

Das «Leiden» als Passepartout im Recht?

Gunnar Duttge^a

^a Prof. Dr. jur., Geschäftsführender Direktor des Zentrums für Medizinrecht und zugleich Direktor der Abteilung für strafrechtliches Medizin- und Biorecht am Kriminalwissenschaftlichen Institut der Georg-August-Universität Göttingen

Abstract: Suffering as a trump card in law?

An 'absolute imperative of suffering alleviation' is rarely questioned within the legal discourse. This high normative relevance is, however, in sharp contrast with the indeterminacy of the nature of suffering, which exposes this concept as a diffuse placeholder allowing uncontrolled fleshing out by users in practice. When suffering is intended to restrict practices to situations where it is present – and serious – the intended restriction is then only an appearance of one. It is high time to reflect on the legal concept of suffering. It may be necessary, in the end, to do without it.

Die Prominenz des «unerträglichen Leidens»

In seinem aufsehenerregenden Urteil vom 3. März 2017 hat das Bundesverwaltungsgericht unter Verweis auf das verfassungsrechtliche Selbstbestimmungs- und Persönlichkeitsrecht des Menschen einen Anspruch auf Erhalt eines Betäubungsmittels zum Zwecke des Suizides anerkannt, sofern es für den Betroffenen keine andere zumutbare Möglichkeit gebe, sich in einer «extremen Notlage» anderweitig zu behelfen. Eine solche Lage soll immer dann anzunehmen sein, wenn sich der Suizidwillige in einem Zustand der «schweren und unheilbaren Erkrankung mit gravierenden körperlichen Leiden» befinde, die bei ihm zu einem «unerträglichen Leidensdruck» führe [1]. Die Medizin- und Strafrechtswissenschaft betont, dass diese Positionierung am «Rechtsprinzip des Notstands» als «Maßprinzip der objektiv-normativen Kontrolle» gegenüber einer an sich anzuerkennenden «grundrechtlichen Freiheit zum selbstbestimmten Sterben» fungiere [2]. Dies erinnert sogleich an jene Kategorie, die innerhalb der juristischen «Sterbehilfe»-Typologie nur mehr begrifflich, nicht aber der Sache nach umstritten ist: die potentiell lebensverkürzende Leidminderung, weithin als «indirekte Sterbehilfe» bezeichnet. Denn auch diese soll sich nach vorherrschender Rechtsauffassung, weil das Recht bereits die billigende Inkaufnahme eines unerwünschten Erfolges (neben der «Absicht» und dem «sicheren Wissen») als Modus «vorsätzlichen» Handelns begreift, aus dem konsequentialistischen «Prinzip des überwiegenden Interesses» (vgl. § 34 StGB) legitimieren lassen: «Die Ermöglichung eines Todes in Würde und Schmerzfreiheit» bilde – so der Bundesgerichtshof in seinem leading case – «ein höherwertiges Rechtsgut [...] als die Aussicht, unter schwersten, insbesondere sog. Vernichtungsschmerzen noch kurze Zeit länger leben zu müssen» [3].

Memento necessitatem rationes bonorum

Der sich hierin manifestierende «absolute Leidlinderungsimperativ» [4] wird innerhalb des juristischen Diskurses selten hinterfragt; anstelle dessen findet sich regelmässig – als solches durchaus zutreffend – akzentuiert, dass die unterbliebene oder unzureichende Linderung körperlicher Schmerzen als strafbare sowie Schmerzensgeld begründende Körperverletzung (vgl. §§ 223, 13 StGB; § 823 BGB) zu qualifizieren ist. Dabei versteht es sich keineswegs von selbst, dass die nicht minder hochrangigen Wertbelange der Patientenautonomie und des menschlichen Lebens hier dem Anschein nach überhaupt keine – relativierende – Bedeutung haben sollen. Das ist umso bemerkenswerter, als die (straf-)rechtliche Dogmatik sonst keine Nivellierung der «Höchstwertigkeit menschlichen Lebens» im Rahmen einer notstands-basierten «Güter- und Interessenabwägung» erlaubt [5] und das geltende Medizinrecht für das klassische Arzt-Patienten-Verhältnis stets von der Einwilligungsbefähigung jedweder körper- oder gar lebensrelevanten Therapieentscheidung ausgeht. Schon diese ins Auge springende innerrechtliche Inkonsistenz lässt erahnen, dass nicht etwa nur in einem unwesentlichen Detail, sondern vielmehr in der grundlegenden Rahmgebung etwas nicht richtig sein kann. Wie bereits die rechtspolitische Debatte um die gesetzliche Verankerung der Patientenverfügung gezeigt hat, besteht offenbar ein tief sitzendes Bedürfnis, das gemutmasste «irrationale» Moment individueller Dispositionen abzuwenden – sei es bei der Inanspruchnahme lebenserhaltender Therapie oder umgekehrt von tödlichen Mitteln. Gleiches gilt für eine mögliche «irrationale» gesamtgesellschaftliche Entwicklung, der durch Vorabmarkierung einer «objektiven» Richtigkeitsvorstellung die «richtige Richtung» gewiesen werden soll. Wie sich aber ein solches Vor-Bild des «guten» Sterbens als alleinig «rational» begründen lassen soll, welches also das Einschlagen eines zum (möglichen) Tode hinführenden Weges nur dann präferiert, wenn ein (schweres, unerträgliches) «Leiden» in Frage steht, bleibt unerfindlich. Gegen eine solche «perfektionistische» [6] Vorprägung höchstpersönlicher Lebensbelange könnte sich der Einzelne unter Verweis auf seine ureigene Betroffenheit und seinen Anspruch auf autonomiefundierten Respekt ohne Weiteres verwahren, dass also andere – Ärzte, Gesellschaft oder staatliche Autorität (in Gestalt rechtlicher Vorgaben) – über sein allein ihn treffendes Lebensschicksal entscheiden. Eine derartige Entmündigung hat der Gesetzgeber

