

1 Leidminderung oder verbotene Tötung

Gunnar Duttge

1.1 Leidminderung als Teil eines komplexen Wertekonflikts

Zu den zentralen Aufgaben ärztlicher Profession zählt es, „Leiden zu lindern“ (§ 1 Abs. 1 MBO-Ä). Dem liegt die weithin für selbstverständlich genommene Annahme zugrunde, dass ein Freisein von Leid per se wünschenswert – in der Konzeption des einflussreichen Rechtsphilosophen *John Rawls* ein menschliches „Grundgut“ schlechthin (1) – und infolgedessen die effektive Bekämpfung des sich „bis zur Aufdringlichkeit präsent machenden“ Leids (2) eine unbedingte Forderung an die empathisch Mit-Leidenden ist. Ein „gutes Sterben“ verlangt somit nach größtmöglicher Leidfreiheit des vulnerablen und am Ende schließlich verlöschenden Lebens, was kein standardisierter Vordruck zu einer Patientenverfügung vergisst; andernfalls gilt das Sterben, vor allem bei Erdulden-Müssen „unerträglicher Leiden“, schnell als „menschlenunwürdig“. Aus rechtlicher Perspektive besteht keinerlei Zweifel, dass die unterbliebene oder unzureichende Schmerzlinderung, soweit sie einem dazu Verpflichteten (sog. Garanten) möglich und zumutbar gewesen wäre, grundsätzlich strafbar ist (§§ 223, 13 StGB); dass die versäumte Abwendung allein seelischen (psychischen) Leids hiervon ausgenommen ist, hat seinen Grund einzig darin, dass die tradierte Prägung und Beschränkung der Körperverletzungsdelikte auf somatische Verletzungen vom Gesetzgeber bis heute nicht – wie von der neueren Strafrechtswissenschaft vermehrt gefordert – um einen Paralleltatbestand zum Schutz der menschlichen Psyche erweitert wurde.

Vergleichsweise selten wird jedoch bislang thematisiert, dass der ärztliche Auftrag zur Leidminderung ungeachtet seiner unmittelbar einleuchtenden Evidenz zwingend

begrenzt ist – und zwar in gegenständlicher wie normativer Hinsicht: Meint „Leid“ im Sinne des holistischen Menschenbildes der Palliativmedizin weit mehr als „nur“ den körperlichen Schmerz, also eine dezidiert „multidimensionale“ negative (existentielle) Betroffenheit im Sinne eines „total pain“ (so z.B. S3-Leitlinie für Patienten mit einer nicht heilbaren Krebserkrankung, Mai 2015, S. 29), so scheint es zwar, als sei der Kompetenzbereich der Medizin auch bei Beeinträchtigungen psychischer, sozialer und spiritueller Art eröffnet; insoweit kann es jedoch mangels geeigneter eigener Instrumente nur um eine Ermöglichung von Maßnahmen anderer Professionen jenseits von Medizintechnik und Medikamentierung gehen (zur Gefahr der Überforderung des medizinischen Personals: 3). Wenn versucht würde, derartiges Leid zu pathologisieren und mit Sedativa zu lindern, hätte dies zugleich normative Relevanz: Es wäre der Griff zum „falschen Mittel für ein verkanntes Ziel“ (4), d.h. nach rechtlichen Kategorien ein Behandlungsfehler, weil sich das „Leid“ verstanden als Zustand des reflexiv-existentiellen Erlebens in letzter Konsequenz nur durch Beseitigung der leidenden Person selbst tilgen lässt (5). Demgegenüber ist es dem Menschen jedoch zumeist ein existentielles Bedürfnis, sich mit dem Sinn des eigenen Leidens auseinanderzusetzen: Ihm dies seinem Willen zuwider vorzuenthalten, fügt ihm somit Schaden zu. Damit zeigt sich zugleich, dass der Auftrag zur Leidminderung mit dem Autonomieprinzip einer ersten wichtigen normativen Grenze unterfällt. Die zweite ergibt sich aus dem herausragenden Wert menschlichen Lebens, dem ärztliche Fürsorge nicht minder verpflichtet ist, und spiegelbildlich hierzu aus dem Unwert einer Tötungshandlung: Ob dieser Unwert Ausnahmen gestattet, insbesondere bei ernstlichem und wohlwogenem („freiverantwortlichem“) Verlangen des Patienten, ist Gegenstand einer kontroversen rechtspolitischen und -ethischen Debatte um das Verbot der „aktiven“ (besser: aktiv-direkten) „Sterbehilfe“; das in Deutschland geltende Recht erlaubt eine solchermaßen planmäßig-gezielte Tötung auf Verlangen unter keinen denkbaren Umständen (§ 216 StGB).



Schlussfolgerung

Die Pflicht zur Leidminderung ist Teil eines komplexen Verhältnisses unterschiedlicher rechtsethischer Forderungen: Auf prinzipieller Ebene beanspruchen auch das Autonomieprinzip und das Gebot des Lebensschutzes Beachtung. In welcher Weise sich die prima-facie-Gebote wechselseitig relativieren und wo genau die Grenzlinien verlaufen (sollten), ist zentraler Gegenstand der normativen Konkretisierungsaufgabe.

