

# **Schutz des menschlichen Lebens im japanischen Strafrecht**

von

**Prof. Dr. Makoto Ida**  
**Keio Universität, Tokyo**

## ***Inhalt***

- I. Einleitung
- II. An der Grenze des menschlichen Lebens
- III. Verbotswidrige Tötung und legaler Behandlungsabbruch
- IV. Abwägungsfragen bezüglich des Lebens
- V. Schluss

## **I. Einleitung**

Es gibt kein werthöheres und schutzwürdigeres Rechtsgut als das menschliche Leben. Trotz seiner prinzipiellen Unanfechtbarkeit ist der strafrechtliche Lebensschutz - u.a. infolge des medizinischen Fortschritts - in seiner Tragweite jedoch immer unsicherer geworden. In diesem Referat möchte ich drei Probleme grundsätzlicher Art, die das heutige japanische Recht besonders beschäftigen, aufgreifen und einer – notgedrungen cursorischen – Betrachtung unterziehen. Die hier zu behandelnden drei “bioethischen” Grundfragen betreffen *erstens* die Bestimmung des Todeszeitpunktes, *zweitens* die Unterscheidung des zum Tod des Patienten führenden, aber legalen Behandlungsabbruchs von der verbotswidrigen Tötung und *drittens* die Rechtfertigung der Tötung eines Menschen und damit die “Abwägbarkeit” des Rechtsguts Leben.

## **II. An der Grenze des menschlichen Lebens**

### **1. Zur Frage der Todesbestimmung**

Bei der *ersten* Frage der Todesbestimmung geht es darum, dass man im aus medizinischer Sicht fließenden *Prozess* des Sterbens - mehr oder weniger künstlich - einen *Punkt* setzen muss, bei dem der Tod einer Person als erfolgt gilt. Darüber wurde und wird vornehmlich im Zusammenhang mit der Organtransplantation diskutiert. Das neue japanische Transplantationsgesetz (im folgenden: TPG) v.

1997, das das frühere TPG aus dem Jahre 1979, das "Gesetz über Hornhaut- und Nierentransplantation", ersetzte, hat die Entnahme von Organen aus einem hirntoten Patienten für rechtmäßig erklärt<sup>1</sup>. Während das deutsche TPG aus dem gleichen Jahr der bisherigen Transplantationspraxis eine bundesgesetzliche Bestätigung und Stütze gegeben und an sich nichts grundsätzlich Neues gebracht hat, ist in Japan mit dem neuen Gesetz einer Explantation aus Hirntoten und damit der Durchführung von Herztransplantationen erstmals die Tür geöffnet worden. Seit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes, das die Zulässigkeit der Organentnahme aus Hirntoten an so strenge Voraussetzungen gebunden hat, daß es mitunter auch als "Transplantationsunterbindungsgesetz" bezeichnet wird, sind bis heute immerhin 26 Explantationen bei Hirntoten durchgeführt worden<sup>2</sup>. Allerdings hat sich der Gesetzgeber einer legislatorischen Lösung der Todeszeitproblematik enthalten. Unser Gesetz setzt im Gegensatz zum deutschen TPG die allgemeine Anerkennung des Hirntodkonzepts *nicht* voraus. Das Hirntodkonzept hat sich bei uns im Gesetzgebungsverfahren schliesslich und endlich nicht durchsetzen können.

## **2. Der herrschende Todesbegriff und das Hirntodkonzept**

Das strafrechtliche Schrifttum und die Strafrechtspraxis sind bisher davon ausgegangen, dass das Ende des menschlichen Lebens dann eingetreten ist, wenn Puls, d.i. Herztätigkeit, Atmung und Pupillenreflex sämtlich irreversibel erloschen sind. Wie sich diese Bestimmung des Todeszeitpunkts *theoretisch begründen* lässt, darüber sagen aber die Vertreter der herrschenden Meinung überraschend wenig aus. Vermutlich wird von ihnen die Aufrechterhaltung der Blutzirkulation im menschlichen Körper für wesentlich gehalten. Dann käme man jedoch zu dem seltsamen Ergebnis, dass man einen längst hirntoten Menschen nie für tot erklären könnte, solange seine Blutzirkulation maschinell aufrechterhalten wird. Dieser

---

<sup>1</sup> Dieses "Gesetz über die Organtransplantation" von 1997 ersetzte zwar das frühere Gesetz über die Hornhaut- und Nierentransplantation von 1979 und hat auch andere Organe wie Herz, Lunge, Leber usw. in seinen Regelungsgegenstand einbezogen; im Gegensatz zum deutschen TPG von 1997, das einen umfassenden Geltungsbereich hat, liegen die Transplantation von Geweben und insbesondere die Lebendspende von Organen jedoch außerhalb des Anwendungsbereichs des japanischen Gesetzes. Es ist auf die *postmortale Explantation von Organen im engeren Sinne* beschränkt. Eine deutsche Übersetzung findet sich im Anhang zu einer umfassenden Studie zum neuen Gesetz: *Hirokazu Kawaguchi*, Strafrechtliche Probleme der Organtransplantation in Japan, 2000, S. 132 ff.

<sup>2</sup> Stand: Oktober 2003.

Zustand könnte unter ärztlicher Beobachtung und Kontrolle monatelang andauern, insbesondere wenn man einen gut funktionierenden Herzersatz entwickelt und hier einsetzt<sup>3</sup>.

