

Behandlungsabbruch und strafrechtliche Zurechnung

Von Prof. Dr. Scarlett Jansen, Trier*

Das Selbstbestimmungsrecht hat in den letzten Jahren eine fortwährende Aufwertung erfahren. Seine Relevanz für die strafrechtliche Zurechnung von Erfolgen wird im folgenden Beitrag in Bezug auf die Konstellation eines vom Opfer gewünschten Behandlungsabbruchs beleuchtet. Dazu werden ähnliche Fallkonstellationen herangezogen und es wird nach zugrunde liegenden Wertungen gesucht, um zu analysieren, ob der Tod des Opfers dem Erstverursacher zuzurechnen ist und ob insoweit Vernünftigkeitserwägungen eine Rolle spielen.

I. Einleitung

Welche Bedeutung hat das Selbstbestimmungsrecht des Opfers bei der Frage, ob dem Erstverursacher der Erfolg zuzurechnen ist? Dieses Problem spielt in einigen Konstellationen bereits eine Rolle, namentlich bei der Operationsverweigerung, die dazu führt, dass eine schwere Folge i.S.d. § 226 StGB nicht behoben wird. Die Eigenverantwortlichkeit des Opfers ist auch beispielsweise relevant in den sogenannten Retterfällen, bei denen ein Retter sich bewusst in Gefahr begibt und sich die Frage nach einer Zurechnung der Verletzungen oder des Todes stellt. Zuletzt hatte der BGH einen Fall zu entscheiden, bei dem das Opfer verstarb, nachdem es bei einem Raub verletzt worden war und der Arzt aufgrund des vor einer Operation geäußerten Wunsches die Behandlung abbrach.¹ Der BGH rechnete den Tod des Opfers dem Täter des Raubes zu. Offen ließ der BGH, welche Kriterien dabei gelten, namentlich ob die Vernünftigkeit der Entscheidung des Opfers eine Rolle spielt. Erste Stellungnahmen zu diesem Problem gehen überwiegend davon aus, dass der Tod bei völlig bzw. grob unvernünftigen Entscheidungen des Opfers dem Täter des Raubes nicht zuzurechnen sei.²

Im Folgenden soll näher untersucht werden, inwiefern der Tod dem Erstverursacher zuzurechnen ist, wenn das Opfer aufgrund eines von ihm gewünschten Behandlungsabbruchs stirbt. Dabei soll davon ausgegangen werden, dass das Opfer die Entscheidung im Zustand der Einwilligungsfähigkeit getroffen hat. Als Ausgangspunkt dient zunächst eine Betrachtung des Verhältnisses von Selbstbestimmungsrecht und strafrechtlicher Zurechnung (II.). Daraufhin soll auf mögliche Argumente gegen eine Zurechnung eingegangen werden, die sich insbesondere aus den zu den Retterfällen entwickelten Ansichten ergeben (III.). Unter Berücksichtigung der zugrunde liegenden Wertungen dieser Auffassungen ist zudem zu erarbeiten, welche Argumente für eine Zurechnung sprechen. Dabei ist auch darauf einzugehen, inwiefern die Entscheidung des Opfers anhand von Vernünftigkeitserwägungen einzuschränken ist (IV.). Zuletzt stellt sich die Frage einer Differenzierung zwischen einer aktuell erklärten Einwilli-

gung und deren Surrogaten, namentlich einer antizipierten und mutmaßlichen Einwilligung (V.).

II. Ausgangspunkt: Selbstbestimmungsrecht und Zurechnung

Die Zurechnung wird zunächst nicht durch das Verhalten des Arztes unterbrochen, wenn dieser die Behandlung abbricht oder nicht aufnimmt. Gegen eine Unterbrechung der Zurechnung spricht, dass Ärzte entsprechend des Patientenwillens handeln müssen; eine Behandlung gegen den Willen ist rechtswidrig, da nicht durch eine Einwilligung gerechtfertigt.³ Insoweit besteht Einigkeit, dass der Erfolg bei einem Behandlungsabbruch, der dem Willen des Patienten entspricht, nicht dem Arzt zuzurechnen ist, mithin die Zurechnung zum Erstverursacher nicht unterbrochen wird.⁴ Die Orientierung seines Handelns an der Patientenautonomie hindert damit eine Zurechnung an den Arzt.

Auch eine Zurechnung an den Patienten lehnt der BGH im bereits skizzierten Fall ab.⁵ Er argumentierte, dass das Opfer mit der Entscheidung für einen Behandlungsabbruch keine „neue“ Todesursache“ setze.⁶ Zudem sei die Entscheidung Ausdruck des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben und eine „aus der Schwere der Verletzung folgende und mit der Rechtsordnung in Einklang stehende Reaktion“.⁷ Literaturstimmen führen für eine Zurechnung an, dass nur so das Recht auf selbstbestimmtes Sterben geschützt werden könne.⁸ Dem entgegen steht jedoch, dass dieses Recht bei einer fehlenden Zurechnung nicht negiert wird, denn das Opfer darf sich für den Behandlungsabbruch entscheiden. Die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts führt also nicht dazu, dass der Tod zwingend dem Täter zuzurechnen wäre. Denn es geht bei der Frage nach der Zurechnung um eine Zuweisung von Verantwortung und nicht darum, ob ein Recht zusteht.⁹

Das Selbstbestimmungsrecht könnte im Gegenteil auch als Argument dafür dienen, die Zurechnung auszuschließen, wenn man auf den Gedanken der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung bzw. -schädigung abstellt.¹⁰ Ob die Zurechnung deshalb auszuschließen ist oder sie trotz der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts erfolgen kann, soll im

³ Vgl. nur *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 223 Rn. 37; vgl. zum Streit, ob schon eine Heilbehandlung den Tatbestand des § 223 StGB erfüllt: *Hardtung*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 223 Rn. 72 ff.; *Knauer/Brose*, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, Kommentar, 3. Aufl. 2018, § 223 Rn. 6 f.

⁴ BGH NStZ 2021, 231 (233); *Mitsch*, NJW 2020, 3671 (3672); *Sowada*, NStZ 2021, 233.

⁵ BGH NStZ 2021, 231 (232 f.).

⁶ BGH NStZ 2021, 231 (232).

⁷ BGH NStZ 2021, 231 (233).

⁸ *Jäger*, JR 2021, 274 (275).

⁹ *Ruppert*, JZ 2021, 266 (268).

¹⁰ Vgl. *Ruppert*, JZ 2021, 266 (267); *Sowada*, NStZ 2021, 233 (235).

* Die *Verfasserin* ist Inhaberin der Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht an der Universität Trier.

¹ BGH NStZ 2021, 231.

² *Ruppert*, JZ 2021, 266 (267); *Sowada*, NStZ 2021, 231 (233 f.).

Folgenden näher beleuchtet werden. Hierzu sollen Kriterien und Argumente herangezogen werden, die aus anderen, ähnlichen Konstellationen bekannt sind, namentlich aus den sogenannten Retterfällen.

III. Keine Zurechnung, sondern Verantwortung des Opfers?

Wie bereits angedeutet, könnte die Zurechnung unterbrochen sein, wenn es sich um eine eigenverantwortliche Selbstschädigung des Opfers handelt. Indem das Opfer den Behandlungsabbruch wünscht, stellt sich die Frage, ob es mit diesem Nachtatverhalten eigenverantwortlich zwischen die Erstverursachung und den Erfolg tritt.

1. Parallele zu den Retterfällen: Keine Zurechnung ohne Pflicht?

Gegen eine Zurechnung ließe sich eine verbreitete Ansicht¹¹ anführen, die zu den sogenannten Retterfällen vertreten wird. Dabei begibt sich eine Person, der Retter, in Gefahr, beispielsweise um eine andere Person aus einem brennenden Haus zu retten. Anders als in der Konstellation des Behandlungsabbruchs gefährdet sich in den Retterfällen ein Dritter, der regelmäßig bislang noch nicht in Gefahr war, während hier das Opfer der Gefahr, die bereits bei ihm selbst durch eine Verletzung angelegt ist, ihren Lauf lässt. Die Parallele der Konstellationen, die zu einer potentiellen Übertragbarkeit führt, besteht jedoch darin, dass sowohl der Retter als auch das Opfer, das den Behandlungsabbruch wünscht, eine Entscheidung treffen, die dazu beiträgt, dass der Erfolg eintritt. Es geht also jeweils darum, ob das Handeln des Opfers die Zurechnung des Erfolgs zum Täter unterbricht und welche Kriterien dabei anzuwenden sind.

