 212, 216 StGB und zulässigem Behandlungsabbruch	136
1. Herzschrittmacher	137
a) Vitale Schrittmacherabhängigkeit	137
b) Fehlende vitale Schrittmacherabhängigkeit	138
2. ICD	140
a) Eintritt einer tödlichen tachykarden Herzrhythmusstörung	140
b) Ausbleiben einer tödlichen tachykarden Herzrhythmusstörung	142
c) Palliative ICD-Deaktivierung – Strafloße Maßnahme der indirekten aktiven Sterbehilfe?	142
VI. Zusammenfassende Bewertung	145
B. Lebensverkürzende Deaktivierungen von Herzschrittmachern und ICD in der strafrechtlichen Bewertung	146
I. Abgrenzungsproblem bei der Anwendung der BGH- Rechtsprechung	147
1. Schwierigkeiten bei der Einordnung von Herzschrittmachern und ICD in die Kategorie des medizinischen Behandlungsmittels	149
a) Besonderheiten der Versorgung mit Herzschrittmachern und ICD	150
b) Rechtswissenschaftlicher Forschungsstand zur Anwendung der BGH-Rechtsprechung auf die Deaktivierung von Herzschrittmachern	155
2. Bisherige rechtliche Ausdifferenzierung des Behandlungsbegriffs	156

II. Abgrenzungsproblem der BGH-Rechtsprechung – Anlass für die Rückkehr zu einer Bewertung auf Grundlage der Unterlassungsdogmatik?	159
1. Deaktivierung von Herzschrittmachern und ICD als strafloses Unterlassen der Weiterbehandlung?	160
a) Einordnung der Deaktivierung als „Unterlassen durch Tun“	161
b) Einordnung der Deaktivierung als reines Unterlassen	163
2. Strafbarkeit der Deaktivierung von Herzschrittmachern und ICD auf Grundlage eines engen Kausalitätsbegriffs und der rechtlichen Zuweisung des rettenden Kausalverlaufs zum Patienten?	165
3. Zusammenfassende Bewertung	166
 Kapitel 4: Lösungsansätze für das aufgedeckte Abgrenzungsproblem zwischen Behandlungsmittel und Körperbestandteil	167
A. Methodische Vorbemerkung: Rechtliche und medizin-ethische Lösungsansätze	167
B. Lösungsansätze aus der rechtlichen sowie der medizin-ethischen Literatur und ihre Übertragung in das deutsche Strafrecht	169
I. Bewertung auf Grundlage der Belegenheit der Versorgungsmaßnahme	171
II. Bewertung auf Grundlage sachenrechtlich orientierter Kriterien	174
1. Abhängigkeit der Rechtsnatur von der Art der Verbindung	176
a) Wesentlicher Bestandteil des Körpers	176
b) Feste Verbindung mit dem Körper	180
c) Verbindung mit dem Körper als sog. biofixture	184
2. Einheitliche Bewertung der Rechtsnatur von Implantaten als Sachen	186
III. Bewertung auf Grundlage der Rolle des Behandlers nach Implantation	187
1. Das Kriterium der „ongoing physician agency“	188
2. Das Kriterium der Steuerung maschineller Maßnahmen	190
3. Zusammenfassende Bewertung	190
IV. Bewertung auf Grundlage des Kausalverhältnisses zwischen Deaktivierung und Todeseintritt	193
V. Bewertung auf Grundlage der Funktion der Versorgungsmaßnahme	197

1. Funktionsorientierte Differenzierung im medizin-ethischen Diskurs	198
2. Funktionsorientierte Differenzierung im deutschen Strafrecht . . .	202
3. Funktionsorientierte Differenzierung in der amerikanischen Rechtsliteratur	207
4. Untersuchung abgewandelter funktionsorientierter Bewertungskriterien	210
a) Rein funktioneller Ersatz	210
b) Vorschlag de lege lata: Funktioneller und physischer Ersatz . .	215
aa) Mögliche Kriterien	215
bb) Anwendung auf die Deaktivierung von Herzschrittmachern und ICD	219
cc) Anwendung auf die Deaktivierung anderer Implantate . .	219
dd) Konsequenzen für die Bewertung eines Implantats als Sache oder Körperbestandteil	222
(1) Konsequenzen zu Lebzeiten des Implantat-Trägers . .	223
(2) Konsequenzen nach dem Tod des Implantat-Trägers . .	224
ee) Kritische Würdigung des vorgeschlagenen Ansatzes	228
C. Alternativvorschlag de lege ferenda: Einführung einer neuen Kategorie sog. integraler Geräte	231
I. Abstufung der Eingriffsmöglichkeiten zu Deaktivierungszwecken	233
II. Ausdifferenzierung einer Kategorie integraler Geräte	236
1. Definition integraler Geräte	236
a) Aktives Gerät	236
b) Teilweise oder vollständige Implantation	238
c) Enge Verbindung mit dem Körper	241
d) Kein Ersatz einer lebenswichtigen Körperstruktur	243
2. Einordnung verbleibender medizinischer Versorgungsmaßnahmen	244
a) Versorgungsmaßnahmen als Körperbestandteil	244
b) Versorgungsmaßnahmen als Behandlungsmittel	245
III. Bewertung der Beendigung unterschiedlicher medizinischer Versorgungsmaßnahmen auf Basis der vorgenannten Grundsätze. .	246
IV. Integration der Kategorie integraler Geräte in das Normengefüge	250
V. Verhältnis zu anderen Reformvorschlägen zum Strafrecht der Sterbehilfe	253
D. Fazit: Bewertung der Zulässigkeit einer lebensverkürzenden Deaktivierung von Herzschrittmachern und ICD	256
I. Zulässigkeit de lege lata	256
II. Zulässigkeit de lege ferenda	259