Der Hirntod wird in Japan weder als Großhirn-, noch als Hirnstamm-, sondern ganz übereinstimmend als *Gesamthirntod* verstanden. Die übliche Definition des Gesamthirntodes hat im § 6 Abs. 2 des neuen TPG gesetzgeberische Anerkennung gefunden. Der Hirntod wird danach dann angenommen, wenn "die Funktionen des Gesamthirns einschließlich des Hirnstamms irreversibel erloschen sind". Über die Einzelheiten der Diagnose und Feststellung des Hirntodes werden in der Ausführungsverordnung des TPG durch das Gesundheitsministerium Bestimmungen getroffen. Diese Ausführungsverordnung gibt die Kriterien wieder, die eine von Medizinprofessor *Takeuchi* geleitete Forschungsgruppe im Jahre 1985 veröffentlicht hat und die seitdem in Japan allgemein anerkannt sind<sup>4</sup>. Danach sind neben der Erfüllung gewisser Voraussetzungen folgende Feststellungen erforderlich: (1) Koma, (2) Pupillenerweiterung, mindestens jeweils mehr als 4 mm bei beiden Pupillen, (3) Fehlen von Hirnstammreflexen (dazu werden insgesamt 7 Tests durchgeführt), (4) Null-Linien-EEG, (5) Ausfall der Spontanatmung (der Apnoe-Test), (6) wenigstens 6 Stunden Beobachtungszeit von dem Zeitpunkt an, in dem die fünf oben genannten Symptome festgestellt worden sind. Die Hirntod-Kriterien in Japan werden als die strengsten angesehen.

Das Hirntodkonzept scheint gute Gründe für sich zu haben: Der Hirntod stellt einen deutlichen Einschnitt im Prozess des Sterbens des Menschen dar. Wenn im Gehirn keine Blutzirkulation mehr stattfindet, hat das Absterben der Gehirnzellen entweder schon begonnen oder ist abgeschlossen. Das ist der unumkehrbare Punkt, d.h. *the*

---

<sup>3</sup> Hier stellt sich die Frage, ob nicht die bisherige Todesfeststellung mittels dieser drei Symptome letztlich auf eine *mittelbare Feststellung des Hirntodes* hinausläuft. Mit der Prüfung des Ausfalls der Atmungsfunktion und des Pupillenreflexes ist ein Stück Hirntod im bisherigen Todeskonzept mit enthalten. Zudem wird nach dem herrschenden Kriterium mit dem Auftreten der drei Symptome nicht sogleich der Tod festgestellt, sondern eine Wartezeit von 3 Minuten wird für nötig erachtet, nach deren Ablauf erst das irreversible Auslöschen der drei Funktionen festgestellt werden kann. Diese Zeitspanne von 3 Minuten ist aber deshalb relevant, weil eine Wiederbelebung solange möglich ist, als im Gehirnbereich noch Sauerstoff vorhanden ist. 3 Minuten nach dem Herzstillstand ist jedoch sämtlicher Sauerstoff aus dem Gehirn entwichen. Alles spricht somit dafür, daß es sich bei der herrschenden Todesbestimmung um eine mittelbare Art der Feststellung des Hirntodes handelt.

<sup>4</sup> Hierzu ausführlich *Kawaguchi* (Fußn. 1), S. 54 ff.

*point of no return*. Auch tagtägliche Erfahrungen im Bereich der Notfallmedizin verstärken die dem Hirntodkonzept zugrundeliegende Überzeugung, dass es bei der Rettung des Menschen letztlich um die Erhaltung der Gehirnfunktionen geht. Darüber hinaus ließe sich das Hirntodkonzept auch philosophisch oder anthropologisch legitimieren: Aus der einleuchtenden Annahme, dass der Mensch aus zwei Wesenselementen Geist und Körper besteht, kann man die zentrale Bedeutung des Gehirns für den Menschen ableiten. Denn die geistigen Tätigkeiten des Menschen haben im Großhirn ihren Sitz. Und die sogenannten vegetativen Funktionen mit der Steuerung und Beeinflussung der Tätigkeiten der einzelnen Organsysteme werden von den Zentren im Hirnstamm ausgeführt. Ein Ausfall der Hirnstammfunktion führt zum Zusammenbruch der Selbstintegration des menschlichen Organismus als ein Ganzes. Das Gehirn stellt somit in seiner Gesamtheit das Zentralorgan des Menschen überhaupt dar.

Bei der Ablehnung des Hirntodkonzepts durch die Japaner liegt deshalb die Erklärung nahe, dass dem Übergang vom Herz- zum Hirntod in Japan noch die soziale Akzeptanz fehle und dies in der Mentalität der Japaner und ihrer emotionsgeladenen Einstellung gegenüber dem Todesgeschehen seine Ursache habe. Beim Entstehen des neuen TPG hat aber auch das *allgemeine Mißtrauen der Japaner gegenüber der Transplantationsmedizin* eine große Rolle gespielt. Das war vor allem die Konsequenz unserer Erfahrungen mit der ersten Herztransplantation aus dem Jahre 1968. In Folge dieser, nach dem damaligen Stand der Medizin an ein Humanexperiment grenzenden Operation wurden zwei junge Männer getötet. Der Verdacht blieb, dass einerseits der 21-jährige Organspender gar nicht hirntot gewesen war und andererseits beim 18-jährigen Organempfänger keine Indikation zu einer Herztransplantation bestanden hatte. Zur Anklage wegen vorsätzlicher Tötung kam es jedoch aus Mangel an Beweisen nicht. Auch die Ärzteschaft hat den operierenden Medizinprofessor zu keinerlei Verantwortung disziplinärer oder sonst informeller Art gezogen<sup>5</sup>. Durch diesen tragischen Vorfall haben die Ärzteschaft und die Transplantationsmedizin in Japan wesentlich an Vertrauen eingebüßt. Der Schatten, den dieser Fall geworfen hat, lag auch während der gesamten Gesetzgebungsarbeiten auf dem neuen TPG-Entwurf. Es wäre deshalb zu einfach,

---

<sup>5</sup> Zu diesem "Wada-Herztransplantationsfall" ausführlich *Kawaguchi* (Fußn. 1), S. 46 ff.

wenn man die Ursache der fehlenden Akzeptanz des Hirntodkonzepts und der sehr zurückhaltenden Einstellung gegenüber der Transplantationsmedizin in unserem Lande nur in der Irrationalität und der Unvernunft der Japaner sehen wollte.