Eine weit verbreitete Meinung in der Literatur stellt den Bezug zu den Pflichten des Retters her.¹² Einige Stimmen rechnen den Erfolg dem Erstverursacher nur bei einer Hand-

lungspflicht des Retters zu.¹³ Dabei wird nach einer Auffassung für die konkrete Bestimmung der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit als relevant angesehen, inwiefern der Retter beruflich verpflichtet sei oder zum Schutz der in § 35 Abs. 1 S. 1 StGB genannten Rechtsgüter tätig werde; jeweils ergebe sich aus einer Gesamtbewertung, ob eine Rettungspflicht bestehe und damit die Grenze der Zurechnung.¹⁴ Auch bei den sogenannten Verfolgerfällen, bei denen bei Verfolgung eines Flüchtlenden Verletzungen oder der Tod des Verfolgers eintreten, wird nach einer Meinung eine Zurechnung zum Flüchtlenden dann bejaht, wenn der Verfolger durch die Verfolgung eine gesetzliche Pflicht erfüllt.¹⁵ Überträgt man diese Ansicht, müsste eine Pflicht zur erfolgsverursachenden Behandlungseinstellung bestehen, was offensichtlich nicht denkbar ist. Das Kriterium ist daher hier nicht passend. Zudem wird teils aus dem Bestehen einer Pflicht im Gegenteil eine Unterbrechung der Zurechnung hergeleitet.¹⁶ Obwohl das Kriterium der Handlungspflicht also mit ambivalentem Ergebnis herangezogen wird und hier nicht einfach übertragbar ist, liegen ihm Wertungen zugrunde, die einer näheren Betrachtung unterzogen werden sollen. Diese sollen fruchtbar gemacht werden, um zu begründen, ob eine Zurechnung erfolgen kann.

2. Übertragung von zugrunde liegenden Wertungen

Das Abstellen auf die Pflichten des Retters wird unterschiedlich begründet: Während einige darauf abstellen, dass das

¹³ Beckemper (Fn. 12), S. 408; Strasser (Fn. 12), S. 244.

¹⁴ Radtke (Fn. 12), § 306c Rn. 20 f.; vgl. ders./Hoffmann, NSTZ-RR 2009, 52 (53, 55); Rengier (Fn. 12), § 52 Rn. 49; Wolters (Fn. 12 – SK-StGB), § 306c Rn. 4; ders. (Fn. 12 – SSW-StGB), § 306c Rn. 3. Eine weitere Meinung differenziert danach, ob es sich um einen berufsmäßigen Retter handle oder um einen Privaten; bei berufsmäßigen Rettern sei die Folge zuzurechnen, wenn die Rettungshandlung sach- und pflichtgemäß erfolge, bei privaten Rettern, wenn Gefahren für eigene Rechtsgüter oder solche nahestehender Personen abgewendet werden sollen, vgl. Kargl (Fn. 12), § 306c Rn. 4.

¹⁵ Fiedler, Zur Strafbarkeit der einverständlichen Fremdgefährdung, 1990, S. 187 f.; Roxin/Greco (Fn. 12), § 11 Rn. 140; Sternberg-Lieben (Fn. 3), § 15 Rn. 168; dagegen: Krey/Esser, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2016, Rn. 368; dafür, dass nur dann ein unerlaubtes Risiko durch den Flüchtlenden geschaffen wird, das zu einer Zurechnung führt, wenn bspw. Verkehrsregeln übertreten werden: Puppe, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, Vor § 13 Rn. 187; dies., Erfolgszurechnung im Strafrecht, 2000, S. 176; gegen eine Zurechnung wegen des Selbstbegünstigungsprinzips: Strasser (Fn. 12), S. 277 ff.

¹⁶ Stuckenberg, in: Heinrich/Jäger/Schünemann (Fn. 12), S. 411 (423); früher auch: Roxin, in: Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag, 3. Januar 1970, dargebracht von Freunden und Kollegen, 1970, S. 133 (142 f.); anders nunmehr Roxin (Fn. 12 – FS Kindhäuser), S. 413 ff.; ders. (Fn. 12 – FS Puppe), S. 912 ff.

¹¹ Siehe Fn. 13 f.

¹² Beckemper, in: Heinrich/Jäger/Schünemann (Hrsg.), Strafrecht als Scientia Universalis, Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011, 2011, S. 397 (409); Kargl, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 306c Rn. 4; Radtke, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 3. Aufl. 2019, § 306c Rn. 20 f.; Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2020, § 52 Rn. 49; Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 139a; Roxin, in: Böse/Schumann/Toepel (Hrsg.), Festschrift für Urs Kindhäuser zum 70. Geburtstag, 2019, S. 407 (413 ff.); ders., in: Paeffgen/Böse/Kindhäuser/Stübinger/Verrel/Zaczyk (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, S. 909 (912 ff.); Strasser, Die Zurechnung von Retter-, Flucht- und Verfolgerverhalten im Strafrecht, 2008, S. 237 ff.; Wolters, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 6, 9. Aufl. 2016, § 306c Rn. 4; ders., in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, Strafgesetzbuch, Kommentar, 5. Aufl. 2021, § 306c Rn. 3.

Risiko sozialisiert¹⁷ oder der Retter zu schützen sei, weil er einer Normerwartung entspreche,¹⁸ bestreiten andere die Freiwilligkeit des Retters.¹⁹

Eine Begründung verweist auf eine „Sozialisation des Risikos“, weil die Rettung unabhängig von der Herkunft des Risikos erfolge.²⁰ Daher sei jedenfalls bei beruflich verpflichteten Rettern die Zurechnung unterbrochen.²¹ Die Pflicht staatlich organisierter Retter führe zu einer Risikoübernahme, die gegen eine Zurechnung an den Erstverursacher spreche.²² Beispielsweise werde der Brand durch die Feuerwehr gelöscht, unabhängig davon, ob das Feuer aufgrund eines Blitzeinschlags oder wegen Brandstiftung ausgebrochen sei. Eine solche Vergesellschaftlichung ist bei einem Behandlungsabbruch ersichtlich nicht gegeben. Der Gedanke der Risikoübernahme kann indes eine Rolle spielen, denn die Entscheidung für einen Behandlungsabbruch aufgrund einer Patientenverfügung oder eines aktuellen Wunsches wird regelmäßig unabhängig davon ausfallen, wie es zu dieser Situation kam, mithin ob die Behandlungssituation auf einem Unfall, einer Erkrankung oder einer Straftat beruht. Dies spricht nach der oben genannten Argumentation dafür, eine Risikoübernahme durch das Opfer anzunehmen, was die Zurechnung unterbräche. Allerdings beruht diese Wertung der Risikoabnahme darauf, dass eine „Neutralisierung des ursprünglich deliktisch geschaffenen Risikos“²³ erfolge, wenn Rettungskräfte das Risiko alleine verwalten. Zwar könnte man annehmen, dass das Opfer, das zum Patienten wird, durch die Entscheidung zum Behandlungsabbruch das Risiko allein beherrscht und die Verwaltung übernimmt; jedoch ist gerade das die Frage. In Abgrenzung zur Ansicht zu den Retterfällen wird das Risiko hier nicht sozialisiert, sondern einer Person aufgebürdet, die sich nur entscheiden kann zwischen ihrem Recht auf selbstbestimmtes Sterben und ihrem Recht zu leben. Es geht anders als bei den Retterfällen mithin nicht um eine Verwaltung von Risiken durch die Gesellschaft, etwa durch eine Institutionalisierung und Übernahme von Verantwortung, sondern um eine einseitige Aufbürdung, so dass diese Wertung letztlich hier nicht passt und nicht verfangt. Jedenfalls spricht diese Wertung nicht für eine Zurechnungsunterbrechung durch das Opfer.

