



25th IVR World Congress
LAW SCIENCE AND TECHNOLOGY
Frankfurt am Main
15–20 August 2011

Paper Series

No. 079 / 2012

Series C

Bioethics / Medicine / Technology / Environment

Young-Whan Kim

Die gegenwärtige Diskussion um die
Sterbehilfe in Korea – anhand eines
aktuellen Falles

URN: urn:nbn:de:hebis:30:3-249371

This paper series has been produced using texts submitted by authors until April 2012.
No responsibility is assumed for the content of abstracts.

Conference Organizers:

Professor Dr. Dr. h.c. Ulfrid Neumann,
Goethe University, Frankfurt/Main
Professor Dr. Klaus Günther, Goethe
University, Frankfurt/Main; Speaker of
the Cluster of Excellence “The Formation
of Normative Orders”
Professor Dr. Lorenz Schulz M.A., Goethe
University, Frankfurt/Main

Edited by:

Goethe University Frankfurt am Main
Department of Law
Grüneburgplatz 1
60629 Frankfurt am Main
Tel.: [+49] (0)69 - 798 34341
Fax: [+49] (0)69 - 798 34523

Die gegenwärtige Diskussion um die Sterbehilfe in Korea

– anhand eines aktuellen Falles

Abstract: Vor Kurzem hat das koreanische Höchstgericht den lebensverkürzenden Behandlungsabbruch durch die Entnahme des Beatmungsgeräts als zulässig befunden. Dafür sollen zwei Voraussetzungen erfüllt sein; 1) der Eintritt des irreversiblen Todesprozesses, 2) der ernstliche mutmaßliche Wille des Patienten. Dabei sind auch die folgenden abweichenden Meinungen vertreten. Sie gehen davon aus, dass im betreffenden Fall der nahe Todesvorgang noch nicht eingetreten ist. Darüber hinaus darf die Selbstbestimmung des Patienten nur in der negativen Weise vollzogen und keinesfalls in positiver Weise, denn dies würde den Selbstmord bedeuten. Außerdem ist der mutmaßliche Wille der Patientin von ihrem hypothetischen zu unterscheiden. Allerdings könnte der Behandlungsabbruch unabhängig vom Willen des Patienten ohne Rekurs auf die Selbstbestimmung des Patienten genehmigt werden, wenn auf die immanenten Schranken des ärztlichen Auftrags abgestellt werden. In der Sterbehilfe steht die Unverfügbarkeit des Lebens im Gegensatz zu der Selbstbestimmung des Patienten. Dabei zeigt sich aber, dass der Schutz des Lebens angesichts der Tötung im Krieg oder in der Notwehrlage nur ein relativer ist. Genauso lässt sich das Recht des Patienten nicht als das auf das eigene Leben, sondern lediglich als das auf den natürlichen Tod verstehen. Im vorliegenden Fall kommt es in rechtlicher Hinsicht auf sog. Passive Sterbehilfe an. Wenn hier der in Kürze bevorstehende Todeseintritt und die mutmaßliche Einwilligung der Patienten nicht abzulehnen ist, soll der Behandlungsabbruch rechtfertigt werden. Allerdings darf der einseitige Behandlungsabbruch nicht bewilligt werden und zwar vor allem deshalb, weil das Selbstbestimmungsrecht des Patienten vernachlässigt werden kann.

Keywords: die passive Sterbehilfe, die Selbstbestimmung des Patienten, die mutmaßliche Einwilligung, die Unverfügbarkeit des Lebens, die Zulässigkeit des einseitigen Behandlungsabbruchs

I. Problemstellung

Leben und Sterben gehören zu den ewigen Themen der Menschheit. Was aber unsere Zeit besonders prägt, ist gerade die Tatsache, dass dem Menschen noch niemals zuvor in seiner Geschichte ein weites Maß an lebensschaffendem Potential in die Hand gegeben war. Das heißt konkret: Während früher der Tod als unabwendbares Schicksal hingenommen wurde, hat die moderne Medizin sowohl Möglichkeiten der Schmerzlinderung wie auch der Lebensverlängerung eröffnet, die den natürlichen Sterbensprozess künstlich verzögern können. Ihr ist es nun möglich, die Funktionen von Herz, Kreislauf und Atmung beliebig lange zu erhalten. Demzufolge ist das Schicksal nicht mehr hinzunehmen, sondern

abzuwenden. Freilich ergeben sich daraus für den Patienten, den Arzt und für das Recht folgende schwierige Probleme.

Der Patient kann die Sorge haben, dass man ihn im Fall einer tödlichen Erkrankung durch die medizinischen Maßnahmen am Leben halten wird, selbst wenn dadurch nur noch ein qualvoller Leidenszustand verlängert würde. Er könnte im Zweifel sein, ob man sein Selbstbestimmungsrecht nicht genügend beachtet, um sein Leiden zu lindern. Der Arzt scheint zwar durch die Fortschritte auf dem Gebiet der Intensivmedizin nun Herr über Leben und Tod zu werden. Aber gerade deswegen ist ihm die Entscheidung über einen Behandlungsabbruch kaum möglich geworden. Schließlich fehlt die eindeutige rechtliche Handlungsanweisung, obwohl diese Fragen seit langem intensiv diskutiert werden. Zunächst zeigt sich, dass das geltende Strafrecht keine hinreichende Orientierung gibt. Es ist auch der Lehre nicht gelungen, Lösungsmodelle zu entwickeln, die das ärztliche Handeln in rechtliche Leitlinien einbinden können. Daneben hat die höchstrichterliche Rechtsprechung bis lang wenig zur Klärung beigetragen¹.

All dies hat die gegenwärtige Diskussion über die Sterbehilfe entfacht. Und der Blick darauf ergibt, dass dafür gegensätzliche Meinungen vertreten sind. Die Befürworter behaupten, dass es gerade auf die Menschenwürde verstößt, wenn man den sterbenden Patient gegen seinen Willen solange am Leben hält, wie es medizinisch machbar wäre. In diesem Fall soll dem Betroffenen endlich die Möglichkeit zuerkannt werden, sich über sein Sterben selbst zu entscheiden. Dagegen wird ins Feld geführt, dass das Sterben ein natürlicher Prozess ist, in den künstlich keineswegs eingegriffen werden sollte. Ausgehend von der Unverletzlichkeit des Lebens ist die Sterbehilfe als falsch angesehen, weil dadurch sein intrinsischer Wert beeinträchtigt wird. Auch wenn gegen das Selbstbestimmungsrecht oder die Interessen der Patienten verstoßen würde, sollten strenge Regeln bei der Sterbehilfe angewandt werden, weil es darum geht, das menschliche Leben an sich zu schützen.

In methodischer Hinsicht zeigt sich aber deutlich, dass die theoretische Auseinandersetzung mit der Sterbehilfe mindestens auf zwei verschiedenen Ebenen angesiedelt ist. Auf der konkreten rechtlichen Ebene, wo es sich vor allem um die strafrechtlichen Probleme ankommt, wird ihre Möglichkeit oder Grenze mit dem Begriffstrias von der indirekten, passiven, aktiven Sterbehilfe behandelt. Auf der abstrakten rechtsphilosophischen Ebene, wo es auf die moralische Frage nach dem Recht auf den eigenen Tod ankommt, steht demgegenüber der Gegensatz zwischen Lebenserhaltungspflicht und

* Prof. Dr. an der Law School of Hanyang Univ.

