

80915

## **Assistierter Suizid und Tötung auf Verlangen**

von

*Prof. Martin Schubarth, ancien président du Tribunal fédéral, Avocat-  
Conseil, Lausanne/Basel<sup>1</sup>*

### I. Einleitung

### II. Der rechtliche Rahmen

- A. Allgemeines
- B. Freiverantwortlichkeit
- C. Tatherrschaft
- D. Selbstsüchtige Beweggründe

### III. Die Problematik des geltenden Rechts

- A. Grundsatz: Absolutes Tötungsverbot, Ausnahmen
- B. Problematik
- C. Reformdiskussion
  - 1. Schweiz
  - 2. Deutschland
    - a. Neuinterpretation des geltenden Rechts
    - b. Änderung des Gesetzes
- D. Diskussionen/Reformbemühungen in der Sackgasse ?
- E. Verfassungsrechtliche Diskussion
- F. Das Beispiel Holland

### IV. Zusammenfassung und Ausblick

- A. Unsicherheit
- B. Notstand als Lösungsansatz: Gesetzliche Regelung oder  
Warten auf die Justiz ?
- C. Sterbehilfe für Neugeborene (Früheuthanasie)

---

<sup>1</sup> [www.martinschubarth.ch](http://www.martinschubarth.ch). Überarbeitete und ergänzte Fassung eines Vortrages, gehalten im Rahmen eines interdisziplinären Kolloquiums zum Thema: Accès illimité à la médecine ?, Martigny 16. /17. 9. 2008, veranstaltet von Agora Switzerland (Forum Engelberg/Faculté de Médecine de l'Université de Genève/HUG <Hôpitaux Universitaire de Genève>).

## I. Einleitung

1. Suizidassistent ist nach geltendem schweizerischen<sup>2</sup> Recht in der Regel straflos.<sup>3</sup> Tötung auf Verlangen ist demgegenüber eine strafbare vorsätzliche Tötung. Erfolgt sie aus achtenswerten Beweggründen, namentlich aus Mitleid, und auf ernstliches und dringendes Verlangen des Betroffenen, so wird sie wesentlich milder bestraft.<sup>4</sup> Strafloze Suizidassistent ist deshalb nur gegeben, wenn sich der Sterbewillige selbst tötet, also die Herrschaft über das Geschehen hat. Allerdings stellt sich die Frage, ob in besonderen Konstellationen die Tötung auf Verlangen der straflosen Suizidassistent gleichgestellt werden sollte, etwa dann, wenn auf Grund des dringenden Wunsches des Schwerkranken gehandelt wird, der selbst zum Suizid nicht fähig ist. Diese Fragestellung sei nachstehend vertieft.

## II. Der rechtliche Rahmen

### A. Allgemeines

2. Die Mitwirkung an einer Sterbebegleitung ist straflos unter drei Voraussetzungen: Es muss sich um einen Suizid handeln, das heisst die betroffenen Person muss sich (1) freiverantwortlich und (2) selbsthändig töten; (3) die Mitwirkung an dieser Selbsttötung darf nicht aus selbstsüchtigen Beweggründen erfolgen.

3. Eine Selbsttötung liegt, wie gesagt, nur dann vor, wenn jemand (1) freiverantwortlich handelt und (2) sich selbst den Tod zufügt, also in der Terminologie der Teilnahmelehre die Herrschaft über die Tat hat.

4. Zu prüfen sind deshalb nachstehend die drei Gesichtspunkte: Freiverantwortlichkeit - Tatherrschaft - Beweggründe.

### B. Freiverantwortlichkeit

5. Nach den Ergebnissen der Suizidforschung liegt ein eigenverantwortliches Handeln des Suizidenten nur in

---

<sup>2</sup> Rechtsvergleichend Deutschland: Mitwirkung am Suizid straflos; Österreich: Mitwirkung am Suizid ohne Einschränkung strafbar, vgl. Reinhard Moos, Wiener Kommentar, 2. A. 2002, § 78.

<sup>3</sup> StGB 115; Strafbarkeit nur beim Handeln aus „selbstsüchtigen Beweggründen“.

<sup>4</sup> StGB 114. Freiheitsstrafe von maximal 3 Jahren oder Geldstrafe. Die Strafdrohung der vorsätzlichen Tötung (StGB 111) lautet demgegenüber auf 5-20 Jahre Freiheitsstrafe.

Ausnahmefällen vor.<sup>5</sup> Etwa ein Drittel der erfolgreichen Suizide realisieren sich in Folge einer echten Geisteskrankheit; die übrigen Suizide sind auf Neurosen, neurotische Reaktionen und auf sonstige abnorme Verhaltensweisen zurückzuführen.<sup>6</sup> Dabei handelt es sich vor allem um Depressionen und Süchte.<sup>7</sup>

6. Geht man davon aus, dass die meisten Suizide auf Grund krankhafter psychischer Störungen erfolgen, dann sind solche Suizide Unglücksfälle. Der Tod ist nicht wirklich gewollt; die beabsichtigte Selbsttötung ist eher als ein Hilferuf zu verstehen.

7. In derartigen Konstellationen besteht deshalb die Pflicht, Hilfe zu leisten. Bleiben angesichts eines solchen Unglücksfalls Garanten, also Angehörige oder der beigezogene Arzt, untätig, können sie sich wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Tötung strafbar machen. Wer nicht Garant ist, kann, wenn er nichts unternimmt, wegen Verletzung der allgemeinen Hilfeleistungspflicht den Tatbestand der unterlassenen Nothilfe<sup>8</sup> erfüllen. Straflosigkeit ist also nur gegeben, wenn der Suizident eigenverantwortlich oder freiverantwortlich handelt,<sup>9</sup> weil in einer derartigen Konstellation keine Pflicht zur Hilfeleistung besteht, da dann (und nur dann) kein Unglücksfall vorliegt.

8. Nach welchen Kriterien bestimmt sich, ob der Suizident freiverantwortlich gehandelt hat? Hier kommen zwei Lösungsansätze in Betracht.