1.2 Die sog. „indirekte Sterbehilfe“

Vom Kernbereich der eindeutig verbotenen „aktiv-direkten Sterbehilfe“ (§ 216 StGB) unterscheidet sich die (potentiell) lebensverkürzende Leidminderung in dreifacher Hinsicht:

1. hinsichtlich der Intention ihrer konkreten Maßnahme,
2. ihrer grundlegenden Haltung zur situativen Herausforderung und
3. im Ausmaß der Urheberschaft für die lebensverkürzende Folge.

Die beiden erstgenannten Aspekte sind unstrittig, der dritte wird hingegen, obgleich er eine folgenreiche Begrenzung mit sich bringt, regelmäßig übersehen oder übergangen.

Zu 1. Das primäre Ziel der (palliativ-)medizinischen Intervention ist das Bewirken der Leidminderung mit der Folge einer verbesserten Lebensqualität, nicht die Tötung des Patienten. Dem liegt die Vorstellung von einer Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenfolge in der Tradition der moraltheologischen Lehre von Handlungen mit Doppelwirkung zugrunde: Danach ist es ethisch erlaubt, eine Handlung, die sowohl eine positive (Schmerzlinderung) als auch negative Wirkung (Lebensverkürzung) hat, dann auszuführen, „wenn die negative Wirkung weder unmittelbar als Zweck noch als Mittel zum Zweck intendiert und gewollt wird“ (6). Weil auch die zielgerichtete Tötung den leidvollen Zustand – und sogar in besonders effektiver und endgültiger Weise – zu beenden vermag, ist zwecks Grenzziehung zur strafbaren „direkten Euthanasie“ also die Wahl der Mittel und Wege limitiert. Auch im (Straf-)Recht sind Verhaltensintentionen für die Bewertung des Tatgeschehens seit jeher relevant, sei es in der folgenreichen Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit oder auch innerhalb des vorsätzlichen Unrechts: Die vom Gesetzgeber ebenso wie von der Judikatur übernommene Dogmatik differenziert zwischen „Absicht“ (dolus directus 1. Grades), „Wissentlichkeit“ (dolus directus 2. Grades) und „bedingtem Vorsatz“ (dolus eventualis), wobei letzterer die „billigende Inkaufnahme“ (ein „Sich-Abfinden“ in Kenntnis der Gefährlichkeit, eine freudige Bejahung ist nicht erforderlich: „Billigen im Rechtssinne“, BGHSt 7, 363, 369) bzw. „Ernstnahme“ der als möglich erkannten Tatbestandsverwirklichung zum Inhalt hat (näher 7, § 15 Rn. 13 ff.). Es ist nach geltender Gesetzeslage je nach gesetzgeberischer Wertentscheidung dabei keineswegs ausgeschlossen, dass die Trennlinie zwischen „tatbestandsmäßig“ (im Sinne des gesetzlichen Straftatbestandes) und „tatbestandslos“ (erlaubt/sozialadäquat) innerhalb dieses abgestuften Vorsatzbereichs verläuft, so dass der Einwand, es stehe auch bei einer lebensverkürzenden Leidminderung stets eine vorsätzliche Tötungstat in Frage, zwar formell-rechtlich (rechtspositivistisch) zutreffend ist, aber die materielle Bewertungsdivergenz nicht erschüttern kann.

Zu 2. Diese wird im Lichte einer ethischen Analyse untermauert durch die kategorial abweichende Haltung des ärztlichen Beistands: Die Bereitschaft zur aktiv-direkten (Mitleids-)Tötung teilt mit ihrem Antipoden, dem Willen zur Lebensverlängerung um jeden Preis, ein unbedingtes Verfügen-Wollen über das gesamte Lebensschicksal auf Basis der Vorstellung von einer unbegrenzten Machbarkeit (8). Die intentionale Leidminderung beschränkt sich demgegenüber von vornherein auf einen punktuellen Ausschnitt der herausfordernden Erkrankungssituation und sucht allein diese im erwünschten Sinne zu verbessern, ohne den Anspruch zu erheben, den (ggf. tödlichen) Krankheitsverlauf auch in sonstiger Weise beeinflussen oder gar innerlich bejahend herbeiführen zu wollen (9). Vielmehr wird dieser Verlauf ansonsten akzeptiert; es geht dem ärztlichen Beistand allein um die (jeweils) aktuellen Lebensbedingungen beim Kranken in seinem Dasein und insbesondere um die Bedingungen seines Sterbens.

