

Christian Schwarzenegger / Makoto Ida (Hrsg.)

# Autonomie am Lebensende – Kultur und Recht

Die aktuelle Diskussion in der Schweiz und in Japan

DIKE 

© 2018 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen; ISBN 978-3-03751-977-6  
Dieses digitale Separatum wurde der Autorenschaft vom Verlag zur Verfügung  
gestellt. Die Autorenschaft ist berechtigt, das Separatum 6 Monate nach Erschei-  
nen des gedruckten Werks unter Hinweis auf die Erstpublikation weiterzuveröf-  
fentlichen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2018 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen

ISBN 978-3-03751-977-6

[www.dike.ch](http://www.dike.ch)

# Inhaltsübersicht

|  |    |
|--|----|
| Vorwort  | V  |
| MAKOTO IDA   |    |
| <b>Selbsttötung und Selbstbestimmung im Sterben</b><br>Eine Problemskizze aus japanischer Perspektive                  | 1  |
| CHRISTIAN SCHWARZENEGGER   |    |
| <b>Verfassungsrechtliche Aspekte der Sterbehilfe<br/>und die Konsequenzen für das Strafrecht</b>                       | 9  |
| KATSUNORI KAI  |    |
| <b>Entscheidungen am Lebensende in Japan</b>   | 25 |
| BRIGITTE TAG   |    |
| <b>Lebensende – Sterbehilfe und assistierter Suizid<br/>in der Schweiz</b>   | 43 |
| MAKOTO IDA   |    |
| <b>Der aktuelle Stand der Diskussion über die<br/>Sterbehilfe in Japan</b>   | 59 |
| SHINTARO KOIKE   |    |
| <b>Strafrechtliche Beurteilung der Sterbehilfe in Japan</b>  | 75 |
| GIAN EGE   |    |
| <b>Die Rechtfertigung der indirekt aktiven Sterbehilfe</b><br>Einwilligung in eine nicht einwilligungsfähige Handlung? | 89 |

KANAKO TAKAYAMA

**Über die Problematik der «Advance Directives»  
in Japan**

Patientenverfügung und ärztliche Behandlung am Lebensende 125

Anhang

**Tribunal de police du district de Boudry, Jugement  
du 6 décembre 2010**

135

Verzeichnis der Autoren

149

# Die Rechtfertigung der indirekt aktiven Sterbehilfe

## Einwilligung in eine nicht einwilligungsfähige Handlung?

Gian Ege

### Inhaltsverzeichnis

|      |   |     |
|------|---|-----|
| I.   | Einleitung  | 90  |
| II.  | Begrifflichkeiten der Sterbehilfe   | 91  |
|      | A. Sterbehilfe im engeren und im weiteren Sinne                               | 91  |
|      | 2. Aktive Sterbehilfe   | 92  |
|      | a) Direkte aktive und indirekte aktive Sterbehilfe                            | 92  |
|      | b) Rechtfertigung der aktiven Sterbehilfe                                     | 93  |
|      | 3. Passive Sterbehilfe  | 95  |
|      | a) Begriff  | 95  |
|      | b) Rechtfertigung der passiven Sterbehilfe                                    | 96  |
| III. | Die strafrechtliche Bewertung der indirekten aktiven Sterbehilfe              | 97  |
|      | 1. Probleme der Gruppierung   | 97  |
|      | a) Abgrenzung von der direkten aktiven Sterbehilfe                            | 97  |
|      | b) Indirekte aktive Sterbehilfe im klinischen Umfeld                          | 98  |
|      | c) Verhältnis zwischen der Kategorie und der strafrechtlichen Bewertung       | 99  |
|      | 2. Die Rechtfertigung der indirekten aktiven Sterbehilfe                      | 100 |
|      | a) Verschiedene Begründungen der Rechtmässigkeit                              | 100 |
|      | aa) Ausschluss der Tatbestandserfüllung                                       | 100 |
|      | ab) Straflosigkeit aufgrund der Heilungsabsicht des Arztes                    | 101 |
|      | ac) Die Schmerzlinderung als rechtmässige Handlung                            | 102 |
|      | ad) Notstandslösungen   | 103 |
|      | ae) Die indirekte aktive Sterbehilfe als rechtfertigende Pflichtenkollision   | 104 |
|      | af) Rechtfertigung durch die Einwilligung des Patienten                       | 105 |
|      | ag) Rechtfertigung aufgrund einer (verfassungsmässigen) Güterabwägung         | 107 |
|      | ah) Lösung auf der Ebene der Schuld   | 107 |
|      | ai) Zwischenfazit   | 108 |
|      | b) Voraussetzungen für eine Rechtfertigung der indirekten aktiven Sterbehilfe | 108 |
|      | ba) Medizinische Ausgangssituation  | 109 |
|      | bb) Subsidiarität   | 110 |
|      | bc) Tatsächliche oder mutmassliche Zustimmung der betroffenen Person          | 111 |
|      | bd) Behandlungsabsicht des Täters   | 113 |
|      | be) Qualifikation der handelnden Person                                       | 114 |

|   |     |
|---|-----|
| c) Lösungsmöglichkeiten de lege ferenda               | 114 |
| ca) Revisionsbedarf                                   | 114 |
| cb) Implikationen für die Einwilligung im Allgemeinen | 115 |
| IV. Zusammenfassung und Schlusswort                   | 118 |

## I. Einleitung

«Mediziner leisten häufig Sterbehilfe»<sup>1</sup>; so lautete die Überschrift einer Medienmitteilung im Tagesanzeiger vom 3. März 2016. Es wurde berichtet, dass Deutschschweizer Ärzte bei der Behandlung von Patienten am Lebensende in vier von fünf Fällen irgendeine Form von Sterbehilfe leisten.<sup>2</sup> Hinter dieser Meldung steht eine aktuelle Studie zur Sterbehilfe. Sie zeigt auf, wie die medizinische Weiterentwicklung dazu führt, dass immer häufiger eine «end-of-life decision» getroffen wird (Steigerung von 74,5 % im Jahre 2001 auf 82,3 % im Jahre 2013). Die Hauptmassnahme ist dabei in fast der Hälfte der Fälle der Verzicht auf die Fortführung einer medizinischen Behandlung (49,3 %), gefolgt von der Verabreichung von Schmerzmitteln, welche eine Sterbebeschleunigung haben können (29,8 %). In 3,1 % der untersuchten Fälle wurde der Tod direkt durch den Arzt verursacht.<sup>3</sup>

Eine medikamentöse Schmerzbehandlung mit möglicherweise lebensverkürzender Wirkung kommt bei erwarteten Todesfällen häufig zur Anwendung (60,4 %).<sup>4</sup> In der Mehrheit dieser Behandlungen ist die mögliche Lebensverkürzung lediglich eine vom Arzt akzeptierte Nebenfolge; in 18 % der Fälle wird die Sterbebeschleunigung jedoch zumindest teilweise angestrebt.<sup>5</sup> Diese Erkenntnisse zeigen, dass die indirekte aktive Sterbehilfe einen beträchtlichen Teil der erwarteten Todesfälle betrifft. Diese Art der Sterbehilfe lässt sich an folgendem Beispielfall illustrieren: «Frau Graf ist 54 Jahre alt und hat unheilbaren Lungenkrebs. Sie hat schon mehrere Chemotherapien hinter sich, die aber keine Besserung erzielt haben. Jetzt liegt sie im Spital und hat ständig das Gefühl zu ersticken. Die Ärzte sagen, dass sie bald sterben wird. Darum bittet Frau Graf ihren Arzt, ihr Leiden zu beenden und ihr beim Sterben zu helfen. [...] Der Arzt spritzt

---

<sup>1</sup> O.V., Tagesanzeiger vom 3. März 2016, 42.

<sup>2</sup> O.V., Tagesanzeiger vom 3. März 2016, 42.

<sup>3</sup> SCHMID et al., Swiss Medical Weekly 2016, 1, 1 ff.

<sup>4</sup> Entweder als hauptsächliche Massnahme oder als Nebenmassnahme.

<sup>5</sup> SCHMID et al., Swiss Medical Weekly 2016, 1, 3 ff.

ihr ein potentiell lebensverkürzendes Medikament, um ihre Schmerzen zu nehmen.»<sup>6</sup> Für ein derartiges Vorgehen hat die Bevölkerung grosses Verständnis und befürwortet, dass der entsprechende Fall gesetzlich erlaubt sein soll.<sup>7</sup>

In diesem Beitrag werden zunächst einige Begrifflichkeiten und Rechtfertigungsbegründungen zur Sterbehilfe summarisch dargelegt (II.). Der Fokus liegt dann auf der strafrechtlichen Bewertung der indirekten aktiven Sterbehilfe. Es werden die verschiedenen Begründungsmöglichkeiten der Strafflosigkeit dargestellt (III.2.a), die Voraussetzungen für die Rechtmässigkeit erläutert (III.2.b) sowie Vorschläge für eine bessere Begründung der Zulässigkeit aufgezeigt (III.2.c).

## II. Begrifflichkeiten der Sterbehilfe<sup>8</sup>

### A. Sterbehilfe im engeren und im weiteren Sinne

Die Sterbehilfe wird gemeinhin in Sterbehilfe im engeren und im weiteren Sinne unterteilt. Die engere Variante umfasst die tatbestandsmässige Tötung eines leidenden, unheilbar Kranken in der unmittelbaren Endphase seines Lebens (sog. Hilfe *beim* Sterben).<sup>9</sup> In einem weiteren Sinn kann Sterbehilfe auch an Kranken oder Verletzten, welche noch nicht in unmittelbarer Todesnähe sind, geübt werden (sog. Hilfe *zum* Sterben).<sup>10</sup>

Diese Unterscheidung sagt nach heutigem Verständnis nicht zwingend etwas über die rechtliche Bewertung der entsprechenden Verhaltensweisen aus. So sind Rechtsfolgen und insbesondere auch Rechtfertigungsbegründungen, welche zunächst nur auf die Sterbehilfe i.e.S. angewandt wurden, mittlerweile für alle Fälle der Sterbehilfe massgebend.<sup>11</sup> Ausserdem kann die Abgrenzung zwi-

<sup>6</sup> SCHWARZENEGGER et al., Jusletter vom 13. September 2010, 17.

<sup>7</sup> SCHWARZENEGGER et al., Jusletter vom 13. September 2010, 18 ff.; vgl. auch SCHWARZENEGGER et al., in: Niggli/Jendly, 109, 118 ff.

<sup>8</sup> Die begriffliche Einordnung orientiert sich an einem anderen Aufsatz des Autors: EGE, in: Andorno/Thier, 291 ff.

<sup>9</sup> BÄNZIGER, 6; BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 45; TAG, in: Kuhn/Poledna, 669, 736; VENETZ, 4; vgl. auch BÜCHLER/MICHEL, 167.

<sup>10</sup> BÄNZIGER, 6; BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 46; TAG, in: Kuhn/Poledna, 669, 736; VENETZ, 5.

<sup>11</sup> BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 46; kritisch SCHÜRCH, 82 f.

schen den beiden Kategorien im Einzelfall sehr schwierig sein, da die Todes- bzw. Krankheitsverlaufsprognose oftmals unsicher ist.<sup>12</sup> Dementsprechend wird teilweise auch auf diese Kategorisierung verzichtet.<sup>13</sup>

Abzugrenzen ist die Sterbehilfe jedenfalls von *palliative care*. Dies umfasst sämtliche medizinischen, pflegerischen, seelsorgerischen oder anderen Anstrengungen, die darauf gerichtet sind, unheilbar kranke oder sich im Sterben befindende Menschen bis zum Tod zu begleiten und ihnen einen möglichst guten Lebensabschluss zu ermöglichen.<sup>14</sup> Werden im Rahmen der Sterbebegleitung indes lebensverkürzende Massnahmen angewendet, handelt es sich um Sterbehilfe.<sup>15</sup> Gerade in der teilweise hektischen Phase vor dem Ende des Lebens eines Patienten dürfte der genaue Übergang von palliativen Massnahmen zur Sterbehilfe allerdings schwer zu bestimmen sein.

## 2. Aktive Sterbehilfe

### a) Direkte aktive und indirekte aktive Sterbehilfe

Bei der Sterbehilfe wird gemeinhin zwischen einer aktiven und einer passiven Ausführung unterschieden. Die erste Gruppe wird dabei wiederum in zwei Unterkategorien geteilt:

- *Direkte aktive Sterbehilfe*: Als solche gilt die gezielte unmittelbare Beendigung des Lebens eines Patienten auf dessen Wunsch, um ihm weiteres Leiden zu ersparen.<sup>16</sup>
- *Indirekte aktive Sterbehilfe*: Diese Form der Sterbehilfe ist dadurch gekennzeichnet, dass die Tötung des Patienten bzw. die Beschleunigung des Ster-

---

<sup>12</sup> BÄNZIGER, 6 f. m.w.H.

<sup>13</sup> BÄNZIGER, 6.

<sup>14</sup> SCHLATTER, 179 ff. m.w.H.

<sup>15</sup> Vgl. auch SCHLATTER, 180.

<sup>16</sup> ARBEITSGRUPPE STERBEHILFE, 12; BÄNZIGER, 59; BÜCHLER/MICHEL, 167; CASSANI, in: Bertrand et al., 399, 401; DONATSCH, SR III, 25; GETH, 6; GORA, in: Dörr/Michel, 283; HURTADO POZO, partie spéciale, 35; KUNZ, in: Donatsch/Forster/Schwarzenegger, 613, 618; PETERMANN, in: Petermann, 21, 27; PIETH, 22; Praxiskommentar-TRECHSEL/GETH, Vor Art. 111 N 7.



bevorganges eine unbeabsichtigte, aber gleichzeitig unvermeidbare Nebenfolge der Verabreichung von schmerzlindernden Medikamenten darstellt.<sup>17</sup>

In der Praxis ist diese Unterscheidung jedoch äusserst schwierig und der Übergang zwischen den beiden Kategorien ist fliessend.<sup>18</sup> Für die genaue Abgrenzung werden verschiedene Kriterien genannt, wobei die Heilungsabsicht der handelnden Person das entscheidende Merkmal ist.<sup>19</sup>

## b) Rechtfertigung der aktiven Sterbehilfe

Beide Formen der aktiven Sterbehilfe fallen in den Regelungsbereich der Tötungsdelikte. Entsprechende Handlungen sind grundsätzlich nach Art. 111–114 StGB strafbar. Trotz der prinzipiellen Strafbarkeit kommen in der Praxis relativ häufig Fälle von aktiver Sterbehilfe vor<sup>20</sup> und die Bevölkerung hält eine Bestrafung nicht in jedem Fall für angebracht.<sup>21</sup> Im Gesetz finden sich allerdings – auch bedingt durch mehrmaliges Scheitern von diesbezüglichen Gesetzgebungsprozessen<sup>22</sup> – keine besonderen Rechtfertigungsnormen. Die Rechtfertigung von Sterbehilfefällen ist deshalb nach den allgemeinen Regeln zu prüfen.

