



Ulrike Bernert-Auerbach

Das Recht auf den eigenen Tod
und aktive Sterbehilfe
unter verfassungsrechtlichen
Gesichtspunkten



PETER LANG

1. Kapitel

I. Einleitung

1. Gegenstand der Arbeit

Gegenstand dieser Arbeit wird die Frage sein, ob und wenn ja welche Rechte das Grundgesetz den Menschen im Hinblick auf einen selbstbestimmten Tod gewährt bzw. gewähren kann. Diese Problematik gewinnt besonders dann für den Einzelnen an Bedeutung, wenn dieser zwar psychisch gesund, jedoch in einem kranken Körper gefangen ist, wenn also, um es mit *Ingeborg Bachmann*¹ zu sagen, die auf Widerruf gestundete Zeit sichtbar wird am Horizont². Der Sterbewillige in dieser Situation müsste sich zur Ausführung seines Sterbewunsches der Hilfe Dritter bedienen. Es geht somit um das eventuell verfassungsrechtlich verankerte Recht auf den eigenen Tod und damit um die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit aktiver Sterbehilfe.

Die Problematik aktiver Sterbehilfe und insbesondere auch die Möglichkeiten der Selbstbestimmung am Ende des Lebens sind nach wie vor bedeutsam und in der öffentlichen Diskussion präsent³. Dies hängt nicht nur mit Einzelschicksalen⁴ zusammen, welche uns medial näher gebracht wurden und werden und denen man sich daher nur sehr schwer entziehen kann, sondern auch mit der Tatsache, dass aufgrund fortschreitender medizinischer Möglichkeiten jeder Einzelne mit der Frage konfrontiert werden kann, was sein soll, wenn die Medizin trotz ihrer hochtechnologischen Möglichkeiten den Tod nicht mehr abwenden, das Sterben aber vielleicht verlängern kann⁵. Zu lange haben wohl Mediziner, deren Errungenschaften immer dann als Segen gewertet werden, wenn sie in der Lage sind, früher tödlich verlaufende Krankheiten zu heilen oder das Älterwerden ohne sichtbar zu altern zu ermöglichen⁶, in bester Absicht, die Quantität des Lebens vor die Qualität gesetzt⁷. Bei der Debatte

1 Ingeborg Bachmann, Die gestundete Zeit, Gedichte.

2 Ingeborg Bachmann, S. 16.

3 Verrel, Ist das Sterben normierbar?, S.3.

4 Zu denken ist hier an die 13-jährige Britin Hannah Jones, die eine Herztransplantation verweigerte, siehe www.sueddeutsche.de/thema/Hannah-Jones, oder auch an die Italienerin Eluana Englaro, die nach 17 Jahren Koma starb, nachdem ihr Vater die Einstellung der künstlichen Ernährung gerichtlich erstritten hatte, siehe FAZ vom 09. Februar 2009. Auch in diesem Zusammenhang zu erwähnen ist, wenn auch schon mehr als 20 Jahre zurückliegend, das Schicksal von Hermey Eckert, welche 1983 nach langem Leiden Prof. Hackethal aufsuchte, welcher ihr mit Hilfe der Gesellschaft für Humanes Sterben Zyankali verschaffte. Hermey Eckert nahm es in seiner Privatklinik ein und verstarb. Gleichzeitig können hier der Fall der Französin Chantal Sébire, welche vor Gericht erwirken wollte, dass es ihrem Arzt erlaubt werde, ihr eine tödlich wirkende Substanz zu verabreichen, angesprochen werden, genauso wie der Fall der Britin Diane Pretty, welche versuchte, vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte das Recht zu erstreiten, mit Hilfe ihres Ehemannes sterben zu können; Vgl. Schöch/Verrel, in: GA 2005, S. 553, S. 554; Zum Fall Theresa Schiavo siehe Heun, The Right to Die – Terri Schiavo, Assisted Suicide und ihre Hintergründe in den USA, in: JZ 2006, S. 425ff.

5 Brodführer, Die Regelung der Patientenverfügung, S. 1, spricht von der Manipulation des Todeseintritts; Beckmann, in: Kaster, S. 13; Schreiber, in: NStZ 2006, S. 473, S. 474; Der innere Grund für die Diskussion um Sterbehilfe liege in der Medizin.

