

REZENSIONEN / REVIEWS

Christian SCHWARZENEGGER/Makoto IDA (Hrsg.)

Autonomie am Lebensende – Kultur und Recht

Die aktuelle Diskussion in der Schweiz und in Japan

DIKE Verlag, Zürich 2018, 149 S., 56 CHF, ISBN: 978-3-03751-977-6

Rechtsvergleichende Betrachtungen sind besonders interessant und ertragreich, wenn sie sich auf Themengebiete beziehen, in denen neben unterschiedlichen rechtlichen Rahmenbedingungen auch gesellschaftliche, geschichtliche und kulturelle Einflüsse eine mögliche Rolle spielen. Das ist insbesondere dort zu erwarten, wo es um die Lösung von auch ethisch problematischen Konfliktlagen durch das Recht geht. Genau das ist der Fall bei dem von Schwarzenegger und Ida herausgegebenen Sammelband zu „Autonomie am Lebensende“, der die möglichen wechselseitigen Einflüsse von „Kultur und Recht“ bereits im Titel trägt. Der Band enthält Vorträge, die auf einer Tagung im März 2015 in Tōkyō gehalten wurden. Die verschiedenen Beiträge beleuchten das Problem des Lebensschutzes und der Sterbehilfe vorrangig aus der Perspektive des schweizerischen und japanischen Rechts. Aber auch aus deutscher Sicht ist es interessant, wie beide Rechtsordnungen mit diesem grundsätzlichen und letztlich universalen Problem umgehen, zumal sich in den verschiedenen Beiträgen erstaunliche Parallelen zur deutschen Diskussion zeigen.

Die Herausgeber verweisen in ihrem Vorwort auf das mögliche Spannungsverhältnis des Schutzes des menschlichen Lebens mit anderen wichtigen Rechtsgütern wie der Menschenwürde, die im Falle eines absoluten Lebensschutzes auch gegen den Willen des Betroffenen möglicherweise tangiert ist. Und sie verweisen zugleich schon hier auf mögliche kulturelle Besonderheiten, die gerade für die japanische Situation gelten könnten, etwa auf den Umstand, dass in der japanischen Gesellschaft Selbsttötung „traditionell nicht per se als verwerflich“ angesehen werde, sondern „unter gewissen Umständen sogar auf Respekt und Verständnis“ stoße. Dabei stellt sich natürlich die Frage, ob Letzteres nicht zumindest mittlerweile auch in westlichen Staaten gilt, wo sich die gesellschaftliche Bewertung von Sterbehilfe und (in diesem Kontext stehendem) Suizid geändert hat. Dennoch ist es spannend zu sehen, wie sich der unterschiedliche kulturelle und historische Hintergrund möglicherweise bis heute auf das Recht und die Praxis

der Sterbehilfe auswirkt. Im Folgenden können natürlich nicht sämtliche Beiträge vollständig gewürdigt werden; notgedrungen werden nur einige wenige und (auch aus deutscher Perspektive) besonders interessante Aspekte herausgegriffen.

In seinem grundlegenden Beitrag über „Selbsttötung und Selbstbestimmung im Sterben“ (S. 1 ff.), führt *Makoto Ida* in die Problematik ein und verweist schon sehr früh auf die bereits im Vorwort erwähnte allgemeine Einstellung der japanischen Gesellschaft zur Selbsttötung. Diese sei von Toleranz und Verständnis gegenüber dem Suizid geprägt. *Ida* führt in diesem Zusammenhang auch die sehr hohen Suizidraten in Japan an, die im Verhältnis zur Einwohnerzahl doppelt so hoch liegen wie in der Schweiz (S. 3). Er legt dar, dass dieses Phänomen mit der japanischen Gesellschaftsstruktur zusammenhängen könnte, wo es traditionell als tugendhaft gesehen wird, sich für das Kollektiv aufzuopfern. Auch die *Bushido*-Philosophie der Samurai könne in diesem Zusammenhang genannt werden, nach der es ehrenhaft sei, für Fehlleistungen mit dem eigenen Tod zu büßen. In einem interessanten, aber natürlich auch brisanten Exkurs erwähnt *Ida* an dieser Stelle die möglicherweise auch damit zusammenhängende hohe Zustimmung der japanischen Gesellschaft zur Todesstrafe: Nicht nur der Suizident büßt aufgrund eigenen Entschlusses für Fehlverhalten, sondern auch die zwangsweise Bestrafung mit dem Tod aufgrund schwerer Verbrechen wird von vielen vor diesem Hintergrund als legitim angesehen. In einer Fußnote nennt *Ida* Umfragen aus dem Jahre 2015, nach denen über 80 % der Japanerinnen und Japaner nach wie vor der Meinung sind, dass die Beibehaltung der Todesstrafe unumgänglich sei. *Ida* verweist darauf, dass die Politik natürlich nicht verpflichtet sei, der öffentlichen Meinung blind zu folgen, dass aber der Handlungsspielraum für die Politiker „ziemlich eingeschränkt“ sei, wenn eine so große Mehrheit der Bevölkerung für die Beibehaltung eines rechtlichen Instituts eintritt – was aus politisch-praktischer Sicht sicher richtig ist, aber unterschlägt, dass der Gesetzgeber manchmal auch gehalten sein kann, entgegen der Mehrheitsmeinung in der Bevölkerung Zeichen zu setzen: Auch zum Zeitpunkt der Abschaffung der Todesstrafe in Deutschland durch Art. 102 GG im Jahr 1949 sprach sich die Mehrheit der Deutschen noch für deren Notwendigkeit aus, was sich dann erst im Laufe der Zeit (vielleicht auch wegen der Signalwirkung der neuen Verfassungsnorm?) änderte.