Kapitel 5: Empfehlungen für den praktischen Umgang mit einem Deaktivierungsbedarf de lege lata	263
A. Empfehlungen für behandelnde Ärzte	263
I. Deaktivierungen von Herzschrittmachern und ICD aus der Perspektive von Berufsrecht und ärztlichen Organisationen	264
1. Berufsrechtliche Bewertung	264
2. Bewertung durch ärztliche Organisationen	266
II. Rechtliche Erwägungen zum Umgang mit der Deaktivierung von Herzschrittmachern und ICD	269
1. Aufklärung über die Deaktivierungsmöglichkeit	270
a) Grundsätzliches zum „Ob“ und „Wann“ der Aufklärung	270
b) Nähere Maßgaben zur Aufklärung über eine ICD-Deaktivierung	273
c) Nähere Maßgaben zur Aufklärung über eine Herzschrittmacher-Deaktivierung	276
2. Umgang mit einer akuten Deaktivierungssituation	279
3. Umgang mit einer Verweigerung der Gerätedeaktivierung aus Glaubens- oder Gewissensgründen	283
B. Empfehlungen für betroffene Patienten	287
I. Regelung in einer Patientenverfügung	288
II. Formulierungen zur Deaktivierung von Herzschrittmachern und ICD in einer Patientenverfügung	289
1. Formulierung des Deaktivierungswunsches beim ICD	290
2. Formulierung des Deaktivierungswunsches beim Herzschrittmacher	293
3. Ergänzung durch einen Aufklärungsverzicht	295
4. Formulierung bei nicht gewünschter Gerätedeaktivierung	296
C. Zusammenfassende Bewertung	297
 Kapitel 6: Resümee	 299
A. Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung	299
I. Kapitel 2 – Rechtslage zum willensgemäßen Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen	299
II. Kapitel 3 – Abgrenzungsproblem bei der strafrechtlichen Bewertung der Deaktivierung von Herzschrittmachern und ICD	300
III. Kapitel 4 – Lösungsansätze für das aufgedeckte Abgrenzungsproblem	302

IV. Kapitel 5 – Empfehlungen für den praktischen Umgang mit einem Deaktivierungsbedarf de lege lata	306
B. Schlussbemerkung	307
Literatur	311
Sachverzeichnis	325

Abkürzungsverzeichnis

AV	atrioventrikuläre/r/s
AWMF	Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften
BÄK	Bundesärztekammer
BfArM	Bundesamt für Arzneimittel und Medizinprodukte
CIED	Cardiovascular Implantable Electronic Device(s)
CRT-D	Kardiale Resynchronisations-Therapie
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
ECMO	Extrakorporale Membranoxygenierung
EKG	Elektrokardiogramm
EU-MDR	Europäische Verordnung für Medizinprodukte (EU) 2017/745
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
ggf.	gegebenenfalls
gr.	griechisch
ICD	Implantierbare(r) Kardioverter-Defibrillator(en) – engl. Implantable Cardioverter-Defibrillator
KBV	Kassenärztliche Bundesvereinigung
LVAD	Left Ventricular Assist Device(s)
MBO-Ä	(Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte – MBO-Ä 1997 – in der Fassung der Beschlüsse des 121. Deutschen Ärztetages 2018 in Erfurt, geändert durch Beschluss des Vorstands der Bundesärztekammer am 14.12.2018
Patientenverfügungsgesetz	Drittes Gesetz zur Änderung des Betreuungsrecht vom 29.07.2009, BGBl. I 2009, 2286 f.
PEG	Perkutane endoskopische Gastrostomie
RVAD	Right Ventricular Assist Device(s)
sog.	sogenannte/r/s
TAH	Total Artificial Heart
TAVI	Transkatheter-Aortenklappenimplantation

Für weitere verwendete Abkürzungen wird auf *Kirchner, Hildebert*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Auflage, Berlin 2021, verwiesen.

Kapitel 1

Untersuchungsgegenstand und Gang der Untersuchung

A. Einführung und Problemaufriss

Stetiger technischer Fortschritt prägt unsere Lebenswelt. Der modernen Medizin eröffnet er durch Innovationen, insbesondere im Bereich der Medizinprodukte, fortwährend neue Möglichkeiten, unser Leben auch im Falle schwerster Krankheiten zu erhalten und zu verlängern. Die lebensrettenden technischen Errenschaften haben jedoch eine Kehrseite: Denn die Hilfe zum Überleben kann sich zu einer Bürde im Sterben entwickeln.¹

Viele Menschen äußern gegenüber Angehörigen oder Ärzten² ihren Wunsch, „nicht an Schläuchen zu sterben“ und treffen teilweise auch entsprechende Vorkehrungen in einer Patientenverfügung. Dabei leitet sie zumeist die Vorstellung, in einem entscheidungsunfähigen, womöglich vegetativen Zustand durch von außen an den Körper angeschlossene Maschinen wie ein Beatmungsgerät oder invasive Dauermaßnahmen wie eine PEG-Sonde³ künstlich am Leben gehalten zu werden, obwohl eine Aussicht auf Besserung ihres Gesundheitszustandes nicht mehr besteht.

Bis zum richtungsweisenden Urteil des BGH im viel beachteten Fall *Putz* im Jahr 2010⁴ bestand jedoch erhebliche Unsicherheit, ob ein aktives Abschalten lebenserhaltender Maschinen oder die aktive Beendigung lebenserhaltender invasiver Dauermaßnahmen als Maßnahme der sog. passiven Sterbehilfe⁵ rechtlich zulässig ist, oder eine gemäß §§ 212, 216 StGB verbotene aktive Tötung des

¹ Eser, in: Auer/Menzel/Eser, S. 75.

² Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in dieser Arbeit das generische Maskulinum verwendet; die Bezeichnungen sollen aber selbstverständlich stets Personen aller Geschlechter erfassen.