6 Müller-Piepenkötter, in: ZfL 2008, Heft 3, S. 66, S. 66.

7 Einleitung in Anderheiden/Bardenheuer/Eckart (Hrsg.), Ambulante Palliativmedizin, S. 4; So auch Fischer, Komm. z. StGB, Vorb. § 211, S. 1428, Rn. 16. 7 Einleitung in Anderheiden/Bardenheuer/Eckart (Hrsg.), Ambulante Palliativmedizin, S. 4; So auch Fischer, Komm. z. StGB, Vorb. § 211, S. 1428, Rn. 16.

um die (aktive) Sterbehilfe handelt es sich zwangsläufig um einen moralischen Konflikt, welcher alle Menschen als potentielle Konfliktparteien einbezieht⁸. Und wenn man sich vor Augen hält, dass gemessen an der Zahl der jährlichen Todesfälle in Deutschland (ca. 830.000) 96% aller Menschen an Krankheiten sterben⁹, so wird deutlich, dass der Ruf nach der Möglichkeit des *begleiteten Freitods* zwar meist nur in Verbindung mit spektakulären Einzelfällen laut wird¹⁰, dies aber ein Thema ist, dass viele Menschen bewegt. Dass es wohl nichts gibt, dem mehr Endgültigkeit – im Falle einer Entscheidung zugunsten aktiver Sterbehilfe – innewohnt¹¹, ergibt sich aus der Natur der Sache und bedingt sowohl die mannigfachen juristischen und ethischen Probleme, die Fülle an Literatur zu diesem Thema, als auch die Nachdenklichkeit und Vorsicht¹² des Gesetzgebers. Innerhalb der Diskussion sind die Ansatzpunkte unterschiedlichster Art. Während einige dieses Thema ausschließlich unter strafrechtlichen Aspekten betrachten, suchen andere Antworten im Grundgesetz, so z. B. bei Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG (allgemeines Persönlichkeitsrecht)¹³, bei Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (Grundrecht auf Leben)¹⁴, Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit)¹⁵ und auch bei Art. 1 Abs. 1 S.1 GG, der Würde des Menschen¹⁶. Unabhängig davon, wo der Einzelne das Pro oder Contra verwurzelt sehen will, muss auch innerhalb dieser Kontroverse der schon von *Böckenförde*¹⁷ im Zuge der Diskussion um eine eventuelle Abschaffung des § 218 StGB¹⁸ geforderte Verzicht auf Emotionalität¹⁹ als unerlässlich betrachtet werden, was insbesondere dann erforderlich ist, wenn es sich um reale Probleme, die gleichzeitig an Grundsatzfragen der Rechtsordnung und des ethisch-sittlichen Fundaments des Staates rühren, handelt. Nur durch eine sachgerechte Auseinandersetzung kann es möglich sein, eine allgemein akzeptable Lösung herbeizuführen, wodurch notwendig wird, dass jede Seite, so wohlbegründet wie unabdingbar ihr eigener Standpunkt auch ist oder scheint, die Bereitschaft an den Tag legt, sich auf die Diskussion einzulassen und sich folglich der Infragestellung der eigenen Position bezüglich ihrer Begründbarkeit auszusetzen²⁰.

8 Thiele, in: ders. (Hrsg.), S. 9; Wolfslast, in: FS für Schreiber, S. 913, S. 925.

9 Vgl. Einleitung in Anderheiden/Bardenheuer/Eckart (Hrsg.), *Ambulante Palliativmedizin*, S. 2.

10 So aber Müller-Piepenkötter, in: ZfL 2008, Heft 3, S. 66; Verrel, Ist das Sterben normierbar?, S. 3; Schöch/Verrel, in: GA 2005, S. 553, S. 554.

11 Landau, in: ZRP 2005, S. 50, S. 54: „Der Glaube an die Heiligkeit des Lebens ist leicht und tröstlich, welchen Wert der Tod dagegen hat, wird nie ein lebender Mensch wissen“.