Nach einer abweichenden Argumentation ist der Tod des handlungspflichtigen Retters dem Erstverursacher zuzurechnen, weil der Retter einer Normerwartung entspreche und daher des Schutzes bedürfe.²⁴ Das Opfer, das den Behand-

lungsabbruch wünscht, entspricht damit keiner Normerwartung. Eine Pflicht, sein Leben aufzugeben, besteht nicht. Dennoch entfällt die Schutzbedürftigkeit nicht. Denn es ist ein Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben anzuerkennen.²⁵ Mit seinem Behandlungsveto nimmt das Opfer damit ein durch das Grundgesetz verbürgtes Recht wahr, was seine Schutzbedürftigkeit nicht entfallen lässt. Dass nur derjenige, der einer Normerwartung entspricht, des Schutzes bedürfe, trifft daher nicht zu.

Eine weitere mögliche Wertung besteht nach einer Auffassung darin, dass bei einer Rechtspflicht keine eigenverantwortliche (autonome) Selbstgefährdung gegeben sei.²⁶ Die Freiwilligkeit sei abzulehnen, wenn der Handelnde entsprechend eines Normbefehls handle; wenn er sich in größere Gefahr begeben und damit außerhalb des Normbefehls agiere, handle der Retter hingegen freiwillig.²⁷ Dem steht jedoch entgegen, dass danach nur derjenige frei handelt, der eine Pflicht verletzt oder überhaupt keine Pflicht hat.²⁸ Der sich pflichtgemäß Verhaltende handelte hingegen nicht frei; er wäre kein Held,²⁹ sondern nur ein Werkzeug des Normbefehls.

Um diesem Vorwurf zu entgehen, modifiziert *Roxin* diese Argumentation: Es gehe nicht um Freiheit, sondern um Eigenverantwortlichkeit.³⁰ Es komme darauf an, ob der Retter die „rechtliche Wahlfreiheit“ habe.³¹ Durch das gesetzliche Programm werde die gesetzliche Verpflichtung und damit das Risiko für Schäden angelegt.³² Auf die Konstellation des Behandlungsabbruchs übertragen müsste dies bedeuten, dass mangels gesetzlicher Verpflichtung und damit Wahlfreiheit des Opfers eine Zurechnung des Erfolgs zum Erstverursacher unterbleiben müsste. Dementsprechend geht *Roxin* auch

der eine intellektuelle und eine emotionale Freiwilligkeit unterscheidet.

²⁵ BVerfGE 153, 182.

²⁶ *Radtko* (Fn. 12), § 306c Rn. 20.

²⁷ *Beckemper* (Fn. 12), S. 408 f.; zum Teil wird bei berufsmäßigen Rettern die Freiwilligkeit aufgrund des Ergreifens dieses Berufs angenommen, vgl. *Otto*, in: *Zaczyk/Köhler/Kahlo* (Hrsg.), *Festschrift für E. A. Wolff zum 70. Geburtstag* am 1.10.1998, 1998, S. 398 (411); vgl. früher auch: *Roxin* (Fn. 16 – FS Honig), S. 142 f., der nunmehr jedoch bei einer Handlungspflicht bei berufsmäßigen Rettern die Zurechnung bejaht: siehe *Roxin* (Fn. 12 – FS Kindhäuser), S. 413 ff.; *ders.* (Fn. 12 – FS Puppe), S. 912 ff.; gegen diese frühere Position: *Sowada*, *JZ* 1994, 663 (665); *Thier*, *Zurechenbarkeit von Retterschäden bei Brandstiftungsdelikten*, 2009, S. 62.

²⁸ *Stuckenberg* (Fn. 16), S. 419; vgl. auch zum Begriff der Freiheit *Biewald*, *Regelgemäßes Verhalten und Verantwortlichkeit*, 2003, S. 174 ff., der jedoch dem Opfer bei pflichtgemäßem Verhalten die „regelverstoßende Freiheit“ abspricht, soweit es um die Zurechnung wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Erstverursachers geht, ebenda, S. 194.

²⁹ *Stuckenberg* (Fn. 16), S. 419; vgl. *Roxin* (Fn. 12 – FS Kindhäuser), S. 413; vgl. auch *Otto* (Fn. 18), S. 123.

³⁰ *Roxin* (Fn. 12 – FS Puppe), S. 913.

³¹ *Roxin* (Fn. 12 – FS Kindhäuser), S. 413.

³² *Roxin* (Fn. 12 – FS Kindhäuser), S. 413.

¹⁷ *Stuckenberg* (Fn. 16), S. 423.

¹⁸ *Strasser* (Fn. 12), S. 244; ähnlich: *Otto*, *Strafrechtliche Zurechnungsprobleme bei den sogenannten Verfolgerfällen*, 2007, S. 140, 168 f.

¹⁹ *Beckemper* (Fn. 12), S. 408 f.; *Radtko* (Fn. 12), § 306c Rn. 20.

²⁰ *Stuckenberg* (Fn. 16), S. 423.

²¹ *Stuckenberg* (Fn. 16), S. 423.

²² Vgl. *Stuckenberg* (Fn. 16), S. 423.

²³ *Stuckenberg* (Fn. 16), S. 423.

²⁴ *Strasser* (Fn. 12), S. 244; ähnlich insoweit auch zu den Retter- und den Verfolgerfällen: *Otto* (Fn. 18), S. 140, 168 f.,

davon aus, dass die Zurechnung zum Erstverursacher in Fällen, bei denen das Opfer Behandlungen unterlässt, jedenfalls dann unterbleiben muss, wenn es zur Behandlung keine „erfolgsversprechende Alternative gab und wenn die Durchführung den Erfolg mit hoher Wahrscheinlichkeit verhindert hätte“.³³ Entscheidet sich danach ein Opfer trotz Rettungsmöglichkeit zu einem Behandlungsabbruch, wäre die Zurechnung unterbrochen. Dagegen lässt sich jedoch wiederum anführen, dass auch nach dieser Argumentation nur solches Verhalten in diesem Sinne „eigenverantwortlich“ wäre, das nicht rechtlich geboten ist,³⁴ im Übrigen würde man den Handelnden die Eigenverantwortlichkeit absprechen.

IV. Zurechnung an den Erstverursacher

1. Handlungsdruck als Ausnahme des Zurechnungsausschlusses

Eine weitere Begründung für die Zurechnung von Retterschäden an den Erstverursacher geht davon aus, dass eine „Konfliktsituation“ entstanden ist, in die der Erstverursacher den Retter unerlaubt gebracht hat.³⁵ Indem das Opfer verletzt wird, gerät es in eine Situation, in der es sich zu Entscheidungen gezwungen sieht und seine Rechte miteinander abwägen muss. Es hat dann – zugegeben – die Freiheit zu wählen, aber dass es diese Entscheidung treffen muss, ist durch die Schädigung durch den Erstverursacher vorgegeben.³⁶ Es ist dazu „herausgefordert“.³⁷ Diese Wertung überzeugt, weil sie den Verursachungsbeitrag des Täters berücksichtigt und zugleich zeigt, dass das Opfer dennoch nicht seine Freiheit verliert.

Auf diese Weise ließe sich bei Rettern eine Begrenzung der Zurechnung auf solche Konstellationen begründen, in denen ein Handlungsdruck aufgrund einer Rettungspflicht bzw. eines Näheverhältnisses i.S.d. § 35 StGB besteht. Diese Begründung führt jedoch für das Problem des Behandlungsabbruchs nicht zu einer Ablehnung der Zurechnung, sondern kann als Argument für eine Zurechnung dienen: Das Opfer wird durch die Tat des Erstverursachers zu einer Entscheidung gezwungen. Insofern ist eine Ausnahme vom Prinzip des Zurechnungsausschlusses bei eigenverantwortlicher Selbstgefährdung bzw. -schädigung in Betracht ziehen: Wenn das Opfer durch den Erstverursacher in eine Extremsituation gebracht worden ist, in der es zwischen zwei Übeln wählen muss, handelt es sich um eine herausgeforderte Selbstgefähr-

dung bzw. -schädigung, die dem Täter zuzurechnen ist.³⁸ Bei der Situation eines Behandlungsabbruchs muss das Opfer wählen zwischen dem Tod und der Behandlung, die zu einem für das Opfer unerwünschten oder sogar unerträglichen Zustand führen kann.

