

Selbstbestimmung am Lebensende

Gesetzentwurf der Humanistischen Union

Berlin, April 2009

© Humanistische Union e.V.

Humanistische Union: Selbstbestimmung am Lebensende. Gesetzentwurf zur Anerkennung von Patientenverfügung und der Legalisierung aktiver Sterbehilfe. Eigenverlag, Berlin 2009.

Redaktion: Prof. Dr. Rosemarie Will, Nicola Jacob, Sven Lüders, Till Müller-Heidelberg, Dominik Wietfeld.

Kontakt:

Bundesgeschäftsstelle der Humanistischen Union
Greifswalder Straße 4, 10405 Berlin

Tel.: 030 / 204 502 56

Fax: 030 / 204 502 57

E-Mail: info@humanistische-union.de

www.humanistische-union.de

Inhalt

Einleitung	5
Gesetzentwurf	7
Begründung	9
Muster-Patientenverfügung	37

Einleitung

So vielfältig heute die Vorstellungen darüber sind, was ein gutes und schönes Leben ausmacht, so vielfältig sind auch die Vorstellungen von einem menschenwürdigen Sterben. Nach unserer Verfassung steht es jedem Menschen frei, über den Zeitpunkt und die Umstände seines Lebensendes selbst zu entscheiden. Eine freiheitliche Gesellschaft tut deshalb gut daran, sich in der Bewertung so existenzieller Entscheidungen weitgehend zurück zu halten. Der Staat ist verpflichtet, das Leben seiner Bürger zu schützen – ohne dass sich daraus eine Lebenspflicht für den Einzelnen ableiten ließe.

Andererseits gilt auch: Sterben findet nicht im rechtsfreien Raum statt. In Deutschland werden seit über 30 Jahren Patientenverfügungen genutzt, um Wünsche über die medizinische (Nicht-)Behandlung und die Gestaltung des eigenen Lebensendes durchzusetzen. Derzeit haben schätzungsweise acht Millionen Menschen eine derartige Verfügung hinterlegt, in der sie bestimmen, was mit ihnen geschehen soll, wenn sie das Bewusstsein verloren haben. Obwohl diese Verfügungen immer populärer werden und ihre juristische Verbindlichkeit grundsätzlich geklärt ist, fehlt es bis heute an einer gesetzlichen Regelung. Das führt immer wieder zu Fällen, in denen Ärzte und/oder Pfleger die Anwendung einer Patientenverfügung ablehnen, etwa weil keine tödlich verlaufende Erkrankung vorliege oder eine Basisversorgung nicht abgelehnt werden könne. Neben der Frage, wie Patientenverfügungen möglichst eindeutig und verbindlich formuliert werden sollten, ist insbesondere ihre Reichweite in der Praxis sehr umstritten.

Für die Betroffenen und ihre Angehörigen bedeutet die Rechtsunsicherheit im Zweifelsfall den Gang zum Vormundschaftsgericht. Langwierige Gerichtsverfahren stellen aber gerade in sterbenahen Situationen eine große Belastung dar. Wer dem Sterbenden helfen will, muss dessen Rechtspositionen sichern und stärken, Fürsorge und Hilfe gegenüber Sterbenden geschehen nicht im rechtsfreien Raum. Eine gesetzliche Regelung der straf- und zivilrechtlichen Aspekte der Sterbehilfe würde erheblich dazu beitragen, dass in unserer Gesellschaft jenseits individueller Vorstellungen vom eigenen Tod Klarheit über die Rechte Sterbender entsteht.

Bei einer gesetzlichen Regelung von Patientenverfügungen muss der Gesetzgeber die Vorgaben unserer Verfassung achten: Jedes Verbot, auch das Verbot der aktiven Sterbehilfe, muss sich als ein Eingriff in grundrechtlich ver-

briefte Freiheiten rechtfertigen. Beim Streit um die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen geht es in Wirklichkeit um die Frage, wer welche Entscheidung treffen darf. Der Paternalismus tendiert dazu, die Entscheidung vom Betroffenen weg auf andere Autoritäten zu verlagern – um irreversible Entscheidungen zu vermeiden. In der Tendenz führt das zu einer Lebenspflicht und Fremdbestimmung. Da die Erfahrung des Todes jedem von uns fehlt, gibt es in solchen Situationen nicht die Entscheidung zum Besten eines Betroffenen durch den wohlmeinenden Dritten.

Bereits 1976 hat der Europarat eine Resolution über die Rechte der Kranken und Sterbenden (613/1976) angenommen. Mehr als 30 Jahre später nimmt sich der deutsche Gesetzgeber endlich der existenziellen Probleme des Sterbens an und diskutiert drei Entwürfe einer gesetzlichen Anerkennung von Patientenverfügungen. Diese Vorschläge sind nach Auffassung der Humanistischen Union nicht konsequent genug: Die freie Selbstbestimmung der Patienten droht zwischen ärztlichen Zwangsberatungen, kostenaufwändigen Beurkundungen oder gerichtlichen Genehmigungsverfahren zerrieben zu werden. Leider fehlt in ihnen auch eine strafrechtliche Klarstellung, um die immer wieder bei Ärzten wie Richtern anzutreffenden Missverständnisse über die Unterscheidung von (zulässiger) passiver und (bisher verbotener) aktiver Sterbehilfe auszuräumen. Schließlich wäre es angesichts einer Bevölkerungsmehrheit, die sich für die Aufhebung des Verbots aktiver Sterbehilfe ausspricht, und eines zunehmenden „Sterbehilfe-Tourismus“ in benachbarte Länder auch an der Zeit, dass sich der Gesetzgeber dem Problem sterbewilliger Menschen stellt und das Verbot aktiver Sterbehilfe aufhebt. Die aktive Sterbehilfe bleibt in den im Bundestag verhandelten Gesetzentwürfen aber nach wie vor tabuisiert.

Die Humanistische Union legt daher folgenden Gesetzentwurf vor, mit dem sie die Diskussion um die Selbstbestimmungsrechte von Patienten umfassend stärken möchte.

Geszentwurf zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts kranker und sterbewilliger Menschen

Der Bundestag möge folgendes Gesetz beschließen:

Artikel 1: Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches

1. § 130 Abs. 2 BGB wird durch einen Satz 2 ergänzt. Er lautet vollständig:

„§ 130 Wirksamwerden einer Willenserklärung gegenüber Abwesenden

(2) Auf die Wirksamkeit der Willenserklärung ist es ohne Einfluss, wenn der Erklärende nach der Abgabe stirbt oder geschäftsunfähig wird. Dies gilt auch für eine Patientenverfügung, in der der Patient die Einwilligung oder Verweigerung der Einwilligung in bestimmte ärztliche oder pflegerische Maßnahmen für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit erklärt hat.“

2. Nach § 1901a BGB wird ein § 1901b mit dem Titel „Patientenverfügungen“ eingefügt:

„§ 1901b Patientenverfügungen

(1) Der Betreuer hat den in einer Patientenverfügung geäußerten Willen des Betreuten zu beachten. Liegt eine Patientenverfügung über die Einwilligung oder die Verweigerung der Einwilligung in bestimmte ärztliche oder pflegerische Maßnahmen vor, die auf die konkrete Entscheidungssituation zutrifft, so gilt die Entscheidung des Betreuten nach Eintritt der Einwilligungsunfähigkeit fort. Dem Betreuer obliegt es, diese Entscheidung durchzusetzen. Das gilt auch dann, wenn die Erkrankung noch keinen tödlichen Verlauf genommen hat.

(2) Der Absatz 1 gilt auch für Bevollmächtigte, soweit der Vollmachtgeber nichts anderes bestimmt hat.“

Artikel 2: Änderung des Strafgesetzbuches

3. § 216 StGB wird wie folgt geändert:

„§ 216 Sterbehilfe

- (1) Sofern dies dem Willen des Betroffenen entspricht, sind Handlungen nicht rechtswidrig in Fällen*
 - 1. des Unterlassens oder Beendens einer lebenserhaltenden Maßnahme oder*
 - 2. der Anwendung einer medizinisch angezeigten leidmindernden Maßnahme, die das Leben als nicht beabsichtigte Nebenwirkung verkürzt.*
- (2) Nicht rechtswidrig ist die Tötung eines anderen Menschen auf Grund seines ausdrücklichen und ernstlichen Verlangens.*

Begründung

I. Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung der Patientenverfügung.....	10
II. Inhalt des Gesetzentwurfs	13
1. Begriff und Wirksamkeit der Patientenverfügung.....	13
2. Einführung der Patientenverfügung im Betreuungsrecht.....	15
a) Allgemeines.....	15
b) Keine Beratungs- und Aktualisierungspflicht.....	15
c) Aufgabe des Betreuers.....	17
d) Widerruf.....	18
e) Ärztliche/Pflegerische Maßnahmen.....	18
f) Verbindlichkeit der Patientenverfügung.....	19
g) Wirkung für den Bevollmächtigten.....	22
h) Hinzuziehung des Vormundschaftsgerichts.....	22
3. Änderung des § 216 StGB.....	24
a) „Passive Sterbehilfe“ (§ 216 Abs. 1 Nr. 1 StGB-E).....	25
b) „Indirekte Sterbehilfe“ (§ 216 Abs. 1 Nr. 2 StGB-E).....	26
c) „Aktive Sterbehilfe“ (§ 216 Abs. 2 StGB-E).....	27
aa) Bisherige Strafbarkeit nach § 216 StGB a.F.....	27
bb) Neufassung.....	29
cc) Vergleich mit anderen Rechtsordnungen.....	32

I. Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung der Patientenverfügung

Die medizinisch-technische Entwicklung der letzten Jahrzehnte brachte innovative Fortschritte insbesondere auf dem Gebiet der Intensivmedizin mit sich. Damit verbunden sind einerseits bessere Chancen, Leben zu retten und ein Überleben des Patienten ohne oder mit geringen Einschränkungen gewährleisten zu können. Andererseits ist dieser Fortschritt häufig mit anderen, neuen Gefahren verbunden. Durch die nunmehr mögliche Verlangsamung einer zwangsläufig zum Tode führenden Krankheit etwa besteht für

Patienten die Gefahr des Autonomieverlustes. Viele Menschen fürchten deshalb, ungewollt einer übermäßigen und menschenunwürdigen *Lebens- und Leidensverlängerung* ausgesetzt zu werden. Die Sorge der Patienten gilt weniger dem schicksalhaft eintretenden Tod, sondern vielmehr der künstlichen Verlängerung eines Sterbevorganges, auf den sie infolge krankheitsbedingter Einwilligungsunfähigkeit keinen Einfluss mehr nehmen können.

