

---

# Zur Definition des Todes aus juristischer Sicht und zu den Rechtsgrundlagen der Sterbehilfe

Klaus Bernsmann

## *1. Einführendes*

Im ersten Teil meines Beitrags geht es im Wesentlichen darum, ob in rechtlichen Zusammenhängen vom sog. Hirntod, vom Kortikaltod oder von dem auszugehen ist, was sich lebensweltlich mit dem „Tod“ verbindet: dem sog. Gesamtorgan-Tod. Bei der „Sterbehilfe“ wäre davon zu handeln, wie rechtlich mit der sog. aktiven Euthanasie, d. h. der tätigen Lebensverkürzung zur Vermeidung eines nicht mehr erträglichen Weiter-Seins zu verfahren ist; wie das Sterbenlassen einer moribunden oder ggf. auch nur irreversibel bewusstlosen Person zu bewerten ist – also von der sog. passiven Sterbehilfe; des Weiteren davon, ob es zum erlaubten Risiko ärztlichen Tuns gehört, wenn Schmerzlinde rung sich mit einer möglichen oder sicheren Lebensverkürzung verbindet, d. h. von der sog. indirekten Sterbehilfe, und schließlich auch noch davon, ob die Beteiligung am Suizid einer anderen Person ein strafrechtliches Risiko birgt.

Die Themen haben nur eine recht kleine Schnittmenge: Der sich aus dem Todesbegriff ergebende Todeszeitpunkt kann in Zusammenhang mit der passiven Euthanasie eine Rolle spielen: Spätestens mit dem Zustand, der juristisch als Tod eines Menschen gilt, enden alle ansonsten möglicherweise bestehenden Pflichten zur weiteren Lebenserhaltung. Für die sonstigen Erscheinungsformen der juris-

tisch relevanten Sterbehilfe ist die präzise begriffliche Erfassung des Todes und/oder der genaue Zeitpunkt seines Eintritts, wenn überhaupt, dagegen von untergeordneter Bedeutung.

Aus strafrechtlicher Perspektive spielen demgegenüber Todesbegriff und Todeszeitpunkt eine entscheidende Rolle zur Beantwortung der Frage, wer generell „taugliches Objekt“ der Tötungsdelikte ist.

Erst dann, wenn überhaupt (noch) ein (lebender) Mensch im Sinne des Strafrechts vorhanden ist, stellen sich die vielfältigen Fragen der Sterbehilfe.

Da einerseits der Tod – was Wunder – auch unter juristischen Vorzeichen alles andere als ein geklärtes Phänomen ist und andererseits im weiteren Verlauf der Veranstaltung mit Herrn Kutzer *der* juristische Fachmann zu rechtlichen Fragen der Sterbehilfe referieren wird, werde ich mich im Wesentlichen auf die (straf-)juristische Definition des Todes, also im Wesentlichen auf die Vorfragen der Sterbehilfe konzentrieren.

## *2. Grundsätzliche Bemerkungen zum strafrechtlichen Todesbegriff*

Zunächst kurz zu einem Basisproblem des strafrechtlichen Todesbegriffs: Das klassische Strafrecht schützt – mehr oder weniger brachial – Rechtsgüter, die freie und gleiche Bürger für sich beanspruchen: Eigentum, Vermögen, natürlich auch das Leben gegen dessen gewaltsame Vernichtung. Zu dem Zweck des Rechtsgüterschutzes gibt es Vorschriften über Diebstahl, Betrug, Totschlag, Mord, Tötung auf Verlangen usw.