In ähnlicher Weise konturiert *Amelung* die Freiwilligkeit analog den Einwilligungsregeln.³⁹ Sie sei zu verneinen, wenn ein Gut nur durch Gefährdung eines anderen gerettet werden könne, obwohl die Rechtsordnung beide Güter garantiere.⁴⁰ Werde das Opfer unter einen rechtswidrigen Handlungsdruck gesetzt, habe aber Anspruch auf Achtung beider Güter, werde das Opfer gezwungen, seine Rechtsgüter zu bewerten und eine Rangfolge festzulegen.⁴¹ Dabei dürfe man dem Opfer nicht vorwerfen, dass es sich falsch entschieden habe.⁴² Das Opfer hat sowohl ein Recht zu leben als auch ein Recht auf selbstbestimmtes Sterben und gelangt durch den Erstverursacher in die Situation, zwischen den Gütern abwägen und entscheiden zu müssen. Insofern kann man von einem rechtswidrigen Handlungsdruck sprechen, wenn das Opfer vor die Frage gestellt wird, ob ein Behandlungsabbruch durchgeführt werden soll. Dieser kann jedoch nicht die Freiwilligkeit im Sinne der Einwilligung ausschließen, denn ansonsten geriete man in ein Dilemma: Wenn die Einwilligung unfreiwillig wäre, wäre der Behandlungsabbruch nicht gerechtfertigt. Der Arzt müsste bei einer Indikation weiter behandeln. Man gelänge – rechtmäßiges Verhalten des Arztes vorausgesetzt – daher nicht zu der hier behandelten Konstellation, dass das Opfer verstirbt. Dass die Einwilligung immer dann unfreiwillig wäre, wenn man in einer Situation ist, in der man nur eines der Güter retten kann, ist auf die Konstellation der Rechtsgüter des selbstbestimmten Sterbens und des Lebens nicht übertragbar, weil sie sich gegenseitig ausschließen: Man kann nur weiterleben oder sterben. Es soll hier jedoch auch nicht die Freiwilligkeit in diesem Sinne abgesprochen werden. Insofern ist zu differenzieren zwischen der Wirksamkeit der Einwilligung, die trotz der zugrunde liegenden psychischen Drucksituation grundsätzlich zu bejahen ist, und der Frage nach der Zurechnung. Ein Gleichlauf ist insofern nicht zwingend. Anstelle der Freiwilligkeit sollte man den Begriff des Handlungsdrucks verwenden, der für die Zurechnung spricht, auch wenn man selbstbestimmt handelt.

In diese Richtung geht auch die Begründung eines Vorschlags zu den Retterfällen. Danach soll eine Zurechnung des Erfolgs zum Erstverursacher auch dann erfolgen, wenn der Retter überobligatorische Bemühungen zu Gunsten des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit oder Freiheit einer ihm nahestehenden Person i.S.d. § 35 StGB unternimmt.⁴³ Als Begründung dafür wird auf den psychischen Druck verwiesen, unter dem der Retter in dieser Situation steht.⁴⁴ Die Entscheidung, ob ein Behandlungsabbruch durchzuführen ist,

³³ Roxin, GA 2020, 183 (190).

³⁴ Stuckenberg (Fn. 16), S. 419, dort Fn. 63.

³⁵ Puppe, Strafrecht, Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, 4. Aufl. 2019, § 6 Rn. 12; vgl. außerdem *dies.* (Fn. 15 – Erfolgszurechnung), S. 173, 264.

³⁶ In diese Richtung auch *Weigend*, in: Hecker/Weißer/Brand (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Rengier zum 70. Geburtstag, 2018, S. 135 (137); sowie zum eingangs beschriebenen Fall: *Mitsch*, NJW 2020, 3671 (3672).

³⁷ Zu den Retterfällen: *Sowada*, JZ 1994, 663 (667), sowie *Eisele*, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2021, § 10 Rn. 137 f.aktuell., zur Veranlassung der Rettungshandlung bzw. zur „Zwangslage“, die der Täter verursacht bei den Fluchtfällen.

³⁸ Ähnlich auch *Weigend* (Fn. 36), S. 139.

³⁹ *Amelung*, NStZ 1994, 338.

⁴⁰ *Amelung*, NStZ 1994, 338.

⁴¹ *Amelung*, NStZ 1994, 338.

⁴² *Amelung*, NStZ 1994, 338.

⁴³ *Radtke/Hoffmann*, NStZ-RR 2009, 52 (53).

⁴⁴ *Radtke/Hoffmann*, NStZ-RR 2009, 52 (53).

kann man, auch wenn das Recht auf selbstbestimmtes Sterben nicht in § 35 StGB genannt ist, ebenfalls als eine solche Drucksituation einstufen, denn es handelt sich um eine existenzielle Frage, die den Einzelnen in eine psychische Ausnahmesituation versetzt.

Die Frage, wann der Handlungsdruck so groß ist, dass eine Zurechnung an den Erstverursacher zu erfolgen hat, lässt für einzelne Konstellationen Spielräume zu. So kann insoweit bei den Retterfällen relevant sein, ob eine Pflicht besteht und ob eine nahestehende Person gefährdet ist. Jedenfalls bei einem Behandlungsabbruch geht es um das eigene Leben und Sterben, um alles oder nichts. Die Konfliktsituation ist dadurch, dass das Opfer gezwungen wird, über die Zustimmung zur eigenen Lebensrettung bzw. über ein Behandlungsveto zu entscheiden, besonders schwerwiegend. Es muss der Behandlung zustimmen oder sie ablehnen. Zudem lässt sich gegen die Zurechnung aufgrund dieser Wertung hier nicht anführen – wie dies zu den Retterfällen geschieht⁴⁵ – dass eine neue Gefahr geschaffen wird, denn bei einem Behandlungsabbruch wird keine neue Gefahr gesetzt, wie auch der BGH im skizzierten Fall betont hat. Dementsprechend lässt sich für die Konstellation, dass das Opfer einen Behandlungsabbruch wünscht, mithilfe des Handlungsdrucks grundsätzlich eine Zurechnung zum Erstverursacher bejahen.

2. Einschränkung: Werden nur vernünftige Entscheidungen zugerechnet?

a) Ausgangspunkt

Zu untersuchen bleibt damit noch, ob eine Zurechnung zum Erstverursacher ausgeschlossen ist, wenn das Opfer „vernünftigen Gründen zuwider eine durchaus erfolversprechende Behandlung ablehnt“, was der BGH im oben genannten Fall ausdrücklich offen ließ.⁴⁶ Nimmt man seine Ausführungen zur Begründung einer Zurechnung im zugrunde liegenden Fall ernst, so müsste er konsequenterweise auch eine Zurechnung bei unvernünftigen Entscheidungen bejahen. Denn das Recht auf selbstbestimmtes Sterben bezieht sich nicht nur auf vernünftige Entscheidungen, sondern ist unabhängig von Ursachen, Motiven oder Krankheiten.⁴⁷ Dass das Recht insoweit unbeschränkt gewährleistet ist, bedeutet jedoch nicht zugleich zwingend, dass derartige Faktoren im Rahmen der Zurechnung irrelevant sein müssten. Denn das Vorhandensein eines Rechts muss nicht dazu führen, dass dessen Wahrnehmung die Zurechnung ausschließt. Folglich bedarf es einer Auseinandersetzung mit der Frage, ob an die Entscheidung des Opfers bestimmte Anforderungen zu stellen sind.