Doch nicht nur auf Seiten der Patienten führt die medizinische Weiterentwicklung zu Unsicherheiten – auch die Ärzteschaft steht gravierenden Zweifelsfragen gegenüber, wenn es darum geht, den Patienten während eines derartigen Krankheitsverlaufes zu begleiten. Geld- oder gar Freiheitsstrafen sowie Schadensersatz- bzw. Schmerzensgeldzahlungen sind die dem behandelnden Arzt drohenden rechtlichen Folgen, wenn er entgegen dem Willen des Patienten eine ärztliche Behandlung vornimmt. Ohne die Zustimmung/ Einwilligung oder gegen den Willen des Patienten darf er keine Behandlung vornehmen, die die körperliche Unversehrtheit des Patienten beeinträchtigt. Dabei ist es unerheblich, ob sie dessen Lebens- und Gesundheitssituation objektiv verbessern würde.¹ Die Einwilligungsbedürftigkeit ärztlicher Maßnahmen wurzelt in dem verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrecht des Menschen. Jenes enthält die Dispositionsbefugnis über den eigenen Körper und überlässt damit auch Entscheidungen über die Vornahme oder Nichtvornahme medizinischer Behandlungen grundsätzlich dem Patienten.

In Situationen, in denen der Patient nicht mehr selbst entscheiden oder mitteilen kann, welche Behandlung er wünscht oder ablehnt, steht der Arzt vor der – nicht selten schwer zu ermittelnden – Frage, welche Maßnahmen vorgenommen werden dürfen oder sollen. Das gilt insbesondere für den Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen, da die Abgrenzung zwischen erlaubter sog. passiver Sterbehilfe und verbotener sog. aktiver Sterbehilfe in Einzelfall sehr schwierig sein kann.

Mit Recht gewinnt daher das Institut der Patientenverfügung an immer größerer Bedeutung im Arzt-Patienten-Verhältnis. Mit der Patientenverfügung wurde dem Patienten ein Instrument an die Hand gegeben, welches ihm ermöglicht, eine – im einwilligungsfähigen Zustand getroffene – Entscheidung über die Einwilligung in oder die Verweigerung von bestimmten

¹ BGHSt 11, 114; Lipp, Patientenautonomie und Lebensschutz, 2005, 11; Verrel, NStZ 2003, 449 (451).

Behandlungsmaßnahmen für den Fall einer späteren Einwilligungsunfähigkeit festzuhalten und so einem Autonomieverlust vorzubeugen.

Nicht zuletzt auf Grund der fehlenden gesetzlichen Regelung von Patientenverfügungen bestehen in der Anwendung von Patientenverfügungen zahlreiche *Unsicherheiten*: Wie sind Patientenverfügungen 'richtig' zu verfassen? Was darf für welche Situationen verfügt werden, und was nicht? Welche Verbindlichkeit haben antizipierte Willenserklärungen? Richtlinien zum Umgang mit Patientenverfügungen ergeben sich aus der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung – allerdings erscheinen diese nicht immer konsistent. Insbesondere die Entscheidung des BGH vom 18.3.2003² sieht sich einer vielfältigen Kritik in der Literatur ausgesetzt.³ Daneben bestehen sowohl unter Ärzten als auch Juristen Unsicherheiten darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen dem im Voraus erklärten Willen dieselbe *Wirkungskraft* zugemessen werden darf wie dem in der konkreten Situation persönlich abgegebenen Willen. Von manchen Beteiligten wird moniert, dass derartige Voraussetzungen allenfalls zur Bestimmung des mutmaßlichen Willens des Patienten beitragen können, nicht aber als eine den Arzt bindende Entscheidung anzusehen seien. Dabei hat der Bundesgerichtshof selbst in der o.g. Entscheidung klargestellt, dass Patientenverfügungen rechtsverbindlich sind und nicht angezweifelt werden dürfen etwa mit dem Argument, wer wisse schon, ob der Verfügende jetzt noch denselben Willen habe.⁴ Für die Patientenverfügung gilt nichts anderes als für alle Willenserklärungen⁵, die gemäß § 130 Abs. 2 BGB auch dann fortgelten, wenn der die Willenserklärung Abgebende nicht mehr geschäfts- oder äußerungsfähig ist.

Im Unterschied zur Reichweite und Verbindlichkeit von Patientenverfügungen ist die juristische Abgrenzung zwischen passiver, indirekter und aktiver Sterbehilfe weitgehend eindeutig, auch wenn die strafrechtlichen Begrün-

² BGH NJW 2003, 1588 ff.; kommentierend: Albers, BtPrax 2003, 139; Höfling/Rixen, JZ 2003, 884; Hufen, ZRP 2003, 248.

³ In der Entscheidung hatte der 12. Zivilsenat des BGH unter Verweis auf eine frühere Entscheidung des Strafsenats (Entscheidung vom 13.9.1994: 1 StR 357/94 – NJW 1995, 204) die Zulässigkeit der passiven Sterbehilfe – und damit die Anwendbarkeit von Patientenverfügungen – auf die Phase einer unumkehrbaren, tödlich verlaufenden Erkrankung beschränkt.

⁴ BGH NJW 2003, 1588 ff. (1591) unter Bezug auf Taupitz.

⁵ Zustimmend auch BGH NJW 2003, 1588 ff. (1589).

dungen unterschiedlich ausfallen. Wie Verrel⁶ zeigt, wird dies aber von Ärzten und sogar von Vormundschaftsrichtern in einem erschreckenden Umfang nicht erkannt. In zwei großen Umfragen zeigten die Ärzte als auch die ggf. zur Entscheidung berufenen Vormundschaftsrichter große *Unsicherheiten bezüglich der Rechtslage*, konnten nicht unterscheiden zwischen aktiver und passiver Sterbehilfe, zwischen erlaubt und verboten.⁷ Um solche Unsicherheiten über die rechtliche Situation auszuräumen, erscheint es deshalb unumgänglich, das Institut der Patientenverfügung mit seinen Voraussetzungen und Rechtsfolgen gesetzlich zu verankern und dabei auch die strafrechtlich zulässigen Formen der Sterbehilfe klarzustellen.

II. Inhalt des Gesetzentwurfs

Mit dem Gesetzentwurf soll die umfassende Ausübung und Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten ermöglicht werden. Um dies zu erreichen, ist es notwendig, Rechtsklarheit für alle an einer ärztlichen Behandlung beteiligten Personen (Patienten, Ärzte, Angehörige) zu schaffen. Der Entwurf sieht dazu eindeutige Regelungen sowohl im Zivilrecht als auch im Strafrecht vor:

§ 130 Abs. 2 BGB regelt schon heute, dass eine Willenserklärung auch nach Eintritt der Geschäftsunfähigkeit oder des Todes fortgilt. Durch einen Satz 2 soll klargestellt werden, dass dies auch für Patientenverfügungen gilt. Im Rahmen des Betreuungsrechts wird ferner ein neuer § 1901b BGB mit dem Titel „Patientenverfügungen“ eingeführt, der gleichzeitig eine Definition des Begriffs enthält. Schließlich soll ein neu gefasster § 216 Abs. 1 StGB erstmalig die schon jetzt erlaubte passive und indirekte Sterbehilfe regeln. Damit würde der Gesetzgeber selbst die durch Richterrecht entwickelten Rechtsstandpunkte anerkennen, demokratisch legitimieren und für alle Adressaten transparenter machen. In Absatz 2 würde zum ersten Mal die aktive Sterbehilfe für zulässig erklärt und ausdrücklich gesetzlich geregelt. Nach dem bisher geltenden § 216 StGB war die aktive Sterbehilfe strafrechtlich verboten, das ausdrückliche und ernsthafte Verlangen des Betroffenen wirkte lediglich

⁶ Torsten Verrel, Die Perspektive des Strafrechts bei der Sterbehilfe, in: Heinrich-Böll-Stiftung (Hrsg.), Selbstbestimmung durch Sterbehilfe und Patientenverfügungen. Berlin 2007, 21-39; ders., Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung. Gutachten C zum 66. Deutschen Juristentag, Stuttgart 2006.

⁷ Verrel 2007, 35 f.

strafmildernd. Der vorliegende Gesetzentwurf sieht dagegen vor, dass die Tötung auf Verlangen bei den entsprechenden Voraussetzungen straffrei gestellt wird.

1. Begriff und Wirksamkeit der Patientenverfügung

Bereits heute gelten gem. § 130 Abs. 2 BGB Willenserklärungen nach ihrer Abgabe auch für den Fall des Todes oder der eintretenden Geschäftsunfähigkeit fort. Bei der Einwilligung oder Ablehnung einer ärztlichen Maßnahme und damit auch bei einer Patientenverfügung handelt es sich um eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung. Diese entspricht zwar nicht in allen Merkmalen einer Willenserklärung im Sinne des § 130 BGB⁸, gleichwohl sollen für derartige Erklärungen die für die Willenserklärung bestehenden Vorschriften anzuwenden sein.

Mit der Verortung der Patientenverfügung in § 130 BGB wird die ausdrückliche Gleichbehandlung des Rechtsinstituts der Patientenverfügung mit sonstigen Willenserklärungen erreicht. Damit werden Patientenverfügungen grundsätzlich denselben rechtlichen Grenzen unterworfen wie andere Willenserklärungen auch. Nicht wirksam sind daher Verfügungen, die gegen gesetzliche Verbote (§ 134 BGB) verstoßen oder sittenwidrig (§ 138 BGB) sind. Mit § 130 Abs. 2 S. 2 BGB-E wird klargestellt, dass im Voraus abgegebenen Erklärungen im Sinne einer Patientenverfügung für den Fall einer Einwilligungsunfähigkeit ebensolche Wirksamkeit zukommt, wie anderen Willenserklärungen für den Fall des nach Abgabe eintretenden Todes oder der Geschäftsunfähigkeit (§ 130 Abs. 2 BGB).

Für die Wirksamkeit einer Patientenverfügung ist nach dem Entwurf – ebenso, wie bei dem aktuell erklärten Willen im Hinblick auf ärztliche Maßnahmen – nicht die Geschäftsfähigkeit, sondern allein die Einwilligungsfähigkeit des Erklärenden zum Zeitpunkt der Erklärung maßgebend. Einwilligungsfähigkeit liegt vor, sofern der Erklärende ein solches Maß an Verstandesreife erreicht hat, dass er die Tragweite seiner Entscheidung hinsichtlich ihrer Art und Bedeutung als auch hinsichtlich der Risiken einzuschätzen und zu übersehen vermag.

⁸ S. Heinrichs, in: Palandt, BGB- Komm., Überbl. v. § 104, Rn. 6 ff.

Der Entwurf verzichtet bewusst darauf, die Wirksamkeit einer Patientenverfügung an ein Schriftformerfordernis zu knüpfen. Damit soll die Fehleranfälligkeit in der praktischen Anwendung von Patientenverfügungen verringert werden. Mit dem Verzicht auf die schriftliche Abfassung wird darüber hinaus dem Selbstbestimmungsrecht nicht-schreibfähiger Personen Rechnung getragen. Patientenverfügungen werden insbesondere von älteren und kranken Menschen in Anspruch genommen, deren Schreibfähigkeiten u.U. beeinträchtigt sind. Mit dem *Verzicht auf besondere Formerfordernisse* soll ihnen der Zugang zu Patientenverfügungen erleichtert werden. Ihnen steht es nach dem Gesetzentwurf frei, ihre Patientenverfügung auf geeigneten Wiedergabemedien (Bild- und/oder Tonträger) aufzunehmen oder zur Niederschrift bei einem Notar zu errichten. Neben der Klarstellungs- und Beweisfunktion wird die betroffene Person hiermit ebenso gut wie durch die schriftliche Niederlegung vor übereilten und unüberlegten Feststellungen bewahrt.