### **3. Das neue japanische TPG von 1997**

Bemerkenswert ist, dass man bei allem Streit um den Todesbegriff darin fast einig war, dass man die Organentnahme bei Hirntoten und damit u.a. die Herztransplantation als rechtskonform ansehen will. Mit dem neuen TPG von 1997 hat sich unser Gesetzgeber bezüglich der Todeszeitproblematik für eine eigenartige vermittelnde Lösung entschieden. Ein Patient, bei dem der Hirntod festgestellt worden ist, ist danach nur dann ein toter Mensch im juristischen Sinne, wenn er vorher in die der Organentnahme vorausgehende Hirntodfeststellung schriftlich eingewilligt hat und seine Angehörigen keine Einwände gegen die Feststellung des Hirntodes erheben.

Das neue Gesetz geht von der grundsätzlichen Anerkennung des herkömmlichen Todesbegriffs aus. Dieser gesetzgeberische Wille findet unverkennbaren Ausdruck darin, dass § 6 Abs. 3 des Gesetzes eine vorherige schriftliche Einwilligung des betreffenden Organspenders *auch bezüglich der Hirntodfeststellung* verlangt<sup>6</sup>. Das heißt, dass der Organspender zwei unterschiedliche und getrennt abzugebende Einwilligungen schriftlich abgegeben haben muss, nämlich die in die Hirntodfeststellung und die in die spezifische Organtransplantation etwa die Herzentnahme. Bei dieser Willenserklärung für die Hirntodfeststellung handelt es sich letztlich um eine Entscheidung für einen vorverlegten Tod.

Gegen eine Vorverlegung des Todeszeitpunktes durch den Willen des Sterbenden und damit die Relativierung des Todesbegriffs erheben sich jedoch *gewichtige Bedenken*. Fraglich ist *erstens*, wie sich diese Verlegenheitslösung mit den bisherigen Rechtsprinzipien des Lebensschutzes in Einklang bringen lässt. Unsere

---

<sup>6</sup> § 6 Abs. 3 dieses Gesetzes lautet: "Die vor der Organentnahme durchzuführende Feststellung gemäß Abs. 2 (= die Feststellung des Hirntodes) darf nur dann durchgeführt werden, wenn der Betreffende nicht nur in die Organentnahme, sondern auch in die Feststellung gemäß Abs. 2 schriftlich eingewilligt hatte, seine Familienmitglieder vom Arzt über diese Einwilligung informiert wurden und dieser Feststellung nicht widersprechen oder wenn keine Familienmitglieder vorhanden sind".

heutige Rechtsordnung geht davon aus, dass man über das Rechtsgut "Leben" nicht verfügen darf<sup>7</sup>. Auch mit der Berufung auf das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen könnte schlecht begründet werden, dass überhaupt der Rechtsgutscharakter des "Lebens" durch die vorherige Zustimmung des Patienten verloren gehen kann. Die Rechnung ginge nur dann auf, wenn man das Leben eines Hirntoten als weniger wertvoll und schutzwürdig einstuft als das "normale Leben". Das würde jedoch eine Differenzierung unter den lebenden Menschen nach qualitativen Gesichtspunkten bedeuten.

Diese Überlegungen gehen zum *zweiten* Punkt der Kritik über: Auch mit der Berufung auf das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen ist kaum begründbar, dass überhaupt die Menschqualität eines Hirntoten durch seine vorherige Zustimmung verloren geht. Denn der Organspender hat zwar in die Organentnahme bereits im hirntoten Zustand, aber keineswegs darin eingewilligt, dass ihm der Rechtsschutz als ein Mensch abgesprochen und er etwa gegenüber dem körperlichen Angriff eines Dritten nur als Leiche geschützt wird.

Mir scheint die Grundposition unseres neuen TPG letztlich auf die sogenannte *Rechtfertigungslösung* hinauszulaufen, die einen hirntoten Patienten zwar noch als lebenden Menschen einstuft, aber die Rechtfertigung einer Organentnahme aus ihm für möglich hält. Diese Auffassung hatte sich in der Literatur sehr stark verbreitet. Sie wurde aber beim Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich verworfen und dem neuen Gesetz nicht zugrundegelegt. Die Vertreter der Rechtfertigungslösung konnten nicht überzeugend dartun, warum die Verletzung des Rechtsguts Leben "gerechtfertigt" werden könnte, obwohl man in eine Verletzung dieses Rechtsguts nicht rechtswirksam einwilligen kann, zumal hier die Notstandsvoraussetzungen auch im entferntesten Sinne nicht erfüllt sind und sich aus der Rechtsgutsverletzung kein sichtbarer Nutzen für den Rechtsgutsinhaber ergibt. Außerdem wäre es dann nicht nachvollziehbar, warum die Zulässigkeit der Organentnahme nur bei Hirntoten