Einige Stimmen sehen die Zurechnung als unterbrochen an, wenn das Opfer grob unvernünftig entscheide,⁴⁸ wobei

dem Opfer überwiegend ein weiter Entscheidungsspielraum eingeräumt wird.⁴⁹ Eine weitere Ansicht lehnt den spezifischen Zurechnungszusammenhang des § 251 StGB ab, wenn es sich um untypische Folgen handele, die nicht mehr nach allgemeiner Lebenserfahrung zu erwarten seien.⁵⁰ Andere wiederum halten für maßgeblich, ob die Behandlung zumutbar war.⁵¹

b) Parallelen: Retterfälle und dauerhafte Folgen i.S.d. § 226 StGB

Auch hier lässt sich wiederum die Diskussion um die Retterfälle fruchtbar machen. Die Rechtsprechung nimmt eine Zurechnung des Erfolgs zum Erstverursacher vor, wenn ein „einsichtiges Motiv“ für den Retter bestehe.⁵² Bei sinnlosen Rettungsversuchen oder solchen mit unverhältnismäßig hohen Risiken sei hingegen eine Zurechnung zu verneinen.⁵³ Eine Parallele zog auch das OLG Celle in einem Fall, bei dem ein Opfer nach einem Verkehrsunfall eine Operation mit einer Mortalitätsquote von 5 bis 15 % abgelehnt hatte und daraufhin verstarb: Wenn der Täter durch die deliktische Handlung die „naheliegende Möglichkeit“ und ein „einsichtiges Motiv“ für gefährliches Verhalten des Opfers schaffe, sei der Erfolg zuzurechnen.⁵⁴ Das OLG Celle sieht die Ablehnung der Operation als „nicht offenkundig unvernünftig“ an.⁵⁵

Doch auch in einer weiteren Konstellation, die der vorliegenden noch näher steht als die Retterfälle, wird die Entscheidung nach einer weit verbreiteten Ansicht bewertet: Es geht dabei um die Ablehnung einer Operation durch das Opfer, durch die dauerhafte Folgen i.S.d. § 226 StGB abgewendet worden wären und die Frage der Zurechnung dieser schweren Folge. Anders als bei den Retterfällen sind mit dem

1996, § 28 IV. 4., lehnen eine Zurechnung ab, wenn die lebensrettende Operation zumutbar ist.

⁴⁹ Sowada, NStZ 2021, 231 (233, 234); vgl. auch Roxin, GA 2020, 183 (191), für den aber dennoch entscheidend ist, dass das Opfer sein Leben erhalten will.

⁵⁰ Jäger, JR 2021, 274 (277).

⁵¹ Ulsenheimer/Gaede, in: Ulsenheimer/Gaede, Arztstrafrecht in der Praxis, 6. Aufl. 2020, Rn. 550.

⁵² BGHSt 39, 322 (325); OLG Stuttgart NStZ 2009, 331 (332); vgl. auch Eisele (Fn. 37), § 10 Rn. 135; Sternberg-Lieben (Fn. 3), § 15 Rn. 168.

⁵³ BGHSt 39, 322 (326); OLG Stuttgart NStZ 2009, 331 (332); Eisele (Fn. 37), § 10 Rn. 135; Frisch, Tatbestandmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 485 f.; Kindhäuser/Zimmermann, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2019, § 11 Rn. 59; Puppe, NStZ 2009, 331, 334; dies. (Fn. 15 – NK-StGB), Vor § 13 Rn. 186; Sternberg-Lieben (Fn. 3), § 15 Rn. 168; Valerius, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 11, 12. Aufl. 2008, § 306c Rn. 9; Walter (Fn. 48), Vor § 13 Rn. 117; Wolters (Fn. 12 – SSW-StGB), § 306c Rn. 3; vgl. auch Freund, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, Vor § 13 Rn. 425.

⁵⁴ OLG Celle StV 2002, 366 f.

⁵⁵ OLG Celle StV 2002, 366 (367).

⁴⁵ Sowada, JZ 1994, 663 (666).

⁴⁶ BGH NStZ 2021, 231 (233).

⁴⁷ BVerfGE 153, 182 (262 f., 309).

⁴⁸ Ruppert, JZ 2021, 266 (267); Sowada, NStZ 2021, 231 (233, 234); Walter, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 13. Aufl. 2020, Vor § 13 Rn. 120, zieht die Grenze bereits bei der Vernunft der Entscheidung; Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl.

Leben bzw. der körperlichen Unversehrtheit Rechtsgüter nur einer Person, des Opfers, betroffen. Wie auch in dem Fall, bei dem das Opfer einen Behandlungsabbruch wünscht, entscheidet sich das Opfer aufgrund seines Selbstbestimmungsrechts gegen eine Behandlung.

Die Rechtsprechung bejaht grundsätzlich eine Zurechnung der schweren Folge und macht nur eine Ausnahme, wenn es sich um eine „extrem gelagerte Konstellation“ handelt.⁵⁶ Überträgt man die Auffassung des BGH, so wäre der Tod abgesehen von Extremfällen zuzurechnen. Im Rahmen seiner Rechtsprechung zu § 226 StGB nennt er als Beispiel für solche Fälle die Böswilligkeit des Opfers.⁵⁷ In Bezug auf einen Behandlungsabbruch erscheinen solche schikanösen Motive fernliegend,⁵⁸ so dass nach Übertragung dieser Meinung die Zurechnung grundsätzlich zu bejahen wäre.

Der überwiegende Teil der Literatur verneint die Zurechnung der schweren Folge, wenn das Opfer eine zumutbare Behandlung ablehnt, die die schwere Folge verhindern oder aufheben würde.⁵⁹ Mit der herrschenden Literatur käme es auf die Zumutbarkeit an. Insofern seien insbesondere die Risiken⁶⁰ und teils die Finanzierbarkeit⁶¹ zu berücksichtigen. *Hardtung* geht präzisierend davon aus, dass eine Entscheidung dann nicht frei sei, wenn „bedrängende Gründe“ dage-

gen sprächen,⁶² beispielsweise dann, wenn die Operation riskant sei oder gegen ein religiöses Gebot verstieße.⁶³ Im Vergleich zur Ansicht der Rechtsprechung in den beiden Fallgruppen ist diese Meinung zurückhaltender mit der Zurechnung des Erfolgs zum Täter und nimmt eine weitergehende Bewertung der Entscheidung des Opfers vor.

c) Stellungnahme

Es drängt sich insoweit die Frage auf, ob diese Kriterien zu übertragen sind.

aa) Obliegenheit?

Die Frage, wann es nicht mehr zumutbar ist, sein Leben zu erhalten, gerät auf den ersten Blick nahe an eine Bewertung des Lebens. Insoweit ist jedoch zu bedenken, dass das Opfer in seiner Entscheidung und damit in seinem Recht auf selbstbestimmtes Sterben nicht eingeschränkt wird; es geht nur darum, ob diese Entscheidung dazu führt, dass die Folge dem Erstverursacher nicht mehr zugerechnet wird.⁶⁴ Dem Opfer werden dadurch keine Nachteile zugefügt und seine Rechte nicht negiert.⁶⁵ Sowohl bei zumutbaren Operationen zur Behebung einer Entstellung i.S.d. § 226 StGB als auch beim Behandlungsabbruch beschränkt die Entscheidung über eine Zurechnung der Folge nicht das Recht des Opfers, selbstbestimmt zu entscheiden. Dementsprechend verfängt auch der Vorwurf nicht, dass dem Opfer eine „Art Obliegenheit“⁶⁶ auferlegt werde⁶⁷ und das Strafrecht nicht zu einem vernünftigen Handeln zwingen dürfe.⁶⁸ Dies spricht mithin nicht gegen eine solche Vernunftkontrolle.

bb) Vage Kriterien

Die Kritik an der Meinung, die im Rahmen des § 226 StGB auf die Zumutbarkeit abstellt, bezieht sich insbesondere darauf, dass das Kriterium zu vage sei.⁶⁹ Fällt es schon schwer,

⁵⁶ BGHSt 62, 36 (40); zustimmend *Buchholz*, JURA 2019, 211 (218); kritisch *Hardtung*, medstra 2018, 35 (39).

⁵⁷ BGHSt 62, 36 (40).

⁵⁸ Vgl. auch insoweit kritisch in Bezug auf § 226 StGB *Bosch*, JURA 2017, 991.

