

---

**"Die strafrechtliche Beurteilung des Suizides während  
des stationären Aufenthaltes in einer psychiatrischen Klinik"**

---

Universität Luzern  
Rechtswissenschaftliche Fakultät  
Staatsanwaltschaftsakademie

eingereicht durch

lic.iur. Martina Weber, Staatsanwältin, Staatsanwaltschaft des Kantons Zug,  
An der Aa 4, Postfach 1356, 6301 Zug, Tel 041 728 46 00, ✉ [martina.weber@zg.ch](mailto:martina.weber@zg.ch)

begleitet von

Dr. Ulrich Weder, Leitender Staatsanwalt, Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, Ge-  
waltdelikte, Molkenstrasse 15/17; Postfach 1233, 8026 Zürich, Tel 044 248 31 51  
✉ [ulrich.weder@ji.zh.ch](mailto:ulrich.weder@ji.zh.ch)

<b>I.</b>	<b>INHALTSVERZEICHNIS.....</b>	<b>III</b>
<b>II.</b>	<b>LITERATURVERZEICHNIS.....</b>	<b>V</b>
<b>III.</b>	<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS .....</b>	<b>X</b>
<b>IV.</b>	<b>KURZFASSUNG.....</b>	<b>XI</b>

# I. INHALTSVERZEICHNIS

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b> .....	<b>1</b>
<b>2.</b>	<b>Der Suizid</b> .....	<b>2</b>
2.1	Historische, religiöse und ethische Aspekte.....	2
2.2	Die Zahlen.....	3
2.3	Ursachen für den Suizid.....	4
<b>3.</b>	<b>Der stationäre Aufenthalt in einer psychiatrischen Klinik</b> .....	<b>6</b>
3.1	Die Arzt-Patienten-Beziehung .....	6
3.1.1	Natur.....	6
3.1.2	Ärztliche Pflichten .....	7
3.1.2.1	Aufklärungspflicht .....	7
3.1.2.2	Rechenschafts- und Dokumentationspflicht .....	7
3.1.2.3	Diagnosestellung .....	8
3.1.2.4	Wahl der Heilmethode .....	8
3.1.2.5	Durchführung der Heilbehandlung .....	8
3.1.2.6	Vermeidung des Übernahmeverschuldens.....	9
3.1.2.7	Fortbildungspflicht.....	9
3.1.2.8	Besondere Pflichten bei neuen Behandlungsmethoden .....	9
3.1.2.9	Diskretions- und Geheimhaltungspflicht .....	9
3.2	Der freiwillige stationäre Aufenthalt in der psychiatrischen Klinik .....	10
3.2.1	Das rechtliche Verhältnis .....	10
3.2.2	Der Rückbehalt.....	10
3.3	Die fürsorgliche Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik .....	11
3.4	Der stationäre Aufenthalt im Wandel .....	13
<b>4.</b>	<b>In Betracht zu ziehende Tatbestände</b> .....	<b>15</b>
4.1	Vorbemerkungen.....	15
4.2	Der zu beurteilende Sachverhalt .....	15
4.3	Tötung auf Verlangen (Art. 114 StGB) .....	16
4.4	Verleitung und Beihilfe zu Suizid (Art. 115 StGB).....	17
4.5	Aussetzung (Art. 127 StGB) .....	19
4.6	Unterlassung der Nothilfe (Art. 128 StGB) .....	20
<b>5.</b>	<b>Die fahrlässige Tötung (Art. 117 StGB)</b> .....	<b>22</b>
5.1	Vorbemerkung.....	22
5.2	Die fahrlässige Tötung im Allgemeinen .....	23
5.2.1	Die Fahrlässigkeit.....	23
5.2.2	Tun oder Unterlassen?.....	24
5.2.3	Der Deliktaufbau .....	26
5.2.3.1	Das ungewollte Bewirken des tatbestandsmässigen Erfolges.....	26
5.2.3.2	Die Missachtung der Sorgfaltspflicht.....	26
5.2.3.3	Der Risikozusammenhang .....	28
5.3	Zwischenfazit .....	29

<b>6.</b>	<b>Die fahrlässige Tötung als unechtes Unterlassungsdelikt im Besonderen .....</b>	<b>30</b>
6.1	Vorbemerkungen.....	30
6.2	Die Garantenstellung.....	32
6.2.1	Grundsätzlich .....	32
6.2.2	In unserem konkreten Beispiel.....	33
6.3	Die tatbestandsmässige Situation.....	34
6.3.1	Grundsätzlich .....	34
6.3.2	In unserem konkreten Beispiel.....	34
6.4	Die Tatmacht.....	35
6.4.1	Grundsätzlich .....	35
6.4.2	In unserem konkreten Beispiel.....	35
6.5	Untätigsein infolge Missachtung der Sorgfaltspflicht.....	35
6.5.1	Grundsätzlich .....	35
6.5.2	Ärztliche Sorgfaltspflichtverletzungen .....	36
6.5.3	Sorgfaltspflichtverletzungen in Zusammenhang mit Suizid .....	38
6.5.4	In unserem konkreten Beispiel.....	39
6.6	Voraussehbarkeit.....	40
6.6.1	Grundsätzlich .....	40
6.6.2	In unserem konkreten Beispiel.....	40
6.7	Erfolg.....	41
6.7.1	Grundsätzlich .....	41
6.7.2	In unserem konkreten Beispiel.....	41
6.8	Hypothetische Kausalität .....	41
6.8.1	Grundsätzlich .....	41
6.8.2	In unserem konkreten Beispiel.....	41
6.9	Gleichwertigkeit.....	42
6.9.1	Grundsätzlich .....	42
6.9.2	In unserem konkreten Beispiel.....	42
6.10	Zwischenergebnis.....	42
<b>7.</b>	<b>Rechtfertigungsgründe .....</b>	<b>43</b>
7.1	Einleitende Bemerkungen .....	43
7.2	Urteilsfähigkeit.....	44
7.2.1	Im Allgemeinen.....	44
7.2.2	Beim psychisch kranken Patienten.....	45
7.3	Selbstbestimmung .....	46
7.4	Eigenverantwortliche Selbstgefährdung .....	47
<b>8.</b>	<b>Schlusswort .....</b>	<b>48</b>

### Anhang 1 bis 3

## II. LITERATURVERZEICHNIS

AEBI-MÜLLER Regina, Der urteilsunfähige Patient - eine zivilrechtliche Auslegung, in: Jusletter 22. September 2014

BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT, Epidemiologie von Suiziden, Suizidversuchen und assistierten Suiziden in der Schweiz, April 2015,

Download von

<http://www.bag.admin.ch/themen/gesundheitspolitik/14149/14173/index.html?lang=de>,

letztmals konsultiert am 27. Juni 2015

(zitiert: BAG, Epidemiologie von Suiziden)

BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT, Suizid und Suizidprävention in der Schweiz - Bericht in Erfüllung des Postulates Widmer (02.3251), April 2005,

Download von

<http://www.bag.admin.ch/themen/gesundheitspolitik/14149/14173/index.html?lang=de>,

letztmals konsultiert am 27. Juni 2015

DITTMANN Volker, Einschätzung der Urteilsfähigkeit - psychologische und psychopathologische Grundlagen, in: HAFNER Felix / SEELMANN Kurt / WIDMER LÜCHINGER Corinne (Hrsg.), Selbstbestimmung an der Schwelle zwischen Leben und Tod, Zürich 2014

(zitiert: Dittmann, Einschätzung der Urteilsfähigkeit - psychologische und psychopathologische Grundlagen)

DONATSCH Andreas / TAG Brigitte, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 9. Auflage, Zürich 2013

DONATSCH Andreas, Auftrag zum medizinischen Eingriff - Einwilligung oder Selbstgefährdung, in: DONATSCH Andreas / BLOCHER Felix / HUBSCHMID VOLZ Annemarie (Hrsg.), Strafrecht und Medizin, Tagungsband des Instruktionkurses der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft vom 26./27. Oktober 2006 in Flims, Bern 2007

(zitiert: Donatsch, Auftrag zum medizinischen Eingriff - Einwilligung oder Selbstgefährdung)

ELGER Bernice, Paternalismus in der Medizin: Der Respekt vor der Patientenautonomie als ethische und rechtliche Herausforderung, in: HAFNER Felix / SEELMANN Kurt / WIDMER LÜCHINGER Corinne (Hrsg.), Selbstbestimmung an der Schwelle zwischen Leben und Tod, Zürich 2014

(zitiert: Elger, Paternalismus in der Medizin, Der Respekt vor der Patientenautonomie als ethische und rechtliche Herausforderung)

FELLMANN Walter, Die Haftung des Privatarztes und des Privatspitals, in: FELLMANN Walter, POLEDNA Tomas (Hrsg.), Die Haftung des Arztes und des Spitals, Zürich 2003

(zitiert: Fellmann, Die Haftung des Privatarztes und des Privatspitals)

FISCHER Anne Christin, Strafloße Mitwirkung am Suizid oder strafbare Fremdtötung, Hamburg 2011

FISCHER Johannes, Warum überhaupt ist Suizid ein ethisches Problem? Über Suizid und Suizidbeihilfe, Zürich 2009

FLACHSMANN Stefan / ECKERT Andreas / ISENRING Bernhard, Tafeln zum Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Zürich 2008  
(zitiert: Flachsmann/Eckert/Isenring, Tafeln zum Strafrecht)

FLACHSMANN Stefan, Fahrlässigkeit und Unterlassung, Zürich 1992

GASSMANN Jürg, Wirksamkeit des Rechtsschutzes bei psychiatrischen Zwangseinweisungen in der Schweiz, im Auftrag des Bundesamt für Gesundheit, Winterthur 2011,  
Download von  
<http://www.bag.admin.ch/themen/gesundheitspolitik/14149/14150/14168/index.html?lang=de>,  
*letztmals konsultiert am 27. Juni 2015*

GEISER Thomas / ETZENSBERGER Mario, Basler Kommentar zum Erwachsenenschutz, Basel 2012  
(zitiert: Bearbeiter, BSK Erwachsenenschutz)

GEISER Thomas, Selbstbestimmungsrecht des Patienten aus juristischer Sicht, in:  
HAFNER Felix / SEELMANN Kurt / WIDMER LÜCHINGER Corinne (Hrsg.), Selbstbestimmung an der Schwelle zwischen Leben und Tod, Zürich 2014  
(zitiert: Geiser, Selbstbestimmungsrecht des Patienten aus juristischer Sicht)

GMÜR Mario, Suizidbeihilfe und Urteilsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht, in: PETERMANN Frank (Hrsg.), Sterbehilfe im Fokus der Gesetzgebung, St. Gallen 2010  
(zitiert: Gmür, Suizidbeihilfe und Urteilsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht)

GRABENWARTER Christoph, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Auflage, Wien 2008

HÄFELI Christoph, Grundriss zum Erwachsenenschutzrecht, Bern 2013

HALMICH Michael, Behandlungspflicht bei Suizidpatienten? Strafbarkeit bei unterlassener Lebensrettung, Wien 2011

HALTER Hans, Die Haftung des Arztes und des Spitals - Ethische Überlegungen, in:  
FELLMANN Walter, POLEDNA Tomas (Hrsg.), Die Haftung des Arztes und des Spitals, Zürich 2003  
(zitiert: Halter, Die Haftung des Arztes und des Spitals)

HAUSHEER Heinz / AEBI-MÜLLER Regina, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage, Bern 2012

HELD Tilo, Suizid als Krankheit, in: BRUDERMÜLLER Gerd / MARX Wolfgang / SCHÜTTAUF Konrad (Hrsg.), Suizid und Sterbehilfe, Würzburg 2003  
(zitiert: Held, Suizid als Krankheit)

HERZBERG Rolf Dietrich, Zur Strafbarkeit der Beteiligung am frei gewählten Selbstmord, dargestellt am Beispiel des Gefangenensuizids und der strafrechtlichen Verantwortung der Vollzugsbediensteten, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1979, Vol.91(3)

HOLDEREGGER Adrian, Der Suizid - ein Recht auf den freigestellten Tod? Ethische und theologische Überlegungen, in: BRUDERMÜLLER Gerd / MARX Wolfgang / SCHÜTTAUF Konrad (Hrsg.), Suizid und Sterbehilfe, Würzburg 2003  
(zitiert: Holderegger, Der Suizid - ein Recht auf den freigestellten Tod)

HONSELL Heinrich / VOGT Nedim Peter / GEISER Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Art. 1 - 456 ZGB, 4. Auflage, Basel 2010  
(zitiert: Bearbeiter, BSK ZGB)

JÄGER Peter / SCHWEITER Angela, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Arzthaftpflicht- und Arztstrafrecht, 3. Auflage, Zürich 2012

KÜCHENHOFF Bernhard, Suizidbeihilfe für Menschen mit psychischen Krankheiten?, in: Suizidprophylaxe 41 (2014) Heft 2

KUHN Moritz, Die rechtliche Beziehung zwischen Arzt und Patient, in: HONSELL Heinrich (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, Zürich 1994  
(zitiert: Kuhn, Die rechtliche Beziehung zwischen Arzt und Patient)

LEHLE Bernd, Suizidalität und Suizid während der stationären psychiatrischen Behandlung, in: Psychiatrie 02/2007, Schaffhausen 2007

NÄGELI Max, Die ärztliche Behandlung handlungsunfähiger Patienten aus zivilrechtlicher Sicht, Zürich 1984

NATIONALE ETHIKKOMMISSION im Bereich Humanmedizin, Beihilfe zu Suizid, Stellungnahme Nr.9/2005, Bern 2005  
(zitiert: Nationale Ethikkommission, Beihilfe zu Suizid)

NIGGLI Marcel Alexander / WIPRÄCHTIGER Hans (Hrsg.), Strafrecht I, Basler Kommentar, Art. 1 – 110 StGB, 3. Auflage, Basel 2013  
(zitiert: Bearbeiter, BSK StGB)

NIGGLI Marcel Alexander / WIPRÄCHTIGER Hans (Hrsg.), Strafrecht II, Basler Kommentar, Art. 111 – 392 StGB, 3. Auflage, Basel 2013  
(zitiert: Bearbeiter, BSK StGB)

ORDEIG Enrique Gimbernat, Das unechte Unterlassungsdelikt, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1999, Vol. 111(2)

PANAGOPOULOU-KOUTNATZI Fereniki, Die Selbstbestimmung des Patienten, Berlin 2009

PAYLLIER Pascal, Rechtsprobleme der ärztlichen Aufklärung unter besonderer Berücksichtigung der Spitalärztlichen Aufklärung, Zürich 1999

POLEDNA Tomas, Arzt- und Spitalhaftung vor neuen Entwicklungen - ein Überblick, in: FELLMANN Walter, POLEDNA Tomas (Hrsg.), Die Haftung des Arztes und des Spitals, Zürich 2003 (zitiert: Poledna, Arzt- und Spitalhaftung vor neuen Entwicklungen)

REHBERG Jörg, Arzt und Strafrecht in: HONSELL Heinrich (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, Zürich 1994

(zitiert: Rehberg, Arzt und Strafrecht)

RIKLIN Franz, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Verbrechenslehre, 3. Auflage, Zürich 2007

(zitiert: Riklin, Schweizerisches Strafrecht)

ROGGO Antoine, Roadmap Aufklärung von Patienten, in: FELLMANN Walter, POLEDNA Tomas (Hrsg.), Die Haftung des Arztes und des Spitals, Zürich 2003

(zitiert: Roggo, Roadmap Aufklärung von Patienten)

ROSCH Daniel / BÜCHLER Andrea / JAKOB Dominique, Das neue Erwachsenenschutzrecht, Einführung und Kommentar zu Art. 360ff. ZGB, Basel 2011

(zitiert: Rosch/Büchler/Jakob, Das neue Erwachsenenschutzrecht)

SCHUBARTH Martin, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Besonderer Teil, 1. Band: Delikte gegen Leib und Leben, Bern 1982,

(zitiert: Schubarth)

SCHÜTTAUF Konrad, Suizid im Recht, in: BRUDERMÜLLER Gerd / MARX Wolfgang / SCHÜTTAUF Konrad (Hrsg.), Suizid und Sterbehilfe, Würzburg 2003

(zitiert: Schüttauf, Suizid im Recht)

Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften SAMW, Medizinisch-ethische Richtlinie Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende, revidierte Fassung 2013, 6. Auflage 2014,

Download von <http://www.samw.ch/de/Ethik/Lebensende.html>

*letztmals konsultiert am 27. Juni 2015*

(zitiert: SAMW, Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende)

SOLLBERGER Daniel/ LANG Udine, Psychiatrie mit offenen Türen, Teil I: Rational für Türöffnungen in der Akutpsychiatrie, in: Der Nervenarzt, Basel 2013

(zitiert: Sollberger/Lang, Psychiatrie mit offenen Türen I)

SOLLBERGER Daniel/ LANG Udine, Psychiatrie mit offenen Türen, Teil II: Therapeutische Herausforderungen, in: Der Nervenarzt, Basel 2013

(zitiert: Sollberger/Lang, Psychiatrie mit offenen Türen II)

STEFANOPOULOU Georgia, Einwilligung in die Lebensgefährdung: Rechtfertigung der fahrlässigen Tötung, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 2013, Vol.124(3)

STRATENWERTH Günter, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Die Straftat, 4. Auflage, Bern 2011

(zitiert: Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht)

SUTTER-SOMM Thomas / SPITZ Brigitte, Beweisfragen im Arzthaftungsprozess, in: FELLMANN Walter, POLEDNA Tomas (Hrsg.), Die Haftung des Arztes und des Spitals, Zürich 2003

(zitiert: Sutter-Somm/Spitz: Beweisfragen im Arzthaftungsprozess)



TRECHSEL Stefan / NOLL Peter, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, 5. Auflage, Zürich 1998  
(zitiert: Trechsel/Noll, Schweizerisches Strafrecht)

VENETZ Petra, Feststellung der Urteilsfähigkeit als gesetzliche Vorgabe - Juristische Aspekte, in: PETERMANN Frank (Hrsg.), Sterbehilfe im Fokus der Gesetzgebung, St. Gallen 2010  
(zitiert: Venetz, Feststellung der Urteilsfähigkeit als gesetzliche Vorgabe)

VON COELLN Sibylle, Das "rechtliche Einstehenmüssen" beim unechten Unterlassungsdelikt, Berlin 2008

WIPRÄCHTIGER Hans, Die Strafbarkeit des Arztfehlers in: FELLMANN Walter, POLEDNA Tomas (Hrsg.), Die Haftung des Arztes und des Spitals, Zürich 2003  
(zitiert: Wiprächtiger, Die Strafbarkeit des Arztfehlers)

ZENTRALE ETHIKKOMMISSION bei der Bundesärztekammer, Zwangsbehandlung bei psychischen Erkrankungen, in Deutsches Ärzteblatt, Jg. 110, Heft 26, Berlin 2013

### III. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
AJP	Allgemeine Juristische Praxis
Art.	Artikel
BGE	Entscheid des Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Bundesgerichtshof in Strafsachen
BSK	Basler Kommentar
BtmG	Betäubungsmittelgesetz
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
E.	Erwägung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Erw.	Erwägung
etc.	et cetera
f./ff.	und folgende (Seite/Seiten)
FU	Fürsorgerische Unterbringung
Hrsg.	Herausgeber
KESB	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
lit.	Litera (Buchstabe)
M.E.	Meines Erachtens
N	Note
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
Pra	Die Praxis
PKZ	Psychiatrische Klinik Zugersee
Rz	Randziffer
S.	Seite
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
u.a.	unter anderem
u.ä.	und ähnliche
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
Ziff.	Ziffer
zit.	Zitiert

#### IV. KURZFASSUNG

Die praktische Arbeit eines Staatsanwaltes bringt die Beurteilung von Suiziden mit sich. Nicht ungewöhnlich sind dabei Suizide, die während eines stationären psychiatrischen Aufenthaltes oder nach dem Entweichen aus einer psychiatrischen Institution verübt werden.

Die vorliegende Arbeit erörtert die strafrechtliche Verantwortung in diesen Fällen. Dabei wird nicht der Einzelfall geprüft, sondern es werden allgemeine Kriterien erarbeitet, die in der konkreten Situation zu prüfen sind.

Obwohl verschiedene Kulturen und Religionen die Selbsttötung gesellschaftlich nach wie vor nicht tolerieren, ist allgemein anerkannt, dass der Suizid straflos zu bleiben hat. Nimmt sich eine freiverantwortliche und urteilsfähige Person das Leben, so gilt dies als letzter Ausfluss ihrer Autonomie und ihres Rechtes auf Selbstbestimmung.

In Zusammenhang mit psychisch Kranken und sich in Behandlung befindenden Personen stellt sich allerdings die Frage, inwiefern sich der Arzt, der unbestritten eine Garantenstellung gegenüber dem Patienten einnimmt, sich für den Suizid strafrechtlich zu verantworten hat. Dabei ist zu beachten, dass der Arzt zum Patienten in einem Auftragsverhältnis steht: seine Pflicht ist es, den Patienten bestmöglich zu behandeln, hingegen ist es nicht seine Pflicht, einen Erfolg herbeizuführen. Entsprechend kann der Arzt auftragsrechtlich nicht dafür verantwortlich gemacht werden, wenn der Erfolg – hier die Verhinderung des Suizides – nicht eintritt. Gestützt auf diese Erkenntnis ist es dem Arzt auch nicht im Sinne einer Sorgfaltswidrigkeit anzulasten, wenn der Suizid tatsächlich eintritt. Eine Verletzung seiner ärztlichen Sorgfaltspflicht ist stets nur dann zu bejahen, wenn die von ihm gewählte Behandlungsmethode nicht adäquat war. In dieser Frage steht dem Arzt aber ein erheblicher Ermessensspielraum zu – ärztliche Kunstfehler insbesondere in Zusammenhang mit der Behandlung von psychisch kranken Patienten sind in der Rechtsprechung kaum zu finden.

Doch wie steht es um die strafrechtliche Verantwortung? In dieser Arbeit wird bei der Prüfung der Frage vorausgesetzt, dass niemand den Suizid des Patienten wissentlich und willentlich ermöglicht und der Patient diesen in alleiniger Tatherrschaft verübt. Somit kommt nur die fahrlässige Begehung der Tat in Betracht.

Die Anwendung des Tatbestandes der Tötung auf Verlangen gemäss Art. 114 StGB scheidet insbesondere daran, dass kein eindringliches Verlangen auf Tötung seitens des Patienten vorliegt. Zudem wird bei der Tötung auf Verlangen die Tötungshandlung vom Täter vorgenommen. Der Suizid wird indes vom Patienten selber verübt. Somit fällt der Tatbestand gemäss Art. 114 StGB ausser Betracht.

Bleibt die Beihilfe zum Suizid gemäss Art. 115 StGB zu prüfen. Diese strafrechtliche Bestimmung basiert auf der Voraussetzung, dass ein Suizid an sich straflos ist. Nimmt ein Dritter an dieser selbstzerstörerischen Handlung teil, kann er dafür nicht bestraft werden. Der Gesetzgeber hat nun mit Art. 115 StGB eine Ausnahme der Straflosigkeit für denjenigen geschaffen, der aus selbstsüchtigen Beweggründen den Suizid fördert und ermöglicht. Unbestritten ist dabei, dass Art. 115 StGB eine abschliessende Regelung für die Teilnahmeregelungen des Suizides darstellt. Zu betonen ist allerdings, dass nur derjenige straflos bleibt, der den freiverantwortlichen Suizid ermöglicht. Ist der Suizident nicht urteilsfähig, findet Art. 115 StGB keine Anwendung. Der freiverantwortliche Suizid in der psychiatrischen Klinik kann nicht unter Art. 115 StGB subsumiert werden, da es grundsätzlich an den selbstsüchtigen Motiven des Täters mangelt. Zudem scheint gestützt auf die Sperrwirkung von Art. 115 StGB, also die abschliessende Regelung der Teilnahmeformen am Suizid, keine Begehung durch unechte Unterlassung möglich.

Geprüft werden weiter zwei Gefährdungstatbestände, namentlich die Aussetzung gemäss Art. 127 StGB sowie die Gefährdung des Lebens gemäss Art. 129 StGB. Beide Tatbestände erfordern Vorsatz auf die Gefährdung; somit können diese Strafbestimmungen a priori keine Anwendung finden.

Denkbar ist sodann die Anwendung von Art. 117 StGB: fahrlässige Tötung durch unechte Unterlassung. Unbestritten ist, dass der Arzt gegenüber dem Patienten eine Garantenstellung innehat. Doch welche Pflichten leiten sich aus der Garantenstellung ab? Diesbezüglich wird auf die auftragsrechtlichen bzw. spitalrechtlichen Bestimmungen abgestellt. Der Arzt haftet somit für eine adäquate Behandlung, nicht aber für einen Erfolg, namentlich das Verhindern des Suizides. Eine Missachtung der Sorgfaltspflichten kann dem Arzt daher hauptsächlich dann vorgeworfen werden, wenn er einen ärztlichen Kunstfehler begeht. Dieser kann insbesondere bei psychiatrisch tätigen Ärzten im Nichterkennen der Suizidalität liegen, oder dem ungenügenden Berücksichtigen derselben. Scheitern könnte die Anwendung von Art. 117 StGB hingegen bei der durch Fahrlässigkeit geforderten Vorseh- und Vermeidbarkeit des Erfolges, also des Suizides. In der Praxis kommt es für Ärzte sehr oft überraschend zum Suizid; zudem ist in medizinischen Kreisen umstritten, unter welchen – menschenwürdigen und therapeutisch tragbaren – Voraussetzungen ein Suizid verhindert werden kann. Zu guter Letzt fordert das Rechtsinstitut der Begehung durch Unterlassung die sogenannte „Gleichwertigkeit“. Gemeint ist damit, dass dem Täter derselbe Unrechtsgehalt zum Vorwurf gemacht werden muss, wie wenn er aktiv gehandelt hätte. Nachdem Art. 115 StGB die aktive Ermöglichung des Suizides aber nur bei Verfolgung selbstsüchtiger Motive pönalisiert, kann beim

fahrlässigen Ermöglichen eines Suizides keineswegs von einer Vorwurfsidentität gesprochen werden. Entsprechend entfällt eine Strafbarkeit gemäss Art. 117 StGB beim freiverantwortlichen Suizid durch den urteilsfähigen Patienten.