³ Die PEG-Sonde ermöglicht eine künstliche Nahrungszufuhr.

⁴ BGH, Urteil vom 25.06.2010 – 2 StR 454/09, BGHSt 55, 191 ff.

⁵ Zum Begriff und den Ausprägungen der Sterbehilfe näher in Kapitel 2 unter A. II. Der für die Sterbehilfe zum Teil synonym verwendete Begriff der Euthanasie (gr. eu = schön und thánatos = Tod) wird angesichts seiner menschenverachtenden Pervertierung durch den Nationalsozialismus und der dadurch noch heute geprägten Begriffsassoziationen in dieser Arbeit nicht verwendet. Zur Vorzugswürdigkeit des Begriffs der Sterbehilfe auch auf Grund seiner höheren

sterbenden Patienten darstellt.⁶ Der BGH beabsichtigte, diese Unsicherheit zu beseitigen, indem er entschied, dass es für die strafrechtliche Zulässigkeit irrelevant sei, ob die konkrete Abbruchhandlung als Tun oder Unterlassen qualifiziert werde: Eine Sterbehilfe durch den Abbruch lebenserhaltender medizinischer Behandlungsmaßnahmen auf Grundlage des (mutmaßlichen) Patientenwillens sei in beiden Fällen als sog. Behandlungsabbruch nicht strafbar.⁷

Die Entscheidung des BGH im Fall *Putz* betraf die Durchtrennung des Versorgungsschlauches einer von außen an den Körper angeschlossenen PEG-Sonde, mit deren Hilfe Patienten künstlich ernährt werden. Bei schwerkranken Herzpatienten nehmen technische Lebenserhaltungsmaßnahmen heute jedoch vielfach eine Form an, die bisher weder Gegenstand eines BGH-Urteils noch eines Urteils unterinstanzlicher Gerichte war: Durch eine Versorgung mit einem implantierten Herzschrittmacher oder einem implantierbaren Kardioverter-Defibrillator (ICD⁸) werden lebenswichtige Körperfunktionen durch vollständig körperinterne technische Geräte aufrechterhalten.⁹ Diese können am Lebensende für ihren Träger ebenfalls zur Bürde werden. Auch im Sterben gibt der Herzschrittmacher kontinuierlich den Impuls ab, der den Herzschlag mit der zum Überleben notwendigen Frequenz aufrechterhält.¹⁰ Der ICD droht sogar teils schmerzhaft elektrische Schocks abzugeben, wenn bei dem Sterbenden bestimmte Herzrhythmusstörungen auftreten.¹¹

Präzision *Saliger*, KritV 2001, 382, 392 ff. Zum Ganzen MüKo-StGB/*Schneider*, Vor § 211, Rz. 98, Fn. 392 m. w. N.

⁶ Vgl. nur das in der Vorinstanz im Fall *Putz* ergangene Urteil des LG Fulda (Urteil vom 30.04.2009 – 16 Js 1/08 – 1 Ks), mit dem der Angeklagte Putz noch wegen versuchten Totschlags verurteilt wurde, weil er der Tochter einer künstlich ernährten Patientin den Rechtsrat erteilt hatte, die künstliche Ernährung entsprechend dem mutmaßlichen Willen ihrer Mutter selbständig durch Durchtrennung des Zuführungsschlauches der Sonde zu beenden.

⁷ Hierzu und zu den Voraussetzungen eines straflosen Behandlungsabbruchs im Einzelnen BGH, Urteil vom 25.06.2010 – 2 StR 454/09, BGHSt 55, 191 ff., Rz. 28–37; dazu näher unten in Kapitel 2 unter B. III.

⁸ Grundlage dieser Abkürzung ist die englische Bezeichnung des Gerätes als Implantable Cardioverter-Defibrillator (ICD).

⁹ Vgl. zum diesbezüglichen Fehlen einschlägiger Rechtsprechung auch *Dann/Mandera*, Ethik in der Medizin 28 (2016), 333, 334.

¹⁰ Diese Beschreibung geht von einer beim betroffenen Patienten bestehenden Schrittmacher-Abhängigkeit aus, die so ausgeprägt ist, dass ohne Schrittmacheraktivität keine ausreichende Pumpfunktion des Herzens mehr gewährleistet ist und die Schrittmacherdeaktivierung folglich zum zeitnahen Tod führt, vgl. *Reith/Janssens*, Medizinische Klinik – Intensivmedizin und Notfallmedizin 109 (2014), 19, 25. Näheres zum medizinischen Hintergrund der Herzschrittmacherversorgung folgt in Kapitel 1 unter B. sowie ausführlich in Kapitel 3 unter A.

¹¹ *Reith/Janssens*, Medizinische Klinik – Intensivmedizin und Notfallmedizin 109 (2014), 19, 23. Näheres zum medizinischen Hintergrund der Versorgung mit einem ICD folgt in Kapitel 1 unter B. sowie ausführlich in Kapitel 3 unter A.

Vor diesem Hintergrund kann am Lebensende eines Herzpatienten bei ihm selbst oder dem für ihn zuständigen rechtlichen Vertreter der Wunsch zur Deaktivierung eines Herzschrittmachers oder ICD entstehen. Deren strafrechtliche Zulässigkeit richtet sich insbesondere danach, ob und ggf. wie sich die Rechtsprechung des BGH zum Behandlungsabbruch auf solche vollständig körperinternen technischen Geräte übertragen lässt. Sowohl die körperliche Integration als auch der dauerhafte Verbleib und die ständige und weitgehend autonome Funktionstätigkeit von Herzschrittmachern und ICD im Körper des Patienten¹² werfen die Frage auf, ob hinsichtlich der Beendigung der Versorgung mit einem Herzschrittmacher bzw. ICD die gleichen Dispositionsmöglichkeiten für Patienten bestehen, die der BGH im Fall *Putz* für die körperextern angeschlossene Ernährungssonde anerkannt hat. Das Strafrecht setzt patientenautonomen Entscheidungen am Lebensende durch das Verbot der Tötung auf Verlangen Grenzen – daher kann ein Patient beispielsweise nicht verlangen, dass die Funktion eines transplantierten Organs in seinem Körper beendet werde.¹³ Doch wird die Grenze, die das Tötungsverbot etabliert, womöglich auch dann überschritten, wenn ein vollständig körperinterner Herzschrittmacher oder ein ICD auf Wunsch des Patienten mit tödlicher Folge deaktiviert wird – oder handelt es sich dabei um eine zulässige, ja sogar gebotene, Umsetzung von Patientenautonomie?