⁵⁹ *Grünwald*, NJW 2017, 1764 (1765); *dies.*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, Leipziger Kommentar, Bd. 7/1, 12. Aufl. 2018, § 226 Rn. 21; *Lorenz/Steffen*, JA 2019, 424 (429); *Paeffgen/Böse*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 2, 5. Aufl. 2017, § 226 Rn. 20; *Sternberg-Lieben* (Fn. 3), § 226 Rn. 1a; *Wolters*, in: *Wolter* (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 4, 9. Aufl. 2017, § 226 Rn. 4; vgl. auch *Ulsenheimer*, JZ 1973, 63 (67); vgl. auch zum Maßstab der groben Fahrlässigkeit des nachträglichen Fehlverhaltens: *Burgstaller*, in: *Vogler/Herrmann/Krumpelmann/Moos/Triffiterer/Leibinger/Schaffmeister/Meyer/Hünerfeld/Behrendt* (Hrsg.), *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag*, Bd. 1, 1985, S. 357 (365, 372); diesen Maßstab für professionelle Retter übernehmend, bei privaten Rettern aber Vorsatz als Grenze setzend *Thier* (Fn. 27), S. 78 ff.

⁶⁰ *Paeffgen/Böse* (Fn. 59), § 226 Rn. 20; *Grünwald*, NJW 2017, 1764 (1765); *Schröder*, JR 1967, 146 (147); *Sternberg-Lieben* (Fn. 3), § 226 Rn. 1a; *Theile*, ZIS 2018, 99 (101); *Wolters* (Fn. 59), § 226 Rn. 4.

⁶¹ Für eine Berücksichtigung der Finanzierbarkeit *Paeffgen/Böse* (Fn. 59), § 226 Rn. 20; *Grünwald*, NJW 2017, 1764 (1765); *dies.* (Fn. 59 – LK-StGB), § 226 Rn. 21; *Hardtung* (Fn. 3), § 226 Rn. 43; *Schröder*, JR 1967, 146 (147); *Sternberg-Lieben* (Anm. 3), § 226 Rn. 1a; dagegen: BGHSt 62, 36 (41); *Theile*, ZIS 2018, 99 (101); *Wolters* (Fn. 59), § 226 Rn. 4.

⁶² *Hardtung* (Fn. 3), § 226 Rn. 43.

⁶³ *Hardtung* (Fn. 3), § 226 Rn. 43.

⁶⁴ *Hardtung* (Fn. 3), § 226 Rn. 44; vgl. *Walter* (Fn. 48), Vor § 13 Rn. 120.s.o.

⁶⁵ *Lorenz/Steffen*, JA 2019, 424 (429); vgl. *Theile*, ZIS 2018, 99 (101). Ebenso überzeugt der zur Diskussion im Rahmen des § 226 StGB vorgebrachte Einwand nicht, ansonsten werde dem Opfer im Urteil dargelegt, es sei nicht irreversibel geschädigt, so aber: BGHSt 62, 36; *Sternberg-Lieben* (Fn. 3), § 226 Rn. 1a (zum Kriterium der Finanzierbarkeit). Denn auch insoweit ist zu betonen, dass es um die Frage der Zurechnung geht, vgl. *Hardtung* (Fn. 3), § 226 Rn. 44; *Lorenz/Steffen*, JA 2019, 424 (429); *Theile*, ZIS 2018, 99 (101).

⁶⁶ BGHSt 62, 36 (40); vgl. *Bosch*, JURA 2017, 991.

⁶⁷ *Walter* (Fn. 48), Vor § 13 Rn. 120.s.o.

⁶⁸ Vgl. zu § 226 StGB gegen die h.L.: *Bosch*, JURA 2017, 991.

⁶⁹ BGHSt 62, 36 (41); dagegen *Hardtung* (Fn. 3), § 226 Rn. 44; *Theile*, ZIS 2018, 99 (101); vgl. auch insoweit kritisch zur Auffassung des BGH zu den Retterfällen *Bernsman/Zieschang*, JuS 1995, 775 (778); zur schwierigen Subsumtion

bei der Beseitigung von schweren Folgen i.S.d. § 226 StGB die Schwelle der Zumutbarkeit zu bestimmen, gilt dies für die Verhinderung des eigenen Todes umso mehr: Während manche Patienten die Erhaltung des eigenen Lebens um jeden Preis, unabhängig von gesundheitlichem Zustand und der Prognose, anstreben, möchten andere bestimmte Behandlungen ausschließen oder abbrechen und damit einen bestimmten Zustand verhindern. Was für den einen ein unerträglicher Zustand sein kann, mag für den anderen lebenswerte Normalität sein. Wann eine Behandlung zumutbar ist, lässt sich allgemein damit nicht beantworten, sondern ist eine Entscheidung, die von höchstpersönlichen Grundeinstellungen und Vorlieben abhängt, die auch häufig religiös begründet sind. Auch die Übertragung der Position *Hardtungs*, nach der „bedrängende Gründe“ vorliegen müssen, stößt insoweit an ihre Grenzen. So wäre etwa die Entscheidung eines Zeugen Jehovas, keine Bluttransfusion zu akzeptieren, als „bedrängender Grund“ anzusehen, der dazu führt, dass die Folge somit dem Erstverursacher zuzurechnen wäre. Es stellt sich hier die Frage, ob nicht unabhängig davon, ob die Entscheidung des Opfers von einer persönlichen Überzeugung oder einem religiösen Gebot herrührt, gleich zu behandeln ist, denn warum dies an der Zurechnung der Folge etwas ändern soll, ist nicht ersichtlich. Auch der Transfer des Kriteriums des „einsichtigen Motivs“ stößt hier an seine Grenzen. Der Behandlungsabbruch stellt nicht nur ein Risiko, sondern die Aufgabe eines wichtigen Rechtsguts dar. Wann ein einsichtiges Motiv dafür besteht, lässt sich nicht allgemein beantworten.

cc) Zugrunde liegende Wertungen

Doch nicht nur die fehlende Handhabbarkeit des Kriteriums spricht gegen eine Einschränkung anhand der Vernunft bzw. Einsichtigkeit. Auch die dem zugrunde liegenden Wertungen vermögen für die Konstellation des Behandlungsabbruchs nicht zu überzeugen.

Zunächst kann der aus § 254 BGB entnommene Gedanke einer Schadensminderungspflicht nicht zu einer Übernahme der Verantwortung führen.⁷⁰ Die strafrechtliche Zurechnung wird dadurch nicht berührt, denn sie ist eine Entscheidung, die nur bejaht oder verneint werden kann, bei der eine anteilige Aufteilung aber nicht möglich ist.⁷¹

Dafür, nur die Folgen, die bei einem vernünftig agierenden Retter eintreten, dem Erstverursacher zuzurechnen, wird angeführt, dass der Retter, der unvernünftig handle, nicht des Schutzes der Rechtsordnung bedürfe.⁷² Das vernünftige Retterverhalten sei hingegen sozial erwünscht und der Retter

unter die Nachvollziehbarkeit und Wahrscheinlichkeit bei Zurechnungsfragen *Roxin*, GA 2020, 183 (189).

⁷⁰ *Weigend* (Fn. 36), S. 141; vgl. zu den Retterfällen: *Thier* (Fn. 27), S. 74 f.; vgl. auch zu § 226 StGB: *Hardtung*, *medstra* 2018, 35 (39), der dies wegen der Einheit der Rechtsordnung jedoch nicht ablehnt.

⁷¹ *Weigend* (Fn. 36), S. 141; vgl. zu den Retterfällen: *Thier* (Fn. 27), S. 74 f.

⁷² *Frisch* (Fn. 53), S. 485; *Puppe*, *NStZ* 2009, 331 (334); *dies.* (Fn. 15 – NK-StGB), Vor § 13 Rn. 186a.

wegen dieses gesellschaftlichen Interesses schutzwürdig.⁷³ Übertragen auf die vorliegende Fragestellung spricht diese Argumentation einerseits gegen eine Zurechnung. Denn der Tod des Opfers ist nicht sozial erwünscht.⁷⁴ Der Staat darf im Rahmen seiner Schutzpflicht entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Schutzmaßnahmen vorsehen.⁷⁵ So hat das BVerfG es als legitimen Zweck gebilligt, dass der Gesetzgeber einer Normalisierung des Suizids entgegenwirken möchte.⁷⁶ Auf der anderen Seite führt das Recht auf selbstbestimmtes Sterben dazu, dass der Staat die Ausübung dieses Rechts nicht faktisch unmöglich machen darf.⁷⁷ Aufgrund der Anerkennung dieses Grundrechts ist es zu achten und zu schützen. Die Wahrnehmung des Grundrechts, die unabhängig von der Vernunft der Entscheidung geschützt wird, ist daher nicht derart unerwünscht, dass die Schutzwürdigkeit des Opfers entfiel. Dies gilt umso mehr, als es nicht um den Suizid des Opfers geht, sondern um einen Behandlungsabbruch, bei dem mithin keine neue Ursache für den Tod gesetzt wird.

