

Herausgegeben von Wolfgang Schild

7

Kristian F. Stoffers

Behandlungsabbruch zwischen Betreuungsrecht und Strafrecht

Zur (straf-)rechtlichen Bedeutung
der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung
i.S.d. § 1904 BGB



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Problemstellung

Die nachfolgende Arbeit widmet sich einem Thema, das die Besonderheit aufweist, daß hier ein rechtliches Problem – der Behandlungsabbruch – von zwei Rechtsgebieten, dem Betreuungs- und damit Zivilrecht sowie dem Strafrecht behandelt wird bzw. zwischen diesen liegt. Es geht dabei um die Bedeutung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung i.S.d. § 1904 BGB im allgemeinen (zivilrechtlichen Sinne) und vor allem für das strafrechtliche Problem des Abbruchs einer medizinischen Behandlung. Damit stellt sich notwendigerweise die Aufgabe zu untersuchen, in welchem Umfang diese beiden Rechtsgebiete bei diesem Thema tatsächlich anwendbar und inwieweit sie miteinander verbunden sind und welche Auswirkungen dies für dessen Behandlung hat, insbesondere ob hier eine gegenseitige „Befruchtung“ erfolgt. Im Hinblick darauf, daß dieses Thema auch aus verfassungs- sowie medizinrechtlicher Sicht diskutiert wird, spielen diese Rechtsgebiete in der nachfolgenden Untersuchung ebenfalls eine Rolle.

1. Die Fälle der aktiven Sterbehilfe, also die gezielte Verkürzung des Lebens des – tödlich erkrankten – Patienten, um dessen Leiden ein Ende zu setzen,¹ und auch die Fälle der indirekten Sterbehilfe, d.h. die ärztlich gebotene, schmerzlindernde Medikation bei einem sterbenden Patienten oder tödlich Kranken, die als unbeabsichtigte, aber in Kauf genommene unvermeidbare Nebenfolge den Todeseintritt beschleunigen kann,² werden hier außer Betracht bleiben. Ebensowenig werden hier die „klassischen“ Fälle der passiven Sterbehilfe, also die Fälle der Nichteinleitung oder des Abbruchs lebensverlängernder medizinischer Maßnahmen (wie z.B. Beatmung, Bluttransfusion oder künstliche Ernährung) bei einem tödlich Kranken, dessen Grundleiden mit infauster Prognose bereits einen irreversiblen (unumkehrbaren) Verlauf angenommen hat und dessen Tod in kurzer Zeit eintreten wird,³ im Vordergrund stehen. Denn die hier vorrangig interessierenden Fälle sind dadurch gekennzeichnet, daß bei einem unheilbar erkrankten Patienten auf lebenserhaltende oder -verlängernde Maßnahmen verzichtet wird, obwohl bei ihm der Sterbevorgang