---

<sup>7</sup> Vgl. § 202 des japanischen StGB, der auch die Teilnahme am Selbstmord anderer und erst recht Tötung eines Anderen unter Einwilligung desselben unter Strafe stellt. Er lautet: "Wer einen anderen zum Selbstmord anstiftet oder ihm beim Selbstmord Hilfe leistet oder ihn auf sein Verlangen oder mit seiner Zustimmung tötet, wird mit Zuchthaus oder Gefängnis von sechs Monaten bis zu sieben Jahren bestraft."

und nicht bei anderen Todgeweihten angenommen werden könnte. Auch die Ärzte, die sich mit Transplantationsmedizin befassen, betrachteten diese Rechtfertigungslösung als unerträglich. Wenn sie nämlich einen lebenden Menschen im juristischen Sinne vor sich hätten und die Entnahme von Organen die Vernichtung eines menschlichen Lebens zur Folge hätte, dann wollten sie mit einem solchen Geschäft lieber nichts zu tun haben.

Praktisch wichtiger sind aber die Konsequenzen, die man von dieser gesetzgeberischen Verlegenheitslösung für die Einwilligungsfrage ziehen muss. Wo die Wahl zwischen zwei Todesarten besteht, muß sich der *Sterbende selbst* entscheiden dürfen. Niemand darf zu einem vorverlegten Tod gezwungen werden, ohne dass er darin vorher eingewilligt hat. Das sog. *enge Zustimmungmodell* war die Folge dieser Konzeption. Aber darüber hinaus hat unser Gesetzgeber mit dem Einverständnis der Angehörigen ein zusätzliches Hindernis für die Organentnahme hergestellt, so dass im Ergebnis die postmortale Explantation an denkbar strengste Voraussetzungen gebunden ist. Das neue TPG wird nicht ohne Grund als "Transplantationsunterbindungsgesetz" bezeichnet. Unsere Transplantationsmedizin ist jetzt ganz wesentlich von der Verbreitung von Spenderkarten ("donor cards") abhängig<sup>8</sup>.

*Die enge Zustimmungslösung mit der Wahlmöglichkeit des Todeszeitpunktes*, wie sie das japanische Recht kodifiziert hat, hat zur Folge, dass Kinder unter 15 Jahren als Organspender nicht in Betracht kommen können. Dass dies angesichts der Vielzahl von herz- und nierenkranken Kindern als potentiellen Organempfängern eine gewichtige Lücke unseres TPG darstellt, entspricht unserer allgemeinen Auffassung. Da es aber zweifelhaft ist, ob Kinder unter 15 Jahren die nötigen geistigen Fähigkeiten besitzen, den Sinn einer postmortalen Explantation von Organen zu verstehen, insbesondere die Wahl zwischen zwei Todesarten zu treffen und sich damit auch für einen vorverlegten Tod zu entscheiden, und es auch praktisch nicht vorkommen wird, dass Kinder in diesem Alter die schriftliche Einwilligung in eine Organentnahme abgeben, müsste die geforderte Erweiterung

---

<sup>8</sup> Die Bewertungen des neuen Gesetzes sind je nach Standpunkt sehr unterschiedlich. Es ist von einigen Autoren als ein miserabel gescheiterter Versuch bezeichnet worden, ja sogar als verfassungswidrig verworfen worden, wurde aber von anderen mit höchstem Lob begrüßt.

des Kreises der Organspender in dieser Richtung die Wende zu einem auf dem Hirntodkonzept basierenden erweiterten Zustimmungsmo­dell und damit die Aufgabe der Grundposition des derzeitigen TPG bedeuten. In der heutigen Reformdiskussion ist der Kampf zwischen dem Herztod- und dem Hirntodkonzept denn auch in neuem Gewand entbrannt.

### III. Verbotswidrige Tötung und legaler Behandlungsabbruch

#### 1. Tun oder Unterlassen?

Unser zweites Grundproblem rührt daher, dass der medizinische Fortschritt den Tod des Menschen zu einem durchaus künstlich beeinflussbaren, d.h. vor- und aufschiebbaren, Ereignis gemacht hat. Das führt dazu, dass die Grenze zwischen der aktiven Tötung des Todkranken und dem passiven, aber ebenso direkt zum Tod des Patienten führenden Behandlungsabbruch weitgehend verwischt worden ist.

Auch nach dem japanischen Recht muss jede ärztliche Behandlungsmaßnahme von der *Zustimmung des Patienten* gedeckt sein<sup>9</sup>. Dies gilt auch für die lebensverlängernde Behandlung des Todgeweihten. Zum Beispiel ist das Unterlassen einer lebensverlängernden Operation auf ausdrücklichen Wunsch des Patienten, auch wenn er demzufolge früher stirbt, nicht nur zulässig, sondern auch geboten. Damit aber wird das Problem nicht gelöst, sondern erst gestellt. Wenn wie im obigen Beispiel eine lebensverlängernde Operation nicht durchgeführt wird und der Patient infolge davon früher stirbt, handelt es sich offensichtlich um ein Unterlassen. Nimmt man aber auf Wunsch des Patienten die lebensnotwendige Tropfinjektion weg oder stellt man das lebenserhaltende Gerät, etwa den Respirator, ab und stirbt der Patient infolge davon, ist der Unterschied zur aktiven Sterbehilfe bei oberfächlicher Betrachtung kaum zu erkennen. Die *Mehrheitsauffassung* in Japan ordnet deshalb dieses Verhalten dem *Tun* zu<sup>10</sup>. Die Folge ist freilich, dass die

---

9 Aber es finden sich in Japan bisher keine Fälle, in denen eine ärztliche Behandlung nur aus Mangel der Einwilligung des Patienten für strafbar erklärt wurde.