Darüber hinaus sei gegen eine Zurechnung anzuführen, dass die spezial- oder generalpräventive Bestrafungsnotwendigkeit entfalle bzw. verringert sei,⁷⁸ weil das Opfer Verantwortung für die Folge trage.⁷⁹ Doch für die Fragestellung ist es gerade relevant, ob bzw. inwiefern das Opfer Verantwortung trägt und eine Zurechnung erfolgen soll. Dass das Opfer nicht derart die Verantwortung übernimmt, dass eine Zurechnung zum Erstverursacher auszuschließen ist, ergibt sich aus dem Handlungsdruck, in dem es sich aufgrund der vom Täter geschaffenen Lage befindet. Seine Mitverantwortung durch seine Entscheidung tritt aus diesem Grund nicht derart in den Vordergrund, dass die Strafzwecke nicht zu erreichen wären.

Eine weitere Begründung für die Beschränkung der Zurechnung auf vernünftiges Rettungshandeln liegt darin, dass der unvernünftige Retter freiwillig auf den Schutz der Rechtsordnung verzichte.⁸⁰ Zieht man hier wiederum den Handlungsdruck als zugrunde liegende Wertung heran, ergibt sich jedoch kein Verzicht. Wer in die Situation gebracht wurde, sich entscheiden zu müssen, ob er eine Behandlung

⁷³ *Frisch* (Fn. 53), S. 484; vgl. *Walter* (Fn. 48), Vor § 13 Rn. 117; vgl. auch *Rudolphi*, *JuS* 1969, 549 (557), der allerdings die Grenze bei einem krassen Missverhältnis zwischen zu rettendem und durch die Rettung gefährdetem Rechtsgut setzt.

⁷⁴ Zum Suizid auch *Frisch* (Fn. 53), S. 484.

⁷⁵ BVerfGE 153, 182 (268, 308 f.).

⁷⁶ BVerfGE 153, 182 (276 f.); vgl. die Erwägung des Gesetzgebers zu § 217 StGB a.F.: BT-Drs. 17/11126, S. 6 f., sowie BR-Drs. 230/06, S. 3.

⁷⁷ BVerfGE 153, 182 (286).

⁷⁸ So allgemein zum grob fahrlässigen nachträglichen Fehlverhalten *Burgstaller* (Fn. 59), S. 365; vgl. dazu auch *Wolter*, *Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem*, 1981, 347 f.; zum Fall der Böswilligkeit im Rahmen des § 226 StGB: *Buchholz*, *JURA* 2019, 211 (218).

⁷⁹ Zu § 226 StGB: *Theile*, *ZIS* 2018, 99 (101).

⁸⁰ *Frisch* (Fn. 53), S. 485; *Puppe*, *NStZ* 2009, 331 (334).

vornehmen lässt oder sterben möchte, verzichtet auch nicht durch eine unvernünftige Entscheidung auf den Schutz der Rechtsordnung. In den Retterfällen mag man noch eher darauf abstellen können, dass ein überobligatorisch und unvernünftig handelnder Retter keinem derartigen Handlungsdruck ausgesetzt ist, so dass er selbst Verantwortung für die Folgen trägt und diese nicht dem Erstverursacher zuzurechnen wären. Zudem geht es dabei regelmäßig um die Rettung von Rechtsgütern anderer. Bei der Frage nach einem Behandlungsabbruch jedoch besteht dieser außergewöhnliche Handlungsdruck durch die vorgegebene Situation, in der der Patient sich befindet. Die Entscheidung, ob eine lebenserhaltende Maßnahme nicht oder nicht mehr durchgeführt werden soll, geschieht dann immer in einer fundamentalen Konfliktsituation, denn es geht um das eigene Leben oder Sterben, die Existenz.

Dagegen ließe sich argumentieren, dass das Opfer solche Folgen, die auf derartigen Grundsätzen, also auf unvernünftigen Maximen in Bezug auf Lebensbeendigung, beruhen, selbst zu tragen habe.⁸¹ Dem ist allerdings zu entgegenen, dass der Täter das Opfer samt seinen Überzeugungen vorfindet und so zu akzeptieren hat.⁸² Er darf nicht erwarten und kann nicht darauf vertrauen,⁸³ dass das Opfer alles Machbare veranlasst, um sein Leben zu retten.⁸⁴ Eine Zurechnung und Bestrafung ist dann auch kein unverhältnismäßiger Eingriff in die Handlungsfreiheit,⁸⁵ da der Täter das Opfer in diesem Fall in diese Konfliktsituation gebracht hat, und sich die geschaffene Gefahr realisiert, wenn das Opfer den Erfolg durch den Behandlungsabbruch eintreten lässt. Zudem kann man nicht davon ausgehen, dass derjenige, der eine Patientenverfügung verfasst hat, in der er umfangreich lebensverlängernde Maßnahmen ablehnt, eine beständige Lebensgefahr angelegt hat, die sich dann realisiert,⁸⁶ denn die Überzeugung des Patienten

und der niedergelegte Wille begründen noch keine Gefahr für das Leben des Opfers, sondern erst die Verletzung durch den Täter.

3. Grenzen der Zurechnung und der Strafbarkeit

Wirken mithin auch unvernünftige Entscheidungen des Opfers in der Konstellation des Behandlungsabbruchs grundsätzlich nicht zurechnungsunterbrechend, verbleibt dennoch die Frage, wann die Zurechnung endet. Eine Grenze ist jedenfalls dann erreicht, wenn das Opfer nicht aufgrund des Handlungsdrucks entscheidet, mithin wenn es eine Entscheidung trifft, deren Motivation unabhängig davon ist,⁸⁷ beispielsweise wenn das Opfer ohnehin zur Selbsttötung entschlossen war. Solche Fälle werden indes in der Praxis kaum je vorkommen.

Darüber hinaus werden einer Strafbarkeit durch die sonstigen Voraussetzungen der Fahrlässigkeit⁸⁸ sowie durch die besonderen Voraussetzungen des jeweiligen spezifischen Gefährdusammenhangs bei den erfolgsqualifizierten Delikten⁸⁹ Grenzen gesetzt. Selten werden Fälle sein, in denen das Verhalten des Opfers, der gewünschte Behandlungsabbruch, nicht vorhersehbar ist,⁹⁰ denn dass ein Opfer unvernünftig handelt, schließt die Vorhersehbarkeit nicht aus.⁹¹ Unvorhersehbar wird danach nur eine völlig fernliegende Reaktion sein, mit der man keinesfalls rechnen konnte. Dass Opfer aber aus Angst, religiösen oder sonstigen Überzeugungen oder schlicht wegen bestimmter Präferenzen nicht alles zur Lebenserhaltung tun, ist nicht unvorhersehbar. Auch hier

terfällen: *Rengier*, in: Geisler/Kraatz/Kretschmer/Schneider/Sowada (Hrsg.), Festschrift für Klaus Geppert zum 70. Geburtstag am 10. März 2011, 2011, S. 479 (488 f.); *ders.* (Fn. 12), § 13 Rn. 72; für die Vorhersehbarkeit insofern RGSt 54, 349 (351), die allerdings unabhängig von der Eigenschaft als Bluter bei einem Steinwurf bejaht wurde.

⁸⁷ *Weigend* (Fn. 36), S. 138.

⁸⁸ Vgl. zum Schutzzweckzusammenhang: Wer beispielsweise durch einen Betrug die wirtschaftliche Existenz des Opfers vernichtet, hat sich bei einem deshalb erfolgenden Suizid des Opfers nicht wegen der Tötung zu verantworten, weil der Schutzzweckzusammenhang nicht gegeben ist, vgl. aber das Beispiel mit der entsprechenden Frage bei *Roxin*, GA 2020, 183 (189). Siehe aber zum anders gelagerten Fall bei der Nachstellung: BGH NJW 2017, 2211 (2213). Vgl. zu einer möglichen erweiterten Zurechnung bei Vorsatz hinsichtlich des Erfolgs *Weigend* (Fn. 36), S. 143.