Zu 3. Häufig wird, nicht nur in der klinischen Praxis, angenommen, dass sich die fundamentale Divergenz in der Bewertung der „indirekten“ im Verhältnis zur „direkten“ Sterbehilfe in der Intention des Handelnden, also im rein Subjektiven erschöpft. Dies ist eine aus mehrfachem Grunde verkürzende Sicht: An deren Richtig-

keit sollte eigentlich schon die Einsicht zweifeln lassen, dass in praxi niemand verlässlich in den Kopf des Anderen blicken kann und bei einer rein subjektiven Unterscheidung somit dem Vorbringen entsprechender Schutzbehauptungen Tür und Tor geöffnet wäre. In konzeptioneller Hinsicht kommt hinzu, dass die Lehre von der Doppelwirkung in ihrer klassischen Formulierung von einer Trennbarkeit der beiden Wirkungen ausgeht (die in gleicher Weise unmittelbar aus der Handlung hervorgehen müssen), was die – gerne übersehene – Zusatzbedingung impliziert, dass der Schaden (die lebensverkürzende Wirkung) auch nicht „als Mittel zum Zweck“ beabsichtigt sein darf. Denn eben dies kennzeichnet die Handlungsstruktur einer aktiv-direkten Tötung: Der Tod wird auch hier nicht eigentlich als etwas an sich Erstrebenswertes gesucht, aber er fungiert als Mittel, dem Patienten das weitere Ertragen des Leidenszustandes zu ersparen. Wenn infolgedessen Mittel verwendet werden, die bereits als solche eindeutig tödliches Potenzial in sich tragen, wird der Verweis auf eine *allein* leidmindernde Absicht des Handelnden und bloß notgedrungene Inkaufnahme der lebensverkürzenden Folge unglaublich (10). Schließlich kann eine direkt-gezielte Tötung auf jede erdenkliche Weise, so auch durch Gabe einer tödlichen Überdosis von Medikamenten, begangen werden. Es besteht daher die Notwendigkeit einer auch objektiven Begrenzung des Handlungsspielraums nach Maßgabe des fachärztlich Vertretbaren. In der gängigen Formel des Rechts drückt sich dies allerdings nur unvollkommen aus: Danach wird die zur Leidminderung verabreichte Schmerzmedikation nicht dadurch unzulässig, „dass sie als unbeabsichtigte, aber in Kauf genommene, unvermeidbare Nebenfolge den Todeseintritt beschleunigen kann“ (BGHSt 42, 301, 305). Hingegen ist in der moraltheologischen Diskussion um die Doktrin von der Doppelwirkung – in deutlich verobjektivierter Fassung – vom Ausschluss eines „direkten kausalen Zusammenhangs“ zwischen Medikamentierung und lebensverkürzender Folge die Rede (6); der damit in Anspruch genommene Kausalitätsbegriff weist allerdings erhebliche Unsicherheiten auf, weil sich eine bloße (rudimentäre) Mitursächlichkeit der Schmerzmedikation wohl niemals verlässlich ausschließen lassen dürfte. In der Sprache der modernen Strafrechtslehre („objektive Zurechnung“) sollte daher im Sinne einer stärker bewertenden Gewichtung der Kausalfaktoren nach ihrer Erfolgsträchtigkeit von einer Urheberschaft kraft Beherrschung der wesentlichen Risikofaktoren gesprochen werden: Liegt diese vor, so überschreitet der Täter den Rahmen der „indirekten Sterbehilfe“ und wirkt „tatherrschaftlich“ auf eine sichere oder doch jedenfalls hochwahrscheinliche Lebensbeendigung hin.

! Die erlaubte Schmerzmedikation ist von der verbotenen aktiv-direkten Tötung dann hinreichend unterscheidbar, wenn sie sich von jener nicht allein in der subjektiven Intention und Motivation, sondern ebenso in ihrem objektiven Erscheinungsbild abhebt. Der Verweis auf einen „guten Willen“ („Patientenwohl“) läuft rechtlich ins Leere, wenn die „Leidminderung“ auf eine Weise geschieht, die das behauptete „Vertrauen auf den guten Ausgang“ (d.h. Weiterleben unmittelbar nach Intervention mit offener Perspektive des „natürlichen“ Weiterverlaufs) unwahrscheinlich erscheinen lässt.

1.3 Das rechtliche Begründungsproblem

Die dem geltenden Recht ganz selbstverständliche Unterscheidung der – u.U. selbst lebensverkürzend wirkenden – erlaubten (bzw. sogar gebotenen) Leidminderung von der strikt untersagten „aktiv-direkten Tötung“ fußt konzeptionell auf einem Pluralismus ethischer Fixpunkte: Es ist weder allein die Intention des Handelnden noch allein die Orientierung an vorgegebene Pflichten (Deontologie, hier: Fürsorge und Lebenserhaltung) noch allein der Blick auf das erwartbare Resultat, sondern eine Kombination derselben, die diese Kategorisierung prägt. Deshalb trifft der Einwand konsequentialistischer Handlungstheorien, wonach es für die ethische Bewertung einer Handlung allein auf ihre Eignung zur Herbeiführung „guter“ oder „schlechter“ Folgen ankomme (dazu wie auch zur Kritik 11, 12) und demzufolge eine Differenzierung nach direkten und indirekten Handlungszielen als gleichermaßen „gewollte“ Konsequenzen (13) irrelevant sei (ebenso irrelevant wie die Modalität der Tatausführung), das geltende Recht nicht: Denn dieses versteht sich nicht als Konkretisierung einer (allein) konsequentialistischen Handlungstheorie. Allerdings gründet sich das Recht auch nicht auf einem reinen Intentionalismus, weil es die tatsächlich eingetretenen Folgen der Handlungen, sofern durch diese kausal herbeigeführt, als „tatbestandsmäßigen Erfolg“ durchaus zum – sogar maßgeblichen – Kriterium der Bewertung nimmt. Wenn aber auch die nur in Kauf genommene (potentielle) Lebensverkürzung auf eine zur Leidminderung vorgenommene ärztliche Maßnahme zurückzuführen ist und bereits die Inkaufnahme einen hinreichenden Vorsatzgrad darstellt, zeigt sich aus juristischer Perspektive ein Begründungsproblem. Dieses lässt sich nicht dadurch zur Quisquilie erklären, dass es in praxi meist nicht mehr aufzuklären sein dürfte, ob die schmerzstillende Medikamentengabe die Lebensdauer tatsächlich (nachweisbar) verkürzt hat: Denn es ist bereits der Tötungsversuch strafbar (§ 216 Abs. 2 i.V.m. § 23 Abs. 1 StGB).