1 BGHSt 37, 376, 379; BGH, NJW 2003, 2326, 2328.

2 BGHSt 42, 301, 305; 46, 279, 284 f.; BGH, NJW 2003, 2326, 2327 f.

3 BGHSt 37, 376, 379; 40, 257, 260.

- noch nicht – unmittelbar – eingesetzt hat und er somit mittels Einsatzes moderner Medizin noch über einen längeren Zeitraum – gegebenenfalls jahrelang – weiterleben könnte (insbesondere der sog. Wachkoma-Patient bzw. Patient mit apallischem Syndrom, aber auch Hochdemente).⁴ Die Terminologie in diesem Bereich der Sterbehilfe ist uneinheitlich.⁵ So wird in den zuletzt genannten Fällen, in denen beim Patienten lebenserhaltende bzw. -verlängernde Maßnahmen vor Eintritt des eigentlichen Sterbeprozesses eingestellt werden, von „Sterbehilfe im weiteren Sinne (i.w.S.)“ oder von „Hilfe zum Sterben“ oder auch von „erweiterter passiver Sterbehilfe“ gesprochen in Abgrenzung zur „Sterbehilfe im eigentlichen bzw. engeren Sinne (i.e.S.)“ oder „Hilfe beim Sterben“ hinsichtlich der zuerst genannten „klassischen“ Fälle der passiven Sterbehilfe, in denen auf lebensverlängernde Maßnahmen bei einem sich bereits im Sterbeprozess befindlichen Patienten verzichtet wird.⁶ Letztlich handelt es sich bei der zuletzt erwähnten Fallgruppe um den Abbruch einer einzelnen lebenserhaltenden Maßnahme, kurz: um einen – hier interessierenden – Behandlungsabbruch.⁷
2. Es können im Strafrecht der Umfang und die Grenzen der Zulässigkeit und damit der Straflosigkeit der Sterbehilfe i.e.S.⁸ inzwischen als weitgehend geklärt angesehen werden: Sofern die zuvor beschriebenen Voraussetzungen hinsichtlich des Krankheitsbildes beim Patienten vorliegen, wird diese „klassische“ Form der passiven Sterbehilfe als ein für eine konkrete Lebensverkürzung ursächliches Unterlassen als erlaubt angesehen. Es soll sich hier nach h.M., ohne daß es auf eine Einwilligung oder mutmaßliche Einwilligung des Patienten ankommt, schon tatbestandlich nicht um eine Tötung handeln, wenn die ärztliche Behandlung abgebrochen oder gar nicht erst begonnen wird.⁹

4 BGHSt 40, 257, 260 f.

5 S. dazu beispielhaft einerseits Hufn, NJW 2001, 849 und andererseits Coepicus, NJW 2001, Heft 24, S. XXII; vgl. auch Zuck, ZRP 2006, 173.

6 S. dazu BGHSt 40, 257, 260; OLG Frankfurt/M., NJW 1998, 2747, 2748; Saliger, JuS 1999, 16, 17 f.; Keilbach, FamRZ 2003, 969, 972; Otto, NJW 2006, 2217, 2218.

7 Vgl. zur Kritik an diesen Begriffen Sahn/Ritter-Sahn, BtPrax 2004, 11, 12 ff.; ders., ZfL 2005, 45, 46 ff.; Höfling, DMW 2005, 898, 899; Beckmann, DRiZ 2005, 252; Schöch/Verrel, GA 2005, 553, 560; Schreiber, NSZ 2006, 473, 474 f.; Verrel, Verh. 66. DJT, 2006, Bd. I, Gutachten C 9 i.V.m. Fn. 1, 60 ff.; Kutzer, FPR 2007, 59, 62 f.; Coepicus, FPR 2007, 63, 63 f.

8 Die diesbezügliche Frage bei der aktiven Sterbehilfe sowie bei der indirekten Sterbehilfe ist nicht Gegenstand dieser Untersuchung; vgl. zum Meinungsstand im Strafrecht nur Tröndle/Fischer, StGB, 54. Aufl. 2007, Vor §§ 211 bis 216 Rdnrn. 17 bis 18 a; Otto, ZfL 2002, 42, 47 ff.; ders., NJW 2006, 2217, 2221 f.; Ingelfinger, ZfL 2005, 38, 39 f.; Lüderssen, JZ 2006, 689, 690 ff.; Kutzer, FPR 2007, 59, 60 f.

9 S. dazu nur Tröndle/Fischer, Vor §§ 211 bis 216 Rdnrn. 19, 23; Ingelfinger, Grundlagen und Grenzbereiche des Tötungsverbots, 2004, S. 294 ff.; ders., ZfL 2005, 38, 40; Hirsch, FS-Lackner, 1987, 597, 606 ff.; Otto, ZfL 2002, 42, 43 f.; ders., NJW 2006, 2217, 2218;