¹ Vor allem zum derzeitigen Stand von Deutschland, Neumann, in: NK-StGB, 3. Aufl., Vor § 211, Rn 86 ff.; Eser, in: Schönke/Schröder StGB, 28 Aufl., Vor §§211ff., Rn 21 ff.

Selbstbestimmung im Vordergrund, dessen Spannungsverhältnis durch die jeweilige Interessenabwägung abgelöst werden soll. Worauf gründet sich aber die Möglichkeit und Grenze der ärztlichen Behandlungspflicht, wenn es keine Rechtsverpflichtung zur Erhaltung des Lebens um jeden Preis geben soll? Auf die Achtung des Lebens oder das Prinzip der Patientenautonomie, das aus der Menschenwürde abgeleitet ist?

Es ist nicht verwunderlich, dass es an einem solchen grundsätzlichen Thema kein Patentkonzept gibt bzw. geben kann. Wenn es dennoch im Folgenden versucht wird, dieses Problem zu erörtern, liegt das Hauptziel vor allem darin, einen begrifflichen Rahmen kenntlich zu machen, mit dessen Hilfe die verschiedenen Argumente rekonstruiert werden können. Damit soll aber zugleich angedeutet werden, in welche Richtung eine weitere Diskussion eingeleitet werde. Um diese Aufgabe zu erfüllen, verfährt die folgende Arbeit wie folgt: Zunächst soll ein aktueller Fall mit den betreffenden Entscheidungen der koreanischen Gerichte berichtet werden, der in Korea vor zwei Jahre geschehen war(unten II). Anhand dieses Falles werden danach die grundsätzlichen Probleme in der rechtsphilosophischer Hinsicht ausgeführt(III). Und im Blick auf den rechtlichen Aspekt werden dann die strafrechtsdogmatischen Probleme ausführlich dargestellt(IV). Schließlich wird versucht, einen Lösungsvorschlag für dieses Problem zu machen(V).

II. Die Entscheidung der Gerichte

1. Sachverhalt

Als die 76 jährige Frau am 18.2.2008 in einem großen Krankenhaus der Lungentumor Biopsie(Entnahme der Gewebe zur Untersuchung) unterzogen war, um einen Lungenkrebs festzustellen, ist der Herzstillstand unerwartet eingetreten, der durch den Blutsturz(plötzliche Blutung) verursacht wurde. Auch wenn der zuständige Arzt durch die Herzmassage die Funktion des Herzens wiederhergestellt und danach ein Beatmungsgerät angeschlossen hat, litt sie unter der hypoxischen Hirnschädigung(Hirnschädigung infolge schwersten Sauerstoffmangels im Gehirn), was veranlasst, sie in die Intensivstation zu unterbringen. Ab diesem Zeitpunkt befindet sie im Zustand von „persistent vegetativstate“(apallisches Syndrom), der diagnostisch am schlechten erscheint. Daher wird sie künstlich mit den Flüssigkeiten ernährt und zugleich mit dem Antibiotikum behandelt. Sobald ihr das Beatmungsgerät abgeschaltet würde, hat dies sicher zur Folge, dass der Tod unverzüglich eintritt. Da sie bewusstlos im Bett lag, haben ihre Kinder eine zivilrechtliche Klage zur Entnahme des Beatmungsgeräts bei dem zuständigen Gericht erhoben.

2. Die Entscheidung der ersten Instanz²

Wenn die lebenserhaltenden Maßnahmen bei der todkranken Patientin nicht nur das körperliche Leiden, sondern auch die sinnlose Verlängerung des seelischen Leidens zur Folge hätten, was die menschliche Würde sowie den persönlichen beeinträchtigt, wäre es diesen Werten eher entsprechen, an der Grenze von Leben und Tod den natürlichen Tod geschehen zu lassen. Bei der bewusstlos am lebensverlängernden Beatmungsgerät angeschlossenen Patientin, die sich im vegetativen Zustand befindet, lässt sich daher der natürliche Tod mit der Menschenwürde und deren Wert vereinbaren und zwar unter zwei Voraussetzungen: 1) wenn die lebensverlängernde Behandlung wegen des unumkehrbaren Todesvorganges der Patientin sinnlos ist, 2) wenn sich ihr mutmaßlicher Wille zum Abbruch der weiteren Maßnahme aus vorherigen Meinungsäußerungen, Charakter, religiösen Einstellungen, Lebenshaltungen, dem Alter, dem zu erwartenden Lebensdauer und dem jetzigen Zustand der Patientin erschließen kann.³ Da in diesem Fall das Interesse am Sterben größer als das an der Lebensverlängerung ist, soll ihre Selbstbestimmung zum Abbruch der weiteren Maßnahme uneingeschränkt anerkannt werden. Daher soll der Arzt ihren Willen respektieren. Wenn der Arzt dementsprechend das Beatmungsgerät wegnimmt, trägt er keine zivilrechtliche wie strafrechtliche Verantwortung, weil solche Tat auf dem berechtigten Grund beruht.

3. Die Entscheidung der zweiten Instanz⁴

Dieses Urteil übernimmt die wichtigen Argumente wie das Ergebnis der Entscheidung der ersten Instanz, aber präzisiert seine Begründung wie folgt:

1) Zulässigkeit des Behandlungsabbruchs

- Lebensschutz: Das menschliche Leben stellt die biologische Grundlage der Menschenwürde und somit den Kern der Rechtsgutes dar, weil es die Stellung des Trägers des Grundrechts einnimmt. Der Lebensschutz soll auch der irreversibel todkranken Patientin uneingeschränkt gelten. Daher muss sich der Arzt darum bemühen, diese Aufgabe des Lebensschutzes zu erfüllen.
- Der Verzicht auf ärztliche Maßnahme durch die Selbstbestimmung der Patientin: Auch wenn das menschliche Leben das höchste Rechtsgut ist, das der Arzt schützen muss, soll

² seoulseobugibup 2008.11.28. sungo 2008 gahap 6977

³ Hier wird folgende Umstände als konkrete Anhaltspunkte dafür erwähnt: 1) Die Patientin hat unter dem Eindruck einer Fernsehsendung gesagt, dass sie mit Hilfe der anderen nicht mehr leben wolle, 2) Sie hat drei Jahre vorher beim Tod ihres Mannes die lebensverlängernde Operation verweigert, 3) Als Christ hat sie die langen Kleider angezogen, um den Wunden nicht zu zeigen, die sie vor fünfzehn Jahre beim Verkehrsunfall zugezogen hat.

