

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	13
B. In Betracht kommende Strafbarkeit im Zusammenhang mit einer Patientenverfügung	16
I. Sterbehilfe	17
1. Tradierte Dogmatik der Sterbehilfe	17
a) Aktive Sterbehilfe	18
b) Passive Sterbehilfe	19
c) Indirekte Sterbehilfe	22
d) Problemfall des tätigen Behandlungsabbruchs	23
2. Rechtfertigung des Behandlungsabbruchs seit BGHSt 55, 191 ff.	26
a) Darstellung der Entscheidung des BGH	27
b) Reaktionen in der Literatur auf BGHSt 55, 191 ff.	30
c) Konsequenzen für die folgende Betrachtung	32
3. Mögliche Straflosigkeit bei Handeln im Zusammenhang mit Patientenverfügungen	33
a) Patientenverfügung als antizipierte Einwilligung?	34
aa) „Klassische“ Einwilligungsformen	35
(1) Tatsächliche Einwilligung	35
(2) Mutmaßliche Einwilligung	36
(3) Hypothetische Einwilligung	38
bb) Überblick über eine mögliche Einordnung der Patientenverfügung	39
(1) § 1901a Abs. 1 BGB	39
(2) § 1901a Abs. 2 BGB	44
b) Möglichkeit einer Rechtfertigung durch Einwilligung trotz § 216 StGB?	46
aa) Vorrang des Selbstbestimmungsrechts	49
bb) Teleologische Reduktion des § 216 StGB durch die §§ 1901a ff. BGB	52
cc) Erweiterung der Einwilligung anhand der §§ 1901a ff. BGB ..	61
4. Zwischenergebnis	62
II. Körperverletzung	63
1. Ärztlicher Eingriff als tatbestandsmäßige Körperverletzung	63
2. Unterlassen einer ärztlichen Behandlung: vom Behandlungsvertrag abhängige Garantenpflicht	65

III.	Nötigung (§ 240 StGB)	68
IV.	Unterlassene Hilfeleistung (§ 323c StGB)	69
V.	Konsequenzen für die Beurteilung der Akzessorietät des Strafrechts zu den §§ 1901a ff. BGB	70
C. Szenarien, in denen der Frage nach der Akzessorietät Relevanz zukommt	71	
I.	Verfahrensrechtliche Vorgaben zur Patientenverfügung	71
1.	§ 1901a Abs. 1 S. 1 a.E., 2 BGB – Prüfung durch den Patientenvertreter	72
2.	§ 1901b Abs. 1 BGB – dialogischer Prozess zwischen Arzt und Patientenvertreter	75
3.	§ 1901b Abs. 2 BGB – Möglichkeit zur Äußerung für Dritte	78
4.	§ 1904 BGB – Konfliktmodell bezüglich des Erfordernisses einer betreuungsgerichtlichen Entscheidung	79
5.	Ergänzung durch Regelungen im FamFG	86
6.	Gesamtbewertung: System von „checks and balances“	86
II.	Entsprechende denkbare Fallkonstellationen und ihre grundsätzliche strafrechtliche Bewertung	88
1.	Szenario 1 – Konsens unter Einhaltung der §§ 1901a ff. BGB	88
a)	In Übereinstimmung mit dem Patientenwillen	88
b)	Entgegen dem Patientenwillen	89
aa)	Bewusstes Abweichen vom Patientenwillen	89
bb)	Unbewusstes Abweichen vom Patientenwillen	89
2.	Szenario 2 – Dissens unter Einhaltung der §§ 1901a ff. BGB	92
3.	Szenario 3 – künstlicher Dissens	93
4.	Szenario 4 – eigenmächtiges Handeln des Arztes	95
5.	Szenario 5 – keine Gelegenheit zur Stellungnahme	97
6.	Gesamtbetrachtung der möglichen Konstellationen	99
III.	Zwischenergebnis	100
D. Grundsätzliches Verhältnis zwischen Straf- und Zivilrecht	102	
I.	Einordnung der §§ 1901a ff. BGB	102
II.	Normenhierarchie	103
1.	Einheit der Rechtsordnung	104
2.	Vorrang nur des Verfassungsrechts	109
a)	Selbstbestimmungsrecht	110
b)	Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit	111
c)	Menschenwürde	113
III.	Gedanke der Akzessorietät des Strafrechts zum Zivilrecht	114
1.	Geschichtlicher Hintergrund: Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken	114
2.	Aktueller Diskussionsstand bezüglich des Verhältnisses zwischen Straf- und Zivilrecht	116