Für die behandelnden Ärzte entscheidet die Beantwortung dieser Frage darüber, ob sie sich durch eine dem Patientenwillen entsprechende Deaktivierung von Herzschrittmachern und ICD wegen eines Tötungsdeliktes strafbar machen oder durch die Verweigerung der Deaktivierung möglicherweise eine strafbare Körperverletzung begehen.

Für betroffene Herzpatienten entscheidet die strafrechtliche Zulässigkeit des Abschaltens von Herzschrittmachern und ICD über die Reichweite ihres Selbstbestimmungsrechts am Lebensende.

Die vorliegende Arbeit widmet sich daher der Aufgabe, die ärztliche Beendigung von Herzschrittmacher- und ICD-Therapien auf der Grundlage des (mutmaßlichen) Patientenwillens aus strafrechtlicher Perspektive zu beleuchten und zu bewerten, ob die BGH-Rechtsprechung zum Behandlungsabbruch aus dem Jahr 2010 auf diese speziellen Konstellationen einer Deaktivierung technischer Geräte übertragbar ist bzw. gemacht werden kann.¹⁴ Dabei sollen auch die medi-

¹² Dazu eingehend in Kapitel 3 unter A. II.

¹³ Vgl. dazu auch *Reith/Janssens*, Medizinische Klinik – Intensivmedizin und Notfallmedizin 109 (2014), 19, 21 f.

¹⁴ Die Arbeit beschränkt sich dabei bewusst auf die Durchführung einer Deaktivierung durch behandelnde *Ärzte* und geht nicht auf die davon getrennt zu betrachtende Deaktivierung von Herzschrittmachern und ICD durch Dritte wie z. B. Angehörige ein. Auf Grund des für die erfolgreiche Deaktivierung notwendigen medizinisch-technischen Hintergrundwissens und

zinischen Aspekte von Herzschrittmacher- und ICD-Therapien dargestellt werden, die Ausgangs- und Anknüpfungspunkt der rechtlichen Beurteilung sind.

B. Medizinische Relevanz der juristischen Fragestellung

Die Frage nach der Zulässigkeit des Abschaltens von Herzschrittmachern und ICD gewinnt angesichts der steigenden Lebenserwartung und dem Ausbau medizinischer Indikationen für diese Versorgungsmöglichkeiten im Falle von Herzkrankungen zunehmend an Bedeutung.¹⁵

Im Jahr 2014 wies Deutschland mit 29.620 implantierten ICD die höchste Implantationsdichte für diese Geräte im europäischen Vergleich auf.¹⁶ Zudem waren circa ein Drittel der ICD-Patienten in westlichen Ländern gemäß einer Schätzung aus dem gleichen Jahr älter als 70 Jahre.¹⁷

Der ICD dient zuvörderst der Verhinderung des plötzlichen Herztodes seines Trägers.¹⁸ Beim Auftreten bestimmter tachykarder Herzrhythmusstörungen¹⁹ bis hin zum sog. Kammerflimmern²⁰ kann er einen elektrischen Schock (Defibrilla-

dem Auftreten dieser Behandlungssituation bei in der Regel medizinisch betreuten Schwerkranken ist davon auszugehen, dass Deaktivierungsversuche durch Angehörige hier im Gegensatz zu Deaktivierungsversuchen bei externen Geräten, wo der durch einen Laien leicht ausführbare Druck auf den Aus-Knopf oder die Trennung der Verbindung des Gerätes zum Körper genügen, die Ausnahme darstellen. Soweit in der Arbeit also vom (willensgemäßen) Behandlungsabbruch gesprochen wird, ist hiermit der Behandlungsabbruch gemeint, der auf Grund eines dahingehenden (mutmaßlichen) Patientenwillens *durch den behandelnden Arzt* vorgenommen wird. Sollte ausnahmsweise einmal der Behandlungsabbruch durch Dritte thematisiert werden, wird dieser stets als solcher bezeichnet.

¹⁵ Vgl. *Lampert/Hayes et al.*, *Heart Rhythm* 7 (2010), 1008; *Waltenberger/Schöne-Seifert et al.*, *Der Kardiologe* 11 (2017), 383, 384.

¹⁶ *Waltenberger/Schöne-Seifert et al.*, *Der Kardiologe* 11 (2017), 383, 387.

¹⁷ *Reith/Janssens*, *Medizinische Klinik – Intensivmedizin und Notfallmedizin* 109 (2014), 19, 22.

¹⁸ Vgl. *Lampert/Hayes et al.*, *Heart Rhythm* 7 (2010), 1008; *Waltenberger/Schöne-Seifert et al.*, *Der Kardiologe* 11 (2017), 383, 385.

¹⁹ Ein tachykarder Herzrhythmus bezeichnet einen zu schnellen Herzrhythmus; vgl. *Klepzig/Klepzig*, S. 139. Der ICD adressiert dabei neben dem Kammerflimmern die sog. ventrikulären Tachykardien (Kammertachykardien); *Waltenberger/Schöne-Seifert et al.*, *Der Kardiologe* 11 (2017), 383, 387. Näheres dazu in Kapitel 3 unter A. II.