⁴ seoulgodeungbupwon 2009.2.10., 2008 na 116869

es keineswegs um jeden Preis verlängert werden. Denn der Mensch soll sein Leben in menschenwürdiger Weise durchführen. Falls die Patientin aber zur weiteren sinnlosen Behandlung gezwungen wäre, würde dies ihre Menschenwürde verletzen. Zur Idee der Menschenwürde und dem Recht auf die Streben nach Glück in der Verfassung gehört die persönliche Autonomie, die auch die Selbstbestimmung umfasst, die dazu dient, das Leben selbst zu gestalten. Aufgrund dieser von der Verfassung garantierten Selbstbestimmung kann die Patientin auffordern, ärztliche Maßnahmen einzustellen, wenn sie lediglich dazu dienen, bei einem irreversibel todkranken Patient nur noch das sinnlose Leben zu verlängern. Und in diesem Fall ist auch der Arzt verpflichtet, den Willen der Patientin zu beachten, denn dies kann nur dem natürlichen Tod dienen.

2) Einzelne Voraussetzungen des Behandlungsabbruchs

- Der Eintritt des irreversiblen Todesprozesses: Auch wenn sich die Patientin wünscht, das natürliche Leben zu beenden, ist es nicht erlaubt, das Leben zu verkürzen. Daher soll für den Behandlungsverzicht vorausgesetzt werden, dass der Tod der Patientin nach dem medizinischen Maßstab bereits unumkehrbar ist. Dieses Urteil soll von einem fachkundigen Arzt nach einer sorgfältigen Untersuchung vorgenommen werden, wobei die medizinische Entwicklung mit den neuen Heilungsmethoden mitberücksichtigt wird.
- Der ernstliche und vernünftige mutmaßliche Wille: Sollte der Behandlungsabbruch auf die Selbstbestimmung der Patientin gestützt werden, ist die Erforschung ihres Willens unabdingbar. Wenn aber die Patientin wie in diesem Fall nicht zur freien Willensäußerung in der Lage ist, dann kommt es auf den individuellen mutmaßlichen Willen an. In der jetzigen Lage, wo es kein rechtliches Verfahren dazu gibt, lässt sich dieser aus den konkreten Anhaltspunkte erschließen, die bereits in der ersten Entscheidung erwähnt sind. Aber der mutmaßliche Wille der Patientin soll ernstlich und plausibel sein. Dabei spielen wirtschaftliche Erwägungen keine wesentliche Rolle.
- Die Zulässigkeit eines Behandlungsabbruchs ist auf den behandelnden Arzt beschränkt, weil nur dieser deren Voraussetzungen sachverständig beurteilen kann und weil er die Verantwortung für eine sachgemäße Behandlung trägt⁵. Und dass eine Basispflege bzw. Basisversorgung aufrechterhalten werden muss, damit die Patientin nicht leiden soll.

⁵ Aber der Fall, in dem ein anderer als der Arzt das Beatmungsgerät abgeschaltet hat, ist in Deutschland als straflos entschieden worden. Zu diesem berühmten Ravensburger Fall, Roxin, NZSt, 1987, 348ff.

4. Die Entscheidung des koreanischen höchsten Gerichtes⁶

Im Ergebnis ist sie mit den zwei vorinstanzlichen Urteilen kaum zu unterscheiden. Hier seien nur zwei abweichende Ansichten wiedergegeben⁷.

- Der Heilvertrag kommt zustande, wenn die Patientin den Arzt oder das Krankenhaus beauftragt, ihn ärztlich zu behandeln und die letzteren demgemäß mit der Heilbehandlung beginnen. Nach diesem Vertrag soll der Arzt die Aufgabe erfüllen, die Patientin nach seiner Fachkenntnis zu untersuchen und dementsprechend ihn zu behandeln, während die Patientin dafür die nötigen Honorare als die Gegenleistung zahlen muss. Da die Heilbehandlung je nach dem Krankheits- und Patientenzustand konkretisiert werden muss, hat der Arzt einen weitgehenden Spielraum dafür, die angemessene Heilmethode auszuwählen. Aber in der ärztlichen Operation, wo die körperliche Integrität beeinträchtigt wird, soll der Arzt die Patientin vorher über den Zustand der Krankheit, die Behandlungsmethode und die zu erwartenden Nebenwirkungen aufklären, um dann ihre Einwilligung abzuholen. Demnach hängt der Inhalt der Heilbehandlung von der ärztlichen Aufklärung einerseits und der Einwilligung der Patientin andererseits ab.

- (Das Mehrheitsvotum):
Sowohl die Bewusstlosigkeit als auch das Versagen der körperlichen Funktionen irreversibel und daher der Tod in der kurzen Zeit unvermeidbar ist, mit dem anderen Wort: der unumkehrbare Todesvorgang feststeht, dient die Heilbehandlung nicht der Wiederbelebung, sondern lediglich dazu, den jetzigen hoffnungslosen Leidenszustand zu verlängern. Aus diesem Grunde soll für den Verzicht auf solche Maßnahme ein anderer Maßstab als für den normalen Fall berücksichtigt werden. Wenn der irreversible Todesvorgang bereits eingetreten ist, in dem die Patientin nicht mehr als ein persönliches Wesen angesehen wird, beeinträchtigt die Aufforderung zur sinnlosen lebenserhaltenden Behandlung eher die Menschenwürde und das Recht auf die Strebung nach dem Glück. Der Weg, in einem solchen Ausnahmefall die Selbstbestimmung der Patientin zu respektieren und aufgrund dessen sie sterben zu lassen, lässt sich sowohl mit den guten Sitten als auch mit der verfassungsrechtlich garantierten Menschenwürde vereinbaren. Daher darf der Behandlungsabbruch in einem solchen Fall zugelassen werden, in dem der

⁶ daebupwon 2009.5.21., 2009da 17417

⁷ Auch wenn hier eine ergänzende Ansicht und ein Sondervotum vertreten wurde, werden sie hier nicht wiedergegeben, weil jene nur das Mehrheitsvotum verteidigt und es bei diesem um ein zivilgerichtliches Verfahren über die Vormundschaft geht, das dazu dient, den mutmaßlichen Willen des Patienten ausdifferenziert zu beurteilen.

irreversible Todesvorgang bereits eingetreten ist und die Patientin bereits seine Selbstbestimmung dazu kundgetan hat. Freilich soll sorgfältig beurteilt werden, ob der Todesprozess bereits begonnen hat, wobei neben dem zuständigen Arzt auch andere sachkundige Ärzte einbezogen werden muss.

Wenn die Patientin im Vorgriff auf den Tod dem Arzt seinen Willen geäußert hat, die lebensverlängernde Behandlung zu verweigern (die sog. vorherige Kundgabe zur Behandlung), wird damit ihre Selbstbestimmung ausgeübt wird, sofern keine konkrete Anhaltspunkte für eine zwischenzeitliche Willensänderung vorliegen. Damit diese als Ausdruck privatautonomer Lebensgestaltung gelten kann, muss eine solche Patientenverfügung nach der ärztlichen Aufklärung erfolgen und die bestimmte Voraussetzung erfüllen⁸. Falls die Patientin aber ohne eine solche vorherige Kundgabe in den irreversiblen Todesprozess eintritt, ist es ihr nicht zuzumuten, ihren Willen über die weitere Behandlung zu äußern, weil sie sich in der irreversiblen Bewusstlosigkeit befindet. In diesem Fall soll bei der Entschließung über die Einstellung der weiteren Behandlung auf deren mutmaßlichen Willen zurückgeführt werden, wobei sich dieser aus den in den beiden Entscheidungen bereits erwähnten konkreten Umständen erschließen lässt. Dabei ist zu erwähnen, dass ein solcher Wille als vorhanden angesehen werden muss, wenn die todkranke Patientin zum Behandlungsabbruch zustimmen würde, falls sie in der Lage ist, ihre Selbstbestimmung auszuüben. Denn ein solcher Verzicht würde dem Interessen der Patientin völlig entsprechen.