a)	Betonung der Autonomie des Strafrechts	116
b)	Strafrecht als „sekundäre Normenordnung“	118
c)	Bereits existente Abhängigkeit des Strafrechts vom Zivilrecht	120
3.	Mögliche Probleme bei einer Zivilrechtsakzessorietät des Strafrechts ..	123
a)	Bestimmtheitsgrundsatz	125
b)	Analogieverbot	126
c)	Rückwirkungsverbot	128
d)	Strafrecht als ultima ratio	129
IV	Zwischenergebnis	132
E. Einordnung der Rechtfertigungswirkung der §§ 1901a ff. BGB	134
I.	Auswertung aktueller Entscheidungen des BGH	134
1.	BGH v. 25.6.2010 (BGHSt 55, 191 ff.)	134
2.	BGH v. 10.11.2010	139
II.	Stimmungsbild in der Literatur	142
1.	Literaturstimmen für eine Akzessorietät zu den §§ 1901a ff. BGB	142
2.	Literaturstimmen gegen eine Akzessorietät zu den §§ 1901a ff. BGB ..	145
3.	Differenzierende Ansichten	149
III.	Legitimationsmöglichkeiten durch §§ 1901a ff. BGB	152
1.	Zivilrechtsakzessorische Rechtfertigung im Hinblick auf prozedurale Vorgaben der §§ 1901a ff. BGB	153
a)	Hintergründe einer Legitimierung durch Einhaltung von Verfahrensvorgaben	154
aa)	Grundrechtstheoretischer Hintergrund: Grundrechtsschutz durch Verfahrensschutz	154
bb)	Prozeduralisierungstheorien der Rechtssoziologie und -philosophie	157
(1)	Prozeduralisierung unter rechtssozialistischer Perspektive ..	157
(2)	Prozeduralisierung unter rechtsphilosophischer Perspektive ..	161
cc)	Konsequenz für die folgende Betrachtung	165
b)	§§ 1901a ff. BGB als prozedurale Legitimierung?	166
aa)	Funktionsweise einer strafrechtlichen Rechtfertigung kraft Einhaltung der Verfahrensvorgaben	167
(1)	Enge vs. weite Auslegung der Prozeduralisierung	167
(2)	Straftatsystematische Einordnung der Legitimation durch Verfahren	169
(3)	Kennzeichen einer prozeduralen Rechtfertigung	171
(a)	Entstehungsbedingungen für eine prozedurale Rechtfertigung nach Hassemer	171
(b)	Ex ante-Perspektive	174
(c)	Exklusivität der Rechtmäßigkeitsprüfung durch die Beteiligten	176

(d) Rechtstechnische Instrumente einer Prozeduralisierung nach Eicker	178
(e) Erweiterung zu intradisziplinärem Recht	179
(f) Zwischenergebnis	180
bb) Prozeduralisierungsfeindlichkeit des Strafrechts?	180
(1) Strafrecht als Rechtsgüterschutz unter ex post-Sichtweise ..	181
(2) Strafrecht als ultima ratio	183
(3) Anspruch des Strafverfahrens auf materielle Wahrheit	183
cc) Gleichwohl existierende Umsetzungen des Prozeduralisierungsgedankens im Strafrecht	186
(1) §§ 218a Abs. 1, 219 StGB	187
(2) §§ 3–5, 8 Abs. 3 S. 2 i.V.m. 19, 20 TPG	192
(3) §§ 5–7 KastrG	196
(4) § 96 Nr. 10, 11, § 97 Abs. 2 Nr. 9 i.V.m. § 40 AMG	198
(5) §§ 324, 325 Abs. 1, 327 Abs. 1, 328 Abs. 1 StGB	199
dd) Vergleich zum Grad der Prozeduralisierung im Rahmen der §§ 1901a ff. BGB	205
ee) Zwischenergebnis	209
c) Ausblick de lege ferenda	210
2. Vergleich zu hypothetischem prozedural betreuungsrechtskonformen Verhalten	213
3. Zivilrechtsakzessorische Rechtfertigung im Hinblick auf prozedurale und materielle Vorgaben der §§ 1901a ff. BGB	216
a) Wortlaut und Systematik der §§ 1901a ff. BGB	218
b) Teleologische Auslegung der §§ 1901a ff. BGB	222
aa) Die dem 3. BtÄndG zu Grunde liegenden Gesetzeszwecke	222
bb) Einzelne Schutzzwecke der §§ 1901a ff. BGB und deren Ein- schlägigkeit bei rein prozeduralem Unrecht	223
(1) Rechtssicherheit für die Beteiligten	223
(2) Höheres Maß an Entscheidungs rationalität	224
(3) Stärkung der Patientenautonomie	228
cc) Vergleich mit betroffenen Straftatbeständen	229
(1) Kompatibilität einer Strafbewehrung der §§ 1901a ff. BGB auch in nur prozeduraler Hinsicht mit der Einordnung des § 216 StGB als abstraktem Gefährdungsdelikt	231
(2) Fehlende Kongruenz mit möglichen Legitimitätsbegründun- gen abstrakter Gefährdungsdelikte	234
(3) Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs	238
(4) Zwischenergebnis	239
dd) Parallele zu der formalen Schadensbeurteilung der Rechtspre- chung beim Abrechnungsbetrug	240
ee) Grad des verwirklichten Unrechts	243

c) Historischer Hintergrund der §§ 1901a ff. BGB	248
aa) Der Rechtsprechungswandel hinsichtlich der rechtlichen Be- wertung eines Behandlungsabbruchs	248
bb) Reformbestrebungen	253
cc) Gesetzentwürfe	255
d) Rückschluss aus dem Volljährigkeitserfordernis in § 1901a Abs. 1 BGB	258
4. Ergebnis zur strafrechtlichen Legitimation der Umsetzung einer Patien- tenverfügung bzw. eines -wunsches	260
F. Anwendung und Konkretisierung des Ergebnisses in Bezug auf noch offene Fragestellungen	261
G. Zusammenfassung	264
I. Vereinbarkeit mit § 216 StGB als Vorfrage	265
II. Tragweite des Untersuchungsgegenstands	265
III. Grundsätzliches Verhältnis zwischen den betroffenen Rechtsgebieten	266
1. Normenhierarchische Vorgaben	266
2. Spezifika zivilrechtsakzessorischen Strafrechts	267
IV. Keine betreuungsrechtliche prozedurale Rechtfertigung	267
1. Hintergründe einer Legitimierung durch Verfahren	267
2. Prozedurale Rechtfertigung im Strafrecht	269
V. Keine Legitimation durch Überstimmung mit hypothetischem prozedural betreuungsrechtskonformen Verhalten	269
VI. Keine gemischt materiell-prozedurale Rechtfertigung	270
Literaturverzeichnis	273
Internetadressen	314
Sachwortverzeichnis	315