Das spezifisch juristische Begründungsproblem resultiert daher aus dem Umstand, dass die „billigende Inkaufnahme“ einer möglichen Lebensverkürzung unabhängig von der „guten“ Intention die in § 216 StGB danach nicht differenzierenden Voraussetzungen subjektiven Tötungsunrechts (Vorsatz) erfüllt und dieser Tatbestand im Übrigen jede Begehungsmodalität einer (kausalen) Tötungshandlung gleichermaßen erfasst. Auf die rechtlichen Zusatzerfordernisse für strafbares Unterlassen (v.a. Garantenstellung, § 13 StGB), die allerdings die Strafbarkeit nicht abwenden würden (der behandelnde Arzt ist garantenpflichtig), kommt es dabei nicht an, weil auch die mitursächliche Lebensverkürzung durch Gabe von Schmerzmedikamenten – aus Sicht des Lebensschutzes – aktiv-schädigend („von außen“) auf den Patienten einwirkt. Um dennoch das Erlaubtsein dieser Form der „aktiven Sterbehilfe“ von der ansonsten verbotenen Tötung (auf Verlangen) begründen zu können, rekurriert die im (Straf-) Recht vorherrschende Sichtweise auf den rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB): Die „Ermöglichung eines Todes in Würde und Schmerzfreiheit“ bilde „... ein höherwertiges Rechtsgut (...) als die Aussicht, unter schwersten, insbesondere sog. Vernichtungsschmerzen noch kurze Zeit länger leben zu müssen“ (BGHSt 42, 301, 305). Die behauptete Höherwertigkeit, die im Übrigen den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen von der Höchstwertigkeit menschlichen Lebens widerspricht, räumt dem Beurteiler (Arzt) das Recht zur externen Bewertung der Lebensqualität Anderer und Verfügung über fremdes Leben ein, die konsequenterweise auch für die gezielte direkte Tötung – selbst ohne Verlangen – zu gelten hätte. Mit einem dahingehenden Erst-recht-Schluss

ist in der Rechtswissenschaft zugunsten einer ausnahmsweisen Rechtfertigung der aktiv-direkten Tötung in der Tat bereits argumentiert worden (z.B. 14). Einer solchen Haltung, über das Existenzrecht „ohnehin dem Tode geweihter“ Menschen nach Maßgabe eigener Vorstellungen von einem „menschenwürdigen Leben“ befinden zu dürfen, hat das BVerfG anlässlich des früheren Luftsicherheitsgesetzes (BGBl. 2005 I, 78) entschieden widersprochen: „Menschliches Leben und menschliche Würde genießen ohne Rücksicht auf die [voraussichtliche] Dauer der physischen Existenz des einzelnen Menschen gleichen verfassungsrechtlichen Schutz“ (BVerfGE 115, 118ff.).