Zum gleichen Resultat führt auch die Berücksichtigung des Selbstbestimmungsrechts und der sich daraus ergebenden eigenverantwortlichen Selbstgefährdung. Das Schweizer Recht anerkennt den Suizidwunsch des urteilsfähigen Patienten und bemisst seinem Selbstbestimmungsrecht mehr Wert zu als der ärztlichen Garantenstellung. Der Suizid des urteilsfähigen Patienten in einer stationären psychiatrischen Klinik hat deshalb keine strafrechtlichen Konsequenzen, sei es für die Ärzte, das Pflorgeteam, den Einweiser oder den Staat.

„Es resultiert die Einsicht, dass es eine Pflicht der urteilsfähigen Person gegenüber gibt, ihre Selbstbestimmung zu respektieren und dieser Pflicht entspricht auf ihrer Seite das Recht, in ihrer Selbstbestimmung respektiert zu werden. Dieses Recht schliesst das Recht darauf ein, selbst über Art und Zeitpunkt des eigenen Todes zu bestimmen.“<sup>1</sup>

Anders ist hingegen der Suizid des urteilsunfähigen Patienten zu beurteilen. Ein Urteilsunfähiger kann sein Selbstbestimmungsrecht nicht ausüben und kann deshalb auch keinen eigentlichen Suizid im Sinne einer freiverantwortlichen Selbsttötung begehen. Die Urteilsunfähigkeit des Patienten führt insbesondere dazu, dass die Garantenpflichten gegenüber dem Patienten weitläufiger sind, dass der Patient mehr Schutz bedarf und dass das Selbstbestimmungsrecht nicht als Rechtfertigung dienen kann. Gleichzeitig entfällt auch die Sperrwirkung von Art. 115 StGB. Der Tatbestand der fahrlässigen Tötung durch unechte Unterlassung hat insbesondere im Hinblick auf die Sorgfaltspflichtverletzung durch inadäquate Wahl der Behandlungstherapie geprüft zu sein. Es ist stets im Einzelfall zu prüfen, ob sich der Arzt richtig entschieden hat und in wie fern der Suizid dadurch zu verhindern gewesen wäre.

Abschliessend kann somit festgehalten werden, dass die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit hauptsächlich darauf zu prüfen ist, ob der Suizident zum Zeitpunkt der Tat bezüglich seines Todes urteilsfähig war. Obwohl das Gesetz beim psychisch Kranken vermutet, er sei urteilsunfähig, ist bei weitem nicht jeder psychisch Kranke urteilsunfähig. Entsprechend ist diese (praktisch sehr schwierige) Prüfung stets im Einzelfall vorzunehmen.

---

<sup>1</sup> Fischer, Warum überhaupt ist Suizid ein ethisches Problem? Über Suizid und Suizidbeihilfe, S. 15

## 1. Einleitung

Pikettleistende Staatsanwälte treffen regelmässig auf Suizide. Nicht wenige davon werden von psychiatrisch hospitalisierten Patienten<sup>2</sup> verübt; sei dies nun während des stationären Aufenthaltes selber oder nach gelungener Entweichung aus der Institution. Ziel dieser Arbeit ist es, strafrechtliche Verantwortlichkeiten in solchen Fällen zu klären. Dabei wird von einer Situation ausgegangen, in welcher weder Ärzte noch das Pflegepersonal oder andere Drittpersonen die Selbsttötung wissentlich und willentlich ermöglichen; es geht somit um den Suizid als „Unglücksfall“.

Trifft den behandelnden Arzt oder – im Falle einer Zwangseinweisung – den Einweiser eine Schuld? Hätte der Suizid des Patienten verhindert werden müssen? Wo endet der staatliche Paternalismus und wo beginnt die Selbstbestimmung des Patienten?

Um die einzelnen anwendbaren Strafbestimmungen zu prüfen, ist es unerlässlich, den Suizid und dessen Geltung in der Gesellschaft zu klären. Sodann wird das Arzt-Patienten-Verhältnis erörtert, spitalrechtliche Bestimmungen werden erarbeitet und die zwangsweise Unterbringung in einer stationären psychiatrischen Klinik genauer betrachtet. Sodann folgt die Prüfung der einzelnen relevanten Tatbestände, wobei das Hauptaugenmerk auf die fahrlässige Tötung durch unechte Unterlassung im Sinne von Art. 117 StGB gerichtet ist. Ist zwingend von einer Sorgfaltspflichtverletzung auszugehen, wenn es dem Patienten gelingt, sich zu suizidieren? Zum Schluss werden allfällige Rechtfertigungsgründe, namentlich das Recht auf Selbstbestimmung und die eigenverantwortliche Selbstgefährdung, durchleuchtet.

Die vorliegende Arbeit konzentriert sich auf strafrechtliche Verantwortlichkeiten; zivilrechtliche Haftungsfragen<sup>3</sup> werden nicht geprüft. Zudem geht es vorliegend nicht darum, einen konkreten Einzelfall zu prüfen, sondern vielmehr Kriterien aufzustellen, die in solchen Situationen zu bedenken sind.

Das Thema „Suizid“ wurde gewählt, da es den Menschen in seiner existentiellsten Art betrifft und deshalb ethisch, moralisch, kulturell und religiös wie kaum ein anderes Thema verankert ist. Indem wir Staatsanwälte den Suizid bzw. dessen Nichtverhindern strafrechtlich zu beurteilen haben, kommen wir nicht darum herum, selber eine Wertung vorzunehmen.

---

<sup>2</sup> Die männliche Bezeichnung schliesst in der Folge die weibliche mit ein.

<sup>3</sup> Die zivilrechtliche Haftung einer Institution scheint weitläufiger zu sein als die strafrechtliche Verantwortung. Zudem stellen sich Fragen bezüglich Disziplinar massnahmen im Rahmen von staatlichen Leistungsaufträgen und erteilten Betriebsbewilligungen.

## 2. Der Suizid

Der Suizid, auch „Selbsttötung“, „Freitod“ oder „Selbstmord“ genannt, ist das wissentliche und willentliche Beenden des eigenen Lebens. Nachdem der Suizid fundamental die menschliche Existenz berührt, setzt er eine Selbstreflexion<sup>4</sup> voraus. Die in der Schweiz gängigsten Methoden sich das Leben zu nehmen sind Erhängen<sup>5</sup>, Vergiften<sup>6</sup>, Erschiessen<sup>7</sup>, der Sturz in die Tiefe<sup>8</sup> und das Überfahrenlassen durch den Zug<sup>9</sup>.

Bevor über den Suizid während eines stationären psychiatrischen Aufenthaltes befunden werden kann, ist es unumgänglich, ein paar wenige aber essentielle Fakten darzulegen.

### 2.1 Historische, religiöse und ethische Aspekte

Bereits die Verwendung der verschiedenen Terminologien (Selbsttötung, Selbstmord, Freitod) zeigt auf, dass der Entscheidung, sein eigenes Leben zu beenden, unterschiedliche Wertanschauungen basieren. Tatsache ist jedenfalls, dass der Suizid die Menschheit seit jeher beschäftigt. Der vorchristliche Philosoph Platon erklärte bereits, der Suizid könne nicht gebilligt werden, weil er Ausdruck der Ablehnung des Schutzes sei, den die Götter dem Leben eines jeden Menschen gewähren würden<sup>10</sup>. Ähnlich war denn auch die christliche Haltung, die den „Selbstmord“ als Sünde sah, da er zum einen dem Gebot „du sollst nicht töten!“ zuwiderhandelt und zum andern auch die Souveränität Gottes in Frage stellt, indem das göttliche Geschenk „Leben“ abgelehnt wird. Thomas von Aquin<sup>11</sup> schrieb dazu Folgendes: „Die Entscheidung über Leben und Tod liegt allein bei Gott“<sup>12</sup>. Noch heute ist diese Auffassung teilweise sowohl im katholischen als auch im protestantischen christlichen Glauben zu finden. Auch andere Religionen, wie zum Beispiel das Judentum oder der Islam, lehnen den Suizid heute noch kategorisch ab.

---

<sup>4</sup> Vgl. dazu Halmich, Behandlungspflicht bei Suizidpatienten, S. 43

<sup>5</sup> Vgl. dazu Todesursachenstatistik BFS 2014, Anteil Männer 28.7 %, Anteil Frauen 18.5% in BAG, Epidemiologie von Suiziden

<sup>6</sup> Vgl. dazu Todesursachenstatistik BFS 2014, Anteil Männer 16.5 %, Anteil Frauen 38.8% in BAG, Epidemiologie von Suiziden

<sup>7</sup> Vgl. dazu Todesursachenstatistik BFS 2014, Anteil Männer 29.7 %, Anteil Frauen 3% in BAG, Epidemiologie von Suiziden

<sup>8</sup> Vgl. dazu Todesursachenstatistik BFS 2014, Anteil Männer 9.8 %, Anteil Frauen 16% in BAG, Epidemiologie von Suiziden

<sup>9</sup> Vgl. dazu Todesursachenstatistik BFS 2014, Anteil Männer 8.2 %, Anteil Frauen 9.9% in BAG, Epidemiologie von Suiziden

<sup>10</sup> Vgl. dazu Nationale Ethikkommission, „Beihilfe zu Suizid“, S. 17

<sup>11</sup> Mittelalterlicher Philosoph und Kirchenlehrer der römisch katholischen Kirche

<sup>12</sup> Vgl. dazu Nationale Ethikkommission, „Beihilfe zu Suizid“, S. 17 mit Hinweisen

Erst mit der Aufklärung kamen die ersten kritischen Stimmen zum Suizidverbot auf. Einzelne liessen verlauten, es sei Zeichen menschlicher Freiheit „frei zum Tode“ sterben zu können<sup>13</sup>. Das Argument „Freiheit“ brachte aber neue Themen auf<sup>14</sup>. Ist der Wille, frei aus dem Leben zu treten, tatsächlich frei? Oder ist es einzig Ausdruck eines gesellschaftlichen Zwanges, einer Not, die einem dazu treibt, „freiwillig“ aus dem Leben zu scheiden? Bedeutet die „freiwillige“ Selbsttötung nicht, den anderen Übeln dieses Lebens aus dem Weg zu gehen, indem man sich ein noch grösseres Übel antut? Ist die Selbsttötung nicht endgültige Absage an die Autonomie und die Freiheit des Menschen? Und wozu dient die Freiheit, wenn man sie nicht dazu verwenden kann, um sich ihrer endgültig zu entbehren? All diese Fragen wurden kontrovers diskutiert und finden auch heute noch Niederschlag in ethischen Diskussionen. Das Thema „Selbstbestimmung“ ist entsprechend in der Diskussion um den Suizid nicht wegdenkbar.

## 2.2 Die Zahlen<sup>15</sup>

Gemäss einer im April 2015 herausgegebenen Studie des Bundes wurde im Jahre 2000 weltweit schätzungsweise alle 40 Sekunden eine Selbsttötung vorgenommen. In der Schweiz begingen im Jahre 2012 1'037 Menschen Suizid, was rund 3 suizid-bedingten Todesfällen pro Tag entspricht. Somit sind die suizid-bedingten Todesfälle in der Schweiz häufiger als alle durch Verkehrsunfälle und Drogen bedingten Todesfälle zusammen<sup>16</sup>. Des Weiteren ist bemerkenswert, dass in der Schweiz Suizide bei Männer häufiger<sup>17</sup> vorkommen als bei Frauen.

Suizidraten erfahren zudem deutliche regionale Unterschiede. Während die Suizidrate (ohne Berücksichtigung von Sterbehilfe) in den Kantonen Appenzell Ausserrhoden<sup>18</sup>, Freiburg, Bern und Neuenburg über dem Landesdurchschnitt von 13 Personen pro 100'000 Einwohner liegt, weisen die Kantone Tessin<sup>19</sup>, Baselland und Zug beispielsweise eine unterdurchschnittliche Suizidrate aus. Gemäss dem Bundesamt für Gesundheit liegen die Gründe für die regionalen Unterschiede einerseits darin, dass sich ein kulturell unterschiedlicher Umgang mit psy-

---

<sup>13</sup> Vgl. dazu Holderegger, Der Suizid – ein Recht auf den freigestimmten Tod?, S. 9

<sup>14</sup> Vgl. dazu Holderegger, Der Suizid – ein Recht auf den freigestimmten Tod? S. 15 ff.

<sup>15</sup> Vgl. dazu in BAG, Epidemiologie von Suiziden

<sup>16</sup> Im Jahre 2012 starben gemäss der Todesursachenstatistik des Bundes BFS 2014 1.6% aller Personen an einem Suizid. 0.4 % der Todesfälle stammen aus Verkehrsunfällen und 0.18% aus Drogenkonsum. Häufigste Todesursache waren mit 33.8% Herzkreislafkrankheiten.

<sup>17</sup> Gemäss Todesursachenstatistik des Bundes suizidierten sich im Jahre 2012 752 Männer und 285 Frauen.

<sup>18</sup> 21 Suizide pro 100'000 Einwohner

<sup>19</sup> 8 Suizide pro 100'000 Einwohner



chischen Problemen zeigt; zum anderen aber auch die Verfügbarkeit von Suizidmethoden<sup>20</sup> eine Rolle spielen kann.

Die Suizidrate in der Schweiz liegt über dem weltweiten Durchschnitt von 11.5 pro 100'000 Einwohner. Die weltweit höchste Suizidrate weist die Russische Föderation mit rund 42 Suiziden pro 100'000 Einwohner auf.

Schweizer Suizidaten während des stationären psychiatrischen Aufenthalts sind wenig erforscht. Aus eigener Erfahrung kann aber festgehalten werden, dass solche Suizide statistisch nicht zu vernachlässigen<sup>21</sup> sind. Gemäss einer im Jahre 2007 publizierten Studie der Arbeitsgemeinschaft Suizidalität und psychiatrisches Krankenhaus<sup>22</sup> betreffend Suizid während der stationären Behandlung in den Jahren 1990 bis 1999<sup>23</sup> konnte ermittelt werden, dass der Suizid im Mittel nach rund 2 Monaten nach Eintritt in die Klinik verübt wurde. Für die Erörterung der strafrechtlichen Relevanz des Suizides während des stationären Aufenthaltes auch von Bedeutung sind folgende Zahlen: Nur ein Viertel der begangenen Suizide fand auf der Behandlungsstation statt, die restlichen wurden während regulären Aussenaufenthalten wie Wochenendurlaub oder Einzelausgang verübt. 10 Prozent der untersuchten Suizide wurden nach Entweichen aus der Klinik verübt. 56 Prozent der Suizidenten befanden sich zum Zeitpunkt des Suizids auf einer offenen Station, was dazu führt, dass bei 44 Prozenten ein Suizid selbst auf einer geschlossenen Abteilung nicht zu vermeiden war.

### **2.3 Ursachen für den Suizid**

Grundsätzlich besteht Einigkeit darüber, dass nicht jeder Suizident eine psychische Krankheit aufweist. „Suizidalität“, so die Nationale Ethikkommission, „lässt sich heute als komplexes und meist durch mehrere Umstände bedingtes Verhalten verstehen, das grundsätzlich allen Menschen möglich ist. Suizidalität ist keine Krankheit, steht aber erfahrungsgemäss meist mit einer psychischen Erkrankung oder einer krankheitsbedingten, belastenden Lebenssituation in Zusammenhang.“<sup>24</sup> So weist denn auch das Bundesamt für Gesundheit<sup>25</sup> aus, dass 50 % bis

---

<sup>20</sup> In Kantonen mit wenigen hohen Brücken werden beispielsweise weniger Suizidsprünge verzeichnet, weil der Suizident bei deren Fehlen nicht zwingend auf hohe Gebäude ausweicht.

<sup>21</sup> Im Kanton Zug werden seitens der Staatsanwaltschaft jährlich rund 17 Suizide behandelt; davon sind durchschnittlich 3 in Zusammenhang mit einem stationären psychiatrischen Aufenthalt in Verbindung zu bringen (Entweichen oder Suizid in der Klinik).

<sup>22</sup> Untersucht wurden Zahlen aus 13 Kliniken aus dem süddeutschen Raum sowie von 2 assoziierten Kliniken in der Schweiz.

<sup>23</sup> Vgl. dazu Lehle, Suizidalität und Suizid während der stationären psychiatrischen Behandlung

<sup>24</sup> Vgl. dazu Nationale Ethikkommission, „Beihilfe zu Suizid“, S. 27

70 % aller Suizidenten an einer Depression leiden. Nebst Depressiven gelten aber auch Alkohol-, Medikamenten- und Drogenabhängige, Schizophrene, alte und vereinsamte Menschen, Personen, die bereits einen Suizidversuch unternommen haben<sup>26</sup> und Personen, die durch eine Suizidankündigung aufgefallen sind zur Risikogruppe<sup>27</sup>. Nebst psychischen Erkrankungen spielen auch somatische Krankheitsbilder eine Rolle. Nicht zu vergessen ist der sogenannte „Bilanzsuizid“<sup>28</sup>, bei welchem der Suizident „in Freiheit und in klarer Bilanz ein ihm unerträglich oder sinnlos gewordenenes Leben von sich stösst“<sup>29</sup>. Hinter dem Suizidwunsch steckt allgemein ein ambivalenter Wunsch: der Wunsch zu sterben und der Wunsch nach einem besseren, einem anderen Leben<sup>30</sup>.

Ohne in dieser juristischen Arbeit vertieft in die Ursachenforschung des Suizides eintauchen zu wollen, scheint es für die weitere Abhandlung des Themas zentral, die präsuizidalen Symptome<sup>31</sup> für den Suizid zu kennen. Dabei handelt es sich um die Phasen vor dem Suizid, namentlich die zunehmende Einengung (bezüglich der aktuellen Situation, der Wahrnehmung, der zwischenmenschlichen Beziehungen als auch der Wertwelt), die Aggressionsanstauung (Bedürfnis nach Aggression gegen sich selber gerichtet) und als letztes die Flucht in die Irrealität (insbesondere Selbstmordphantasien). Folgt man der Ansicht von HELD<sup>32</sup>, so führt das präsuizidale Symptom bei psychiatrisch behandelten Patienten zu einem Kontaktabbruch, da der Patient keine emotionalen Signale mehr aussendet. Entsprechend seien Suizide von stationär behandelten Patienten für deren Behandler fast immer überraschend.

Auch wenn dem Suizidenten oftmals ein psychisches Krankheitsbild zugeschrieben werden muss, ist zu betonen, dass die allgemeine Aussage, wonach Sterbewillige per se unzurechnungsfähig und demnach auch nicht einsichts- und urteilsfähig sind, vehement abzulehnen ist<sup>33</sup>.

---

<sup>25</sup> Vgl. dazu Epidemiologie von Suiziden, Suizidversuchen und assistierten Suiziden in der Schweiz, Bundesamt für Gesundheit, April 2015, S. 13

<sup>26</sup> Gemäss Studie des Bundesamt für Gesundheit ist ein erfolgter Suizidversuch mit Abstand der grösste Risikofaktor für vollendeten Suizid; das Risiko ist im Vergleich zur Durchschnittsbevölkerung über Jahrzehnte hinweg um das 40-fache oder mehr erhöht.

<sup>27</sup> Vgl. dazu Held, Suizid als Krankheit, S. 166

<sup>28</sup> Vgl. dazu Küchenhoff, Suizidhilfe für Menschen mit psychischen Krankheiten, S. 59: „der selbstbestimmte, wohlerrungene und dauerhafte Entscheid einer urteilsfähigen Person“.

<sup>29</sup> Holderegger, Der Suizid – ein Recht auf den freigeählten Tod, S. 11

<sup>30</sup> Vgl. dazu Küchenhoff, Suizidbeihilfe für Menschen mit psychischen Krankheiten, S. 60

<sup>31</sup> Vgl. dazu Held, Suizid als Krankheit, S. 166 mit Hinweisen auf den Suizidforscher Ringel sowie Halmich, Behandlungspflicht bei Suizidpatienten, S. 50, ebenfalls mit Hinweisen auf Ringel

<sup>32</sup> Held, Suizid als Krankheit, S. 167

<sup>33</sup> Vgl. dazu Halmich, Behandlungspflicht bei Suizidpatienten, S. 75 sowie Holderegger, Der Suizid – ein Recht auf den frei gewählten Tod, S. 12

### **3. Der stationäre Aufenthalt in einer psychiatrischen Klinik**

#### **3.1 Die Arzt-Patienten-Beziehung**

##### **3.1.1 Natur**

Die Arzt-Patientenbeziehung entsteht in der Regel dadurch, dass ein Patient einen Arzt aufsucht, weil er von ihm eine Heilbehandlung wünscht. Der Patient geht mit dem Arzt üblicherweise nur einen mündlichen und formlosen Vertrag ein, der durch konkludentes Verhalten abgeschlossen wird. Die herrschende Lehre<sup>34</sup> geht heute davon aus, dass der Patient, welcher den Arzt aufsucht, sich mit den gewöhnlichen Untersuchungs- und Behandlungsarten einverstanden erklärt. Zwischen Arzt und Patient entsteht ein Behandlungsvertrag, der als Auftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR zu qualifizieren ist. Der Arzt verpflichtet sich, sich sachgerecht um die Heilung des Patienten zu bemühen<sup>35</sup>. Er verspricht somit nicht einen Erfolg<sup>36</sup>, sondern „lediglich“ das Tätigwerden in eine bestimmte Richtung. Dabei steht ihm die Freiheit zu, „die Wahl der Behandlungsmethode bezüglich Diagnostik und Therapie nach eigenem Ermessen vorzunehmen“<sup>37</sup>. Diese sogenannte Berufsausübungsfreiheit ist in Zusammenhang mit dem hippokratischen Eid zu sehen, der den Arzt „verpflichtet“, Leben nicht zu töten, aber auch Schmerzen und Leidenszustände beim sterbenden Patienten zu lindern<sup>38</sup>. Der Berufsausübungsfreiheit des Arztes steht die Therapiefreiheit des Patienten gegenüber. „Der Patient ist frei, darüber zu entscheiden, welchen Gefahren er sich aussetzen will und hat die Freiheit, die Risiken eigenen Handelns selbst einzuschätzen und Eigengefährdungen hinzunehmen.“<sup>39</sup> Die Berufsausübungsfreiheit des Arztes findet somit ihre Grenzen im Selbstbestimmungsrecht des Patienten.

Einigkeit herrscht in der Lehre auch darüber, dass dem Arzt gegenüber dem zu behandelnden Patienten eine Garantenstellung zukommt. Diese endet dort, wo der urteilsfähige Patient sich nicht mit der Behandlung des Arztes einverstanden erklärt<sup>40</sup>.

---

<sup>34</sup> Vgl. dazu Kuhn, Die rechtliche Beziehung zwischen Arzt und Patient, S. 23

<sup>35</sup> Vgl. dazu Nägeli, Die ärztliche Behandlung handlungsunfähiger Patienten aus zivilrechtlicher Sicht, S. 70 ff.

<sup>36</sup> Vgl. dazu Urteil 4C.53/2000 vom 13. Juni 2000 in Pra 2000 155, wonach keine Verpflichtung besteht, den Erfolg im Sinne einer Garantie herbeizuführen oder das schädigende Ereignis effektiv zu vermeiden.

<sup>37</sup> Panagopoulou, Die Selbstbestimmung des Patienten, S. 94

<sup>38</sup> Vgl. dazu Panagopoulou, Die Selbstbestimmung des Patienten, S. 94

<sup>39</sup> Panagopoulou, Die Selbstbestimmung des Patienten, S. 94

<sup>40</sup> Vgl. dazu Panagopoulou, Die Selbstbestimmung des Patienten, S. 95

### 3.1.2 Ärztliche Pflichten

Wie bereits erwähnt, hat der Arzt grundsätzlich die Verpflichtung, „alles zu unternehmen, um den Patienten zu heilen und alles zu vermeiden, was ihm schaden könnte“<sup>41</sup>.

Im Einzelnen bestehen folgende ärztliche Pflichten:

#### 3.1.2.1 Aufklärungspflicht<sup>42</sup>

Gestützt auf die Sorgfalts- und Treuepflicht gemäss Art. 398 Abs. 2 OR hat der Arzt als Erstes zu klären, was Umfang seines Auftrages ist. Entsprechend hat der Arzt den Patienten aufzuklären. Die ärztliche Aufklärungspflicht besteht zum einen aus der Sicherungsaufklärung, welche dazu dient, den Patienten zu beraten und zu informieren. Dabei geht es beispielsweise um die Aufklärung bezüglich Befund und möglicher Behandlungsmethoden. Gleichzeitig dient sie auch dem Arzt, den Auftragsumfang zu ermitteln. Sie nennt sich „Sicherungsaufklärung“, da sie ebenfalls der Absicherung des Arztes dient. Kommt der Arzt der Sicherungsaufklärung nicht nach, spricht man von einem Behandlungsfehler<sup>43</sup>.

Nebst der Sicherungsaufklärung schuldet der Arzt dem Patienten aber auch die Eingriffsaufklärung. Die Eingriffsaufklärung wird direkt aus der vertraglichen Treuepflicht abgeleitet. Der Arzt ist verpflichtet, den Patienten vorgängig über die Art der Behandlung, die Tragweite, den voraussichtlichen Verlauf und die Folgen der geplanten Therapie, über mögliche Risiken und Heilungschancen sowie über alternative Methoden zu informieren. Die ärztliche Eingriffsaufklärung ist derart wesentlich, dass sie die Hauptpflicht des Arztvertrages bildet<sup>44</sup>.