12 Spickhoff, in: NJW 2009, S. 1716, S. 1722; Schöch/Verrel, in: GA 2005, S. 553, S. 554, bringen es auf den Punkt, indem sie konstatieren, dass die Enthaltsamkeit des Gesetzgebers im krassen Gegensatz zum öffentlichen Interesse steht.

13 So z. B. Uhlenbruck, in: ZRP 1986, S. 209, S. 214f.; Koppnack, Grundrecht auf bioethische Selbstbestimmung, S. 18ff..

14 Kämpfer, Die Selbstbestimmung Sterbewilliger, S. 231.

15 Schwabe, in: JZ 1998, S. 66, S. 69; Wassermann, in: DRiZ 1986, S. 291, S. 293, Hufen, in: NJW 2001, S. 849, S. 851; Verrel, Gutachten C für 66. DJT 2006, C 70.

16 So z. B. Dreier, in: JZ 2007, S. 317, S. 319; Herdegen, in: Maunz/Dürig, Komm. z. GG, Bd. I (Lfg. 55, Stand Mai 2009), Art. 1, Abs. 1, Rn. 89, ein Recht auf aktive Sterbehilfe überspanne jedoch den Würdeanspruch.

17 Böckenförde, Kirche und christlicher Glaube, Kap. 15, S. 333, S. 333.

18 Die Endgültigkeit und die Brisanz der Themen sind vergleichbar. Es ging um die Reformüberlegungen im Jahre 1971 zu § 218 StGB, dem generellen strafrechtlichen Verbot des Schwangerschaftsabbruchs.

19 Weimer, Der tödliche Behandlungsabbruch, S. 1 konstatiert, dass die Debatte um den Behandlungsabbruch bei Menschen mit apallischem Syndrom von gleicher Emotionalität geprägt sei, wie die Sterbehilfe-Diskussion; Für eine sachliche, von Emotionen und Polemik freie Diskussion auch Wolfslast, in: FS für Schreiber, S. 913, S. 927.

20 Böckenförde, Kirche und christlicher Glaube, Kap. 15, S. 333ff..

Der mögliche Konflikt am Lebensende ist auch nicht erst seit wenigen Jahren präsent. Schon *Thomas Mann* stellte literarisch in seinem Ende 1901 erschienenen Roman „Buddenbrooks“ die widerstreitenden Interessen eines Sterbenden mit der Verpflichtung der Ärzte dar²¹. *„Etwas zu Schlafen ...!“ brachte sie hervor. „Ein Mittel ...! ...“ „Was zu schlafen! ...Meine Herren, aus Barmherzigkeit! Was zu schlafen ...!“ ...Aber die Ärzte kannten ihre Pflicht. Es galt unter allen Umständen, dieses Leben den Angehörigen so lange wie nur irgend möglich zu erhalten, während ein Betäubungsmittel sofort ein widerstandsloses Aufgeben des Geistes bewirkt haben würde. Ärzte waren nicht auf der Welt, den Tod herbeizuführen, sondern das Leben um jeden Preis zu konservieren. Dafür sprachen außerdem gewisse religiöse und moralische Gründe, von denen sie auf der Universität sehr Wohl gehört hatten, wenn sie ihnen im Augenblick auch nicht gegenwärtig waren ...“*²². Die Problematik hat an Aktualität nichts eingebüßt, auch wenn sich die Bedingungen – sowohl die medizinischen als auch die rechtlichen – sehr verändert haben. Und obwohl die öffentliche Diskussion immer wieder aufflammt, hat der Gesetzgeber bis heute keine Regelung zur Sterbehilfe normiert und erst 2009 gesetzlich die Bindungswirkung von Patientenverfügungen festgelegt²³. Aktive Sterbehilfe steht – derzeit – im wahrsten Sinne des Wortes, nicht zur gesetzlichen Debatte, obwohl gegenwärtig die Forderung nach ihrer Zulassung wieder zunimmt²⁴. Dies wird auch daran deutlich, dass die Themen (aktive) Sterbehilfe und Patientenverfügung erneut Gegenstand (Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung) eines Juristentages waren und zu diesem Bereich mehrere Beschlüsse gefasst wurden²⁵. Hervorgehoben werden soll in diesem Zusammenhang zum einen, dass alle Anträge der Deutschen Gesellschaft für Humanes Sterben (DGHS) e.V. abgelehnt wurden²⁶. Zum anderen wurde aber wohl auch die Notwendigkeit der Änderung der bestehenden Rechtslage gesehen, denn selbst wenn die Legalisierung der Tötung auf Verlangen weiterhin abgelehnt wurde²⁷, so wurde doch zumindest beschlossen, *dass die ausnahmslose standesrechtliche Missbilligung des ärztlich assistierten Suizids einer differenzierten*