Das Menschenwürdeargument ernst genommen ergibt sich hieraus nicht etwa ein – faktisch ohnehin unerfüllbarer – „absoluter Leidenslinderungsimperativ“ (5), sondern vielmehr das Recht des Betroffenen, selbst über den Lebenswert der eigenen Existenz und über die Lebensumstände zu urteilen. Einem leidenden Menschen seinen Wunsch auf Leidminderung und Beistand im Sterben zu verweigern und ihn anstelle dessen zu nötigen, auf eine Weise zu leben oder zu sterben, die nach Dafürhalten Anderer die „richtige“ ist; gerade dies verletzt dessen Würde als Subjekt seines eigenen Schicksals (15); der amerikanische Rechtsphilosoph *Ronald Dworkin* spricht sogar von einem „Akt menschenverachtender Tyrannei“ (16). Eine zur Leidminderung in Kauf genommene evtl. Lebensverkürzung rechtfertigt sich daher nicht aus dem (konsequentialistischen) Prinzip des „überwiegenden Interesses“, sondern aus dem Autonomieprinzip. In der Sache erkennt das die im Recht vorherrschende Auffassung durchaus an, wenn sie erklärt, dass der tatsächliche oder mutmaßliche Patientenwille sehr wohl relevant bleiben soll (BGHSt 42, 301, 305), mithin „Einwilligungselemente in die Notstandsabwägung einfließen“ (17). Mit dieser konzeptionell unhaltbaren „Rosinentheorie“ (18) will man dem Einwand aus dem Wege gehen, dass einer reinen Einwilligungslösung die in der Strafvorschrift zur Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) enthaltene „Einwilligungssperre“ entgegenstehe: Wenn selbst ein „ausdrückliches und ernstliches Verlangen“ das Sich-töten-Lassen nicht zu rechtfertigen vermag, wie sollte dann das Minus einer bloß akzeptierenden (ggf. nur mutmaßlichen) Zustimmung das erwünschte Ergebnis begründen können? Die Lösung liegt in der Einsicht, dass der Anwendungsbereich des § 216 StGB die „indirekte Sterbehilfe“ überhaupt nicht betrifft: Bei der nur potentiellen, zum Zwecke der Leidminderung als unvermeidliches Übel in Kauf genommenen Lebensverkürzung wird niemand „zur Tötung bestimmt“, so dass die Einwilligungssperre insoweit gar nicht greift (ausführlich 19). In seiner Grundsatzentscheidung im „Fall Putz“ hat der BGH die Einwilligungslösung – wenngleich nur en passant – bestätigt (BGHSt 55, 191, 204; 10). Sie entspricht den allgemeinen arztrechtlichen Grundsätzen und stellt sicher, dass der „informed consent“ mit seinem zentralen Erfordernis der ärztlichen Aufklärung auch hier – bei einer potenziell lebensverkürzenden Wirkung der Schmerztherapie – Beachtung findet. Bei einwilligungsunfähigen Patienten finden wie auch sonst die bekannten betreuungsrechtlichen Instrumente und Regelungen (§§ 1901a ff. BGB) Anwendung (Patientenverfügung; Stellvertretung durch Gesundheitsbevollmächtigte bzw. Betreuer oder im Notfall durch behandelnden Arzt nach Maßgabe des „mutmaßlichen Willens“).



Resultat

Es ist das Autonomieprinzip, das dem allgemeinen ärztlichen Gebot zur leidmindernden Fürsorge auch bei potenziell lebensverkürzender Wirkung den Weg

öffnet. Das Prinzip des Lebensschutzes, das für beabsichtigte aktive Tötungen (auch auf Verlangen hin verübte) ausnahmslos Geltung beansprucht, wird insofern um des autonomiefundierten Anspruchs des vulnerablen Patienten auf Leidminderung eingeschränkt.

1.4 Reichweite und Grenzen der erlaubten Leidminderung

Auf vorskizzierter Einwilligunggrundlage erklärt sich zugleich, warum die lebensverkürzende Wirkung leidmindernder Maßnahmen nur als potentielle Möglichkeit in Kauf genommen, nicht aber erstrebt oder mit „sicherem Wissen“ zum Gegenstand des eigenen Handelns gemacht werden darf. Es ist rechtsdogmatisch also die begrenzte Durchschlagskraft der (mutmaßlichen) Einwilligung im Lichte des Tötungsverbots, die einer weiterreichenden Posteriorisierung des Lebensschutzes entgegensteht. Lebensrisiken mit offenem Ausgang dürfen, wie auch bei allen akzeptierten Eingriffen auf den Gebieten der kurativen Medizin, um der erstrebten Heilung oder Besserung willen sehr wohl eingegangen werden; hier wie dort findet der Rahmen des ärztlich Vertretbaren („Indikation“) jedoch seine Grenze, wo der intendierte Nutzen auf ein Fortleben in verbesserter Lage nur noch Resultat eines Hoffens fern der Lebenswahrscheinlichkeit ist, dem gegenüber die realistische Erwartung auf ein vorzeitiges Ableben deutlich überwiegt. Wenn nach professioneller ärztlicher Einschätzung mit einer *behandlungsbedingten* Lebensverkürzung so sehr gerechnet werden muss, dass ein abweichender Verlauf nach professioneller klinischer Einschätzung nur noch als glückliche Wendung begriffen werden kann, verschwimmt der Unterschied zur verbotenen „Leidminderung durch Tötung“ bis zur Unkenntlichkeit: Wo aber die Linderung des Leids nur um den Preis der absehbaren (wahrscheinlichen) Tötung erreicht werden kann, endet auch der Handlungsspielraum eines Arztes. Hiergegen lässt sich nicht einwenden, dass die Reichweite des Erlaubten vom Wissenszuwachs in der modernen Schmerzforschung unabhängig bleiben und dadurch nicht zusätzlich begrenzt werden dürfe (so aber 20); ganz im Gegenteil sollte es eine Selbstverständlichkeit rationalen Handelns sein, neue Erkenntnisse über die Wirkweise von bspw. hochdosierten Schmerzmedikamenten auch dann zur Kenntnis zu nehmen, wenn sich herausstellen sollte, dass diese in ihrem lebensbedrohlichen Potenzial bislang womöglich unterschätzt worden sind. Von einer modernen Schmerzforschung darf gewiss erwartet werden, dass sie das Spektrum an Möglichkeiten erweitert, aber zugleich auch spezifiziert und verfeinert, so dass zielgerichteter vorgegangen wird und die Schadensrisiken damit reduziert werden können.