Aufgrund der Höchstwertigkeit des Lebens hält ein beträchtlicher Teil der Lehre eine Rechtfertigung der direkten aktiven Sterbehilfe für unmöglich.<sup>23</sup> Die indirekte aktive Sterbehilfe hingegen wird von der herrschenden Lehre prak-

<sup>17</sup> ARBEITSGRUPPE STERBEHILFE, 13; BÄNZIGER, 59 f., der den Begriff jedoch zu Recht kritisiert; BÜCHLER/MICHEL, 168; CASSANI, in: Bertrand et al., 399, 402; DONATSCH, recht 2000, 141, 144; GETH, 8; GORA, in: Dörr/Michel, 283; HURTADO POZO, partie spéciale, 36; LÜTHI, 127; PETERKOVA, 64; PETERMANN, in: Petermann, 21, 32; PIETH, 22; SCHÜRCH, 69 f.; vgl. auch RIKLIN, in: Holdenegger, 328, 337; ROXIN, in: Roxin/Schroth, 86; Praxiskommentar-TRECHSEL/GETH, Vor Art. 111 N 7.

<sup>18</sup> PETERMANN, in: Petermann, 21, 33; BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 62; vgl. auch ARBEITSGRUPPE STERBEHILFE, 13; SCHÜRCH, 73 f.

<sup>19</sup> Vgl. dazu hinten III.2.bc).

<sup>20</sup> FAISST et al., SAeZ 2003, 1676, 1677 f.; vgl. auch SCHMID et al., Swiss Medical Weekly 2016, 1, 1 ff.; BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 63, 65 m.w.H.

<sup>21</sup> SCHWARZENEGGER et al., Jusletter vom 13. September 2010, 8.

<sup>22</sup> Vgl. dazu ausführlich BAUMGARTEN, 181 ff.; BÜCHLER/MICHEL, 170; CASSANI, in: Bertrand et al., 399, 405 ff.; HURTADO POZO, partie spéciale, 54 ff.; RIKLIN, in: Holdenegger, 328, 342 ff. Immer wieder werden ausdrücklich im Gesetz festgeschriebene Rechtfertigungsgründe gefordert; vgl. den umfassenden Vorschlag von LÜTHI, 181 ff.

<sup>23</sup> ARBEITSGRUPPE STERBEHILFE, 12; BÜCHLER/MICHEL, 167; DONATSCH, SR III, 25; KUNZ, in: Donatsch/Forster/Schwarzenegger, 613, 618; TAG, in: Kuhn/Polodna, 669, 736 f.; vgl. auch GUNZINGER, 129 ff., der einzig die Möglichkeit einer Strafmilderung sieht.

tisch einhellig als zulässig erachtet.<sup>24</sup> Diese strikte Unterscheidung der beiden Formen der aktiven Sterbehilfe hinsichtlich ihrer Strafbarkeit vermag nicht zu überzeugen. Es wurde einerseits bereits gezeigt, dass der Übergang von indirekter aktiver zur direkten aktiven Sterbehilfe fließend ist. Wie es bei einem unklaren Übergang an einem bestimmten Punkt von der totalen Rechtfertigung zu deren Unmöglichkeit kommen soll, ist nicht einleuchtend.<sup>25</sup> Andererseits ist auch die indirekte aktive Sterbehilfe grundsätzlich eine Tötung, weshalb sie ebenfalls in das grundrechtlich geschützte Leben eingreift.<sup>26</sup> Es erscheint deshalb inkonsistent, wenn ein solcher Eingriff für einen Fall zugelassen wird und im anderen für die Begründung der Unmöglichkeit einer Rechtfertigung beigezogen wird. Genau genommen ist die indirekte aktive Sterbehilfe nichts anderes als ein Unterfall der direkten aktiven Sterbehilfe und wäre nach den gleichen Regeln zu beurteilen.<sup>27</sup> Dementsprechend statuiert ein Teil der Lehre, dass auch direkte aktive Sterbehilfe in Extremfällen aus den gleichen Gründen wie die indirekte aktive Sterbehilfe gerechtfertigt werden kann.<sup>28</sup> SCHWARZENEGGER fordert zu Recht, dass gerade in Fällen, die substantiell einem Suizid gleichkommen – also wenn ein solcher infolge des körperlichen Zustandes des Sterbenden nicht mehr von ihm selbst ausgeführt werden kann –, eine Rechtfertigung entsprechend der indirekten aktiven Sterbehilfe bzw. der passiven Sterbehilfe möglich sein muss.<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup> ARBEITSGRUPPE STERBEHILFE, 13; DONATSCH, recht 2000, 141, 144; HURTADO POZO, partie spéciale, 40; PETERMANN, in: Petermann, 21, 33; SCHLATTER, 201; BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 63; Praxiskommentar-TRECHSEL/GETH, Vor Art. 111 N 7; vgl. auch PIETH, 24, der dies jedoch auf spezifische Extremlagen beschränkt; vgl. zur Rechtfertigung ausführlich hinten III.2.

<sup>25</sup> Ähnlich SCHLATTER, 201.

<sup>26</sup> Ähnlich für die deutsche Rechtslage JACOB, 46.

<sup>27</sup> SCHLATTER, 201.

<sup>28</sup> SCHUBARTH, ZStrR 2009, 3, 14 f.; BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 67; vgl. insbesondere für den als aktive Sterbehilfe zu bewertenden Behandlungsabbruch bei zerebral schwerst geschädigten Langzeitpatienten, EGE, in: Andorno/Thier, 300 ff.; ähnlich für die deutsche Rechtslage JACOB, 46 f.

<sup>29</sup> BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 67.

### 3. Passive Sterbehilfe

#### a) Begriff

Passive Sterbehilfe wird geleistet, wenn Massnahmen, die nötig sind, damit der Tod einer im Sterben liegenden, chronisch schwer kranken oder schwer verletzten Person verhindert oder zumindest hinausgezögert wird, nicht getroffen werden.<sup>30</sup> Diese Art der Sterbehilfe hat vor allem im medizinischen Umfeld praktische Bedeutung. Einige Autoren gehen daher gar so weit, dass sie nur dann von passiver Sterbehilfe sprechen, wenn die fragliche Handlung vom behandelnden Arzt oder einer anderen mit der medizinischen Betreuung des Patienten betrauten Person nicht vorgenommen wird.<sup>31</sup> Dabei gilt insbesondere der Verzicht auf lebenserhaltende Massnahmen als passive Sterbehilfe.<sup>32</sup>

Zur Abgrenzung der passiven von der aktiven Sterbehilfe wird mehrheitlich an der strafrechtlichen Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen angeknüpft. Aktive Sterbehilfe liegt vor, wenn im Handeln des Täters ein strafrechtliches Tun liegt, passive Sterbehilfe, wenn es sich um ein Unterlassen handelt.<sup>33</sup> Dementsprechend wird bezüglich der strafrechtlichen Verantwortung des Täters auf die Regeln der Unterlassungsstrafbarkeit zurückgegriffen. Er ist nur strafbar, wenn er eine Garantenpflicht gegenüber dem Opfer innehatte.<sup>34</sup> Eine solche kommt insbesondere den behandelnden Ärzten zu.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> ARBEITSGRUPPE STERBEHILFE, 13; BÄNZIGER, 56; CASSANI, in: Bertrand et al., 399, 401; DONATSCH, recht 2000, 141, 143; GETH, 12; GUNZINGER, 140; KUNZ, in: Donatsch/Forster/Schwarzenegger, 613, 620; PETERMANN, in: Petermann, 21, 34; PIETH, 22; BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 48; STRATENWERTH, ZStrR 1978, 60, 66; VENETZ, 9; einschränkender RIKLIN, in: Holdenegger, 328, 331, welcher nur den Verzicht auf nicht mehr als sinnvoll erachtete lebenserhaltende Massnahmen als passive Sterbehilfe auffasst.

<sup>31</sup> DONATSCH, SR III, 25; Praxiskommentar-TRECHSEL/GETH, Vor Art. 111 N 6.

<sup>32</sup> Umstritten ist dagegen, wie der Abbruch von lebensverlängernden Massnahmen zu behandeln ist. Dazu ausführlich EGE, in: Andorno/Thier, 300 ff. m.w.H.

<sup>33</sup> BÄNZIGER, 7; BOSSHARD, Schweiz Med Forum 2005, 193, 194; DONATSCH, SR III, 25; PETERMANN, in: Petermann, 21, 27 ff. Andere Lehrmeinungen ziehen indes andere Abgrenzungskriterien bei, vgl. etwa STRATENWERTH, ZStrR 1978, 60, 67; ähnlich BAUMGARTEN, 151; vgl. auch PIETH, 23; VENETZ, 13; kritisch GUNZINGER, 148 f.

<sup>34</sup> Tötung durch Unterlassen, Art. 11 StGB; DONATSCH, SR III, 25 f.; GETH, 13; BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 48; VENETZ, 9.

<sup>35</sup> BÜCHLER/MICHEL, 169; DONATSCH/TAG, 315; GETH, 13; VENETZ, 9.

## b) Rechtfertigung der passiven Sterbehilfe

Hat ein *urteilsfähiger* Patient dem Arzt den Behandlungsauftrag entzogen, indem er sich gegen weitere Behandlungsmassnahmen ausspricht, erlischt die Garantenpflicht des Arztes. Demnach kann ihm die Unterlassung lebensnotwendige Massnahmen fortzuführen strafrechtlich nicht zugerechnet werden.<sup>36</sup> Vorausgesetzt ist, dass sich der Patient in vollständigem Wissen über seinen Zustand und die Behandlungsoptionen frei von äusserem Druck oder Zwang gegen die weitere Behandlung entschieden hat.<sup>37</sup> Eine weitere Rechtfertigung wird im grundrechtlichen Schutz<sup>38</sup> des Willens urteilsfähiger Patienten gesehen; dem Selbstbestimmungsrecht wird damit Vorrang vor dem Lebensschutz eingeräumt.<sup>39</sup>

Bei *urteils- bzw. äusserungsunfähigen* Patienten ergibt sich die Rechtfertigung aus dem mutmasslichen Willen. Dabei kommt der Patientenverfügung erhebliche praktische Bedeutung zu. Nach heute geltender, klarer Regelung im Erwachsenenschutzrecht hat der Arzt den darin bekundeten Willen grundsätzlich zu respektieren (Art. 372 Abs. 2 ZGB).<sup>40</sup> Werden lebensverlängernde Massnahmen abgelehnt, so gilt die Garantenpflicht des Arztes durch den Entzug des Behandlungsrechts wiederum als aufgehoben.<sup>41</sup>

---

<sup>36</sup> BAUMGARTEN, 178; VENETZ, 10; vgl. auch PIETH, 24; RIKLIN, in: Holdenegger, 328, 332; BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 49. Dies entspricht auch den Standesregeln der Ärzteschaft, SAMW, Lebensende, 6.

<sup>37</sup> BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 48; vgl. auch BSK StGB I-SEELMANN, Vor Art. 14 N 20.

<sup>38</sup> Vgl. zur verfassungsrechtlichen Debatte über die Sterbehilfe HANGARTNER, 69 ff.; MÜLLER/SCHAEFFER, 152 ff.; SCHWEIZER, in: Petermann, 27, 27 ff., jeweils m.w.H.

<sup>39</sup> GETH, 14; BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 50.

<sup>40</sup> Grundsatz der Verbindlichkeit: Bot. ZGB, BBl. 2006, 7001, 7012, 7033; AEBI-MÜLLER, Jusletter vom 22. September 2014, Rz. 162 ff.; AEBI-MÜLLER, ZBJV 2013, 150, 153; FamKomm Erwachsenenschutz-BÜCHLER/MICHEL, Art. 372 ZGB N 5; GETH/MONA, ZSR 2009, 155, 161 f.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 2.49; HAUSHEER/PERRIG-CHIELLO, ZBJV 2012, 773, 797; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, in: WOLF, 65, 104; KUNZ, in: Donatsch/Forster/Schwarzenegger, 613, 621; THOMMEN, 19.

<sup>41</sup> GETH/MONA, ZSR 2009, 155, 158 f.; RIKLIN, in: Holdenegger, 328, 333; BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 53; VENETZ, 10; vgl. auch PIETH, 24.

### III. Die strafrechtliche Bewertung der indirekten aktiven Sterbehilfe

#### 1. Probleme der Gruppierung

##### a) Abgrenzung von der direkten aktiven Sterbehilfe

Indirekte aktive Sterbehilfe liegt vor, wenn eine unbeabsichtigte, aber unvermeidbare lebensverkürzende Nebenfolge einer palliativen Schmerzbehandlung in Kauf genommen wird.<sup>42</sup> Für die Unterscheidung zur direkten aktiven Sterbehilfe wird von der herrschenden Lehre primär auf die Absicht der behandelnden Person abgestellt.<sup>43</sup> In der Praxis ist die Feststellung dieser Absicht jedoch äusserst schwierig. So vermischen sich die Ziele Lebensverkürzung und Leidensverminderung oftmals und der Wille der behandelnden Person bezieht sich auf beides (sog. Doppelleffekt).<sup>44</sup> Dementsprechend ist auch der Übergang zwischen indirekter aktiver und direkter aktiver Sterbehilfe fließend<sup>45</sup> und es entsteht ein erheblicher Graubereich.<sup>46</sup>

Da die berufliche Qualifikation des Täters die rechtliche Qualifikation grundsätzlich nicht beeinflussen kann,<sup>47</sup> ist sie für die Kategorisierung als indirekte aktive Sterbehilfe nicht massgebend. Es ist unbeachtlich, ob die lebensverkürzende Schmerzbehandlung von einem Arzt, einer auf ärztliche Anweisung agierenden Person oder einer anderen Person vorgenommen wird. In allen Fällen ist bei Vorliegen einer entsprechenden Behandlungsabsicht von indirekter aktiver Sterbehilfe auszugehen.

Gewisse Autoren fordern für die Abgrenzung, dass nur von indirekter aktiver Sterbehilfe gesprochen werden soll, wenn die mit der Schmerzlinderung ver-

<sup>42</sup> Vgl. vorne II.2.a).