Für die *Nachweisbarkeit* einer Patientenverfügung gelten darüber hinaus die allgemeinen Regeln des BGB – allein mündlich ergangene Patientenverfügungen sollten deshalb vermieden werden, weil sie im Zweifelsfall nicht nachweisbar sind.

2. Einführung der Patientenverfügung im Betreuungsrecht

a) Allgemeines

Mit § 1901b Abs. 1 S. 1 BGB-E wird klargestellt, dass der Betreuer an den Willen des Betreuten gebunden ist, soweit eine Patientenverfügung vorliegt. Damit geht der Gesetzentwurf über die Regelungen des § 1901 Abs. 2, 3 BGB hinaus, die lediglich eine Beachtung von Wünschen und ein Handeln zum Wohle des Betreuten verlangen.⁹ Hiermit kommt verstärkt das Grundprinzip des Betreuungsrechts – Wahrung und Gewährleistung der Selbstbestimmung des Betreuten – zum Ausdruck.

Die Verortung des § 1901b BGB-E im Betreuungsrecht setzt nach § 1896 Abs. 1 BGB voraus, dass der Betroffene volljährig sein muss.

⁹ Wobei auch Wünsche und Richtlinien i.d.R. für den Betreuer verbindlich sein können, da dieser zwar verpflichtet ist, grundsätzlich zum Wohle des Betreuten zu handeln (§1901 Abs. 2 S. 1 BGB), jedoch „zum Wohle des Betreuten“ auch die Möglichkeit gehört, sein Leben nach eigenen Vorstellungen zu gestalten.

Mit § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB-E wird die Bindungswirkung einer Patientenverfügung konkretisiert. Er bestätigt ausdrücklich, dass der in der Patientenverfügung erklärte Wille fortgilt, sobald der Betreute einwilligungsunfähig wird und die beschriebene Situation auf die konkret zu entscheidende Situation zutrifft. Entgegen anders lautender Ansichten bedarf es dann keiner Entscheidung des Betreuers mehr, denn der Betreute hat die Entscheidung zum Zeitpunkt der Errichtung der Patientenverfügung bereits getroffen.

b) Keine Beratungs- und Aktualisierungspflicht

Die Wirksamkeit der in einer Patientenverfügung antizipierten Entscheidung kann nicht davon abhängig gemacht werden, ob der Betreute vor der Abfassung seiner Verfügung eine ärztliche Beratung in Anspruch genommen hat.¹⁰ Für den Fall einer Behandlungs*ablehnung* bedarf es nach mehrheitlicher Auffassung ohnehin keiner Beratung. Darüber hinaus darf der Betroffene die für die *Einwilligung* in eine ärztliche Maßnahme grundsätzlich erforderliche Aufklärung auf seinen ausdrücklichen Wunsch ablehnen.¹¹ Die ärztliche Beratung dient in solchen Fällen der Willensbildung des Patienten, sie soll ihn über Chancen und Risiken einer Behandlung informieren. Da er nach dem Selbstbestimmungsrecht über seine Rechtsgüter grundsätzlich frei disponieren darf, kann er auf diese Beratung verzichten – sofern er das damit einhergehenden Risiko in Kauf nimmt.

Gleichwohl empfiehlt sich die *Konsultation eines Arztes* vor Abfassung einer Patientenverfügung. Häufig fällt es den verfügenden Personen infolge fachlicher Unkenntnis schwer, zutreffend und eindeutig jene Situationen zu beschreiben, in denen der vorab erklärte Wille beachtet werden soll.¹² Hinreichend konkrete Formulierungen der Umstände, unter denen eine Patientenverfügung gelten soll, erhöhen die Bindungswirkung der Verfügung und tragen so zur Rechtssicherheit für die Betroffenen bei. Für die meisten

¹⁰ A.A. z.B. Duttge, ZfL 2004, 30 (37).

¹¹ S. Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, 2003, 160, Rn. 247; Lipp, Patientenautonomie und Lebensschutz, 30.

¹² Für eine verpflichtende Beratung: von Renesse/Riedel, Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Regelung von Patientenverfügungen und zur Klarstellung strafrechtlicher Grenzen bei der Sterbebegleitung, 7; Höfling, Gesetz zur Sicherung der Autonomie und Integrität von Patienten am Lebensende – Patientenautonomie- und Integritätsschutzgesetz, MedR 2006, 25 (29).

Betroffenen bietet es sich daher an, vor der Abfassung ihrer Patientenverfügung eine fachkundige Beratung in Anspruch zu nehmen. Diese Beratung darf jedoch nicht zur Voraussetzung der Rechtsverbindlichkeit von Patientenverfügungen gemacht werden.

Der Gesetzentwurf sieht *keine Aktualisierungspflicht* für Patientenverfügungen vor. Eine solche Pflicht erhöht einerseits die Zahl möglicher Probleme in der praktischen Anwendung von Patientenverfügungen, etwa wenn nicht nachweisbar ist, ob die betroffene Person zum jeweiligen Zeitpunkt der Bestätigung einwilligungsfähig war. Sie würde darüber hinaus auch die vorgesehene Gleichstellung der Patientenverfügung mit anderen Willenserklärungen entkräften. Einmal abgegebene Willenserklärungen bedürfen grundsätzlich keiner weiteren Bestätigung. Gleichwohl wird zum Teil eine Aktualisierungspflicht (z. B. alle zwei Jahre) als Wirksamkeitsvoraussetzung einer Patientenverfügung gefordert. Begründet wird dies i. d. R. damit, dass sich der erklärte Wille – auch auf Grund der medizinischen Entwicklung – mit „fortschreitendem Zeitablauf tendenziell entfernt“.¹³ Dem muss aber entgegengehalten werden, dass die staatliche Schutzpflicht nicht soweit reicht, den Einzelnen zu verpflichten, seinen einmal erklärten Willen immer wieder zu bestätigen – und ihn andernfalls nicht verbindlich anzuerkennen.

Eine Aktualisierungspflicht erscheint auch aus lebenspraktischer Sicht als unangemessen: Personen, die mit der Abfassung einer Patientenverfügung vorausschauend Vorsorge getroffen haben, ist durchaus zuzutrauen, dass sie für den Fall einer Willensänderung ihren zuvor erklärten Willen widerrufen.¹⁴ Mit einem einfachen Widerrufsverfahren wird möglichen Willensänderungen Rechnung getragen, ohne dass die Verfügenden regelmäßig zur Bestätigung des einmal Erklärten verpflichtet werden müssten.

c) Aufgabe des Betreuers

Dem Betreuer kommt gem. § 1901b Abs. 1 S. 3 BGB-E die Aufgabe zu, den Willen des Betreuten durchzusetzen. Da der niedergelegte Wille indes nur verbindlich ist, soweit er mit der aktuellen Situation korrespondiert, impliziert die Durchsetzung des Willens eine vorherige Überprüfung durch den Betreuer. Ihm obliegt die Pflicht zu untersuchen, ob die in der Patientenver-

¹³ Etwa Höfling, a.a.O., 25 (29); a.A.: Zwischenbericht der Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin, BT- Drs. 15/3700, 18.

¹⁴ Zu den Möglichkeiten des Widerrufs s. Abschnitt II 2 d.

fügung beschriebene Einwilligung- oder Verweigerungssituation auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutrifft. Dafür kann der Betreuer die Hilfe fachkundiger Personen in Anspruch nehmen. Stimmen die beschriebene und die aktuelle Situation überein, so ist der Betreuer verpflichtet, diese Entscheidung gegenüber Dritten durchzusetzen. Der Betreuer hat insofern nur einen „Feststellungsspielraum“, ob die beschriebene mit der aktuellen Situation übereinstimmt. Trifft dies zu, so fungiert der Betreuer nicht als Vertreter, der eine eigene Willenserklärung abgibt, sondern lediglich als Überbringer (Bote) der bereits abgegebenen Erklärung des Betreuten sowie als derjenige, der zur Durchsetzung dieser Erklärung berufen ist.

Eine *Zumutbarkeitsklausel*, wie sie § 1901 Abs. 3 S. 1 BGB enthält, ist im Gesetzentwurf nicht vorgesehen. Dies soll die uneingeschränkte Durchsetzung und Wahrung des Patientenwillens unterstreichen und das Selbstbestimmungsrecht des Patienten stärken.

d) Widerruf

Die einmal errichtete Patientenverfügung ist jederzeit *formlos widerrufbar*. Andernfalls wäre der Erklärende trotz möglicherweise eingetretener Veränderung der Lebensumstände an seine abgegebene Erklärung gebunden. Dies widerspräche dem Gedanken der freien Persönlichkeitsentfaltung und der selbstbestimmten Lebensführung. Der Widerruf kann – ebenso wie die Errichtung der Verfügung – formfrei erfolgen. Er ist auch mündlich oder konkludent zulässig, da es bei der Aufhebung einer Erklärung i.d.R. des Formzwecks (der Warnfunktion) nicht mehr bedarf.¹⁵

e) Ärztliche/Pflegerische Maßnahmen

§ 1901b Abs. 1 S. 2 BGB-E sieht vor, dass eine Patientenverfügung nicht nur bezüglich der Einwilligung oder Ablehnung einer *ärztlichen* Maßnahme, sondern auch bezüglich der Einwilligung oder Ablehnung einer *pflegerischen* Maßnahme zu beachten ist.

¹⁵ S. Gesetzentwurf der Abgeordneten Stünker et al., BT-Drs. 16/8442, 13; Heinrichs, in: Palandt, § 125, Rn. 8.