beim Abfassen einer Vorausverfügung letztlich nicht gebilligt (vgl. § 1901a Abs. 3 BGB: keine «Reichweitenbeschränkung»), so dass nichts dafür spricht, eine solchermaßen hart paternalistische [7] Wegweisung in anderen Konstellationen zu akzeptieren. Zur Sicherung einer «freiverantwortlichen» Urteilsbildung des Einzelnen ist das Notstandsprinzip denkbar ungeeignet (und wäre stattdessen an Entscheidungshilfen wie Aufklärung, Beratung, Anreize etc. zu denken [8]); da es per definitionem auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls bezogen ist, taugt es auch nicht zur Rechtfertigung eines abstrakt-generellen Verbotsbereichs aus Gründen kollektiver (insbesondere: Selbsterhaltungs-)Interessen. Ansonsten müsste in «extremen Notlagen» (s.o.) ebenso ein Verlangen nach aktiv-direktem Getötetwerden anerkannt werden (siehe dagegen § 216 StGB).

Der pseudo-objektive «Platzhalter»

Auffällig ist bei alledem der Umstand, dass der Rekurs auf das «Leiden» eine gegensätzliche Richtung einschlägt: Eine enge Begrenzung der Suizidbeihilfe liesse sich womöglich durch den Gedanken des Lebensschutzes plausibilisieren, der jedoch bei der selbstbestimmten Therapiebegrenzung und mehr noch bei der lebensverkürzenden Leidminderung gerade keine Relevanz haben soll. Das geltende Recht besagt somit im Ganzen, dass die Kategorie des «(unerträglichen) Leidens» zwar bei der Inanspruchnahme palliativer Linderung und ebenso («ausnahmsweise», freilich bestritten) beim Erhalt tödlicher Mittel für den Suizid, nicht aber bei der Inanspruchnahme der Dienste eines professionellen Suizidhelfers (weil generell verboten: § 217 StGB) oder gar eines die Tötungshandlung beherrschenden Sterbehelfers (weil verboten: § 216 StGB), aber auch nicht für eine therapiebegrenzende Vorausverfügung mit absehbar tödlicher Folge (weil generell erlaubt: § 1901a BGB) relevant ist. Mögen die zahlreich vorfindlichen Patientenverfügungsformulare zwar niemals den Hinweis versäumen, dass eine «fachgerechte Schmerz- und Symptombehandlung» selbst dann gewünscht sei, wenn dadurch «die unwahrscheinliche Möglichkeit einer ungewollten Verkürzung der Lebenszeit» in Kauf genommen werden müsse [9], ist es dem jeweiligen Verfasser unbenommen, diesen Passus kraft seines Selbstbestimmungsrechts zu streichen.