²⁰ Kammerflimmern bezeichnet eine Herzrhythmusstörung, bei der der Herzmuskel auf Grund ungeordneter elektrischer Impulse nicht ordnungsgemäß kontrahiert („flimmert“) und somit die Pumpfunktion des Herzens nicht mehr gegeben ist. Vgl. *Klepzig/Klepzig*, S. 205; *Kramme*, in: *Kramme*, *Medizintechnik*, Kapitel 26, S. 467. Näheres dazu in Kapitel 3 unter A. II.

tion) abgeben, der den normalen Herzrhythmus wiederherstellen soll.²¹ Die Defibrillationsfunktion wird insoweit nur in Akutsituationen aktiv. Außerhalb einer solchen Akutsituation hat das Abschalten des ICD daher grundsätzlich nicht den unmittelbaren Tod seines Trägers zur Folge.²²

Die beschriebene Defibrillationsfunktion des ICD kann seinem Träger im Sterbeprozess erhebliche Probleme bereiten. Die mittels Defibrillation therapierten ventrikulären Tachykardien, das Kammerflimmern oder der Herzstillstand können regelmäßig Teil des natürlichen Sterbeprozesses sein.²³ Der ICD kann dessen ungeachtet auch in der Sterbephase seines Trägers auf Kammerflimmern mit der Abgabe eines elektrischen Schocks reagieren, den der Patient oft nicht nur als unangenehm, sondern häufig als äußerst schmerzhaft empfindet.²⁴

Anders als die Versorgung mit ICD wird die Versorgung mit Herzschrittmachern bereits seit mehreren Jahrzehnten medizinisch praktiziert.²⁵ Angesichts ihres kontinuierlich hohen Stellenwertes in der Versorgung bestimmter Herzerkrankungen werden diese Geräte ständig fortentwickelt.²⁶ Der Herzschrittmacher wird im Gegensatz zum ICD bei der Behandlung bloßer bradykarder Arrhythmien²⁷ eingesetzt. Die durch den Herzschrittmacher erfolgende Elektrostimulation verursacht grundsätzlich keine Missempfindungen.²⁸ Dennoch kann bei schwerstkranken Patienten in der letzten Lebensphase vereinzelt der Wunsch entstehen, ihren Herzschrittmacher zu deaktivieren, weil sich ihre Sterbephase und die mit dieser verbundenen Leiden dadurch ggf. verkürzen lassen.²⁹ Ist der Patient vital auf seinen Herzschrittmacher angewiesen, verstirbt er im Anschluss an die Deaktivierung unmittelbar.

²¹ Neben dieser Hauptfunktion kann der ICD auch – wie ein Herzschrittmacher – bradykarde Herzrhythmusstörungen durch Elektrostimulation entgegenwirken; *Waltenberger/Schöne-Seifert et al.*, *Der Kardiologe* 11 (2017), 383, 387. Eine Bradykardie bezeichnet einen zu langsamen Herzrhythmus; vgl. *Klepzig/Klepzig*, S. 128. Näheres dazu in Kapitel 3 unter A. II.

²² Etwas anderes gilt nur dann, wenn der ICD zugleich eine Schrittmacherfunktion bei einem vital davon abhängigen Patienten erfüllt. Näheres dazu in Kapitel 3 unter A. III. 1. lit. a.

²³ *Aumiller*, *CardioVasc* 15 (2015), 18. Hierzu und zum Folgenden *Pfeiffer/Hagendorff et al.*, *Herzschrittmachertherapie + Elektrophysiologie* 26 (2015), 134.

²⁴ *Pfeiffer/Hagendorff et al.*, *Herzschrittmachertherapie + Elektrophysiologie* 26 (2015), 134. Dazu näher in Kapitel 3 unter A. III. 2.

²⁵ *Lampert/Hayes et al.*, *Heart Rhythm* 7 (2010), 1008.

²⁶ Vgl. zur neueren Entwicklung kabelloser Herzschrittmacher *Winter/Fehske et al.*, *Deutsches Ärzteblatt* 2017 – Supplement Perspektiven der Kardiologie, 12 ff.

²⁷ Zum Begriff der Bradykardie siehe bereits oben in Fn. 21. Bedarf es zusätzlich einer Geräteversorgung auf Grund tachykarder Herzrhythmusstörungen, kommt ein ICD zum Einsatz; dazu bereits in Fn. 19, 21.

²⁸ *Aumiller*, *CardioVasc* 15 (2015), 18, 19.

²⁹ Hierzu und zum Folgenden vgl. *Reith/Janssens*, *Medizinische Klinik – Intensivmedizin und Notfallmedizin* 109 (2014), 19, 25. Dazu näher in Kapitel 3 unter A. III. 1. lit. a.

Medizinisch relevant wird die Deaktivierungsmöglichkeit in der Sterbephase auf Grund der mit elektrischen Schocks verbundenen Unannehmlichkeiten oder gar Schmerzen insbesondere im Falle von ICD. Aber auch bei Herzschrittmachern kann sich wie gezeigt in der Praxis die Frage nach der Deaktivierungsoption stellen. Für die Entscheidung des Arztes, eine Deaktivierung durchzuführen, ist in diesen Fällen die rechtliche Zulässigkeit von grundlegender Bedeutung.