Entgegen anderer Ansichten¹⁶ bedarf auch die sog. *Basisbetreuung* der Einwilligung des Patienten, da der Patientenwille grundsätzlich und generell – unabhängig vom Krankheitsstadium – zu berücksichtigen ist.¹⁷ Das Selbstbestimmungsrecht unterwirft sämtliche die Integrität beeinträchtigenden Maßnahmen der Einwilligung des Betroffenen. Deshalb haben auch pflegerische Maßnahmen zu unterbleiben, soweit der Patient dies ausdrücklich erklärt oder dies in einer Patientenverfügung zum Ausdruck kommt und kein Dritter von der Entscheidung in verfassungswidriger Weise betroffen wäre. Zwar sieht das Grundgesetz einen staatlich zu gewährleistenden Mindestschutz (sog. Untermaßverbot) auch vor sich selbst vor, doch ist der Staat infolgedessen nur dazu verpflichtet, Bürger vor *unbewussten* und *unge wollten* (Selbst-)Schädigungen bzw. schädigendem Verhalten Dritter zu bewahren. Ist die Person indes fähig, die Tragweite ihrer Entscheidung zu überblicken, stehen auch Versorgungsmaßnahmen wie Zuwendung, Körperpflege, das Lindern von Schmerzen oder das Stillen von Hunger und Durst zu ihrer Disposition. Gleichwohl ist ausdrücklich festzustellen, dass der Patient – unabhängig vom Stadium seiner Krankheit – infolge der mit Art. 1 Abs. 1 GG festgeschriebenen Menschenwürde in jedem Fall *Anspruch auf derartige Leistungen* hat. Doch gebietet das – ebenfalls grundlegend in Art. 1 Abs. 1 GG enthaltene – Autonomiegebot, dass ein Schutz gegen den Willen des Betroffenen nicht erforderlich bzw. nicht zulässig ist.¹⁸

f) Verbindlichkeit der Patientenverfügung

Wenn die Patientenverfügung eine hinreichend konkrete Darstellung des vom Betreuten Gewollten beinhaltet, ist sie zwingend als dessen verbindliche Entscheidung anzusehen und somit bei ärztlichen oder pflegerischen Maßnahmen zu berücksichtigen. Dies gilt auch für den Fall, dass eine Erkrankung noch keinen irreversiblen tödlichen Verlauf genommen hat (§ 1901b Abs. 1 S. 3 BGB-E).¹⁹ Eine Begrenzung der Verbindlichkeit einer Patientenverfügung auf diejenigen Fälle, in denen ein ohnehin irreversibler

¹⁶ Z.B. Gesetzentwurf der Abgeordneten Stünker et al., BT-Drs. 16/8442, 13.

¹⁷ S. auch Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Bd. I, Art. 2 II, Rn. 73.

¹⁸ Ebenso Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG-Komm., Art. 1, Rn. 14.

¹⁹ So z.B. auch Lipp, Patientenautonomie und Lebensschutz, 2005, 15; a.A. etwa: BGH NJW 2003, 1588 (1590); Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“, BT-Drs. 15/3700.

und zum Tode führender Krankheitsverlauf vorliegt, wird nachdrücklich abgelehnt.

Das Stadium der Erkrankung ist ebenso wie die Art der Krankheit unerheblich für die Beachtung einer vom Patienten getroffenen Entscheidung. Ärztliche Maßnahmen sind bei äußerungsfähigen Patienten nur dann zulässig, sofern jene ausdrücklich in die Behandlung einwilligen. Lehnt der Patient die Behandlung ab, ist sie in jedem Fall unzulässig – unabhängig davon, ob es sich um eine reversible oder eine irreversible Erkrankung handelt. Wer bei einer normalen Lungenentzündung eine ärztliche Behandlung verweigert, hat das Recht dazu. Es ist nicht ersichtlich, warum dies bei einer Patientenverfügung anders sein sollte, wieso das Selbstbestimmungsrecht für diese Patienten nur im irreversiblen Krankheitsstadium gelten sollte.

Gegen eine Beschränkung des Selbstbestimmungsrechts in der Reichweite von Patientenverfügungen bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken: Sofern das Argument bemüht wird, dass der Mensch in außergewöhnlichen und die Existenz betreffenden Situationen häufig anders entscheiden und handeln würde, als er dies ohne Kenntnis dieser *Ausnahmesituation* getan hätte²⁰, muss dem entgegengehalten werden, dass das Selbstbestimmungsrecht auch die medizinisch für nicht sinnvoll oder unvernünftig zu erachtende Ablehnung einer Behandlung und die Selbstgefährdung gewährleistet. Im Zusammenspiel mit Art. 1 Abs. 1 GG bietet Art. 2 Abs. 1 GG²¹ eine umfassende Befugnis zum selbst bestimmten Leben²² und befähigt zu jeder autonomen Entscheidung, unabhängig von ihrer objektiv zu wertenden 'Richtigkeit'.²³ Nichts anderes kann für eine im Voraus verfügte Einwilligung bzw. Ablehnung einer ärztlichen Behandlung gelten. Dies gilt auch ungeach-

²⁰ Z.B. Gesetzentwurf der Abgeordneten Bosbach et al., BT-Drs. 16/11360, 14.

²¹ Eine a.A. leitet das Selbstbestimmungsrecht im Hinblick auf die körperl. Unversehrtheit/das Leben auch aus Art. 2 Abs. 2 GG als *lex specialis* her, z.B. Rosemarie Will (2004): Die juristische Verbindlichkeit von Patientenverfügungen, *humanismus aktuell* 14, 77; dies. (2006), Das Recht auf einen menschenwürdigen Tod. Sterbehilfe und Patientenverfügung als grundrechtliche Freiheit zur Selbstbestimmung, *vorgänge* 175, 44.

²² Ähnlich Kunig, in: von Münch/Kunig, Art. 2, Rn. 72; Wassermann, DRiZ 1986, 291 (293).

²³ Taupitz, Gutachten A zum 63. DJT 2000, A 12; Hanika, MedR 1999, 149 (158); Hufen, NJW 2001, 849 (851); Knopp, MedR 2003, 379 (385); Wassermann, DRiZ 1986, 291 (293).

tet dessen, ob die Verfügung in Kenntnis einer bestimmten Situation möglicherweise anders getroffen worden wäre. Die Schutzpflicht des Staates rechtfertigt daher keine Beschränkung der Wirksamkeit von Patientenverfügungen auf Fälle mit irreversibel tödlichem Verlauf, denn sie geht gerade nicht so weit, dem Patienten eine Behandlung aufzudrängen. Das bestätigt auch das Bundesverfassungsgericht: „Es widerspricht im Kern dem umfassenden Persönlichkeitsrecht, das vom Grundgesetz durch die zentralen Grundrechtsnormen des Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistet wird, staatlichen Behörden die Befugnis einzuräumen, dem Staatsbürger vorzuschreiben, was er im Interesse seines Eigenschutzes zu tun hat“²⁴. Infolgedessen steht es etwa einwilligungsfähigen Patienten zu, sowohl auf eine ärztliche Behandlungsaufklärung als auch auf medizinisch indizierte Maßnahmen wirksam zu verzichten.²⁵

Ebenso käme es einer paternalistischen Bevormundung und damit einer Entwertung der Autonomie gleich, dürfte der Einzelne nicht für die *Zukunft* verbindlich festlegen, ob und wie er ärztlich behandelt werden möchte. Eine Unterscheidung zwischen aktuellen und antizipierten Willensäußerungen ist nicht gerechtfertigt – sie sind als rechtlich gleichwertig zu erachten.²⁶ Der Rechtsgedanke der Gleichwertigkeit einer Vorausverfügung kommt auch mit § 130 Abs. 2 BGB sowie mit der Möglichkeit der Errichtung eines verbindlichen Testaments (§§ 2064 ff. BGB) zum Ausdruck.²⁷

Zu Recht weisen Stünker et al. in der Begründung ihres Gesetzesentwurfes²⁸ darauf hin, dass eine 'Reichweitenbeschränkung' die beabsichtigte Funktion der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit konterkarieren würde. Ob eine Krankheit bzw. ein Grundleiden reversibel sind oder nicht, lässt sich oft nur schwer, zuweilen gar nicht feststellen. Der behandelnde Arzt würde bei Zweifeln an der Irreversibilität der Krankheit verständlicherweise von deren Umkehrbarkeit ausgehen, die Wirksamkeit der Patientenverfügung ablehnen

²⁴ BVerfGE 82, 45 (1. Leitsatz).

²⁵ Deutsch, Medizinrecht, 2003, 160 (Rn. 247).

²⁶ So auch Ingelfinger, JZ 2006, 821 (829).

²⁷ S. auch Heinrichs, in: Palandt, Kommentar zum BGB, § 130, Rn. 12: „Der Erbe oder gesetzliche Vertreter ist an die Erklärung gebunden, sofern sie bereits abgegeben war“.

²⁸ Gesetzesentwurf der Abgeordneten Stünker et al., BT-Drs. 16/8442, 17.

und den Patienten gegen seinen erklärten Willen behandeln.²⁹ Unter Umständen müsste er zur *Feststellung der Irreversibilität* schwer belastende bzw. ihrerseits risikobehaftete Behandlungen durchführen, in die der Patient nicht eingewilligt hat. Schließlich wird der Arzt, wenn er die Irreversibilität der Erkrankung festgestellt hat, zahlreiche Behandlungsmöglichkeiten aus medizinischer Sicht nicht mehr indizieren, er kann die entsprechenden Behandlungen dann nicht mehr anbieten.³⁰ Eine Begrenzung verbindlicher Patientenverfügungen auf Fälle irreversibler Krankheiten würde deren Anwendungsbereich und damit das Selbstbestimmungsrecht der Patienten erheblich einschränken – auf Fälle, in denen es nicht mehr viel zu entscheiden gibt. Patientenverfügungen als Mittel der persönlichen Behandlungsvorsorge machen daher nur Sinn, wenn sie unabhängig von der Krankheitssituation beachtet werden.

g) Wirkung für den Bevollmächtigten

Mit § 1901b Abs. 2 BGB-E wird die Gleichstellung des Bevollmächtigten mit dem Betreuer erwirkt. Für den Bevollmächtigten gelten damit alle in § 1901b Abs. 1 beschriebenen Rechte und Pflichten, sofern sich aus der Vollmacht nichts anderes ergibt bzw. der Vollmachtgeber nicht etwas anderes bestimmt hat.

h) Hinzuziehung des Vormundschaftsgerichts

Willigt ein Betreuer in ärztliche Maßnahmen ein, bei denen die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung oder eines Versterbens des Betreuten drohen, so ist nach § 1904 BGB vorab eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes einzuholen. Diese Genehmigungspflicht entfällt nach dem vorliegenden Gesetzentwurf, sofern eine gültige, auf die Behandlungssituation zutreffende Patientenverfügung vorliegt. Die Gleichstellung der Patientenverfügung mit sonstigen Vorausverfügungen bzw. Willenserklärungen nach § 130 Abs. 2 S. 2 BGB-E führt dazu, dass es keiner Einwilligung des Betreuers in eine medizinische Behandlung mehr bedarf: Der Betreute hat mit der Patientenverfügung selbst seine Entscheidung für eine zukünftige

²⁹ Ähnlich Verrel, Gutachten C zum 66. DJT 2006, C 46.

³⁰ S. Gesetzentwurf der Abgeordneten Stünker et al., BT-Drs. 16/8442, 17.