- (Die Gegenansicht 1 von Richtern Honghun Lee, Leunghwan Kim)

Die Selbstbestimmung des Patienten darf nur in einer negativen Weise erfolgen und keineswegs in positiver Weise. Wenn die Patientin daher den Anschluss des Beatmungsgeräts selbst ablehnt, soll der Arzt diesen Willen respektieren, auch wenn dies aus der Sicht der Dritten unvernünftig erscheint. Aber wenn sie auf die weitere Behandlung durch die Entnahme des bereits angeschlossenen Beatmungsgeräts verzichten will, lässt sich dies als den Selbstmord qualifizieren, weil sie seinen jetzigen Zustand aktiv verändert und dadurch den Tod beschleunigt. Aus diesem Grund soll es als die Teilnahme am Selbstmord grundsätzlich nicht erlaubt werden, wenn der Arzt das Beatmungsgerät nach dem Willen der Patientin entnimmt⁹. Sollte aber der Tod sowieso

⁸ Dafür wird in der Entscheidung wie folgt dargestellt: Und nur wenn bewiesen wird, dass der Patient gegenüber dem Arzt eine solche Willensäußerung schriftlich gefasst oder der Arzt sie während der Behandlung in den Patientenakt aufgenommen hat, kann sie verbindlich als die vorherige Kundgabe zur Behandlung gelten.

⁹ Nach dem koreanischen Strafrecht wird sogar die Beihilfe zum Selbstmord bestraft. Vgl dazu § 252 KStGB Abs. 2.

in der kurzen Zeit vorkommen, auch wenn das Beatmungsgerät angeschlossen ist, darf in dem Fall ausnahmsweise die Entnahme des Geräts sowie der Behandlungsabbruch genehmigt werden, weil die Patientin bereits in den Todesvorgang eintritt und die lebenserhaltenden Maßnahmen keinen Sinn mehr für die Weiterbelebung hätte. Aber in diesem Fall stellt sich heraus, dass der irreversible Todesvorgang der Patientin noch nicht eingetreten ist, weil sie sich lediglich in einen vegetativen Zustand befindet, wobei die erwartete Lebensdauer mehr als vier Monate beträgt. Wenn sie in diesem Fall dennoch den Arzt auffordert, das Beatmungsgerät abzuschalten, ist das auch nicht mit dem Heilauftrag zu vereinbaren, nach dem eine bestimmte Behandlung nicht beansprucht werden kann.

- (Die Gegenansicht 2 von Richtern Daehee Ahn und Changsu Yang)

Dem zuständigen Arzt zufolge, der vom Zustand der Patientin am besten weiß, lässt sich nicht leugnen, dass sie nicht in den irreversiblen Todesprozess eingetreten ist. Außerdem ist der mutmaßliche Wille der Patientin von ihrem hypothetischen Willen zu unterscheiden, von dem das Mehrheitsvotum ausgeht. Der hypothetische Wille reicht nicht aus, als den Ausdruck von der Selbstbestimmung anzusehen, weil er lediglich nach den Umständen vermutet wird. Dahingegen kann der mutmaßliche Wille anhand der konkreten Anhaltspunkte erschlossen werden. Abgesehen davon sei aber erwähnt, dass der Behandlungsabbruch ohne Rekurs auf die Selbstbestimmung zu rechtfertigen ist, wenn man auf die immanenten Schranken des ärztlichen Auftrages abstellt. Da sich dieser nur darauf stützen kann, dem Patienten zumindest noch ein menschenwürdiges Leben zu ermöglichen, soll im Eintritt irreversibler Bewusstlosigkeit die weitere Behandlungspflicht entfallen. So gesehen, geht es hier um eine objektive Interessenabwägung, die nach dem Gesichtspunkt der gesamten Rechtsordnung vorgenommen werden soll. Deshalb ist das Mehrheitsvotum aufzuheben, weil es auf dem falschen Weg der Begründung steht.

III. Rechtsphilosophische Grundlage

1. Die Unverfügbarkeit des Lebens?

a) Wie aus den erwähnten Entscheidungen hervorgeht, kommt zunächst der Lebensschutz in Frage. Die Überzeugung, dass menschliches Leben heilig und unverletzlich ist, liefert den stärksten emotionalen Grund gegen die Sterbehilfe. In der Tat wird vielfach versucht, die

Unverfügbarkeit menschlichen Lebens auf religiösen Prämissen zu gründen¹⁰. Aber es bleibt durchaus zweifelhaft, ob eine solche Sichtweise mit einem modernen wissenschaftlichen Weltbild überhaupt zu vereinbaren ist. Sollte das menschliche Leben dennoch mit dem Strafrecht geschützt werden, muss dieser Lebensschutz aber ohne Rekurs auf metaphysische Voraussetzungen begründet werden. Es steht aber außer Zweifel, dass jeder Mensch den Willen zum Leben, nämlich das Grundbedürfnis nach Überleben hat. Und dieses Bedürfnis richtet sich sowohl auf das eigene Überleben wie auf das Überleben persönlich Nahstehender. Wenn unter diesen Umständen das Tötungsverbot rechtlich institutionalisiert wird, dann besteht seine Begründung lediglich darin, dass jedermann von einer solchen Institutionalisierung profitiert. In dieser Weise sind das Tötungsverbot und der Lebensschutz also auch auf rational-individuellem Wege intersubjektiv zu begründen.

b) Gelten diese Prinzipien aber absolut? Das ist jedenfalls beim Lebensschutz zu bezweifeln. Denn wenn das Leben absolut geschützt wäre, lassen sich tödliche Notwehr, Tötung im Krieg und die Todesstrafe überhaupt nicht rechtfertigen. Mit dieser Feststellung ist keineswegs einer Abwertung des Lebens das Wort geredet. Es gilt vielmehr, sich bewusst zu machen, dass selbst der Schutz des Lebens nur ein relativer gewesen ist¹¹. Diese Relativität des Lebensschutzes lässt sich dort deutlich zeigen, wenn das Selbstbestimmungsinteresse beim todkranken Patient über die Wahrung der Menschenwürde berücksichtigt wird. Während bei reiner Heiligkeitsbetrachtung das Leben ohne Rücksicht auf Willen des einzelnen ein schutzwürdiges Gut darstellt, kann unter Qualitätsbetrachtung dem einzelnen sein Leben nicht mehr als lebenswert erscheinen. Insofern liegt im Selbstbestimmungsanspruch über Leben und Tod die radikale Postulierung eines qualitativen Lebensverständnisses. Also beim Lebensschutz muss zwischen dem intrinsischen Wert des Lebens und dem persönlichen Wert für den Menschen unterschieden werden, wobei im letzteren der Sinn des Lebens im Vordergrund steht.