Die entsprechenden Straftatbestände sind gemacht für typische Fälle – am Beispiel der Tötungsdelikte: Der A er-

schießt, ersticht, erschlägt, vergiftet oder überfährt aus bestimmten Gründen und/oder unter bestimmten Sachverhaltsbedingungen den B – ein Mensch, der zuvor noch eindeutig lebte, ist ebenso eindeutig nicht mehr lebendig, und je nach den konkreten Umständen kann es sich strafrechtlich um Mord (§ 211 StGB), Totschlag (§ 212 StGB) oder Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) handeln oder (nur) um eine Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB) bzw. eine fahrlässige Tötung (§ 222 StGB). Der Todeszeitpunkt mag den Kriminalisten im Einzelfall interessieren, für die juristische Arbeit am Sachverhalt und dessen strafrechtliche Umsetzung spielt aber z. B. die Frage, ob „Tod“ Hirn- oder Herztod bedeutet, in aller Regel keine Rolle. Die vom Strafrecht vorausgesetzten Modell-Situationen etwa eines vorsätzlichen Tötungsdeliktes haben nun aber phänotypisch überhaupt nichts gemein mit der Situation z. B. eines Hirntoten, dem auf der Intensivstation ein an sich lebenswichtiges Organ entnommen wird. Gleichwohl könnte sich hier – abhängig vom Todesbegriff – ein Tötungsdelikt abspielen.

Dass das Strafrecht, wenn man von Notstandsregelungen absieht, derartige Grenzsituationen nicht im Auge hat, dürfte ein wesentlicher Grund dafür sein, dass selbst die ob ihres äußerst hoch entwickelten Instrumentariums in aller Welt gelobte deutsche Strafrechtsdogmatik Symptome der Überforderung zeigt, wenn es gilt, solche Situationen in strafrechtlichen Kategorien zu interpretieren.

Mit dem Vorbehalt also, dass die Raster des Strafrechts – wahrscheinlich die des gesamten Rechts – für die Zeit zwischen einem möglichen Noch-Leben und dem durch nichts mehr aufzuhaltenden Tod schon grundsätzlich nicht taugen könnten, will ich nur einen Überblick über juristische Todesdefinitionen und deren praktische Implikationen geben. Mehr ist hier nicht möglich, ohne den verschiedenen Auffassungen Gewalt anzutun.

### 3. Zur strafrechtlichen Problematik des Hirntod-Kriteriums

Die Zahl derer, die sich in Deutschland zur Definition des Todes aus juristischer Perspektive oder zumindest *auch* mit Blick auf die juristischen (und hier dann fast immer auch die strafrechtlichen) Konsequenzen geäußert haben, ist kaum noch zu übersehen. Dabei gewinnt die Diskussion zwar zunehmend an Schärfe, leider aber nicht in vergleichbarem Maße an methodischer Prägnanz.

Ich gehe historisch vor. Dabei wird (was nicht immer zum Thema gemacht wird) deutlich, dass der Tod strafrechtlich – auch oder gar primär – zu einer Variablen medizinisch-technischer Möglichkeiten und Bedürfnisse geworden ist. Diese Verknüpfung ist nicht unbedenklich, denn es fragt sich, ob strafrechtliche Norminterpretation sich unbesehen akzessorisch auf naturwissenschaftlich-technische Entwicklungen beziehen sollte bzw. darf; oder anders gewendet, ob damit nicht das Typische juristischer Begriffsbildung, nämlich ihre Orientierung am Zweck der Norm (und nicht an den Entwicklungen oder Interessen benachbarter Disziplinen) auf der Strecke bleibt – möglicherweise dann auch zu Lasten des dem Strafrecht heiligen Bestimmtheits-Grundsatzes und damit nicht zuletzt des Rechtsfriedens. Das vorweggeschickt nun aber zu den Einzelheiten:

Bis etwa 1970 war die Auffassung weitgehend unangefochten, dass das Leben des Menschen mit dem durch den Funktionsausfall des Herzens bedingten Atmungs- und Kreislaufstillstand ende. Der Mensch galt als lebend – und war damit taugliches Objekt der Tötungsdelikte – bis zu seinem sprichwörtlichen letzten Atemzug. Dieser heute als „klassisch“ bezeichnete sog. Herz- oder Gesamttod machte den „Tod“ zu einem leicht fassbaren, nicht manipulierbaren Begriff. In den viel zitierten Worten eines füh-

renden Rechtsgelehrten des 19. Jahrhunderts, nämlich von Carl Friedrich v. Savigny: „Der Tod ist ... ein so einfaches Naturereignis, dass derselbe nicht so wie die Geburt eine genaue Feststellung seiner Elemente erforderlich macht.“