Behandlungssituation antizipativ getroffen. Damit entfällt die notwendige Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht.³¹

Das Vormundschaftsgericht ist nur im *Konfliktfall* anzurufen, wenn behandelnder Arzt und Betreuer uneins über die Inhalte der Patientenverfügung sind. Nach der Rechtssprechung des BGH³² sind die Vormundschaftsgerichte in derartigen Konfliktfällen für die Auslegung und Durchsetzung einer Patientenverfügung zuständig. Eine andere Beurteilung ergibt sich jedoch, sofern die Patientenverfügung *missverständliche Aussagen* zu der in Frage stehenden Behandlungssituation beinhaltet: Dann liegt gerade kein unmittelbar durchzusetzender Wille des Betreuten mehr vor und es greifen die allgemeinen Regeln des Betreuungsrechts. Der Betreuer hat den Betreuten dann gem. § 1902 BGB zu vertreten und dementsprechend selbst eine – am subjektiv zu interpretierenden Wohle des Betreuten orientierten – Entscheidung zu treffen. Für die Einwilligung des Betreuers in ärztliche Maßnahmen, bei denen Lebensgefahr oder die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung besteht, besteht dann – wie oben beschrieben – eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigungspflicht. Das Vormundschaftsgericht ist nur in derartigen Konfliktsituationen hinzuzuziehen.

Problematisch war bislang die Anwendung des § 1904 BGB für den Fall der *Ablehnung einer ärztlichen Maßnahme* durch den Betreuer, da dieser nur die Genehmigungsbedürftigkeit von *Einwilligungen* des Betreuers in gefährliche ärztliche Eingriffe verlangt. Zum Teil wurde daher § 1904 BGB analog angewandt und so eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung auch für die Verweigerung einer Behandlung vorausgesetzt.³³ Dagegen lehnte der BGH die analoge Anwendung des § 1904 BGB ab, sprach sich gleichwohl für das Genehmigungserfordernis – ermittelt durch richterliche Rechtsfortbildung – aus.³⁴ Die rechtliche Gleichstellung des in der Patientenverfügung Erklärten mit üblichen Willenserklärungen bedingt, dass auch die klare und unmissverständliche vorausverfügte Ablehnung einer medizinischen Maßnahme durch den Betreuten unmittelbar wirksam wird und von den behandelnden Ärzten

³¹ Dies sehen auch so: Hufen, ZRP 2003, S. 248 (251); Lipp, Patientenautonomie und Lebensschutz, 2005, S. 44.

³² BGH NJW 2003, 1588 (1589, 1591).

³³ So z.B. BGHSt 40, 257(261 f.); OLG Frankfurt a.M. NJW 1998, 2747 (2748); OLG Karlsruhe NJW 2002, 685 (687 f.); Taupitz, Gutachten A zum 63. DJT 2000, A 90.

³⁴ BGH NJW 2003, 1588 (1592); Fröschle, JZ 2000, 72 (79 f.).

zu beachten ist. In derartigen Fällen bedarf auch die Ablehnung ärztlicher Maßnahmen keiner eigenen Entscheidung des Betreuers mehr und die Genehmigungspflicht des Vormundschaftsgerichts wird hinfällig – der Betreuer hat den vor Eintritt der Einwilligungsunfähigkeit geäußerten Willen des Betreuten „jediglich“ durchzusetzen.

Die teilweise verlangte *Einschaltung eines Konsils* (bestehend aus Arzt, Betreuer, Pfleger und Angehörigen) wird abgelehnt, da sie dem Selbstbestimmungsrecht des Betreuten entgegenwirkt. Ein obligatorisches Konsil verzögert die Durchsetzung des Willens des Betreuten, ohne dass hierfür ein Bedarf und damit eine Rechtfertigung bestünde.

3. Änderung des § 216 StGB

Mit der Neufassung des § 216 StGB reagiert der Gesetzentwurf auf die allgemeine Unsicherheit im Hinblick auf die strafrechtliche Pönalisierung ärztlicher (Nicht-)Behandlung bzw. entsprechender Handlungen des Pflegepersonals aufgrund ärztlicher Weisung.

Die negative Formulierung des § 216 StGB-E („nicht rechtswidrig sind Handlungen...“) verdeutlicht die Ausnahmefunktion der Norm im Verhältnis zu den Straftatbeständen der §§ 211 ff. StGB. Bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen ist die Straftat der §§ 211 ff. StGB schon nicht erfüllt, da dem Verhalten das für eine Strafbarkeit erforderliche widerrechtliche Element, also die Rechtswidrigkeit genommen wird.

a) „Passive Sterbehilfe“ (§ 216 Abs. 1 Nr. 1 StGB-E)

Abs. 1 Nr. 1 der Neufassung des § 216 StGB unterstreicht den Vorrang des Patientenwillens auch bei lebenserhaltenden medizinischen Maßnahmen. Dies entspricht dem verfassungsrechtlichen Gebot der grundsätzlich uneingeschränkten Autonomie und des Selbstbestimmungsrechts des Patienten. Die Regelung nimmt Bezug auf die Fälle der klassischen „passiven Sterbehilfe“ – genauer: der „Änderung des Therapiezieles“. Ihre Zielsetzung ist defensiver Natur, auf die Abwehr medizinischer Eingriffe gerichtet. Bereits nach der derzeitigen Rechtslage ist es strafrechtlich zulässig, lebenserhaltende Maßnahmen zu unterlassen, zu begrenzen oder zu beenden, um dem natürlichen Sterbeprozess seinen Lauf zu lassen, „wenn dies dem erklärten

und fortgeltenden Willen des Patienten entspricht³⁵ (sog. „passive Sterbehilfe“).

Die Klarstellung durch § 216 Abs. 1 Nr. 1 StGB-E ist erforderlich, um den vielfältigen Unsicherheiten Einhalt zu gebieten. In der Praxis sorgen sich Ärzte meist darum, ob das Unterlassen oder Beenden einer lebenserhaltenden Maßnahme rechtlich zulässig wäre. Unter Berücksichtigung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten ist dies der falsche Ansatzpunkt; vielmehr müssten sie zuerst fragen, ob der geplante Eingriff, die Aufnahme oder Weiterführung der Behandlung vom Willen des Patienten gedeckt und somit überhaupt zulässig ist.³⁶ Mit der strafrechtlichen Klarstellung der Zulässigkeit passiver Sterbehilfe sollen Ärzte dazu angehalten werden, über die Aufnahme/Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen – wie bei allen anderen medizinischen Eingriffen auch – allein nach den Kriterien der medizinischen Indikation und des (mutmaßlichen) Patientenwillens zu entscheiden. Der Entwurf beugt so Zwangsbehandlungen bzw. verweigerten Behandlungsabbrüchen vor, die Ärzte aus Angst vor einer strafrechtlichen Verfolgung beginnen bzw. unterlassen könnten. Zudem wirkt der Vorschlag des § 216 Abs. 1 Nr. 1 StGB-E dem verbreiteten Irrtum entgegen, dass es einen Unterschied zwischen der passiven Unterlassung (der erstmaligen Aufnahme) einer Behandlung und dem aktiven Beenden einer (bereits begonnenen) Behandlung gäbe.³⁷

Gemäß § 1901b Abs. 1 sowie § 130 Abs. 2 S. 2 BGB-E ist der in einer Patientenverfügung eindeutig zum Ausdruck kommende Wille einer Ablehnung lebenserhaltender medizinischer Maßnahmen verbindlich anzuerkennen. Der Wortlaut des § 216 Abs. 1 Nr. 1 StGB-E (der „Wille“ des Patienten) weist ferner daraufhin, dass nicht nur der ausdrückliche Wille des Patienten zu berücksichtigen ist, sondern ebenso dessen mutmaßlicher Wille, sofern er ermittelt werden kann.

Der Entwurf verzichtet bewusst auf strafrechtliche Sanktionen, sofern sich Ärzte und/oder Pflegepersonal aus persönlichen Gründen nicht dazu in der Lage sehen, den Wunsch des Patienten nach passiver oder indirekter Sterbehilfe zu erfüllen. Das gebietet nach Auffassung der Autoren die Gewissens-

³⁵ Kutzer, FPR 2007, 59 (62).

³⁶ Z.B.: Verrel, Gutachten C zum 66. DJT 2006, S. C 92.

³⁷ Zu diesem verbreiteten Irrtum s. Verrel, Gutachten C zum 66. DJT 2006, C 16 f.

freiheit der Ärzte und des Pflegepersonals. Im Falle einer Weigerung sind die betroffenen Ärzte/Pfleger gleichwohl durch ihre Einrichtung vom konkreten Fall zu entbinden, damit es nicht zu einer unerlaubten Zwangsbehandlung kommt. Die läge dann vor, wenn aus Gewissensgründen der Wille des Patienten nach passiver oder indirekter Sterbehilfe nicht erfüllt wird.

b) „Indirekte Sterbehilfe“ (§ 216 Abs. 1 Nr. 2 StGB-E)

§ 216 Abs. 1 Nr. 2 StGB-E stellt klar, dass die Anwendung medizinisch indizierter, leidmindernder Maßnahmen, welche das Leben des Patienten als nicht finale Nebenfolge verkürzen (sog. „indirekte Sterbehilfe“), strafrechtlich zulässig ist. Der Vorschlag normiert eine ebenfalls bereits geltende Rechtslage. Es entspricht der Würde des Menschen nach Art. 1 Abs. 1 GG, dass die vom Patientenwillen getragene Ermöglichung der Schmerzfreiheit ein höheres Rechtsgut darstellt, als die – möglicherweise nur kurzfristige – Lebensverlängerung unter Schmerzen.³⁸ Infolgedessen bleibt das Wissen um die eventuell oder mit Sicherheit eintretende Lebensverkürzung als hingegenommene Nebenfolge straflos. Damit soll der Rahmen für eine umfassende palliativ-medizinische Behandlung geschaffen werden. Voraussetzung ist allerdings auch hier, dass die leidmindernde Maßnahme dem Willen des Patienten entspricht.

c) „Aktive Sterbehilfe“ (§ 216 Abs. 2 StGB-E)

§ 216 Abs. 2 StGB-E legalisiert die Tötung auf Verlangen und damit die aktive, direkte, freiwillige Sterbehilfe. Voraussetzung ist das ernstliche und ausdrückliche Verlangen des Sterbewilligen.

Die Vorschrift beschränkt sich nicht auf Ärzte und medizinisches Personal. Der Rechtfertigungsgrund ist auf jede Person anwendbar. Ein privilegierendes, strafbefreiendes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 StGB ist nicht erforderlich. Aktive Tötungshandlungen in extremen Lebenssituationen und als letztes Mittel zur Beendigung aussichtsloser und schwerster Leidenszustände sind keine spezifisch ärztlichen Maßnahmen. Sie müssen nicht medizinisch indiziert sein, sondern können auch aus mitmenschlicher Solidarität

³⁸ BGH NJW 2001, 1802.

geleistet werden.³⁹ Voraussetzung ist jedoch immer, dass ein entsprechendes Verlangen des Sterbewilligen vorliegt.