Nach der sogenannten „Exkulpationslösung“ mangelt es an der Selbstverantwortlichkeit erst und nur dann, wenn der Suizident nicht mehr strafrechtlich verantwortlich, also schuldunfähig<sup>10</sup> ist, natürlich nur in einem übertragenen Sinne, da ja der Suizid keine Straftat darstellt.<sup>11</sup>

Nach der sogenannten „Einwilligungslösung“ handelt eigenverantwortlich nur, wer die Urteilskraft hat, die Bedeutung

<sup>5</sup> Hans-Ludwig Schreiber, Strafbarkeit des assistierten Suizids? Festschrift für Günther Jakobs, Köln 2007, 615 ff. 616 mit Hinweis. Zur Suizidforschung vgl. auch Daniel Hell, Ergebnisse der Suizidforschung, in: Rehmann-Sutter et al. (Hrsg.), Beihilfe zum Suizid in der Schweiz; Beiträge aus Ethik, recht und Medizin, Bern 2006, 85 ff. und Frank Th. Petermann, Urteilsfähigkeit, Zürich 2008 N 301 mit Hinweisen.

<sup>6</sup> Schreiber 616 (FN 5) mit Hinweisen.

<sup>7</sup> Schreiber 616 (FN 5) mit Hinweisen; vgl. auch Petra Venetz, Suizidhilfeorganisationen und Strafrecht, Zürich 2008, 55.

<sup>8</sup> StGB 128.

<sup>9</sup> Schreiber 617 (FN 5) mit Hinweisen.

<sup>10</sup> Vgl. StGB 19 I.

<sup>11</sup> Schreiber 617 (FN 5) mit Hinweisen.

und Tragweite seines Entschlusses verstandesmässig zu überblicken und abzuwägen (frei überlegter Bilanzsuizid).<sup>12</sup> Massgeblich ist danach die Mängelfreiheit des Selbsttötungswillens. Hier wird der Unterschied zur ersten Lösung deutlich, nach welcher bei „verminderter Schuldfähigkeit“ noch Selbstverantwortlichkeit angenommen werden müsste, auch wenn ein Einwilligungsmangel vorliegt.

9. Für die zweite Lösung spricht, dass sie den Ergebnissen der modernen Suizidforschung Rechnung trägt und bei einer Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Suizidenten dessen Selbstverantwortlichkeit verneint. Mit mangellosem Selbsttötungswillen handelt, wer (1) uneingeschränkt die Urteilskraft hat, Bedeutung und Tragweite seines Entschlusses zu überblicken und abzuwägen, und (2) eine solche Abwägung auch vorgenommen hat.<sup>13</sup> Oder in den Worten des Bundesgerichtes in seinem grundlegenden Entscheid vom November 2006: „Zum Selbstbestimmungsrecht ... gehört auch das Recht, 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>14</sup>

10. Der Suizident muss also nicht nur, wie oft verkürzt gesagt wird, urteilsfähig sein, sondern voll informiert im Sinne des informed consent, eines Begriffs, den wir aus dem Recht der ärztlichen Heilbehandlung kennen.<sup>15</sup> Dazu gehört insbesondere die Prüfung von Alternativen, also etwa ob eine hinreichende Schmerztherapie die Probleme des Suizidgeeigneten mildern oder sogar lösen könnten. Wer an einem Suizid assistiert, obwohl solche Alternativen nicht hinreichend geprüft wurden, riskiert eine Verurteilung wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Tötung.

11. Besonders problematisch erweist sich eine Umsetzung dieser Grundsätze bei psychisch kranken Personen. Auch eine unheilbare, dauerhafte, schwere psychische Beeinträchtigung kann ähnlich wie eine somatische ein Leiden begründen, das dem Betroffenen sein Leben auf die Dauer nicht mehr als lebenswert erscheinen lässt. Nach neuerer Auffassung kommt in solchen Konstellationen eine straflose Suizidassistenz in Betracht.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Schreiber 627 (FN 5) mit Hinweisen.

<sup>13</sup> Vgl. Schreiber 618 (FN 5) mit Hinweisen.

<sup>14</sup> BGE 133 I 58 E. 6.1 (Hervorhebung nicht im Original) mit zahlreichen Hinweisen.

<sup>15</sup> Vgl. statt vieler Heinz Schöch, Die Aufklärungspflicht des Arztes und ihre Grenzen, in Claus Roxin/Ulrich Schroth, Handbuch des Medizinstrafrechtes, 3. A. Stuttgart 2007, 23 ff., 30.

<sup>16</sup> Vgl. BGE 133 I 58 E. 6.3.5.1 mit Hinweisen.

12. Allerdings ist in solchen Fällen besonders schwer zu beantworten, ob es sich wirklich um eine rechtlich verbindliche selbstverantwortliche Entscheidung zum Suizid handelt. Dabei ist nach den Worten des Bundesgerichtes äusserste Zurückhaltung geboten:<sup>17</sup> Ist der Sterbewunsch Ausdruck einer therapierbaren psychischen Störung, so ist der Betroffene zu behandeln. Nur dann wenn der Sterbewunsch auf einem selbstbestimmten, wohlherwogenen und dauerhaften (einem autonomen, die Gesamtsituation erfassenden) Entscheid einer urteilsfähigen Person beruht, ist der Entscheid zu respektieren. Nur dann kommt auch eine straffreie Suizidassistenz in Betracht.

13. Wie kann man wissen, ob ein solcher autonomer Entscheid einer urteilsfähigen Person vorliegt ? Dies lässt sich nach Auffassung des Bundesgerichtes nicht losgelöst von medizinischen, vor allem psychiatrischen Spezialkenntnissen beurteilen. Notwendig ist deshalb ein vertieftes psychiatrisches Fachgutachten.<sup>18</sup> Wer diese strengen, restriktiven Regeln nicht beachtet, riskiert, dass seine Mitwirkung an der „Selbsttötung“ eines psychisch Kranken nicht mehr als straflose Suizidassistenz angesehen wird, sondern als vorsätzliche<sup>19</sup> Tötung des Betroffenen, begangen in mittelbarer Täterschaft.<sup>20 21</sup>

### C. Tatherrschaft

14. Der Suizident muss sich den Tod selbst zufügen. Das ist der Fall, wenn er nach den Regeln der Täterlehre die Tat beherrscht. Beihilfe (in der Regel straflose Beihilfe) des Assistierenden zum Suizid ist nur insoweit gegeben, als der Suizident noch Tatherrschaft hat. Er muss sich also das todbringende Mittel selbst beibringen, also in der Regel das Getränk selbst einnehmen. Liegt, etwa weil der Sterbewillige physisch, beispielsweise auf Grund einer Lähmung, dazu nicht in der Lage ist, die Tatherrschaft beim „Helfer“ oder geht sie während der Prozedur auf diesen über, dann

<sup>17</sup> Vgl. BGE 133 I 58 E. 6.3.5.1.