<sup>43</sup> ARBEITSGRUPPE STERBEHILFE, 13; BÜCHLER/MICHEL, 168; Praxiskommentar-TRECHSEL/GETH, Vor Art. 111 N 8; zur Abgrenzung ausführlicher LÜTHI, 128 ff. m.w.H.; vgl. auch GETH, 8. Da der Absicht des Arztes keine strafrechtliche Relevanz zugemessen wird, verzichtet BÄNZIGER, 60, auf dieses Element und versteht unter indirekter aktiver Sterbehilfe die «Linderung von Schmerzen eines Patienten durch Verabreichung von medizinisch indizierten Schmerzmedikamenten, die das Leben verkürzen».

<sup>44</sup> GETH, 8; BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 62; vgl. auch LÜTHI, 130 f.; PETERKOVÁ, 65.

<sup>45</sup> BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 62; vgl. auch ARBEITSGRUPPE STERBEHILFE, 13.

<sup>46</sup> ARBEITSGRUPPE STERBEHILFE, 12.

<sup>47</sup> Vgl. hinten III.2.be).

bundene Lebensverkürzung nicht als sicher, sondern lediglich als wahrscheinlich gilt. Ist die Lebensverkürzung hingegen sicher, handle die Person mindestens mit direktem Vorsatz zweiten Grades, weshalb direkte aktive Sterbehilfe anzunehmen sei.<sup>48</sup> Diese Auffassung vermag nicht zu überzeugen. Da die Lebensverkürzung mindestens in Kauf genommen wird, wenn sie als möglich erkannt wird, liegt vorsätzliches Handeln vor.<sup>49</sup> Die strafrechtliche Bewertung als vorsätzliche Tötung ändert sich daher nicht, weshalb ein daran angelehntes Unterscheidungskriterium nicht überzeugt.<sup>50</sup>

## b) Indirekte aktive Sterbehilfe im klinischen Umfeld

Im klinischen Umfeld stösst die klassische Konzeption der indirekten aktiven Sterbehilfe an ihre Grenze. Die Palliativmedizin ist heutzutage so weit fortgeschritten, dass in praktisch jedem Fall eine Schmerztherapie ohne lebensverkürzende Wirkung möglich wäre;<sup>51</sup> im Extremfall kommt eine palliative Sedierung zur Anwendung.<sup>52</sup> Dennoch wird im klinischen Alltag häufig von Schmerzbehandlungen mit lebensverkürzender Wirkung berichtet.<sup>53</sup> Es ist davon auszugehen, dass bei der Dosierung von Schmerzmitteln «häufig bewusst über die Grenze des palliativ Notwendigen hinausgegangen wird».<sup>54</sup> Nach einem strikten Begriffsverständnis wären derartige Konstellationen nicht zur indirekten aktiven Sterbehilfe zu zählen, da die sterbebeschleunigte Wirkung der Behandlung keine unvermeidbare Nebenwirkung der Schmerztherapie darstellt. Es wäre auch möglich, die Schmerzen des Patienten ohne damit einhergehende Lebensverkürzung zu vermindern.

Die Entwicklungen in der palliativen Medizin können zur Frage verleiten, ob die Kategorie der indirekten aktiven Sterbehilfe veraltet ist und man daher auf

---

<sup>48</sup> SCHÜRCH, 69, 73 f.; STRATENWERTH, ZStrR 1978, 60, 80.

<sup>49</sup> Eventualvorsatz, Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB.

<sup>50</sup> Kritisch auch BÄNZIGER, 147 f., der diese Kritik jedoch anlässlich der Rechtfertigungsqualität dieser Unterscheidung anbringt; vgl. auch hinten III.2.bd).

<sup>51</sup> BOSSHARD/DE STOUTZ/BÄR, Ethik Med 2006, 120, 126; vgl. auch LÜTHI, 145; SAMW, Lebensende, 11; SCHÖNKE/SCHRÖDER-ESER/STERNBERG-LIEBEN, Vor § 211 ff. N 26; BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 63; VENETZ, 8.

<sup>52</sup> LAUFS/KATZENMEIER/LIPP-LIPP, VI. N 102; SAMW, Lebensende, 7; vgl. dazu beispielsweise NAUCK/JASPERS/RADBRUCH, in: Höfling/Brysch, 67, 67 ff.

<sup>53</sup> FAISST et al., SAeZ 2003, 1676, 1737; MERKEL, Früheuthanasie, 152 f.; SCHMID et al., Swiss Medical Weekly 2016, 1, 3 ff.; vgl. auch BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 63.

<sup>54</sup> BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 63.

diese Einteilung verzichten sollte.<sup>55</sup> Dagegen ist jedoch einzuwenden, dass die lebensverkürzende Wirkung nicht in jedem Fall vermieden werden kann.<sup>56</sup> Viele medizinische Massnahmen können eine lebensverkürzende Wirkung haben.<sup>57</sup> Zudem unterscheiden sich ambulante Sterbebegleitungen klar von einer stationären Behandlung in einer optimal ausgestatteten Palliativstation. Gerade in diesem Umfeld besteht die Gefahr einer nicht optimalen Behandlung.<sup>58</sup> Schliesslich geht LÜTHI aufgrund der demographischen Entwicklung davon aus, «dass auch die Fälle zunehmen werden, in denen eine lebensverkürzende Schmerztherapie angewendet werden muss, trotz sicherem Wissen um den lebensverkürzenden Effekt, da es an besseren alternativen Therapieformen fehlt.»<sup>59</sup> Mit der steigenden Anzahl an Sterbebegleitungen ausserhalb der optimalen Strukturen in Behandlungszentren werden weiterhin Fälle bestehen, in denen zur Erreichung der primär angestrebten Schmerzstillung auf nicht optimale Behandlungsmethoden zurückgegriffen wird. Ausserdem kann auch bei gewissen vorhandenen Behandlungsmöglichkeiten eine Schmerzbehandlung mit lebensverkürzender Wirkung als angemessen erscheinen.<sup>60</sup> Dementsprechend ist es nicht sachgemäss, auf die Kategorie der indirekten aktiven Sterbehilfe zu verzichten.

### c) Verhältnis zwischen der Kategorie und der strafrechtlichen Bewertung

Grundsätzlich kann an die Zuordnung einer ganzen Fallgruppe oder eines Einzelfalles zu einer bestimmten Gruppe der Sterbehilfe noch keine juristische Bewertung anknüpfen. So sollten Fälle direkter aktiver Sterbehilfe nicht grundsätzlich von der Rechtfertigung ausgeschlossen sein und solche indirekter aktiver Sterbehilfe auch nicht per se als gerechtfertigt betrachtet werden. Mit der Einteilung in die verschiedenen Kategorien ist noch keine rechtliche Würdigung getroffen; es wird lediglich eine Typisierung eines Falles vorgenommen.<sup>61</sup> Andernfalls dürfte die Zuteilung zu einer Kategorie erst nach einer ausführlichen

<sup>55</sup> Vgl. LÜTHI, 145; WASSEM, 55, jeweils m.w.H.

<sup>56</sup> LÜTHI, 145; ebenso für Deutschland SCHÖNKE/SCHRÖDER-ESER/STERNBERG-LIEBEN, Vor § 211 N 26.

<sup>57</sup> LAUFS/KATZENMEIER/LIPP-LIPP, VI. N 103.

<sup>58</sup> LÜTHI, 146; SCHÖCH/VERREL, GA 2005, 553, 574.

<sup>59</sup> Ebenso LÜTHI, 145 f.

<sup>60</sup> Vgl. dazu hinten III.2.bb).

<sup>61</sup> Vgl. dazu auch EGE, in: Andorno/Thier, 299 f.

juristischen Bewertung erfolgen, was indes regelmässig nicht der Fall ist. Die Unterscheidung der verschiedenen Arten der Sterbehilfe ist ausserdem keine rein juristisch geprägte Entscheidung, sondern ebenfalls durch andere Wissenschaftszweige beeinflusst. Die verschiedenen Gruppen der Sterbehilfe spielen auch in Medizin, Religion<sup>62</sup>, Ethik oder Philosophie<sup>63</sup> eine bedeutende Rolle, wobei nicht immer die exakt gleichen Terminologien verwendet werden. Die Zurechnung einer Handlung zur Gruppe der indirekten aktiven Sterbehilfe sagt demnach noch nichts über deren Strafbarkeit aus. Die Rechtfertigung muss vielmehr gesondert geprüft werden.

## 2. Die Rechtfertigung der indirekten aktiven Sterbehilfe

### a) Verschiedene Begründungen der Rechtmässigkeit

Die indirekte aktive Sterbehilfe wird von der herrschenden Lehre praktisch einhellig als zulässig betrachtet.<sup>64</sup> Dennoch handelt es sich um einen «problematischen»<sup>65</sup> Fall der Sterbehilfe, da umstritten ist, wie die Rechtmässigkeit einer entsprechenden Handlung dogmatisch begründet werden kann.<sup>66</sup>

#### aa) Ausschluss der Tatbestandserfüllung

Vor allem aus der deutschen Lehre stammt die Ansicht, dass die Schmerzbehandlung bei einem schwer leidenden Patienten aus medizinischer Sicht ange-

---

<sup>62</sup> Vgl. z.B. DAHL, in: Petermann, 121, 123, der ausführt, dass aus religiöser Sicht nur assistierter Suizid und aktive Sterbehilfe als Sterbehilfe bezeichnet werden können, wohingegen passive und indirekte Sterbehilfe keine Formen der Sterbehilfe seien; NORMANN, SAeZ 2001, 2431, 2431 ff.; SCHRADER, 155 ff.; SIEP/QUANTE, in: Holderegger, 37, 37 ff.; vgl. auch BOSSHARD, Schweiz Med Forum 2005, 193, 195 f. m.w.H.

<sup>63</sup> Vgl. z.B. GESANG, Ethik Med, 161, 161 ff.; vgl. auch BOSSHARD, Schweiz Med Forum 2005, 193, 194 f. m.w.H.

<sup>64</sup> ARBEITSGRUPPE STERBEHILFE, 13; DONATSCH, recht 2000, 141, 144; HURTADO POZO, *partie spéciale*, 40; PETERMANN, in: Petermann, 21, 33; BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 63; Praxiskommentar-TRECHSEL/GETH, Vor Art. 111 N 7; VENETZ, 7; vgl. auch PIETH, 24, der dies jedoch auf spezifische Extremlagen beschränkt; Gleiches gilt in der deutschen Lehre und Rechtsprechung, vgl. statt vieler BGHSt 42, 301; ROXIN, in: Roxin/Schroth, 86 f.; SCHÖNKE/SCHRÖDER-ESER/STERNBERG-LIEBEN, Vor § 211 ff. N 26 m.w.H.

<sup>65</sup> So JOECKS, Vor § 211, N 33, für die Debatte in Deutschland.

<sup>66</sup> Vgl. auch BÄNZIGER, 146 f.; WASSEM, 55 f.; siehe für die deutsche Lehre JOECKS, Vor § 211, N 34; SSW-StGB-MOMSEN, Vor §§ 211 ff. N 27; SCHÖNKE/SCHRÖDER-ESER/STERNBERG-LIEBEN, Vor § 211 ff. N 26.



zeigt sei und eine damit einhergehende Lebensverkürzung daher keinen Tötungsstatbestand erfüllen könne.<sup>67</sup> Andererseits wird auch vertreten, dass die ärztliche Handlung aufgrund fehlender objektiver Zurechnung aus dem Schutzbereich der Tötungsdelikte auszuklammern sei.<sup>68</sup> Mit solchen Begründungen des Tatbestandsausschlusses erfolgt eine Schutzbereichskorrektur.<sup>69</sup>

Derartige Ansätze vermögen im Hinblick auf das schweizerische Strafrecht nicht zu überzeugen.<sup>70</sup> Die entsprechenden Straftatbestände der Art. 111 ff. StGB sind in dieser Hinsicht klar. Als tatbestandsmässiger Erfolg wird der vom Täter kausal – unter Umständen auch durch Unterlassen<sup>71</sup> – verursachte Tod einer anderen Person gefordert. Hat der Täter diesen Erfolg wissentlich und willentlich verursacht,<sup>72</sup> liegt ein tatbestandsmässiges Tötungsdelikt vor. Weiss die handelnde Person, dass die von ihr verabreichten Schmerzmedikamente zu einer Lebensverkürzung führen, nimmt sie die Behandlung trotzdem vor und tritt der Todeserfolg dann ein, erfüllt sie den objektiven und subjektiven Tatbestand eines Tötungsdelikts.<sup>73</sup> Die medizinische Indikation der Behandlung beeinflusst deren strafrechtliche Bewertung nicht.<sup>74</sup> Lösungsansätze auf der Ebene des Tatbestands vermögen daher nicht zu überzeugen.<sup>75</sup>

#### ab) Strafflosigkeit aufgrund der Heilungsabsicht des Arztes

Gewisse Autoren begründen die Rechtmässigkeit der indirekten aktiven Sterbehilfe damit, dass die eigentliche Absicht des Arztes bloss auf die Schmerzlinderung gerichtet sei und die Tötung daher bloss eventualvorsätzlich in Kauf genommen werde.<sup>76</sup> Das Gesetz ist in dieser Hinsicht jedoch klar; auch eventualvorsätzliches Handeln ist strafbar.<sup>77</sup> Die blosser Inkaufnahme der lebensverkür-

<sup>67</sup> LK-JÄHNKE, Vor § 211 N 16; vgl. auch BÄNZIGER, 146 f.; MERKEL, Frühheuthanasie, 200 ff.

<sup>68</sup> TAG, in: Kuhn/Polodna, 669, 737.

<sup>69</sup> Vgl. dazu GETH, 9; LÜTHI, 134 ff.; SCHLATTER, 202, jeweils m.w.H.

<sup>70</sup> Ebenso GETH, 9 f.

<sup>71</sup> Art. 11 StGB.

<sup>72</sup> Art. 12 Abs. 1 und 2 StGB.

<sup>73</sup> Je nach den Umständen des Einzelfalls kommen unterschiedliche Tötungsdelikte in Betracht. Zu denken ist insbesondere an Art. 113 und 114 StGB; vgl. auch LÜTHI, 137 ff.; SCHLATTER, 201.

<sup>74</sup> BÄNZIGER, 147; vgl. auch GETH, 9 f.