Demgegenüber besteht im Strafrecht diesbezüglich bei der Sterbehilfe i.w.S. noch Unklarheit. Das verdeutlicht auch der 12. Zivilsenat des BGH in einem Beschuß vom 08.06.2005 – XII ZR 177/03 –,¹⁰ in dem er sich – aus zivilrechtlicher Sicht – mit der Zulässigkeit der Einstellung künstlicher Ernährung bei Heimbewohnern durch das Pflegeheim bzw. das Pflegepersonal befaßt und dabei u.a. folgenden Leitsatz b) aufstellt (s. dazu auch unten unter 5.):¹¹

„Hat sich der Rechtsstreit durch den Tod des Patienten erledigt, rechtfertigt der Umstand, daß die strafrechtlichen Grenzen einer Sterbehilfe im weiteren Sinn („Hilfe zum Sterben“) bislang nicht ausreichend geklärt erscheinen, eine gegenseitige Kostenaufhebung nach § 91 a ZPO.“

Ebenso heißt es in den Gründen dieses Beschlusses,¹² daß die strafrechtlichen Grenzen einer Sterbehilfe im weiteren Sinn („Hilfe zum Sterben“), auf die das klägerische Verlangen zielt – der (ursprüngliche) Kläger hatte, vertreten durch seinen Vater als Betreuer, von der Beklagten, der Trägerin des Pflegeheims, verlangt, seine künstliche Ernährung einzustellen, um ihn sterben zu lassen –,¹³ dem Senat bislang nicht hinreichend geklärt erscheinen.¹⁴ Sie seien jedoch für die Entscheidung des vorliegenden Falles von Bedeutung; denn die Beklagte könne nicht zivilrechtlich zu einem Verhalten verurteilt werden – dem Unterlassungsverlangen des Klägers nachzukommen und damit die Behandlung zu beenden –, mit dem die Organe und Beschäftigten (das Personal) der Beklagten Gefahr ließen, sich zu den Geboten (bzw. Verboten) des Strafrechts in Widerspruch zu setzen. Das vorliegende Verfahren biete – im Hinblick auf die hier allein zu treffende Kostenentscheidung – keinen geeigneten Rahmen, die Frage nach diesen Grenzen abschließend zu beantworten. Der Ausgang des vorliegenden Verfahrens wäre danach letztlich ungewiß ge-

Kutzer, DRiZ 2005, 257, 258 f.; ders., FPR 2007, 59, 62; Sternberg-Lieben, FS-Eser, 2005, 1185, 1189 f.

10 BGHZ 163, 195.

11 BGHZ 163, 195.

12 Zum folgenden BGHZ 163, 195, 200 f.

13 BGHZ 163, 195, 196. Der Kläger litt an einem apallischen Syndrom i.S.e. Wachkomas und wurde vom Pflegepersonal der Beklagten mittels einer – bereits vor der Aufnahme in das Pflegeheim eingebrachten – PEG-Sonde künstlich ernährt.

14 S. dazu auch Hahne, DRiZ 2005, 244, 247, die in ihrer Eigenschaft als Vorsitzende des 12. Zivilsenats des BGH ausführt, daß dies auch im Hinblick auf die bisherige Rechtsprechung der Strafsenate – im Beschuß vom 08.06.2005 wird diesbezüglich auf die Entscheidung BGHSt 40, 257 hingewiesen (vgl. BGHZ 163, 195, 200) – und die gegenwärtig bestehende Diskussion über die Sterbehilfeproblematik – im Beschuß vom 08.06.2005 wird zum Meinungsstand auf den Zwischenbericht der Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages, Ethik und Recht der modernen Medizin, Patientenverfügungen, BT-Drs. 15/3700, S. 37 ff., 45 verwiesen (vgl. BGHZ 163, 195, 201) – der Fall sei.

wesen; dem trage die beiderseitige Kostenlast Rechnung.¹⁵ Der Umstand, daß ein Zivilsenat des BGH strafrechtliche Grundsatzfragen diskutiert, macht die Verquikung der beiden Rechtsgebiete, also des Betreuungs- und des Strafrechts, bei der Befassung mit dem Behandlungsabbruch sehr deutlich.