Die weitere Kritik an der auch personenbezogenen Begrenzung der „indirekten Sterbehilfe“ durch das Recht ist dagegen berechtigt: Jeder leidende, vulnerable Patient besitzt denselben hochrangigen Anspruch auf leidmindernde Medizin, unabhängig davon, in welchem Erkrankungsstadium er sich befindet. Der BGH hat die Erlaubnis zur potenziell lebensverkürzenden Linderung hingegen in seiner Grundsatzentscheidung zunächst fallbedingt auf „Sterbende“ eng begrenzt (BGHSt 42, 301, 305) und später nur dosiert auf „tödlich Kranke“ erweitert (BGHSt 46, 279, 285). Derartige medizinern nach juristischen Richtigkeitsvorstellungen gesetzte Reichweitenbeschränkungen haben sich – unabhängig von ihrer ungewissen Grenzziehung – schon bei der gesetzlichen Verankerung der Patientenverfügung nicht durchsetzen können (vgl. § 1901a Abs. 3 BGB) und sind auch im hiesigen Kontext nicht sachgerecht: Vielmehr

ist die Feststellung der Notwendigkeit leidmindernder Fürsorge allein Sache der ärztlichen Profession, und deren humanes Anliegen erfasst, auch in Gestalt palliativmedizinischer Maßnahmen, ausnahmslos alle Fälle des Erleidens krankheitsbedingter Qualen (21). Nur das inadäquate Grundverständnis einer „notstandsähnlichen“ Erlaubnis (s. Kap. 1.3) ließe eine Beschränkung des Anwendungsbereichs auf „Notfälle“ plausibel erscheinen (so wie jüngst das BVerwG einen Anspruch auf Erhalt tödlicher Betäubungsmittel auf „extreme Notlagen“ begrenzt hat, in denen eine „schwere und unheilbare Erkrankung mit gravierenden körperlichen Leiden, insbesondere starken Schmerzen verbunden ist, die bei dem Betroffenen zu einem unerträglichen Leidensdruck führen und nicht ausreichend gelindert werden können“, abgedruckt in: medstra 5/2017 293 ff.); im Lichte des Autonomie- und Würdeanspruchs eines jeden Patienten ist eine solche Marginalisierung gebotener Fürsorge sachwidrig.

1.5 Praktische Folgerungen

Um zu gewährleisten, dass ein hinreichender Abstand leidmindernder Medizin zur aktiv-direkten Tötung gewahrt bleibt, haben sich im Recht drei (kumulativ zu verstehende) verfahrensbezogene Erwartungen etabliert: Erstens bedarf es für die Wahl von Art und Dosis medizinischer Intervention (Medikament) stets einer sachlichen Rechtfertigung nach Maßgabe des aktuellen palliativ- bzw. intensivmedizinischen „state of the art“. In der Regel ist daher zwecks Meidung behandlungsbedingter Schadensfolgen ein schrittweises Vorgehen und ggf. sukzessives Eskalieren geboten, das allerdings die notwendige Leidminderung nicht vernachlässigen darf. Die Stufenschemata der WHO und einschlägiger Leitlinien bilden eine wichtige Orientierungshilfe, um „freihändige“ ad-hoc-Maßnahmen ohne Rückkoppelung an die fachwissenschaftliche Professionalität zu vermeiden; kein Schema darf jedoch sklavisch exekutiert, sondern muss jeweils im Lichte des individuellen Patienten und seiner individuellen Lage auf seine Angemessenheit hin geprüft werden: Auch rechtlich ist nicht das „Vorschriftsgemäße“, sondern das „Richtige“ geboten! Abweichungen von den generellen Empfehlungen der jeweiligen science community sind daher nicht ausgeschlossen, jedoch – zweitens – immer begründungsbedürftig und dokumentationspflichtig: Hier gilt strikt das Prinzip der Wahrhaftigkeit und vollständigen Transparenz, schon aus Gründen des ärztlichen Selbstverständnisses, aber auch mit Blick auf eine evtl. spätere Erklärungsnotwendigkeit. Drittens sollte in Zweifelsfällen im Bestreben nach „Richtigkeit“ des weiteren Vorgehens und der eigenen rechtlichen Absicherung fachliche Beratung durch Kollegen/Innen und/oder durch ein klinisches Ethikkomitee in Anspruch genommen werden („Mehraugenprinzip“), statt „einsame Entscheidungen“ zu treffen.



Bei jeder nicht routinemäßigen, ggf. risikohöheren Maßnahme sollte vor Abschluss der Entscheidungsfindung und Durchführung folgende Rückfrage gestellt werden: Würde ein Fachkollege/eine Fachkollegin in meiner Situation bei diesem konkreten Patienten ebenso entscheiden und würden meine Gründe hierfür ihn/sie überzeugen können?