Auch nach der Neufassung des § 216 StGB bleibt die so genannte „Vernichtung unwerten Lebens“ strafbar. Es gibt weder geborenes Leben, das generell vom Schutzbereich der Tötungstatbestände ausgenommen wäre, noch gibt es für solche Tötungen einen speziellen Rechtfertigungsgrund.⁴⁰

aa) Bisherige Strafbarkeit nach § 216 StGB a.F.

Bisher stellte jede aktive direkte Lebensverkürzung eine unerlaubte Sterbehilfe dar.⁴¹ § 216 StGB a.F. stellte die Tötung auf Verlangen unter Strafe, so dass eine Tötung als Mittel zur Schmerzlinderung im Sinne einer Hilfe zum Sterben unzulässig und strafbar war⁴². Es wurde klargelegt, dass eine Einwilligung in die Tötung diese nicht zu rechtfertigen vermochte⁴³. Während die herrschende Lehre von einem Privilegierungstatbestand gegenüber § 212 StGB ausging, sah die Rechtsprechung in § 216 StGB a.F. ein eigenständiges Delikt.⁴⁴

Nach herrschender Meinung sollte eine Lockerung des Tötungsverbots unannehmbar sein, da dies zu einer Relativierung des Lebensschutzes führe, die Achtung vor dem Leben untergrabe, reinen Nützlichkeitsabwägungen Raum gebe (z. B. finanzieller Aufwand für die Pflege eines Todkranken⁴⁵), den Gefahren des Missbrauchs nicht zu begegnen vermöge und das Vertrauensverhältnis zwischen Patienten und Ärzteschaft erschüttern würde.⁴⁶

³⁹ AE-Sterbehilfe, 39.

⁴⁰ Schönke-Schröder/Eser, 27. Aufl., München 2006, Vorbem. §§ 211 StGB ff., Rn. 24 m.w.N.

⁴¹ SK-Joecks, 7. Aufl., München 2007, vor § 211 StGB, Rdn. 28; Schönke-Schröder/Eser, Vorbem. §§ 211 StGB ff., Rn. 24.

⁴² SK-Joecks, vor § 211 StGB, Rn. 29.

⁴³ SK-Joecks, § 216 StGB, Rn. 1.

⁴⁴ Urs Kindhäuser, StGB Lehr- und Praxiskommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2006, § 216 StGB, Rn. 1.

⁴⁵ Hirsch, in: Küper (Hrsg), FS-Lackner, 614.

⁴⁶ Wessels/Hettinger, Strafrecht BT 1, 30. Aufl., Heidelberg 2006, Rn. 28.

Im Allgemeinen führt eine Einwilligung zum Ausschluss der Rechtswidrigkeit einer Handlung. Dass § 216 StGB a.F. von diesem Grundsatz abwich, lässt sich *Kindhäuser* zufolge dadurch erklären, dass die Vorschrift dem Selbstschutz dienen und damit vor Übereilung bewahren sollte. Der Entschluss des Sterbewilligen sollte erst dann als verbindliche Entscheidung zur Aufgabe seines Lebens anzusehen sein, wenn er auch maßgeblich mit eigener Hand vollzogen wurde.⁴⁷

Der BGH hat darauf hingewiesen, dass es auf Grund der bestehenden Rechtslage einem vollständig bewegungsunfähigen, aber bewusstseinsklaren moribunden Schwerstkranken weitgehend verwehrt sei, ohne strafrechtliche Verstrickung Dritter aus dem Leben zu scheiden und für ihn das Lebensrecht zur schwer erträglichen Lebenspflicht werden könne. Dieser Umstand könne aber nicht ein auch in Art. 1 Abs. 1 GG angelegtes Recht auf ein Sterben unter menschenwürdigen Bedingungen begründen. Ein verfassungsrechtlich verbürgter Anspruch auf aktive Sterbehilfe, der eine Straflosigkeit des die Tötung Ausführenden zur Folge haben könnte, sei nicht anerkannt.⁴⁸

Im Zusammenhang mit dem bisherigen Abs. 1 war v. a. die Abgrenzung zur straflosen Beihilfe an einer eigenverantwortlichen Selbsttötung von Bedeutung.⁴⁹ Umstritten war ferner, ob und inwieweit § 216 StGB durch ein *Unterlassen* begangen werden konnte. Der BGH bejahte dies,⁵⁰ hingegen zog ein Teil der Literatur dies in Zweifel.⁵¹

bb) Neufassung

Mit wachsender Manipulierbarkeit des Todes durch die moderne Medizin und mit dementsprechend steigendem Selbstbestimmungsinteresse über das eigene Leben und Sterben, stellt sich die Frage nach den Möglichkeiten und Grenzen von Sterbehilfe. Dabei wird nicht nur über die vermeintlich selbst-

⁴⁷ Urs Kindhäuser, StGB Lehr- und Praxiskommentar, § 216 StGB, Rn. 2.

⁴⁸ BGH, in: NStZ 2003, 538; a.A. Klug 1985, 10 f.: Anspruch verfassungsrechtlich aus Art. 1 GG geboten. (Ulrich Klug: Stellungnahme der Humanistischen Union zu einem Hearing des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, Bonn – Mai 1985)

⁴⁹ SK-Joecks, § 216 StGB, Rn. 2, 9 ff..

⁵⁰ BGHSt 13, 166.

⁵¹ SK-Joecks, § 216 StGB, Rn. 3, 14 f..

verständliche Frage nach der Hilfe im Sterben in Form von Schmerzbesetzung, sondern auch die nach der Hilfe zum Sterben durch gezielte Tötung diskutiert.⁵² Der 66. Deutsche Juristentag hat sich im Jahre 2006 gegen eine begrenzte Legalisierung aktiver Sterbehilfe ausgesprochen.⁵³

Eine Neuregelung ist jedoch erforderlich, weil § 216 StGB a.F. teilweise unbefriedigende Lösungen enthält: Täter, die aus Mitleid, Barmherzigkeit und auf Grund des Wunsches des Sterbewilligen handeln und den Leidenden von schwersten Qualen erlösen wollen, müssen nach § 216 StGB a.F. ausnahmslos bestraft werden, auch wenn die Tat ethisch nicht missbilligenswert, ja sogar geboten erscheint.⁵⁴ Wer einen fast vollständig Gelähmten, der sich nicht selber das Leben nehmen kann, auf dessen Verlangen hin tötet, handelt in einem von Außenstehenden kaum nachvollziehbaren Konflikt, in dem er sich zwischen einer Verletzung des Tötungsverbots und der Verweigerung mitmenschlicher Hilfe entscheiden muss. Ein solches Verhalten ist nicht strafwürdig. Es ist zwar juristisch-dogmatisch begründbar (mit dem Begriff der „Tatherrschaft“), dem normalen Denken aber kaum nachvollziehbar, dass das Reichen des Giftbechers an den Sterbewilligen straflose Beihilfe zur straflosen Selbsttötung ist, das Ansetzen des Giftbechers an den Mund, wenn der gelähmte Sterbewillige ihn selbst nicht halten kann, strafbare Tötung auf Verlangen sein soll. Auch die Begründung, mit der Abgrenzung zur indirekten Sterbehilfe werde ein befürchteter „Dambruch“ vermieden, wird zumindest im Grenzbereich stark angezweifelt.⁵⁵

Sowohl Grund als auch Grenze der aktiven Sterbehilfe soll das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen sein.⁵⁶ Selbstbestimmungsrecht und Lebensschutz stehen nicht im Gegensatz zueinander. Der Sterbewillige übt mit dem Verlangen nach der Tötung sein Selbstbestimmungsrecht aus. Der Gesetzentwurf setzt ein ausdrückliches und ernsthaftes Verlangen für die

⁵² Schönke-Schröder/Eser, Vorbem. §§ 211 StGB ff., Rn. 21.

⁵³ Beschlüsse des 66. Deutschen Juristentages, Stuttgart 2006, C. Abteilung Strafrecht, 7 f., abrufbar unter <http://www.djt.de/index.php>.

⁵⁴ AE-Sterbehilfe, 34 f.

⁵⁵ Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 53. Aufl., München 2006, vor §§ 211 bis 216 StGB, Rn. 17a.

⁵⁶ Saliger, in: KritV 2001, 420 f. (438).

Strafffreiheit der Sterbehilfe voraus. Eine Sterbehilfe *ohne* den Willen des Betroffenen ist dagegen unter keinen Umständen zu rechtfertigen.⁵⁷

Das *Verlangen* ist mehr als eine bloße Einwilligung des Sterbewilligen.⁵⁸ Es besteht in der Einwirkung des Sterbewilligen auf den Täter. Die Initiative muss nicht vom Sterbewilligen ausgegangen sein, sondern es reicht ein Bestimmen im Sinne des § 26 StGB⁵⁹. § 26 StGB setzt voraus, dass der Anstifter (Teilnehmer) im Täter den Tatentschluss hervorruft und Letzterer zum Zeitpunkt der Anstiftungshandlung nicht bereits zur Tat entschlossen ist.⁶⁰ Auch bei § 216 Abs. 2 StGB-E muss der Sterbewillige im Täter den Tatentschluss hervorrufen, der Täter darf nicht bereits zum Zeitpunkt der Bestimmung zur Tat entschlossen sein.

Ausdrücklich ist das Verlangen, wenn es in eindeutiger, nicht misszuverstehender Weise erhoben wurde. Dies muss nicht in Worten, sondern kann auch durch unzweideutige Gesten oder gar in Frageform geschehen.⁶¹

Ernstlich ist ein Verlangen, wenn es von dem freien Willen des Sterbewilligen getragen und zielbewusst auf die Tötung gerichtet ist.⁶² Dazu ist ein freiverantwortlicher Willensentschluss und eine fehlerfreie Willensbildung erforderlich; das Verlangen muss frei von Zwang, Täuschung, Irrtum und anderen Willensmängeln sein.⁶³ Der Lebensmüde muss nach den Maßstäben der natürlichen Einsichts- und Urteilsfähigkeit im Stande sein, die Bedeutung und Tragweite seiner Entscheidung verstandesmäßig zu überblicken und abzuwägen.⁶⁴ An der Ernstlichkeit des Verlangens fehlt es in aller Regel bei kindlichen oder jugendlichen Unreifen oder Berauschten sowie bei geistig

⁵⁷ Saliger, in: KritV 2001, 433 f. (438).

⁵⁸ RGSt 68, 307.

⁵⁹ SK-Joecks, § 216 StGB, Rn. 5.

⁶⁰ Ingelfinger, in Dölling/Duttge/Rössner (Hrsg.), Gesamtes Strafrecht (StGB – StPO – Nebengesetze), Handkommentar, Baden-Baden 2008, § 26 StGB, Rn. 7.

⁶¹ SK-Joecks, § 216 StGB, Rn. 6; BGH, in: NJW 1987, 1092.

⁶² SK-Joecks, § 216 StGB, Rn. 7.

⁶³ Wessels/Hettinger, Strafrecht BT 1, Rn. 156; Lackner/Kühl, 25. Aufl., München 2004, § 216 StGB, Rn. 2.