Der Herztod als Paradigma des juristischen Todesbegriffs wurde – vor allem wohl im Anschluss an den Report eines „Ad hoc Committee“ der Harvard Medical School aus dem Jahre 1968 und unter dem Eindruck der ersten gelungenen Herztransplantation – mit einer für das Strafrecht ganz ungewöhnlichen Rezeptionsgeschwindigkeit durch den sog. „Hirntod“ ersetzt. Der Hirntod wird definiert als Zustand der irreversibel erloschenen Gesamtfunktionen des Großhirns, des Kleinhirns und des Hirnstamms bei intensivmedizinisch aufrechterhaltener Herz- und Kreislauffunktion im Übrigen Körper (vgl. auch § 3 Abs. 2 Nr. 2 Transplantationsgesetz [TPG]).

Dass der Hirntod der Tod des Menschen sei, war seither – bestärkt bzw. fundiert u. a. durch den „Wissenschaftlichen Beirat der Bundesärztekammer“ – herrschende Meinung im Strafrecht, aber auch in allen anderen Rechtsgebieten. Unter der – nicht mehr ganz unangefochtenen – Prämisse, dass sich der Hirntod valide diagnostizieren lässt (und die diagnostischen Prozeduren auch nicht herbeiführen, was sie eigentlich ermitteln sollen), sind die Begründungen für die juristische Verwendung dieses Todesbegriff vor allem anthropologischer Natur: Mit dem irreversiblen Untergang der gesamten Hirnfunktionen entfalle mit der Geistigkeit die zentrale personale Steuerung und damit ein – auch dem Recht vorgegebenes – unverzichtbares Grundelement des Menschseins.

Die normative Komponente dieser Begriffsbildung ist unübersehbar. Dass der intensivmedizinisch in Gang gehaltene biologische Organismus nach Erlöschen der Gehirnfunktionen (noch) nicht tot ist, ist unbestreitbar. Die Identifizierung des Gehirntodes als Tod des (ganzen) Men-

schen beinhaltet dann aber eine Wertung – allerdings keine juristische und schon gar keine strafrechtliche. Denn die Definition orientiert sich nicht am Zweck einer juristischen Norm, sondern an einem bestimmten Menschenbild.

Dass die Hirntod-Konzeption deswegen zur juristischen, insbesondere strafrechtlichen Verwendung nicht taugt, folgt daraus allerdings nicht – wohl aber die Frage, ob dieses Menschenbild den Zwecken der Tötungsdelikte umfassend gerecht wird.

Eine womöglich für das Recht verbindliche Legaldefinition des Todes als Hirntod lässt sich – anders als von einigen Stimmen in der Literatur angenommen wird – auch dem TPG nicht entnehmen. Nach § 3 Abs. 2 Ziffer 3 TPG ist die Entnahme von Organen unzulässig, bevor nicht „bei dem Organspender der endgültige, nicht behebbare Ausfall der Gesamtfunktion des Großhirns, des Kleinhirns und des Hirnstamms ... festgestellt ist“.

Daraus folgt aber nur, dass vor Eintritt des Hirntodes eine Organentnahme ausgeschlossen ist. Ob die Entnahme dagegen schon mit oder unmittelbar nach dem Hirntod zulässig sein soll und nicht etwa erst nach dem Gesamttod, ist damit nicht gesagt. Nach dem TPG ist der Hirntod also nicht hinreichende, sondern lediglich notwendige Voraussetzung für eine Organentnahme.

Da eine Organentnahme bei lebenden Personen gem. § 8 TPG diese nicht töten darf, bleibt auch nach dem TPG die Spanne zwischen Hirn- und – wenn man so will – endgültigem Gesamt-Organatod ein juristisches Niemandsland.

Über die anthropologische Grundlegung des Hirntod-Modells wird in der Jurisprudenz heftig gestritten.