10 Demgegenüber ist in Deutschland die Meinung herrschend, die den technischen Behandlungsabbruch als Unterlassen beurteilt; dazu ausführlich *Kristian F. Stoffers*, Die Formel "Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit" bei der Abgrenzung von Tun und Unterlassen?, 1992, S. 386 ff. und *Christian Schneider*, Tun und Unterlassen beim Abbruch lebenserhaltender medizinischer Behandlung, 1997, insb. S. 164 ff.



Rechtfertigung eines Behandlungsabbruchs dieser Art nach der Mehrheitsauffassung, falls er auch überhaupt möglich sein sollte, nur unter denkbar strengsten Voraussetzungen in Betracht kommen kann.

Den Ausgangspunkt für die richtige Problemeinordnung bildet die redliche Einsicht, dass hier das aktive Tun des Arztes, wie etwa die Abnahme vom Respirator, kausal für den Tod des Patienten geworden ist. Das heisst aber noch nicht, dass der Arzt eine *verbotswidrige* tatbestandliche Tötungshandlung begangen habe. Davon ist nur dann die Rede, wenn er auch zu einer möglichen Lebenserhaltung des Patienten strafrechtlich verpflichtet ist. Ansonsten ist der für den Tod kausal gewordene Tötungsakt nicht verbotswidrig und damit nicht tatbestandsmässig. Ich distanziere mich hier von der in Japan überwiegend vertretenen Auffassung und stimme im Ergebnis der in Deutschland herrschenden Meinung zu. Ist diese Konstruktion tragfähig, wird bei der strafrechtlichen Beurteilung des Behandlungsabbruchs wesentlich darauf abgestellt, wieweit die *ärztliche Behandlungspflicht* reichen soll. Demgegenüber ist die Frage, ob der Behandlungsabbruch dieser Art als *Tun oder Unterlassen* zu klassifizieren ist, zweitrangig.

## **2. Behandlungspflicht des Arztes und Selbstbestimmung des Patienten**

Der Arzt kann nur dazu verpflichtet sein, je nach Zustand des Kranken mehr oder weniger intensiv zu behandeln. Je "hoffnungsloser" der Zustand des Patienten ist, desto "sparsamer" darf der behandelnde Arzt die Behandlungsmaßnahmen einsetzen. Die ärztliche Behandlungspflicht findet auch unabhängig vom Willen des Patienten, d.h. objektiv, dort ihre Grenze, wo die Behandlung angesichts ihres Nutzens unverhältnismässig ist. In diesem Fall darf der Arzt *ohne Rücksicht auf den Patientenwillen* von weiterer Behandlung absehen. Bevor diese Grenze erreicht ist, kann jedoch die Behandlungspflicht aufgrund des im voraus erklärten oder jetzt gemutmassten Patientenwillens verneint werden. Angenommen, dass der Arzt etwa beim jetzigen Zustand des Patienten nicht verpflichtet wäre, ihn an den Respirator zu konnektieren, dann müsste von dem Patienten der einmal betätigte Respirator diskonnektiert werden dürfen, ohne dass man von einer verbotswidrigen Tötung sprechen könnte. Die Behandlungseinstellung durch ein aktives Tun ist insofern nicht verbotswidrig und damit nicht tatbestandsmässig. Dies gilt allerdings nur für die

ärztliche Behandlung und nicht für die *elementare Versorgung*, also Nahrung und Flüssigkeitszufuhr, die meines Erachtens bis zum Eintritt des Hirntodes nicht eingestellt werden darf.

In der ärztlichen Praxis in Japan herrscht immer noch große Unsicherheit bezüglich der *Diskonnektion des Respirators vom Hirntoten*. Vorausgesetzt, dass bei uns der Hirntod im allgemeinen nicht als Ende des Menschen betrachtet wird, geht man bei der Beurteilung des Vorgehens in diametral entgegengesetzte Richtungen: von einer strafwürdigen vorsätzlichen Tötung über eine unter zusätzlichen Voraussetzungen (u.a. mit der Zustimmung der Angehörigen) erlaubte, aber eher zu vermeidende Maßnahme bis zu einer makellosen Behandlungseinstellung. Dementsprechend verfährt man in der Praxis ganz unterschiedlich. Viele Ärzte nehmen nicht gleich den Respirator ab und verfahren höchstens so, dass sie in Absprache mit den Angehörigen das Niveau der Behandlung langsam senken, bis es schliesslich zum Herzstillstand kommt. Es gibt aber auch Mediziner, die gleich mit dem Eintritt des Hirntodes (oder eines hirntodnahen Zustandes) sämtliche Behandlungsmaßnahmen einstellen und damit auch den Respirator abstellen. Sie sind meistens vom Hirntodkonzept überzeugt. Dieser konfuse Zustand, dessen Entstehen auch die japanische Rechtswissenschaft zu verantworten hat, hat dazu geführt, dass sich die meisten Ärzte außer in den seltenen Fällen, in denen die Organentnahme aus dem Hirntoten nach dem TPG vorgesehen ist, nicht mehr für die *genaue* Feststellung des Hirntodes interessieren, weil sie praktisch keine Funktion hat. Das wiederum hat negative Auswirkung auf die gewöhnliche, nach dem Herzstillstand stattfindenden Organtransplantation etwa von Nieren. Bei der Organentnahme nach dem Herzstillstand ist nach dem japanischen TPG zwar nur die Zustimmung der Angehörigen erforderlich. Im Gegensatz zur Organentnahme aus dem Hirntoten gilt hier ein erweitertes Zustimmungsmo­dell. Aber auch bei der Organentnahme nach dem Herzstillstand ist die Feststellung des Hirntodes insoweit von kardinaler Bedeutung, als die Eingriffe in den Körper, die zum Zweck der Vorbereitung der Organentnahme nach dem Herzstillstand bereits *vor dem Herzstillstand* vorgenommen werden müssen, nach Anweisung des Gesundheitsministeriums erst dann erfolgen dürfen, nachdem der Hirntod des Organspenders festgestellt worden ist. Die Zahl der Nierentransplantationen nach