21 Beschrieben wird der Todeskampf der Konsulin Elisabeth Buddenbrook. Siehe aktuell zum Thema Hans Küng/Walter Jens, Menschenwürdig sterben, Ein Plädoyer für Selbstverantwortung.

22 Thomas Mann, Buddenbrooks, S. 583f..

23 Spickhoff, in: NJW 2009, S. 1716, S.1722; Verrel, Ist das Sterben normierbar?, S. 7; Zur gesetzlichen Regelung für Patientenverfügungen siehe Anhang II.

24 Merkel, in: FS für Schroeder, S. 297, S. 297; Siehe dazu auch Hoerster, Sterbehilfe im säkularen Staat, S. 167ff.; Kusch, in: NJW 2006, S. 261 ff.; Lindner, in: JZ 2006, S. 373, S. 383f., sieht eine Ausnahme des Verbots in extremen Ausnahmefällen im Wege eines grundrechtswahrenden Dispens als verhältnismäßig an; Lüderssen, in: JZ 2006, S. 689, S. 689, weist darauf hin, dass mittlerweile Argwohn entstanden sei, ob neuerliche Diskussionen nicht den Problemen ‚flächen-deckendes Gesundheitssystem‘ und ‚wachsende Alterspyramide‘, anstatt der Beachtung des Willens des Individuums geschuldet seien.

25 Vgl. Beschlüsse des 66. Deutschen Juristentages 2006 in Stuttgart auf www.djt.de/files/djt/66/66_DJT_Beschluesse.pdf.

26 Dies waren die Forderung nach einem umfassenden Sterbebegleitungsgesetz, die Stärkung des Patientenwillens für lebenserhaltende Maßnahmen durch den Gesetzgeber, die ausdrückliche gesetzliche Regelung der ärztlichen Freitodbegleitung, inklusive Regelungen zu humanen Freitodmöglichkeiten, Anspruch auf und Vollzug von ärztlich begleitetem Freitod, Zulassung aktiver Sterbehilfe in Extremfällen als ultima ratio, Ergänzung von § 216 StGB im Hinblick auf die Zulässigkeit aktiver Sterbehilfe sowie die Volljährigkeit als Voraussetzung für die Verbindlichkeit einer Patientenverfügung.

27 Wortlaut des Antrages: „Eine auch nur partielle Legalisierung der Tötung auf Verlangen – etwa nach niederländischem Vorbild – ist abzulehnen.“; Dieser Antrag wurde mit 96:11:8 angenommen.

*Beurteilung weichen sollte, welche die Mitwirkung des Arztes an dem Suizid eines Patienten mit unerträglichem, unheilbarem und nicht mit palliativmedizinischen Mitteln ausreichend zu linderndem Leiden als eine nicht nur strafrechtlich zulässige, sondern auch ethisch vertretbare Form der Sterbebegleitung toleriert*²⁸.

Unbestritten ist – und muss es auch bleiben – dass das Leben eines der höchsten Rechtsgüter darstellt und kein Dritter über das Leben eines anderen verfügen darf²⁹. Nichtsdestotrotz können am Ende eines Lebens Konfliktsituationen entstehen, die unlösbar erscheinen und bis jetzt nach der hier vertretenen Auffassung zu Ungunsten des betroffenen Menschen, der seinem Leben selbstbestimmt ein Ende setzen möchte, behandelt werden³⁰. Dass darüber hinaus noch nicht einmal die rechtlich zulässigen, bestehenden Möglichkeiten ausgenutzt werden, hängt nicht zuletzt mit der unklaren Rechtslage, der Verunsicherung der Ärzteschaft hinsichtlich einer etwaigen strafrechtlichen Verantwortlichkeit³¹ sowie der teilweisen Unwissenheit der Kasuistik der Sterbehilfe bei Juristen (!)³², die kraft ihres Amtes mit Behandlungsentscheidungen bei entscheidungsunfähigen Patienten konfrontiert sind³³, zusammen.