<sup>75</sup> BÄNZIGER, 147 f.; LÜTHI, 132 ff. beide m.w.H.; SCHÜRCH, 72; in der deutschen Lehre andeutungsweise ebenso ROXIN, in: Roxin/Schroth, 87 f.

<sup>76</sup> PETERKOVÁ, 64; SCHÜRCH, 73; vgl. auch GUNZINGER, 124 m.w.H., der dabei jedoch auf eine ethische und nicht eine juristische Bewertung abstellt.

<sup>77</sup> Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB.

zenden Wirkung kann daher nicht zum Ausschluss der Strafbarkeit führen.<sup>78</sup> Erkennt eine verabreichende Person die lebensverkürzende Wirkung eines Medikaments und verabreicht sie trotzdem, nimmt sie die Sterbebeschleunigung in Kauf und handelt somit vorsätzlich. Im medizinischen Kontext ist in der Regel ohnehin von sicherem Wissen um die lebensverkürzende Wirkung der Schmerzmedikation auszugehen, womit direkter Vorsatz anzunehmen ist.<sup>79</sup>

Die Rechtmässigkeit der indirekten aktiven Sterbehilfe kann nicht mit der Nichterfüllung der Tatbestandsmässigkeit eines Tötungsdeliktes erreicht werden. Die Zulässigkeit lässt sich sachgerecht nur auf der Rechtfertigungsebene begründen.<sup>80</sup>

### ac) Die Schmerzlinderung als rechtmässige Handlung

Gewisse Autoren wollen die indirekte aktive Sterbehilfe über Art. 14 StGB rechtfertigen. Nach dieser Bestimmung verhält sich rechtmässig, wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt. Obwohl nicht ausdrücklich genannt, gehören darunter auch gesetzlich geregelte Amts- und Berufspflichten.<sup>81</sup> In der Schmerzbehandlung eines Arztes wird eine rechtmässige Handlung gesehen, da im ärztlichen Heilauftrag eine Pflicht zur Schmerzlinderung enthalten sei.<sup>82</sup> In Fällen der indirekten aktiven Sterbehilfe liege daher eine gesetzlich erlaubte Handlung vor.<sup>83</sup>

---

<sup>78</sup> Ebenso BÄNZIGER, 147; DONATSCH, recht 2000, 141, 144; GETH, 10; RIKLIN, in: Holdenegger, 328, 338; SCHLATTER, 201; BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 63; VENETZ, 7; die Rechtfertigung im subjektiven Tatbestand ebenfalls ablehnend KUNZ, in: Donatsch/Forster/Schwarzenegger, 613, 619, welcher dies jedoch damit begründet, dass die indirekte aktive Sterbehilfe bereits objektiv gestattet sei.

<sup>79</sup> ARZT et al., § 3 N 7 Fn. 11.

<sup>80</sup> BÄNZIGER, 148; LÜTHI, 145; vgl. auch GETH, 9 f.; SCHÜRCH, 70; aus medizinischer Sicht anders LAUFS/KATZENMEIER/LIPP-LIPP, VI. N 103, welche zur indirekten aktiven Sterbehilfe ausführen: «Richtigerweise geht es auch hier nicht um die Rechtfertigung einer möglichen Tötung, sondern um die Rechtfertigung einer medizinischen Maßnahme. Dafür kommt es darauf an, ob die gewählte medizinische Maßnahme indiziert ist und der Patient bzw. sein Vertreter ihr nach gehöriger Aufklärung auch über die möglicherweise lebensverkürzenden Risiken und Nebenwirkungen zugestimmt hat.»

<sup>81</sup> BSK StGB I-SEELMANN, Art. 14 N 3.

<sup>82</sup> SAMW, Lebensende, 7: «Der Arzt ist verpflichtet, Schmerzen und Leiden zu lindern, auch wenn dies in einzelnen Fällen zu einer Beeinflussung (Verkürzung oder Verlängerung) der Lebensdauer führen sollte.»

<sup>83</sup> ARBEITSGRUPPE STERBEHILFE, 13; DONATSCH, SR III, 25; GIGER, 164 f.; GUNZINGER, 127 f.; KUNZ, in: Donatsch/Forster/Schwarzenegger, 613, 618 f.; PETERMANN, in: Petermann, 21, 33 f.; ähnlich BÜCHLER/MICHEL, 168.

Diese Lösung ist aufgrund verschiedener Überlegungen zweifelhaft. Zunächst stellt sich die Frage, ob das medizinische Standesrecht – insbesondere die Richtlinien der SAMW – als gesetzlich geregelte Amts- und Berufspflichten gelten. Da sie sich nicht auf ein Gesetz im formellen und materiellen Sinn stützen, ist dies zu verneinen.<sup>84</sup> Ausserdem ist dagegen auch einzuwenden, dass auch eine ärztliche Lebenserhaltungspflicht vorgesehen ist, welche die Schmerzlinderungspflicht grundsätzlich überwiegen dürfte.<sup>85</sup>

#### ad) Notstandslösungen

Weiter wird teilweise versucht, die Rechtfertigung durch Notstand (Art. 17 StGB) oder notstandsähnliche Abwägungen zu erreichen. Massgebend ist dabei die Notstandshilfe: Eine Person handelt rechtmässig, wenn eine Beeinträchtigung eines fremden Rechtsguts nicht anders als durch die Tat abgewendet werden kann und dadurch ein höherwertiges Interesse geschützt wird. Bei der indirekten aktiven Sterbehilfe soll mit der Schmerzbehandlung die Würde und das Wohlbefinden des Betroffenen geschützt werden. Die Subsidiarität soll dann erfüllt sein, wenn die Schmerzlinderung nicht mehr anders als mit den lebensverkürzend wirkenden Medikamenten erreicht werden kann. In der darüber hinaus erfolgenden Interessenabwägung soll das Interesse auf Schmerzlinderung das Interesse auf ein längeres Leben überwiegen.<sup>86</sup> Auf der subjektiven Seite verlangt der Notstand einen Rettungswillen der handelnden Person. Dieser soll bei der indirekten aktiven Sterbehilfe lediglich dann vorliegen, wenn das Ziel des Täters in der Schmerzlinderung und nicht in der Beendigung des Lebens liegt.<sup>87</sup>

Insbesondere im klinischen Umfeld fehlt aufgrund der heutigen medizinischen Möglichkeiten<sup>88</sup> die absolute Subsidiarität, welche für den rechtfertigenden

<sup>84</sup> GETH, 11; kritisch auch BSK StGB I-SEELMANN, Art. 14 N 12, der darauf hinweist, dass die Berufspflicht nicht für die Rechtfertigung eines Heileingriffs taugt; vgl. auch BÄNZIGER, 147; TAG, in: Kuhn/Poledna, 669, 737.

<sup>85</sup> DONATSCH, recht 2000, 141, 144.

<sup>86</sup> BÄNZIGER, 148; GETH, 11 f.; SCHUBARTH, ZStrR 2009, 3, 15; für die deutsche Rechtslage JOECKS, Vor § 211, N 34; MERKEL, in: Petermann, 125, 138 f.; ROXIN, in: Roxin/Schroth, 87 f.

<sup>87</sup> Kritisch BÄNZIGER, 148 ff., der davon ausgeht, dass kein Rettungsmotiv verlangt werden kann, da es andernfalls auf eine Gesinnungsstrafe hinauslaufen würde. Es genüge daher das blosses Wissen des Täters über die Schmerzlinderungsinteressen des Patienten.

<sup>88</sup> Vgl. vorne III.1.b).

Notstand vorausgesetzt wäre.<sup>89</sup> Der Notstandslösung stehen zudem verschiedene weitere Kritikpunkte entgegen. Zunächst passt dieses Rechtsinstrument nicht für die Rechtfertigung einer Tötungshandlung. Das Grundkonzept von Art. 17 StGB liegt darin, dass eine Gefahr für ein Rechtsgut abgewendet wird. Die Notstandshandlung ist demnach grundsätzlich eine Vorteil bringende Handlung. Die Tötung der Person, deren Rechtsgut betroffen ist, kann daher nicht mit dem Notstand gerechtfertigt werden.<sup>90</sup> Ausserdem ist der Notstand grundsätzlich auf Konflikte zwischen Rechtsgütern verschiedener Personen zugeschnitten.<sup>91</sup> Im Rahmen der für den rechtfertigenden Notstand nötigen Interessenabwägung ist bei einer Tötung im Übrigen die Verhältnismässigkeit zu verneinen, da das Rechtsgut Leben als höchstwertig gilt. Es ist kaum nachvollziehbar begründbar, dass diese Rangfolge für den Fall der indirekten aktiven Sterbehilfe nicht gelten soll.<sup>92</sup> Bei der Notstandslösung fehlt schliesslich die Beachtung des Willens der betroffenen Person.<sup>93</sup> Dies würde bedeuten, dass eine lebensverkürzende Schmerzmedikation auch erfolgen kann, wenn der Betroffene nicht darin eingewilligt hat oder sogar wenn er sie explizit ablehnt. Dies kann nicht hingenommen werden.<sup>94</sup>

#### ae) Die indirekte aktive Sterbehilfe als rechtfertigende Pflichten-kollision

In Fällen der indirekten aktiven Sterbehilfe stehen sich zwei Pflichten der behandelnden Person gegenüber: die Schmerzlinderungs- und die Lebenserhaltungspflicht. Es besteht somit eine Pflichtenkollision. Eine solche führt dann zur Rechtfertigung, wenn die höherrangige Pflicht gewahrt wird oder die Pflichten gleichrangig sind. Im letzteren Fall kann einer beliebigen Pflicht entsprochen werden.<sup>95</sup> Für die indirekte aktive Sterbehilfe wird teilweise angenommen, dass sich die ärztliche Schmerzlinderungs- und die Lebenserhaltungspflicht gegen-

---

<sup>89</sup> BSK StGB I-SEELMANN, Art. 17 N 7; STRATENWERTH, § 10 Rn. 44 f.; vgl. zur notwendigen Subsidiarität auch hinten III.2.bb).

<sup>90</sup> BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 53; die gleiche Kritik wird in Deutschland vom BGH erhoben, BGHSt 55, 191, 197 f.

<sup>91</sup> LÜTHI, 140.

<sup>92</sup> SCHÜRCH, 70; in Deutschland ebenso ARZT et al., § 3 N 6 Fn. 11; a.A. LÜTHI, 143, welche davon ausgeht, dass es sich lediglich um eine Scheinkollision der tangierten Rechtsgüter handelt.

<sup>93</sup> LÜTHI, 139, 143.

<sup>94</sup> Vgl. zur zwingenden Voraussetzung der Einwilligung hinten III.2.bc).

<sup>95</sup> BGE 113 IV 4, E. 3; DONATSCH/TAG, 263; BSK StGB I-SEELMANN, Art. 17 N 16; SEELMANN/GETH, 180; STRATENWERTH, § 10 Rn. 62 ff.

überstehen, wobei der Arzt nur eine der beiden Pflichten erfüllen könne. Die Verabreichung lebensverkürzender Schmerzmedikamente sei aufgrund einer Pflichtenkollision gerechtfertigt.<sup>96</sup>

Damit wird ein Problem der Notstandslösung umgangen, indem nicht ein höherwertiges, sondern bloss ein gleichwertiges Interesse geschützt werden muss.<sup>97</sup> Eine gegenseitige Abwägung der Schmerzlinderungs- und Lebenserhaltungspflichten scheint jedoch auch hier nicht zur Annahme einer rechtfertigenden Pflichtenkollision zu führen. So kann die Schmerzlinderungspflicht kaum allgemein der Lebenserhaltungspflicht gleichgesetzt werden.<sup>98</sup> Wie DONATSCH festhält, wäre es andernfalls auch bei nichtsterbenden Patienten zulässig, ihre Schmerzen durch ihre Tötung zu beseitigen.<sup>99</sup>

#### af) Rechtfertigung durch die Einwilligung des Patienten

Nach dem Grundsatz «*volenti non fit iniuria*» schliesst die Einwilligung der geschädigten Person das Unrecht der Tat aus, sofern das geschädigte Rechtsgut dem Träger zur Disposition steht.<sup>100</sup> Die Rechtfertigung durch Einwilligung ist eng mit dem Selbstbestimmungsrecht verknüpft. Diesem kommt bei der Rechtfertigung der Sterbehilfe erhebliche Bedeutung zu. Es ist jedoch zu beachten, dass das Selbstbestimmungsrecht nicht jegliche Eingriffe in die eigenen Rechtsgüter legitimieren kann. Nach der herrschenden Lehre besteht eine Einwilligungsschranke für Tötungen und grundsätzlich auch für schwere Körperverletzungen.<sup>101</sup> Dies folgt für Tötungen insbesondere daraus, dass die Tötung einer anderen Person auf dessen ausdrücklichen Wunsch sogar dann strafbar ist, wenn

<sup>96</sup> KEHL, 82; andeutungsweise ebenso PETERMANN, in: Petermann, 21, 33; vgl. auch GETH, 10; VENETZ, 8 m.H. zur deutschen Lehre.

<sup>97</sup> SCHÜRCH, 71 f.

<sup>98</sup> Vgl. auch GETH, 11, der darauf hinweist, dass Vertreter einer rechtfertigenden Pflichtenkollision in der Regel bloss festhalten, dass sich Schmerzlinderungsinteressen und Lebenserhaltungspflichten gegenüberstehen, ohne deren Verhältnis genauer zu thematisieren; STRATENWERTH, ZStR 1978, 60, 79 f.; kritisch auch BÄNZIGER, 150 f., der die Pflichtenkollision jedoch ablehnt, da sie hinter den Notstand zurücktrete.

<sup>99</sup> DONATSCH, recht 2000, 141, 144.

<sup>100</sup> BGE 121 IV 249, E. 4; BSK StGB I-SEELMANN, Vor Art. 14 N 6; vgl. auch STRATENWERTH, § 10 Rn. 3 ff.