Herzstillstand ist in den letzten Jahren merklich zurückgegangen. Vermutlich steht dahinter auch der Umstand, dass die Ärzte immer weniger Interesse für die genaue Feststellung des Hirntodes aufbringen.

Nun möchte ich mich einer ganz anderen Frage zuwenden: Darf man bei der strafrechtlichen Behandlungspflicht überhaupt danach differenzieren, ob der Patient bereits das Bewusstsein irreversibel verloren hat? Wenn wir zwischen dem reinen "biologischen" Leben ohne Bewusstsein und dem in Kürze Sterbenden, der aber noch bei Bewusstsein ist, unterscheiden, läuft das nicht auf eine Differenzierung des Lebens nach qualitativen Kriterien und damit einer "Relativierung" des strafrechtlichen Lebensschutzes hinaus? Darauf möchte ich antworten: Das Prinzip der Absolutheit des Lebensschutzes, das den Arzt etwa strafrechtlich verpflichten würde, das biologische Leben des sterbenden Menschen soweit wie möglich zu verlängern, gibt es nicht. Ein menschenwürdiger bzw. natürlicher Tod ist auch für sich ein Wert, der beim strafrechtlichen Lebensschutz Berücksichtigung finden soll. Der strafrechtliche Lebensschutz ist in seiner Tragweite von vornherein im mehrfachen Sinne eingeschränkt und insofern sollte man in diesem Zusammenhang nicht von einer "Relativierung" des strafrechtlichen Lebensschutzes sprechen.

Das *Selbstbestimmungsrecht des Patienten* kollidiert nicht selten mit dem strafrechtlichen Lebensschutz. Es darf nicht unbedingt gegenüber dem Lebensschutzprinzip höher gestellt werden. Aber soweit es sich um das Vetorecht gegen eine erzwungene Behandlung und damit ein "erzwungenes Leben" handelt, sollte es volle Achtung genießen. Deshalb müsste die ärztliche Behandlungspflicht dort enden, wo der Behandlungsabbruch dem ausdrücklichen oder sonst nachweisbaren Willen des Patienten entspricht, auch wenn die Behandlungspflicht "objektiv" noch besteht. In diesem Zusammenhang bietet eine schwierige Abwägungsfrage das Thema *Patiententestament*. Einerseits liegt beim im voraus erklärten Patientenwillen der Nachteil, dass es fast immer ungewiss sein wird, ob er auch dem Willen des Patienten während des Sterbens entspricht. Andererseits stellt das Patiententestament das einzige Mittel dar, im Fall des künftigen Eintritts eines willensunfähigen Zustandes die eigenen Angelegenheiten autonom zu regeln. Die Gültigkeitsfrage des Patiententestaments ist in Japan jedoch noch nicht von

besonderer Brisanz. Es kommt in der Praxis noch sehr selten vor. Zudem entspricht es unserer Tradition, bei der ärztlichen Behandlung des willensunfähigen Patienten dem Willen der Angehörigen hohen Stellenwert zuzuerkennen. Es ist gut vorstellbar, dass der Arzt selbst beim Vorhandensein eines ausdrücklichen Patientenwillens nicht etwa alle Behandlungsmaßnahmen auf einmal einstellt, sondern in Absprache mit den Angehörigen das Niveau der Behandlung langsam senkt. Aber juristisch gesehen stellt die aufgrund des ausdrücklichen Patientenwillens vorgenommene Behandlungseinstellung keine verbotswidrige Tötung dar, auch wenn sie gegen die Willen der Angehörigen geschieht.

#### **IV. Abwägungsfragen bezüglich des Lebens**

##### **1. Problemstellung**

Unser *drittes* Grundproblem betrifft schliesslich die Rechtfertigung der Tötung des Menschen und damit die Abwägbarkeit des Rechtsguts Leben. Die zentrale Frage, ob das Prinzip, dass das Strafrecht bei seinem Lebensschutz nicht nach einer “qualitativen” Bewertung differenzieren darf, die absolute Geltung beansprucht, habe ich bereits angesprochen. Diese Frage möchte ich nun anhand der Problematik der direkten aktiven Sterbehilfe nochmals aufgreifen.

##### **2. Diskussionslage in Japan**

Die *direkte aktive Sterbehilfe* wird vom Tatbestand des § 202 jap. StGB<sup>11</sup> erfasst, kann aber nach der in Japan heute noch überwiegend vertretenen Ansicht – wenngleich in eng gezogenen Grenzen – *gerechtfertigt* sein. Obwohl es bisher keine einzige Gerichtsentscheidung gibt, die bei einer konkreten Fallgestaltung der direkten aktiven Sterbehilfeleistung eine Rechtfertigung zugebilligt hat<sup>12</sup>, haben die japanischen Gerichte die *theoretische* Möglichkeit einer Rechtfertigung immer bejaht.