Ihre (sich auch auf das Strafrecht erstreckenden) praktischen „Vorteile“ liegen allerdings auf der Hand: Die Entscheidung über einen Behandlungsabbruch fällt leicht bzw. versteht sich als negative von selbst, wenn (nur noch) ein

Toter als Objekt weiterer medizinischer Aktivitäten ansteht. Und wenn (wie geschildert) die Lebendspende zentraler Organe – natürlich – verboten ist, umgekehrt die Eignung der Organe für eine Übertragung nach dem Gesamttod aber in kurzer Frist erlischt, bietet die Hirntodkonzeption einen mit dem TPG zwanglos zu vereinbarenden praktikablen Ausweg.

Wenn die Todesdefinition davon abhängt, wie die Frage beantwortet ist, was den Menschen als Subjekt konstituiert, ist es natürlich kein sonderlich weiter Schritt vom Tod als irreversiblen Ausfall des Gesamthirns zum Tod als irreversiblen Ausfall der Erlebensfähigkeit. Todeskriterium ist dann nicht mehr der endgültige Ausfall des Gesamthirns, sondern der Tod eines Menschen wäre eingetreten mit dem Ausfall der neokortikalen Zentren der Großhirnrinde, die die kognitiven Leistungen des Gehirns letztlich bewirken.

Ob das gesicherten Befunden der Hirnforschung entspricht, kann ein Jurist nicht entscheiden. Immerhin scheint das sog. Teilhirntod-Konzept international Konjunktur zu haben. Es ist sogar bis in die deutsche strafrechtliche Diskussion gelangt. Das hing interessanterweise nicht etwa mit dem Bestreben zusammen, den Rechtsgüterschutz am Lebensende aufzuweichen, sondern es ging im Gegenteil darum, ihn zu intensivieren. Wenn der Tod als Verlust der Chance auf Rückerlangung des Bewusstseins definiert wird, ist der Erfolg der Tötungsdelikte bereits eingetreten, wenn dieser Verlust bewirkt wird. Wer also – wie auch immer – bewirkte, dass eine andere Person etwa zum irreversiblen Apalliker wird, hätte diese Person getötet. Was immer einem solchen Wesen danach angetan würde, würde einem Toten angetan. Die darin enthaltenen Tabuverletzungen müssten allerdings – so die deutschen Vertreter des Neokortikal-Modells – erheblich schwerer bestraft werden können als dies heute etwa durch die recht

armselige Vorschrift des § 168 StGB – „Störung der Totenruhe“ – möglich ist.

Die Neokortikal-Theorie ist in Deutschland bislang auf wenig positive Resonanz gestoßen – aus guten Gründen, denn Über-Lebenschancen hat kein Sterblicher, und den Tod von mehr oder weniger bewusst erlebter ggf. erlittener Lebenszeit abhängig zu machen, macht ihn endgültig zu einer fiktiven und damit manipulierbaren Größe. Über diese Macht sollte niemand verfügen.

Abgesehen davon ist es in Deutschland durch das Transplantationsgesetz positivrechtlich ausgeschlossen, das „neokortikale Todesindiz“ zugrunde zu legen: § 3 Abs. 2 Ziffer 2 TPG verbietet nämlich eine Organentnahme vor Feststellung des Gesamthirntods. D. h. aber, dass – was immer den Tod des Menschen (sonst noch) ausmacht – jedenfalls der Gesamthirntod eingetreten sein muss. Die Feststellung des Neocorticaltods kann mithin nicht die Feststellung des Todes des betroffenen Menschen sein.

Ein wesentlich ernsthafterer Gegner ist dem Hirntod-Konzept in letzter Zeit erwachsen durch die Renaissance des überkommenden Todesbegriffs, dem zufolge primär maßgebliches Todeskriterium der irreversible Stillstand der Herz-Kreislauf-Funktion ist. Unter Berufung auf Grundrechte, insbesondere das Grundrecht auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 GG, wird vertreten, dass der Mensch so lange nicht tot sei, wie er biologisch noch „lebendig“ sei. Im biologischen Sinn tot sei der Mensch aber erst nach dem finalen Zusammenbruch des *gesamten* Organismus.