2. Gang der Untersuchung

Der Inhalt dieser Arbeit wird sich ausschließlich mit der verfassungsrechtlichen Problematik dieses Themas beschäftigen. Der Frage nach der möglichen Zulässigkeit aktiver Sterbehilfe voraus liegend ist zunächst die Thematik, ob es ein verfassungsrechtliches Recht auf den eigenen Tod gibt. Nur wenn dies bejaht wird, kann die Zulässigkeit aktiver Sterbehilfe untersucht werden. Denn nur im Falle eines verfassungsrechtlich verankerten Rechts auf den eigenen Tod wird relevant, welche Rechte das Grundgesetz den Menschen gibt bzw. geben kann, die nicht mehr ohne die aktive Hilfe Dritter den eigenen Tod verwirklichen können. Einen ganz bedeutenden, wenn nicht sogar den primären Stellenwert innerhalb dieser Kontroverse nimmt die

28 Der Beschluss wurde mit 72:27:12 gefasst.

29 Lüderssen, in: JZ 2006, S. 689, S. 689 konstatiert, dass die Forderung nach der Legalisierung aktiver Sterbehilfe immer die Nichthintergebarkeit menschlicher Individualität und Freiheit, als letzte Bastion intellektueller Aufklärung, beinhalten muss.

30 A.A. Landau, in: ZRP 2005, S. 50, S. 53, der der Auffassung ist, dass das Selbstbestimmungs-recht des Patienten in einer Art und Weise verabsolutiert werde, die dem vielschichtigen Begriff nicht mehr gerecht werde. Außerdem könne der Eingriff in die Würde oder das Selbstbestimmungs -recht jederzeit beendet werden, das Rechtsgut Leben hingegen gehe unwiderruflich verloren. Das Ergebnis – die Frage der Zulässigkeit der Sterbehilfe – dürfe nicht nur dogmatisch konsequent sein, sondern müsse auch bei der Aufstellung genereller Regeln das rechte Maß wahren; Landau, a.a.O., S. 54.

31 Dieses Zustandes ist sich die Rechtsprechung bewusst. In BGHSt 32, S. 367, S. 371 führt der Bundesgerichtshof aus, dass die Rechtsprechung bisher kein in sich geschlossenes rechtliches System entwickelt habe und sich bei der gegenwärtigen Gesetzeslage gewisse Wertungs-widersprüche nicht vermeiden ließen.

32 Verrel, Ist das Sterben normierbar?, S. 12, dem es ob des Ergebnisses der Befragung „fast die Sprache verschlägt“. Siehe zur Einstellung von Vormundschaftsrichtern zu (aktiver) Sterbehilfe die teilweisen Umfrageergebnisse bei Höfling/Schäfer, in: DRiZ 2005, S. 248ff., Befragung abrufbar unter <http://www.staatsrecht.de> Siehe außerdem zum Ergebnis der Befragung Höfling/Schäfer, Leben und Sterben in Richterhand?

33 Verrel, Ist das Sterben normierbar?, S. 12, der Bezug nimmt auf eine von Simon im Jahr 2003 bundesweit durchgeführte Befragung von fast 480 Vormundschaftsrichtern.

Würde des Menschen ein. Sie wird von den Gegnern und Befürwortern aktiver Sterbehilfe gleichsam als „Pro“ oder „Contra“ verwendet. Sehr häufig ist dabei entscheidend, ob der Menschenwürde christliche Wurzeln zugerechnet werden oder nicht.

Als vor die Klammer dieser Arbeit gezogen werden noch im ersten Kapitel der derzeitige strafrechtliche Stand inklusive der ergangenen Rechtsprechung und die momentanen, rechtlich zulässigen Handlungsmöglichkeiten für Menschen, welche mit einer nicht mehr heilbaren Krankheit unter gleichzeitiger Ausschöpfung aller Therapiemöglichkeiten konfrontiert sind, dargestellt. Dabei wird auch das Thema der Patientenverfügung behandelt, obwohl mit einer solchen, selbst unterstellt, § 216 StGB würde modifiziert, aktive Sterbehilfe nicht verbindlich gefordert werden kann. Dies wird u. a. auch Gegenstand des vierten Kapitels sein.