<sup>101</sup> DONATSCH/TAG, 258 f.; BSK StGB I-SEELMANN, Vor Art. 14 N 11; STRATENWERTH, § 10 Rn. 17; TAG, in: Kuhn/Poledna, 669, 704; TRECHSEL/NOLL/PIETH, 139; vgl. auch Praxis-kommentar-TRECHSEL/GETH, Art. 14 N 11.

der Täter aus achtenswerten Beweggründen handelt.<sup>102</sup> Selbst wenn der Patient in die Schmerzbehandlung mit lebensverkürzenden Medikamenten einwilligt, kann die indirekte aktive Sterbehilfe daher nicht durch diese Einwilligung gerechtfertigt werden.<sup>103</sup>

Es steht indes ausser Frage, dass die zur Lebensverkürzung führende Medikation nur übereinstimmend mit dem wirklichen oder mutmasslichen Willen des Patienten ergehen darf.<sup>104</sup> Dementsprechend hat der Wille des Patienten tatsächlich entscheidende Bedeutung für die Frage der Rechtfertigung indirekter aktiver Sterbehilfe.<sup>105</sup> Aufgrund des klaren Wortlauts von Art. 114 StGB scheint es indes nicht möglich, die Rechtfertigung der indirekten aktiven Sterbehilfe über die Einwilligung alleine zu erreichen.<sup>106</sup> Einerseits kann nicht überzeugend dargestellt werden, dass die Tötung auf Verlangen das ärztlich begleitete Sterben nicht erfasse.<sup>107</sup> Andererseits sind im Falle der ärztlichen Todesbeschleunigung durch Schmerzmedikamente auch nicht überzeugende Gründe ersichtlich, welche den Anwendungsbereich von Art. 114 StGB einschränken würden.<sup>108</sup>

Um der entscheidenden Bedeutung der Einwilligung des Patienten Rechnung zu tragen, wird diese teilweise mit anderen Rechtfertigungsgründen kombiniert. Es wird ein «Legitimierungsansatz vertreten, der Elemente des rechtfertigenden Notstands mit denen der (mutmasslichen) Einwilligung kombiniert».<sup>109</sup>

---

<sup>102</sup> Art. 114 StGB; DONATSCH, recht 2000, 141, 141; DONATSCH/TAG, 258; STRATENWERTH, § 10 Rn. 14; TAG, in: Kuhn/Poledna, 669, 701; TRECHSEL/NOLL/PIETH, 139.

<sup>103</sup> GETH, 11; GIGER, 165 f.

<sup>104</sup> DONATSCH, recht 2000, 141, 144; VENETZ, 8; andeutungsweise ebenso TAG, in: Kuhn/Poledna, 669, 703; vgl. für die Zustimmung der Eltern bei indirekter aktiver Sterbehilfe gegenüber Neugeborenen BÄNZIGER, 151 f. m.w.H.; für Deutschland ebenso ROXIN, in: Roxin/Schroth, 87 f.

<sup>105</sup> Vgl. hinten III.2.bc).

<sup>106</sup> Ebenso LÜTHI, 143.

<sup>107</sup> Dies wird jedoch verschiedentlich in Deutschland vertreten; vgl. ROXIN, in: Roxin/Schroth, 88 m.w.H.

<sup>108</sup> Anderes gilt beispielsweise für den Behandlungsabbruch bei zerebral schwerst geschädigten Langzeitpatienten, wo eine teleologische Reduktion von Art. 114 StGB angezeigt erscheint; dazu ausführlich EGE, in: Andorno/Thier, 306 ff.; vgl. auch WALTER, ZIS 2011, 76 ff.

<sup>109</sup> GETH, 11 f.; in der deutschen Lehre ebenso ROXIN, in: Roxin/Schroth, 87 f.; vgl. auch SSW-StGB-MOMSEN, Vor §§ 211 ff. N 27.

### ag) Rechtfertigung aufgrund einer (verfassungsmässigen) Güterabwägung

Auch wenn sich nicht auf die Einwilligung gestützt werden kann, werden daran angelegte Argumente vertreten. So wird die Rechtfertigung indirekter aktiver Sterbehilfe teilweise mit einer (verfassungsrechtlichen)<sup>110</sup> Güterabwägung begründet. Demnach werden bei schwer leidenden, terminal kranken bzw. sterbenden Patienten mit Sterbewunsch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten und das Verbot der unmenschlichen Behandlung ausnahmsweise über die Lebenserhaltungspflicht gestellt.<sup>111</sup> Dabei ist miteinzubeziehen, dass dem Selbstbestimmungsrecht gegenwärtig verfassungsmässig immer grössere Bedeutung zugemessen wird.<sup>112</sup> Die Stärkung des Selbstbestimmungsrechts im medizinischen Kontext lässt sich etwa darin erkennen, dass die Autonomie des Einzelnen ein zentraler Punkt in der Revision des Erwachsenenschutzrechts war und man insbesondere die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen festgelegt hat.<sup>113</sup> Dementsprechend wird die Selbstbestimmung immer wieder in verschiedener Art und Weise für die Rechtfertigung unterschiedlicher Arten der Sterbehilfe beigezogen.<sup>114</sup>

### ah) Lösung auf der Ebene der Schuld

Straflosigkeit der indirekten aktiven Sterbehilfe würde sich auch über einen Schuldausschluss der handelnden Person erreichen lassen.<sup>115</sup> Eine Entschuldigung ist jedoch keine befriedigende Lösung. Einerseits würde einer als nicht strafwürdig erscheinenden Handlung der Makel des objektiv Falschen und Rechtswidrigen anhaften.<sup>116</sup> Andererseits ist eine Entschuldigungslösung aus

<sup>110</sup> Vgl. zur verfassungsrechtlichen Debatte über die Sterbehilfe HANGARTNER, 69 ff.; MÜLLER/SCHNEFFER, 152 ff.; SCHWEIZER, in: Petermann, 27, 27 ff., jeweils m.w.H.

<sup>111</sup> BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 64; STRATENWERTH, ZStR 1978, 60, 79 f.; VENETZ, 8; vgl. auch GIGER, 133 f.; KEHL, 82; SCHLATTER, 183 ff.

<sup>112</sup> Vgl. zum Selbstbestimmungsrecht allgemein KIENER/KÄLIN, 146 ff.; MÜLLER/SCHNEFFER, 138 ff.

<sup>113</sup> Bot. ZGB, BBl. 2006, 7001, 7002; auch der BGH sieht in der gesetzlichen Regelung der Patientenverfügungen ein klares Indiz zur Stärkung der Selbstbestimmung: BGHSt 55, 191, 199 ff.

<sup>114</sup> Vgl. etwa EGE, in: Andorno/Thier, 309; HANGARTNER, 92 f.; BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 61.

<sup>115</sup> Die würde sich etwa bei Annahme eines entschuldbaren Notstands nach Art. 18 StGB ergeben.

<sup>116</sup> BÄNZIGER, 151; LÜTHI, 144 f.

dogmatischen Gründen abzulehnen. Die Schuld betrifft die konkrete bzw. persönliche Situation des Täters. Dies ist bei der indirekten aktiven Sterbehilfe anders. Die verzeihlichen Elemente stehen nicht im Zusammenhang mit der persönlichen Situation des Täters,<sup>117</sup> sondern liegen in den objektiven Umständen des Opfers. Würde die Person, welche indirekte aktive Sterbehilfe leistet, bloss nicht schulfähig sein, könnten andere Personen ausserdem gerechtfertigt Notwehrhilfe gegen die Verabreichung der Schmerzmittel leisten,<sup>118</sup> was nicht sachgerecht ist.

### ai) **Zwischenfazit**

Insgesamt ist es kaum möglich, die durchwegs akzeptierte Strafflosigkeitsfolge für Fälle der indirekten aktiven Sterbehilfe auf einen der bestehenden Rechtfertigungs- oder Schulfusschlussgründen zu stützen.<sup>119</sup> Entweder muss an bestehenden Konzepten gedreht werden oder es muss eine neue, direkt aus verfassungsmässiger Überlegung gewonnene Rechtfertigungslösung gefunden werden. Da anderenfalls dogmatische Konzepte umgedeutet werden, ohne die Veränderung auch für andere Fallkonstellationen anwenden zu wollen, scheint letztere Möglichkeit momentan die einzige überzeugende Lösung darzustellen.

### b) **Voraussetzungen für eine Rechtfertigung der indirekten aktiven Sterbehilfe**

Die zuvor untersuchte Frage nach der dogmatischen Begründung der Strafflosigkeit der indirekten aktiven Sterbehilfe nimmt den Hauptplatz in der akademischen Diskussion über diese Erscheinungsform der Sterbehilfe ein. Nur vereinzelt werden hingegen die Voraussetzungen benannt, bei deren Vorliegen die Strafflosigkeit eintreten soll. Da die Kategorisierung allein allerdings noch nichts über die strafrechtliche Bewertung aussagt und es weiterhin begriffliche Unklarheiten gibt, ist die Herausarbeitung der Rechtfertigungsvoraussetzungen allerdings ebenso bedeutend.

---

<sup>117</sup> LÜTHI, 145.

<sup>118</sup> BÄNZIGER, 151.

<sup>119</sup> LÜTHI, 147, bezeichnet die momentanen Lösungsansätze als «defizitär».



## ba) Medizinische Ausgangssituation

Sterbehilfe wird an Personen, welche sich in medizinischen Sondersituationen befinden, geübt. Sie befinden sich im terminalen Endstadium ihres Lebens oder sind schwer und unheilbar erkrankt. Nur bei solchen Patienten ist die Möglichkeit der indirekten aktiven Sterbehilfe gegeben. Richtigerweise sind jedoch nicht nur «Sterbende» erfasst. An dieser Terminologie ist berechtigterweise Kritik zu üben, da damit eine zu enge Grenze gezogen wird.<sup>120</sup> Auch für unheilbar schwer bzw. tödlich erkrankte Personen muss bei hohem Leidensdruck eine medikamentöse Behandlung mit gegebenenfalls lebensverkürzender Wirkung möglich sein.<sup>121</sup> Dies gilt insbesondere dann, wenn sich der Gesundheitszustand nicht mehr verbessern lässt.<sup>122</sup>

Schon begriffsnotwendig beschränkt sich die indirekte aktive Sterbehilfe ausserdem auf Fälle, in denen die betroffene Person an starken und mit grosser Wahrscheinlichkeit bis zum Todeszeitpunkt verbleibenden Schmerzen leidet.<sup>123</sup> Die Eingrenzung auf Schmerzen lässt indes gewisse vergleichbare Konstellationen aussen vor und ist daher zu rigide. Auch andere Zustände wie beispielsweise eine Erstickungsangst auslösende Atemnot können ein nicht risikoloses ärztliches Eingreifen erforderlich machen. Daher ist die indirekte aktive Sterbehilfe nicht auf Fälle von starken Schmerzen zu begrenzen. Es sind auch «schwere, anders nicht zu behandelnde Leidenszustände» unter dieser Fallgruppe zu erfassen.<sup>124</sup> Es ist allerdings zu beachten, dass andere Leiden dann die Vergleichbarkeit mit schweren Schmerzen verlieren, wenn sie selber direkt zu einer Lebensverkürzung führen. In diesen Fällen steht die Rechtfertigung von ärztlichen Eingriffen bei unbedingter medizinischer Notwendigkeit im Zentrum und diese folgt anderen Überlegungen als bei der Schmerzbehandlung.<sup>125</sup>

<sup>120</sup> DONATSCH, recht 2000, 141, 142 f.; LÜTHI, 261.

<sup>121</sup> LÜTHI, 261; so in Deutschland auch ROXIN, in: Roxin/Schroth, 89.

<sup>122</sup> PETERMANN, in: Petermann, 21, 33 f.

<sup>123</sup> KEHL, 82; andeutungsweise ebenso LÜTHI, 138; aus medizinischer Sicht wird gefordert, dass die Schmerzbehandlung «indiziert» ist, LAUFS/KATZENMEIER/LIPP-LIPP, VI. N 103.

<sup>124</sup> LÜTHI, 261 f.; gleich vor allem die deutsche Lehre, vgl. ROXIN, in: Roxin/Schroth, 89 f. m.w.H.

<sup>125</sup> Ein ärztlicher Heileingriff erfüllt dabei den objektiven Tatbestand einer Körperverletzung, kann jedoch durch die (mutmassliche) Einwilligung des Betroffenen gerechtfertigt werden; vgl. dazu z.B. BGE 124 IV 258, E. 2; BSK StGB II-ROTH/BERKEMEIER, Art. 122 N 24 ff. m.w.H.

## bb) Subsidiarität

Verschiedentlich wird davon ausgegangen, dass indirekte aktive Sterbehilfe nur bei medizinischer Unumgänglichkeit einer Behandlungsalternative gerechtfertigt werden könne. Aus absoluten Subsidiaritätsüberlegungen wird gefolgert, dass die Güter- bzw. Interessenabwägung nur dann gelingen könne, wenn kein milderes Mittel zur Erreichung des Ziels vorhanden war. Es sei erforderlich, dass eine «Behandlungsalternative nicht zur Verfügung steht».<sup>126</sup> Demnach wäre eine todesbeschleunigende Schmerzbehandlung nicht zu rechtfertigen, wenn die Behandlung auch ohne lebensverkürzende Wirkung möglich wäre.<sup>127</sup> Auch bei der verabreichten Dosis sei die Subsidiarität zu beachten. Sie dürfe nur so hoch sein, wie für die Schmerzbehandlung indiziert. Wird eine darüber hinausgehende Menge verabreicht, handle es sich um eine nicht rechtfertigbare Tötungshandlung.<sup>128</sup>

Nach der zuvor beschriebenen tatsächlichen medizinischen Situation<sup>129</sup> würde dies bedeuten, dass sich im klinischen Umfeld nur wenige Fälle indirekter aktiver Sterbehilfe rechtfertigen liessen. Trotzdem kommen in der medizinischen Praxis Fälle vor, in denen eine Schmerzbehandlung mit möglicherweise lebensverkürzender Wirkung durchgeführt wird.<sup>130</sup> Die tatsächliche Situation legt daher nahe, keine absolute Subsidiarität zu fordern. Bei der indirekten aktiven Sterbehilfe geht es richtigerweise darum, der betroffenen Person einen selbstbestimmten und würdevollen Sterbeprozess zu ermöglichen. Das Erfordernis einer absoluten Alternativlosigkeit kann diesem Ziel nicht gerecht werden. Anderenfalls müsste insbesondere im klinischen Alltag immer der Sedierung den Vorrang eingeräumt werden. Die Rechtfertigung ist daher auf Fälle einer relativen Subsidiarität zu beschränken. Die zum Tode führende Schmerz- bzw. Leidensbehandlung kann gerechtfertigt werden, wenn der betroffenen Person unter Beachtung derer Würde und Selbstbestimmung keine *zumutbare* Behandlungsalternative zur Verfügung steht. Für eine in der Praxis anwendbare Regelung dürfte dabei darauf abzustellen sein, ob die Leidensbehandlung nach den Regeln der medizinischen *lex artis* vorgenommen wurde.<sup>131</sup>

---

<sup>126</sup> DONATSCH, recht 2000, 141, 144.