Aus strafrechtlicher Perspektive wird dem Leben damit der größtmögliche Schutz gewährt. Das ist teleologisch gut vertretbar: Das Leben ist nicht nur – wie u. a. das Bundesverfassungsgericht meint – *ein* verfassungsrechtlicher Höchstwert, sondern als Basis menschlicher Existenz in Wahrheit *der* Grund- und Höchst-Wert des Mensch-Seins, und nichts

spricht dagegen, dass auch und gerade unter präventiven bzw. symbolischen Vorzeichen dem letzten Rest Leben höchster, rechtlich abgesicherter Respekt gezollt wird.

Aber ist dieser Todesbegriff auch praktikabel? Die Probleme liegen auf der Hand: Möglichweise wird man akzeptieren, dass Mörder (vgl. § 211 StGB) ist, wer einen Hirntoten auf welche Weise auch immer zu einem Gesamtorganismustoten macht, weil er sich dadurch finanzielle Vorteile verspricht, etwa eine Erbschaft vor Entstehung eines erbberechtigten Nasziturus. Das wäre dann ein sog. Habgier-Mord. Aber was, wenn etwa die Ehefrau die Organspende-Bereitschaft ihres jetzt hirntoten Ehemannes aus religiösen Gründen missbilligt und eine Organentnahme durch einen gewaltsamen Akt vereitelt. Würde dies z. B. unter täuschendem Weglocken von Personal der Intensivstation geschehen, käme man strafrechtlich kaum um den grundsätzlichen Befund herum, dass es sich um einen Heimtücke-Mord handelt. In beiden Fällen wäre die vom Gesetz grundsätzlich vorgesehene Rechtsfolge die lebenslange Freiheitsstrafe. (Auf der Basis des Hirntodkonzepts käme eine „Störung der Totenruhe“ nach § 168 StGB wohl kaum in Betracht und eine unterlassene Hilfeleistung nach § 323 c StGB nur dann, wenn ein konkreter Organempfänger schon vorhanden wäre.) Und wie steht es mit der Organentnahme? Lebenden dürfen lebenswichtige Organe nicht entnommen werden. Eine zu Lebzeiten erteilte Einwilligung in die Organentnahme würde im Falle eines Hirntoten aus einem Totschlag (§ 212 StGB) nicht einmal eine privilegierte Tötung auf Verlangen nach § 216 StGB machen: Der Organspender hat ja die Entnahme nicht verlangt, er hat lediglich für einen etwaigen Bedarfsfall in die Entnahme eingewilligt.

Und wie steht es mit dem Abschalten lebenserhaltender Geräte? Sind Hirntote, die nicht (mehr) als Organspender in Betracht kommen, automatisch Objekte der passiven Euthanasie? Dann bestünde kein praktisch relevanter Unter-

schied zwischen Hirn- und Organismus-Tod. Dem ließe sich strafrechtlich noch mit dem Hinweis begegnen, dass auch bei Nicht-Hirntoten Ärzte keine Garantenpflicht trifft, Sterbende am Leben zu erhalten. Aber müsste nicht der – aus welchen Gründen auch immer geäußerte – Wunsch einer Person akzeptiert werden, als Hirntoter eine Zeit lang lebendig gehalten zu werden?

Genug der Beispiele! Auf die zum Teil recht abstrusen angeblichen Widerlegungsbeispiele der Hirntodapologeten – dort geht es u. a. um Geköpfte, deren Kopf verpflanzt wird –, einzugehen, erspare ich mir an dieser Stelle.

Die Lösungen, die die des Gesamttod-Modells für die Beispielfälle anbieten bzw. anbieten könnten, befriedigen den Strafrechtler nicht.

Für sie ist z. B. die Organentnahme bei Hirntoten kein Totschlag (§ 212 StGB), nicht einmal Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB), weil es von Verfassungs wegen zulässig sei, den nach dieser Auffassung Noch-Nicht-Toten, also den „Sterbenden“ (allerdings nur bei Vorliegen seiner Einwilligung) durch eine Organentnahme – man muss es wohl so sagen –: endgültig zu töten.