<sup>18</sup> BGE 133 I 58 E. 6.3.5.2 mit Hinweis.

<sup>19</sup> Gegebenenfalls als fahrlässige Tötung, wenn der Mitwirkende pflichtwidrig verkennt, dass keine rechtsgültige autonome Entscheidung des „Suizidenten“ vorliegt.

<sup>20</sup> Ursula Cassani/Marianne Cherbuliez, L'assistance au décès, in: Bondolfi/Haldemann/Maillard (Hrsg.): La mort assistée en arguments, Genève 2007, 2277 ff., 234; Christian Schwarzenegger, Basler Kommentar 2. A. 2007 Art. 115 N 4 mit Hinweisen.

<sup>21</sup> Man beachte, dass solche restriktive Regeln, entwickelt im Hinblick auf die Problematik der Suizidassistenz, Auswirkungen auch auf die Pflicht des Garanten haben müssen, einen Suizid zu verhindern oder rettend einzugreifen.

ist dieser (der „Helfer“) aktiver Täter eines Tötungsdeliktes. Beispiel: Der Helfer gibt dem Sterbewilligen das todbringende Mittel ein. Mit dem Übergang der Tatherrschaft auf den Sterbebegleiter oder eine andere „assistierende“ Person wird der straflose Bereich der Suizidbeihilfe verlassen. Denn auch die Tötung auf Verlangen ist eine strafbare vorsätzliche Tötung<sup>22</sup>; sie wird allerdings unter den Voraussetzungen von StGB 114<sup>23</sup> milder bestraft.

15. Die Konsequenzen eines Übergangs der Tatherrschaft wird an folgendem praktischen Fall deutlich: Der Suizident ist, nachdem er bereits die Hälfte des todbringenden Mittels getrunken hat, nicht mehr in der Lage, den Rest zu trinken. Wenn jetzt nichts unternommen wird, besteht die Gefahr, dass die bereits eingenommene Menge zu einer schweren Lähmung, nicht aber zum Tode führen wird. Deshalb flößen der Sterbehelfer und weitere Anwesende mit vereinten Kräften dem Suizidenten den Rest des Mittels ein („Nachtrunk“). In dieser zweiten Phase liegt die Tatherrschaft nicht mehr beim Sterbewilligen, sondern bei diesen Personen. Sie müssten deshalb jedenfalls wegen versuchter vorsätzlicher Tötung bestraft werden, falls man nicht - wie später zu diskutieren ist - hier nicht auf Notstand zurückgreifen kann.<sup>24</sup>

16. Dass der Betroffene in seine Tötung eingewilligt hat, dass er sie gewollt oder sogar dringend gewünscht hat, ändert, jedenfalls nach einer lange Zeit ausnahmslos vertretenen Auffassung, nichts an der Strafbarkeit der Tötung. Der Rechtfertigungsgrund der Einwilligung des Verletzten findet bei der vorsätzlichen Tötung keine Anwendung. Denn die Rechtsordnung billigt niemandem die Freiheit zu, anderen gegenüber auf elementare Persönlichkeitsrechte, insbesondere auf das Leben zu verzichten.<sup>25</sup> Aus dem Recht des Einzelnen, über sein Leben zu bestimmen - etwa durch Verzicht auf lebensverlängernde Massnahmen oder durch Ablehnung eines medizinisch gebotenen Eingriffs - , folgt nicht, dass seine Zustimmung oder gar sein dringliches Verlangen Eingriffe Dritter von vergleichbarer Schwere rechtfertigen.<sup>26</sup>

#### D. Selbstsüchtige Beweggründe

---

<sup>22</sup> StGB 111.

<sup>23</sup> Vgl. oben N 1.

<sup>24</sup> Die Staatsanwaltschaft hat in diesem Fall in dubio pro reo angenommen, dass die vom Sterbewilligen selbst eingenommene Menge für den eingetretenen Tod ausgereicht hat und deshalb - den in der zweiten Phase liegenden Versuch einer vorsätzlichen Tötung übergehend - das Verfahren eingestellt.

<sup>25</sup> Vgl. Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht AT I, Bern 2005, 212.

<sup>26</sup> Vgl. Stratenwerth (FN 25) 213.

17. Liegt auf Grund der hier dargelegten Kriterien eine Teilnahme am Suizid vor, ist überdies zu prüfen, ob der Assistierende nicht aus einem selbstsüchtigen Beweggrund gehandelt hat. Mangels hinreichenden Fallmaterials gibt es bis heute keine Rechtsprechung, die diesen Begriff konkretisiert. Er ist auch für die hier erörterte Problematik belanglos.<sup>27</sup>

### III. Die Problematik des geltenden Rechts

#### A. Grundsatz: absolutes Tötungsverbot - Ausnahmen

18. Die hier dargestellten Grundprinzipien des strafrechtlichen Lebensschutzes beruhen auf dem fundamentalen Grundsatz des absoluten Tötungsverbotes: Du sollst nicht töten!

19. Allerdings hat dieses Gebot stets, teils gravierende, Ausnahmen erfahren. Erinnerung sei an

- die Todesstrafe, an den langen Kampf um ihre Abschaffung in Europa und ihre heutige aus unserer Sicht exzessive Anwendung in den USA, China und Japan;

- die inoffizielle „Todesstrafe“ durch vom Staate tolerierte Todesschwadronen;

- die Tötung in Notwehr<sup>28</sup>, die in engen Grenzen zulässig ist;

- die Problematik der Tötung Unbeteiligter im Zusammenhang mit staatlichen Zwangsmassnahmen wie polizeilicher Verfolgungsfahrt<sup>29</sup> oder neuerdings in Deutschland die Problematik des Abschusses von Flugzeugen (und damit die Tötung auch unschuldiger Passagiere), die gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden sollen und deren Abschuss das einzige

---

<sup>27</sup> Dazu Martin Schubarth, Assistierter Suizid - aussergewöhnlicher Todesfall ?, in: Frank Petermann, Sterbehilfe im Fokus der Gesetzgebung, erscheint demnächst, sowie eingehend Christian Schwarzenegger, Selbstsüchtige Beweggründe bei der Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord (Art. 115 StGB), in: Frank Th. Petermann, Sicherheitsfragen der Sterbehilfe, St. Gallen 2008, 81 ff., 96 ff.