Die im Strafrecht noch nicht abgeschlossene Diskussion hinsichtlich des Umfangs und der Grenzen der Zulässigkeit und damit der Straflosigkeit der Sterbehilfe i.w.S. betrifft zum einen die Frage, ob hierfür die Krankheit des Patienten ein gewisses Stadium erreicht haben muß und welche Anforderungen an dieses gegebenenfalls zu stellen sind, d.h. ab welchem Zeitpunkt des Krankheitsverlaufs davon ausgegangen werden kann, daß die medizinische Behandlung beim Patienten abgebrochen werden darf, um in dieser Hinsicht nicht mehr von einem strafbaren Verhalten ausgehen zu müssen. Zum anderen geht es um die Frage, ob der Behandlungsabbruch hier nur bei einer ausdrücklichen oder mutmaßlichen Einwilligung des Patienten zulässig ist, wie der Wille des Patienten zur Nichtvornahme der Behandlung dann ermittelt werden kann, vor allem sofern der Patient wegen Entscheidungsunfähigkeit zu einer aktuellen Willensäußerung nicht mehr in der Lage ist, welche Anforderungen in diesem Fall an die Annahme einer wirksamen mutmaßlichen Einwilligung zu stellen sind und welche Bedeutung hier einer antizipierten Willensbekundung des Patienten – insbesondere in Form einer sog. „Patientenverfügung“ – zukommt und wie schließlich in der Situation zu verfahren ist, in der es an konkreten Anhaltspunkten für die Feststellung eines entsprechenden Willens des Patienten fehlt.¹⁶

3. Das Strafrecht ist – im Unterschied zum Zivilrecht – geprägt durch eine ex post-Betrachtung. Das bedeutete, daß im Falle des Abbruchs einer lebensverlängernden Maßnahme – mit der Folge des Todeseintritts beim Patienten – das zuständige Strafgericht erst im Nachhinein zu prüfen hätte, ob sich die hieran Beteiligten – wie etwa der behandelnde Arzt, das Pflegepersonal, ein vorhandener Betreuer oder Bevollmächtigter, nahe Angehörige oder sonstige Dritte –

15 Zustimmend LG Traunstein, Urt. v. 07.12.2005 – 3 O 3142/04 – unveröffentlicht; Bruns/Andreas/Debong, Die Schwester Der Pfleger 2005, 986, 988 f.; Roth, ZEV 2005, 486, 487; Kutzer, ZRP 2005, 277; Ingelfinger, JZ 2006, 821, 830; vgl. auch Palandt-Diederichsen, BGB, 66. Aufl. 2007, Einf v § 1896 Rdn. 10; DNotI-Rechtsprechung, DNotI-Report 2005, 134; Schreiber, NSTZ 2006, 473. Kritisch hingegen Kautz, HLS 4/2005, 13, 13 f.; Müller, DNotZ 2005, 927, 929 f.; vgl. auch Tolmein, FAZ vom 20.07.2005, Nr. 166, S. 36; Höfling, JZ 2006, 145, 146.

16 S. dazu auch BGHSt 40, 257, 260 ff.; LG Traunstein, Urt. v. 07.12.2005 – 3 O 3142/04; Tröndle/Fischer, Vor §§ 211 bis 216 Rdnrn. 18 a, 19, 21, 24; Merkel, ZStW 107 (1995), 545, 554 ff.; Schöch, FS-Hirsch, 1999, 693, 702 ff.; Otto, ZfL 2002, 42, 43 f.; ders., NJW 2006, 2217, 2218 ff.; Wagenitz, FamRZ 2005, 669, 671; Kutzer, DRiZ 2005, 257, 258 f.; Sternberg-Lieben, FS-Eser, 2005, 1185, 1190 ff.; Ingelfinger, ZfL 2005, 38, 40; Schröder, DRiZ 2005, 264, 265; Schroth, GA 2006, 549, 550 ff.; Pollandt, ArztlR 2006, 287, 289 i.V.m. Fn. 10.