Die Aufklärungspflicht bezweckt den Schutz des Patienten vor eigenmächtigen Heilbehandlungen und liefert die Grundlage dafür, dass sich der Patient ein eigenes Bild über seine Krankheit verschaffen kann. Die Erfüllung der Aufklärungspflicht ist Voraussetzung für eine Einwilligung des Patienten in den Eingriff in die körperliche Integrität.

#### 3.1.2.2 Rechenschafts- und Dokumentationspflicht

Die Dokumentationspflicht ergibt sich direkt aus Art. 400 Abs. 1 OR. Damit ist der Beauftragte verpflichtet, über die Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen. Der Arzt ist gehalten, eine Krankengeschichte zu führen. Auch wenn offenbar der Beweiswert von Krankenge-

---

<sup>41</sup> Kuhn, Die rechtliche Beziehung zwischen Arzt und Patient, S. 24

<sup>42</sup> Vgl. dazu ausführlich, Roggo, Roadmap Aufklärung von Patienten, S. 73 ff.

<sup>43</sup> Vgl. dazu Payllier, Rechtsprobleme der ärztlichen Aufklärung, S. 139

<sup>44</sup> Vgl. dazu Payllier, Rechtsprobleme der ärztlichen Aufklärung, S. 141

schichten in zivilrechtlichen Haftungsprozessen ungeklärt ist<sup>45</sup>, kommt der Krankengeschichte im Strafverfahren wesentliche Bedeutung zu.

### **3.1.2.3 Diagnosestellung**

Der Arzt ist vertraglich verpflichtet, eine vollständige Anamnese aufzunehmen und „durch direkte und persönliche Beobachtung und Befragung des Patienten nach den Ursachen der Krankheit zu forschen“<sup>46</sup>. Indes besteht kein Rechtsanspruch auf richtige Diagnosestellung.

### **3.1.2.4 Wahl der Heilmethode**

Nachdem der Arzt die Diagnose gestellt hat, ist er verpflichtet, eine zweckmässige Behandlungsmethode zu wählen. Zweckmässig ist eine Methode dann, wenn die Erfolgsaussichten in Verbindung mit dem bestehenden Risiko intakt sind<sup>47</sup>.

### **3.1.2.5 Durchführung der Heilbehandlung**

Für den Patienten steht zweifelsohne die Durchführung der Behandlung im Zentrum. Der Arzt ist dabei verpflichtet, die Therapie nach den momentan geltenden Standards des ärztlichen Berufes, so genannt *lege artis*, durchzuführen. Dabei darf er sich „keiner Sorgfaltspflichtverletzung im Sinne eines Kunst- und Behandlungsfehlers“<sup>48</sup> schuldig machen. Ein Kunstfehler liegt gemäss deutscher Rechtsprechung<sup>49</sup> dann vor, wenn das ärztliche Verhalten gegen gesicherte und bewährte medizinische Erkenntnisse und Erfahrungen verstösst. Es muss ein Fehlverhalten sein, das aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil ein solcher Fehler dem behandelnden Arzt nicht unterlaufen darf<sup>50</sup>. Das Schweizerische Bundesgericht äussert sich zum Thema Kunstfehler wie folgt: „Die Besonderheit der ärztlichen Kunst liegt darin, dass der Arzt mit seinem Wissen und Können auf einen erwünschten Erfolg hinzuwirken hat. Dies heisst aber nicht, dass er diese auch herbeiführen oder gar garantieren müsse, denn der Erfolg als solcher gehört nicht zu seiner Verpflichtung. [...] Der Arzt hat Kranke stets fachgerecht zu behandeln und zum Schutze ihres Lebens oder ihrer Gesundheit

---

<sup>45</sup> Vgl. dazu Kuhn, Die rechtliche Beziehung zwischen Arzt und Patient, S. 26 mit Hinweisen

<sup>46</sup> Kuhn, Die rechtliche Beziehung zwischen Arzt und Patient, S. 27

<sup>47</sup> Vgl. dazu Kuhn, Die rechtliche Beziehung zwischen Arzt und Patient, S. 28

<sup>48</sup> Payllier, Rechtsprobleme der ärztlichen Aufklärung, S. 136

<sup>49</sup> Urteil des BGH

<sup>50</sup> Vgl. dazu Payllier, Rechtsprobleme der ärztlichen Aufklärung, S. 139 mit Hinweisen

insbesondere die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt zu beachten, grundsätzlich folglich für jede Pflichtverletzung einzustehen.“<sup>51</sup>

### **3.1.2.6. Vermeidung des Übernahmeverschuldens**

Vor der Übernahme des Auftrages hat der Arzt selbstkritisch zu prüfen, ob er gestützt auf seine fachlichen Fähigkeiten aber auch der ihm zur Verfügung stehenden operativen Einrichtungen in der Lage ist, den Patienten erfolgsversprechend zu behandeln. Fühlt er sich dazu nicht in der Lage, hat er den Auftrag abzulehnen oder gegebenenfalls einen Spezialisten beizuziehen.

### **3.1.2.7 Fortbildungspflicht**

Gemäss bundesrichterlicher Rechtsprechung hat der Arzt sein Fachwissen stets à jour zu halten und sich anhand von Fachliteratur weiterzubilden. Gefordert wird dabei, dass der Arzt stets über den aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft informiert ist<sup>52</sup>.

### **3.1.2.8 Besondere Pflichten bei neuen Behandlungsmethoden**

Bei neuen Behandlungsmethoden und medizinischen Experimenten steht nicht primär der Heilzweck im Vordergrund, sondern das wissenschaftliche Interesse. Dies kann dem Patientenbedürfnis zuwiderlaufen, weshalb spezielle (Aufklärungs-)pflichten gefordert sind.

### **3.1.2.9 Diskretions- und Geheimhaltungspflicht**

Dem Arzt-Patienten-Verhältnis liegt ein besonderes Vertrauensverhältnis zu Grunde, welches in der Diskretions- und Geheimhaltungspflicht Niederschlag findet. Sie verbietet dem Arzt, ohne Ermächtigung des (urteilsfähigen) Patienten Kenntnisse aus dem Auftragsverhältnis preis zu geben. Verletzt der Arzt diese Pflicht, stellen sich nicht nur zivilrechtliche, sondern auch strafrechtliche Probleme<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> BGE 120 Ib 411 ff., dabei ging es um einen Fall von Staatshaftung für spitalärztliche Tätigkeit.

<sup>52</sup> Vgl. dazu BGE 64 II 207 in Payllier, Rechtsprobleme der ärztlichen Aufklärung, S. 137 mit zahlreichen Hinweisen sowie Kuhn, Die rechtliche Beziehung zwischen Arzt und Patient, S. 29 mit Hinweisen

<sup>53</sup> Verletzung des Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB

## 3.2 Der freiwillige stationäre Aufenthalt in der psychiatrischen Klinik

### 3.2.1 Das rechtliche Verhältnis

Tritt ein Patient freiwillig<sup>54</sup> in eine psychiatrische Klinik ein<sup>55</sup>, so schliesst er einen Spitalvertrag ab. Dieser unterscheidet sich in keinsten Weise von einem Spitalvertrag mit einer somatisch tätigen Klinik. Nebst der geschuldeten ärztlichen Betreuung – die sich notabene vom ordentlichen Behandlungsvertrag inhaltlich nicht unterscheidet – verpflichtet sich die Klinik zusätzlich zu Pflege und Fürsorge, Unterkunft, Verpflegung und anderen Nebenleistungen<sup>56</sup>. Bei den Spitalverträgen unterscheidet man zwischen dem einheitlichen Spitalvertrag, der die ärztliche Leistung miteinschliesst, und dem gespaltenen Spitalvertrag, in welchem der Patient einerseits mit dem Spital und andererseits mit dem behandelnden Arzt separat ein Vertragsverhältnis eingeht. Welche Art von Vertrag auch immer zu Stande kommt, der Arzt ist in jedem Fall für die medizinische Betreuung des Patienten in vollem Umfang verantwortlich<sup>57</sup>.

Ob es sich bei der Klinik um eine staatliche oder um eine private Klinik<sup>58</sup> handelt, ist insofern von Interesse, als dass bei staatlichen Kliniken in Haftungsfragen das Verantwortlichkeitsrecht des jeweiligen Kantons zur Anwendung gelangt<sup>59</sup>. Bezüglich der strafrechtlichen Verantwortung ist die Frage aber unerheblich.

### 3.2.2 Der Rückbehalt

Will der freiwillig eingetretene Patient<sup>60</sup> die Klinik verlassen, so steht ihm dies jederzeit offen. Eine ausnahmsweise<sup>61</sup> Rückbehaltung ist in Anwendung von Art. 427 ZGB möglich.

---

<sup>54</sup> Als freiwillig gilt, wer die Hospitalisation mit Überzeugung und im Zustand der Urteilsfähigkeit akzeptieren kann.

<sup>55</sup> Dem freiwilligen Eintritt in die psychiatrische Klinik kommt (zumindest im Kanton Zug) erhebliche Bedeutung zu. So hatte die Psychiatrische Klinik Zugersee im Jahre 2014 insgesamt 1'284 Eintritte zu verzeichnen, wovon 831 freiwillig eintraten.

<sup>56</sup> Man denke hier beispielsweise an die Verwahrung von mitgebrachten Effekten oder einem Wäscheservice.

<sup>57</sup> Vgl. dazu ausführlich Payllier, Rechtsprobleme der ärztlichen Aufklärung, S. 158 ff mit Hinweisen

<sup>58</sup> Private Kliniken sind meist mit einem Leistungsauftrag des Kantons ausgerüstet. Steht fest, dass die in der Betriebsbewilligung aufgeführten Angaben der Klinik nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen, drohen der Klinik aufsichtsrechtliche Disziplinar massnahmen oder gar der Entzug der Betriebsbewilligung. Hält beispielsweise die Klinik in ihrer Betriebsbewilligung fest, dass sie über eine geschlossene Abteilung verfügt, tatsächlich die Patienten aber offene Türen betreffen und somit das Entweichen möglich gemacht wurde, hat dies aufsichtsrechtliche Konsequenzen für die besagte Institution.

<sup>59</sup> Vgl. dazu Kuhn, Die rechtliche Beziehung zwischen Arzt und Patient, S. 49 ff.

<sup>60</sup> Gleiches gilt für den FU Patienten, der nunmehr freiwillig in der Klinik sich aufhält.

<sup>61</sup> Fraglich bleibt, inwiefern ein Rückbehalt in der Praxis tatsächlich Ausnahme ist. Gemäss eigener Erfahrung werden praktisch sämtliche freiwillig eingetretenen Patienten, welche nach erlaubtem Ausgang nicht fristgerecht zurückkehren, mit einem Rückbehalt belegt. Ob sich der Rückbehalt in Anbetracht der geforderten akuten Gefährdung immer rechtfertigt, ist zu bezweifeln. Andererseits ist festzuhalten, dass dem Patient dadurch kaum geschadet wird und er Rechtsschutz genießt.

Art. 427 Abs. 1 ZGB statuiert: Will eine Person, die an einer psychischen Störung leidet und freiwillig in eine Einrichtung eingetreten ist, diese wieder verlassen, so kann sie von der ärztlichen Leitung der Einrichtung für höchstens drei Tage zurückbehalten werden, sofern sie sich selbst an Leib und Leben gefährdet oder das Leben oder die körperliche Integrität Dritter ernsthaft gefährdet. Der Rückbehalt kommt sodann einer Fürsorgerischen Unterbringung im Sinne von Art. 426 ZGB gleich, weshalb die Selbst- und Fremdgefährdung ein Ausmass erreichen muss, welches eine Einweisung rechtfertigen würde<sup>62</sup>. Der Entscheid über den Rückbehalt ist ein hoheitlicher Akt, der das bisher privatrechtliche Verhältnis zwischen dem Patienten und der Institution zu einem öffentlich rechtlichen Verhältnis wandelt. Nach Ablauf der dreitägigen Frist darf der Patient die Klinik ungehindert verlassen. Ausnahme bleibt ein zwischenzeitlicher vollstreckbarer Entscheid der KESB nach Art. 426 ZGB.

Fraglich<sup>63</sup> ist, ob beim sich freiwillig in der Klinik befindenden Patienten eine FU zu beantragen ist, wenn der Arzt erkennt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind. Aufgrund der Gesetzessystematik aber auch dem Gesetzeswortlaut, namentlich „darf [...] untergebracht werden, wenn die nötige Behandlung nicht anders erfolgen kann“ scheint dies aber zu verneinen. Eine FU ist somit erst mit den in Art. 427 ZGB verbundenen Voraussetzungen zu beantragen.

### **3.3 Die fürsorgerische Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik**

Eine medizinische Behandlung gegen den Willen einer urteilsfähigen Person ist sowohl im somatischen als auch im psychiatrischen Bereich nur möglich, soweit das Gesetz dies vorsieht. Mit Art. 426 ZGB besteht eine solche Grundlage für die sogenannte Fürsorgerische Unterbringung.

Art. 426 Abs. 1 ZGB lautet: Eine Person, die an einer psychischen Störung oder an geistiger Behinderung leidet oder schwer verwahrlost ist, darf in einer geeigneten Einrichtung untergebracht werden, wenn die nötige Behandlung oder Betreuung nicht anders erfolgen kann.

Die fürsorgerische Unterbringung ist die praktisch bedeutsamste, nicht amtsgebundene Massnahme des Erwachsenenschutzrechts. Wie ihr Name schon sagt, ist sie auf die persönliche Fürsorge und die Pflege des Patienten ausgerichtet. Nur wer eine besondere Schutzbedürftig-

---

<sup>62</sup> Vgl. dazu Geiser, BSK Erwachsenenschutz, Art. 427 N 10

<sup>63</sup> Diese Frage stellt sich insbesondere bezüglich der gesetzlichen Vermutung der Urteilsunfähigkeit beim FU Patienten. Gelten freiwillige Patienten grundsätzlich als selbstbestimmt (wer das Mass seiner Pflegebedürftigkeit erkennt, gilt grundsätzlich als urteilsfähig und somit selbstbestimmt), gilt diese gesetzliche Vermutung nicht beim FU Patienten. Somit ist dies nicht nur für die hier zu prüfende Problematik der strafrechtlichen Verantwortung von Bedeutung, sondern auch bezüglich sämtlicher formellen Anordnungen gegenüber dem Patienten. Vgl. dazu auch Geiser/Etzensberger, BSK Erwachsenenschutz, Art. 426 N 31



keit zeigt, kann mittels FU in eine Institution eingewiesen werden. Ziel ist es, den FU-Patienten wieder in die Selbständigkeit zu führen und Selbstverantwortung zu übernehmen<sup>64</sup>. Entsprechend dient paradoxerweise gerade die Zwangsmassnahme dazu, den Patienten in seiner Selbstbestimmung zu fördern<sup>65</sup>.

Das Schutzbedürfnis kann gemäss GEISER auch darin bestehen, eine Suizidgefahr abzuwenden<sup>66</sup>. Allerdings reicht die alleinige Gefahr einer Selbsttötung nicht aus, um den Suizidalen mittels FU in eine Klinik einzuweisen. Auch hier muss eine der gesetzlichen Voraussetzungen, namentlich die psychische Krankheit, vorliegen. Wie bereits unter dem Titel „Suizid“ erörtert, ist dies nicht zwingend der Fall. Des Weiteren ist Verhältnismässigkeit vorausgesetzt. Eine dauernd suizidgefährdete Person kann deshalb nicht bloss aus diesem Grund in eine Institution eingewiesen werden; es muss die Möglichkeit der Besserung bestehen. Die Freiheitsentziehung darf somit nicht nur der Absonderung und der Fernhaltung einer Person dienen. Die Zwangsbehandlung hat ausschliesslich im Interesse der betroffenen Person und nicht der Öffentlichkeit zu dienen<sup>67</sup>.

Die Bewegungsfreiheit des FU-Patienten ist insofern eingeschränkt, als dass dieser nicht selber entscheiden kann, ob er sich nun in die vorgesehene Institution begibt oder nicht. Das Gesetz sieht vor, dass der FU-Patient in einer „geeigneten Klinik“ untergebracht wird. „Geeignet“ bedeutet nicht, dass es eine geschlossene Einrichtung sein muss. Auch muss – im Gegensatz zum alten Erwachsenenschutzrecht – die Bewegungsfreiheit aufgrund der Betreuung und der Überwachung nicht mehr spürbar eingeschränkt sein. Geeignet ist eine Einrichtung dann, wenn das Ziel der Unterbringung überhaupt erreicht werden kann. Zudem muss sie über die Organisation und die personellen Kapazitäten verfügen, um der eingewiesenen Person die Pflege und Fürsorge respektive die Behandlung zu erbringen, die diese im Wesentlichen benötigt<sup>68</sup>. Die Fürsorgerische Unterbringung ist gemäss ROSCH eine „Bestimmung über den Aufenthalt gegen oder ohne den Willen einer Person mit dem Ziel der Personensorge sowie die mit dem Aufenthalt verbundenen Betreuung und Behandlung“<sup>69</sup>.

Wichtig, insbesondere im Zusammenhang mit der hier zu erörternden Frage der strafrechtlichen Verantwortung im Falle eines Suizids, ist die Tatsache, dass die Fürsorgerische Unter-

---

<sup>64</sup> Vgl. dazu Rosch, Das neue Erwachsenenschutzrecht, zu Art. 426 N 4

<sup>65</sup> Vgl. dazu Geiser, BSK Erwachsenenschutz, vor Art. 426 N 14

<sup>66</sup> Vgl. dazu Geiser, BSK Erwachsenenschutz, Art. 426 N 11

<sup>67</sup> Vgl. dazu Geiser, Selbstbestimmungsrecht des Patienten aus juristischer Sicht, S.14

<sup>68</sup> BGE 114 II 213

<sup>69</sup> Rosch, Das neue Erwachsenenschutzrecht, zu Art. 426 N 14

bringung ohne Auswirkung auf die Handlungsfähigkeit ist und den Betroffenen lediglich in der Bewegungsfreiheit einschränkt<sup>70</sup>. Auch bei einer FU infolge festgestellter psychischer Störung ist nicht zwangsläufig von Urteilsunfähigkeit auszugehen<sup>71</sup>. Allenfalls ergibt sich aus dem Vorliegen der psychischen Störung aber eine Vermutung zugunsten der Urteilsunfähigkeit<sup>72</sup>.

### 3.4 Der stationäre Aufenthalt im Wandel

Der Respekt der Patientenautonomie ist zum Meilenstein der modernen Medizin geworden. Während früher die paternalistisch geprägte Arzt-Patientenbeziehung aufgrund der Fachkompetenz des Arztes nicht hinterfragt wurde, entwickelt sich die Arzt-Patientenbeziehung heute immer mehr zu einem partnerschaftlichen Verhältnis.

Als paternalistisch gilt ein Verhalten, welches den „Zweck hat, einem andern Schutz aufzuzwingen, und zwar unabhängig davon, ob dieser Schutz erwünscht ist oder nicht“<sup>73</sup>. Es verfolgt das „Fürsorge- und das Nichtschadenprinzip“<sup>74</sup>, welches gegenüber der Selbstbestimmung des Patienten zu dessen eigenen Wohl Vorrang hat. ELGER nennt es gar einen „menschlichen“ Paternalismus, sei dieser doch insbesondere bei medizinischem Personal und Angehörigen ein vorhandener Reflex, der menschliche Wesen vor Leiden schützen wolle<sup>75</sup>.

Von diesem Paternalismus ist man in den vergangenen Jahren abgekommen; das Selbstbestimmungsrecht des Patienten rückt immer mehr ins Zentrum. Doch nicht nur die Patientenautonomie hat zu dieser partnerschaftlichen Beziehung geführt: Der Patient hat heute Zugang zu weit mehr Informationen, als dies bislang möglich war. So informiert er sich eigenständig über Krankheitsbilder und Therapieformen, die dem Arzt teilweise nicht einmal bekannt sind. Gleichzeitig weiss er heute auch, was seine Rechte als Patient sind und nimmt diese ganz bewusst in Anspruch. Schliesslich wird Gesundheit immer mehr zur Ware und wird nicht mehr als Schicksalsschlag wahrgenommen. Der Patient wird damit zum Konsumenten und nimmt hohe Kosten auf sich<sup>76</sup>. Das bislang asymmetrische Verhältnis wird somit neu als „auf Gleichwertigkeit und Gleichberechtigung beruhendes Verhältnis“<sup>77</sup> verstanden. Konsequen-

---

<sup>70</sup> Vgl. dazu Geiser, BSK Erwachsenenschutz, vor Art. 426 N 6

<sup>71</sup> Vgl. dazu Hausheer / Aebi-Müller, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, S. 52

<sup>72</sup> BGE 124 III 5

<sup>73</sup> Panagopoulou, Die Selbstbestimmung des Patienten, S. 197

<sup>74</sup> Halter, Die Haftung des Arztes und des Spitals, S. 11

<sup>75</sup> Vgl. dazu Elger, Paternalismus in der Medizin, S. 36

<sup>76</sup> Vgl. dazu Poledna, Arzt- und Spitalhaftung vor neuen Entwicklungen, S. 23

<sup>77</sup> Halter, Die Haftung des Arztes und des Spitals, S. 12

terweise muss somit eine risikoreiche Entscheidung auch in geteilter Verantwortung erfolgen. HALTER steht dieser Entwicklung kritisch gegenüber und meint dazu, dass „Patienten mit ihrem Selbstbestimmungsrecht elend allein gelassen würden“ und es „gehe nicht an, als Arzt die Verantwortung auf die Patienten zu schieben“<sup>78</sup>.

Der Respekt der Patientenautonomie hat auch in den psychiatrischen Kliniken einen Paradigmenwechsel hervorgerufen. Während vor nicht allzu langer Zeit psychiatrische Kliniken als „totale Institution“ wahrgenommen wurden, die depersonalisierend, entmündigend und entwürdigend<sup>79</sup> waren, kommt man heute immer mehr von Zwang in jeglicher Hinsicht ab<sup>80</sup>. Sogar in der Akutpsychiatrie, wo Zwangsmassnahmen als unfreiwillige Hilfeleistung für den Patienten weit verbreitet und teilweise auch notwendig sind, ist die Tendenz spürbar, Türen zu öffnen und von Isolationsmassnahmen abzusehen. Gemäss SOLLBERGER<sup>81</sup> bringt die Einschliessung von psychisch Kranken denn auch nichts. Der therapeutische Nutzen von Verlegungen auf geschlossene Abteilungen sei kaum belegt. Die Einschliessung führe bei Suizidalen zum Beispiel dazu, dass sie sich nicht im erlaubten Ausgang, sondern auf der geschlossenen Station suizidieren<sup>82</sup>. Zudem werde dem Suizidalen durch die Isolation jede Form von Kontaktaufnahme verweigert, was dazu führe, dass er umso mehr in seinen Hoffnungen enttäuscht und in seiner Einengung bestärkt sei. Geschlossene Abteilungen wiesen generell eine grössere Unzufriedenheit auf, sie hätten ein höheres Aggressionsniveau, durch die rigiden Stationsregeln würde der Patient bevormundet, es fehle an Mitsprache des Patienten und gleichzeitig an einem therapeutischen Angebot. Zudem entstehe eine Art Gefängnisatmosphäre, die dazu führe, dass eine Stigmatisierung der Patienten erfolgt. Konkret, so folgert SOLLBERGER, würde der potentielle Suizident in seinen präsuizidalen Symptomen<sup>83</sup> gestärkt. Die Türöffnung hingegen stelle eine patientenorientierte psychiatrische Behandlung dar. Als geeignetes Mittel zur Eindämmung des Suizidrisikos bei Suizidgefährdeten anerkennt SOLLBERGER indes die Zwangsmedikamentation und die 1:1 Beobachtung.

---

<sup>78</sup> Halter, Die Haftung des Arztes und des Spitals, S. 16

<sup>79</sup> Vgl. dazu Sollberger/Lang, Psychiatrie mit offenen Türen I, S. 1

<sup>80</sup> Vgl. dazu Stellungnahme der Zentralen Kommission zur Wahrung ethischer Grundsätze in der Medizin und ihren Grenzgebieten bei der Bundesärztekammer vom 28. Juni 2013

<sup>81</sup> Sollberger/Lang, Psychiatrie mit offenen Türen I, S. 1

<sup>82</sup> In England sollen sich 75 % der Suiziden während der Behandlung auf geschlossenen Stationen durch Erhängen zutragen

<sup>83</sup> Vgl. weiter oben, Kapitel 2.3

## 4. In Betracht zu ziehende Tatbestände

### 4.1 Vorbemerkungen

Mit der Bemerkung, es sei eine „Kriminalisierung ärztlicher Tätigkeit“<sup>84</sup> im Gange, eröffnet WIPRÄCHTIGER seine Publikation zur Strafbarkeit des Arztfehlers. Nachdem früher offenbar Patienten und deren Angehörigen sich mit einer nicht gelungenen Operation oder einem Behandlungsfehler abgefunden haben, herrscht heute ein Zeitgeist, der bei erfolglosen Therapien, tödlichen Komplikationen und schicksalshaften Geschehensabläufen menschliches Versagen und damit den Arzt als schuldigen Urheber suchen. Als wäre der Druck der Patienten (und der Angehörigen) auf den Arzt dadurch nicht schon genug gestiegen, als würden nicht bereits die zivilrechtlichen Haftungsprozesse genug am Fleisch der Ärzte nagen, nein, auch die Strafverfolgungsbehörden schalten sich ein und greifen den Arzt zusätzlich an. Auch wenn der Grossteil der wegen ärztlicher Sorgfaltspflichtsverletzungen geführten Strafverfahren eingestellt wird<sup>85</sup>, ist bereits das Untersuchungsverfahren gegen den Arzt oftmals existenzgefährdend, teilweise gar existenzvernichtend, zumindest aber Ursache von tiefgreifenden persönlichen Belastungen. Strafbehörden unterschätzen wohl diese psychischen und physischen Belastungen ganz allgemein, auch wenn sie sich bewusst sind, dass der menschliche Körper und dessen Psyche kaum wie eine Maschine beherrschbar sind.