<sup>28</sup> StGB 15.

<sup>29</sup> Dazu Martin Schubarth, Polizeiliche Verfolgungsfahrt und Verfassung, Mélanges Pierre-Henri Bolle, Basel 2006, 551 ff., Fabian Humbel/Franziska Kobler/Lukas Meyer, Dringliche Dienstfahrten, in: René Schaffhauser (Hrsg.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2007, St. Gallen 2007, 237 ff.

Mittel zur Gefahrenabwehr ist;<sup>30</sup>

- die Problematik des polizeilichen finalen Todesschusses;<sup>31</sup>
- die Tötung des bewaffneten Gegners im Zusammenhang mit Kriegshandlungen (nicht rechtswidrig, und wie steht es mit der Zivilbevölkerung ?);
- die nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtes in Extremfällen entschuldigte Tötung des Haustyrannen;<sup>32</sup>
- und schliesslich, im vorliegenden Zusammenhang von besonderer Bedeutung, die sogenannte „indirekte Sterbehilfe“, der Sache nach eine durch Notstand gerechtfertigte vorsätzliche Tötung.<sup>33</sup>

## B. Problematik

20. Das geltende Recht der Suizidassistenz beruht auf dem Prinzip des absoluten Tötungsverbot. Ausnahmen sind keine vorgesehen, jedenfalls nicht ausdrücklich. Dies führt in unserem Zusammenhang zu zwei Problembereichen: (1) Im Grenzbereich der Suizidassistenz erscheint das Kriterium der Tatherrschaft als künstlich (vgl. oben N 15, „Nachtrunk“). (2) Die „Diskriminierung“ des nicht mehr Tatherrschaftsfähigen erscheint als problematisch. Ist die Tötung auf Verlangen des nicht mehr zum eigenhändigen Suizid fähigen gelähmten Suizidwilligen wertungsmässig nicht der Suizidassistenz gleichzustellen ?

## C. Reformdiskussion

21. Auf Grund der geschilderten Problematik wird seit mehreren

<sup>30</sup> Dazu Michael Pawlik, § 14 Abs. 3 des Luftsicherheitsgesetzes - ein Tabubruch ? JZ 2004, 1045 ff. Das Bundesverfassungsgericht entschied am 15. 2 2006, dass das Gesetz mit dem Recht auf Leben und der Menschenwürde nicht vereinbar sei, soweit tatunbeteiligte Menschen an Bord des Flugzeuges betroffen werden (BVerfGE 115, 118 ff.).

<sup>31</sup> Vgl. die Hinweise bei Schwarzenegger, Basler Kommentar, 2. A. 2007, vor Art. 111 N 6; ferner Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. A. 2008, 51.

<sup>32</sup> BGE 122 IV 1: Entschuldigender Notstand kann vorliegen bei einer Person, die ihren Peiniger tötet, um einem wahrhaften durchgemachten Martyrium eine Ende zu setzen. Ferner BGE 125 IV 49. Man beachte allerdings auch den klaren Hinweis in BGE 122 IV 1 E. 5 al. 2, wo der Grundsatz des Tötungsverbot hervorgehoben und damit die Beschränkung des Notstandes auf extreme Ausnahmesituationen unterstrichen wird.

<sup>33</sup> Vgl. Claus Roxin, Zur strafrechtlichen Beurteilung der Sterbehilfe, in Claus Roxin/Ulrich Schroth, Handbuch des Medizinstrafrechtes, 3. A. Stuttgart 2007, 322 ff mit Hinweisen.

Jahren die Frage aufgeworfen, ob für besondere Konstellationen die Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen eingeschränkt werden sollte, wie folgende Hinweise zeigen:

## 1. Schweiz

22. Im Jahre 1994 forderte die Motion Ruffy die Prüfung der Strafflosigkeit der Tötung auf Verlangen für Fälle einer unheilbaren, irreversibel verlaufenden Krankheit mit infauster Prognose und unerträglichem körperlichem und seelischen Leiden.<sup>34</sup> Eine daraufhin eingesetzte Arbeitsgruppe schlug mehrheitlich vor, die Tötung auf Verlangen partiell in einem sehr eng umschriebenen Bereich straflos zu erklären. Allerdings wurde dieser Vorschlag in der Folge nicht weiterverfolgt.<sup>35</sup> Auch weitere Vorstöße blieben ohne gesetzgeberische Konsequenzen.<sup>36</sup>

## 2. Deutschland

### a. Neuinterpretation des geltenden Rechts ?

23. In Deutschland wurde die Frage aufgeworfen, ob nicht bereits durch eine Neuinterpretation des geltenden Rechts der hier erörterten Problematik Rechnung getragen werden könnte.

24. Günther Jakobs schlägt eine einschränkende Interpretation der Tötung auf Verlangen vor in dem Sinne, dass nur unvernünftige Tötungen erfasst werden.<sup>37</sup> Wenn der Todeswunsch des Sterbewilligen vernünftig sei, müsse man sein Selbstbestimmungsrecht genau gleich respektieren wie bei der indirekten oder bei der passiven Sterbehilfe. „Geht es ... um eigene Zwecke, so ist *der einzige Unterschied zwischen Selbsttötung und Tötung auf Verlangen derjenige zwischen eigenhändiger und arbeitsteiliger Zweckverfolgung*; was Zweck und wie dieser zu verfolgen ist, bestimmt in beiden Fällen der Lebensmüde selbst.“<sup>38</sup>

25. Ein anderer Vorschlag geht dahin, bei der Tötung auf Wunsch des schwer leidenden Kranken gegebenenfalls einen

---

<sup>34</sup> Vgl. Venetz (FN 7) 241 ff.