Die *Begründung für die Rechtfertigungslösung* erblickte man früher in der Humanität

---

11 Siehe o. Fußn. 7.

12 Es mag sein, dass in Japan auf Grund des lang praktizierten prozessualen Opportunitätsprinzips ein derart außergewöhnlicher Konfliktfall vom Staatsanwalt praktisch nicht zur Anklage gebracht wird und damit auch nicht zur Entscheidung ansteht.

oder der sittlichen Makellosigkeit einer rein altruistischen, von starkem Mitleid getragenen Tat. Bei dieser Sicht wurde der Wille des Getöteten, sich die Befreiung von Schmerzen unbedingt - auch auf Kosten des Lebens - zu wünschen, für zweitrangig und nicht immer erforderlich erachtet. In diesem Sinne verlangte das Obergericht Nagoya in seiner einflussreichen Entscheidung v. 22.12.1962 nur insofern die Einwilligung des Patienten, als "dieser seinen Willen noch äußern kann"<sup>13</sup>. Man sieht aber heute eine solche "täterorientierte" Begründung der Rechtfertigungslösung als überholt an. Der tragende Gesichtspunkt, der für die Rechtfertigungslösung spricht, soll vielmehr sein, dass die Selbstentscheidung des Sterbenden für den eigenen Tod gerade in einer extremen Ausnahmesituation, in der *das Interesse zu leben mit dem Interesse der Befreiung von Schmerzen auswegslos kollidiert*, respektiert werden müsse.

Zu berücksichtigen ist hierbei, dass § 202 jap. StGB nicht nur die Tötung eines anderen nach Einwilligung desselben, sondern auch die Teilnahme am Selbstmord eines anderen unter Strafe stellt. Die Vertreter der Rechtfertigungslösung halten aber diese gesetzliche Barriere gegen die autonome Entscheidung des Sterbenden für *überwindbar*, sofern es sich um einen derart außergewöhnlichen Konfliktfall wie bei der aktiven Sterbehilfe handelt. Diese heute wohl einzig vertretbare Begründung für die Rechtfertigungslösung, die die Legitimation der aktiven Sterbehilfe darin sieht, dass sie einen selbstgewählten Ausweg aus einer sonst nicht lösbaren Interessenkollision darstellt, hat sich auch das Untergericht in Yokohama in seiner vielbeachteten Entscheidung v. 28.3.1995<sup>14</sup> zu eigen gemacht, obwohl das Gericht für den konkreten Fall eine Rechtfertigung verneint hat.

### 3. Kritik

In der Tat hat eine Rechtfertigungslösung dieser Art eine gewisse

---

<sup>13</sup> Zu dieser Entscheidung siehe *Kenji Ueda*, Die Sterbehilfe in Japan als Beispiel der Japanisierung westlicher Rechtskultur, in: Heinrich Scholler/Silvia Tellenbach (Hrsg.), Die Bedeutung der Lehre vom Rechtskreis und der Rechtskultur, 2001, S. 106 f.

<sup>14</sup> Das Untergericht Yokohama verlangt zur Rechtfertigung der direkten aktiven Sterbehilfe 4 *Voraussetzungen*: 1. Der Patient leidet unter unerträglichen körperlichen Schmerzen. 2. Sein Tod steht unabwendbar und unmittelbar kurz bevor. 3. Es wurden zuvor alle möglichen Behandlungsmethoden zur Beseitigung oder Linderung der körperlichen Schmerzen angewendet und es gibt kein anderes Mittel mehr. 4. Es besteht eine ausdrückliche Willenserklärung des Patienten zur Lebensverkürzung. Zur dieser Entscheidung vgl. auch *Ueda*, a.a.O.(Fußn. 13), S. 107.

Überzeugungskraft. Niemand kann die betroffene Person rechtlich verpflichten, kaum erträgliche Schmerzen bis zum Ende auszuhalten. In einer Lage, in der es keine Möglichkeit der Schmerzlinderung mehr gibt, den *allerletzten Ausweg* zu verbauen, kann nicht die Aufgabe des Rechts sein. Dieser Gesichtspunkt hat für das japanische Strafrecht ein noch größeres Gewicht als für das deutsche, weil dort, wie bereits erwähnt, auch die Teilnahme am Suizid strafbar ist.

Fraglich ist jedoch, wie es sich begründen lässt, dass die Vernichtung des Lebens nach Einwilligung *nur im Fall einer kurz vor dem Tod stehenden Person* gerechtfertigt werden kann. Ist das Leben eines Todgeweihten weniger wertvoll und schutzwürdig? Hier begegnet man wieder jener Frage nach der *Differenzierung unter lebenden Menschen nach qualitativen Kriterien*. Bei der Problematik der direkten aktiven Sterbehilfe geht es nicht um die bloße Einstellung einer einmal eingesetzten Behandlungsmaßnahme, sondern um die direkte Vernichtung des menschlichen Lebens. Dass der strafrechtliche Schutz des Lebens *vor dessen direkter Vernichtung relativiert* wird, ist eine verhängnisvolle Sache. Wir können nicht vorausahnen, welche Konsequenzen sich daraus ergeben würden<sup>15</sup>. Bei der sog. *indirekten aktiven Sterbehilfe* verhält es sich anders: Hier handelt es sich nicht um eine Lebensaufopferung, sondern allein um eine wahrscheinliche Lebensverkürzung, die zum Zweck der Leidensminderung hingenommen werden muss<sup>16</sup>. In den letzten Jahren mehrten sich deshalb in Japan die Stimmen, die die Legalisierung der direkten aktiven Sterbehilfe ablehnen und in den betreffenden Fällen höchstens nur einen Entschuldigungsgrund sehen wollen.