### 4.2 Der zu beurteilende Sachverhalt

Selbstmordhandlungen und deren Versuche dazu, also Verhaltensweisen, die sich auf die Herbeiführung des eigenen Todes richten, sind nicht strafbar<sup>86</sup>. Keine Selbstmordhandlung liegt dagegen vor<sup>87</sup>, wenn eine Drittperson auf Verlangen eines Sterbewilligen aktiv eingreift, um sein Ableben zu bewirken oder auch nur zu beschleunigen. Die Drittperson muss sich somit unter Umständen strafrechtlich verantworten.

Wie einleitend bereits festgehalten, soll mit dieser Arbeit erörtert werden, ob eine strafrechtliche Verantwortung besteht, wenn sich ein Patient während eines stationären psychiatrischen Aufenthaltes suizidiert. Dabei werden indes nur die zwei häufigsten Fälle, welche in der Praxis durch die Staatsanwaltschaft betroffen werden, namentlich der Suizid nach Entlaufen aus

---

<sup>84</sup> Wiprächtiger, Die Strafbarkeit des Arztfehlers, S. 233

<sup>85</sup> Vgl. dazu Wiprächtiger, Die Strafbarkeit des Arztfehlers, S. 237

<sup>86</sup> Eine Strafbarkeit ist insbesondere beim Suizidversuch denkbar. Man stelle sich beispielsweise vor, dass der Sterbewillige sich mit einer illegal erworbenen Schusswaffe zu suizidieren versucht oder aber dem BetmG unterstehende Substanzen dafür zu sich nimmt. Hier stellt sich die Frage der Verurteilung infolge Widerhandlung gegen das Waffengesetz bzw. gegen das BetmG. Allerdings ist unter Umständen auch eine Strafbefreiung im Sinne von Art. 54 StGB möglich.

<sup>87</sup> Vgl. dazu Rehberg, Arzt und Strafrecht, S. 322

der Klinik und der Suizid in der Institution selbst betrachtet. Vorausgesetzt wird dabei, dass niemand den Suizid des Patienten willentlich herbeiführt; es geht somit nur um den Suizid als „Unglücksfall“<sup>88</sup>.

Zu beachten ist, dass in den angenommenen Fällen stets der Patient Tatherrschaft hat, sprich ihm lediglich (ungewollt) die Möglichkeit geboten wird, den Suizid zu begehen.

#### **4.3 Tötung auf Verlangen (Art. 114 StGB)**

Gemäss Art. 114 StGB wird, wer aus achtenswerten Beweggründen, namentlich aus Mitleid, einen Menschen auf dessen ernsthaftes eindringliches Verhalten tötet, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Der Tatbestand der Tötung auf Verlangen ist eine privilegierte Form eines Tötungsdeliktes. Eine Privilegierung liegt insofern vor, als dass das Tötungsunrecht durch das Verlangen des Getöteten herabgesetzt wird.

Tatbestandsmässig wird die „Verursachung des Todes“ eines lebenden Menschen vorausgesetzt. Auch die Beschleunigung des Todeseintrittes reicht zur Erfüllung des objektiven Tatbestandsmerkmals aus. Als privilegierendes objektives Tatbestandsmerkmal verlangt der Gesetzgeber „ernsthaftes und eindringliches Verlangen“ des Getöteten selbst. Hier fordert das Gesetz mehr als nur eine Einwilligung in den Tod. Der Getötete muss in der Regel<sup>89</sup> mindestens einmal mündlich äussern, dass er getötet werden will. Zentral ist, dass der Täter nur handelt, weil der Sterbewillige ihn dazu aktiv auffordert. Ernsthaft gilt das Verlangen, „wenn es dem wahren und unbeeinflussten Willen des Opfers entspricht, also weder im Spass oder Zustand der Trunkenheit noch aus einer vorübergehenden depressiven Stimmung heraus geäussert wird“<sup>90</sup>. Damit wird unterstrichen, dass der Sterbewillige zum Zeitpunkt des Tötungsverlangens bezüglich seines Todes urteilsfähig<sup>91</sup> sein muss.

Subjektiv werden vom Täter achtenswerte Beweggründe wie beispielsweise Mitleid verlangt. Der Gesetzgeber lässt hier eindrücklich ethische Werte miteinfließen.

Im Lichte des strafrechtlich zu prüfenden Sachverhaltes ist es unumgänglich, die Frage nach der Möglichkeit der Tatbegehung durch unechte Unterlassung aufzuwerfen. In unserem Beispiel nimmt keine Drittperson eine aktive Tötungshandlung vor, sondern bietet lediglich –

---

<sup>88</sup> „Unglücksfall“ in Bezug auf die Ärzte, nicht aber zwingend in Bezug auf den Suizidenten.

<sup>89</sup> Bei Sprachbehinderung reicht ausnahmsweise auch Gestik oder eine andere Form von aktiver Kommunikation aus.

<sup>90</sup> Schwarzenegger, BSK StGB, Art. 114 N 6

<sup>91</sup> Vgl. dazu weiter unten in Kapitel 7.2

und ungewollt – die Möglichkeit dazu. Übernimmt man die Meinung von SCHWARZENEGGER, so kann eine Tötung auf Verlangen nur dann durch unechte Unterlassung erfolgen, falls der Sterbewillige zum Zeitpunkt des Sterbewunsches nicht urteilsfähig ist. Ansonsten, so seine Argumentation, komme der Wunsch des Getöteten einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung gleich, was wiederum einem Suizid gleichgestellt ist und somit infolge der abschließenden Regelung an der Teilnahme des Suizides straflos zu bleiben hat<sup>92</sup>.

Persönlich halte ich diese Argumentation für verfehlt. Tatsache bleibt, dass das objektive Tatbestandsmerkmal der Fremdtötung bestehen bleibt, auch wenn diese „bloss“ durch ein bewusstes Unterlassen erfolgt ist. Meiner Meinung nach handelt es sich bei der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung<sup>93</sup> einzig um einen Rechtfertigungsgrund, der den Unrechtsgehalt der Fremdtötung aufzuheben vermag. Im Resultat stimme ich zwar mit SCHWARZENEGGER überein, halte die Begründung dafür aber für unzutreffend.

Somit ist der Tatbestand von Art. 114 StGB auf unseren Sachverhalt infolge Sperrwirkung der Teilnahmeregeln am Suizid nicht anwendbar. Vielmehr scheint mir die Anwendung dieser Strafbestimmung aber undenkbar, da es an einem aktiven, eindringlichen Verlangen des Suizidenten fehlt. In unserem Sachverhalt wissen weder der Arzt noch andere Drittpersonen davon, dass der Patient sterben möchte. Ein eindringliches Verlangen des Patienten liegt also nicht vor, weshalb dieser Tatbestand keine Anwendung finden kann.

#### **4.4 Verleitung und Beihilfe zu Suizid (Art. 115 StGB)**

Wer aus selbstsüchtigen Beweggründen jemanden zum Selbstmorde verleitet oder ihm dazu Hilfe leistet, wird in Anwendung von Art. 115 StGB, wenn der Selbstmord ausgeführt oder verursacht wurde, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Der Tatbestand der Beihilfe zum Suizid scheint eher auf den uns vorliegenden Sachverhalt anwendbar, nur schon gerade aufgrund der Tatsache, dass der Suizident die alleinige Herrschaft über seinen Tod hat und die Tötungshandlung selber vornimmt. Der Tatbestand stellt eine Ausnahme im Strafrecht dar. Die Selbsttötungshandlung an und für sich ist nämlich strafrei; dies würde somit implizieren, dass die Teilnahme daran auch straffrei sein müsste. Der Gesetzgeber hat aber „angesichts der Höchststrangigkeit des Rechtsguts Leben und der Mög-

---

<sup>92</sup> Vgl. dazu Schwarzenegger, BSK StGB, Art. 114 N 3

<sup>93</sup> Vgl. dazu weiter unten, Kapitel 7.4

lichkeiten der Missbräuche<sup>94</sup> entschieden, einen Spezialtatbestand im Strafgesetzbuch aufzunehmen.

Die Bestimmung gemäss Art. 115 StGB teilt sich in zwei. Zum Einen wird derjenige bestraft, der einen in seiner Willensbildung freien Menschen dazu bewegt, sich das Leben zu nehmen. Tatbestandsmässig ist gefordert, dass der spätere Suizident nur durch die Handlung des Täters den Entschluss fasst, sich zu suizidieren. Praktisch bedeutsamer<sup>95</sup> ist die zweite Tatvariante, namentlich, dass der Täter den Suizidalen in seinem bereits gefassten Entschluss zur Selbsttötung unterstützt. Subjektiv fordern beide Tatbestandsvarianten, dass der Täter aus selbstsüchtigen Beweggründen handelt. Selbstsüchtig ist ein Beweggrund dann, wenn damit persönliche Interessen verfolgt werden. Diese Interessen können wirtschaftlicher<sup>96</sup>, ideeller oder affektiver<sup>97</sup> Art sein.

Auch beim Tatbestand der Beihilfe zum Selbstmord stellt sich die Frage, ob die Tathandlung ein Unterlassen sein kann. In dem von uns zu beurteilenden Sachverhalt wird keine aktive Handlung einer Drittperson vorausgesetzt, die den Suizid ermöglicht. Vorweg gleich dies: der Tatbestand findet auf unseren Fall keine Anwendung, mangelt es doch bereits am subjektiven Tatbestandsmerkmal der selbstsüchtigen Beweggründe. Es scheint mir kein praktischer Fall denkbar, in welchem ein Arzt aus selbstsüchtigen Beweggründen einen Patienten aus „seiner“ Institution entweichen lassen würde.

Nichtsdestotrotz scheint es lohnenswert über die Unterlassungsstrafbarkeit nachzudenken. Während SCHUBARTH<sup>98</sup> die Meinung vertritt, Suizidbeihilfe sei durch Unterlassen nicht möglich<sup>99</sup>, gehe ich in Übereinstimmung mit Rehberg<sup>100</sup> davon aus, dass ein Garant, welcher bewusst nicht gegen eine suizidale Handlung seines Schützlings einschreitet, tatbestandsmässig handeln kann, wenn egoistische Interessen bestehen. Vorstellbar wäre hier beispielsweise die Ehefrau, welche den angekündigten Suizid ihres Mannes nicht verhindert, weil sie an seinem Erbe interessiert ist und mit ihrem Geliebten zusammen davon profitieren möchte. SCHWAR-

---

<sup>94</sup> Schwarzenegger, BSK StGB, Art. 115 N 2

<sup>95</sup> Suizidbeihilfe ist durch Sterbebegleitungsorganisationen wie EXIT beispielsweise in aller Munde. Die Strafbarkeit nach Art. 115 StGB wird in jenen Fällen aber regelmässig daran scheitern, dass keine „selbstsüchtigen“ Motive vorliegen.

<sup>96</sup> Beispielsweise die Aussicht auf eine Erbschaft

<sup>97</sup> Beispielsweise aus Hass, Bosheit, Rache, etc.

<sup>98</sup> Vgl. dazu Schubarth, Art. 115 N 36

<sup>99</sup> Er vertritt dagegen die Meinung, dass die Frage über den Tatbestand der Tötung zu lösen sei, da der Garant zum Unterlassungstäter eines Tötungsdeliktes angesehen werden kann (Schubarth, Art. 115 N 36).

<sup>100</sup> Vgl. dazu Rehberg, Arzt und Strafrecht, S. 324

ZENEGGER<sup>101</sup> wirft erneut das Selbstbestimmungsrecht des urteilsfähigen Suizidenten ein; auch diesmal, ohne das Unterlassungsunrecht an und für sich zu prüfen. Im Ergebnis herrscht in der Lehre jedoch Einigkeit: Sofern ein urteilsfähiger Patient sich bewusst entscheidet, einen Suizid zu begehen, macht sich der Garant nicht wegen Beihilfe zum Selbstmord strafbar, wenn er nicht dagegen einschreitet<sup>102</sup>. REHBERG hält zusammenfassend treffend fest: „Dies [die Straflosigkeit] gilt umsomehr, wenn er [der Arzt] es lediglich unterlässt, gegen die Verwirklichung entsprechender Absichten einzuschreiten, selbst wenn er hierzu verpflichtet gewesen wäre, weil sein Auftrag ausschliesslich oder unter anderem in sich schloss, den Patienten von seinen Selbstmordgedanken und ihrer Realisierung zu bewahren.“<sup>103</sup>

Zentral für die Anwendung von Art. 115 StGB ist die Annahme, dass der Suizident urteilsfähig ist. Ist er urteilsunfähig, mangelt es an einem freiverantwortlichen Suizid, weshalb Art. 115 StGB keine Anwendung finden kann. Entsprechend ist der Tatbestand der vorsätzlichen Tötung (insbesondere Anstiftung, mittelbare Täterschaft, etc.) zu prüfen<sup>104</sup>.

#### **4.5 Aussetzung (Art. 127 StGB)**

„Wer einen Hilflosen, der unter seiner Obhut steht oder für den er zu sorgen hat, einer Gefahr für das Leben oder einer schweren unmittelbaren Gefahr für die Gesundheit aussetzt oder in einer solchen Gefahr im Stiche lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.“

Nachdem die psychiatrische Klinik für den Patienten eine besondere Verantwortung<sup>105</sup> zu übernehmen hat, stellt sich die Frage, ob das Entlaufen lassen bzw. das Zulassen der Möglichkeit eines Suizides allenfalls den Tatbestand der Aussetzung gemäss Art. 127 StGB erfüllen kann. Schutzzweck dieser Norm ist nämlich, Hilflose vor den Risiken, die das Leben oder die Gesundheit gefährden, zu schützen.

Scheitern wird die Anwendung dieser Strafbestimmung bereits an den objektiven Tatbestandsmerkmalen. So fordert der Gesetzgeber, dass das Opfer „hilflos“ sein muss. Im französischen Gesetzestext wird diesem Erfordernis noch deutlicher Ausdruck verliehen, indem es heisst „une personne hors d'état de se protéger elle-même“. Dies bedeutet konkret, dass die Person nicht in der Lage sein darf, sich selber zu schützen. Gleichzeitig wird damit betont,

---

<sup>101</sup> Schwarzenegger, BSK StGB, Art. 115 N 8

<sup>102</sup> Vgl. dazu Rehberg, Arzt und Strafrecht, S. 325 sowie Schwarzenegger, BSK StGB, Art. 115 N 8, Urteil des BGHSt 32, 367

<sup>103</sup> Rehberg, Arzt und Strafrecht, S. 326

<sup>104</sup> Vgl. dazu Schwarzenegger, BSK StGB, Art. 115 N 4

<sup>105</sup> Vgl. dazu detailliert weiter unten, Kapitel 6.2



dass es einzig dem Täter möglich sein kann, die Gefahr abzuwenden. Der Täter hat somit alleinige Tatherrschaft. Besteht die Möglichkeit des Opfers, sich selber zu retten, kann der Tatbestand von Art. 127 StGB nicht erfüllt sein. Somit kommt denn die Lehre<sup>106</sup> auch zum Schluss, dass der Garant im Hinblick auf den Tatbestand des Aussetzens einen Suizid nicht aktiv zu verhindern hat.

Es versteht sich von selbst, dass diese Option indes nur dann besteht, wenn das Opfer – in unserem Fall der Patient, der sich umbringen will – urteilsfähig ist. Besteht keine Urteilsfähigkeit des Opfers wird dem Opfer wohl auch die Möglichkeit, sich selber zu retten, abgesprochen werden müssen. Bei Urteilsunfähigkeit des Patienten muss daher die Strafbestimmung von Art. 127 StGB zumindest in objektiver Hinsicht Anwendung finden.

Subjektiv fordert der Tatbestand der Aussetzung Gefährdungsvorsatz und zwar direkten Vorsatz oder Eventualvorsatz. „Im Falle der Unterlassung muss der Täter mindestens mit der Möglichkeit des Gefahren Eintritts sowie mit der Abwendbarkeit durch sein Handeln rechnen und sich dann entschliessen, nicht einzuschreiten.“<sup>107</sup> Spätestens hier scheitert die Anwendung der Strafbestimmung nach Art. 127 StGB auf unseren zu prüfenden Sachverhalt. Der Arzt will keineswegs die Gefährdung des Patienten und er nimmt diese auch nicht in Kauf. Er entscheidet sich eben gerade nicht aktiv dafür, nicht einzuschreiten, da er sich gar nicht bewusst ist, einschreiten zu müssen.

Somit findet der Tatbestand gemäss Art. 127 StGB auf unseren Sachverhalt auch keine Anwendung<sup>108</sup>. Es mangelt in erster Linie an der Hilflosigkeit, sprich am Patienten, der nicht anders entscheiden kann<sup>109</sup>, und zweitens am Gefährdungsvorsatz.

#### **4.6 Unterlassung der Nothilfe (Art. 128 StGB)**

„Wer einem Menschen, den er verletzt hat, oder einem Menschen, der in unmittelbarer Lebensgefahr schwebt, nicht hilft, obwohl es ihm den Umständen nach zugemutet werden könnte, wer andere davon abhält, Nothilfe zu leisten, oder sie dabei behindert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.“

---

<sup>106</sup> Vgl. dazu Aebersold, BSK StGB, Art. 127 N 13

<sup>107</sup> Aebersold, BSK StGB, Art. 127 N 17

<sup>108</sup> Eine Anwendung von Art. 127 StGB wäre denkbar, wenn dem behandelnden Arzt die akute Suizidalität des Patienten bewusst ist, der Patient bezüglich seines Todes beispielsweise infolge einer akuten Psychose nicht urteilsfähig ist und der Arzt trotzdem keine Sicherungsmassnahmen (1:1 Beobachtung o.ä.) trifft und somit bewusst in Kauf nimmt, dass der Patient sich das Leben nimmt.

Eine Strafbarkeit gemäss Art. 127 StGB wäre auch denkbar im Falle eines versuchten Suizides des urteilsunfähigen Patienten. Betrifft das Pflegepersonal den Patienten beispielsweise bewusstlos nach einem versuchten Suizid und nimmt keine Rettungsmassnahmen vor, so findet Art. 127 StGB Anwendung.

<sup>109</sup> Unter der Voraussetzung, dass dieser urteilsfähig ist.

Beim Tatbestand der Unterlassung der Nothilfe gemäss Art. 128 StGB handelt es sich um ein klassisches echtes Unterlassungsdelikt. Kern der Bestimmung ist die durch jedermann zu leistende Nothilfe.

Der Tatbestand besteht aus drei Tathandlungsvarianten. Die erste Variante kommt der früher geltenden Regelung des „Im Stiche lassen eines Verletzten“ gleich. Hier wird derjenige bestraft, der einem Menschen, den er selber verletzt hat, nicht hilft, obwohl es ihm möglich gewesen wäre. Täter kann bei dieser Variante also nur derjenige sein, der dem Opfer der Unterlassung der Nothilfe bereits einen körperlichen Schaden zugefügt hat. Dabei spielt es keine Rolle, ob dieser körperliche Schaden rechtmässig<sup>110</sup> erfolgte oder nicht<sup>111</sup>. Tatbestandsmässiges Verhalten ist ein Nichttun, unbeachtet davon, ob ein Helfen nützlich gewesen wäre oder nicht<sup>112</sup>. Die zu leistende Hilfe hat dem Täter indes zumutbar zu sein. Die Zumutbarkeitsprüfung wird dabei immer nachträglich vorgenommen. Es wird geprüft, ob der zur Hilfe Verpflichtete nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Möglichkeiten dem Hilfsbedürfnis des Verletzten hätte gerecht werden können<sup>113</sup>. Heutzutage scheint dem Hilfsbedürfnis leicht Rechnung zu tragen sein; praktisch jedermann ist im Besitze eines Mobiltelefons, das es ermöglicht, rasch einen professionellen Rettungsdienst zu rufen. Damit ist der Hilfspflicht bereits genüge getan.

Die zweite Tatbestandsvariante statuiert eine allgemeine Hilfspflicht bei Situationen, in welchen ein Mensch sich in unmittelbarer Lebensgefahr befindet. Auch hier ist einzig relevant, ob der Täter gehandelt hat oder nicht. Ein Nichttun kann auch bei dieser Variante dem Täter nur dann angerechnet werden, wenn ihm die Hilfeleistung zumutbar war<sup>114</sup>.

Letztendlich ist durch Art. 128 StGB auch vorgesehen, denjenigen zu bestrafen, der andere davon abhält, Nothilfe zu leisten oder sie daran hindert. Im Gegensatz zu den beiden ersten Tatbestandsvarianten handelt es sich dabei also nicht mehr um ein Unterlassungsdelikt, sondern um ein Begehungsdelikt. Tathandlung ist jede Handlung, die die notwendige Hilfe erschwert oder verunmöglicht. Diese kann namentlich verbal erfolgen oder – mehrheitlich –

---

<sup>110</sup> Bezüglich medizinischen Fragen ist die Rechtmässigkeit insbesondere betreffend Einwilligung eines körperlichen Eingriffs zu prüfen.

<sup>111</sup> Vgl. dazu Schubarth, Art. 128 N 11

<sup>112</sup> Vgl. dazu Aebersold, BSK StGB, Art. 128 N 14

<sup>113</sup> Die Hilfeleistungspflicht kann entfallen, wenn der Täter sich durch die Hilfeleistung einer erheblichen eigenen Gefahr aussetzt. So scheint es nicht zumutbar, dass im Winter in einen eiskalten Fluss gesprungen werden muss, um eine ertrinkende Person zu retten. Das Risiko einer Lungenentzündung wäre hier zu gross (vgl. dazu Aebersold, BSK Art. 128 N 17). Unbestritten ist jedoch, dass je schwerer die Verletzung und je höher der Verursachungsbeitrag des Hilfspflichtigen ist, desto mehr ihm zugemutet werden kann, Risiken in Kauf zu nehmen.

<sup>114</sup> Hier sind die Anforderungen an den Hilfspflichtigen jedoch nicht dieselben wie bei der ersten Tatbestandsvariante.

physisch. Als Beispiele sind das Zurückhalten der Hilfspflichtigen, das Beseitigen von notwendigen Rettungshilfen oder auch das Blockieren von Rettungsfahrzeugen zu nennen. Die Bestimmung sei auch auf Gaffer anzuwenden, die sich an einen Unfallort begeben und dort verharren<sup>115</sup>.

Bei allen drei Tatbestandsvarianten ist subjektiv Vorsatz bezüglich sämtlicher objektiven Tatbestandsmerkmale (Wissen um Hilfeleistungspflicht und unmittelbare Lebensgefahr sowie Willen, nicht einzuschreiten) gefordert.

Bleibt zu prüfen, ob der Tatbestand der Unterlassung der Nothilfe auf unseren Fall Anwendung findet. Die Frage kann indes sehr kurz abgehandelt werden. Art. 128 StGB unterscheidet sich vom Tatbestand der Aussetzung insofern, als dass die Aussetzung gemäss Art. 127 explizit für Garanten statuiert wurde. Somit geht Art. 127 StGB als *lex specialis* vor<sup>116</sup>. Abgesehen davon, fehlt es auch hier am Vorsatz.

## **5. Die fahrlässige Tötung (Art. 117 StGB)**

### **5.1 Vorbemerkung**

Nachdem nun die sich offensichtlich präsentierenden strafrechtlichen Bestimmungen bezüglich (ungewollten) Suizids während des stationären Aufenthaltes geprüft wurden, stellt sich die Frage, ob allenfalls der Tatbestand der fahrlässigen Tötung gemäss Art. 117 StGB anwendbar sein könnte.

Ein gewisser natürlicher Widerstand lässt sich dabei nicht vom Tisch wischen. Stellen wir uns folgende Situation vor: Ein Freund eines Patienten, der von dessen Suizidabsichten weiss, bringt eine Schusswaffe in die psychiatrische Klinik, übergibt sie ihm und weiss dabei, dass sein Freund sich nun mit dieser Waffe suizidieren wird. Der Patient tut dies denn auch. Der Freund bleibt straflos, hat er doch dem Patienten lediglich die Mittel verschafft, sich zu suizidieren. Art. 115 StGB ist nicht anwendbar, da der Freund zwar absichtlich, nicht aber mit selbstsüchtigen Motiven gehandelt hat. Im Gegensatz dazu sollen nun ein behandelnder Arzt oder die Klinikleitung einer psychiatrischen Klinik sich der fahrlässigen Tötung schuldig machen, weil diese gewisse Sorgfaltspflichten verletzt haben sollen und dadurch – total unbewusst und ungewollt – einen Suizid ermöglicht haben?

Kann es sein, dass absichtliches Ermöglichen eines Suizides nicht strafbar ist, fahrlässiges Bewirken aber schon? Muss denn Art. 115 StGB nicht eine Sperrwirkung haben? Regelt die

---

<sup>115</sup> Vgl. dazu Aebersold, BSK StGB, Art. 127 N 33

<sup>116</sup> Vgl. dazu Schubarth, Art. 127 N 24 sowie Aebersold, BSK StGB, Art. 128 N 40

Strafbestimmung „Beihilfe zum Suizid“ die strafbare Beteiligung am freiverantwortlichen Suizid tatsächlich abschliessend<sup>117?</sup>

REHBERG erklärt dazu Folgendes: „Begeht ein in ambulanter oder stationärer psychiatrischer Behandlung stehender Patient Suizid, so kommt eine strafrechtliche Verantwortung des Arztes bzw. des Pflegepersonals entsprechend den Ausführungen zu Art. 115 StGB nicht in Frage, auch wenn ihnen eine Garantenstellung zukommt. Insbesondere gilt dies selbst dann, wenn in pflichtwidriger Weise medizinisch indizierte Massnahmen unterlassen wurden. StGB 115, welcher die strafbare Beteiligung am Selbstmord eines andern abschliessend regelt, erfasst die bloss fahrlässig erfolgte Förderung eines Suizides von vornherein nicht. Ein solches Verhalten darf daher auch nicht als fahrlässige Tötung im Sinne von StGB 117 qualifiziert werden.“<sup>118</sup>

Folgt man dieser Auffassung, so würde sich das vorliegende Kapitel erübrigen. Zumal REHBERG aber nicht argumentiert, weshalb auch eine Strafbarkeit nach Art. 117 StGB entfällt, lohnt sich ein vertieftes Auseinandersetzen mit dem Tatbestand.