<sup>35</sup> Vgl. Venetz (FN 7) 126 ff.; 244 ff.

<sup>36</sup> Vgl. Venetz (FN 7) 128 ff.

<sup>37</sup> Günther Jakobs, Tötung auf Verlangen, Euthanasie und Strafrechtssystem, München 1998, 25f., 29 ff.

<sup>38</sup> Jakobs 16 (Hervorhebung im Original).

rechtfertigenden Notstand anzunehmen.<sup>39 40</sup>

## b. Änderung des Gesetzes

26. Ein Vorschlag von Norbert Hoerster<sup>41</sup> beruht in *materieller* Hinsicht der Sache nach ebenfalls auf notstandsähnlicher Rechtfertigung für bestimmte Konstellationen. Er will auch den Fall des Urteilsunfähigen erfassen, wenn die Annahme berechtigt ist, er würde in entsprechender Situation den Tod wünschen. In *formeller* Hinsicht müssen die rechtfertigenden Voraussetzungen vom Arzt, der die Tötungshandlung vornimmt, und von einem weiteren Arzt in begründeter Form schriftlich dokumentiert werden.

27. Ein Vorschlag von Klaus Lüderssen<sup>42</sup> beruht auf dem Gedanken der rechtfertigenden Pflichtenkollision: Die Beistandspflicht des Arztes kann in bestimmten auswegslosen Situationen rechtfertigen, dem Sterbewunsch des Betroffenen nachzukommen.

## D. Diskussion in der Sackgasse ?

28. Trotz diesen ernstzunehmenden und im Kern wohlbegründeten Vorschlägen sind alle Reformbemühungen in der Schweiz und in Deutschland bis heute gescheitert. Weshalb ? Das Tötungsverbot ist heute derart verinnerlicht, dass man Angst vor einem Tabubruch oder einem Dambruch hat. Eine partielle Straflosigkeit des Tötung auf Verlangen wird deshalb überwiegend abgelehnt<sup>43</sup>, wobei allerdings die Frage, weshalb die Berufung auf (rechtfertigenden oder doch zumindest entschuldigenden) Notstand in Extremfällen ausgeschlossen sein soll, etwas zu kurz kommt.<sup>44 45</sup>

<sup>39</sup> Rolf Dietrich Herzberg NJW 1986, 1635 ff., 1638 ff.; Reinhard Merkel, Teilnahme am Suizid - Tötung auf Verlangen - Euthanasie, in: Reiner Hegselmann/Reinhard Merkel (Hrsg.), Zur Debatte über Euthanasie, 2. A. Frankfurt 1992, 71 ff. Vgl. dazu Claus Roxin, Zur strafrechtlichen Beurteilung der Sterbehilfe, in Claus Roxin/Ulrich Schroth, Handbuch des Medizinstrafrechtes, 3. A. Stuttgart 2007, 313 ff., 348f.

<sup>40</sup> Die Problematik der Rechtfertigung der Tötung auf Verlangen durch Notstand wird auch angesprochen von Günter Stratenwerth, Sterbehilfe, ZStrR 1978, 62 ff., 80 f.

<sup>41</sup> Norbert Hoerster, Sterbehilfe im säkularisierten Staat, Frankfurt 1998; dazu Roxin (FN 33) 349.

<sup>42</sup> Klaus Lüderssen, Aktive Sterbehilfe - Rechte und Pflichten, JZ 2006, 690 ff.; dazu Roxin 350; dort auch Hinweise auf weitere Vorschläge.

<sup>43</sup> Vgl. die eingehende Diskussion bei Roxin 352 ff.

<sup>44</sup> Roxin will immerhin in seltenen Extremfällen die Möglichkeit eines übergesetzlichen Schuldausschlusses zulassen.

<sup>45</sup> Zur Diskussion in der Schweiz vgl. Venetz (FN 7) 244 ff.

## E. Die verfassungsrechtliche Diskussion.

29. Von Interesse ist die verfassungsrechtliche Diskussion in Deutschland. Im säkularisierten Staat der BRD hat bekanntlich die Verfassung eine Art Ersatzfunktion für die Bibel übernommen und die verfassungsrechtliche Dogmatik erscheint gelegentlich wie eine neue Form von säkularisierter kirchlicher Dogmatik mit den Hohenpriestern des Bundesverfassungsgerichtes als letztverbindliche Interpreten dieser neuen Bibel. Praktisch alle Lebensbereiche werden unter dem Gesichtswinkel der Verfassung geprüft,<sup>46</sup> verbunden mit der Gefahr, dass das gesellschaftliche Zusammenleben „nach Anweisung des Bundesverfassungsgerichtes“ erfolgt.<sup>47</sup>

Merkwürdigerweise findet dabei die Problematik der Sterbehilfe und der Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen auch in den hier angesprochenen Extremfällen kaum Beachtung.<sup>48</sup> Die verfassungsrechtliche Literatur ist insoweit das Spiegelbild des rechts- und gesellschaftspolitischen Tabus.<sup>49</sup> Immerhin gibt es bemerkenswerte und gewichtige Ausnahmen.

30. So hat sich Reinhold Zippelius schon 1989 für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der aktiven Sterbehilfe ausgesprochen.<sup>50</sup> Die aktive Sterbehilfe achtet die Würde des Kranken, wenn sie ausschliesslich dazu dient, das Leben zu verkürzen, der baldige Tod des Patienten als unabwendbar erscheint und sie dem erkennbaren oder mutmasslichen Willen des Patienten entspricht.

31. Und Jarass hält die aktive Sterbehilfe verfassungsrechtlich für zulässig, wenn ein unheilbarer Kranker sie bei vollem Bewusstsein verlange. Allerdings dürfe sie der Staat für unzulässig erklären, ohne allerdings dazu verpflichtet zu sein.<sup>51</sup>

---

<sup>46</sup> Vgl. dazu Martin Schubarth, Die Bedeutung der verfassungsmässigen Ordnung für das Verhältnis von Richter und Bundesgesetz, ZSR 2003 I 169 ff., 183.