C. Zentrale Fragestellungen und Gang der Untersuchung

Die vorliegende Abhandlung wird die strafrechtliche Einordnung einer ärztlichen Beendigung von Herzschrittmacher- und ICD-Therapien auf der Grundlage des (mutmaßlichen) Patientenwillens untersuchen. Im Zentrum steht die Frage, ob es sich hierbei um einen nach dem geltenden Recht zulässigen Behandlungsabbruch im Sinne der BGH-Rechtsprechung aus dem Jahr 2010³⁰ handelt, oder um eine gemäß §§ 212, 216 StGB strafbare Tötung. Die Untersuchung nimmt den folgenden Gang:

1. In Kapitel 2 dieser Arbeit wird die deutsche Rechtslage zum Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen durch den Arzt dargestellt. Um den Ausgangs- und Anknüpfungspunkt der BGH-Rechtsprechung zu verdeutlichen, sollen zunächst die Grundlagen des Strafrechts zur Sterbehilfe skizziert und die in der Untersuchung aufgeworfene Problemstellung rechtlich verortet werden. Anschließend werden die zentralen Linien der Rechtsentwicklung zum aktiven Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen vor dem Urteil des BGH im Jahr 2010 umrissen und darauf aufbauend die aktuelle Rechtslage erörtert, die der BGH im Fall *Putz* prägte. Dabei werden die Rechtsprechungsgrundsätze und ihre dogmatischen Grundlagen einer kritischen Prüfung unterzogen. Zu diesem Zweck werden die Reaktionen auf das BGH-Urteil im Fall *Putz* systematisiert und analysiert. In diesem Zusammenhang erfolgt eine Auseinandersetzung mit den zentralen Kritikpunkten an der dogmatischen Begründung des Urteils, insbesondere mit der vielfach bemängelten Inkonsistenz im Hinblick auf das strafbewehrte Verbot der Tötung auf Verlangen gemäß § 216 StGB.³¹ Auf dieser Grundlage soll eine eigene Bewertung der BGH-Rechtsprechung erfolgen und ein Vorschlag für eine dogmatisch konsistente Herleitung der Strafflosigkeit des Behandlungsabbruchs

³⁰ BGH, Urteil vom 25.06. 2010 – 2 StR 454/09, BGHSt 55, 191.

³¹ Analyse und Darstellung werden dabei – soweit dies ohne inhaltsändernde Verkürzungen möglich ist – auf den für die Untersuchung zentralen *ärztlichen* Behandlungsabbruch beschränkt. Zu dieser Beschränkung bereits oben in Kapitel 1 unter A., Fn. 14.

gemacht werden. Die strafrechtliche Zulässigkeit eines willensgemäßen Behandlungsabbruchs wird der Arbeit daraufhin als Maßstab zugrunde gelegt.

2. Im Anschluss an die Prüfung der dogmatischen Grundlagen einer Strafflosigkeit des willensgemäßen ärztlichen Behandlungsabbruchs sollen die Grundsätze des Behandlungsabbruchs in Kapitel 3 der Arbeit Anwendung auf die Deaktivierung von Herzschrittmachern und ICD finden. Zu diesem Zweck werden die medizinischen Hintergründe der Herzschrittmacher- und ICD-Versorgung dargelegt und untersucht, in welchen Fallkonstellationen die Einordnung ihrer Beendigung angesichts der Strafandrohung der §§ 212, 216 StGB Bedeutung erlangt. Der sich anschließende Versuch, die Deaktivierung von Herzschrittmachern und ICD mit Hilfe des Maßstabs der BGH-Rechtsprechung rechtlich einzuordnen, fördert ein grundlegendes Problem in der Abgrenzung der Kategorie des Behandlungsabbruchs von einer strafbaren Tötung zutage, das einer eindeutigen strafrechtlichen Bewertung der Deaktivierung von Herzschrittmachern und ICD entgegensteht. Daher wird diskutiert, ob das herausgearbeitete Abgrenzungsproblem einen hinreichenden Anlass zur Abkehr von der Kategorie des Behandlungsabbruchs und zur Rückkehr zu Alternativkonzepten bietet, die die Strafflosigkeit des aktiven Abbruchs lebenserhaltender Maßnahmen an einer Bewertung als Unterlassungsdelikt festmachen.

3. Nachdem in Kapitel 3 die Eignung der dort aufgegriffenen Alternativkonzepte zur Vermeidung des dargestellten Abgrenzungsproblems bei der Anwendung der Kategorie des Behandlungsabbruchs auf die Deaktivierung von Herzschrittmachern und ICD abgelehnt wurde, werden in Kapitel 4 verschiedene Lösungsansätze beleuchtet, mit deren Hilfe die Rechtsprechung zum Behandlungsabbruch auch auf diese Geräte anwendbar gemacht werden könnte. Dabei werden nicht nur die wenigen im rechtlichen Schrifttum in Deutschland auffindbaren Lösungsansätze, sondern insbesondere auch Lösungsansätze aus der (internationalen) medizinethischen Literatur untersucht, die entscheidende Impulse für die rechtliche Beurteilung des Abbruchs von Herzschrittmacher- und ICD-Therapien liefern könnten. Zudem werden Vorschläge aus der amerikanischen Rechtsliteratur einbezogen. Darauf aufbauend wird die Erarbeitung eigener Bewertungskriterien *de lege lata* sowie *de lege ferenda* in den Fokus der Arbeit gerückt, die das Abgrenzungsproblem zwischen zulässigem Behandlungsabbruch und strafbarer Tötung bei einer Deaktivierung von Herzschrittmachern und ICD einer konsistenten Lösung zuführen sollen, die dem Normzweck der §§ 212, 216 StGB sowie der Ratio des Behandlungsabbruchs hinreichend Rechnung trägt. Die vorgeschlagenen Bewertungskriterien werden auch an anderen rechtlich schwer einzuordnenden technischen Versorgungskonstellationen erprobt, um ihre Tauglichkeit über die hier untersuchten Anwendungsfälle hinaus abzusichern. Abschlie-

ßend soll erörtert werden, welcher gesetzgeberische Handlungsbedarf für eine Umsetzung des *de lege ferenda* vorgeschlagenen Lösungsansatzes besteht.