Gegen die Rechtfertigungslösung lassen sich auch konkretere Einwände vorbringen. *Erstens* ist es fraglich, ob man die Äusserung "Bitte lass mich sterben!" aus dem Mund eines stark leidenden Patienten wirklich als eine Selbstentscheidung

---

15 Fraglich ist auch, ob man auch dort von einer "Errettung des Gutes" im Sinne des Güterabwägungsgedankens sprechen kann, wo nicht nur das unerträgliche Leiden, sondern der Leidende selbst beseitigt wird und er nach der Tat nicht mehr existiert; vgl. *Kurt Schmoller*, Euthanasia and assisted suicide: juridical profiles, in: Juan de Dios Vial Correa/Elio Sgreccia (Hrsg.), *The Dignity of the Dying Person*, Proceedings of the fifth Assembly of the pontifical Academy for Life, 1999, S. 193 ff.

16 Vgl. *Claus Roxin*, Zur strafrechtlichen Behandlung der Sterbehilfe, in: Roxin/Ulrich Schroth (Hrsg.), *Medizinstrafrecht*, 2. Aufl. 2001, S. 97. Es sind danach *abwägbar* das Interesse der längstmöglichen Lebenserhaltung und das der Leidensminderung.

für den Tod deuten darf. Die rechtliche Wirksamkeit einer solchen Äusserung gerade in so einer extremen Ausnahmesituation lässt sich hinterher immer bezweifeln, aber schwer nachprüfen. Es ist sogar denkbar, dass der Sterbende nur aus Rücksichtnahme auf die Belastung seiner Angehörigen den Wunsch zum Sterben äussert. *Zweitens* beruht das Dilemma der Rechtfertigungslösung darauf, dass eine exakte medizinische Diagnose des Zustandes des Kranken, die eine unabdingbare Voraussetzung für die Zulässigkeit der Sterbehilfe sein soll, praktisch nur Ärzte treffen können. Das bedeutet, dass eine Tötung zur Leidensverkürzung nur durch einen Arzt oder unter seiner Mitwirkung ausgeführt werden könnte. Das würde unvermeidbar eine Kollision mit dem Berufsbild des Mediziners hervorrufen. Es ist keine angenehme Vorstellung, den Ärzten und den Krankenhäusern nicht nur eine heilende, sondern auch eine tötende Aufgabe anzuvertrauen oder sie sogar dazu zu verpflichten. *Drittens* könnte die Billigung der Tötung eines stark leidenden Patienten die Weiterentwicklung der Schmerztherapie blockieren. Mit ihrer Anwendung sind die Fälle, in denen Sterbende bewusst unter unerträglichen Schmerzen leiden müssen, immer seltener geworden. Es ist zu erwarten, dass diese Entwicklung noch weitergeht.

Wenn man diese Bedenken, die gegen die Rechtfertigungslösung vorgebracht werden können, auf einen Nenner bringt, lassen sie sich wie folgt zusammenfassen: die Legalisierung der aktiven Sterbehilfe mag für einen bestimmten konkreten Fall sinnvoll sein, müsste aber *in ihrer Verallgemeinerung und damit Institutionalisierung zu rechtspolitisch verfehlten Ergebnissen führen.*

Die in Japan mehrheitlich vertretene Rechtfertigungslösung kann somit mit guten Gründen in Zweifel gezogen werden. Der richtige Ort für die Lösung des Problems ist mithin nicht die Ebene des Unrechts, sondern die der Schuld. Wenn sich etwa ein Angehöriger von starkem Mitleid hinreißen lässt, so ist die Steuerung des Antriebs durch das Normbewusstsein schwieriger als sonst zu bewältigen und damit die Schuld einer solchen aus einem Gewissenskonflikt hervorgegangenen Tat stark vermindert. Das Schuldurteil ist individueller Natur und lässt die *Verallgemeinerung als einer Tötungserlaubnis* nicht zu.

Was ich bis hierher ausgeführt habe, gilt jedoch *nicht absolut*. Es wäre nämlich für das japanische Recht überlegenswert, ob man in den Fällen der aktiven Sterbehilfe die bloße Beihilfeleistung straffrei stellen sollte, damit den unerträglich leidenden Sterbenden *wenigstens ein letzter Ausweg eröffnet* werden kann. Darüber hinaus ist auch der Fall denkbar, in dem der Todgeweihte aus körperlichen Gründen sich nicht selbst töten kann. Dort stellt sich die Frage, ob dann die direkte aktive Sterbehilfe durch einen anderen das *allerletzte Mittel zur Schmerzbeseitigung* darstellt und sie deshalb gerechtfertigt werden muss.

## V. Schluss

Ich bin ans Ende meiner recht kursorischen Problembetrachtung gelangt. Auf eine Zusammenfassung muss ich aus Zeitgründen verzichten. Auch bezüglich der Lebensschutz-Problematik hat sich einmal mehr gezeigt, dass es bei der Rechtswissenschaft letztlich um die Abwägung von widersprechenden Prinzipien, die standhafte Entscheidung und die behutsame Konsensbildung geht. Wer dies als ungenügend empfindet und mehr von der Jurisprudenz erwartet, missversteht nicht nur unsere Wissenschaft, sondern auch unsere Welt. Erinnerung sei an jenes Wort von *Gustav Radbruch*: "Wie überflüssig wäre ein Dasein, wenn nicht die Welt letzten Endes Widerspruch und das Leben Entscheidung wäre!"<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Rechtsphilosophie, 1932, in: Gesamtausgabe, Bd. 2, 1993, S. 307.