Trotz der in Japan vorherrschenden toleranten Einstellung gegenüber dem Suizid stellt *Ida* klar, dass das Leben des Suizidenten auch im Falle der freiwilligen Selbsttötung als rechtlich schützenswert angesehen wird und es daher verfehlt sei, vom „Recht auf den eigenen Tod“ zu sprechen. Der Selbsttötung fehle zwar das Verhaltens-, nicht jedoch das Erfolgsunrecht (S. 5). So erkläre es sich auch, dass die aufgedrängte Verhinderung der

Selbsttötung im Wege der japanischen Notstandsvorschriften gerechtfertigt werden könne. Und dieser Ausgangspunkt ebnet auch den Weg zur Erklärung, warum interessanterweise in Japan eine Vorschrift existiert, die die Suizidbeihilfe generell unter Strafe stellt. In Art. 202 des japanischen Strafgesetzes (StG) wird nicht nur die Tötung auf Verlangen wie im deutschen Recht, sondern auch die Suizidbeihilfe unter Strafe gestellt. Diese prinzipielle Strafbarkeit der Teilnahme an der Selbsttötung stehe „außer Streit“ und werde „nicht einmal thematisiert“ (S. 6). Die Akzeptanz des Suizids selbst wirkt sich hier also bemerkenswerterweise nicht strafrechtseinschränkend aus, im Gegenteil: Gerade wegen der vergleichsweise hohen Suizidraten in Japan würde nach der Einschätzung von Ida eine Rücknahme dieses Verbots von der Bevölkerung als unverantwortlich erachtet werden. Probleme bereitet in Japan auch die Strafbarkeit der direkten aktiven Sterbehilfe, die im Grundsatz in Art. 202 des StG klar und fest verankert ist und an sich auch für die Fälle der Leidensminderung durch lebensverkürzende Maßnahmen gilt. Ida weist darauf hin, dass zwar im Prinzip eine Rechtfertigung der direkten aktiven Sterbehilfe in engen Grenzen für möglich gehalten werde, dass die japanischen Gerichte dies aber bislang in keiner konkreten Fallgestaltung bejaht hätten. Bei der Begründung der möglichen Rechtfertigung wird mittlerweile sehr stark auf das Selbstbestimmungsrecht der Sterbenden abgestellt. Ida selbst sieht die Möglichkeit einer Rechtfertigung vor allem im Falle des Behandlungsabbruchs, wenn es im Sinne einer defensiven Selbstbestimmung des Patienten darum gehe, eine künstliche Verlängerung des Sterbevorgangs zu verweigern. Exakt diese Figur wird seit der Putz-Entscheidung des BGH auch in Deutschland anerkannt.

In seinem Anschlussbeitrag diskutiert *Christian Schwarzenegger* „verfassungsrechtliche Aspekte der Sterbehilfe und die Konsequenzen für das Strafrecht“ (S. 9 ff.). Er weist auf das bereits im Vorwort erwähnte Spannungsfeld von Lebensschutz und Selbstbestimmungsrecht hin, wobei beide Rechtsgüter in der schweizerischen Verfassung und in der europäischen Menschenrechtskonvention geschützt sind. Auch die Menschenwürde könne ein Argument für eine Entkriminalisierung der Sterbehilfe und auch der Suizidbeihilfe sein (S. 15). Völlig zu Recht weist Schwarzenegger eine Argumentation zurück, wonach eine Rechtfertigung der direkten aktiven Sterbehilfe prinzipiell unmöglich sei, weil sie auf die in Art. 114 des schweizerischen StGB kodifizierte Einwilligungssperre stoße. Denn Letztere ist eine einfachgesetzliche Norm, die in der Normenhierarchie unter der Verfassung steht. Wenn also eine Interessenabwägung ergibt, dass Menschenwürde und Selbstbestimmung mehr wiegen als Lebensschutz, dann ist es konsequent, die einfachgesetzliche Strafbarkeit zu überwinden, sei es durch eine Gesetzesänderung oder durch eine korrigierende Auslegung der Strafnorm (S. 16) – das müsste dann *cum grano salis* genauso für § 216 des deutschen StGB gelten. Schwar-