4. Die in Kapitel 4 befürwortete strafrechtliche Einordnung der Deaktivierung von Herzschrittmachern und ICD ist Anknüpfungspunkt der in Kapitel 5 folgenden Empfehlungen zum medizinisch-praktischen Umgang mit der Problematik *de lege lata*. Hier sollen zentrale Folgefragen behandelt werden, die sich in der Behandlungspraxis sowohl Ärzten als auch Patienten bei einer strafrechtlichen Zulässigkeit der Deaktivierung von Herzschrittmachern und ICD stellen. Dabei werden auch Empfehlungen ärztlicher Berufsverbände einbezogen; im Vordergrund stehen jedoch rechtliche Aspekte des Umgangs mit Deaktivierungssituationen.

5. Im letzten Kapitel werden die wesentlichen Ergebnisse der Ausarbeitung zusammengefasst. Die Arbeit endet mit einer Schlussbemerkung, die die Bedeutung der untersuchungsgegenständlichen Fragestellung erneut in den Fokus rückt.

Kapitel 2

Rechtslage zum willensgemäßen Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen durch den Arzt¹ und ihre dogmatischen Grundlagen

A. Grundlagen des Strafrechts zur Sterbehilfe²

Die im ersten Kapitel aufgeworfene Problemstellung, ob eine Deaktivierung von Herzschrittmachern und ICD strafrechtlich zulässig ist, kann als Unterfall der Frage verortet werden, unter welchen Voraussetzungen ein Arzt lebenserhaltende Maßnahmen aktiv abbrechen darf.³ Bevor der Fokus auf diese spezifische Konstellation der Sterbehilfe gelegt wird, soll der dem geltenden Strafrecht zur Sterbehilfe zugrunde liegende verfassungsrechtliche Rahmen skizziert werden (hierzu I.). Anschließend erfolgt ein grundsätzlicher Überblick über die herkömmlich unterschiedenen Formen zulässiger Sterbehilfe in Abgrenzung zur strafbaren Tötung (hierzu II.). In diesem Zusammenhang zeigt sich die maßgebliche Bedeutung der Strafnorm des § 216 StGB im Strafrecht zur Sterbehilfe, die auch eine durch den freiverantwortlichen Wunsch des Sterbewilligen motivierte

¹ Soweit in dieser Arbeit vom (willensgemäßen) Behandlungsabbruch gesprochen wird, ist hiermit der Behandlungsabbruch gemeint, der auf Grund eines dahingehenden (mutmaßlichen) Patientenwillens *durch den behandelnden Arzt* vorgenommen wird. Steht ein Behandlungsabbruch durch Dritte in Rede, wird dieser stets als solcher bezeichnet; vgl. dazu bereits oben in Kapitel 1 unter A., Fn. 14. Dieser Umstand findet im weiteren Verlauf der Arbeit keine erneute Erwähnung.

² Der Begriff der Sterbehilfe wird in dieser Arbeit für sämtliche der unten in Kapitel 2 unter A. II. vorgestellten, dem Willen des Betroffenen entsprechenden lebensverkürzenden Maßnahmen der Sterbehilfe einschließlich des aktiven Abbruchs lebenserhaltender Maßnahmen verwendet.

³ Wird ein technisch vollständig automatisiert ablaufender Vorgang abgebrochen, wird die Fallgruppe des aktiven Abbruchs lebenserhaltender Maßnahmen zumeist als sog. technischer Behandlungsabbruch bezeichnet; vgl. hierzu *Roxin*, in: *Roxin/Schroth, Medizinstrafrecht*, S. 94 f. Auf die Verwendung dieser Bezeichnung wird nachfolgend verzichtet, da sie manche der in dieser Untersuchung ebenfalls thematisierten Konstellationen nicht erfasst, wie beispielsweise die Durchtrennung des Zuführungsschlauches im Rahmen der künstlichen Ernährung, die auf manuelle Verbindung der Spezialnahrung mit dem Zuführungsschlauch angewiesen ist und damit nicht voll automatisiert abläuft.

Fremdtötung sanktioniert. Der damit verbundene Normzweck des § 216 StGB ist ein zentraler Anknüpfungspunkt für die spätere Einordnung der BGH-Rechtsprechung im Fall *Putz* aus dem Jahr 2010 sowie der untersuchungsgegenständlichen Fragestellung. Daher soll erörtert werden, welcher legitime Strafgrund der Norm im Lichte des durch die Verfassung vorgegebenen Rahmens entnommen werden kann (hierzu III.).

I. Verfassungsrechtlicher Rahmen des Strafrechts zur Sterbehilfe

Eine Betrachtung strafrechtlicher Fragen zur Sterbehilfe bedarf der Vergegenwärtigung des verfassungsrechtlichen Rahmens, innerhalb dessen sich einfachrechtliche Regelungen in diesem Bereich bewegen dürfen. Der BGH selbst hob in seinem Urteil im Fall *Putz* aus dem Jahr 2010 hervor, dass die darin aufgeworfenen strafrechtsspezifischen Fragen zum Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen „im Lichte der Verfassungsordnung“ zu entscheiden seien.⁴

Auf verfassungsrechtlicher Ebene konfliktieren im Bereich der Sterbehilfe verschiedene Prinzipien und Rechtsgüter miteinander. Auf der einen Seite besteht eine staatliche Pflicht zum Schutz des Lebens, der die §§ 211, 212, 216 StGB dienen; auf der anderen Seite sind die Menschenwürde, das Selbstbestimmungsrecht, sowie das Recht des Patienten auf körperliche Unversehrtheit zu wahren.

Gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Var. 1 GG hat jeder Mensch das Recht auf Leben. Zwar dienen die im Grundgesetz verbürgten Freiheitsgrundrechte in erster Linie der Abwehr staatlicher Eingriffe.⁵ Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Var. 1 GG ist jedoch zugleich eine Verpflichtung des Staates immanent, das Leben der Grundrechtsträger aktiv zu schützen.⁶ Inhaltlich umfasst der Grundrechtsschutz das biologisch-physische Dasein von seiner Entstehung bis zum Tod des Menschen.⁷

Dem Schutz des Lebens dient im Strafrecht insbesondere das Fremdtötungsverbot, das in den §§ 211, 212 und 216 StGB niedergelegt ist. § 216 StGB sieht eine Strafbarkeit der Fremdtötung selbst bei einer – sonst grundsätzlich rechtfertig-

⁴ BGH, Urteil vom 25.06.2010 – 2 StR 454/09, BGHSt 55, 191 ff., Rz. 25.

⁵ ErfK/*Schmidt*, Grundgesetz Einleitung, Rz. 25 ff.; Jarass/*Pieroth/Jarass*, Vor Art. 1 GG, Rz. 3. Zur klassischen abwehrrechtlichen Funktion der Grundrechte auch *Volkman*, in: Herdogen/*Masing et al.*, § 16, Rz. 42.

⁶ Zur Herleitung der Schutzpflicht, die in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Var. 1 GG nicht expliziert ist, vgl. Dürig/*Herzog/Scholz/Di Fabio*, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, Rz. 41–43.

⁷ Jarass/*Pieroth/Jarass*, Art. 2 GG, Rz. 81. Der genaue Zeitpunkt des Einsetzens des Lebensschutzes sowie seines Endes ist hingegen umstritten. Im Hinblick auf das vorliegend besonders bedeutsame Ende des Lebensschutzes herrscht insoweit Uneinigkeit, ob das unwiederbringliche Erlöschen der Hirnfunktionen als in der Medizin vorherrschende Todesdefinition („Hirntod“) oder der irreversible Herz-Kreislauf-Stillstand („Herztod“) maßgeblich ist; dazu ebd. m. w. N. sowie Sachs/*Rixen*, Art. 2 GG, Rz. 141 f., m. w. N. in Fn. 324.

tigend wirkenden – Einwilligung des Opfers in seine Tötung vor.⁸ Ursprünglich ohne das Bewusstsein möglicher Auswirkungen auf medizinstrafrechtliche Sachverhalte entworfen,⁹ wurde § 216 StGB auch nach dem Aufkommen strafrechtlicher Bewertungsprobleme im Kontext der Sterbehilfe unverändert beibehalten.¹⁰ Die Tötung auf Verlangen blieb damit strafbar, ohne dass Bereichsausnahmen für bestimmte Konstellationen der Sterbehilfe gesetzlich verankert wurden. Den beabsichtigten Lebensschutz gedachte man durch ein derart umfassend gestaltetes Fremdtötungsverbot am wirksamsten gewährleisten zu können.¹¹

Das Strafrecht zur Sterbehilfe muss jedoch auch denjenigen verfassungsrechtlichen Gütern angemessene Geltung verschaffen, die mit einem derart weitreichenden Lebensschutz kollidieren. Zu nennen sind insoweit die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), das Selbstbestimmungsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) sowie das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Var. 2 GG).¹²

Die Menschenwürde ist gemäß Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG von der staatlichen Gewalt zu schützen (Schutzrecht) und zu achten (Abwehrrecht). Vom Schutzbereich der Menschenwürde erfasst wird die Subjektsqualität des Menschen.¹³ Nach der noch heute herrschenden Objektformel folgt daraus ein Abwehrrecht gegen staatliches Handeln, das den Menschen zum bloßen Objekt degradiert,¹⁴ wobei ein derartiges staatliches Handeln gerade Verachtung für den Wert des Menschen als solchen ausdrücken muss.¹⁵

⁸ Nach dem Wortlaut des § 216 StGB ist eine Tötung auch bei Veranlassung zur Tat durch das „ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten“ strafbar.

⁹ § 216 StGB entstammt der Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts, zu deren Zeit sich die Patientenautonomie als Rechtskonzept erst zu entwickeln begann; *Holzhauser*, ZRP 2004, 41, 42. Zum Wandel der Arzt-Patienten-Beziehung weg von einem durch ärztliche Fürsorge dominierten, hin zu einem durch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten geprägten Verhältnis im Laufe des 20. Jahrhunderts *Härle*, FPR 2007, 47 f.; dazu auch *Magnus*, S. 16 ff.

¹⁰ Der Tatbestand des § 216 StGB hat seit seiner Einführung keine inhaltlichen Änderungen erfahren; LK-StGB/*Rissing-van Saan*, § 216, Entstehungsgeschichte. Im Zuge der Großen Strafrechtsreform 1969 wurde er bewusst nicht inhaltlich angepasst; dazu *Holzhauser*, ZRP 2004, 41, 42.

¹¹ Vgl. *Holzhauser*, ZRP 2004, 41, 43. Die Norm des § 216 StGB ist auf Grund ihres autonomiebegrenzenden Charakters umstritten – zunehmend wird hinterfragt, ob die Strafnorm noch einen verfassungsrechtlich zulässigen Inhalt aufweist; eine partielle Verfassungswidrigkeit der Norm annehmend bspw. *Lindner*, NSTZ 2020, 505, 508. Zum Ganzen näher in Kapitel 2 unter A. III. 2.

¹² Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.03.2017 – 3 C 19/15, BVerwGE 158, 142 ff., Rz. 23 ff.; *Hufen*, NJW 2018, 1524, 1525 f.

¹³ *Jarass/Pieroth/Jarass*, Art. 1 GG, Rz. 6.

¹⁴ *Dürig/Herzog/Scholz/Herdegen*, Art. 1 Abs. 1 GG, Rz. 36.

¹⁵ Diese weitere Konkretisierung der ansonsten sehr weitreichenden Objektformel findet sich in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts; BVerfG, Urteil vom 15.12.1970 –