⁸⁹ So wäre die Folge etwa nach der Letalitätstheorie im Rahmen des § 227 StGB nicht zuzurechnen, wenn der Behandlungsabbruch auf eine Verletzung folgte, die durch eine nur versuchte Körperverletzung entstanden ist.

⁹⁰ *Weigend* (Fn. 36), 137 f.; zustimmend *Roxin*, GA 2020, 183 (185); dafür, den besonderen Leichtsinns eines Retters im Rahmen der Kausalität und Vorhersehbarkeit zu thematisieren: *Bernsmann/Zieschang*, JuS 1995, 775 (777); für die Vorhersehbarkeit des Erfolgs als Anknüpfungspunkt einer Lösung der Retterfälle: *Furukawa*, GA 2010, 169 (178 ff.).

⁹¹ Vgl. BGH NStZ 1994, 394; *Weigend* (Fn. 36), S. 137 f.; vgl. auch den Fall bei BGH NJW 2017, 2211 (2213 f.).

⁸¹ *Frisch* (Fn. 53), S. 448; zustimmend *Roxin*, GA 2020, 183 (190).

⁸² *Walther*, StV 2002, 367 (370); zweifelnd *Sowada*, NStZ 2021, 233 (235); vgl. in Bezug auf die körperliche Konstitution zu den Bluterfällen: *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 51. Aufl. 2021, Rn. 298, die aber dennoch die Zurechnung bei diesen Bluterfällen ablehnen.

⁸³ Aus dem Vertrauensgrundsatz lässt sich keine Unterbrechung der Zurechnung begründen, wenn der Erstverursacher pflichtwidrig handelt, vgl. *Eisele*, in: Schönke/Schröder (Fn. 3), Vor § 13 Rn. 102a; *Puppe*, NStZ 2009, 331 (334). Verletzt er selbst Pflichten, kann er sich nicht auf ein Vertrauen berufen, dass das Opfer alles tut, um sein Leben zu erhalten. Zudem ist ein Behandlungsabbruch darüber hinaus nicht pflichtwidrig, sondern das Opfer hat ein Recht auf selbstbestimmtes Sterben.

⁸⁴ Vgl. auch *Kudlich*, JA 2021, 169 (170): Der Täter habe kein „Anrecht auf ein Opfer ohne Patientenverfügung“.

⁸⁵ So aber *Frisch* (Fn. 53), S. 448.

⁸⁶ Vgl. aber zu den Bluterfällen *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 4 Rn. 65; *Rengier* (Fn. 12), § 13 Rn. 72; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 82), Rn. 298; insoweit für eine Zurechnung: *Heinrich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2019, § 8 Rn. 249; gegen eine Vorhersehbarkeit in den Blu-

ergibt sich dadurch aber eine Art Willkürkontrolle bei absolut fernliegenden Opferreaktionen. Wenn man eine Vernunftkontrolle bevorzugt, aber einen weiten Beurteilungsspielraum des Opfers anerkennt, wird man im Ergebnis davon kaum abweichen, denn dieser Spielraum überschritten ist, lässt sich kaum feststellen und schikanöse Entscheidungen sind anders als bei der entsprechenden Konstellation im Rahmen des § 226 StGB nicht vorstellbar.

V. Differenzierung? – Patientenverfügung, aktuelle und mutmaßliche Einwilligung

Unterbricht die Entscheidung über einen Behandlungsabbruch mithin regelmäßig nicht die Zurechnung des Erfolgs zum Erstverursacher, stellt sich die Frage, ob dies unabhängig davon zu gelten hat, ob die Entscheidung durch das Opfer aktuell getroffen werden konnte, auf einer Patientenverfügung beruht (§ 1901a Abs. 1 BGB)⁹² oder durch eine Ermittlung des mutmaßlichen Willens des Opfers (§ 1901a Abs. 2 BGB) erfolgte.

Sowada erwägt insofern, dass nur bei einem aktuell geäußerten unvernünftigen Willen des Opfers eine Risikoübernahme stattfindet, die die Zurechnung unterbreche, nicht aber bei einer in einer Patientenverfügung enthaltenen, antizipierten und daher allgemeineren, Entscheidung.⁹³ Ebenso sei dann konsequenterweise bei einer Entscheidung aufgrund mutmaßlichen Willens keine Risikoübernahme anzunehmen.⁹⁴

Ungeachtet der nicht derart weitreichend vorzunehmenden Vernunftkontrolle ist dieser Überlegung nicht zu folgen: Als Ausgangspunkt sind sowohl der antizipierte als auch aktuell geäußerte und der mutmaßliche Wille Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts. Auch für die Frage nach der Zurechnung kann es keine Rolle spielen, wie der Wille zur Geltung kommt,⁹⁵ denn es stellt sich jeweils das Problem, ob das Opfer in eine Situation gebracht worden ist, die es in einen Handlungsdruck bringt. Unabhängig davon, wie der Wille zur Geltung kommt, besteht diese Situation. Zwar hat das Opfer den antizipierten Willen vorab geäußert und folglich nicht erst in dieser Situation, jedoch kommt er dann zum Tragen, so dass er auch dann als Reaktion auf die durch den Erstverursacher geschaffene Gefahr zu gelten hat. Der mutmaßliche Wille wird ermittelt, indem zu fragen ist, wie der Patient entschieden hätte. Damit bezieht er sich ebenfalls auf die durch den Erstverursacher geschaffene Gefahrensituation, die zu dem Handlungsdruck führt. In allen drei Konstellationen ist mithin der Erfolg bei Vorliegen des Handlungsdrucks trotz

selbstbestimmter Entscheidung regelmäßig dem Erstverursacher zuzurechnen.

VI. Fazit

Die Wahrnehmung der Patientenautonomie durch das Opfer und die strafrechtliche Zurechnung zum Erstverursacher schließen sich weder aus noch führt das Vorhandensein dieses Rechts zwingend zu einer Zurechnung. Für die Konstellation eines Behandlungsabbruchs, für den sich das Opfer entscheidet, ist die Zurechnung grundsätzlich nicht unterbrochen, da das Opfer in eine existenzielle Konfliktsituation gebracht worden ist, in der es sich entscheiden muss. Aufgrund dieses Handlungsdrucks ist der Tod trotz „freier“ Entscheidung nicht dem Opfer, sondern dem Erstverursacher grundsätzlich zuzurechnen. Dabei ist eine Vernunftkontrolle weder praktikabel durchführbar noch in dieser Konstellation begründbar, da der Handlungsdruck unabhängig vom Inhalt der Entscheidung besteht. Dies gilt auch für die Entscheidung für einen Behandlungsabbruch aufgrund einer Patientenverfügung sowie bei Ermittlung des mutmaßlichen Willens. Die Zurechnung der Folgen zum Erstverursacher kann jedoch begrenzt sein durch sonstige Voraussetzungen der Fahrlässigkeitshaftung, insbesondere durch die Vorhersehbarkeit. Diese wird jedoch nur in seltenen Ausnahmefällen zu verneinen sein, da bloß unvernünftige Entscheidungen die Vorhersehbarkeit nicht bereits ausschließen. Folglich wird regelmäßig eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Erstverursachers auch für diesen Erfolg vorliegen.

⁹² Umfangreich zur Frage, ob bei fehlender Hinzuziehung eines Betreuers oder Vorsorgebevollmächtigten eine Überprüfung durch das Strafgericht stattfinden müsse, ob die Patientenverfügung auf diese Anwendungssituation passt: *Jäger*, JR 2021, 271 (277), der diese Fragen bejaht und für den Fall, dass die Anwendungssituation nicht gegeben war, Raum für eine Zurechnungsunterbrechung sieht.

⁹³ *Sowada*, NStZ 2021, 233 (235).

⁹⁴ *Sowada*, NStZ 2021, 233 (235).

⁹⁵ So auch mit einem „eigentlich“: *Sowada*, NStZ 2021, 233 (235).