<sup>127</sup> LÜTHI, 147, spricht etwa von einer «*optimalen* leidenslindernden Behandlung» (Hervorhebung durch den Verfasser).

<sup>128</sup> Vgl. auch DONATSCH, recht 2000, 141, 144; SCHÜRCH, 72.

<sup>129</sup> Vgl. vorne III.1.b).

<sup>130</sup> Vgl. die in der Einleitung genannten Zahlen; vorne I.

<sup>131</sup> So die Forderung von LÜTHI, 262.

**bc) Tatsächliche oder mutmassliche Zustimmung der betroffenen Person**

Selbst wenn die Einwilligung des Betroffenen nicht für sich alleine zur Rechtfertigung der indirekten aktiven Sterbehilfe führen kann,<sup>132</sup> ist sie dennoch die zentrale Voraussetzung für deren Straflosigkeit. «Fehlt es an einer rechtswirksamen Einwilligung bzw. sind die Voraussetzungen der mutmasslichen Einwilligung nicht gegeben, ist die Schmerzstillung mit der Folge einer Lebensverkürzung als Tötung strafbar.»<sup>133</sup> Entscheidend ist, dass die Schmerzbehandlung mit möglicherweise lebensverkürzender Wirkung dem Patientenwillen entspricht.<sup>134</sup> Kann die betroffene Person den Willen noch rechtsgenügend bilden und äussern,<sup>135</sup> ist der tatsächliche, anderenfalls der mutmassliche Wille entscheidend.<sup>136</sup> Für die Bestimmung des Letzteren sind im Kontext der indirekten aktiven Sterbehilfe insbesondere der Grad der Todesnähe, die Wahrscheinlichkeit und das Ausmass der medikamentös bedingten Lebensverkürzung sowie die Schwere der zu erduldenen Leiden beizuziehen.<sup>137</sup>

Für die Feststellung des mutmasslichen Willens am besten geeignet und vom Gesetzgeber vorgesehen, ist eine Patientenverfügung i.S.v. Art. 370 ff. ZGB.<sup>138</sup> Damit eine solche verbindlich ist, müssen die formalen Vorgaben<sup>139</sup> eingehalten werden und die darin enthaltene Willenserklärung muss genügend klar sein.<sup>140</sup> Da die indirekte aktive Sterbehilfe rechtlich zulässig ist, kann sich die Patientenverfügung darauf beziehen. Sie ist insoweit nicht rechtswidrig und von den behandelnden Ärzten zu respektieren, sofern keine begründeten Zweifel beste-

<sup>132</sup> Vgl. vorne III.2.af).

<sup>133</sup> DONATSCH, recht 2000, 141, 144.

<sup>134</sup> LÜTHI, 128, 138; SCHLATTER, 201; in der deutschen Lehre spricht KINDHÄUSER, § 3 N 2, von einer blossen «Billigung» durch den Patienten; auch aus medizinischer Sicht ist die Einwilligung gefordert, siehe LAUFS/KATZENMEIER/LIPP-LIPP, VI. N 103.

<sup>135</sup> Vgl. zu den diesbezüglichen Voraussetzungen DONATSCH/TAG, 259 f.; BSK StGB I-SEELMANN, Vor Art. 14 N 10 ff.; STRATENWERTH, § 10 Rn. 20 ff.

<sup>136</sup> LÜTHI, 128, 260; SCHLATTER, 201; für Deutschland ebenso KINDHÄUSER, § 3 N 2; ROXIN, in: Roxin/Schroth, 88.

<sup>137</sup> So in der deutschen Lehre ROXIN, in: Roxin/Schroth, 88.

<sup>138</sup> So bereits KEHL, 83 f.

<sup>139</sup> Dazu z.B. AEBI-MÜLLER, Jusletter vom 22. September 2014, Rz. 148 ff.; FamKomm Erwachsenenschutz-BÜCHLER/MICHEL, Art. 371 ZGB N 1 ff.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 2.44 ff.; HRUBESCH-MILLAUER/JAKOB, in: WOLF, 65, 99; WASSEM, 79 ff.

<sup>140</sup> Bot. ZGB, BBl. 2006, 7001, 7033; GETH/MONA, ZSR 2009, 155, 162.

hen, dass sie auf freiem Willen beruht oder dem mutmasslichen Willen des Patienten entspricht.<sup>141</sup>

Hat der Patient keine Verfügung erlassen oder ist eine solche unklar, ist zunächst zu prüfen, ob vertretungsberechtigte Personen vorhanden sind.<sup>142</sup> Diese entscheiden gegebenenfalls nach dem mutmasslichen Willen und den objektiven Interessen der urteilsunfähigen Person,<sup>143</sup> wobei Ersteres im Widerspruchsfall vorzuziehen ist.<sup>144</sup> Unter dem mutmasslichen Willen ist «das zu verstehen, was der Patient gewollt hätte, wenn er sich frei und in voller Kenntnis der Umstände äussern könnte»<sup>145</sup>. Zu dessen Feststellung sind insbesondere frühere Äusserungen der betroffenen Person, ihre religiösen und sonstigen Wertvorstellungen sowie Aussagen von nahen Familienangehörigen und Bezugspersonen zu berücksichtigen.<sup>146</sup> Lässt sich der mutmassliche Wille nicht eruieren, entscheiden die objektiven Interessen. Dabei ist zu beachten, dass man sich dann nicht mehr im Schutz der Patientenautonomie befindet.<sup>147</sup> Im Kontext der indirekten aktiven Sterbehilfe verschiebt sich in diesem Fall die Güterabwägung weg von der Beachtung der Selbstbestimmung hin zur Menschenwürde. Berücksichtigt werden sollten auch hier der Grad der Todesnähe, das Ausmass der zu erduldenen Leiden sowie die Wahrscheinlichkeit und der Umfang der Lebensverkürzung durch die Behandlung.

Der Täter muss um die Einwilligung der betroffenen Person und deren ordnungsgemässes Zustandekommen, um die rechtsgenügeliche mutmassliche Einwilligung, die Entscheidung der Angehörigen oder im Extremfall die objektive Interessenabwägung wissen, damit sein Handeln gerechtfertigt werden kann.<sup>148</sup>

---

<sup>141</sup> Vgl. zu den Gültigkeitserfordernissen ausführlich AEBI-MÜLLER, Jusletter vom 22. September 2014, Rz. 170 ff.; GETH/MONA, ZSR 2009, 155, 163 ff.

<sup>142</sup> Art. 378 Abs. 1 ZGB.

<sup>143</sup> Art. 378 Abs. 3 ZGB.

<sup>144</sup> GETH/MONA, ZSR 2009, 155, 173 f.; Praxiskommentar-TRECHSEL/GETH, Vor Art. 111 N 6a.

<sup>145</sup> AEBI-MÜLLER, Jusletter vom 22. September 2014, Rz. 133; FamKomm Erwachsenenschutz-GUILLOD/HERTIG PEA, Art. 379 ZGB N 7.

<sup>146</sup> GETH/MONA, ZSR 2009, 155, 159; vgl. auch TAG, in: Kuhn/Poledna, 669, 714.

<sup>147</sup> THOMMEN, 117 f.

<sup>148</sup> Entsprechend zur allgemeinen Voraussetzung auf Seiten des Täters bei der Einwilligung, DONATSCH/TAG, 260 f.; BSK StGB I-SEELMANN, Vor Art. 14 N 21.

## bd) Behandlungsabsicht des Täters

Verschiedentlich wird angenommen, dass die Rechtfertigung der indirekten aktiven Sterbehilfe nur eintreten könne, wenn der Täter die Verabreichung der Schmerzmedikamente mit Heilungsabsicht bzw. Behandlungsabsicht vorgenommen hat.<sup>149</sup> Es stellt sich damit die Frage, ob der Wille der handelnden Person direkt auf die Leidensbehandlung gerichtet sein muss oder nicht. Umstritten ist, ob ein bestimmter subjektiver Tatbestand des Täters verlangt werden muss. Teilweise wird angenommen, dass nur eventualvorsätzliches Handeln gerechtfertigt werden könne.<sup>150</sup> Dem ist nicht zu folgen; auch direktvorsätzliches Handeln – insbesondere bei *dolus directus* zweiten Grades aufgrund sicheren Wissens um die lebensverkürzende Wirkung der Behandlung – kann gerechtfertigt werden.<sup>151</sup> Gewisse Autoren gehen gar davon aus, dass indirekte aktive Sterbehilfe gerechtfertigt werden kann, wenn die Lebensverkürzung beabsichtigt wurde und die damit einhergehende Schmerzlinderung ein willkommener Nebeneffekt ist.<sup>152</sup>

Entscheidend muss wie bei anderen Rechtfertigungsgründen das Ziel der Handlung sein.<sup>153</sup> Zu fordern ist demnach eine Behandlungsabsicht beim Täter. Beachtet werden muss damit sein Beweggrund, der seelische Antrieb zur Tat.<sup>154</sup> Handelt der Täter mit Tötungsabsicht, so ist das Motiv auf die Tötung und nicht die Leidensverminderung gerichtet und die Handlung kann nicht gerechtfertigt werden.<sup>155</sup> Problematisch ist jedoch, dass die genaue subjektive Zielsetzung kaum je in die eine oder andere Richtung bewiesen werden kann, zumal sich die Ziele auch vermischen können (sog. Doppelleffekt).<sup>156</sup> Aufgrund der Beweisproblematik dürfte dies in der Praxis darauf hinauslaufen, dass dem Täter die

---

<sup>149</sup> SCHLATTER, 201.

<sup>150</sup> Hinweise auf derartige Lehrmeinungen in Deutschland bei KINDHÄUSER, § 3 N 2; ROXIN, in: Roxin/Schroth, 90 f.; andeutungsweise auch JOECKS, Vor § 211, N 34.

<sup>151</sup> Ebenso LÜTHI, 147, 263.

<sup>152</sup> PETERMANN, in: Petermann, 21, 33.

<sup>153</sup> Bei Art. 15 StGB (Notwehr) und Art. 17 StGB (Notstand) ist etwa ein Abwehrwille gefordert.

<sup>154</sup> Vgl. zum Begriff des Beweggrundes AFFOLTER-EIJSTEN, S. 105 ff.

<sup>155</sup> Gleiches ist h.L. im deutschen Strafrecht; vgl. ROXIN, in: Roxin/Schroth, 90 ff. m.w.H.; a.M. BÄNZIGER, 60.

<sup>156</sup> PETERMANN, in: Petermann, 21, 33.

Rechtfertigung nur dann abgesprochen werden kann, wenn ihm selbstsüchtige Beweggründe nachgewiesen werden können.<sup>157</sup>

### be) Qualifikation der handelnden Person

Um Missbräuche zu verhindern, wird teilweise gefordert, dass indirekte aktive Sterbehilfe nur dann gerechtfertigt werden könne, wenn es sich beim Täter um einen Arzt oder eine Person, die ärztlich zur Behandlung ermächtigt wurde, handelt.<sup>158</sup> Dies kann nicht überzeugen. Wie bisher gezeigt, sind die medizinische Ausgangssituation, eine relative Subsidiarität der Handlung, die Einwilligung des Betroffenen sowie die Behandlungsabsicht des Täters für die Rechtfertigung massgebend. Die berufliche Qualifikation der handelnden Person kann nichts zur Rechtfertigung beitragen. Sie kann höchstens dazu führen, dass der medizinische Zustand sowie die lebensverkürzende Wirkung einer Behandlungsweise vom Täter korrekt eingeschätzt werden. Handelt jedoch eine nicht medizinisch ausgebildete Person, welche auch nicht ärztlich ermächtigt wurde, aufgrund einer korrekten Situationseinschätzung mit Behandlungsabsicht, kann ihr die Rechtfertigung nicht versagt werden. In der Praxis dürften indes nur selten Fälle vorkommen, in denen die Behandlung nicht von einem Arzt oder einer ärztlich ermächtigten Person vorgenommen wird.

### c) Lösungsmöglichkeiten de lege ferenda

#### ca) Revisionsbedarf

Die bisherigen Ausführungen verdeutlichen, dass die indirekte aktive Sterbehilfe unter bestimmten Voraussetzungen gerechtfertigt werden kann, wobei die dogmatische Begründung umstritten ist. Auch wenn die grundsätzlich fehlende Strafwürdigkeit solcher Handlungen anerkannt ist, variieren die entsprechenden Begründungen in Einzelpunkten, weshalb eine gewisse Rechtsunsicherheit besteht. Es ist daher unumgänglich, dass der Gesetzgeber in diesem Bereich

---

<sup>157</sup> Dies ist die Strafbarkeitsvoraussetzung bei der strafbaren Beteiligung am Suizid (Art. 115 StGB). Vgl. zum Begriff der selbstsüchtigen Beweggründe insbesondere SCHWARZENEGGER, in: Petermann, 81, 81 ff. m.w.H.

<sup>158</sup> Ähnlich in der Schweiz LÜTHI, 262; vgl. dazu v.a. die Lehre in Deutschland; dazu ROXIN, in: Roxin/Schroth, 91 f., mit Hinweisen auf den Alternativentwurf zum Strafgesetzbuch; andeutungsweise so etwa JOECKS, Vor § 211, N 34.

eine Lösung erarbeitet. Das wird weitgehend gefordert.<sup>159</sup> Die Regulierung kann in einem so sensiblen Bereich menschlichen Lebens nicht Standesorganisationen und Ethikgremien überlassen werden, sondern es bedarf eine «durch den demokratischen Gesetzgebungsprozess legitimierte Regelung».<sup>160</sup> Dass eine entsprechende Regelung auch in der Bevölkerung mehrheitsfähig ist, zeigt sich in der breiten moralischen und rechtlichen Zustimmung betreffend derartiger Fälle in der Gesellschaft.<sup>161</sup>

Zu verweisen ist beispielsweise auf den umfassenden Regelungsvorschlag von LÜTHI. Sie fordert die Einführung von Art. 111<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB mit folgendem Wortlaut:

*«Nicht rechtswidrig handelt, wer als Arzt oder unter ärztlicher Anweisung nach den Regeln der medizinischen lex artis zur Linderung unerträglicher Leiden eine medizinische Massnahme mit unvermeidbarer und nicht direkt beabsichtigter lebensverkürzender Wirkung trifft, wenn es dem ausdrücklichen, dem verfügbaren, dem subjektiv-mutmasslichen Willen oder den wohlverstandenen Interessen der terminal kranken Person entspricht.»<sup>162</sup>*

Dieser Vorschlag nimmt mehrheitlich die zuvor herausgearbeiteten Voraussetzungen auf. Zu verzichten ist m.E. auf den Satzteil «als Arzt oder unter ärztlicher Anweisung»; auch ohne das Abstellen auf die berufliche Qualifikation des Täters oder eine entsprechende Anweisung wäre die Behandlung nach den Regeln der medizinischen lex artis durchzuführen. Sind diese und alle anderen Voraussetzungen gegeben, hat eine Rechtfertigung zu erfolgen.<sup>163</sup> Da die Einwilligung der betroffenen Person von zentraler Bedeutung ist, könnte auch angedacht werden, die neue Norm bei Art. 114 StGB anzugliedern.<sup>164</sup>

### cb) Implikationen für die Einwilligung im Allgemeinen

Die entscheidende Bedeutung der Einwilligung für die Rechtfertigung der indirekten aktiven Sterbehilfe zeigt: Faktisch handelt es sich um eine Rechtfertigung

<sup>159</sup> Eine gesetzliche Regelung ebenfalls befürwortend ARBEITSGRUPPE STERBEHILFE, 42 f.; DONATSCH, recht 2000, 141, 144; GETH, 12; LÜTHI, 147: «evidenter Regelungsbedarf»; BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Vor Art. 111 N 64; ablehnend jedoch EJPD, 21.