möglicherweise wegen eines Tötungsdelikts (durch Unterlassen) strafbar gemacht haben könnten oder ob es einen Grund gibt, der eine Strafbarkeit der Beteiligten entfallen ließe. Zu denken wäre an das Fehlen der Tatbestandsmäßigkeit in objektiver Hinsicht – wegen des Nichteingreifens des Schutzzwecks der Strafnormen (§§ 211 ff. StGB) oder wegen des Wegfalls einer etwaigen Garantiestellung (§ 13 Abs. 1 StGB) – sowie in subjektiver Hinsicht – wegen des Nichtvorliegens eines Tötungsvorsatzes oder wegen des Vorsatz(schuld-)auschlusses aufgrund eines (Erlaubnis-)Tatbestandsirrtums (§ 16 StGB). Ebenso könnte es an der Rechtswidrigkeit wegen des Vorliegens eines Rechtfertigungsgrundes – vor allem einer Einwilligung bzw. einer mutmaßlichen Einwilligung oder eines rechtfertigenden Notstandes (§ 34 StGB) – mangeln. Gleichermassen könnte die Schuld aufgrund eines Entschuldigungs- bzw. Schuldausgeschließungsgrundes – etwa wegen eines Erlaubnisirrtums oder eines unvermeidbaren Verbotsirrtums (§ 17 StGB) – ausscheiden.¹⁷ Das zuvor Gesagte hing vor allem davon ab, wie in den Fällen der Sterbehilfe i.e.S. und in den hier vorrangig bedeutsamen Fällen der Sterbehilfe i.w.S. die Straflosigkeit dogmatisch zu begründen ist (s. dazu zuvor unter 2.) sowie davon, ob der Behandlungsabbruch dem – aktuell oder antizipativ – erklärten bzw. wirklichen oder zumindest dem mutmaßlichen Willen des Patienten entsprechen würde bzw. ob der/die Beteiligte(n) irrig von einem derartigen Willen des Patienten ausgegangen ist (sind).

Es gibt aber möglicherweise einen Weg, einer solchen – nachträglichen – strafrechtlichen Prüfung des Verhaltens der Beteiligten zuvorzukommen. Dafür müßte die Zulässigkeit eines Behandlungsabbruchs im Vorfeld geprüft werden können, so daß eine ex ante-Betrachtung erfolgen würde. Es müßte also vor der Durchführung des geplanten Vorhabens – etwa der Einstellung der künstlichen Nahrungszufuhr mit der Folge des Todeseintritts beim Patienten – überprüft werden können, ob eine derartige Maßnahme rechtmäßig wäre. Einen solchen Weg könnte in zivilrechtlicher Hinsicht das Betreuungsrecht, das in §§ 1896 ff. BGB („Rechtliche Betreuung“) normiert ist, vorgeben, sofern es Anwendung findet und für den Patienten ein Betreuer bestellt ist, so daß dieser zum Betreuten wird oder von diesem ein Bevollmächtigter bestimmt worden ist. Denn die Wahrnehmung bestimmter Aufgaben eines Betreuers für einen Betreuten steht unter einem Genehmigungsvorbehalt des VormG (§§ 1904 bis 1908 BGB). Dabei würde sich vorliegend speziell die Vorschrift des § 1904 BGB („Ärztliche Maßnahmen“) anbieten, der wie folgt lautet:

„(1) Die Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Vor-

17 S. dazu auch Tröndle/Fischer, Vor §§ 211 bis 216 Rdn. 23; Lilie, FS-Steffen, 1995, 273, 279 ff.; Merkel, ZStW 107 (1995), 545, 557 ff.; Albrecht, FS-Schreiber, 2003, 551, 575 ff.