<sup>47</sup> Bruno-Otto Bryde, Verfassungsentwicklung, Baden-Baden 1982, 300. Bryde ist inzwischen selbst Richter am Bundesverfassungsgericht.

<sup>48</sup> Vgl. Josef Franz Lindner, Grundrechtsfragen aktiver Sterbehilfe, JZ 2006, 375 ff.; vgl. BVerfGE 76,248 und die Kritik von Jörg Antoine, Aktive Sterbehilfe in der Grundrechtsordnung, Berlin 2004, 392 ff.

<sup>49</sup> Lindner (FN 48) 375.

<sup>50</sup> Reinhold Zippelius, Bonner Kommentar zum Grundgesetz (1989), Art. 1 N 96.

<sup>51</sup> Hans Dieter Jarass/Bodo Pieroth, GG, 7. A. 2004, Art. 2 N 76; ebenso Helmuth Schulze-Fielitz, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz I, 2. A. Tübingen 2004, Art. 2 II N 64. Im Ergebnis übereinstimmend Müller/Schefer (FN 31) 154.

32. Schliesslich verweisen Müller und Schefer auf die Relevanz des Verbotes unmenschlicher Behandlung im Zusammenhang mit der Sterbehilfe.<sup>52</sup> Wenn der Staat einer Frau, die einem qualvollen Tod durch Erstickten entgegenblickt, Sterbehilfe durch ihren Ehemann verbietet, stellt sich die Frage, ob der Staat damit die leidende Frau in unmenschlicher Art und Weise behandelt.

33. Folgt man diesen Überlegungen, so bedeutet dies in unserem Zusammenhang: Es gibt im hier diskutierten Bereich von Verfassungen wegen Ausnahmen vom Tötungsverbot.<sup>53</sup>

#### F. Das Beispiel Holland

34. Von besonderem Interesse ist die Rechtsentwicklung in Holland. Dort besteht auf Grund eines neueren Gesetzes aus dem Jahre 2001<sup>54</sup> ein Strafausschlussgrund bei von einem Arzt vorgenommener aktiver Sterbehilfe. Er kommt zur Anwendung bei aussichts- und ausweglosem, unerträglichem Leiden eines voll informierten Patienten, der nach sorgfältiger Überlegung freiverantwortlich Sterbehilfe verlangt. Voraussetzung ist, dass eine weitere, unabhängige(r) Arzt beugezogen wird, also eine Art *second opinion*<sup>55</sup> eingeholt wird. Jeder Fall wird nachträglich von einer Kommission, zusammengesetzt aus einem Juristen, einem Arzt und einem Ethiker, geprüft. Kommt die Kommission zum Schluss, dass der Arzt die gesetzlichen Vorgaben beachtet hat, ist der Arzt nicht strafbar. Die Kommission hat insoweit das letzte Wort. Nur wenn die Kommission der Meinung ist, der Arzt habe die gesetzlichen Vorgaben nicht beachtet, informiert sie die Staatsanwaltschaft.<sup>56</sup>

35. Den Weg für diese für diese aus damaliger Sicht revolutionäre Weiterentwicklung des Rechtes hat die Rechtsprechung geöffnet.

<sup>52</sup> Müller/Schefer (FN 31) 65 im Zusammenhang mit dem Fall Pretty.

<sup>53</sup> Ebenso Antoine (FN 48) 280.

<sup>54</sup> Gesetz über die Kontrolle der Lebensbeendigung auf Verlangen und der Hilfe bei Selbsttötung, Staatsblad 2001, Nr. 194; dazu und zum folgenden Jacob J. F. Visser, Niederländische Erfahrungen mit Gesetzgebung und Praxis der Sterbehilfe, Zeitschrift für Evidenz, Fortbildung und Qualität im Gesundheitswesen 2008, 185 ff.; ferner Cassani/Cherbuliez (FN 20) 250 ff. und neuerdings die ausführliche Darstellung zur Rechtslage in Holland in John Griffiths/Heleen Wyers/ Maurice Adams, Euthanasia and Law in Europe, Oxford and Portland 2008, 11- 255. Kritisch zur holländischen Lösung Antoine (FN 48) 308 ff.

<sup>55</sup> So Erwin Deutsch/Andreas Spickhoff, Medizinrecht, 6. A. Berlin 2008, 420.

<sup>56</sup> Nach Visser (FN 54) ist es in den rund 8 Jahren der Tätigkeit der Kontrollkommissionen zu rund 15'000 Meldungen von Ärzten gekommen (man beachte, dass diese Meldungen auch nach schweizerischem Recht unproblematische Suizidbeihilfe betreffen). Nur 30 Fälle seien beanstandet worden. Jedoch sei es nie zu einem Prozess gekommen.

In einem Urteil des höchsten Rates (oberstes Gericht) von 1984 wurde angenommen, es liege eine Pflichtenkollision vor zwischen (1) der Pflicht, zu heilen und Leiden zu erleichtern, und (2) der Pflicht, keine unnötige Leiden zuzulassen, wenn eine Genesung unmöglich ist. Unter Hinweis auf die Autonomie des Patienten wurde für eine solche Konstellation „höhere Gewalt“ angenommen, dass heisst in unseren Kategorien eine Art von Notstand des Arztes. Im konkreten Fall ging es um eine chronische Krankheit, die noch nicht im Endstadium war.<sup>57</sup>

#### IV. Zusammenfassung und Ausblick

##### A. Unsicherheit

36. Dieser kurze tour d'horizont zeigt, dass eine grosse Unsicherheit herrscht, inwieweit das Tötungsverbot in bestimmten Extremfällen wirklich gerechtfertigt ist. Es besteht ein ungelöstes gesellschaftliches Problem. Die Unsicherheit besteht, wie bereits aus dem bisher dargelegten ersichtlich, bei Juristen und, wie zu zeigen ist, bei Ärzten.

37. Typisch für diese Unsicherheit ist eine Stellungnahme der schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften (SAMW) von 2007.<sup>58</sup> Daraus seien drei Punkte hervorgehoben.