Daran anschließend werden im zweiten Kapitel die geschichtlichen Wurzeln der Menschenwürde beginnend im Alten Rom über das Christentum, den Humanismus, die Renaissance und die Aufklärungsphilosophie sowie die namhaften Vertreter der jeweiligen Epoche inklusive ihres Beitrages zur Menschenwürde dargestellt. Darüber hinaus wird untersucht, inwieweit ein Zusammenhang zwischen der Entwicklung und Institutionalisierung der Menschenrechte und der Entwicklung der Menschenwürde hergestellt werden kann und muss. Das dritte Kapitel befasst sich mit der rechtlichen Institutionalisierung der Menschenwürde, insbesondere im Zusammenhang mit der Entstehung des Grundgesetzes. Gleichzeitig werden die religiösen Wurzeln der Menschenwürde und mögliche religiöse Bindungen aufgrund unserer abendländischen christlichen Kultur innerhalb des Grundgesetzes dargestellt und analysiert. Die Fragen nach einer Grundrechtsqualität von Art. 1 Abs. 1 GG, Meinungen und Definitionen in der Literatur zur Menschenwürde, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Anwendungsbereich von Art. 1 Abs. 1 GG werden ebenfalls in diesem Kapitel behandelt. Letztlich werden die nach der hier vertretenen Auffassung anzuerkennenden notwendigen Mindestvoraussetzungen der Menschenwürde aufgezeigt, wobei die dargestellten Meinungen auch auf Gemeinsamkeiten geprüft werden. Daran schließt sich die Untersuchung an, ob es ein Recht auf den eigenen Tod gibt und ob ein solches tatsächlich verfassungsrechtlich in der Menschenwürde verankert ist.

Im fünften Kapitel wird das gefundene Ergebnis auf eine mögliche Kollision mit Verfassungsrecht überprüft, etwaige zu beachtende Sicherungsmechanismen dargestellt und gängige Gegenargumente, wie das der sog. schiefen Ebene, auf ihre Belastbarkeit untersucht.

Zusammenfassende Thesen der hier vertretenen Auffassung und gefundene Ergebnisse, die Grundsätze der Bundesärztekammer und der Ethikkommission sowie der Text der Gesetzesänderung zur Verbindlichkeit von Patientenverfügungen bilden den Abschluss dieser Arbeit.

II. Derzeitige strafrechtliche Grundlagen im Hinblick auf die verschiedenen Möglichkeiten von Sterbehilfe

Zu Beginn soll der momentane rechtliche Stand zum Thema Sterbehilfe unter strafrechtlichen Gesichtspunkten³⁴, dargestellt werden³⁵. Der Situation in Deutschland wird nachgesagt, dass sie sich bereits jetzt durch ein „Plus an Liberalität und Humanität“ im Vergleich zu anderen Ländern auszeichne³⁶. Dies wird zu überprüfen sein. Mittlerweile wird jedoch auch zugestanden, dass Deutschland in Bezug auf menschenwürdiges Sterben und einer neuen ars moriendi weder konzeptionell noch pragmatisch Vorreiter war bzw. ist³⁷. Doch selbst das Positive unterstellend, kann vorgreiflich gesagt werden, dass die Rechtslage nicht als optimal bezeichnet werden kann, insbesondere da die Grenze zwischen strafbarer Tötung auf Verlangen und straffreier Beihilfe zur Selbsttötung sehr vage und in der Praxis oft schwer auszumachen ist, was zusätzlich durch die missverständliche terminologische Unterscheidung zwischen verbotener aktiver und erlaubter passiver oder indirekter Sterbehilfe unterstützt werde³⁸. Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs³⁹ hat jedoch in diesem Zusammenhang ein tragfähiges Stück Rechtsgeschichte⁴⁰ verfasst, indem er im Wege einer Rechtsprechungsänderung klarstellte, dass die Grenze zwischen erlaubter Sterbehilfe und strafbarer Tötung nicht sinnvoll anhand einer naturalistischen Differenzierung zwischen aktivem und passivem Handeln gezogen werden könne, indem die erlebte Wirklichkeit – aktives Tun – in eine dieser widersprechende normative Wertung – passives Unterlassen – umgedeutet werde⁴¹, sondern nun den Behandlungsabbruch als Gesamtheit verschiedener aktiver und passiver Handlungen definiert⁴².