⁶⁴ Schönke-Schröder/Eser, § 216 StGB, Rn. 8; BGH, in: NJW 1981, 932; Bernat, in: ÖJZ 2002, 94.

Erkrankten oder Personen, die an vorübergehenden Depressionszuständen leiden.⁶⁵ Das Verlangen muss vom Sterbewilligen selbst geäußert, kundgetan oder erhoben werden. Es darf nicht durch eine Entscheidung des gesetzlichen Vertreters oder Betreuers ersetzt werden.

Der Rechtfertigung des § 216 Abs. 2 StGB-E können Täter oder Tatteilnehmer nur teilhaftig werden, wenn sie das Verlangen *gekant* haben und dadurch zur Tötung oder dem sonstigen Tatbeitrag *bestimmt* wurden. Das ernstliche Verlangen des Sterbewilligen braucht nicht der einzige Beweggrund ihres Handelns gewesen zu sein, aber es muss der *bestimmende* Tatantrieb gewesen sein.⁶⁶

Bereits im Jahre 1986 gab es einen Alternativentwurf⁶⁷ zur Sterbehilfe. Danach sollte die Tötung auf Verlangen weiterhin grundsätzlich verboten sein, in § 216 StGB jedoch eine Ausnahmebestimmung aufgenommen werden, die dieses Verbot für bestimmte Fälle weiter abmildert. In Fällen unerträglicher Leidenszustände, die „nicht durch andere Maßnahmen behoben oder gelindert werden“ können, sollte das Gericht von Strafe absehen können.⁶⁸ Der 56. Deutsche Juristentag (1986) hat beschlossen, dass es sich empfehle, bei der Tötung auf Verlangen i.S.d. § 216 StGB a.F. gesetzlich die Möglichkeit vorzusehen, dass das Gericht von Strafe absehen könne, wenn die Tötung zur Beendigung eines unerträglichen Leidenszustands vorgenommen wurde und schloss sich damit dem Entwurf des § 216 Abs. 2 StGB AE-Sterbehilfe an.⁶⁹

Wie schon der Alternativentwurf⁷⁰, so stellt auch der vorliegende Vorschlag klar, dass es keinen Anspruch und kein Recht auf eine einverständliche

⁶⁵ Wessels/Hettinger, Strafrecht BT 1, Rn. 156.

⁶⁶ Wessels/Hettinger, Strafrecht BT 1, Rn. 158.

⁶⁷ Alternativentwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe (AE-Sterbehilfe), Entwurf eines Arbeitskreises von Professoren des Strafrechts und der Medizin sowie ihrer Mitarbeiter, vorgelegt von Jürgen Baumann u.a., Stuttgart, New York, 1986.

⁶⁸ AE-Sterbehilfe, 34.

⁶⁹ 56. Deutscher Juristentag: Die Beschlüsse, in: NJW 1986, 3073.

⁷⁰ AE-Sterbehilfe, 37.

Tötung gibt. Es kann keine Rechtspflicht geben, einen anderen Menschen zu töten.⁷¹

cc) Vergleich mit anderen Rechtsordnungen

aaa) Niederlande

In den *Niederlanden* sind die Tötung auf Verlangen und die Beihilfe zur Selbsttötung grundsätzlich strafbar, jedoch erfolgte im Jahre 2002 für Fälle, in denen bestimmte Voraussetzungen vorliegen, eine Legalisierung⁷². Etwa mit Beginn der 1970-er Jahre setzte in der niederländischen Gesellschaft allmählich ein Wandel hinsichtlich der Akzeptanz von Sterbehilfe und Beihilfe zur Selbsttötung ein. Zunehmend erachtete man eine Straffreiheit des behandelnden Arztes als wünschenswert⁷³. Mit Schaffung des neuen Gesetzes wurde gesetzlich verankert, was sich in der Praxis der Rechtsprechung und der Strafverfolgung in diesem Bereich seit etwa 20 Jahren entwickelt hat⁷⁴.

In Art. 293 Abs. 2 WvStr⁷⁵ (Tötung auf Verlangen) und Art. 294 Abs. 2 Nr. 2 S. 2 WvStr (Beihilfe zur Selbsttötung) sind strausschließende Gründe für den handelnden Arzt geregelt. Bei der aktiven Sterbehilfe muss der Arzt zu der Überzeugung gelangt sein, dass

1. ein freiverantwortliches und wohlüberlegtes Verlangen des Patienten vorliegt,
2. ein aussichtsloses und unerträgliches Leiden gegeben ist,
3. der Arzt den Patienten über seine Lage und seine Aussichten informiert hat,

⁷¹ AE-Sterbehilfe, 37; eine Übersicht weiterer Alternativvorschläge bei Roxin, in: Roxin/Schroth, Handbuch des Medizinstrafrechts, 3. Aufl., 2007, 347 ff.

⁷² „Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding“ (Gesetz zur Überprüfung von Lebensbeendigung auf Verlangen und Hilfe bei Selbsttötung, GÜL) vom 01.04.2002.

⁷³ Janssen, in: ZfL 2002, 107.

⁷⁴ Fokkens, in: Brudermüller/Marx/Schüttauf, „Suizid und Sterbehilfe“, 147; Saliger, in: KritV 2001, 385.

⁷⁵ Wetboek van Strafrecht = Strafgesetzbuch der Niederlande.

4. der Arzt und der Patient zusammen zu dem Schluss gelangt sind, dass es in der gegenwärtigen Lage keinen anderen Ausweg gibt,
5. der Arzt mindestens einen anderen unabhängigen Arzt hinzugezogen hat, der den Patienten untersucht hat und eine schriftliche Stellungnahme zu den bereits genannten Punkten abgegeben hat,
6. der Arzt die Lebensbeendigung oder Hilfe bei der Selbsttötung medizinisch sorgfältig durchgeführt hat.⁷⁶

Nach dem Eintritt des Todes des Patienten muss der Arzt bestimmte Schritte vornehmen, z.B. einen Bericht über die Einhaltung der Sorgfaltsanforderungen verfassen. Dazu wird eine regionale Prüfungskommission eingeschaltet. Kommt sie zu dem Ergebnis, dass die Sorgfaltsanforderungen nicht eingehalten wurden, übergibt sie die Angelegenheit der Staatsanwaltschaft.⁷⁷

bbb) Belgien

In *Belgien* ist die Beihilfe zur Selbsttötung straflos. Anders als in Deutschland ist die Tötung auf Verlangen im belgischen Strafrecht nicht privilegiert – sie ist zunächst wie eine gegen den Willen des Betroffenen ausgeführte Tötung strafbewehrt. Mit dem Gesetz zur aktiven Sterbehilfe vom 28. Mai 2002 wurde jedoch die unter ärztlicher Aufsicht vollzogene aktive Sterbehilfe legalisiert.⁷⁸ Das vorsätzliche, lebensbeendende Handeln eines Dritten ist nach Art. 2 nur auf ausdrückliches Ersuchen des Betroffenen zulässig. Nach Art. 3 § 1 gilt das Gesetz nur für handlungs- und zurechnungsfähige Erwachsene oder für mündig erklärte Minderjährige, nicht dagegen für geistig Behinderte und Demenzpatienten.⁷⁹ Auch Menschen mit andauernden psychischen Leiden dürfen nach Art. 3 § 1 aktive Sterbehilfe einfordern. Art. 3 § 2 sieht zusätzliche Bedingungen für das ärztliche Handeln vor: So

⁷⁶ Übersicht bei Knopp, in: Knopp/Schluchter, Sterbehilfe – Tabuthema im Wandel?, 54 f.; ebenso bei Oduncu/Eisenmenger, in: MedR 2002, 327 ff.

⁷⁷ Ress, in: Köck/Lengauer/Ress, FS-Fischer, 443; Janssen, in: ZRP 2001, 181 f.

⁷⁸ Loi relative à l'euthanasie du 28 mai 2002, http://www.ulb.ac.be/cal/Documents/Documentsdereferences/loiueuthanasie_28052002.pdf.

⁷⁹ Knopp, in: MedR 2003, 381.

muss der Arzt den Sterbewilligen umfassend informieren und sicher gehen, dass dessen Verlangen freiwillig ist. Beide müssen zu dem Schluss kommen, dass es keine Möglichkeiten mehr gibt, das Leiden des Patienten auf anderem Wege zu mildern. Ein unabhängiger, zweiter Arzt muss hinzugezogen werden und bestätigen, dass keine Hoffnung auf Besserung besteht. Nach Art. 3 § 4 muss das Verlangen, getötet zu werden, vom Sterbewilligen schriftlich fixiert werden. Sollte er nicht in der Lage sein, das Verlangen eigenhändig niederzuschreiben, kann er eine erwachsene Person seiner Wahl, die kein materielles Interesse an seinem Tod haben darf, bitten, dies für ihn zu tun. In diesem Fall muss ein Arzt bei der Niederschrift des Tötungsverlangens als Zeuge anwesend sein.

Nach Art. 4 § 1 kann der Betroffene im Vorfeld unter Zeugen eine antizipierte Erklärung (*déclaration anticipée*) für den Fall verfassen, dass er in einen schweren, unheilbaren und irreversiblen Zustand gelangt, in dem er kein Bewusstsein mehr hat. Diese Erklärung kann auch Maßnahmen der aktiven Sterbehilfe fordern. Der Erklärende legt hierarchisch mehrere Personen als Vertrauenspersonen fest, die den behandelnden Arzt in seinen Willen einweihen sollen. Auch im Fall der körperlichen Unfähigkeit des Erklärenden kann für ihn gemäß Art. 4 § 1 jemand anders unter Zeugen die Erklärung schriftlich abfassen. Sie darf nicht älter als fünf Jahre sein.

Nach den Art. 5 ff. muss die Gewährung von Sterbehilfe von einer Kommission überprüft werden. Art. 14 sieht vor, dass weder das schriftlich fixierte Sterbeverlangen noch die schriftliche antizipierte Erklärung (Artt. 3 und 4) zwingend sind, d.h., es besteht kein Anspruch auf die Gewährung von Sterbehilfe. Außerdem stellt Art. 14 klar, dass niemand dazu verpflichtet werden kann, Sterbehilfe zu gewähren oder an ihrer Ausführung teilzunehmen.

Oduncu sieht die Intention des belgischen Gesetzgebers darin, durch das neue Gesetz Transparenz und eine gewisse Kontrolle der aktiven Sterbehilfe zu schaffen. Wie aber die niederländische Euthanasiepraxis deutlich gezeigt habe, würden trotz liberaler Vorschriften nur wenige Sterbehilfefälle gemeldet⁸⁰.