¹⁰ Nach Hoerster gibt es zumindest drei Formen solcher theologischen Begründung; Die Verfügung über menschliches Leben kann betrachtet werden 1) als Eingriff in Gottes Schöpfungen, 2) als Verstoß gegen ein göttliches Gebot, 3) Durchkreuzung des göttlichen Heilplanes, vgl dazu ders., NJW 1986, 1787. Von diesem Ansatz aus behauptet John Lock zum Beispiel, das menschliche Leben sei nicht das Eigentum des Menschen, der es lebt – er sei nur Besitzer, sondern das Eigentum des Gottes, womit Selbstmord eine Art Diebstahl wäre. Dazu, Dworkin, Die Grenze des Lebens, Abtreibung, Euthanasie und persönliche Freiheit, 1994, S. 269.

¹¹ Dies gilt selbst für die katholische Moral, die an sich einerseits die Achtung des Lebens vertritt, aber andererseits in Bezug auf die erlaubte Sterbehilfe behauptet, dass „der letzte Bewertungsmaßstab nicht die maximale Prolongation des Lebens im biologischen Sinne, sondern die Verwirklichung jener humanen Werte ist, denen das biologische Leben untergeordnet ist.“ Dazu Auer, in: Lässt die Position der katholischen Kirche zur passiven und aktiven Sterbehilfe Raum für ein Umdenken hinsichtlich der von ihr bisher vertretenen moralischen Grundsätze?, in: DGHS(hrsg.), 5. Europäischer Kongress für humanes Sterben, 1985, S. 77 ff.

2. Die Selbstbestimmung als Recht auf den eigenen Tod?

a) Die Entscheidung stützt sich auch auf der Patientenautonomie, die aus dem Prinzip der Menschenwürde und aus dem persönlichen Wert abgeleitet ist. Daraus ergibt sich, dass es Patienten erlaubt sein sollte, ihren eigenen Tod mittels ärztlicher Mithilfe zu veranlassen. Das heißt: es sollte in der Macht jedes Menschen stehen, sein Leben zu beenden, unabhängig davon, ob die Entscheidung unvernünftig aussieht. Mit diesem Selbstbestimmungsrecht des Patienten ist es also nicht vereinbar, sein Leben gegen seinen Willen künstlich verlängern zu lassen, wenn nur das qualvolle Leiden fortgesetzt wird. Man kann das „als Recht des Patienten auf seinen natürlichen Tod“ bezeichnen. Als Konsequenz des Autonomieprinzips gilt also der Grundsatz vom Vorrang des Willens des Patienten gegenüber dem Ziel eines Lebensschutzes.

b) Wenn sich hier die Freiheit zum Sterben als rechtlicher Ausgangspunkt herausgestellt hat, so ist dies weder als moralische Billigung der Selbsttötung und noch als Aufforderung zur Freigabe des menschlichen Lebens zu verstehen. Im Gegenteil ist das Leben so wertvoll, als dass dessen Preisgabe leichthin für moralisch verantwortlich hingenommen wird. Daher ist fraglich, ob das Selbstbestimmungsrecht über das eigene Leben im Sinne des Rechts überhaupt zu verstehen wäre. Das heißt, dass das Prinzip der Selbstbestimmung ebenso wie das Prinzip des Lebensschutzes nicht uneingeschränkt gelten soll. Unter diesem Gesichtspunkt versteht sich wohl, wenn das Strafrecht in westlichen Ländern die Einwilligung in fremde lebensvernichtende Eingriffe nicht rechtfertigt (das Verbot der Tötung auf Verlangen). Im diesem Hintergrund garantiert das Selbstbestimmungsrecht lediglich die Befugnis des Patienten, auch eine indizierte ärztliche Maßnahme abzulehnen. Insofern gilt die Patientenautonomie nur als ein Abwehrrecht. Es geht also um die Lebensmacht des einzelnen Individuums: um die Möglichkeit, wenn nicht gar sein Recht, sich seines Lebens zu bemächtigen, indem er ihm selbst ein Ende setzt oder durch andere setzen lässt.

IV. Strafrechtliche Probleme

Es steht außer Zweifel, dass es beim vorliegenden Fall in rechtlicher Hinsicht auf „passive Sterbehilfe“ ankommt. Daher werden nun die dogmatischen Aspekte in strafrechtlicher Sicht noch näher dargestellt.

1. Definition und verschiedene Formen der Sterbehilfe

Unter Sterbehilfe(Euthanasie) wird eine Hilfe verstanden, die einem schwer erkrankten Menschen geleistet wird, um ihm einen menschenwürdigen Tod zu ermöglichen. Dabei lassen sich zwei Form unterscheiden¹². Eine Sterbehilfe im engeren Sinne liegt vor, wenn die Hilfe während des Sterbevorgangs geleistet wird („Hilfe beim Sterben“). Da hier der Sterbeprozesse ohne lebensverkürzende Wirkung erleichtert wird, ist solche Tat ohne weiteres straflos. Dagegen ist mit der Sterbehilfe im weiteren Sinn gemeint, dass sie vor dem Sterbevorgang vorgenommen wird („Hilfe zum Sterben“). Dazu gehören drei Formen, nämlich die aktive, die indirekte und die passive Sterbehilfe.

Bei der aktiven Sterbehilfe geht es um die gezielte Beendigung des Lebens. In den westlichen Ländern wird eine solche Tat üblicherweise als „Tötung auf Verlangen“ bestraft¹³. Unter der indirekten Sterbehilfe wird aber die auf Schmerzlinderung zielende Behandlung bei einem Sterbenden verstanden, die eine lebensverkürzende Wirkung nach sich zieht. Auch wenn der Arzt dies vorausgesehen, aber dennoch hingenommen hat, ist seine Handlung grundsätzlich als erlaubt angesehen, wenn sie nach dem Willen des Patienten geschieht.¹⁴ Dagegen bedeutet die passive Sterbehilfe den Verzicht auf lebensverlängernde Maßnahmen. Allerdings besteht bis jetzt keine Einigkeit über die Grenze ihrer Zulässigkeit. Am Rande sei nur noch erwähnt, dass diese Terminologie bemängelt wird, denn es geht hier nicht um eine Hilfeleistung, sondern lediglich um den Verzicht auf weitere medizinische Maßnahmen. Daher ist eine andere Terminologie vorgeschlagen, nämlich „der Verzicht auf lebensverlängernde Maßnahmen“¹⁵.

¹² Dazu Roxin/Schroth, Handbuch des Medizinstrafrechts, 3. Aufl., 2007, S. 319.

¹³ Lesenswert ist der Aufsatz von Jakobs über dieses Thema. Hier wird die Restriktion des Tatbestandes auf Verlangen für den Fall plädiert, dass das Verlangen objektiv vernünftig ist. Dazu ders., Tötung auf Verlangen, Euthanasie und Strafrechtssystem, 1998.