Bis zur Neufassung ihrer Richtlinien betreffend Betreuung von Patienten am Lebensende im Jahre 2004 vertrat die SAMW die Position, dass Suizidbeihilfe kein Teil der ärztlichen Tätigkeit sei. Die vorsichtige Öffnung in den Richtlinien von 2004<sup>59</sup> führte zu Reaktionen, die zeigen, wie gespalten die Ärzteschaft in der Frage der Suizidbeihilfe ist: einerseits Forderung nach moralischer Verurteilung der ärztlichen Suizidbeihilfe, andererseits Forderung nach moralischer Billigung und praktischer Regelung derselben.

Die SAMW anerkennt, dass der Arzt in der Begleitung eines sterbenden Patienten in ein Dilemma geraten und sich zur Suizidbeihilfe entschliessen kann. Aber: Die Entscheidung, Suizidbeihilfe zu leisten, fällt in die persönliche Verantwortung des Arztes und geschieht nicht in Ausübung einer beruflichen

<sup>57</sup> Cassani/Cherbuliez (FN 20) 253.

<sup>58</sup> SAeZ 2007, 1051 f.

<sup>59</sup> Ziff. 4.1: „... Auf der einen Seite ist die Beihilfe zum Suizid nicht Teil der ärztlichen Tätigkeit, weil sie den Zielen der Medizin widerspricht. Auf der anderen Seite ist die Achtung des Patientenwillens grundlegend für die Arzt-Patienten-Beziehung. Diese Dilemmasituation erfordert eine persönliche Gewissensentscheidung des Arztes. Die Entscheidung, im Einzelfall Beihilfe zum Suizid zu leisten, ist als solche zu respektieren...“

Aufgabe.

Ärztliche Suizidbeihilfe wird nur bei Patienten am Lebensende befürwortet. Das Problem der Suizidwünsche von Patienten mit einer psychischen Störung oder mit abnehmenden geistigen Funktionen (Alzheimer), wird als zu heikel umgangen.

38. Auch der erwähnte Grundsatzentscheid des Bundesgerichtes aus dem Jahre 2006 lässt Fragen offen. Danach ist Suizidbeihilfe rechtlich zulässig nicht nur am Lebensende.<sup>60</sup> Allerdings: bei psychisch Kranken braucht es ein vertieftes psychiatrisches Fachgutachten über die Frage, ob ein dauerhafter, autonomer Entscheid vorliegt. Solange sich kein Psychiater findet, der bereit ist, ein solches Gutachten zu erstellen, bleibt die rechtliche Zulässigkeit der Suizidbeihilfe in dieser Konstellation theoretischer Natur.

39. Entsprechende Probleme dürften bestehen bei Sterbewilligen mit abnehmenden geistigen Fähigkeiten wie Alzheimer.

B. Notstand als Lösungsansatz: Gesetzliche Regelung oder Warten auf die Justiz ?

40. Bei allem Respekt vor der Bedeutung des Tötungsverbot ist festzuhalten, dass dieses, wie gezeigt, stets Ausnahmen erfahren hat.<sup>61</sup> Vieles spricht dafür, dass eine Erweiterung dieser Ausnahmen auch auf besondere Fälle der Tötung auf Verlangen berechtigt sein könnte. Der Sache nach ziehen sich durch die Reformdiskussion wie ein roter Faden Gesichtspunkte des (rechtfertigenden oder entschuldigenden) Notstandes oder der Tatbestandslosigkeit von Fällen, die als arbeitsteiliger Suizid angesehen werden können.

41. Zu beachten ist auch, dass die einhellig akzeptierte „indirekte Sterbehilfe“ nichts anderes ist als eine durch Notstand gerechtfertigte vorsätzliche Tötung.<sup>62</sup> „... die sogenannte ‚indirekte‘ Sterbehilfe steht in Wahrheit nicht - wie die gängige Dreiteilung der Sterbehilfe in eine aktive, eine indirekte und eine passive Form suggeriert - *im Gegensatz* zur aktiven sowie zur passiven Sterbehilfe, sondern ist bei genauer Betrachtung nichts anderes als eine bestimmte *Form* der *aktiven* Sterbehilfe.“<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> BGE 133 I 58 E. 6.1.

<sup>61</sup> Vgl. oben N 19.

<sup>62</sup> Vgl. Roxin 322 ff.

<sup>63</sup> Hoerster (FN 41) 42 (Hervorhebungen im Original).

42. Der Befund, dass sich durch die Reformdiskussion wie ein roter Faden Gesichtspunkte des Notstandes oder Tatbestandslosigkeit ziehen,<sup>64</sup> könnte Anlass geben, die Entwicklung der Strafbarkeitsgrenze der Rechtsprechung zu überlassen, ganz nach dem methodischen Prinzip: Der Fall schafft die Norm.<sup>65</sup> So wie die Rechtsprechung fallorientiert die Möglichkeit eines entschuldigten Notstandes bei der Tötung des Haustyrannen anerkannt hat oder die niederländische Rechtsprechung fallorientiert das holländische Gesetz vorbereitet hat.

43. Die hier diagnostizierte Unsicherheit bliebe damit jedenfalls so lange bestehen, als kein eindeutiger höchstrichterlicher Leadingcase vorliegt. Man beachte, dass die Angeklagte im BGE 122 IV 1 zugrundeliegenden Fall, in dem das Bundesgericht grundsätzlich die Möglichkeit eines entschuldigten Notstandes bei der Tötung eines Haustyrannen bejahte, im Ergebnis nicht freigesprochen, sondern zu 18 Monaten bedingt verurteilt wurde.

44. Bei dieser Sachlage fragt sich, ob nicht doch eine gesetzliche Regelung vorzuziehen ist mindestens für den engen Bereich, wie er von der Arbeitsgruppe im Anschluss an die Motion Ruffy mehrheitlich vorgeschlagen wurde. Sie schlug Strafflosigkeit der Tötung auf Verlangen vor unter vier Voraussetzungen: unheilbare Krankheit, Tod kurz bevorstehend, Leiden unerträglich und nicht behebbar. Die Tat sollte allerdings rechtswidrig bleiben.<sup>66</sup>

45. Nimmt man diesen Vorschlag als Ausgangspunkt für eine weitere Diskussion, sind folgende Punkte zu erörtern:

(1) Ist der Bereich, für den Strafflosigkeit vorgeschlagen wird, nicht zu eng gefasst? Diese Frage lässt sich nur im Kontext konkreter medizinischer Fallkonstellationen weiter entwickeln.