Der belgische *Conseil d'Etat* hat entschieden, dass das Sterbehilfe-Gesetz mit den von der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) vorgesehe-

⁸⁰ Oduncu, in: ZME 2002, 311.

nen Bestimmungen vereinbar sei. Hierbei seien die dem Vertragsstaat auferlegten positiven Schutzpflichten hinsichtlich des Rechts auf Leben gegen das individuelle Recht auf Selbstbestimmung abzuwägen. Die EMRK gebe dabei nicht vor, wie dieser Konflikt gelöst werden solle. In Anlehnung an einen das norwegische Recht betreffenden Abtreibungsfall⁸¹ sei es Sache des Ermessens ausübenden Staates, den Konflikt zwischen verschiedenen ethischen Ansichten zu lösen, wenn er darüber befinden muss, ob er Sterbehilfe unter Strafe stellt oder nicht. Die Richter müssten grundsätzlich den Beurteilungs- und Ermessensspielraum des Gesetzgebers berücksichtigen und könnten sich nicht einfach an seine Stelle setzen. Die Verpflichtung, das Recht auf Leben zu schützen, müsse im Lichte der Bedingungen und Vorgehensweisen beurteilt werden, die das Sterbehilfe-Gesetz begleiten. Hier war der *Conseil d'Etat* der Ansicht, dass sich das belgische Sterbehilfegesetz im Rahmen des nationalen Ermessensspielraums bewege⁸². Diese Rechtsprechung deckt sich mit dem Fall *Pretty*, in dem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschied, dass es in erster Linie Aufgabe der Staaten sei, die Gefahr und die Wahrscheinlichkeit von Missbrauch zu beurteilen, wenn das allgemeine Verbot der Suizidhilfe gelockert oder wenn Ausnahmen vorgesehen werden⁸³.

ccc) Luxemburg

Im Jahre 2008 wurde in *Luxemburg* ein Gesetzentwurf zur Legalisierung aktiver Sterbehilfe verabschiedet⁸⁴. Hiernach darf ein Arzt künftig einem unheilbar Kranken, der seinen Sterbewunsch ausdrücklich äußert, helfen. Dies soll sowohl durch einen aktiven Beitrag des Arztes (Tötung auf Verlangen) als auch in einer Assistenz (ärztlich assistierte Selbsttötung) möglich sein⁸⁵. Vor-

⁸¹ Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Knudsen ./ Norway, 08.03.1985, Az.: 11045/84, in: D.R. vol. 42, 247 ff. (253); Hercz ./ Norway, 19.05.1992, Az.: 17004/90, in: Yearbook of the European Convention on Human Rights, Bd. 35, 1992, 53 ff. (60).

⁸² Zusammenfassung des Urteils bei: Council of Europe, Report of the Social, Health and Family Affairs Committee, 09.2.2005, Doc. 10455, 13, abrufbar unter <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/workingdocs/doc05/edoc10455.htm>.

⁸³ EGMR, in: NJW 2002, 2855, Rn. 74.

⁸⁴ Der Tagesspiegel Nr. 19823 vom 21.2.2008, 9.

⁸⁵ Bericht von n-tv, 20.02.2008, abrufbar unter <http://www.n-tv.de/922085.html>.

aussetzung ist, dass ein unheilbar kranker und unerträglich leidender Patient freiwillig, überlegt und wiederholt schriftlich den Willen zur Beendigung seines Lebens bekundet⁸⁶. Auch 16- bis 18-jährige unheilbare Kranke können mit elterlicher Zustimmung ihrem Leben ein Ende setzen⁸⁷. Die Ärzte sind dazu verpflichtet, mehrere ausführliche Gespräche mit ihren Patienten über die jeweilige Entscheidung zu führen und einen anderen Arzt zur Beratung hinzuzuziehen. Sämtliche Sterbehilfe-Fälle werden von einer Kontrollkommission überprüft. Sollte sie Gesetzesverstöße feststellen, werden die Fälle dem Staatsanwalt übermittelt⁸⁸. Bis das neue Sterbehilfegesetz in Kraft tritt, muss der Staatsrat von Luxemburg noch die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes prüfen⁸⁹. Die endgültige parlamentarische Abstimmung in Luxemburg wird sich voraussichtlich bis ins nächste Frühjahr verzögern. Grund sind die vom Staatsrat vorgetragene Bedenken am beschlossenen Gesetzesentwurf. Einem kürzlich veröffentlichten Bericht des Staatsrates zufolge lasse die Neuregelung juristische Unsicherheiten bestehen. Das Gesetz gehe an einigen Stellen über das belgische Sterbehilfe-Gesetz hinaus. So seien nach dem Luxemburger Geszentwurf neben 16- bis 18-Jährigen auch Demenzkranke eingeschlossen⁹⁰.

⁸⁶ Welt Online v. 20.2.2008, http://www.welt.de/politik/article1700073/Luxemburg_erlaubt_Aerzten_aktive_Sterbehilfe.html.

⁸⁷ Bericht von n-tv, 20.2.2008, URL s.o..

⁸⁸ Welt Online, 20.2.2008, URL s.o.

⁸⁹ Welt Online, 20.2.2008, URL s.o.

⁹⁰ Deutsches Ärzteblatt v. 9.10.2008, abrufbar unter <http://www.aerzteblatt.de/v4/news/news.asp?id=33983>.

Muster-Patientenverfügung

Patientenverfügung von:

.....
Name der/des Verfügenden

.....
Geburtsdatum

.....
Anschrift

.....
Telefon

Ich verfüge gegenüber meinen Ärzten:

Ich wünsche einen menschenwürdigen Tod und erkläre deshalb, dass ich mit einer Intensivtherapie oder Reanimation nicht einverstanden bin, falls ich in einem Zustand dauernder Bewusstlosigkeit durch schwere Dauerschädigung meiner Gehirnfunktion (Decerebration) gerate oder wenn überlebenswichtige Funktionen meines Körpers auf Dauer nicht therapierbar ausfallen.

Ich verfüge: Die Therapie ist einzustellen, wenn feststeht, dass die Schädigung nicht mehr zu beheben ist.

Ich wünsche ein menschenwürdiges Sterben und erkläre deshalb, dass im Falle einer zum Tode führenden Krankheit, bei der mit keiner Verbesserung des Gesundheitszustandes – z.B. Aufwachen aus dem Koma – zu rechnen ist, von allen das Sterben verlängernden Maßnahmen einschließlich einer künstlichen Ernährung abzusehen ist.

Auch mit medizintechnischen Maßnahmen, die lediglich dazu dienen, eine Organentnahme zu ermöglichen, bin ich nicht einverstanden. [Dieser Satz kann gestrichen werden, wenn Sie Organspender sein wollen.]

Ich wünsche, solange ich lebe, menschenwürdig zu leben, und erkläre deshalb meine Einwilligung in eine ärztliche Therapie zur Linderung von Leiden und Schmerzen, auch wenn hierzu benutzte Medikamente zur Bewusstseinsausschaltung führen oder wegen ihrer – vom Arzt nicht beabsichtigten – Nebenwirkungen zu einem frühen Tod führen sollten.

Darüber hinaus erkläre ich Folgendes:

.....

Diese von mir eigenhändig und im Vollbesitz meiner geistigen Kräfte abgegebene Verfügung bitte ich zu meinen Krankenunterlagen zu nehmen. Zu Maßnahmen, die dieser Verfügung widersprechen, verweigere ich ausdrücklich die Zustimmung. Die namentlich aufgeführten Personen, werden auf die Einhaltung dieser Verfügung achten.

.....

Datum, Ort und Unterschrift der/des Verfügenden

Hinweis: Es geht hier nicht um „Tötung auf Verlangen“ gemäß § 216 StGB, sondern um humane Behandlung, wozu Ärzte verpflichtet sind. Sollten Ärztinnen und Ärzte den hier geäußerten Willen einer Patientin oder eines Patienten nicht respektieren, könnten sie wegen Körperverletzung angeklagt werden, da jede ärztliche Behandlung ohne vorliegende Einwilligung eine Körperverletzung darstellt.

Duplikate

dieser Verfügung sind hinterlegt bei:

.....

Name

.....

Anschrift

.....

Telefon

sowie bei

.....

Name

.....

Anschrift

.....

Telefon

Ich bestätige, dass diese Verfügung von dem/der Ausstellenden eigenhändig unterschrieben wurde.

.....
Datum, Ort und Unterschrift Duplikat-Besitzer/in

Bevollmächtigung

Folgende Personen bevollmächtige ich, meine oben getroffenen Verfügungen durchzusetzen und darüber hinaus in den Fällen statt meiner zu entscheiden, die ich nicht vorverfügt habe. Sie sind im Fall von Lebensgefahr zu benachrichtigen. Der behandelnde Arzt darf an sie Auskunft geben, er ist ihnen gegenüber von seiner Schweigepflicht entbunden.

.....
Name 1. Bevollmächtigte/r

.....
Anschrift

.....
Telefon

.....
Name 2. Bevollmächtigte/r

.....
Anschrift

.....
Telefon

.....
Datum, Ort und Unterschrift Vollmachtgeber/in

Stand: August 2008

Weitere Vordrucke sowie Informationen zum Thema Patientenverfügung im Internet: <http://www.humanistische-union.de/shortcuts/patientenverfuegung/>. Mustervordrucke dieser Verfügung können Sie über unsere Bundesgeschäftsstelle beziehen:

Humanistische Union e.V.
Greifswalder Straße 4
10405 Berlin

Tel.: 030 / 204 502 56

Fax: 030 / 204 502 57

E-Mail: info@humanistische-union.de

Wer ist die Humanistische Union?

emanzipatorisch...

Die Humanistische Union e.V. (HU) ist eine bundesweit tätige Bürgerrechtsorganisation. Wir engagieren uns seit 1961 für den Erhalt und den Ausbau der Bürgerrechte. Im Zentrum unserer Bemühungen steht die Würde des Menschen und die Stärkung des Selbstbestimmungsrechts eines Jeden in sozialer Verantwortung.

radikaldemokratisch...

Die Humanistische Union setzt sich seit 30 Jahren für das Recht auf einen menschenwürdigen Tod ein. Dazu gehört auch die verbindliche Anerkennung von Patientenverfügungen: Seit 1978 stellen wir Muster solcher Verfügungen bereit, haben immer wieder eine gesetzliche Regelung gefordert. Selbstbestimmung heißt für uns auch, über Art und Zeitpunkt seines Todes selbst entscheiden zu können. Die HU tritt für die Legalisierung aktiver Sterbehilfe ein – weil ein Tabu niemandem hilft und die „Tötung auf Verlangen“ endlich aus der Grauzone dubioser Anbieter geholt werden sollte.

unabhängig...

Die Humanistische Union ist unabhängig von Parteien, Religionen und Weltanschauungen. Wir finanzieren uns ausschließlich über Mitgliederbeiträge und Spenden. Wie auch Sie sich für die Bürgerrechte einsetzen können, erfahren Sie über unsere Webseite oder unsere Berliner Geschäftsstelle:



Humanistische Union e.V.
Greifswalder Straße 4, 10405 Berlin
Telefon: 030 / 20 45 02 56
Telefax: 030 / 20 45 02 57
E-Mail: info@humanistische-union.de
<http://www.humanistische-union.de>