## **5.2 Die fahrlässige Tötung im Allgemeinen**

Wer fahrlässig den Tod eines Menschen verursacht, wird gemäss Art. 117 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Die fahrlässige Tötung kann sowohl als Begehungsdelikt als auch als Unterlassungsdelikt begangen werden. Das Delikt wird mit dem Eintritt des Todes eines andern Menschen vollendet. Es handelt sich um ein Erfolgsdelikt.

### **5.2.1 Die Fahrlässigkeit**

Die strafrechtliche Fahrlässigkeit wird in Art. 12 Abs. 3 StGB statuiert. Es heisst: „Fahrlässig begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist.“

Die Tatbestandsmässigkeit von Fahrlässigkeitsdelikten setzt sich somit wie folgt zusammen: Ungewolltes Bewirken eines tatbestandsmässigen Erfolges, Verletzung einer Sorgfaltspflicht

---

<sup>117</sup> Wie dies Schwarzenegger in BSK StGB, Art. 115 N 2 vertritt.

<sup>118</sup> Rehberg, Arzt und Strafrecht, S. 327 f.

sowie dem Risikozusammenhang zwischen dem eingetretenen Erfolg und der verletzten Sorgfaltspflicht.

### 5.2.2 Tun oder Unterlassen?

Wie bereits erwähnt, kann die fahrlässige Tötung sowohl als Begehungs- als auch als Unterlassungsdelikt begangen werden. Die Unterscheidung zwischen den beiden Deliktsbegehungsarten ist fundamental im Strafrecht. Während sämtliche Tatbestände<sup>119</sup> durch aktives Tun begangen werden können, sind Unterlassungsdelikte nur dann strafbar, wenn die Vornahme der unterlassenen Handlung strafrechtlich geboten ist. Umso mehr ist die Unterscheidung bei der fahrlässigen Tötung von Bedeutung. Ein fahrlässiges Unterlassen kann nur einem Garanten angerechnet werden, der denn auch seine Garantenpflicht verletzt. Entsprechend ist es also zentral, vor der Abhandlung des Tatbestandes der fahrlässigen Tötung Begehungs- und Unterlassungsdelikte zu unterscheiden<sup>120</sup>.

In der Praxis gestaltet sich diese Unterscheidung nämlich ganz schwierig. Denkbar sind hier ganz viele Beispiele. Die Rezeptionistin der psychiatrischen Klinik, die einer Patientin mittels Knopfdruck die Türe öffnet, so dass die Patientin entweichen kann. Handelt sie, weil sie die Türe öffnet oder unterlässt sie, weil sie die Patientin nicht am Entweichen hindert? Der Verkäufer, der gefälschten Schmuck verkauft, tut er, weil er verkauft oder unterlässt er, weil er nicht auf die Fälschung hinweist? Der am Ufer stehende Bauer wirft dem im reissenden Fluss Ertrinkenden einen Rettungsring zu. Der Ertrinkende kann ihn aber nicht greifen, weshalb der Bauer den Rettungsring zurück zieht. Macht sich der Bauer einer Begehung schuldig, indem er zurückzieht, oder macht er sich der Unterlassung schuldig, weil er nicht rettet? Das Abschalten des Beatmungsgerätes, ist es ein Tun, weil der Knopf gedrückt wurde oder ist es ein Unterlassen, weil darauf verzichtet wird, das Leben aufrecht zu erhalten? In der Praxis stellen sich immer wieder solche Fragen.

Einheitliche Kriterien zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen wurden aber bis dato nicht gefunden. FLACHSMANN<sup>121</sup> befürwortet, in einem ersten Schritt nach dem Willen des Täters zu fragen. Was bezweckt der Täter mit seiner Handlung bzw. mit seinem Nichttun? Besteht

---

<sup>119</sup> Ausgenommen sind freilich die echten Unterlassungsdelikte wie beispielsweise die Unterlassung der Nothilfe gemäss Art. 128 StGB.

<sup>120</sup> Die Frage ist auch hinsichtlich der fakultativen Strafmilderung von Unterlassungsdelikten gemäss Art. 11 Abs. 4 StGB von Interesse.

<sup>121</sup> Flachsmann, Fahrlässigkeit und Unterlassung, S. 107

das Ziel im Bewirken eines Erfolges, so sei von einem Begehungsdelikt auszugehen<sup>122</sup>. Zwischenzeitlich – zumindest schweizweit – anerkannt ist sodann die Subsidiaritätstheorie. Diese besagt, dass ein Verhalten, welches sowohl als Tun als auch als Unterlassung qualifiziert werden kann, als Begehungsdelikt behandelt werden soll<sup>123</sup>. Berechtigte Kritik<sup>124</sup>: Art. 11 Abs. 2 lit. d StGB spricht von einer „Schaffung einer Gefahr“. In Anwendung des Subsidiaritätsprinzips müsste hier von einem Begehungsdelikt ausgegangen werden und dies, obwohl die Schaffung der Gefahr explizit als Unterlassung statuiert wird. In Deutschland weit verbreitet ist die Schwerpunkttheorie<sup>125</sup>. Hier wird aktives Tun und Unterlassen nach dem Schwerpunkt der strafrechtlichen Vorwerfbarkeit abgegrenzt. Es wird im Einzelfall geprüft, wogegen sich der strafrechtliche Vorwurf richtet. Eine dritte Variante richtet sich nach dem Energieeinsatz<sup>126</sup>. Positives Tun ist anzunehmen, wenn Energie in eine bestimmte Richtung angewandt wird, Unterlassen hingegen, wenn Nichtaufwand von Energie in eine bestimmte Richtung betrieben wird. Dabei wird Energie nicht zwingend physikalisch, sondern eher im Sinne einer Anstrengung oder Leistung verstanden.

VON COELLN schlägt daher vor, die Differenzierung anhand des Energieeinsatzes und der Schwerpunkttheorie vorzunehmen. Sie definiert strafrechtlich relevantes Unterlassen als „Nichtvornahme einer möglichen sowie sinnvollen Anstrengung oder Leistung zur Verhinderung des Erfolges, die von einem inneren Willen getragen wird und an welche die Rechtsordnung einen strafrechtlichen Vorwurf knüpft.“<sup>127</sup>

Gestützt auf die präsentierten Methoden sollte nun Tun vom Unterlassen zu unterscheiden sein. In diesem Kapitel wird einzig die fahrlässige Tötung als Begehungsdelikt<sup>128</sup> geprüft; der Unterlassungstatbestand wird im darauf folgenden Kapitel erörtert.

---

<sup>122</sup> M.E. hat der Wille selbst wenig Einfluss auf die Frage ob es sich um ein Tun oder ein Unterlassen handelt. Vielmehr scheint mir der Wille einzig Abgrenzungskriterium für die Frage des Vorsatzes zu sein.

<sup>123</sup> Vgl. dazu die Kritik von von Coelln, Das rechtliche Einstehenmüssen beim unechten Unterlassungsdelikt, S. 62. Mehrheitlich wird in Deutschland eingebracht, dass das Subsidiaritätsprinzip in Konflikt mit Wertungshal-tungen stehe. Zudem kann der Unterlassungstäter nicht von der ihm gewährten fakultativen Strafbefreiung profitieren.

<sup>124</sup> Vgl. dazu Donatsch/Tag, Strafrecht I, S. 303

<sup>125</sup> Auch die Schwerpunktformell erfährt Kritik. Auch sie beruhe auf Wertungsgesichtspunkten und könne mit Begriffen wie „Gegenstand des Vorwurfs“ auch keine klare Abgrenzung zu Tage fördern. Zudem sei sie ein Zirkelschluss; wenn jemand wegen eines Unterlassens bestraft werde, sei klar, dass der Schwerpunkt des Vorwur-fes im Unterlassen liege. Vgl. dazu ausführlich von Coelln, Das rechtliche Einstehenmüssen beim unechten Un-terlassungsdelikt, S. 67

<sup>126</sup> Hier wird indes hinterfragt, dass die Theorie keinen Aufschluss darüber gibt, welches Tun oder Unterlassen strafrechtlich relevant ist. Vgl. dazu ausführlich von Coelln, Das rechtliche Einstehenmüssen beim unechten Un-terlassungsdelikt, S. 68

<sup>127</sup> von Coelln, Das rechtliche Einstehenmüssen beim unechten Unterlassungsdelikt, S. 69

<sup>128</sup> Fraglich bleibt, ob die Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen beim Fahrlässigkeitsdelikt überhaupt eine Auswirkung auf die Tatbestandsmässigkeit hat. Vgl. dazu Flachsmann, Fahrlässigkeit und Unterlassung,

### 5.2.3 Der Deliktsaufbau

#### 5.2.3.1 Das ungewollte Bewirken des tatbestandsmässigen Erfolges

Der Erfolg kann je nach Bestimmung entweder in einer Verletzung<sup>129</sup> oder nur in einer Gefährdung des Rechtsgutes<sup>130</sup> bestehen. Nur wenn der Erfolg eingetreten ist, kann die Fahrlässigkeitsbestimmung anwendbar sein. Die folgenlose Fahrlässigkeit ist somit straflos<sup>131</sup> und auch der Versuch einer fahrlässigen Handlung ist strafrechtlich nicht zu ahnden.

Als Tathandlung kommt wie bereits erwähnt ein Tun oder ein Unterlassen in Frage. Zu guter Letzt wird ein „Bewirken“ verlangt. Faktisch muss also die Tathandlung Ursache für den ungewollten Erfolg sein. Das Bundesgericht prüft dabei in ständiger Rechtsprechung nicht nur die natürliche Kausalität, sondern auch die adäquate Kausalität<sup>132</sup>. Die Lehre verwendet auch den Begriff der „Bedingungs- bzw. Äquivalenztheorie“<sup>133</sup>.

#### 5.2.3.2 Die Missachtung der Sorgfaltspflicht

Nebst dem ungewollten Bewirken eines Erfolges muss die Handlung (oder die Unterlassung) pflichtwidrig unvorsichtig sein. Sorgfaltswidrig ist gemäss bundesrichterlicher Rechtsprechung „ein Verhalten, wenn der Täter zum Zeitpunkt der Tat aufgrund der Umstände sowie seiner Kenntnisse und Fähigkeiten die damit bewirkte Gefährdung der Rechtsgüter des Opfers hätte erkennen können und müssen und wenn er zugleich die Grenzen des erlaubten Risikos überschritten hat.“<sup>134</sup> Somit kann eine Handlung, die nicht mit einer voraussehbaren Gefährdung von Rechtsgütern verbunden ist, nicht pflichtwidrig sein. Nicht jede gefährliche Handlung aber stellt eine Sorgfaltspflichtverletzung dar. Nimmt der Täter indes eine rechtsgutgefährdende Handlung vor, welche a) unnütz<sup>135</sup> oder ausschliesslich schädlich ist, b) gegen eine

---

S. 117: „Was die strafrechtliche Haftung angeht, führt eine Verwechslung der Strukturelemente von Tun und Unterlassen, bzw. „Nicht“- und „Schlechterfüllung“ oder gar von Unterlassen und „Nichterfüllung“ bzw. Tun und Schlechterfüllung zu keinem mangelhaften Resultat. Der Grund dafür liegt einmal darin, dass sowohl Tun auch Unterlassen in Bezug auf die „Handlungs“struktur als auch „Nicht“- und „Schlechterfüllung“ in Bezug auf die Pflichtwidrigkeit gleichermassen zur Begründung ausreichen.“ Weiter erklärt er (S. 121, a.o.O.) „es sollte demnach genügen, lediglich die Pflichtwidrigkeit eines Verhaltens nachzuweisen, ohne dieses als Begehung oder Unterlassen qualifizieren zu müssen.“

<sup>129</sup> Man denke dabei an eine fahrlässige Körperverletzung gemäss Art. 125 StGB beispielsweise. Hier wird das Rechtsgut der körperlichen Integrität verletzt.

<sup>130</sup> Beispielsweise die fahrlässige Gefährdung von Leib und Leben durch die Feuersbrunst gemäss Art. 222 Abs. 2 StGB. Hier reicht die Gefährdung aus.

<sup>131</sup> Vgl. dazu Jenny, BSK StGB Art. 12 N 66

<sup>132</sup> Vgl. dazu Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, S. 494

<sup>133</sup> Donatsch/Tag, Strafrecht I, S. 339

<sup>134</sup> BGE 135 IV 64

<sup>135</sup> Beispielsweise auf einer Wanderung einen grossen Steinbrocken den Weg hinunterrollen lassen oder auf einer Strasse ohne Grund Nägel zu verstreuen.

statuierte Norm verstösst, welche das Mass des erlaubten Risikos festlegt<sup>136</sup> oder aber c) das erlaubte Risiko überschreitet, so handelt er pflichtwidrig. Sämtliche aufgeführten Pflichtwidrigkeiten gelten als Missachtung von generellen Sorgfaltspflichten. FLACHSMANN hält dazu zutreffend fest: „Die praktische Tauglichkeit der Rechtsordnung im täglichen Leben kann erfordern, dass unter Umständen der Mensch bestimmte Gefahren setzen darf, ohne dafür oder für die daraus entstehenden Rechtsgüterverletzungen bestraft zu werden. Überschreitet er diese Grenze des höchstzulässigen und damit noch erlaubten Risikos, so handelt der Täter pflichtwidrig.“<sup>137</sup>

Nebst dem unerlaubten Risiko kann auch die Missachtung der persönlichen Fähigkeiten und der konkreten Umstände eine Pflichtwidrigkeit darstellen. Ist der Täter aufgrund seiner individuellen Fähigkeiten nicht in der Lage das höchstzulässige Risiko einzuhalten<sup>138</sup>, oder hat er diese Fähigkeiten zwar, übt sie aber nicht aus<sup>139</sup>, liegt ebenfalls pflichtwidriges Verhalten vor. Pflichtwidrig ist das Verhalten auch, wenn die Vorsicht nicht den Umständen<sup>140</sup> angepasst ist. Als Orientierungshilfe dienen diesbezüglich oft die generellen Sorgfaltsregeln in bestimmten Tätigkeitsgebieten<sup>141</sup>.

Letztlich kann auch die Missachtung des Vertrauensgrundsatzes als pflichtwidrige Unvorsichtigkeit qualifiziert werden. Der Vertrauensgrundsatz basiert auf der Annahme, dass sich jeder Mitbürger pflichtgemäss verhält. Das Mass der Sorgfalt hat schliesslich davon abzuhängen, ob insbesondere bei arbeitsteiligen Handlungen auch Fehlverhalten Dritter möglich sind. Wo erkennbare Zeichen dafür vorhanden sind, darf der Vertrauensgrundsatz keine Anwendung mehr finden<sup>142</sup>.

Der Ausgangspunkt sämtlicher Sorgfaltspflichten liegt im prinzipiellen Verbot, fremde Rechtsgüter zu gefährden. Dieses Verbot soll indes nur so weit reichen, wie die menschliche Fähigkeit, Geschehensabläufe zu beherrschen. Entsprechend muss der Geschehensablauf in den grossen Zügen voraussehbar sein. „Die Annahme einer Pflichtwidrigkeit setzt voraus,

---

<sup>136</sup> Beispielsweise der Bauarbeiter, der sich gemäss SUVA Normen bei Arbeiten in einer Höhe von über 2 Metern stets zu sichern hat, dies nicht tut, fällt und sich dabei verletzt.

<sup>137</sup> Flachsmann, Fahrlässigkeit und Unterlassung, S. 93

<sup>138</sup> Hier stellt sich zudem die Frage des Übernahmeverschuldens: Hätte der Täter die Aufgabe überhaupt übernehmen dürfen? Vgl. dazu Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, S. 498 und Flachsmann, Fahrlässigkeit und Unterlassung, S. 92

<sup>139</sup> Beispiel: Erkennt ein Chirurg, dass er den Tod seines Patienten nur vermeiden kann, wenn er seine ganze Erfahrung und seine aussergewöhnlichen Fähigkeiten einsetzt, so muss er dies tun, um nicht sorgfaltswidrig zu handeln.

<sup>140</sup> Beispiel: Ein Autofahrer überholt einen sichtlich betrunkenen Radfahrer. In dieser konkreten Situation hat der seitliche Abstand zum Radfahren mit Sicherheit grösser zu sein, als dies üblicherweise der Fall ist.

<sup>141</sup> Vgl. dazu Jenny, BSK StGB, Art. 12 N 88

<sup>142</sup> Vgl. dazu ausführlich Flachsmann, Fahrlässigkeit und Unterlassung, S. 94



dass nicht nur der Eintritt des im Bereich des Schutzzweckes liegende Erfolg, sondern auch der zum Erfolg führende Geschehensablauf angesichts der konkreten Umstände in seinen wesentlichen Zügen voraussehbar ist.“<sup>143</sup> Auch hier wird der Massstab der Adäquanz angewandt. Voraussehbar ist ein Geschehensablauf dann, wenn das Verhalten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Erfahrungen des Lebens den eingetretenen Erfolg herbeiführen oder mindestens begünstigen kann. Die „Erfahrungen des Lebens“ werden dabei individualisiert<sup>144</sup>. Es geht darum herauszukristallisieren, was nicht nur theoretisch denkbar ist, sondern mit welchen Folgen gerechnet werden muss. Es genügt dabei, wenn der Täter „überhaupt die Möglichkeit des entsprechenden Erfolges“<sup>145</sup> voraussehen kann.

Nebst der Verletzung einer Sorgfaltspflicht und der Voraussehbarkeit des eingetretenen Erfolges ist tatbestandsmässig, dass der Täter bei pflichtgemässer Sorgfalt den eingetretenen Erfolg hätte vermeiden können. Nicht jeder voraussehbare Erfolg ist vermeidbar. Vermeidbarkeit umfasst zwei Komponenten: Zum einen die individuelle Bemessung der Fähigkeiten<sup>146</sup> des Täters: War der Täter tatsächlich in der Lage, den Erfolg zu vermeiden? Zum anderen wird geprüft, ob durch die pflichtgemässe Handlung der Erfolg als solches überhaupt hätte vermieden werden können. Dabei handelt es sich um eine ex post Beurteilung<sup>147</sup>, die praktisch als grosse Herausforderung gilt.

### 5.2.3.3 Der Risikozusammenhang

Sind all die genannten Kriterien erfüllt, namentlich das ungewollte Bewirken des Erfolges und auch die Missachtung der Sorgfaltspflicht samt der Voraussehbarkeit des Erfolges und der Möglichkeit der Vermeidung desselben, bedeutet dies noch nicht, dass auch tatsächlich eine fahrlässige Tatbegehung, in unserem Fall eine fahrlässige Tötung gegeben ist<sup>148</sup>. Das Kriterium des Risikozusammenhanges<sup>149</sup> fordert, dass der Eintritt des tatbestandsmässigen

---

<sup>143</sup> Donatsch/Tag, Strafrecht I, S. 352

<sup>144</sup> Beispielsweise wird von einem Arzt bezüglich Nebenwirkungen eines Medikamentes mehr erwartet, als von einem Laien.

<sup>145</sup> Vgl. dazu Stratenwerth, a.o.O., S. 495 mit Hinweisen

<sup>146</sup> Hier können Ausbildung, Erfahrung, etc. eine zentrale Rolle spielen.

<sup>147</sup> Vgl. dazu ausführlich Flachsmann, Fahrlässigkeit und Unterlassung, S. 98

<sup>148</sup> An dieser Stelle sei als Beispiel das nicht gesetzeskonforme Treppengeländer aufgeführt. Ein junger betrunkenener Mann stürzt aus unbekanntem Gründen über das Treppengeländer und verunfallt dabei tödlich. Es stellt sich heraus, dass das Treppengeländer nicht die gesetzlich vorgeschriebene Höhe hatte. Der Verantwortliche wollte den Tod des Mannes keineswegs, aber das zu tiefe Treppengeländer hat den Sturz ermöglicht. Der Geschehensablauf war für den Verantwortlichen voraussehbar und mit einem höheren Treppengeländer theoretisch auch vermeidbar. Es stellt sich nun aber konkret die Frage, ob das pflichtwidrig angebrachte Treppengeländer Ursache für den tödlichen Sturz war. Diese Frage muss verneint werden. Ein pflichtgemässes Handeln wäre in casu nutzlos gewesen, wäre der junge Mann durch seine Betrunkenheit doch trotzdem über das korrekt angebrachte Geländer gefallen.

<sup>149</sup> Früher auch „Rechtswidrigkeitszusammenhang“ genannt. Vgl. dazu Schubarth, Art. 117 N 47

Erfolges eben gerade die Auswirkung der sorgfaltswidrigen Handlungsweise des Täters ist. Dieser Risikozusammenhang fehlt sicher immer dann, wenn das pflichtgemässe Handeln nutzlos gewesen wäre, sprich, den Geschehensablauf nicht verändert hätte<sup>150</sup>. Zur Beurteilung dieser Frage wurde früher die „Wahrscheinlichkeitstheorie“<sup>151</sup> herangezogen. Die Zurechnung des Erfolges wird davon abhängig gemacht, „dass er, hätte der Täter sorgfaltsgemäss gehandelt, mit an Sicherheit grenzender oder doch mit einem hohen Grad der Wahrscheinlichkeit ausgeblieben wäre.“<sup>152</sup> Die Gegenmeinung und heute herrschende Auffassung stützt sich dagegen auf die „Risikoerhöhungstheorie“<sup>153</sup>. Dabei wird die Frage gestellt, ob durch die pflichtwidrige Handlung die Gefahr, die zum Erfolg wurde, gesteigert wurde. Es wird somit nicht mehr ein Ausbleiben des Erfolges gefordert.

Der Risikozusammenhang ist aber auch stets dann zu verneinen, wenn der Erfolg nicht dem Schutzzweck der Norm erfüllt. Es gibt somit einen Haftungsausschluss für Erfolge, „die nicht auf mit dem verbotenen Verhalten in typischer Weise einhergehenden Gefahren beruhen“<sup>154</sup>.

### 5.3 Zwischenfazit

Der von uns auf strafrechtliche Verantwortlichkeit zu prüfende Sachverhalt wirft der psychiatrischen Klinik im Grunde ein Nichtstun vor, indem der Suizid nicht verhindert wird. Dieses Nichtstun kann indes, wie erörtert, als Begehungsdelikt qualifiziert werden.

Allerdings scheint die Frage, ob es sich um ein Begehungs- oder ein Unterlassungsdelikt handelt, unerheblich. Tatsache ist, dass, egal ob das Verhalten der Klinik als Unterlassung oder als Tun einzustufen ist, diese infolge ihrer Garantenstellung so oder so einzustehen hat.

Eine aktiv begangene fahrlässige Tötung wäre aber grundsätzlich denkbar. So zum Beispiel die Empfangsdame, die der suizidalen Patientin im Wissen um deren Suizidalität die Türe öffnet. Oder aber der Pfleger, der dem suizidalen Patient erlaubt, auf dem Balkon eine Zigarette zu rauchen. Beide könnten sich der fahrlässigen Tötung als Begehungsdelikt schuldig machen. Abschliessend kann diese Frage derzeit nicht beantwortet werden.

---

<sup>150</sup> Hier scheint in der Praxis kaum eine Unterscheidung zum Kriterium der Vermeidbarkeit auszumachen zu sein.

<sup>151</sup> Kritiker schwärzen der Wahrscheinlichkeitstheorie an, dass eine Fahrlässigkeitshaftung immer dann ausscheiden muss, wenn die riskante Handlung mit einer zweiten riskanten Handlung zusammentrifft. Der Täter hat auf die zweite Handlung keinen Einfluss. Die Wahrscheinlichkeit verändert sich aber zu Ungunsten des pflichtwidrig handelnden. Der Erfolg kann ihm entsprechend nicht zugerechnet werden.

<sup>152</sup> Jenny, BSK StGB, Art. 92 N 97

<sup>153</sup> Gegner kritisieren, dass diese Zurechnungstheorie gegen den Grundsatz „in dubio pro reo“ verstösst.

<sup>154</sup> Jenny, BSK StGB, Art. 12 N 100

## 6. Die fahrlässige Tötung als unechtes Unterlassungsdelikt im Besonderen

### 6.1 Vorbemerkungen

„Das schlimmste Übel ist nicht, Verbrechen zu begehen, sondern das Gute, das man hätte tun können, nicht vollbracht zu haben. Es ist die Sünde der Unterlassung, welche nichts anderes ist als die Nicht-Liebe, und niemand klagt sich ihrer an.“<sup>155</sup>

Das reine Nichtstun an und für sich ist nicht von strafrechtlicher Relevanz. Wäre jede Unterlassung, sprich, jedes stille Verharren, strafrechtlich zu ahnden, würde dies komplett ausufern. Strafrechtlich relevant darf daher ein Unterlassen nur dann sein, wenn die Vornahme der unterlassenen Handlung zur Erfolgsverhinderung sinnvoll, dem Täter möglich und zumutbar ist<sup>156</sup>.

Unterlassungsdelikte unterscheiden sich in echte und in unechte Unterlassungen. Ein echtes Unterlassungsdelikt liegt dann vor, wenn die Unterlassung in der betreffenden Gesetzesnorm explizit erwähnt ist<sup>157</sup> und diese auch sanktioniert<sup>158</sup>. Echte Unterlassungsdelikte bieten praktisch meist wenige Probleme<sup>159</sup>.