Die Zulässigkeit von aktiver Sterbehilfe – deren Verbot aus § 216 StGB (Tötung auf Verlangen) resultiert – ist jedoch keine Frage des Strafrechts⁴³, die Strafbarkeit ergibt sich nach der hier vertretenen Auffassung auch nicht aus der Wertordnung des Grundgesetzes⁴⁴. Unter strafrechtlichen Gesichtspunkten wird beurteilt,

34 Siehe dazu auch Roxin, in: ders./Schroth (Hrsg.), Zur strafrechtlichen Beurteilung der Sterbehilfe, S. 313ff.; Für eine Darstellung der strafrechtlichen Beurteilung aktiver Sterbehilfe in anderen Rechtsordnungen siehe Wolfsast, in: FS für Schreiber, S. 913, S. 919ff., S. 925; Ausführliche Darstellung unter Begrenzung auf Europa und aus medizinischer Sicht Wernstedt, Sterbehilfe in Europa.

35 Für eine sehr ausführliche Darstellung (nahezu) aller Meinungen vgl. Antoine, Aktive Sterbehilfe in der Grundrechtsordnung, S. 28ff..

36 Wassermann, in: DRiZ 1986, S. 291, S. 296.

37 Vgl. Einleitung in Anderheiden/Bardenheuer/Eckart (Hrsg.), Ambulante Palliativmedizin, S. 4.

38 Wassermann, in: DRiZ 1986, S. 291, S. 296; Verrel, Ist das Sterben normierbar?, S. 5.

39 BGH, Urteil vom 25. Juni 2010, 2 StR 454/09.40 Gaede, in: NJW 2010, S. 2925, S. 2928.

41 BGH, Urteil vom 25. Juni 2010, 2 StR 454/09, Rn. 30; Der 2. Strafsenat gesteht in diesem Urteil zu, dass der dogmatisch unzulässige Kunstgriff – die Umdeutung von aktiven Handlungen in passives Unterlassen – zu Recht auf Kritik gestoßen sei, a.a.O..

42 BGH, a.a.O., Rn. 31ff..

43 Auch auf dem 66. Juristentag wurde das Thema leider ausschließlich dem Strafrecht zugeordnet, vgl. die gefassten Beschlüsse auf der in Fn. 4 angegebenen Homepage; Gaede, in: NJW 2010, S. 2925, S. 2926 sieht den Grund des Urteils des 2. Strafsenats des BGH (2 StR 454/09) in der impliziten verfassungsrechtlichen These des grundrechtlich gewährten Selbstbestimmungsrechts im Zusammenhang mit letalen Erkrankungen.