(2) Ist die ausnahmslose Anknüpfung an die Voraussetzungen der Tötung auf Verlangen, also an das ernsthafte und eindringliche Verlangen des Betroffenen sachgerecht in Konstellationen, wo der Betroffene ein solches Verlangen zu äussern nicht in der Lage ist? Oder muss in solchen Fällen abgestellt werden auf das, was der

---

<sup>64</sup> Oben N 40.

<sup>65</sup> Vgl. Martin Schubarth, Der Richter zwischen Rationalität und Sensibilität, recht 1995, 151 ff., 152f. unter Hinweis auf Wolfgang Fikentscher, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Tübingen 1975-77, Band IV, 202-249.

<sup>66</sup> Arbeitsgruppe Sterbehilfe, März 1999, Diskussion und Vorschlag, StGB 114 durch einen entsprechenden Abs. 2 zu ergänzen.

Betroffene mutmasslich gewollt hat ?<sup>67</sup> Auch diese Frage bedarf der Erörterung im Kontext konkreter Konstellationen. „Es gibt eine alltäglich massenhaft angewandte Regel, wonach es vernünftig ist, zur Bekämpfung stärkster Schmerzen eine Lebensverkürzung zu akzeptieren. Mit Hilfe dieser Regel kann - bei zudem vorliegender mutmasslicher Einwilligung - sogar ein Totschlag gerechtfertigt werden.“<sup>68</sup>

(3) Sind neben den materiellen Kriterien einer ausnahmsweisen zulässigen Tötung auch formelle (prozedurale) Schutzvorkehrungen vorzusehen ? Hier kann angeknüpft werden an die hier vorgestellten Reformvorschläge.

(4) Handelt es sich in Fällen, in denen alle Eingriffsvoraussetzungen erfüllt sind, nicht eher um eine Konstellation des rechtfertigenden Notstandes, so dass blosser Straflosigkeit keine sachgerechte Lösung ist ?

46. Bei dieser letzten Frage handelt es sich nicht um einen blossen Streit um Worte. Rechtmässigkeit oder nur Straflosigkeit trotz Rechtswidrigkeit hat sowohl strafrechtliche wie zivilrechtliche Konsequenzen.

Bleibt die Handlung rechtswidrig, dann ist jedermann berechtigt, den Angriff auf das Leben des Betroffenen in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren;<sup>69</sup> es sei denn, man wolle annehmen, es handle sich hier um eine Konstellation, in der der Angegriffene, also die von der Tötung betroffene Person, rechtsgültig auf Gegenwehr verzichten könne.<sup>70</sup>

Bleibt die Handlung rechtswidrig, also eine rechtswidrige Tötung, kann sie zu zivilrechtlicher Haftung führen: Genugtuungsansprüche Angehöriger, in besonderen, wohl eher seltenen Konstellationen auch Schadenersatzansprüche Dritter. Gegen Haftungsansprüche aus vorsätzlicher Tötung kann man sich nicht versichern.

47. Eine konsequente gesetzgeberische Lösung müsste also, soweit

<sup>67</sup> Vgl. Jakobs (FN 37) 26 f.

<sup>68</sup> Jakobs (FN 37) 27.

<sup>69</sup> StGB 15.

<sup>70</sup> Dieser Schluss ist wohl nur möglich, wenn man die Tötung in den hier erörterten Ausnahmesituationen als rechtmässig ansieht. Denn der Verzicht auf Gegenwehr gegen eine rechtswidrige Tötung wäre der Sache nach die Einwilligung in die eigene Tötung, die von der Rechtsordnung strikte abgelehnt wird, weshalb Notwehrhilfe auch gegen den Willen des Betroffenen zulässig ist (vgl. Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 3. A. 1997, § 15 N 102; Günther Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. A. Berlin 1991, 407 f.).

sie für die hier angesprochenen besonderen Konstellationen eine Änderung des geltenden Rechts vorsieht, nicht nur Strafflosigkeit, sondern auch Rechtmässigkeit<sup>71</sup> des Handelns statuieren.

### C. Sterbehilfe für Neugeborene (Früheuthanasie)

48. Ein in der Schweiz bisher wenig diskutiertes und im vorliegenden Text bis dahin noch nicht angesprochenes Sonderproblem betrifft das Sterbenlassen von schwer missgebildeten Neugeborenen.

49. Hier geht es zunächst um die Frage, ob sich eine Behandlungseinstellung durch Notstand rechtfertigen lässt, wenn ein schwerstgeschädigter neugeborener Mensch niemals ein Bewusstsein erlangen wird oder wenn die Schmerzen und Behinderungen, denen ein neugeborenes Kind unterworfen ist, seine Lebensinteressen deutlich überwiegen.<sup>72</sup>

50. Auch hier stellt sich die weitere Frage, ob in engen Grenzen aktive Sterbehilfe zuzulassen ist.<sup>73</sup> Denn die blosser Unterlassung lebenserhaltender Massnahmen kann in gewissen Fällen zu einem lang andauernden, von nicht therapierbaren unerträglichen Schmerzen begleiteten Sterbeprozess führen.<sup>74</sup> So wird die Auffassung vertreten, dass in Fällen eines lang andauernden schmerzvollen Sterbeprozesses eine schnelle und schmerzlose Tötung weniger leidvoll und damit humaner sei.<sup>75</sup>

---

<sup>71</sup> Zwar kann auch eine durch Notstand gerechtfertigte Verhalten nach Ermessen des Richters zu einer Schadenersatzpflicht führen (OR 52 II); doch dürfte diese Haftungsnorm in einer Sondersituation wie der hier erörterten nicht zum Zuge kommen.

<sup>72</sup> Vgl. Roxin (FN 33) 354 f.

<sup>73</sup> Vgl. Christian Bänziger, Sterbehilfe für Neugeborene aus strafrechtlicher Sicht, Zürich 2006, 127.

<sup>74</sup> Bänziger (FN 73) 127.

<sup>75</sup> Bänziger (FN 73) 127, vgl. auch 157 f. seinen Gesetzesvorschlag „Sterbehilfe bei Neugeborenen“.