Praktisch sämtliche Erfolgsdelikte können als unechtes Unterlassungsdelikt begangen werden<sup>160</sup>; es braucht dazu keine ausdrückliche Erwähnung im Gesetzestext. Die Tatbestandsvariante durch unechte Unterlassung ist deshalb in dieser Weise gar nicht normiert. Nicht jeder aber, der beispielsweise einen Menschen sterben lässt, macht sich der Tötung strafbar. Eine Mutter hingegen, die ihren Säugling sterben lässt, indem sie sich nicht um ihn kümmert, macht sich sehr wohl strafbar. Als Voraussetzung der Strafbarkeit braucht es somit „eine rechtliche Pflicht, die verpönte Beeinträchtigung des Rechtsgutes zu verhindern und damit das fremde Rechtsgut zu schützen“<sup>161</sup>. Das Bundesgericht formulierte: „Die Strafbarkeit des unechten Unterlassungsdelikt findet ihre Rechtfertigung darin, dass derjenige, der verpflichtet

<sup>155</sup> Léon Bloy, französischer Schriftsteller und katholischer Sprachphilosoph

<sup>156</sup> Vgl. dazu von Coelln, Das rechtliche Einstehenmüssen beim unechten Unterlassungsdelikt, S. 58

<sup>157</sup> Das klassische Beispiel dafür ist die Unterlassung der Nothilfe gemäss Art. 128 StGB.

<sup>158</sup> Teilweise wird die Unterscheidung nicht danach vorgenommen, ob das Unterlassen mit Strafe bedroht ist, sondern danach, ob sich das Delikt in der Untätigkeit als solcher erschöpft oder in der Nichtabwendung eines bestimmten Erfolges besteht. Das Unterscheidungsmerkmal ist somit die Zweckmässigkeit. Vgl. dazu Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, S. 461

<sup>159</sup> Problematisch wird es dann, wenn ein echtes Unterlassungsdelikt in der gleichen Strafbestimmung ein analoges Begehungsdelikt statuiert, wie dies beispielsweise bei Art. 127 StGB der Fall ist. Es ist nicht nur das „im Stich lassen“ strafbar, sondern auch das Aussetzen (welches einem Tun gleichkommt). Auch kann es echte Unterlassungsdelikte geben bei denen der Tatbestand sowohl durch ein Tun als auch durch ein Unterlassen erfüllt werden kann, wie dies beispielsweise beim Tatbestand der Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde gemäss Art. 229 StGB der Fall ist. Vgl. dazu auch Riklin, Schweizerisches Strafrecht, S. 274

<sup>160</sup> Kritisch dazu: Ordeig, Das unechte Unterlassungsdelikt, S. 324. Durch Unterlassung kann nichts verursacht werden (ex nihilo nihil fit).

<sup>161</sup> Riklin, Schweizerisches Strafrecht, S. 276

ist, durch Handeln einen bestimmten Erfolg abzuwenden, und dazu auch in der Lage ist, aber untätig bleibt, grundsätzlich ebenso strafwürdig ist wie derjenige, der den Erfolg durch sein Tun herbeiführt.“<sup>162</sup> Diese Voraussetzung wurde früher gesetzlich nicht erwähnt und das Legalitätsprinzip konnte in Frage gestellt werden. Dem Manko wurde mit der Revision des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches im Jahre 2007 Abhilfe<sup>163</sup> geschaffen, indem Art. 11 StGB eingeführt wurde. Er regelt das „Begehen durch Unterlassen“. Die Strafbarkeit der unechten Unterlassung wird also nur bejaht, wenn eine Garantenstellung vorliegt. Das unechte Unterlassungsdelikt ist deshalb ein echtes Sonderdelikt.

Fahrlässig wird ein unechtes Unterlassungsdelikt regelmässig dann begangen<sup>164</sup>, wenn der Täter weder das Wissen noch das Wollen bezüglich des Erfolges hat. Dies kann der Fall sein, weil der Täter verkennt, dass die seine Garantenpflicht auslösenden tatsächlichen Umstände eingetreten sind oder weil der Garant verkennt, dass er das Rechtsgut durch sein Eingreifen noch retten könnte und bleibt in der Überzeugung untätig, er könne nicht erfolgreich helfen.

Das unechte Unterlassungsdelikt – insbesondere in Form von Fahrlässigkeit – hat viele Besonderheiten, weshalb das klassische Muster „Tatbestandsmässigkeit – Rechtswidrigkeit – Schuld“ kaum anwendbar scheint. Vielmehr ist in jedem Einzelfall eine Checkliste<sup>165</sup> durchzuarbeiten<sup>166</sup>. Bezüglich Tatbestandsmässigkeit<sup>167</sup> stellen sich folgende Fragen:

1. Liegt eine Garantenstellung für ein bestimmtes Rechtsgut vor?
2. Gibt es eine Situation, in der dieses durch einen Straftatbestand geschützte Rechtsgut gefährdet ist?
3. Hat der Täter die Tatmacht zur Abwendung der Gefahr?
4. Ist das Unterlassen der gebotenen Rettungshandlung auf eine Sorgfaltspflichtverletzung zurückzuführen?
5. War die Gefahr voraussehbar?
6. Ist ein tatbestandsmässiger Erfolg eingetreten?
7. Wäre der Erfolg bei pflichtgemäsem Verhalten des Garanten vermeidbar gewesen (hypothetische Kausalität)?

---

<sup>162</sup> BGE 94 IV 174

<sup>163</sup> Auch heute ist noch umstritten, ob die Bestimmung gemäss Art. 11 StGB dem Bestimmtheitsgebot „nulle crimen sine lege“ überhaupt gerecht wird.

<sup>164</sup> Vorausgesetzt ist freilich, dass der Gesetzgeber die fahrlässige Begehung dieses Deliktes denn auch als strafbar vorsieht. Vgl. dazu Seelmann, BSK StGB, Art. 11 N 76

<sup>165</sup> Vgl. dazu Flachsmann/Eckert/Isenring, Tafeln zum Strafrecht, Tafel 60

<sup>166</sup> Vgl. dazu Trechsel/Noll, Schweizerisches Strafrecht, S. 234

<sup>167</sup> Das Thema der Rechtswidrigkeit wird weiter unten im Kapitel 7 behandelt. Auf die Schuld wird in dieser Arbeit nicht eingegangen.

8. Liegt das Unterlassen ungefähr gleich schwer, wie wenn der Täter den Erfolg durch ein Tun herbeigeführt hätte?

Im Folgenden werden die einzelnen sich stellenden Fragen systematisch erörtert und jeweils gleichzeitig eine mögliche Subsumtion auf unseren Sachverhalt des Suizides während des stationären psychiatrischen Aufenthaltes präsentiert.

## **6.2 Die Garantenstellung**

### **6.2.1 Grundsätzlich**

In Anwendung von Art. 11 StGB entsteht die Garantenstellung aufgrund des Gesetzes, eines Vertrages, einer freiwillig eingegangenen Gefahrengemeinschaft oder der Schaffung einer Gefahr. Es handelt sich um ein „Einstehenmüssen“ und zwar immer dann, wenn der Täter in einem bestimmten rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnis zu dem zu schützenden Rechtsgut steht.

Gesetzliche Garantenstellungen können beispielsweise aus dem Familienrecht entstehen; so haben Eltern gegenüber ihren Kindern eine Obhutspflicht<sup>168</sup>. Nicht jede gesetzliche Handlungspflicht begründet indes Garantenstellung. Entscheidend ist, dass die gesetzliche Pflicht der Gefahrenabwehr dient<sup>169</sup>.

Die Garantenstellung kann auch aus einem Vertrag entstehen; hier wird allerdings vorausgesetzt, dass eine der zentralen Verpflichtungen eine Fürsorge- oder Beistandspflicht darstellt. Dies ist beispielsweise beim Arzt der Fall, der eine Gefahrenabwehr für körperliche Leiden schuldet oder aber beim Schwimmlehrer, der zur Gefahrenabwehr des Ertrinkens verpflichtet ist. Diese Personen werden zur Beherrschung oder Minimierung von Risiken verpflichtet<sup>170</sup>.

Gemäss Art. 11 Abs. 2 lit. c StGB kann eine Garantenstellung auch aus einer freiwillig eingegangenen Gefahrengemeinschaft entstehen. Das klassische Beispiel dafür ist die Bildung einer Seilschaft anlässlich einer Bergtour. Diese bildet sich einzig, um mittels Zusammenschluss den drohenden Gefahren besser begegnen zu können. Jeder der Gemeinschaft darf also darauf vertrauen, dass die anderen Mitglieder sich auch für seine Rechtsgüter einsetzen. Die alleinige Tatsache, dass sich mehrere Personen in einer Gefahr befinden, lässt aber noch keine Garantenstellung begründen<sup>171</sup>.

---

<sup>168</sup> Art. 159 Abs. 2 ZGB

<sup>169</sup> Vgl. dazu Riklin, Schweizerisches Strafrecht, S. 276

<sup>170</sup> Vgl. dazu Donatsch/Tag, Strafrecht I, S. 311

<sup>171</sup> Vgl. dazu Donatsch/Tag, Strafrecht I, S. 318

Das Ingerenzprinzip macht denjenigen zum Garanten, der Gefahren für ein bestimmtes Rechtsgut selber geschaffen oder vergrössert hat<sup>172</sup>. Folglich hat er dafür zu sorgen, dass sich die Gefahr nicht verwirklicht. Uneinigkeit herrscht in der Lehre<sup>173</sup> darüber, ob das Ingerenzprinzip auch bei pflichtgemäsem Vorverhalten anwendbar ist. Grossmehrheitlich wird indes davon ausgegangen, dass es dafür ein unzulässiges oder ein pflichtwidriges Verhalten braucht, welches die Gefahr schafft.

Nachdem Art. 11 Abs. 2 StGB nur exemplarisch Begründungen der Garantenstellung aufzählt, können auch andere Gründe in Betracht kommen. Diese wurde beispielsweise bei arbeitsteiliger Organisation in einer Unternehmung bejaht, bei Herrschaft über einer Gefahrenquelle oder bei engen Lebensgemeinschaften<sup>174</sup>.

Von absolut zentraler Bedeutung ist, die Begrifflichkeiten „Garantenstellung“ und „Garantenpflicht“ klar voneinander zu trennen. Bei der Garantenpflicht handelt es sich um die aus der Garantenstellung ergebende Handlungs- oder Sorgfaltspflicht. Eine Garantenstellung ist im Gegensatz zur Garantenpflicht entweder gegeben oder nicht. Garantenpflichten indes sind jeweils einzeln zu konkretisieren und relativ. Dies hat auch zur Folge, dass die Garantenstellung tatbestandsmässig sein muss, während die Garantenpflichten durch Rechtfertigungsgründe ausgehebelt werden können<sup>175</sup>.

### **6.2.2 In unserem konkreten Beispiel**

Es ist allgemein anerkannt und völlig unbestritten, dass dem behandelnden Arzt gegenüber seinem Patienten eine Garantenstellung gestützt auf den abgeschlossenen Behandlungsvertrag zukommt<sup>176</sup>. Auch die Gehilfen des Arztes, namentlich das Pflegepersonal, nehmen eine Garantenstellung ein<sup>177</sup>.

Fraglich ist, ob noch weitere Personen eine Garantenstellung gegenüber dem stationär untergebrachten Patienten haben. Meines Erachtens ist dies zumindest im Falle eines sich freiwillig aufhaltenden Patienten zu verneinen. Zwar besteht mit der Klinik ebenfalls ein vertragliches Verhältnis. Dieses deckt aber nur Unterkunft, Verpflegung u.ä. ab, was nichts mit einer Ge-

---

<sup>172</sup> Als Beispiel kann hier der Bauarbeiter genannt werden, der einen Strassengraben errichtet und die diesbezügliche Warnsignalisation nicht anbringt.

<sup>173</sup> Vgl. dazu Seelmann, BSK StGB Art. 11 N 46 sowie Donatsch/Tag, Strafrecht I, S. 319 und Riklin, Schweizerisches Strafrecht, S. 278

<sup>174</sup> Vgl. dazu Donatsch/Tag, Strafrecht I, S. 323 ff. sowie Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, S. 467 ff.

<sup>175</sup> Vgl. dazu von Coelln, Das rechtliche Einstehenmüssen beim unechten Unterlassungsdelikt, S. 86

<sup>176</sup> Vgl. dazu (unter vielen), Seelmann, BSK StGB, Art. 11 N 37

<sup>177</sup> Vgl. dazu Donatsch/Tag, Strafrecht I, S. 369.

fahrenabwehr zu tun hat. Selbst bei einem einheitlichen Spitalvertrag, in welchem der Patient nur die Klinik als Vertragspartner hat, kommt ihr keine Garantenstellung zu, gibt sie doch die Verantwortung für die Heilbehandlung dem behandelnden Arzt ab<sup>178</sup>.

Doch was ist mit dem zwangseingewiesenen Patienten? Wer ist Garant für sein Leibeswohl? Die fürsorgerische Unterbringung bezweckt einzig die Fürsorge und Pflege des Patienten. Somit kommt der FU ganz zentral eine Fürsorgepflicht zu. Nur, wen genau trifft diese Garantenstellung? Den Einweiser (sei dies nun die KESB oder aber ein Arzt)? Oder den Staat? Vielleicht die Klinik oder doch die behandelnden Ärzte samt Pfllegeteam? Um diese Frage zu klären, scheint meines Erachtens darauf Rücksicht zu nehmen, wer denn in tatsächlicher Hinsicht dem Patienten die nötige Fürsorge in Form von Behandlung bieten kann. Der einweisende Arzt oder die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde können dies nicht<sup>179</sup>. Sie haben gar keinen Kontakt zum Eingewiesenen. Auch dem Staat ganz allgemein kann diese Stellung nicht zukommen. Faktisch können nur diejenigen für den Schutz des Patienten aufkommen, die tagtäglich mit ihm konfrontiert sind. Entsprechend ist meines Erachtens auch bei einer Zwangseinweisung im Sinne des Erwachsenenschutzrechtes lediglich der behandelnde Arzt<sup>180</sup> samt seinem Team in Garantenstellung.

### **6.3 Die tatbestandsmässige Situation**

#### **6.3.1 Grundsätzlich**

Zur Erörterung dieses Kriteriums ist danach zu fragen, ob das zu schützende Rechtsgut bereits konkret gefährdet ist und somit der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolges droht.

#### **6.3.2 In unserem konkreten Beispiel**

In unserem Fall stellt sich somit die Frage, ob sich die Gefahr des Suizides bereits konkretisiert hat. Hier kann keine pauschale Antwort gegeben werden, da jeder Einzelfall individuell geprüft werden muss. Die Frage wird in der Praxis jedoch meist zu bejahen sein, ist doch zumindest eine Grunderkrankung für potentielle Suizidalität eben gerade bekannt und oftmals auch der Grund für den stationären Aufenthalt.

---

<sup>178</sup> Vgl. dazu weiter vorne, Kapitel 3.1.1

<sup>179</sup> Ein sich lohnender Gedanke ist allerdings die Frage, wie es sich damit verhält, wenn die einweisende Behörde in eine Institution einweist, die nicht geeignet im Sinne von Art. 426 ZGB ist. Hat die KESB eine Garantenstellung bezüglich der Wahl der Klinik, im Sinne einer gewählten Klinik, die den nötigen Schutz eben nicht aufbringen kann? Oder ist es so, dass ein Arzt der in einer nicht „geeigneten“ Klinik arbeitet, im Sinne der Vermeidung des Übernahmeverschuldens den FU-Patienten zur Behandlung abweisen müsste? Meines Erachtens ist zweiteres zu bejahen. Abgesehen davon, scheint mir diese Frage in der Praxis strafrechtlich kaum relevant.

<sup>180</sup> Die Frage der zivilrechtlichen Verantwortlichkeiten ist damit natürlich nicht geklärt!

## **6.4 Die Tatmacht<sup>181</sup>**

### **6.4.1 Grundsätzlich**

Der Täter muss physisch und psychisch in der Lage sein, die pflichtgemässe Handlung vorzunehmen und damit die drohende Gefahr abzuwenden. Gleichzeitig muss dem Täter zumutbar<sup>182</sup> sein, die Rettungshandlung vorzunehmen. Das Kriterium der Tatmacht ist nicht zu verwechseln mit der Vermeidbarkeit des Erfolges. Meines Erachtens lassen sich die beiden Kriterien jedoch nicht klar voneinander trennen, scheint doch die Vermeidbarkeit an und für sich Voraussetzung für eine mögliche Tatmacht<sup>183</sup>.

### **6.4.2 In unserem konkreten Beispiel**

Folgt man gewissen medizinischen Lehrmeinungen, so ist ein Suizid nicht zwingend vermeidbar. Dies führt also mit sich, dass der Arzt unternehmen kann was auch immer er will, damit aber die Suizidgefährdung des Patienten nicht abwehren kann.

Unbestritten gibt es hingegen Suizidale, die von ihrem Sterbewunsch abkommen. Die Abwendung der Gefahr ist bei ihnen somit möglich. Ob der Arzt oder das Pflegepersonal in der Lage ist, die gebotene Sorgfaltspflicht anzuwenden, müsste bei einer professionellen Institution eigentlich vorausgesetzt sein. Setzt man voraus, dass der Suizid zu vermeiden ist, so ist meines Erachtens kaum ein Fall denkbar, in welchem diese Tatmacht nicht vorhanden sein könnte<sup>184</sup>.

## **6.5 Untätigsein infolge Missachtung der Sorgfaltspflicht<sup>185</sup>**

### **6.5.1 Grundsätzlich**

Das Untätigsein besteht darin, dass der Garant es unterlässt, eine ihm gebotene Handlung vorzunehmen. Die ihm gebotene Handlung wird auch als Garantenpflicht oder als Sorgfalts-

---

<sup>181</sup> Vgl. dazu Donatsch/Tag, Strafrecht I, S. 370. Hier wird die Meinung vertreten, dass die Tatmacht nicht als eigenständiges Kriterium zu prüfen gilt, da die persönlichen Umstände bei der Sorgfaltsbemessung zu berücksichtigen seien.

<sup>182</sup> Vgl. dazu Riklin, Schweizerisches Strafrecht, S. 280. Die Zumutbarkeit ist allerdings in Relation zur eigenen Gefährdung zu sehen.

<sup>183</sup> Trifft man beispielsweise auf einen Verletzten und dessen Gesundheitszustand ist bereits derart schlecht, dass er zwingend an diesen Verletzungen sterben wird, nützt es kaum etwas, wenn der Täter psychisch in der Lage ist, zu helfen. Vermeidbarkeit scheint also *conditio sine qua non* für die Tatmacht zu sein.

<sup>184</sup> Mutmasslich ist dieser Aspekt nicht zuletzt unter dem Gesichtspunkt der aufgewendeten personellen Ressourcen zu prüfen. Vorstellbar wäre beispielsweise, dass ein akutsuizidaler mit einer 1:1 Beobachtung kontrolliert wird. Muss die Betreuung kurz weg (beispielsweise für einen Toilettengang oder einen Notfall) so müsste ein Ersatz für diese Betreuung aufgeboten werden. Hier fragt sich, inwiefern ein solch hoher Personalschlüssel noch zumutbar ist. Gemäss Riklin ist die Zumutbarkeit hinsichtlich der eigenen Gefährdung zu prüfen und nicht auf wirtschaftliche Faktoren.

<sup>185</sup> Vgl. dazu auch die Ausführungen unter Kapitel 5.2.3.2



pflicht<sup>186</sup> bezeichnet. Wie bereits ausgeführt, stellt sich die Frage, was von der Garantspflicht umfasst wird. Endet beispielsweise die Garantspflicht mit dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten oder aber besteht die Garantspflicht an und für sich, wird aber durch den Rechtfertigungsgrund der Selbstbestimmung aufgehoben? Diese Frage ist in der Lehre umstritten<sup>187</sup>. Im folgenden Kapitel werden nun aber die Garantpflichten an sich erörtert und die Rechtfertigungsgründe später<sup>188</sup> separat abgehandelt.

Grundsätzlich sind zwei verschiedene Konstellationen von Sorgfaltspflichtverletzungen denkbar: Der Garant macht von seinen Rettungsmöglichkeiten überhaupt keinen Gebrauch oder aber der Garant nimmt eine ungeeignete oder ungenügende Rettungshandlung vor.

Im Folgenden wird der Fokus auf die ärztlichen Sorgfaltspflichtverletzungen gelegt.

## 6.5.2 Ärztliche Sorgfaltspflichtverletzungen

Grundsätzlich bestehen für Ärzte die gemäss Kapitel 3 erarbeiteten Pflichten. Gemäss Bundesgericht richten sich die ärztlichen Sorgfaltspflichten „nach den Umständen des Einzelfalles, namentlich der Art der Behandlung, den damit verbundenen Risiken, dem Ermessensspielraum und der Zeit, die dem Arzt zur Verfügung steht, sowie nach Ausbildung, Leistungsfähigkeit und Ausstattung, die objektiv vom Medizinalpersonal bzw. von der vertraglich verpflichteten Institution erwartet werden darf.“<sup>189</sup>

In der Kasuistik sind hauptsächlich drei Typen von Missachtungen von Sorgfaltspflichten auszumachen: a) die eigentliche Krankenbehandlung selber<sup>190</sup>, b) unsachgemässes Vorgehen bei der Patientenaufklärung<sup>191</sup> und c) organisatorische Mängel<sup>192</sup>. Unter Behandlungsfehler sind insbesondere Diagnosefehler oder falsche Indikationsstellungen denkbar, Kontrollfehler, Nichterhebungen von Befunden, falsche Wahl der Heilmethode etc. Auch Aufklärungsfehler, namentlich unsachgemässe therapeutische Aufklärung oder die Aufklärung über die Risiken

---

<sup>186</sup> Der Begriff der Sorgfaltspflichtverletzung und der Verletzung der Garantpflicht fallen zusammen. Vgl. dazu Seelmann, BSK StGB, Art. 11 N 77

<sup>187</sup> Vgl. dazu Donatsch/Tag, Strafrecht I, S. 338: Rechtfertigungsgründe sind bei der Sorgfaltspflichtenbemessung zu berücksichtigen. Das Mass der Sorgfalt ist den persönlichen Umständen im Einzelfall anzupassen. Entsprechend kann es für die konkrete Situation auch keine typischen Rechtfertigungsgründe geben. Die Situation selber ist genug „atypisch“.

<sup>188</sup> Kapitel 7

<sup>189</sup> Entscheid vom 13. Juni 2000 in Pra 2000 Nr. 155

<sup>190</sup> Zur Abklärung eines Behandlungsfehlers dient oftmals der Beizug der Krankengeschichte oder die Erstellung eines medizinischen Gutachtens. Vgl. dazu Sutter-Somm/Spitz, Beweisfragen im Arzthaftungsprozess, S. 159

<sup>191</sup> Auch hier kann der Blick in die Krankengeschichte Klarheit verschaffen, sind doch Aufklärungsmerkblätter und diverse Formulare auszufüllen. Vgl. dazu Sutter-Somm/Spitz, Beweisfragen im Arzthaftungsprozess, S. 161

<sup>192</sup> Vgl. dazu Wiprächtiger, Die Strafbarkeit des Arztfehlers, S. 246

einer Heilmethode, sind häufig. Unter organisatorischen Mängeln werden Organisationsfehler im Rahmen von Arbeitsteilung, insbesondere der Teamarbeit, verstanden.

Wann aber gilt eine Pflicht als verletzt? Gerade Ärzte, die landläufig auch als „Götter in weiss“ bezeichnet werden, stehen unter einem enormen Leistungsdruck. Wo ihre rechtlichen Pflichten enden, werden noch immer moralische und soziale Pflichten geltend gemacht<sup>193</sup>. Das Bundesgericht äussert sich zur ärztlichen Sorgfaltspflichtverletzung in einem Entscheid, welcher sich mit einem Suizidversuch einer psychiatrischen Klinik befasste, wie folgt:

„Der Begriff der Pflichtverletzung darf [...] nicht so verstanden werden, dass darunter jede Massnahme oder Unterlassung fällt, welche aus nachträglicher Betrachtungsweise den Schaden bewirkt oder vermieden hätte. Der Arzt hat für jene Gefahren und Risiken, die immanent mit jeder ärztlichen Handlung und auch mit der Krankheit an sich verbunden sind, im allgemeinen nicht einzustehen und übt eine gefahrengeeignete Tätigkeit aus, der auch haftpflichtrechtlich Rechnung zu tragen ist. Dem Arzt ist sowohl in der Diagnose wie in der Bestimmung therapeutischer oder anderer Massnahmen nach dem objektiven Wissensstand oftmals ein Entscheidungsspielraum gegeben, welcher eine Auswahl unter verschiedenen in Betracht fallenden Möglichkeiten zulässt. Sich für das eine oder das andere zu entscheiden, fällt in das pflichtgemässe Ermessen des Arztes, ohne dass er zur Verantwortung gezogen werden könnte, wenn er bei einer Beurteilung ex post nicht die objektiv beste Lösung gefunden hat. Eine Pflichtverletzung ist nur dort gegeben, wo eine Diagnose, eine Therapie oder ein sonstiges ärztliches Vorgehen nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand nicht mehr als vertretbar erscheint und damit ausserhalb der objektivierten ärztlichen Kunst steht.“<sup>194</sup>

Die Sorgfaltspflichten des im Rahmen des FU tätigen Arztes sind insofern erhöht, als dass durch die freiheitsentziehende Massnahme sichergestellt werden soll, dass die notwendige persönliche Fürsorge gewährleistet werden kann. Auch hier verpflichtet sich der Arzt zu einer Dienstleistung, namentlich der Betreuung und der Behandlung. Die Fürsorgepflicht des FU-Arztes kann auch darin bestehen, den Patienten vor dem Suizid zu bewahren. Allerdings verpflichtet er sich nicht zur Verhinderung des Suizides sondern lediglich zur Behandlung der dem Suizidwunsch zu grundlegenden Krankheit<sup>195</sup>.