<sup>160</sup> LÜTHI, 147.

<sup>161</sup> SCHWARZENEGGER et al., in: Niggli/Jendly, 109, 123; SCHWARZENEGGER et al., Jusletter vom 13. September 2010, 18 ff.

<sup>162</sup> LÜTHI, 271; sehr ähnlicher Vorschlag bei ARBEITSGRUPPE STERBEHILFE, 43.

<sup>163</sup> Vgl. vorne III.2.be).

<sup>164</sup> Offengelassen in ARBEITSGRUPPE STERBEHILFE, 43.

aufgrund der Einwilligung des betroffenen Rechtsgutsträgers. Es ist demnach eine Einwilligung in einem Bereich, in welchem grundsätzlich von fehlender Einwilligungsfähigkeit ausgegangen wird. Dementsprechend fragt sich, welche Bedeutung dies für die Einwilligung im Allgemeinen haben kann.

Nach dem Gesagten kann unter bestimmten Voraussetzungen in die eigentlich nicht zur Disposition stehende eigene Tötung eingewilligt werden. Daher stellt sich zunächst die Frage, ob diese Feststellung Auswirkungen auf Art. 114 StGB hat, welcher derartige Eingriffe eigentlich verbieten würde. Zunächst ist bereits anerkannt, dass die Tötung auf Verlangen nicht durch Unterlassen erfüllt werden kann.<sup>165</sup> Das Verlangen und damit die Einwilligung des Opfers lässt die Rettungspflicht des Garanten erlöschen. Dies gilt beispielweise, indem die Behandlungspflicht eines Arztes erlischt<sup>166</sup> oder aber weil es beim freiverantwortlichen Suizid keine Rettungspflicht gibt.<sup>167</sup> In Deutschland, wo die h.L. ebenfalls das absolute Tötungsverbot vertritt,<sup>168</sup> spricht sich insbesondere JAKOBS für eine sehr einschränkende Auslegung von § 216 D-StGB aus. Er geht davon aus, dass nur unvernünftige Tötungen unter das Verbot der Tötung auf Verlangen fallen. Sofern der Todeswunsch des Sterbewilligen als vernünftig erscheine, sei sein Selbstbestimmungsrecht wie bei der passiven Euthanasie zu respektieren.<sup>169</sup>

Auch an weiteren Beispielen zeigt sich die Beachtung der Selbstbestimmung und der damit einhergehenden Einschränkung der absoluten Einwilligungsschranke bei schweren Körperverletzungen und Tötungen. So ist in der Schweiz – wie in praktisch allen freiheitlichen Rechtsordnungen – der freiverantwortliche<sup>170</sup> Suizidversuch straflos. Das Recht verzichtet auf eine moralische Bewertung der Selbsttötung als verwerfliche Handlung.<sup>171</sup> Der Staat darf den Einzelnen nur dann umfassend vor sich selbst schützen, wenn eine krankhafte Veranlagung zum Suizid vorliegt und der «(Suizid-)Wille nicht mehr als freie Entschei-

---

<sup>165</sup> BAUMGARTEN, 170 f.; DONATSCH, SR III, 20; BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Art. 114 N 3; STRATENWERTH, ZStrR 1978, 69; teilweise a.M. GETH, 39 f., für den Spezialfall der «Duldung einer fremdhändigen Tötung auf Verlangen».

<sup>166</sup> BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Art. 114 N 3; STRATENWERTH, ZStrR 1978.

<sup>167</sup> So in der deutschen Lehre SSW-StGB-MOMSEN, § 216 N 11 m.w.H.

<sup>168</sup> Statt vieler SSW-StGB-MOMSEN, § 216 N 1; ROXIN, in: Roxin/Schroth, 111.

<sup>169</sup> JAKOBS, 25 f.; vgl. auch ROXIN, in: Roxin/Schroth, 113 ff., für weitere neueren Stellungnahmen zu § 216 D-StGB und Kritik an der teilweisen Zulassung der Tötung auf Verlangen; SCHUBARTH, ZStrR 2009, 3, 10.

<sup>170</sup> Vgl. für Testverfahren für die Urteilsfähigkeit bei Suizidenten SPITTLER, in: Petermann, 99, 99 ff. m.w.H.

<sup>171</sup> BAUMGARTEN, 117 ff. m.w.H.; vgl. auch KEHL, 27 f.



«...»<sup>172</sup>. Dennoch wird in der Regel keine vollständige subjektive Berechtigung zur Selbsttötung angenommen. Andernfalls müssten auch die Teilnahme am Suizid und die eingewilligte Tötung straflos bleiben.<sup>173</sup> Die Dritteinwirkung beim Suizid bleibt jedoch straflos, wenn keine selbstsüchtigen Beweggründe vorliegen. Die Tötung auf Verlangen ist demgegenüber auch strafbar, wenn aus achtenswerten Beweggründen agiert wird.<sup>174</sup> Damit besteht ein Gegensatz zwischen erlaubter Suizidhilfe und verbotener Tötung auf Verlangen der «wertungsmässig nicht plausibel [ist], denn so gewinnen praktische Details der Sterbehilfe in unangemessener Weise an Bedeutung. [...] Weil sich jedoch fast immer ein Weg finden lässt, Sterbehilfe praktisch so durchzuführen, dass sie als Hilfe beim Suizid einzuordnen ist, statt als Tötung auf Verlangen, bringt das Verbot der Tötung auf Verlangen keine wichtige Reduktion der Freiräume für Sterbehilfe bei *urteilsfähigen Personen*».<sup>175</sup> Insgesamt erscheint es kaum nachvollziehbar, wie bei Fällen einer Tötung auf Verlangen, welche substantiell einem Suizid gleichkommen – beispielsweise die Injektion eines Schmerzmittels statt dem als freiverantwortlich erachteten Schlucken eines Mittels oder bei Unmöglichkeit der Suiziddurchführung aufgrund des körperlichen Zustandes –, eine Rechtfertigung ausgeschlossen sein soll.<sup>176</sup>

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die Dispositionsbefugnis auch in anderen Bereichen ausgedehnt wurde. So sind schwere Körperverletzungen zur Disposition freigegeben, wenn sie medizinisch geboten sind oder es sich um eine Organspende unter Lebenden handelt.<sup>177</sup> Die Einwilligungsfähigkeit wird hier um Zwecküberlegungen ergänzt. Die Rechtfertigung kann dann erfolgen, wenn «der Eingriff im Blick auf das wohlverstandene Interesse des Betroffenen als sinnvoll oder wenigstens vertretbar erschein[t]»<sup>178</sup>. Gerade für Organspenden mutet dieser Blick auf die Interessen der spendenden Person kritisch an, da die schwere Körperverletzung nicht in ihrem, sondern im Interesse der empfangenden Person liegt.

<sup>172</sup> BAUMGARTEN, 118.

<sup>173</sup> BAUMGARTEN, 119 f.

<sup>174</sup> Art. 114 und 115 StGB.

<sup>175</sup> ARZT, in: Petermann, 69, 75 f., Hervorhebung im Original.

<sup>176</sup> Vgl. in anderem Kontext EGE, in: Andorno/Thier, 295; BSK StGB II-SCHWARZENEGGER, Art. 114 N 3.

<sup>177</sup> BSK StGB I-SEELMANN, Vor Art. 14 N 12; STRATENWERTH, § 10 Rn. 17 f.; TAG, in: Kuhn/ Poledna, 669, 704 f.; vgl. auch LÜTHI, 138.

<sup>178</sup> STRATENWERTH, § 10 Rn. 17.

Die Bedeutung der Einwilligung bei der Rechtfertigung der indirekten aktiven Sterbehilfe legt nahe, dass sich in Zukunft vermehrt mit der Einwilligungsfähigkeit in solchen Konstellationen beschäftigt werden muss. Die absoluten Einwilligungsschranken lassen sich in dieser Hinsicht nicht aufrechterhalten. Ob sich Einwilligungsschranken in unserer freiheitlichen Rechtsordnung auch in Zukunft weiterhin sachgemäss begründen lassen, sollte vermehrt überdacht werden, wobei dieser Beitrag keinen sachgerechten Rahmen für eine umfassende Diskussion dieser Problematik bietet.

#### IV. Zusammenfassung und Schlusswort

Die indirekte aktive Sterbehilfe bleibt ihrer Handlung nach grundsätzlich eine Erscheinungsform der aktiven Sterbehilfe. Der Begriffszusatz «indirekt» ist irreführend und bezieht sich darauf, dass die Sterbebeschleunigung nicht direktes Handlungsziel der handelnden Person ist. Eine nicht direkt angestrebte und mit der Schmerzbehandlung unweigerlich einhergehende Sterbebeschleunigung soll dabei gemäss der herrschenden Lehre richtigerweise als zulässig gelten. Die Straflosigkeit lässt sich jedoch nur schwer im Rahmen der geltenden Dogmatik begründen. Unter geltender Gesetzgebung verbleibt keine andere Möglichkeit, als für die indirekte aktive Sterbehilfe eine einzelfall- bzw. hier eher einzelkategorieorientierte Sonderlösung zu vertreten – sei es durch Verbiegung oder Verknüpfung bestehender Rechtfertigungskonzepte oder durch eine eher angemessen erscheinende, direkt an der Verfassung angelehnte Einzelfallbetrachtung, wobei dem Selbstbestimmungsrecht und der Menschenwürde Vorrang vor dem Lebensschutz eingeräumt wird. Keine der beschriebenen Lösungen kann indes abschliessend überzeugen.

Egal wie die Straflosigkeit der indirekten aktiven Sterbehilfe genau begründet wird, ist die Bestimmung der entsprechenden Voraussetzungen entscheidend. Daran muss sich eine zukünftige Regelung orientieren. Mit einer diesbezüglichen Gesetzesänderung lässt sich die verbleibende Rechtsunsicherheit beseitigen und die Straflosigkeit klar auf bestimmte Voraussetzungen begrenzen. Die Anforderungen dürfen indes nicht zu eng gesehen werden. Schon lange ist man sich einig, dass die indirekte aktive Sterbehilfe einen grossen Anwendungsbe- reich hat und damit auch Fälle als zulässig bewertet werden, welche grundsätz-

lich eher zur aktiven oder passiven Sterbehilfe zu zählen wären.<sup>179</sup> Solche Fälle sollen auch in Zukunft straflos bleiben. Daher darf insbesondere keine absolute Subsidiarität der lebensverkürzenden Schmerzbehandlung gefordert werden. Anderenfalls gäbe es im klinischen Umfeld praktisch keine Fälle strafloser indirekter aktiver Sterbehilfe mehr.

Die Diskussion um die Rechtfertigung der indirekten aktiven Sterbehilfe führt auch dazu, dass man sich Fragen über die Einwilligungsfähigkeit bezüglich bisher nicht zur eigenen Disposition stehende Rechtsgüter stellen muss. Die indirekte aktive Sterbehilfe legt nahe, dass in Zukunft über die Adäquanz der Einwilligungsschranken diskutiert werden muss, da diese schon heute in verschiedenen Situationen durchbrochen werden. Dabei bleibt darauf hinzuweisen, dass eine Ausdehnung der Zulässigkeit indirekter aktiver bzw. auch direkter aktiver Sterbehilfe nicht am Prinzip der Lebenswertindifferenz rüttelt. Derartige Bemühungen zielen nicht auf die Aberkennung von Lebensrechten ab, sondern sollen ein menschenwürdiges Sterben ermöglichen.<sup>180</sup>

## Literatur

- AEBI-MÜLLER REGINA E., Der urteilsunfähige Patient – eine zivilrechtliche Auslegung, Jusletter vom 22. September 2014
- AEBI-MÜLLER REGINA E., Perpetuierte Selbstbestimmung? Einige vorläufige Gedanken zur Patientenverfügung nach neuem Recht, ZBJV 2013, 150
- AFFOLTER-EIJSTEN HEIDI, Die Absicht im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des Willensmomentes und des Motives, Diss., Zürich 1983
- ARZT GUNTHER, Für Sterbehilfe relevante standesrechtliche Bestimmungen im Lichte der Gesamtrechtsordnung, in: PETERMANN FRANK TH. (Hrsg.), Sterbehilfe: Grundsätzliche und praktische Fragen: Ein interdisziplinärer Diskurs, St. Gallen 2006, 69
- ARZT GUNTHER/WEBER ULRICH/HEINRICH BERND/HILGENDORF ERIC, Strafrecht Besonderer Teil: Lehrbuch, 2. Aufl., Bielefeld 2009
- BÄNZIGER CHRISTIAN, Sterbehilfe für Neugeborene aus strafrechtlicher Sicht, Diss., Zürich 2006
- BAUMGARTEN MARK-OLIVER, The Right to Die?: Rechtliche Probleme um Sterben und Tod, Bern 1998
- BOSSHARD GEORG, Begriffsbestimmungen in der Sterbehilfedebatte, Schweiz Med Forum 2005, 193

<sup>179</sup> So bereits KEHL, 84.

<sup>180</sup> Vgl. auch DONATSCH, recht 2000, 141, 144.