Die Desorientierung des Rechts reicht jedoch jenseits solcher aus Sicht des Lebensschutzes und Autonomieprinzips willkürlich anmutender Setzungen noch tiefer: Das Postulat der Notstandsrechtfertigung gründet sich wie selbstverständlich auf die Vorstellung vom «Leiden» als Kategorie des objektiven Seins; denn nur die tatsächliche, ggf. nachweisbare Betroffenheit eines (gewichtigen) Wertbelangs kann es nach der Logik des Rechts überhaupt bewirken, mindestens ebenso hochrangige Wertprinzipien wie Selbstbestimmung/Autonomie und Lebensschutz einzuschränken. Palliativme-

dizin und Medizinethik wissen jedoch schon seit längerem, dass Teil der Lebenswelt allein ein subjektives Leiderleben ist, welches sich nur begrenzt intersubjektiv vermitteln und noch weniger in ein Objektivitätsraster mit klaren Grenzmarkierungen überführen lässt [10]. Die hohe normative Relevanz steht daher in einem scharfen Kontrast zur Unbestimmtheit des ontischen Bezugsphänomens, was den Leidensbegriff des Rechts als diffusen Platzhalter für das unkontrollierte Ausfüllen durch Anwender in praxi entlarvt. Die gedachte Eingrenzung ist dann nur noch eine scheinbare, der Geltungsanspruch des Rechts infolgedessen desavouiert. Es wird daher höchste Zeit, den Rechtsbegriff des Leidens (und zwar: interdisziplinär) zu reflektieren – und am Ende ggf. auf ihn zu verzichten.

Interessenkonflikt: Der Autor bestätigt, dass hinsichtlich des Beitrags keine Interessenkonflikte bestehen.

Korrespondenz

Prof. Dr. Gunnar Duttge
Zentrum für Medizinrecht
Georg-August-Universität Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 6
D-37073 Göttingen

E-Mail: [lduttge\[at\]gwdg.de](mailto:lduttge[at]gwdg.de)

Referenzen

1. BVerwG, Urteil v. 2.3.2017 – 3 C 19.15. *medstra*. 2017;293-301.
2. Merkel R. Anmerkung zu BVerwG, Urteil v. 2.3.2017 – 3 C 19.15. *MedR*. 2017;10 (im Erscheinen).
3. BGH, Urteil v. 15.11.1996 – 3 StR 79/96. *BGHSt*. 42, 301, 305.
4. Bozzaro C. Terminale Sedierung – Königsweg zum würdigen Sterben? In: Baranzke H, Duttge G (Hg.). *Autonomie und Würde. Leitprinzipien in Bioethik und Medizinrecht*. Würzburg: Königshausen & Neumann; 2013, p. 291-313 (308).
5. Duttge G. Kommentierung des § 34 StGB (Rechtfertigender Notstand). In: Dölling D, Duttge G, König S, Rössner D (Hg.). *Gesamtes Strafrecht. Handkommentar*, 4. Aufl. 2017, Rn 17; vertiefend (selbst allerdings kritisch) Streng-Baunemann AF. *Strafrechtliche Grenzen der Rationierung medizinischer Leistungen*. Berlin: Duncker & Humblot; 2016, p. 98ff., 158ff.
6. Zur Autonomiefeindlichkeit des «Perfektionismus» und zu seiner fundamentalen Divergenz vom «Voluntarismus» siehe: Schramme T. *Selbstbestimmung zwischen Perfektionismus und Voluntarismus*. *DZPhil*. 2011;59:881ff. (895).
7. Zur Unterscheidung zwischen «hartem» und «weichem» Paternalismus siehe: Feinberg J. *Legal paternalism*. *Canadian Journal of Philosophy*. 1971;1:106ff. und Ders. *The Moral Limits of Criminal Law*. Vol. 3: *Harm to Self*. New York: Oxford University Press; 1986, p. 12ff.
8. Zum freiheitsfundierten «Prinzip des schonendsten Eingriffs» siehe: Van Aaken A. *Begrenzte Rationalität und Paternalismusgefahr: Das Prinzip des schonendsten Paternalismus*. In: Anderheiden M, Bürkli P u.a. (Hg.). *Paternalismus und Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck; 2006, p. 109-144.
9. So z.B. des vom BMJV vorgeschlagenen Textbausteins. Abrufbar unter: www.bmjv.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Patientenverfuegung.pdf?__blob=publicationFile&v=24; vgl. ebenso die Broschüre des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz. Abrufbar unter: [\(Zugriff jeweils: 18.10.2017\)](http://www.bestellen.bayern.de/application/eshop_app000007?SID=2102850655&ACTION$SESS$SHOWPIC(BILD$KEY:%2704004713%27,BILD$CLASS:%27Artikel%27,BILD$TYPE:%27PDF%27)).
10. Siehe: Bozzaro C. *Der Leidensbegriff im medizinischen Kontext: Ein Problemaufriss am Beispiel der tiefen palliativen Sedierung am Lebensende*. *Ethik in der Medizin*. 2015;27:93ff.