---

<sup>193</sup> Vgl. dazu Ordeig, Das unechte Unterlassungsdelikt, S. 309

<sup>194</sup> BGE 120 Ib 411 E. 4a

<sup>195</sup> Auch wenn der Suizidalität nicht zwingend ein Krankheitsbild zu Grunde liegen muss, ist dies beim FU Patienten vorausgesetzt, würden sonst die Bedingungen gemäss Art. 426 ZGB nicht erfüllt.

### 6.5.3 Sorgfaltspflichtverletzungen in Zusammenhang mit Suizid

In Deutschland gibt es Stimmen<sup>196</sup>, die eine Sorgfaltspflichtverletzung desjenigen, der einen Suizid fördert, verneinen. Als Begründung wird dabei geltend gemacht, dass, wer aus Unachtsamkeit eine Selbsttötung veranlasst, keine strafrechtlich relevante Pflicht verletzen kann, da diese nicht durch die Rechtsordnung vorgesehen sei. So sei es widersprüchlich, die Beachtung einer Sorgfaltspflicht dort zu verlangen, wo dasselbe vorsätzliche Verhalten vom Gesetzgeber bewusst nicht mit Strafe bedroht sei<sup>197</sup>. Gleiches kann wohl auch auf schweizerische Gegebenheiten angewandt werden, besteht doch – mit Ausnahme der selbstsüchtigen Motive als Beweggrund – ebenfalls keine Strafbarkeit der Beihilfe zum Suizid. Des Weiteren herrscht in Deutschland die Auffassung, dass die Selbsttötung keine Rechtsgutsverletzung darstellt, weshalb also die angeblich verletzte Sorgfaltspflicht ja gar nicht den Schutz dieses (inexistenten) Rechtsguts bezwecken kann. In die gleiche Richtung zielt auch das Argument, es könne nicht sein, dass der Garant verpflichtet sei, das zu verhindern, was der Sterbewillige eben gerade zu tun berechtigt ist<sup>198</sup>. Zur Veranschaulichung der Absurdität einer solchen Garantspflicht wird oft das Beispiel der Ehefrau aufgeführt, welche zuerst ihrem Ehemann auf dessen Wunsch tödliche Medikamente verabreicht (straflos), aber sobald dieser mit der Einnahme deren begonnen hat, ihn wieder daran zu hindern hat. In die gleiche Richtung geht auch folgendes Beispiel: Jemand beschafft einem Suizidenten einen Strick und ermöglicht ihm das Erhängen, der Garant hat dann aber unmittelbar einzuschreiten und die Schlinge zu durchtrennen. All diese Kriterien sprechen dafür, dass es aufgrund der Sperrwirkung der straflosen Teilnahme eines Suizides eigentlich auch keine Sorgfaltspflicht für den Garant geben darf, den Suizid zu verhindern<sup>199</sup>.

Das Bundesgericht sieht dies teilweise anders. So wurde in einem Fall<sup>200</sup> von akuter Suizidalität und anschliessender Zwangseinweisung in die psychiatrische Klinik entschieden, dass das Entweichen des Patienten und der darauffolgende Suizid einer ungenügenden Überwachung des Patienten gleichkomme und somit die Sorgfaltspflicht verletzt sei. Indes anerkennt das Bundesgericht in genannter Entscheidung, dass den Ärzten ein erheblicher Ermessensspielraum zwischen der Ergreifung von Sicherheitsmassnahmen und dem Therapiezweck zukomme. Allerdings, so das Bundesgericht, hätten die Sicherheitsmassnahmen im konkreten Fall

---

<sup>196</sup> Vgl. dazu Fischer, Strafloße Mitwirkung am Suizid oder strafbare Fremdtötung, S. 63

<sup>197</sup> Vgl. dazu Schüttauf, Suizid im Recht, S. 96

<sup>198</sup> BGHSt 32, 367 E III 2: „weil das Geschehenlassen eines auf freier Entschliessung beruhenden Selbstmordes nicht erfasst werde, wenn sich der Fürsorgepflichtige dem Willen des Suizidenten unterordne“.

<sup>199</sup> Vgl. dazu ausführlich: Fischer, Strafloße Mitwirkung am Suizid oder strafbare Fremdtötung, .S. 101 ff.

<sup>200</sup> BGE 112 Ib 322

anderns ergriffen werden können. Auch in einem anderen Fall<sup>201</sup> entschied das Bundesgericht auf Verletzung der Sorgfaltspflicht. Dem Täter wurde dabei vorgeworfen, die Sicherheit des Patienten ungenügend gewährleistet zu haben.

Eine psychiatrische Klinik bzw. deren Ärzte haben in aller Regel nicht dafür zu sorgen, dass ein Patient nicht entläuft<sup>202</sup>. Sie haben lediglich die Pflicht, die richtige Heilmethode zu wählen. Und die gewählte Heilmethode bringt mit sich, in wie fern ein Patient überwacht werden muss. Wichtig ist einzig, dass die gewählte Therapiemethode mit sich bringt, dass festgestellt werden kann, ob der Patient suizidal ist, entlaufen will oder gar bereits entlaufen ist. Kann dies nicht festgestellt werden, so war allenfalls das Betreuungsverhältnis ungenügend, was wiederum auf eine Sorgfaltspflichtverletzung zurückzuführen wäre<sup>203</sup>. Dies bestätigt denn auch das Bundesgericht, wenn es ausführt, einen psychiatrischen Behandlungsfehler begehe derjenige, der eine konkret erkennbare Suizidgefährdung oder die Gefahr des Entweichens nicht erkennt, sie fehlerhaft einschätzt oder sie schlicht nicht beachtet<sup>204</sup>. Die reine Tatsache, dass ein Patient aus der Klinik entlaufen kann, stellt an sich noch keine Garantienpflichtverletzung dar<sup>205</sup>.

#### **6.5.4 In unserem konkreten Beispiel**

Nachdem der Arzt sich „lediglich“ für eine Dienstleistung, namentlich die Durchführung einer Heilbehandlung, verpflichtet, haftet er weder zivilrechtlich noch strafrechtlich für einen Erfolg. Wenn er also keine Pflicht hat, den Tod zu vermeiden, kann ihm der eingetretene Erfolg auch nicht als Sorgfaltspflichtwidrigkeit angelastet werden<sup>206</sup>. Der behandelnde Arzt ist nicht Garant für das Nichteintreten des Suizides, er ist Garant für den Schutz des Patienten, welchen er mittels einer im ärztlichen Ermessensspielraum liegenden Heilmethode zu gewährleisten hat. Stellt sich hingegen heraus, dass die gewählte Heilmethode falsch im Sinne eines Kunstfehlers war, so liegt eine Sorgfaltswidrigkeit vor.

Die alleinige Tatsache also, dass es einem stationär untergebrachten psychisch kranken Menschen gelungen ist, zu entweichen und sich anschliessend zu suizidieren, sagt nichts über das

---

<sup>201</sup> BGE 130 I 337

<sup>202</sup> Vgl. dazu die Ausführungen zum Thema „geeignete Einrichtung“ in Zusammenhang mit dem FU unter Kapitel 3.3. Gemäss GEISER ist es nicht notwendig, dass ein Austritt ohne Zustimmung der Anstaltsleitung nur durch eine eigentliche Flucht möglich ist. Es braucht sich nicht um eine geschlossene Einrichtung zu handeln. Vielmehr genügt es, dass der betroffenen Person ein Entweichen entweder tatsächlich nicht ohne Weiteres möglich oder aber verboten ist. Geiser, BSK Erwachsenenschutz, Art. 426 N 35

<sup>203</sup> Somit bleibt das Endresultat dasselbe, wenn man davon ausgeht, dass die gewählte Heilmethode auch unter Berücksichtigung des ärztlichen Ermessensspielraumes als verfehlt angesehen würde.

<sup>204</sup> Vgl. dazu Pra 2011 Nr. 102

<sup>205</sup> Vgl. dazu Häfeli, Grundriss zum Erwachsenenschutzrecht, S. 238

<sup>206</sup> Vgl. dazu Halmich, Behandlungspflicht bei Suizidpatienten, S. 94 ff.

Vorliegen einer Sorgfaltswidrigkeit aus. Vielmehr ist ausfindig zu machen, ob der Arzt eine geeignete Behandlung gewählt hat, die es ihm ermöglichte, die Suizidalität zu erkennen und diese zu behandeln. Es ist also im Nachhinein (wohl anhand von Befragungen des Personals und der Krankengeschichte) zu ermitteln, in welchem Zustand<sup>207</sup> sich der Patient befunden hat und ob die Suizidalität erkennbar war. War diese erkennbar, so ist zu prüfen, ob die richtige Therapiemethode zur Verbesserung dieses Zustandes gewählt wurde. Erst danach kann geprüft werden, ob sich der Arzt einer Sorgfaltswidrigkeit im Sinne eines Behandlungsfehlers<sup>208</sup> schuldig gemacht hat.

## **6.6 Voraussehbarkeit**

### **6.6.1 Grundsätzlich**

Bezüglich des Kriteriums Voraussehbarkeit<sup>209</sup> wird auf die Ausführungen im Kapitel 5.2.3.2 verwiesen. Im Grundsatz stellt sich somit die Frage, ob es zum Zeitpunkt der Unterlassung der gebotenen Handlung für den Täter voraussehbar war, dass sich aufgrund seiner Garantienpflichtverletzung in der tatbestandsmässigen Situation die Gefährdung mit grosser Wahrscheinlichkeit in einen tatbestandsmässigen Erfolg umschlagen wird<sup>210</sup>. Die Voraussehbarkeit ist nur dann zu verneinen, wenn ganz spezielle Umstände hinzutreten. Die blosser Denkbarekeit des Erfolges reicht indes nicht aus<sup>211</sup>. Wie weiter oben ausgeführt, ist es gemäss bundesrichterlicher Rechtsprechung als Behandlungsfehler zu werten, wenn ein psychiatrisch tätiger Arzt die Suizidgefahr nicht erkennt<sup>212</sup>. Es stellt sich deshalb die Frage, ob dieses Kriterium bei Suizidpatienten überhaupt separat und nicht im Rahmen der Sorgfaltspflichtverletzung zu prüfen ist.

### **6.6.2 In unserem konkreten Beispiel**

Die Kenntnis von Risikofaktoren für einen Suizid in einer Klinik ist als Voraussetzung für eine adäquate Behandlung anzusehen. Insbesondere die erläuterten präsuizidalen Symptome<sup>213</sup> lassen einen Arzt aufhorchen. Nichts desto trotz ist gemäss der von SOLLBERGER publi-

---

<sup>207</sup> Hier ist insbesondere auch die Urteilsfähigkeit zu prüfen.

<sup>208</sup> Solche Behandlungsfehler sind meines Erachtens durchaus möglich. Allerdings scheint es schwierig, den Zustand eines psychisch kranken Menschen nachträglich zu beurteilen, weshalb auch nicht ohne Weiteres auf einen Kunstfehler im Sinne der bundesrichterlichen Rechtsprechung zu schliessen ist.

<sup>209</sup> Auch „Vorhersehbarkeit“ genannt.

<sup>210</sup> Vgl. dazu Flachsmann, Fahrlässigkeit und Unterlassung, S. 111

<sup>211</sup> Vgl. dazu Wiprächtiger, Die Strafbarkeit des Arztfehlers, S. 253

<sup>212</sup> Vgl. dazu Kapitel 6.5.3

<sup>213</sup> Vgl. dazu Kapitel 2.3

zierten Studie<sup>214</sup> der Grossteil der Suizide (90 %!) in Kliniken für das Personal unvorhersehbar und ereignet sich trotz expliziter Verneinung und „Antisuizidversprechen“ mit dem behandelnden Arzt.

Meines Erachtens muss ein Suizid in einer psychiatrischen Klinik immer voraussehbar im juristischen Sinn sein. Zum einen darf dies von einem professionellen Psychiater erwartet werden<sup>215</sup>, zum anderen bringen aber auch die Hauptindikationen<sup>216</sup> für einen psychiatrischen Aufenthalt meist eine mögliche Suizidalität mit sich.

## **6.7 Erfolg**

### **6.7.1 Grundsätzlich**

Grundvoraussetzung für die Anwendung des Tatbestandes ist, dass der Erfolg eintritt. Beim fahrlässigen Tötungsdelikt ist somit der Todeseintritt als Erfolg zu qualifizieren. Des Weiteren kann auf die Ausführungen unter Kapitel „Fahrlässige Tötung“ verwiesen werden.

### **6.7.2 In unserem konkreten Beispiel**

Der Suizid ist ein selbst herbeigeführter Todeseintritt, weshalb dieses Kriterium per se gegeben ist.

## **6.8 Hypothetische Kausalität**

### **6.8.1 Grundsätzlich**

Gemäss der Lehre der hypothetischen Kausalität stellt sich die Frage nach der höchstwahrscheinlichen Vermeidbarkeit<sup>217</sup> des tatbeständigen Erfolges bei sorgfaltspflichtgemässer Vornahme der Rettungshandlung. Nur wenn diese Frage positiv zu beantworten ist, ist eine Verantwortlichkeit des Garanten gegeben. Das Bundesgericht argumentiert mit der Wahrscheinlichkeitstheorie und verlangt grundsätzlich, dass der Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszubleiben hat.

### **6.8.2 In unserem konkreten Beispiel**

In Kreisen von psychiatrisch tätigen Ärzten herrscht Einigkeit darüber, dass, wenn ein Suizidaler sein Leben beenden will, er immer eine Möglichkeit dazu finden wird. Will der Arzt den

---

<sup>214</sup> Vgl. dazu Sollberger/Lang, Psychiatrie mit offenen Türen II, S. 5

<sup>215</sup> Die PKZ prüft beispielsweise bei Eintritt des Patienten dessen Suizidrisiko anhand einer Checkliste. Dabei werden Kriterien wie Resignation, Wahnvorstellungen, Schuld- und Versagensgefühle, suizidale Gedanken, das Stimmenhören etc. geprüft. Vgl. dazu Anhang 1.

<sup>216</sup> Depression, Schizophrenie, Alkohol- und Drogenmissbrauch, vgl. dazu Kapitel 2.3

<sup>217</sup> Bezüglich des Begriffs „Vermeidbarkeit“ wird auf die Ausführungen unter Kapitel 5.2.3.2 verwiesen.

Suizid vermeiden, kann er dies oft nur mit Zwangsmassnahmen, sprich, mit Zwangsmedikation, Isolation, Fixierung, Einschliessung oder 1:1 Beobachtung tun. All diese Massnahmen scheinen dem Gesundheitszustand des Patienten eher zu schaden als zu helfen<sup>218</sup>. Entsprechend wird in der heutigen Psychiatrie von solchen Massnahmen immer mehr abgesehen. Meines Erachtens ist die Frage der Vermeidbarkeit eines Suizides eine Gratwanderung zwischen effektiver Behandlung und Zwangsmassnahmen, welche der Arzt im Rahmen seines therapeutischen Ermessensspielraums vorzunehmen hat. Es wäre verfehlt, an dieser Stelle über effektive Suizidprävention zu reflektieren.

## **6.9 Gleichwertigkeit**

### **6.9.1 Grundsätzlich**

Mit dem Kriterium der Gleichwertigkeit<sup>219</sup> will Lehre und Rechtsprechung das Unbehagen ausgleichen, welches dadurch entsteht, dass derjenige, der nichts getan hat, gleich bestraft wird wie derjenige, der etwas getan hat<sup>220</sup>. Es wird die Frage des Unrechtsgehaltes aufgeworfen: „Kann dem Unterlassenden nach den Umständen der Tat derselbe Vorwurf gemacht werden, wie wenn er die Tat durch ein aktives Tun begangen hätte?“<sup>221</sup> Die gesetzliche Formulierung nach Art. 11 Abs. 3 StGB fordert explizit nicht die Identität der Tat durch Unterlassen und der Tat durch aktives Tun, sondern nur eine Identität des vorzuwerfenden Unrechts<sup>222</sup>.

### **6.9.2 In unserem konkreten Beispiel**

Das mit dem unechten (fahrlässigen) Unterlassungsdelikt dem behandelnden Arzt vorgeworfene Unrecht liegt darin, den Suizid eines Patienten ermöglicht zu haben. Gemäss geltender Rechtsordnung ist die Beihilfe zum Suizid – sofern keine selbstsüchtigen Motive vorliegen – aber nicht strafbar. Hätte der Arzt nicht eine Garantenstellung, könnte ihm das aktive Mithelfen am Suizid nicht zum Vorwurf gemacht werden. Entsprechend scheint das Kriterium der Vorwurfsidentität nicht gegeben.

## **6.10 Zwischenergebnis**

Die Frage ob sich ein behandelnder Arzt in einer psychiatrischen Klinik der fahrlässigen Tötung durch unechte Unterlassung strafbar machen kann, scheint mir schwierig pauschal zu

---

<sup>218</sup> Vgl. dazu die Ausführungen unter Kapitel 3.4

<sup>219</sup> Auch „Vorwurfsidentität“ genannt.

<sup>220</sup> Vgl. dazu Trechsel/Noll, Schweizerisches Strafrecht, S. 253

<sup>221</sup> Riklin, Schweizerisches Strafrecht, S. 280

<sup>222</sup> Vgl. dazu, Seelmann, BSK StGB, Art. 11 N 81

beantworten. Obwohl die Garantenstellung, die tatbestandsmässige Situation und der eingetretene Erfolg unbestritten sind, scheint mir fraglich, ob eine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegt. Der Arzt verpflichtet sich gegenüber dem Patienten eine Behandlung durchzuführen, nicht aber einen Suizid zu verhindern. Eine Pflichtverletzung könnte also höchstens dann vorliegen, wenn auf eine Verletzung der ärztlichen Sorgfalt im Sinne von BGE 120 Ib 411 zu schliessen wäre. Dies ist anhand des Einzelfalles zu prüfen. Gleichzeitig stellt sich auch die Frage der Vermeidbarkeit des Suizides. Besteht im Rahmen der (sorgfaltsgemäss) gewählten therapeutischen Behandlung die tatsächliche Möglichkeit, den Suizid zu verhindern? Letztlich scheint mir eine Strafbarkeit aber an der Gleichwertigkeit zu scheitern, da Art. 115 StGB eine Sperrwirkung auslöst.

Beim Suizid des urteilsunfähigen Patienten hingegen, löst der Tatbestand der Beihilfe zum Suizid keine Sperrwirkung aus. Zudem sind die ärztlichen Sorgfaltspflichten beim Urteilsunfähigen weitläufiger. Die Strafbarkeit der behandelnden Ärzte nach Art. 117 StGB ist somit prüfenswert.

## **7. Rechtfertigungsgründe**

### **7.1 Einleitende Bemerkungen**

Das Schweizer Strafrecht sieht diverse Rechtfertigungsgründe vor: die Notwehr<sup>223</sup>, der Notstand<sup>224</sup>, ausserstrafrechtliche Rechtfertigungsgründe<sup>225</sup> aber auch übergesetzliche Rechtfertigungsgründe<sup>226</sup>. Es würde das Mass dieser Arbeit sprengen, sämtliche Rechtfertigungsgründe zu prüfen, weshalb ein Augenmerk auf die auf unsere konkrete Fragestellung wohl bedeutendsten Gründe, namentlich das Selbstbestimmungsrecht und die sich daraus ergebende eigenverantwortliche Selbstgefährdung, gerichtet wird. Beide sind als übergesetzliche Rechtfertigungsgründe zu qualifizieren; die eigenverantwortliche Selbstgefährdung berücksichtigt zudem angemessen, dass das Opfer bis zum Schluss die alleinige Tatherrschaft innehat<sup>227</sup>.

---

<sup>223</sup> Art. 15 StGB: Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene und jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren.

<sup>224</sup> Art. 17 StGB: Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um ein eigenes oder das Rechtsgut einer anderen Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten, handelt rechtmässig, wenn er dadurch höherwertige Interessen wahrt.

<sup>225</sup> Art. 14 StGB: Wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, verhält sich rechtmässig, auch wenn die Tat nach diesem oder einem andern Gesetz mit Strafe bedroht ist.

<sup>226</sup> Insbesondere die Einwilligung des Verletzten, rechtfertigende Pflichtenkollision, notstandsähnliches Widerstandsrecht und die Wahrung berechtigter Interessen. Vgl. dazu Donatsch/Tag, Strafrecht I, S. 254 ff.

<sup>227</sup> Dies im Unterschied zur einverständlichen Fremdgefährdung (Einwilligung), bei welcher das Opfer in die Handlung und den daraus resultierenden Erfolg einwilligt. Die Tatherrschaft bleibt indes beim Täter.



Wie bereits im Kapitel 6.5 erwähnt, ist in der Lehre umstritten<sup>228</sup>, ob bei Fahrlässigkeitsdelikten<sup>229</sup> eine separate Prüfung von Rechtfertigungsgründen vorzunehmen ist, oder ob die Rechtfertigungsgründe bei der Bemessung der erforderlichen Sorgfalt berücksichtigt sein sollen. In der vorliegenden Arbeit wird eine separate Prüfung vorgenommen<sup>230</sup>.

Sowohl das Selbstbestimmungsrecht als auch die eigenverantwortliche Selbstgefährdung setzen Urteilsfähigkeit<sup>231</sup> des Patienten voraus. Entsprechend wird vorab der Begriff der Urteilsfähigkeit insbesondere im Zusammenhang mit psychisch kranken Patienten geklärt.

## 7.2 Urteilsfähigkeit<sup>232</sup>

### 7.2.1 Im Allgemeinen

Urteilsfähig ist gemäss Art. 16 ZGB jeder, dem nicht wegen Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln. Anders ausgedrückt ist derjenige urteilsfähig, der die „Beweggründe seines Verhaltens richtig zu erkennen und einer richtigen Erkenntnis gemäss zu handeln vermag“<sup>233</sup>.

Im Einzelnen werden für die Bejahung der Urteilsfähigkeit folgende Voraussetzungen<sup>234</sup> verlangt: vorab das Erfordernis der verstandesgemässen Einsicht, welche auch die Realitätserfassung und die damit verbundene Fähigkeit, Wesentliches von Unwesentlichem zu trennen, die Fähigkeit zur Bildung und Abwägung von nachvollziehbaren Motiven sowie die Fähigkeit zur Motivkontrolle und der Willensbildung umfasst. Zum andern wird aber auch die Fähigkeit verlangt, sich frei einen Willen zu bilden. Sind diese Voraussetzungen gegeben, ist Urteilsfähigkeit gegeben, selbst wenn ein gesetzlicher Schwächezustand vorliegt.

Die Urteilsfähigkeit wird bei erwachsenen Personen grundsätzlich vermutet; ausgenommen ist diese Vermutung bei Personen, welche einen gesetzlichen Schwächezustand aufweisen. Urteilsfähigkeit ist immer relativ, sprich, sie bezieht sich stets auf ein konkretes Rechtsge-

---

<sup>228</sup> Vgl. dazu Donatsch/Tag, Strafrecht I, S. 336 ff. mit zahlreichen Hinweisen. Auch Seelmann, BSK StGB, Art. 11 N 55

<sup>229</sup> Fraglich ist, ob bei Fahrlässigkeitsdelikten Rechtfertigungsgründe überhaupt möglich sind. Vgl. dazu Stefanopoulou, Einwilligung in die Lebensgefährdung, S. 689 ff.

<sup>230</sup> Das Endresultat ist unabhängig davon, wie praktisch vorgegangen wird. Im Sinne der Verständlichkeit des komplexen Themas scheint es einfacher, eine Trennung vorzunehmen.

<sup>231</sup> Dies insbesondere weil es sich gerade beim Suizid um eine irreversible Entscheidung handelt.

<sup>232</sup> Bei der Urteilsfähigkeit handelt es sich um einen Rechtsbegriff und nicht um einen medizinischen Begriff

<sup>233</sup> Hans Binder, in Gmür, Suizidbeihilfe und Urteilsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht, S. 32

<sup>234</sup> Vgl. dazu Aebi-Müller, Der urteilsunfähige Patient – eine zivilrechtliche Auslegeordnung, Rz 27 ff.

schäft oder eine konkrete rechtsgeschäftsähnliche Handlung<sup>235</sup> zu einem bestimmten Zeitpunkt.

Die Urteilsfähigkeit eines Patienten setzt voraus, dass dieser gehörig aufgeklärt wurde<sup>236</sup>.

### 7.2.2 Beim psychisch kranken Patienten

„Es ist ein wesentliches Merkmal unserer freiheitlich-demokratischen Rechtsordnung, dass jeder Mensch das Recht hat, auch unvernünftig, dumm, unmoralisch und für andere nicht nachvollziehbar zu handeln, um sein Leben selbstbestimmt zu beenden, solange sein Verhalten nicht Ausdruck einer erheblichen psychischen Störung ist.“<sup>237</sup>

Liegt eine psychische Störung vor, so wird die Urteilsunfähigkeit des Patienten gesetzlich vermutet<sup>238</sup>. Dies hat allerdings nicht zur Folge, dass die psychische Störung die Urteilsfähigkeit ganz<sup>239</sup> verunmöglicht<sup>240</sup>. Die Lehre<sup>241</sup> schliesst somit nicht aus, dass auch ein psychisch Erkrankter zu einem freien und wohlüberlegten Entschluss zur Selbsttötung findet. Im Strafverfahren führt dies dazu, dass der Beweis<sup>242</sup> zu erbringen ist, dass die Urteilsfähigkeit eines psychisch kranken Patienten zum Zeitpunkt des Suizides bezüglich des Todes *nicht* vorhanden war.