1.6 Zum Streit um die Begrifflichkeit

Die Kennzeichnung der potenziell lebensverkürzenden Leidminderung mit dem Begriff der „indirekten Sterbehilfe“ wird in Palliativmedizin und Medizinethik teilweise beanstandet: Es bestehe kein „Grund, der medizinische Handlungen am Lebensende in die Nähe aktiver Sterbehilfe zu bringen rechtfertigte“ (22). Diese Kritik übersieht jedoch, dass die juristische Terminologie mit ihrer Unterscheidung in direkte-indirekte bzw. aktive-passive Sterbehilfe einzig eine analytisch-typisierende Erfassung aller überhaupt denkbaren Handlungsmodalitäten mit Relevanz für das menschliche Leben bezweckt und keine negative Vorabbewertung in sich trägt. Der Oberbegriff „Sterbehilfe“ versteht sich vielmehr als wertneutrale Bezeichnung, die für sich noch nichts über das jeweilige Erlaubt- oder Verbotensein besagt; das gegen- teilige Verständnis der Kritiker beruht auf einem philosophisch naiven Begriffses- sentialismus. Soweit darüber hinaus eingewandt wird, dass doch auch unerwünschte tödliche Folgen unzähliger risikobehafteter Eingriffe mit kurativer Intention nicht „der normativen Kategorie einer Tötungsintention zugeordnet“ werden (22), wird offenbar der für das Recht zentrale Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit verkannt: In den herkömmlichen Fällen kurativer Eingriffe kommt allenfalls – bei ärztlicher Pflichtwidrigkeit – ein Fahrlässigkeitsdelikt in Frage, während der Rechts- begriff der „Sterbehilfe“ von vornherein der Kategorie eines (potentiell) vorsätzlichen Tötungsdelikts vorbehalten ist. Schließlich trifft es schon im Ausgangspunkt nicht zu, dass hiermit „der Palliativmedizin die Intention unterstellt [werde], sie wolle Leben beenden“ (23); wenn eine palliativmedizinische Maßnahme tatsächlich einmal den Tod beabsichtigte, wäre dies vielmehr als – jetzt auch strafbare – aktiv-direkte Tötung zu qualifizieren. Schließlich insinuiert die juristische Terminologie ebenso wenig, dass sich leidmindernde Behandlungen regelmäßig oder auch nur gelegent- lich tatsächlich verkürzend auf die Lebensdauer des Patienten auswirken: Diese Fra- ge kann das Recht überhaupt nicht beurteilen und formuliert dementsprechend auch keine derartigen Behauptungen. Es stellt vielmehr einzig eine juristische Kategorie bereit für den Fall, dass leidmindernde Interventionen u.U. lebensverkürzend wirken könnten – und erklärt diese Konstellation unter den vorstehend näher behandelten Voraussetzungen zugleich für „erlaubt“. Sollte sich eine solche Möglichkeit, was manche Repräsentanten der Palliativmedizin kategorisch (wohl nicht auf hinreichen- der empirischer Grundlage) behaupten, für das gesamte Anwendungsfeld definitiv ausschließen lassen, so wäre die „indirekte Sterbehilfe“ eine juristische Kategorie ohne praktischen Gegenstand – und verlöre dennoch ihre analytische Bedeutung nicht.



Take home messages:

Der Streit um die angemessene Begrifflichkeit ist ohne praktische Relevanz, so- lange die materiellen Grenzen leidmindernder Behandlung beachtet werden. Mit Rücksicht auf die potentielle Relevanz für die Lebensdauer der Patienten zeigt sich der Begriff „indirekte Sterbehilfe“ nicht als offensichtlich inadäquat. Innerhalb der rechtlichen Typologie hat er seinen Sinn, es ist daher Aufgabe der Ärzteschaft, sich ein juristisch zutreffendes Verständnis von seinem Bedeutungs- gehalt anzueignen.