¹⁴ In Deutschland wird dabei früher der Tötungsvorsatz verneint(Bockelmann, Strafrecht des Arztes, 1968, S. 25, 70). Im heutigen Schrifttum wird teilweise der Tatbestandsausschluss angenommen, wobei auf die Gesichtspunkt des erlaubten Risikos[Eser, aaO(Fn. 1) Rn 26], der sozialen Adäquanz(Herzberg, NJW 1996, 3048) oder des sozialen Bedeutungsgehalts der Handlung(Wessels/Hettinger, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 34. Aufl., 2010, Rn 32) zurückgegriffen wird. Die herrschende Meinung basiert aber auf dem rechtfertigenden Notstand [Roxin, aaO(Fn 10), S. 323; Neumann, aaO(Fn. 1), Rn 99].

¹⁵ Dazu vor allem Alternativ Entwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe(AE-Sterbehilfe), 1986, S. S. 13 f.

2. Voraussetzungen der erlaubten passiven Sterbehilfe¹⁶

a) Der in Kürze bevorstehende irreversible Todeintritt

Zwar besteht weitgehende Einigkeit darüber, dass die Nichtweiterführung lebenserhaltender Maßnahmen im bevorstehenden Tod beim todkranken Patienten rechtmäßig ist. Das heißt, die Zulässigkeit der passiven Sterbehilfe ist auf die Todesnähe und die Irreversibilität des Krankheitsverlaufes beschränkt. Daneben ist aber die Zulässigkeit des Behandlungsabbruchs beim Patient umstritten, der am sog. apallischen Syndrom(oder Wachkoma) leidet¹⁷, bei dem die Großhirnrinde, das Pallium bei erhaltender Funktion des Stammhirns endgültig ausfällt. Denn der Patient liegt noch nicht im Sterben, sondern noch leben könnte, aber nicht mehr erklärungsfähig ist, auch wenn er das Bewusstsein irreversibel verloren hat.

Wie oben dargestellt, sind die Entscheidungen der koreanischen Gerichte davon ausgegangen, die passive Sterbehilfe lediglich für den Fall vom irreversiblen Todesvorgang zuzulassen. Aber diese Einschränkung erscheint mir zu eng, denn der Fall vom apallischen Syndrom liegt nicht anders als beim irreversiblen Tod vor. Im Hinblick auf seinen Wertungsgehalt, der am Lebenssinn orientiert ist, lässt dieser Fall genauso wie beim nahe bevorstehenden Todeintritt beurteilen, weil das weitere Leben hier nur eine Fortsetzung des Leidens im vegetativen Zustand bedeutet. Anders gesagt: derartige Beschränkungen sind weder mit dem umfassenden Selbstbestimmungsrecht des Patienten noch mit der ärztlichen Behandlungspflicht vereinbaren. Deshalb bin ich dafür, dass die Zulässigkeit der passiven Sterbehilfe auf diesen Fall erweitert werden soll¹⁸.

Daneben sei noch erwähnt, dass die abweichenden Meinungen bestritten haben, ob der Todeszeitpunkt in diesem Fall wirklich eingetreten wäre. Freilich lässt sich nicht verkennen, dass der Todeszeitpunkt auch medizinisch schwer vorauszusagen ist. Dennoch überzeugen sie aber überhaupt nicht und zwar aus folgenden Gründen: Auch wenn Ärzte und Juristen unterschiedliche Maßstäbe für den Tod anlegen, ist dennoch schwer zu verstehen, dass die fachfremden Juristen das Ergebnis der medizinischen Untersuchung nicht akzeptieren wollen, zumal dies aus dem Sonderausschuss hergestellt wurde. Daneben ist eine solche Diskussion in

¹⁶ Zur Voraussetzung der passiven Sterbehilfe wird vielfach auf die Sinnlosigkeit weiterer Lebenserhaltung abgestellt. Zwar ist das allgemein verständlich, aber nicht ohne weiteres in strafrechtliche Kategorie übertragbar. Denn es zeigt sich, dass dieses Argument mit dem Prinzip kollidiert, menschliches Leben soll unabhängig von seinem Lebenswert strafrechtlich geschützt werden. Also die Berufung auf die Menschenwürde, die es verbietet, den Patienten zu einem passiven Objekt der Intensivmedizin zu machen, trifft zwar einen zentralen Punkt für die Sterbehilfe. Aber die verfassungsrechtliche Garantie der Menschenwürde umfasst auch den allseitigen Lebensschutz. So gesehen, taugt das Prinzip der Menschenwürde nicht dazu, die Grenze der Sterbehilfe zu markieren, weil es zu unbestimmt ist. Dazu, Neumann, aaO(Fn 1), Rn 102.

¹⁷ Schreiber, Behandlungsabbruch und Sterbehilfe, in: Bottke u.a., Lebensverlängerung aus medizinischer, ethischer und rechtlicher Sicht, 1995, S. 133 f.

¹⁸ In diesem Sinne hat auch der deutsche Bundesgerichtshof bereits für einen Fall des apallischen Syndroms den Verzicht auf die weiteren Maßnahmen erlaubt. Vgl dazu BGHSt 40, 257.

diesem Fall insofern überflüssig, als der Behandlungsabbruch auch für den am Wachkoma leidenden Patient zugelassen werden soll, wie hier vorgeschlagen ist.

b) Die Einwilligung

Wie bereits dargestellt, sind die Rechtsprechungen von der allgemeinen Auffassung ausgegangen, dass sich ärztliches Handeln durch den Heilauftrag auf der Grundlage des Patientenwillens legitimieren. Das heißt, es soll an die Einwilligung des Patienten gebunden werden. Soweit der Patient zur Äußerung seines Willens zum Zeitpunkt der Entscheidung darüber imstande ist, soll sie verbindlich sein. Aber Situationen, in denen ein Abbruch ärztlicher Behandlung zur Diskussion steht, sind vielfach dadurch gekennzeichnet, dass der Patient zur Äußerung seines Willens nicht mehr in der Lage ist. In diesem Fall der akuten Äußerungsunfähigkeit gebietet das Selbstbestimmungsrecht das Berücksichtigen seines mutmaßlichen Willens.

Aus welchen Quellen der Arzt im konkreten Fall seine Mutmaßung über den Willen des Patienten schöpft, ist umstritten. Aber es ist üblich geworden, dass der Betroffene im Vorgriff auf seinen Tod eine Patientenverfügung abgefasst hat. In diesem Fall des sog. „Patiententestaments“¹⁹ ist derartige Verfügung als wesentliches Indiz für den mutmaßlichen Patientenwillens anzusehen. Ansonsten ist der mutmaßliche Wille des Patienten durch die konkreten Anhaltspunkte wie z. B. religiöse Einstellung, alltägliche Lebenshaltung und vorherigen Meinungsäußerungen zu erschließen. Liegt keine tatsächliche Einwilligung vor und lassen sich auch keine konkreten Anhaltspunkte für den individuellen mutmaßlichen Willen finden, muss auf Kriterien zurückgegriffen werden, die allgemeinen Wertvorstellungen entsprechen. Dabei spielen solche Gesichtspunkte wie die Nähe des Todes, die Aussichtslosigkeit der ärztlichen Prognose und die altersbedingte Lebenserwartung eine wesentliche Rolle. So gesehen, lassen die Struktur einer dreistufigen Prüfung bei der Beurteilung von Fällen passiver Sterbehilfe ohne unmittelbare Todesnähe erkennen.