Doch wie kann die Urteilsfähigkeit bei einem psychisch Kranken in der Praxis abgeklärt werden? Gemäss DITTMANN<sup>243</sup> gibt es wesentliche psychische Grundfunktionen, welche vorab geklärt werden müssen. Wird ein auffälliger Befund konstatiert, so ist Urteilsunfähigkeit anzunehmen<sup>244</sup>. GMÜR vertritt die Meinung, dass der praktizierende Psychiater sich auf seinen „gesunden beruflichen Menschenverstand“ verlassen wird. Urteilsfähigkeit sei immer zu verneinen, wenn der Suizid aus dem Motiv einer geisteskranken Symptomatik stamme. Indes sei

---

<sup>235</sup> Vgl. dazu Biggler-Eggenberger, BSK ZBG, Art. 16 N 34

<sup>236</sup> Vgl. dazu Panagopoulou, Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, S. 207

<sup>237</sup> Dittmann, Einschätzung der Urteilsfähigkeit – psychologische und psychopathologische Grundlagen, S. 44

<sup>238</sup> Vgl. dazu die Ausführungen zum Thema FU und Urteilsfähigkeit unter Kapitel 3.3. Unerheblich ist dabei, ob sich der Patient freiwillig oder aber zwangsweise in der Institution befindet.

<sup>239</sup> Vgl. dazu Biggler-Eggenberger, BSK ZBG, Art. 16 N 25 und N 47 sowie Aebi-Müller, Der urteilsfähige Patient – eine zivilrechtliche Auslegung, Rz 43

<sup>240</sup> Vgl. dazu Venetz, Feststellung der Urteilsfähigkeit als gesetzliche Vorgabe – Juristische Aspekte, S. 52, welche gar die Meinung vertritt, wonach die psychische Störung nur in wenigsten Fällen zur Urteilsunfähigkeit führt.

<sup>241</sup> Vgl. dazu Venetz, Feststellung der Urteilsfähigkeit als gesetzliche Vorgabe – Juristische Aspekte, S. 60 sowie Nägeli, Die ärztliche Behandlung handlungsunfähiger Patienten aus zivilrechtlicher Sicht, S. 107

<sup>242</sup> In einem strafrechtlichen Verfahren muss also vorab der Beweis erbracht werden, dass der Patient trotz psychischer Störung urteilsfähig war, gelten doch die gesetzlichen Vermutungen nicht, um den strafrechtlichen Beweis zu erbringen. Dies wird sich in der Praxis als sehr schwierig erweisen, muss dieses Unvermögen doch stets post mortem festgestellt werden.

<sup>243</sup> Vgl. dazu Dittmann, Einschätzung der Urteilsfähigkeit – psychologische und psychopathologische Grundlagen, S. 39 ff. Die von ihm erstellte Checkliste ist in Anhang 2 zu finden.

<sup>244</sup> Dittmann hat auch eine Liste von Merkmalen erstellt, die für die Urteilsunfähigkeit sprechen. Diese Liste findet sich in Anhang 3.

Urteilsfähigkeit aber auch bei psychisch chronisch Kranken möglich, die „ein bewusstes, reflektierendes Verhältnis“ zu ihrem Krankheitszustand hätten<sup>245</sup>. Daraus lässt sich schliessen, dass immer eine Beurteilung des Einzelfalls vorzunehmen ist.

### 7.3 Selbstbestimmung

„Jeder Mensch hat das Recht auf Selbstbestimmung.“<sup>246</sup>

Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten ist die Befugnis, über sein Leben und seinen Körper zu verfügen. Es führt mit sich, darüber entscheiden zu dürfen, welchen Gefahren sich der Einzelne aussetzen will, die Risiken seines Handelns selber einzuschätzen und Eigengefährdungen hinzunehmen<sup>247</sup>. Das Selbstbestimmungsrecht wird durch verfassungsrechtliche und zivilrechtliche Bestimmungen<sup>248</sup> geschützt. Von hoher Bedeutung sind dabei die durch die EMRK geschützten Grundrechte, namentlich Art. 2 EMRK, der ein Recht auf Leben statuiert sowie Art. 8 EMRK, der die Privatsphäre eines jeden Einzelnen schützt<sup>249</sup>.

Während das Recht auf Selbsttötung<sup>250</sup> unbestritten ist, wurde bis vor Kurzem kontrovers diskutiert, ob Art. 2 EMRK auch ein allgemeines Recht am Sterben mit sich bringt. Mit dem am 5. Juni 2015 in der Sache „Affaire Lambert et autres c. France“<sup>251</sup> scheint diese Frage nun aber geklärt; der EMRK anerkennt in gewissen Fällen das Recht zu sterben.

Grundlage dieser Kontroverse bildet das Spannungsfeld zwischen staatlichem Paternalismus, also der staatlichen Fürsorgepflicht, Leben zu schützen, und der Patientenautonomie. Wo endet die staatliche Fürsorgepflicht?<sup>252</sup> Unbestritten ist, dass der Staat eine besonders hohe Schutzpflicht gegenüber Pflegebedürftigen und solchen, die sich in staatlicher Obhut befinden, innehat. Inwieweit diese reicht, sei – so das Bundesgericht – „vor dem Hintergrund einer umfassenden Interessenabwägung in Anbetracht der Notwendigkeit der Behandlung zu beur-

---

<sup>245</sup> Vgl. dazu Gmür, Suizidbeihilfe und Urteilsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht, S. 40 f.

<sup>246</sup> SAMW, Betreuung von Patientinnen und Patienten am Lebensende, S. 6

<sup>247</sup> Vgl. dazu Panagoulou, Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, S. 24

<sup>248</sup> Insbesondere der Persönlichkeitsschutz gemäss ZGB

<sup>249</sup> Vgl. dazu Grabenwarther, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 130 ff und S. 189 ff.

<sup>250</sup> Vgl. dazu BGE 133 I 58 E. 6.1, wonach zum Selbstbestimmungsrecht gehört, „über Art und Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens zu entscheiden; dies zumindest, soweit der Betroffene in der Lage ist, seinen entsprechenden Willen frei zu bilden und danach zu handeln.“

<sup>251</sup> In diesem Fall geht es um Vincent Lambert, der einen Verkehrsunfall hatte und dabei schwere Gehirnschäden erlitt. Nachdem ärztlich festgestellt wurde, dass für den Wachkoma-Patienten keine Aussicht auf Besserung besteht, entschieden die Ehefrau und die behandelnden Ärzte, die künstliche Ernährung einzustellen. Eine Patientenverfügung von Vincent Lambert, welche diese Frage klären würde, liegt nicht vor. Gegen den Entscheid der Ehefrau rekurrten die streng katholischen Eltern und machten geltend, Art. 2 EMRK sei verletzt. Das EMRG hat die Beschwerde abgelehnt.

<sup>252</sup> Diese Frage stellt sich insbesondere auch in Zusammenhang mit dem Gefangenen oder mit zwangseingewiesenen Patienten.

teilen.“<sup>253</sup> Im Fall Rapaz<sup>254</sup> erklärte das Bundesgericht gar, dass es infolge Paternalismusverbot selbst gegenüber Inhaftierten keine absolute Garantenstellung des Staates geben könne. In dieselbe Richtung argumentiert auch die deutsche Kasuistik, wenn festgehalten wird, es sei nicht die Aufgabe des Staates, seine Bürger zu bessern, sondern deren Lebensentscheidungen zu respektieren. Es gäbe gestützt auf die staatliche Garantenstellung auch keine Rechtspflicht, den anderen am selbstgewollten Ableben zu hindern; die Garantenpflicht ende nämlich dort, wo der Schutzbefohlene die Hilfe nicht wolle<sup>255</sup>. Gemäss der NATIONALEN ETHIKKOMMISSION ist der staatlichen Fürsorgepflicht bei suizidgefährdeten Personen Genüge getan<sup>256</sup>, wenn der Suizidwunsch mit dem urteilsfähigen suizidalen Patienten besprochen wird und ihm mögliche Alternativen aufgezeigt werden<sup>257</sup>. „Fürsorge gehört zu den Voraussetzungen wirklicher Selbstbestimmung. Davon ist auch Suizid [...] nicht ausgenommen“<sup>258</sup>. Gemäss HALMICH<sup>259</sup> gibt es nur einen einzigen Fall, in welchem ein paternalistisches Vorgehen „nicht nur erlaubt, sondern sogar geboten ist“: beim Suizidenten, der die Urteilsfähigkeit nicht aufweist.

#### 7.4 Eigenverantwortliche Selbstgefährdung

Aus dem Selbstbestimmungsrecht und der Patientenautonomie wird denn auch der Rechtfertigungsgrund der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung abgeleitet. Sie basiert zudem auf dem Kriterium des Risikozusammenhanges<sup>260</sup> und besagt, dass die Verantwortlichkeit des Garanten ausgeschlossen werden muss, wenn der Erfolg einzig dem Tun des „Opfers“ zuzurechnen ist<sup>261</sup>.

Während die eigenverantwortliche Selbstgefährdung als Einrede allgemein kaum umstritten ist, führt sie bezüglich der Einwilligung in die Vernichtung des Lebens, also als Rechtferti-

---

<sup>253</sup> BGE 130 I 16 E. 2

<sup>254</sup> BGE 136 IV 97; hier ging es um die Frage der Rechtmässigkeit von Zwangsernährung eines Häftlings, der im Hungerstreik war.

<sup>255</sup> Vgl. dazu Panagopoulou, Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, S. 100 ff. mit Hinweisen auf zahlreiche Entscheide des BGH

<sup>256</sup> Kritisch dazu: Herzberg, Zur Strafbarkeit der Beteiligung am frei gewählten Selbstmord, dargestellt am Beispiel des Gefangenensuizids und der strafrechtlichen Verantwortung der Vollzugsbediensteten, S. 574. „wer mit der heutigen Lehre die Unterlassung des Garanten aus weiter keinem Grunde als wegen der Freiverantwortlichkeit des Selbstmörders gutheisst, kann das nur folgendermassen schlüssig begründen. Er muss sich auf den Standpunkt stellen, die Selbstbestimmung des Suizidenten sei dann, wenn dieser freiverantwortlich handle, ein so hoher Wert, dass man stets, um ihn unangetastet zu lassen, den Verlust des anderen Wertes, des individuellen Lebens, hinnehmen dürfe.“

<sup>257</sup> Dies ist ein Niederschlag aus der ärztlichen Aufklärungspflicht. Fehlt es an dieser Aufklärung, könnte dem behandelnden Arzt allenfalls eine Missachtung der Sorgfaltspflicht vorgeworfen werden.

<sup>258</sup> Nationale Ethikkommission, Beihilfe zu Suizid, S. 51

<sup>259</sup> Halmich, Behandlungspflicht beim Suizidpatienten, S. 95

<sup>260</sup> Entsprechend kann die eigenverantwortliche Selbstgefährdung auch bei der Beurteilung der Tatbestandsmässigkeit abgehandelt werden.

<sup>261</sup> Vgl. dazu Halmich, Behandlungspflicht beim Suizidpatienten, S. 96

gungsgrund zur Selbsttötung, zu Meinungsverschiedenheiten. Dies insbesondere, da eine Einwilligung in den Tod – nicht zuletzt als Ausfluss von Art. 114 StGB (Tötung auf Verlangen) – nicht möglich ist. Ob es sich um eine vorsätzliche oder aber fahrlässige Tötung handelt, scheint für Verfechter der Validität der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung unerheblich, da beides die Unantastbarkeit fremden Lebens tangiert. Sie lassen sich auch nicht durch das Argument überzeugen, dass der Rechtsgutinhaber dabei eigenhändig über sein Rechtsgut verfügt und in eigenverantwortlicher Weise die alleinige Tatherrschaft inne hat<sup>262</sup>.

Das Bundesgericht hat den Rechtfertigungsgrund der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung anerkannt<sup>263</sup>: Der Urteilsfähige, der sich selber gefährdet, sei dies durch eine Verletzung oder gar Selbsttötung, kann dafür strafrechtlich nicht belangt werden; umso weniger kann die Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung strafbar sein<sup>264</sup>. In BGE 125 IV 189 erklärt das Bundesgericht sinngemäss, die eigenverantwortliche Selbstgefährdung habe immer dann straflos zu bleiben, wenn das Opfer „bewusst die unmittelbare Ursache für den Erfolg gesetzt, bis zuletzt die Herrschaft über das den Erfolg herbeiführende Geschehen gehabt und sich damit selbst gefährdet hat“. Dies gilt selbst dann, wenn der „Täter“ dem Opfer gegenüber eine Garantenstellung inne hat<sup>265</sup>. Somit wertet das Bundesgericht das Selbstbestimmungsrecht des urteilsfähigen Individuums höher als dessen Schutz des Rechts auf Leben.

## 8. Schlusswort

Die strafrechtliche Aufarbeitung des Suizides während des stationären Aufenthaltes ist - so beweist diese Arbeit - komplex. Umso wichtiger ist es, sich in den einzelnen Prüfkriterien nicht zu verlieren und sich an das Wesentliche zu halten.

Begeht ein sich in der psychiatrischen Klinik aufhaltender Patient Suizid, ist vorab abzuklären, ob dieser zum Zeitpunkt des Suizides bzw. dessen Entweichen bezüglich seines Todeswunsches urteilsfähig<sup>266</sup> war. Bereits die Prüfung dieser Frage bereitet in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten: zwar wird von Gesetzes wegen bei psychisch Kranken angenommen, sie

---

<sup>262</sup> Vgl. dazu Stefanopoulou, Einwilligung in die Lebensgefährdung, S. 699 ff.

<sup>263</sup> Allerdings erachtet das Bundesgericht die eigenverantwortliche Selbstgefährdung nicht als eigenständiges Rechtsinstitut, sondern ordnet es insbesondere im Zusammenhang mit Fahrlässigkeitsdelikten regelmässig bei der Voraussehbarkeit an. Vgl. dazu Donatsch, Auftrag zum medizinischen Eingriff – Einwilligung oder Selbstgefährdung, S. 111

<sup>264</sup> BGE 131 IV 9 E. 3.3

<sup>265</sup> Vgl. dazu Schwarzenegger, BSK StGB, Art. 117 N 4 mit Hinweisen

<sup>266</sup> Es ist somit das Kriterium der Urteilsfähigkeit, welches entscheidend ist. Unerheblich ist somit, ob der Patient freiwillig oder mittels FU in der Klinik sich befindet. Allerdings wird ganz praktisch argumentiert werden können, dass der sich freiwillig in der Klinik aufhaltende Patient trotz psychischer Störung urteilsfähig ist, da dieser eben gerade mit dem freiwilligen Eintritt beweist, dass er in der Lage ist, vernunftgemäss zu entscheiden und danach zu handeln.

seien urteilsunfähig. Für das Strafverfahren bedeutet dies nichtsdestotrotz, den *Beweis* der Urteilsunfähigkeit zu erbringen. Nachdem dies nur im Nachhinein, also posthum, geschehen kann, bietet dies erhebliche Probleme<sup>267</sup>.

Hat ein urteilsfähiger Patient sich das Leben genommen, so gibt es keinerlei Gründe dafür, den Garanten, in concreto den behandelnden Arzt und sein Team, für diesen Suizid strafrechtlich verantwortlich zu machen<sup>268</sup>. Zum einen hat der Suizid grundsätzlich als selbstbestimmt zu gelten. Zum anderen, und dies scheint mir wichtig, gibt es nur in den seltensten Konstellationen einen anwendbaren Straftatbestand. Wie SEELMANN richtig erkennt, entfaltet die Beihilfe zum Suizid gemäss Art. 115 StGB eine Sperrwirkung<sup>269</sup>. Und was vorsätzlich nicht strafbar ist, kann – a maiore ad minus – fahrlässig schon gar nicht strafbar sein. Was den Tatbestand der fahrlässigen Tötung durch unechte Unterlassung anbelangt, so wären zwar Sorgfaltspflichtswidrigkeiten insbesondere bezüglich der gewählten Behandlungsmethode oder aber dem Nichterkennen der Suizidalität denkbar, die Strafbarkeit scheitert aber spätestens an der Vorwurfsidentität. Meines Erachtens ist somit nicht so sehr von Bedeutung, ob ein Selbstbestimmungsrecht anerkannt wird oder nicht, sondern lediglich, dass den Ärzten kein Vorwurf der Unterlassung zu machen ist, welcher den gleichen Unrechtsgehalt abdeckt wie ein aktives Tun. Diese Abgrenzung führt dazu, dass die Frage der Strafbarkeit nicht mehr von einer ethischen, ja gar philosophischen Frage der Selbstbestimmung abhängig gemacht werden muss, sondern anhand der klaren Gesetzesstrukturen dogmatisch beantwortet werden kann. Und zu guter Letzt bleibt bei der Prüfung der fahrlässigen unechten Unterlassung fraglich, ob ein Suizid in den Limiten des therapeutisch Sinnvollen zu verhindern ist. Eine Strafbarkeit beim Suizid des urteilsfähigen Patienten scheint somit nicht gegeben.

Anders sieht die abschliessende Beurteilung des Suizides eines urteilsunfähigen Patienten aus. Auch wenn der behandelnde Arzt nicht verpflichtet ist, im Sinne eines Erfolges den Suizid zu verhindern, sondern „nur“ die geeignete Behandlungsmethode zu finden, gibt es zahlreiche denkbare Varianten, wie eine Sorgfaltspflicht verletzt werden kann. Im Falle von urteilsunfähigen Patienten ist die staatliche Garantenpflicht klar weitläufiger; insbesondere muss auch mehr Schutz im Sinne von Therapieintensität gegenüber dem Patienten gewährleistet werden. In denjenigen Fällen, in welchen sich ein urteilsunfähiger Patient während eines stationären

---

<sup>267</sup> Hier empfiehlt sich die Krankengeschichte zu edieren und diese vorab anhand der Checkliste von Dittmann bezüglich Kriterien der Urteilsfähigkeit zu prüfen.

<sup>268</sup> Gleicher Meinung ist auch Fischer: „Der grundsätzliche Respekt, den die Rechtsordnung unbeschadet sittlicher Wertbegriffe dem Selbstmörder durch Straflösstellung entgegenbringt, muss sich – jedenfalls bei dessen einsichtig freiwilligem Handeln – auch gegenüber jenen dritten Personen auswirken.“ Fischer, Straflöse Mitwirkung am Suizid oder strafbare Fremdtötung, S. 101

<sup>269</sup> Als Beispiel unter vielen: Seelmann, BSK StGB, Art. 11 N 55

Aufenthaltes suizidiert, scheint mir eine strafrechtliche Verantwortung im Sinne einer fahrlässigen Tötung durch unechte Unterlassung nach den erarbeiteten Kriterien stets prüfenswert.

Abschliessend kann somit festgehalten werden, dass die Strafbarkeit massgeblich davon abhängig ist, ob der Patient zum Zeitpunkt des Suizides bezüglich seines Todes urteilsfähig war oder nicht. Der Suizid des urteilsfähigen Patienten hat grundsätzlich für niemanden strafrechtliche Konsequenzen. War der Patient allerdings urteilsunfähig und kann diese Urteilsunfähigkeit denn auch bewiesen werden, ist die Sorgfaltspflichtsverletzung zu prüfen. Kann auch eine solche bejaht werden, ist letztlich abzuklären, ob der Suizid im Rahmen des therapeutisch vertretbaren Behandlungsrahmens zu verhindern gewesen wäre. Erst wenn all diese Fragen positiv beantwortet (und rechtsgenügend bewiesen) sind, scheint die Verurteilung eines behandelnden Arztes vertretbar.

\*\*\*

*"Ich bestätige mit meiner Unterschrift, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig ohne Mithilfe Dritter verfasst habe und in der Arbeit alle verwendeten Quellen angegeben habe. Ich nehme zur Kenntnis, dass im Falle von Plagiaten auf Note 1 erkannt werden kann."*

Zug, 9. Juli 2015

.....

(Martina Weber)

## **Anhang 1**

### **Beurteilungskriterien für Suizidalität gemäss interner Checkliste der PKZ**

#### 1. Beurteilungskriterien für akute Suizidalität

- Vorliegen einer Krisensituation z. Bsp.
  - Aktuelle Verlust- oder Kränkungserlebnisse
  - Lebenskrisen
  - Traumatische Krisen
  - Existenzbedrohende Situationen
- Vorliegen aktiver Suizidendenzen
  - Beschäftigung mit Ruhewünschen, Sterben, Tod oder Suizid, je konkreter, desto gefährlicher
  - Suizidversuch oder Suizidabsichten unmittelbar vor der Aufnahme oder innerhalb der letzten zwei Wochen
- Psychostatus
  - Hoffnungslosigkeit, Resignation
  - Ängstigende und bedrohlich erlebte Wahnhalte
  - Schwere Schuld- und Versagensgefühle
  - Zunehmende Einengung auf suizidale Gedanken
  - Quälend erlebte und andauernde Schlafstörungen, Unruhe
  - Hilflosigkeitserleben
  - Wertlosigkeitserleben
  - Panikzustände
  - Stimmenhören, die zum Suizid auffordern

#### 2. Beurteilungskriterien für Basissuizidalität

- Suizidversuche / Suizidabsichten in der Vorgeschichte
- Schwerwiegende, selbstschädigende Handlungen in der Vorgeschichte
- Suizide / Suizidversuche bei nahen Angehörigen oder Bezugspersonen
- Soziale Isolation
- Traumatisierende Lebensereignisse in der Vorgeschichte
- Störungen in der Impuls- und Aggressionskontrolle
- Potentiell riskante Jahrestage spezieller Ereignisse

#### 3. Massnahmen

- Eine tragfähige Beziehung zum Patienten ist essentiell. Eine akzeptierende, offene Gesprächs-atmosphäre schaffen, Vermittlung von Hoffnung, therapeutisch-pflegerisches Hilfsangebot. Vermitteln, dass Krisenzeiten im Leben wieder vorbei gehen können. Ernst nehmen der Situation ohne zu beschönigen und zu verharmlosen. Bindungen thematisieren und wichtige Bezugspersonen einbeziehen.
- Bei Hinweisen auf Suizidalität näher explorieren: nach konkreten Suizidgedanen, Suizidhandlungen und möglicher Suizidmethode fragen. Immer klären, ob Waffen oder andere Suizidmittel vorhanden sind.
- Begleitung: engmaschige bzw. 1:1 Betreuung, hohe Kontaktdichte, gemeinsame Aktivitäten.



## Anhang 2

### Kriterien für ungestörte psychische Grundfunktionen gemäss Dittmann<sup>270</sup>

<b>Psychopathologischer Bereich</b>	<b>Merkmale ungestörter Funktion</b>
Bewusstsein	Wach, bewusstseinsklar
Orientierung	Zur Person, Ort, Zeit und Situation vorhanden
Wahrnehmung	Richtige Aufnahme und Verarbeitung von Sinneseindrücken, keine Halluzinationen
Auffassungsgabe	Fähigkeit, Wahrnehmungen richtig in die eigenen Erfahrungen zu integrieren
Aufmerksamkeit und Konzentration	Bewusste Hinwendung auf und aktive Auseinandersetzung mit Wahrnehmenden
Merkfähigkeit	In der Lage, sich frische Eindrücke über einen Zeitraum von ca. zehn Minuten merken zu können
Gedächtnis	Fähigkeit zur längeren Speicherung und richtigen Widergabe von zurückliegenden Eindrücken, Ereignissen und Erlebnissen
Ich-Bewusstsein	Vorhandensein einer Vorstellung von der eigenen Identität; auf die eigene Person bezogenes individuelles Kontinuitätserleben: ich war ich und bin ich; Fähigkeit sich von der Umgebung abzugrenzen: Ich-Umwelt-Grenze; Gefühl, lebendig zu sein und eigenständig zu handeln
Affektivität	Situationsangemessene Gefühle und Stimmungen, keine ausgeprägte Herabgestimmtheit (Depressivität), keine unangemessene Hochstimmung (Euphorie)
Antrieb	Situationsangemessene Grundaktivität
Psychomotorik	Mimik, adäquate Gestik
Denken formal	Intaktes Zusammenspiel vieler Einzelfunktionen, vor allem Ordnen und Bewerten von Informationen, in Beziehung setzen, Beurteilen, Entscheiden, sich etwas vorstellen, Handlungen gedanklich richtig vorbereiten
Denken inhaltlich	Keine Wahnphänomene, d.h. keine Fehlberurteilung der Realität mit oft grotesker Umdeutung von Begebenheiten, für die die Mehrzahl der Menschen in der Umgebung plausible Erklärungen akzeptieren und an der mit erfahrungsabhängiger besonderer Gewissheit festgehalten wird, wobei der Betroffene weder Begründung noch Beweis benötigt, selbst wenn sie im Widerspruch zu allgemein akzeptierten Überzeugungen steht und schliesslich völlig isoliert. Keine Phobien im Sinne unangemessener Ängste oder Befürchtungen Keine Zwänge im Sinne sich ungewollt aufdrängender Gedanken und Handlungen, die zwar als quälend empfunden werden, aber dennoch umgesetzt werden müssen Keine Phobien im Sinne unbegründeter und anhaltender Ängste vor an sich harmlosen Situationen, Gegenständen, Tätigkeiten oder Personen

<sup>270</sup> Dittmann, Einschätzung der Urteilsfähigkeit – psychologische und psychopathologische Grundlagen, S. 45

### **Anhang 3**

#### **Merkmale, die für eine Urteilsunfähigkeit sprechen gemäss Dittmann<sup>271</sup>**

- Fehlende Kommunikationsfähigkeit
- Mangelndes Informationsverständnis
- Fehlende Umsetzungsmöglichkeit einer an sich verstandenen Information in eine realitätsbezogene, vernünftige und angemessene Entscheidung
- Fehlende Einsicht in die eigene Situation
- Fehlende Krankheitseinsicht
- Durch Verhalten unerkennbares Unvermögen, verschiedene Wahlmöglichkeiten zu nutzen
- Fehlende Fähigkeit, sich selbst authentisch nach seinen eigenen persönlichkeitsgebundenen Werten, Zielen und Haltungen zu entscheiden
- Fehlende Beständigkeit der eigenen Entscheidung

---

<sup>271</sup> Dittmann, Einschätzung der Urteilsfähigkeit – psychologische und psychopathologische Grundlagen, S. 46