Literatur

1. Rawls J, Politischer Liberalismus, Suhrkamp: Frankfurt/Main 1998/2003
2. Gadamer H-G, Leiberfahrung und Objektivität, in Gadamer H-G, Über die Verborgenheit der Gesundheit, Suhrkamp: Frankfurt/Main 1993, S. 95–110
3. Bozzaro C, Der Leidensbegriff im medizinischen Kontext: Ein Problemaufriss am Beispiel der tiefen palliativen Sedierung am Lebensende. *Ethik in der Medizin* 27:2015, 93–106
4. Maio G, Die „terminale“ Sedierung ist eine einseitige Antwort auf das existentielle Leiden. *DMW* 133 (20) 2008, 1056–1058
5. Bozzaro C, Terminale Sedierung – Königsweg zum würdigen Sterben?, in Baranzke H, Duttge G (Hrsg.) *Autonomie und Würde. Leitprinzipien in Bioethik und Medizinrecht*, Königshausen & Neumann: Würzburg 2013, S. 291–313
6. Ernst S, Töten und Sterbenlassen. Handlungstheoretische Grundlagen der Aussagen des Lehramts der katholischen Kirche zur Euthanasie, in Bormann F-H (Hrsg.) *Lebensbeendende Handlungen. Ethik, Medizin und Recht zur Grenze von „Töten“ und „Sterbenlassen“*, Walter de Gruyter: Berlin/Boston 2017, S. 231–248
7. Duttge G, Kommentierung des § 15 StGB (Vorsatz und Fahrlässigkeit), in Dölling D, Duttge G, König S, Rössner D (Hrsg.) *Gesamtes Strafrecht. Handkommentar*, 4. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft: Baden-Baden 2017
8. Pöltner G, *Grundkurs Medizin-Ethik*, Facultas: Wien 2002
9. Schockenhoff E, Lebensbeendende Handlungen: Grauzone mit verfließenden Grenzen oder kategorial unterschiedene Handlungstypen?, in Bormann F-H (Hrsg.) *Lebensbeendende Handlungen. Ethik, Medizin und Recht zur Grenze von „Töten“ und „Sterbenlassen“*, Walter de Gruyter: Berlin/Boston 2017, S. 297–312
10. Saliger F, Sterbehilfe und Intentionalität, in Bormann F-H (Hrsg.) *Lebensbeendende Handlungen. Ethik, Medizin und Recht zur Grenze von „Töten“ und „Sterbenlassen“*, Walter de Gruyter: Berlin/Boston 2017, S. 313–324
11. von Kutschera F, *Grundlagen der Ethik*, 2. Aufl., Walter de Gruyter: Berlin/New York 1999
12. Ott K, *Moralbegründungen*, Junius: Hamburg 2001
13. Siep L, Quante M, Ist die aktive Herbeiführung des Todes im Bereich des medizinischen Handelns philosophisch zu rechtfertigen?, in Holderegger A (Hrsg.) *Das medizinisch assistierte Sterben. Zur Sterbehilfe aus medizinischer, ethischer, juristischer und theologischer Sicht*, 2. Aufl., Universitätsverlag: Freiburg 2000, S. 37–55
14. Merkel R, Aktive Sterbehilfe, in Hoyer A, Müller HE, Pawlik M, Wolter J (Hrsg.), *Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder, C.F. Müller*: Heidelberg 2006, 297–321
15. Maio G, *Mittelpunkt Mensch: Ethik in der Medizin*, Schattauer: Stuttgart 2012
16. Dworkin R, Die Grenzen des Lebens. Abtreibung, Euthanasie und persönliche Freiheit, Rowohlt: Reinbek bei Hamburg 1994
17. Roxin C, Zur strafrechtlichen Beurteilung der Sterbehilfe, in Roxin C, Schroth U (Hrsg.), *Handbuch des Medizinstrafrechts*, 4. Aufl., Boorberg Verlag: Stuttgart 2010, 75–121
18. Duttge G, Rechtliche Typenbildung: Aktive und passive, direkte und indirekte Sterbehilfe, in Kettler D, Simon A, Anselm R, Lipp V, Duttge G (Hrsg.) *Selbstbestimmung am Lebensende*, Universitätsverlag: Göttingen 2006, S. 36–68
19. Duttge G, Fantaziu F, Kling M, Schwabenbauer T, Preis der Freiheit. Reichweite und Grenzen individueller Selbstbestimmung zwischen Leben und Tod, 2. Aufl., EuWi-Verlag: Thüngersheim/Frankfurt a. Main 2006
20. Schöch H, Verrel T, *Alternativ-Entwurf Sterbebegleitung (AE-Stb)*. GA 152: 2005, 553–586
21. Verrel T, *Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung*. Gutachten C zum 66. Deutschen Juristentag, Beck: München 2006
22. Sahn S, Keine Kriminalisierung der Palliativmedizin – Ein Nachtrag zur Entscheidung des Bundestages, geschäftsmäßige Suizidassistenten zu verbieten. *Zeitschrift für medizinische Ethik* 62: 2016, 219–233
23. Sahn S, Stellungnahme zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 23. September 2015, online: <https://www.bundestag.de/blob/387622/16a9263378599ac84d97c6ad6be40497/sahn-data.pdf>



Prof. Dr. Gunnar Duttge

Jan. 1992 Erstes Juristisches Staatsexamen; Okt. 1994 Zweites Juristisches Staatsexamen; 1995 Promotion; Jan. 2000 Habilitation (Verleihung der *venia legendi* für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie); Nov. 2001 Ernennung zum Universitätsprofessor (C3) für Strafrecht und Rechtsphilosophie an der Ludwig-Maximilians-Universität München; Okt. 2004 Berufung an die Georg-August-Universität Göttingen auf einen Lehrstuhl für Strafrecht und Medizin; 2005–2010 sowie 2017–2019 Geschäftsführender Direktor des Zentrums für Medizinrecht, in der Zwischenzeit Vorstandsmitglied des Zentrums. Bis Febr. 2014 Mitglied der Ethikkommission der Medizinischen Fakultät der Universität Göttingen. Mitglied des Klinischen Ethikkomitees der Medizinischen Fakultät der Universität Göttingen sowie der AG Ethik der DIVI, des AK Ethik der DGP sowie zahlreicher weiterer Institutionen.