- BOSSHARD GEORG/DE STOUTZ NOÉMI/BÄR WALTER, Eine gesetzliche Regulierung des Umgangs mit Opiaten und Sedativa bei medizinischen Entscheidungen am Lebensende?, Ethik Med 2006, 120
- BÜCHLER ANDREA/HÄFELI CHRISTOPH/LEUBA AUDREY/STETTLER MARTIN (HRSG.), FamKommentar Erwachsenenschutz, Bern 2013 (zit. FamKomm Erwachsenenschutz-BEARBEITER/IN)
- BÜCHLER ANDREA/MICHEL MARGOT, Medizin – Mensch – Recht: Eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz, Zürich 2014
- CASSANI URSULA, L'assistance au décès: quelques repères de droit pénal, in: BERTRAND DOMINIQUE/DUMOULIN JEAN-FRANÇOIS/LA HARPE ROMANO/UMMEL MARINETTE (Hrsg.), Médecin et droit médical: présentation et résolution de situations médico-légales, 3. Aufl., Chêne-Bourg 2009, 399
- DAHL EDGAR, Nimm dein Kreuz auf dich! Sterbehilfe zwischen Religion, Moral und Recht, in: PETERMANN FRANK TH. (Hrsg.), Sterbehilfe: Im Fokus der Gesetzgebung, St. Gallen 2010, 121
- DONATSCH ANDREAS, Strafrecht III: Delikte gegen den Einzelnen, 10. Aufl., Zürich 2013 (zit. DONATSCH, SR III)
- DONATSCH ANDREAS, Die strafrechtlichen Grenzen der Sterbehilfe, recht 2000, 141 (zit. DONATSCH, recht 2000)
- DONATSCH ANDREAS/TAG BRIGITTE, Strafrecht I: Verbrechenslehre, 9. Aufl., Zürich 2013
- EGE GIAN, Der Behandlungsabbruch bei zerebral schwerst geschädigten Langzeitpatienten – eine rechtfertigbare Form der aktiven Sterbehilfe?, in: ANDORNO ROBERT/THIER MARKUS (Hrsg.), Menschenwürde und Selbstbestimmung, Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich (APARIUZ), Band XVI, Zürich/St. Gallen 2014, 289–318
- FAISST K./FISCHER S./BOSSHARD G./ZELLWEGER U./BÄR W./GUTZWILLER F.: Medizinische Entscheidungen am Lebensende in sechs europäischen Ländern: Erste Ergebnisse EU-Projekt «Medical End-of-Life Decisions: Attitudes and Practices in 6 European Countries», SAeZ 2003, 1676
- GESANG BERNWARD, Aktive und passive Sterbehilfe – Zur Rehabilitation einer stark kritisierten deskriptiven Unterscheidung, Ethik Med 2001, 161
- GETH CHRISTOPHER, Passive Sterbehilfe, Diss., Basel 2010
- GETH CHRISTOPHER/MONA MARTINO, Widersprüche bei der Regelung der Patientenverfügung im neuen Erwachsenenschutzrecht: Verbindlichkeit, mutmasslicher Wille oder objektive Interessen?, ZSR 2009, 155
- GIGER HANS, Reflexionen über Tod und Recht: Sterbehilfe im Fokus von Wissenschaft und Praxis, Zürich 2000
- GORA JUSTYNA, Ausgewählte Fragen der Sterbehilfe in der Schweiz, in: DÖRR BIANKA S./MICHEL MARGOT (Hrsg.), Biomedizinrecht, Herausforderungen – Entwicklungen – Perspektiven: Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich, Zürich 2007, 279
- GUNZINGER PIERRE-ANDRÉ, Sterbehilfe und Strafrecht, Zürich 1978
- HANGARTNER YVO, Schwangerschaftsabbruch und Sterbehilfe, Zürich 2000

- HAUSHEER HEINZ/GEISER THOMAS/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das neue Erwachsenenschutzrecht, Bern 2010
- HAUSHEER HEINZ/PERRIG-CHIELLO PASQUALINA, Selbstbestimmung – auch eine Frage des Alters, ZBJV 2012, 773
- HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE/JAKOB DAVID, Das neue Erwachsenenschutzrecht – insbesondere Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung, in: WOLF STEPHAN (Hrsg.), Das neue Erwachsenenschutzrecht – insbesondere Urteilsfähigkeit und ihre Prüfung durch die Urkundsperson, Bern 2012, 65
- HURTADO POZO JOSÉ, Droit pénal: Partie spéciale, Nouvelle édition refondue et augmentée, Genf/Zürich/Basel 2009 (zit. HURTADO POZO, partie spéciale)
- JACOB NICOLA, Aktive Sterbehilfe: im Rechtsvergleich und unter der Europäischen Menschenrechtskonvention, Marburg 2013
- JAKOBS GÜNTHER, Tötung auf Verlangen, Euthanasie und Strafrechtssystem, München, 1998
- JOECKS WOLFGANG, Studienkommentar StGB, 11. Aufl., München 2014
- KEHL ROBERT, Sterbehilfe: Ethische und juristische Grundlagen, Bern 1989
- KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013
- KINDHÄUSER URS, Strafrecht Besonderer Teil I: Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft, 6. Aufl., Baden-Baden 2014
- KUNZ KARL-LUDWIG, Sterbehilfe: Der rechtliche Rahmen und seine begrenzte Dehnbarkeit, in: DONATSCH ANDREAS/FORSTER MARC/SCHWARZENEGGER CHRISTIAN (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte: FS Stefan Trechsel, Zürich 2002, 613
- LAUFS ADOLF/KATZENMEIER CHRISTIAN/LIPP VOLKER (Hrsg.), Arztrecht, 7. Aufl., München 2015 (zit. LAUF/KATZENMEIER/LIPP-BEARBEITER, Kapitel, N)
- LAUFHÜTTE HEINRICH WILHELM/RISSING-VAN SAAN RUTH/TIEDEMANN, KLAUS (Hrsg.), Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar, 12. Aufl., Berlin 2015 (zit. LK-BEARBEITER/IN)
- LÜTHI ALINE, Lebensverkürzung im medizinischen Kontext: Behandlungsbegrenzungen und Leidenslinderungen. Ein strafrechtlicher Regelungsvorschlag, Diss. ZH, Zürich/Basel/Genf 2014
- MERKEL REINHARD, Das Dammbuch-Argument in der Sterbehilfe-Debatte, in: PETERMANN FRANK TH. (Hrsg.), Sicherheitsfragen der Sterbehilfe, St. Gallen 2008, 125 (zit. MERKEL, in Petermann)
- MERKEL REINHARD, Früheuthanasie. Rechtsethische und strafrechtliche Grundlagen ärztlicher Entscheidungen über Leben und Tod in der Neonatalmedizin, Habil. Frankfurt 2000, Baden-Baden 2001 (zit. MERKEL, Früheuthanasie)
- MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz: Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008
- NAUCK FRIEDEMANN/JASPERS BIRGIT/RADBRUCH LUKAS, Terminale bzw. palliative Sedierung, in: HÖFLING WOLFRAM/BRYSCHE EUGEN (Hrsg.), Recht und Ethik der Palliativmedizin, Berlin 2007, 67
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Strafrecht I, Art. 1–110 StGB, Jugendstrafrecht, Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2013 (zit. BSK StGB I-BEARBEITER/IN)

- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Strafrecht II, Art. 111–392 StGB, Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2013 (zit. BSK StGB II-BEARBEITER/IN)
- NORDMANN Y., Sterbehilfe aus der Sicht der jüdischen Medizinethik, SAeZ 2001, 2431
- O.V., Mediziner leisten häufig Sterbehilfe, Tagesanzeiger vom 3. März 2016, 42 (zit. O.V., Tagesanzeiger vom 3. März 2016)
- PETERKOVÁ HELENA, Sterbehilfe und die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes, Bern 2013
- PETERMANN FRANK TH., Sterbehilfe: Eine terminologische Einführung: Klärung der sprachlichen Differenzierungen, in: PETERMANN FRANK TH. (Hrsg.), Sterbehilfe: Grundsätzliche und praktische Fragen: Ein interdisziplinärer Diskurs, St. Gallen 2006, 21
- PIETH MARK, Strafrecht Besonderer Teil, Basel 2014
- RIKLIN FRANZ, Die strafrechtliche Regulierung der Sterbehilfe: Zum Stand der Reformdiskussion in der Schweiz, in: HOLDENEGER ADRIAN (Hrsg.), Das medizinisch assistierte Sterben: Zur Sterbehilfe aus medizinischer, ethischer, juristischer und theologischer Sicht, Freiburg 1999, 328
- ROXIN CLAUDIUS, Zur strafrechtlichen Beurteilung der Sterbehilfe, in: ROXIN CLAUDIUS/SCHROTH ULRICH (Hrsg.), Handbuch des Medizinstrafrechts, 4. Aufl., Stuttgart 2010, 75
- SATZGER HELMUT/SCHLÜCKEBIER WILHELM/WIDMAIER GÜNTER (Hrsg.), StGB Strafgesetzbuch Kommentar, 2. Aufl., Köln 2014 (zit. SSW-StGB-BEARBEITER/IN)
- SCHLATTER CHRISTINA, Lebenserhaltung in der Neonatologie: Entscheidungsbefugnis, Entscheidungsfindung, Entscheidungsverantwortung, Diss. ZH, Basel 2014
- SCHMID MARGARETA/ZELLWEGER UELI/BOSSHARD GEORG/BOPP MATTHIAS, Medical end-of-life decisions in Switzerland 2001 and 2013: Who is involved and how does the decision-making capacity of the patient impact?, Swiss Medical Weekly 2016, 146:w14307
- SCHÖCH HEINZ/VERREL TORSTEN, Alternativ-Entwurf Sterbebegleitung (AeStB), GA 2005, 553
- SCHÖNKE ADOLF/SCHRÖDER HORST: Strafgesetzbuch. Kommentar, 29. Aufl., München 2014 (zit. SCHÖNKE/SCHRÖDER-BEARBEITER/IN, § N)
- SCHRADER TOBIAS, Sterbehilfe, Geschichte und Recht in Europa am Beispiel von Deutschland und Frankreich, Marburg 2012
- SCHUBARTH MARTIN, Assistierter Suizid und Tötung auf Verlangen, ZStrR 2009, 3
- SCHÜRCH SYBILLE, Rationierung in der Medizin als Straftat, Basel 2000
- SCHWARZENEGGER CHRISTIAN, Selbstsüchtige Beweggründe bei der Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord (Art. 115 StGB), in: PETERMANN FRANK TH. (Hrsg.): Sicherheitsaspekte der Sterbehilfe. St. Gallen, 2008, 81
- SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/MANZONI PATRIK/STUDER DAVID/LEANZA CATIA, Die strafrechtliche Erfassung der Sterbehilfe im Spannungsfeld von Medien und Politik – Einstellungen der Mediziner, Juristen und Allgemeinbevölkerung, in: NIGGLI MARCEL ALEXANDER/JENDLY MANON (Hrsg.), Strafsystem und Öffentlichkeit: Zwischen Kuscheljustiz und Scharfrichter, Bern 2012, 109
- SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/MANZONI PATRIK/STUDER DAVID/LEANZA CATIA, Was die Schweizer Bevölkerung von Sterbehilfe und Suizidbeihilfe hält, Jusletter vom 13. September 2010
- SCHWEIZER RAINER J., Sterbehilfe in verfassungsrechtlicher und menschenrechtlicher Sicht, in: PETERMANN FRANK TH. (Hrsg.), Sicherheitsfragen der Sterbehilfe, St. Gallen 2008, 27

- SEELMANN KURT/GETH CHRISTOPHER, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 6. Aufl., Basel 2016
- SIEP LUDWIG/QUANTE MICHAEL, Ist die aktive Herbeiführung des Todes im Bereich des medizinischen Handelns philosophisch zu rechtfertigen?, in: HOLDENEGGER ADRIAN (Hrsg.), *Das medizinisch assistierte Sterben: Zur Sterbehilfe aus medizinischer, ethischer, juristischer und theologischer Sicht*, Freiburg 1999, 37
- SPITTLER JOHANN FRIEDRICH, Urteilsfähigkeit zum Suizid – eine neurologisch-psychiatrische Sicht, in: PETERMANN FRANK TH. (Hrsg.), *Sterbehilfe: Grundsätzliche und praktische Fragen: Ein interdisziplinärer Diskurs*, St. Gallen 2006, 99
- STRATENWERTH GÜNTER, *Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I: Die Straftat*, 4. Aufl., Bern 2011
- STRATENWERTH GÜNTER, *Sterbehilfe*, ZStrR 1978, 60
- TAG BRIGITTE, *Strafrecht im Arztalltag*, in: KUHN MORITZ W/POLEDNA TOMAS (Hrsg.), *Arztrecht in der Praxis*, 2. Aufl., Zürich 2007, 669–765
- THOMMEN MARC, *Medizinische Eingriffe an Urteilsunfähigen und die Einwilligung der Vertreter: Eine strafrechtliche Analyse der stellvertretenden Einwilligung*, Basel 2004
- TRECHSEL STEFAN/NOLL PETER/PIETH MARK, *Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit*, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017
- TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK, *Schweizerisches Strafgesetzbuch: Praxiskommentar*, 3. Aufl., Zürich 2018 (zit. Praxiskommentar-BEARBEITER/IN)
- VENETZ PETRA, *Suizidhilfeorganisationen und Strafrecht*, Zürich 2008
- WALTER TONIO, *Sterbehilfe: Teleologische Reduktion des § 216 StGB statt Einwilligung! Oder: Vom Nutzen der Dogmatik: Zugleich Besprechung von BGH, Urt. v. 25.6.2010 – 2 StR 454/09*, ZIS 2011, 76
- WASSEM STEPHANIE, *In dubio pro vita? Die Patientenverfügung: Eine Analyse der neuen Gesetze in Deutschland und der Schweiz*, Diss. BS, Berlin 2010

## Materialien

- ARBEITSGRUPPE STERBEHILFE, *Sterbehilfe: Bericht der Arbeitsgruppe an das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement*, März 1999, abrufbar unter: <<http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/gesellschaft/gesetzgebung/sterbehilfe/b-bericht-d.pdf>> (zit. als Arbeitsgruppe Sterbehilfe)
- Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, BBl 2006, 7001
- EJPD, *Sterbehilfe und Palliativmedizin – Handlungsbedarf für den Bund?*, Bern 2006
- SCHWEIZERISCHE AKADEMIE DER MEDIZINISCHEN WISSENSCHAFTEN, *Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende, Medizinisch-ethische Richtlinie*, 5. Aufl., Basel 2013 (zit. als SAMW, Lebensende)