In Deutschland wird für die Annahme eines mutmaßlichen Einverständnisses in den Behandlungsabbruch strenge Anforderungen aufgefördert, wobei im Zweifel nach dem Prinzip „in dubio pro vita“ lebenserhaltende Maßnahmen weitergeführt werden soll. Dennoch überzeugt die Gegenansicht nicht, wenn sie den hypothetischen und mutmaßlichen Willen unterscheidet und lediglich den letzteren anerkennen will. Denn die beiden lassen sich nicht

¹⁹ Unter Patiententestament wird eine schriftliche Willenserklärung verstanden, in welcher der Verfasser Handlungsanweisungen an den behandelnden Arzt gibt für den Fall, dass er selbst nicht mehr entscheidungsfähig ist. In Deutschland gilt es zunächst nur als eine Indiz für den mutmaßlichen Patientenwillens. Dann setzt sich allmählich die Ansicht durch, es für rechtsverbindlich zu halten. Dazu Neumann, aaO(Fn 1), Rn 108 ff.

unterscheiden, wenn es an konkreten Anhaltspunkten dafür fehlt und deshalb sie nach den allgemeinen Wertvorstellungen beurteilt werden. Kurz: Es geht letztlich um den mutmaßlichen objektiven Willens des vernünftigen Patienten.

Schließlich sei auf die Gegenansicht einzugehen, nach der nicht die aktive Handlung, sondern nur die passive Ablehnung zugelassen werden soll²⁰. In Deutschland wird diskutiert, ob die Nichtweiterführung lebensverlängernder Maßnahmen wie das Abschalten des Beatmungsgeräts ein Unterlassen oder ein positives Tun darstellt. Die überwiegende Meinung hält es für Unterlassen, denn dieser Vorgang stellt nach seiner sozialen Bedeutung als eine Einstellung der Behandlung und damit als ein Unterlassen weiterer Tätigkeit dar. Die Grenze zwischen strafbarer aktiver und strafloser passiver Sterbehilfe lässt sich also nicht nach naturalistischen, sondern normativen Kriterium abgrenzen. Die Gegenansicht, die darin ein Begehungsverhalten sieht, kommt auch dadurch zum demselben Ergebnis, dass es dem Schutzzweck der Tötungstatbestände nicht unterfallen soll²¹. Wenn es zwischen den beiden Formen der Sterbehilfe keinen Unterschied hinsichtlich des Ergebnisses gibt, ist diese Gegenansicht nicht überzeugend, wenn nur auf den naturalischen Vorgang abgehoben wird.

3. Die Zulässigkeit des einseitigen Behandlungsabbruchs?

Unter den einseitigen Behandlungsabbruch wird ein Fall des Verzichts auf weitere Maßnahmen verstanden, der weder von einer tatsächlichen noch von einer mutmaßlichen Einwilligung des Patienten gedeckt wird. In Deutschland bleibt aber die Frage außerordentlich umstritten, wie die Zulässigkeit dieser Sterbehilfe dogmatisch zu begründen ist.

Die überwiegenden Theorien gehen davon aus, dass es beim Apalliker keine interne Interessenkollision gibt, die als Voraussetzung für eine mutmaßliche Einwilligung gefordert wird. Demnach wird zunächst auf die normative Zumutbarkeit abgehoben, der aus dem Heilauftrag abgeleitet wird, die menschliche Selbstverwirklichung zu erhalten. Das heißt: Die Lebenserhaltungspflicht findet ihre Grenze, wo dem Mensch sogar jede Möglichkeit weiterer Selbstwahrnehmung genommen ist²². Auch wird behauptet, dass die aktive Beendigung einer lebenserhaltenden Maßnahmen zwar als Begehungstat aufgefasst, aber wegen des Wegfalls

²⁰ Wenn sich aber Tun und Unterlassen nicht nach naturalistischen, sondern normativen Kriterium abgegrenzt werden sollen, stellt dieser Behandlungsabbruch nach seinem sozialen Gehalt eine Unterlassen dar. Siehe zur gleichen Ansicht, Jae-Bong Kim, Behandlungsabbruch und die passive Sterbehilfe, Zeitschrift für das Strafrecht, S. 157ff.

²¹ Dazu vor allem Roxin/Schroth, aaO(Fn. 12), S. 331.

²² Eser, aaO(Fn 1), Rn 29.

der Garantenpflicht zur weiteren Lebenserhaltung zugleich tatbestandslos ist²³. Ausgehend davon, dass es im Fall des irreversibel bewusstlosen Patienten überhaupt kein Interesse an seinem weiteren Leben besteht, wird daneben für eine analoge Anwendung des rechtfertigenden Notstandes plädiert. Kurz: Wenn die Erlebnismöglichkeit vollständig fehlt, dann fehlt auch die Möglichkeit, diesen Patienten an seinem Rechtsgut Leben zu schädigen.²⁴ Schließlich wird auf die rechtfertigende Pflichtkollision abgestellt²⁵, wobei der Pflicht zur Erhaltung eines Lebensrestes die andere Pflicht des Arztes gegenübersteht, dem Patient beim Sterben zu helfen.

Aber all diese Versuche sind insofern nicht plausibel, als sie ohne Rekurs auf den Patientenwillen behauptet wurden. Denn es ist nicht zu übersehen, dass sich der Inhalt des ärztlichen Auftrags am Arztvertrag orientiert, wenn entweder die normative Zumutbarkeit aus der Zielsetzung des ärztlichen Auftrags abgeleitet oder auf das Fehlen einer Garantenpflicht zur Weiterhandlung abgehoben wird. Es ist also für den Behandlungsabbruch notwendig, das Interesse des betreffenden Patienten zu ermitteln²⁶. Auch das Argument, dass es bei irreversibel Bewusstlosen an einer Basis für die Annahme bestimmter aktueller individueller Präferenz fehlt, macht zwar zutreffend darauf aufmerksam, dass der mutmaßliche Wille des Betroffenen in diesen Fällen nur anhand früher artikulierter individueller Präferenz oder aber nach dem Maßstab genereller Wertvorstellungen bestimmt werden kann. Auch im letzteren Fall bleibt aber Bezugspunkt der ärztlichen Entscheidung der mutmaßliche aktuelle Wille des Patienten. Im Vergleich zu den anderen Denkansätzen wahrt die Orientierung an den Regeln der mutmaßlichen Einwilligung den Bezug zu dem hier zentralen Gesichtspunkt der Autonomie des Patienten. Kurz: allen anderen Aspekten ist das Interesse des Betroffenen voranzustellen. Insofern verdient die Lösung über die mutmaßliche Einwilligung den Vorzug²⁷.