44 A. A. BGH, in: NJW 2003, S. 2326, S. 2327f..

ob bestimmte Handlungen zu bestrafen oder nicht zu bestrafen sind. Dem Strafrecht kommt seit jeher die Aufgabe zu, die Grundlagen eines geordneten Gemeinschaftsrechts zu schützen⁴⁵. Die Diskussion entfacht – hörbar – immer wieder auf das Neue anhand des Strafrechts, da sich der Umfang strafrechtlich erlaubter Sterbehilfe und die Angst vor strafrechtlicher Verfolgung einem selbstbestimmten und möglichst leidensfreien Sterben in den Weg stellen⁴⁶ und es eben die Staatsanwaltschaft und die Strafrichter sind, die sich im Fall der Fälle mit der Anzeige eines Beteiligten beschäftigen müssen⁴⁷. Das Verfügungsrecht über das eigene Leben ist hingegen eine genuine Frage des Verfassungsrechts⁴⁸. Die derzeitige Strafbarkeit nach § 216 StGB kann nicht dazu führen, dass die Zulässigkeit aktiver Sterbehilfe auf verfassungsrechtlicher Ebene nicht diskutiert wird. Die Ablehnung aktiver Sterbehilfe mit dem alleinigen Verweis auf § 216 StGB hätte zur Folge, dass das Grundgesetz unzulässigerweise von unten ausgelegt und möglicherweise beschränkt würde⁴⁹. In letzter Zeit vollzieht sich die Diskussion darüber hinaus auch auf zivilrechtlicher Ebene, was mit der wachsenden Bedeutung von Patientenverfügungen und den dazu ergangenen Urteilen des Bundesgerichtshofs sowie der nun erfolgten gesetzlichen Normierung der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen zusammenhängt⁵⁰. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf das Urteil des 2. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 25. Juni 2010⁵¹ hinzuweisen. Der 2. Strafsenat nimmt eine Rechtsprechungsänderung vor, stellt die Zulässigkeit des Behandlungsabbruchs auch durch aktives Tun fest und verweist ausdrücklich auf die zivilrechtlichen Änderungen zum Betreuungsrecht (§§ 1901a BGB ff.) als Grundlage der Rechtsprechungsänderung⁵².

46 Es ist zu befürchten, dass in Deutschland 75% aller Menschen, die sterben, stark anhaltende oder chronische Schmerz- und Angstzustände aushalten müssen, da Ärzte Angst haben, sich durch die Opiatvergabe strafbar zu machen. Habicht Sterbehilfe, S. 36 folgert dies am Morphinverbrauch pro 1 Million Einwohner in Deutschland im europäischen Vergleich; Ob die Angst wirklich so unberechtigt ist, lässt sich bezweifeln, wie das aktuelle Verfahren gegen eine Ärztin, die – die Wahrheit ihrer Aussage unterstellend – vorgibt, lediglich zulässige indirekte Sterbehilfe durch die Gabe von Morphin geleistet zu haben und die sich seit 20. Oktober 2009 vor dem Landgericht Hannover wegen 13-fachem mutmaßlichen Totschlags verantworten muss, zeigt; Siehe dazu Hannoversche Allgemeine online, www.zish.haz.de/Hannover/Aus-der-Stadt/Ubbersicht/Prozess-gegen-Aerztin-wegen-13-fachen-Totschlags-beginnt; Entscheidend wird sein, ob das Gericht den Gutachtern folgt, die der Auffassung sind, die verabreichten Dosen des Schmerzmittels Morphin seien den Krankheitsstadien (Es handelte sich ausschließlich um Krebspatienten im Endstadium!!!) nicht entsprechend dosiert worden; Siehe auch Janes/ Schick, in: NSTZ 2006, S. 484, S. 484f. und S. 489.

47 Verrel, Ist das Sterben normierbar?, S. 4; Habicht; Sterbehilfe, S. 31.

48 Wassermann, in: DRiZ 1986, S. 291, S. 292; Auch der 2. Strafsenat des BGH stellt nun fest, dass das aus Art. 1 Absatz 1, 2 Absatz 1 GG abgeleitete Selbstbestimmungsrecht jeden Einzelnen legitimiere, nicht gewollte Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit und den unbeflissenen Fortgang des Lebens und Sterbens, abzuwehren, BGH, Urteil vom 25. Juni 2010, 2 StR 454/09, Rn. 35.

49 Czerner, in: MedR 2001, S. 354, S. 355; Im Ergebnis auch Lüderssen, in: JZ 2006, S. 689, S. 692, der davon ausgeht, dass für diese Fragen die Verfassung der primäre Quell sei.

50 Lipp, in: FamRZ 2004, S. 317, S. 317 geht sogar davon aus, dass Sterbehilfe im Kern eine Frage des Zivilrechts sei, die grundrechtlichen Schutz erföhre. Sterbehilfe ist und bleibt jedoch eine Frage des Verfassungsrechts, die nachfolgenden Gesetze müssen im Einklang mit der Verfassung die entsprechenden Regelungen bereitstellen.

51 Urteil des 2. Strafsenats des BGH, 2 StR 454/09.

52 Zu den Einzelheiten des Urteils siehe dieses Kapitel, Ziffer 9.