Ich habe dargelegt, dass die Tötungsdelikte eine solche Lösung aus sich heraus nicht hergeben, und verfassungskonforme Gesetzeskorrekturen, zumal dann, wenn es um Tötung geht, sind allemal ein methodisch bedenklicher Ausweg. Und wenn der Hirntote unter dem Schutz des Art. 2 Abs. 2 GG steht, warum ist es dann kein Totschlag (durch Unterlassen), wenn ein Arzt sein Versprechen bricht, die Person auch als Hirntoter lebendig zu halten, und die Apparate abschaltet? Was ist grundrechtlicher Schutz wert, wenn das Strafrecht nicht dahinter steht?!

#### 4. Folgerungen

Dass keine der zu einem bestimmten Problem angebotenen Lösungen rundum befriedigt, ist für einen Juristen, zumal einen Strafrechtler, kein sonderlich irritierender Befund. Gibt es gleichwohl Chancen einer allseits befriedigenden Lösung? Dazu kann ich hier nur skizzierende Andeutungen machen:

Was den juristischen Todesbegriff angeht, könnte natürlich der Gesetzgeber durch eine – möglicherweise sogar nach Rechtsgebieten unterschiedliche – Legaldefinition helfen und zumindest eindeutige Verhältnisse schaffen. Der Gesetzgeber legt ja z. B. für das Strafrecht (in § 11 StGB) fest, wer „Angehöriger“, wer „Amtsträger“, was eine „Behörde“, aber z. B. auch (in § 184 c Nr. 1 StGB), was eine „sexuelle Handlung“ ist. Aber hier ist Skepsis geboten: Die Qualität der Strafgesetze hat in den letzten Jahrzehnten deutlich abgenommen, und im Bereich der Tötungsdelikte flieht der deutsche Gesetzgeber ohnehin seit langem vor dem Gesetz. Auf ihn sollte man daher nicht unbedingt hoffen. Gleichwohl: Wie könnte eine Lösung aussehen, die anthropologische Vorgaben, juristische Teleologie (in Ansehung des Schutzes des Höchstwertes Leben) und medizinische Bedürfnissen integriert? Ganz kurz: Wenn der Übergang vom Leben zum Tod – wie die Medizin lehrt – ein prozesshafter, fließender Vorgang ist, der sich jeder punktuellen Festlegung entzieht, das Leben andererseits verdient, best- und längstmöglich geschützt zu werden, und das Strafrecht nicht nur das medizinische, sondern vor allem auch das lebensweltliche Verständnis der ihm Unterworfenen respektieren sollte, spricht nichts dagegen, das, was nach Augenschein und Antlitz noch immer die Person ist, die dem anderen vordem begegnet ist, bis zum Ende des Sterbensprozesses zu schützen. Dann könnte durchaus auch Mörder sein, wer einem Hirntoten

etwa aus Habgier Gewalt antut. Aber der Hirntote ist eben auch hoffnungslos Sterbender und die Transplantationsmedizin eine segenreiche Institution. Den (aus dieser Perspektive gesehen) sterbenden (Noch-)Menschen unter bestimmten qualifizierten Voraussetzungen – etwa einer Einwilligung oder der großen Not einer anderen, ansonsten todgeweihten Person – nicht gegen eine von Ärzten zu Zwecken der Rettung einer anderen Person vorgenommene Organentnahme zu schützen, bedeutete dann zwar eine an aktive Euthanasie gemahnende Relativierung des Lebensschutzes, enthielte aber schon deswegen nicht die viel beschworene Gefahr eines Dammbrochs, weil es im Ergebnis der gegenwärtigen Rechtslage entspräche. Eine solche Relativierung des Lebensschutzes, die Sterbende gegen Dritte behütet, gleichzeitig aber medizinischen Bedürfnissen und Möglichkeiten Rechnung trägt, dürfte weder die Vertreter des Hirntod-Konzeptes noch die des Gesamttod-Prinzips beunruhigen. Zumutungen enthielte sie nur für Ärzte, weil sie Noch-Lebende durch Organentnahme zu Toten machen würden. Dies kann nur durch den Respekt vor der sich für andere aufopfernden sterbenden Person kompensiert werden. Die schreckliche „unendliche Vernichtung des Daseins“ (wie Hegel sagt) verlangt diesen Respekt – allerdings nicht nur auf der Intensivstation.