Aus den Gründen scheint die Gegenansicht nicht plausibel zu sein, wenn sie ohne Bezug auf den Willen des Patienten den Behandlungsabbruch aus dem ärztlichen Auftrag ableiten will. Denn die Orientierung an der tatsächlichen oder mutmaßlichen Einwilligung des Patienten soll den entscheidenden Ansatzpunkt bilden, auch wenn es für den mutmaßlichen Willen keinen konkreten Anhaltspunkt gibt. Für eine liberale Rechtsordnung, die der Selbstbestimmung des einzelnen einen maßgeblichen Stellenwert zuerkennt, bildet die

²³ Hirsch, Behandlungsabbruch und Sterbehilfe, Festschrift für Lackner, 1987, S. 597 ff.

²⁴ R. Merkel, ZStW, 1995, 324ff.; ders., Teilnahme am Suizid, Tötung auf Verlangen, Euthanasie, in: Hegelmann/Merkel(hrsg.), Zur Debatte über Sterbehilfe, S. 97 f.

²⁵ Stratenwerth, Zum Behandlungsabbruch bei zerebral schwerst geschädigten Langzeitpatienten, in: Festschrift für H. L. Schreiber, 2003, S. 900f.

²⁶ Dazu Lilie, Hilfe zum Sterben, in: Festschrift für Steffen, 1995, S. 282 f.

²⁷ Neumann, aaO(Fn. 1), Rn 115 f.

eigenverantwortlich getroffene Entscheidung des Patienten das zentrale Kriterium, wenn es um die Frage der rechtlichen Zulässigkeit einer Sterbehilfemaßnahme geht. Daran soll kein Weg vorbeiführen²⁸.

V. Schlussbemerkungen

In der Zeitung ist berichtet worden, dass die betreffende alte Frau nach der Entnahme des Beatmungsgeräts ungefähr zweihundert Tage noch überlebt hat. Angesichts dieser Lage stellt sich die Frage, um welches Interesse es beim Lebensschutz handelt, wenn daran festgehalten wird. Freilich ist der Lebensschutz auch in Korea gesetzlich tief verankert. Gibt es aber daneben das Interesse der Rechtsgemeinschaft an einem Lebensschutz, das weitgehend emotional bedingt ist? Kommt es dabei auf das Interesse vieler Menschen an der Respektierung eines Tabus?

Außer Zweifel steht, dass der Ehrfrucht vor dem Leben in weiterem Maß in Korea ausgeprägt ist. Das zeigt sich dort deutlich, wenn auch die Beihilfe zum Selbstmord in Korea anders als in Deutschland bestraft wird. Dabei fällt auf, dass diese irrational bedingte Einstellung zum Leben in weitem Maß auf die konfuzianische Moralvorstellung zurückgeht, nach denen sogar Haare selbst nicht beeinträchtigt werden sollten, geschweige denn der Körper. Daher spricht man im Fall der Selbstschädigung von Sünde.²⁹

Dessen tieferen Grund zu erforschen ist zwar sehr interessant, aber geht über meine Fähigkeit hinaus. Auch wenn man davon ausgeht, dass solche tabuisierte Verhaltensnormen vorgegeben sind, dem mag es schwer fallen, Normen als sinnvoll hinzunehmen, die einem vorrationalen Bereich entstammen, also Tabus sind. Denn der Sinn von Verboten muss rational nachvollziehbar sein (z. B. Verbot der Sterbehilfe). Der tabuisierte Bereich muss also allmählich durch vernünftige Rechtsnormen abgelöst werden. Und dabei soll der Gesichtspunkt der Liberalisierung kaum genug hervorgehoben werden.

In dieser Hinsicht verdient es vor allem Beifall, wenn die koreanischen Gerichte die passive Hilfe zuerkannt, auch wenn sie auf den todesnahen Patient beschränkt ist³⁰. Unter

²⁸ In diesem Sinne Verrel, JZ, 224 ff.

²⁹ Konfuzius selbst äußerte sich zu seinem Schüler Zeng Zi (chinesisch 曾子 *zēng zǐ*) folgendermaßen, was er im Buch von der kindlichen Pietät (孝經 / 孝经 *Xiàojīng*) so niederschrieb: „Kindliche Pietät ist die Grundlage der Tugend und der Ursprung aller geistigen Kultur... Setz dich wieder hin und lass mich zu dir sprechen. Körper, Haar und Haut hast du von den Eltern empfangen, die sollst du nicht zu Schaden kommen lassen; damit fängt die Kindespietät an.“

³⁰ Siehe dazu vor allem, Suk-Bae Lee, Verfahren und Kriterien des lebenserhaltenden Behandlungsabbruchs, in: Zeitschrift für das Strafrecht, Bd. 21, Heft 2, 2009, S. 147ff. Hier hat er als der einzige Kommentator zur Rechtsprechung den Unterschied vom todesnahen Kranken und dem appallischen Syndrom hervorgehoben und eine differenzierte Behandlung von den beiden Fällen als dringlich geboten angesehen (S. 154, 166ff.). Aber seine Ansicht erscheint insofern nicht ohne Problem, als er den vorliegenden Fall durch die Ansicht vom einseitigen Behandlungsabbruch rechtfertigen will (S. 162f.).

diesem Aspekt ist es auch empfehlenswert, die Vorschrift für die Beihilfe zum Selbstmord im KStGB abzuschaffen. Denn ihre Beibehaltung ist nicht sinnvoll, wenn es nur wenige Anwendungsfälle für diese Vorschrift gibt. Des weiteren ist der Grund der Bestrafung theoretisch nicht überzeugend, weil es keine Haupttat gibt, an dem Beihilfe geleistet wird. Schließlich sollte auch der Reformvorschlag vom Tatbestand „Tötung auf Verlangen“ in Deutschland mitberücksichtigt werden. Denn die Tötung auf Verlangen wäre nicht rechtswidrig, wenn sie lediglich der Herbeiführung eines menschenwürdigen Todes dient³¹. In dieser Weise sollte ein Weichen für die Humanisierung des Strafrechts gestellt werden. Denn es bedarf keiner weiteren Ausführung, dass in einer liberalen Rechtsordnung der umfangreiche Schutz der Selbstbestimmung des Patienten in Anspruch genommen werden soll³².

Adresse: Young-Whan Kim, Seoul / Rep. of Korea.

³¹ Es sei hier erlaubt, über einen Fall in Deutschland zu berichten, in dem der Abbruch lebenserhaltender Behandlung auf der Grundlage des Patientenwillens als rechtmäßig beurteilt wurde. Hier geht es darum, dass die Tochter der todkranken Patientin nach deren Willen den Schlauch der Nahrungszufuhr durchgeschnitten hat, wodurch der Tod vorgekommen ist. Dazu BGHSt, 25.6.2010.

³² In dieser Hinsicht sei zu erwähnen, dass die koreanische Rechtsprechung immer noch auf dem Boden der Interessenabwägung steht. Dazu, Suk-Bae Lee, aaO(Fn. 29), S. 163f.