zenegger hält auch die Anerkennung eines übergesetzlichen, direkt aus der Verfassung abgeleiteten Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgrundes für denkbar (S. 17). Eine solche Lockerung der strikten gesetzlichen Regelung entspreche auch der öffentlichen Meinung. Er weist auf Umfragen hin, wonach die Bevölkerung der Schweiz mehrheitlich für die Strafflosigkeit der direkten aktiven Sterbehilfe bei unheilbar Kranken in Todesnähe sei, falls dies von den Patienten gewünscht werde. Etwa 70 % sagen gemäß einer Befragung, dass dies erlaubt sein solle. Ähnliche Umfragen sind aus Deutschland bekannt – wobei man bei solchen Referenzen implizit die Relevanz von empirisch ermittelten Bevölkerungseinstellungen behauptet, was durchaus begründungsbedürftig ist (s. zu diesem Thema die Beiträge in KASPAR/WALTER, *Strafen im Namen des Volkes?*, Baden-Baden 2019).

Einen guten Überblick über die Rechtslage in Japan in Bezug auf die verschiedenen Formen der Sterbehilfe liefert *Katsunori Kai* (S. 25 ff.). Bei der Darstellung der verschiedenen Formen der Sterbehilfe fällt auf, wie parallel die Diskussion auch schon terminologisch offenbar in Japan geführt wird, denn auch hier sind, wie in Deutschland und der Schweiz die aktive und passive Sterbehilfe wie auch die Sonderform der indirekten Sterbehilfe, bei der es um Lebensverkürzung durch Verabreichung von schmerzlindernden Medikamenten geht, anerkannt. Beim Problem der aktiven Sterbehilfe in besonders zugespitzten Konstellationen, die mit unerträglichen physischen Schmerzen verbunden sind, plädiert Kai für eine Lösung auf der Ebene der Schuld, wobei hier offen bleibt, warum eine Rechtfertigungsmöglichkeit ausdrücklich abgelehnt wird. Danach wird sehr instruktiv auf das in Japan zunehmend diskutierte Konzept eines „Sterbens in Würde“ hingewiesen, das von Kai anhand von verschiedenen Gerichtsurteilen dargestellt wird. Besonders interessant aus deutscher Sicht ist eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs aus dem Jahre 2009, wo die Entfernung eines Beatmungsschlauchs aufgrund der Bitte der Familienangehörigen als rechtlich nicht zulässig gewertet wurde, weil dies nicht auf der Basis einer Einwilligung bzw. mutmaßlichen Einwilligung des Patienten erfolgt war. Wie Kai zu Recht ausführt, kann man diesem Urteil *e contrario* entnehmen, dass bei einem Handeln mit Einwilligung oder zumindest in Übereinstimmung mit dem mutmaßlichen Willen des Patienten eine Strafflosigkeit erzielt werden könnte. Dabei wendet sich Kai (in Übereinstimmung mit der Argumentation des BGH im Fall Putz) gegen die formalistische Abgrenzung, die entscheidend darauf abstellt, ob ein Behandlungsabbruch durch aktives Tun oder durch Unterlassen erfolgt (S. 37). Interessant ist auch der abschließende Hinweis auf offizielle Richtlinien zur Sterbebegleitung, die das Ministerium für Gesundheit, Arbeit und Wohlfahrt 2007 veröffentlicht hat und die 2015 terminologisch neu als „Leitfaden“ gefasst wurden. Dort werden Empfehlungen für die Sterbebegleitung abgegeben, die die Praxis

beeinflussen. Kai favorisiert ein solches Richtlinienkonzept, da es anpassungsfähiger sei im Vergleich zu starren Gesetzen.

In ihrem Beitrag aus Schweizer Perspektive stellt *Brigitte Tag* die Strafbarkeit der Sterbehilfe und des assistierten Suizids dar. Aus deutscher Sicht besonders interessant ist die Vorschrift des Art. 115 schwStGB, in dem die Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord unter der Voraussetzung für strafbar erklärt wird, dass ein Handeln aus „selbstsüchtigen“ Beweggründen vorliegt (S. 47). Die Schweiz steht mit dieser Vorschrift, wenn man so will am Ende des Spektrums im Vergleich zu Deutschland und Japan, denn Japan verfügt über eine umfassende Pönalisierung der Suizidbeihilfe, während in Deutschland mit § 217 StGB mittlerweile die geschäftsmäßige Suizidbeihilfe unter Strafe steht, die weiter gefasst ist als die auf selbstsüchtiges Handeln beschränkte schweizerische Regelung. Dogmatisch interessant ist aus deutscher Sicht, dass in der Schweiz offenbar schon seit längerem (nachvollziehbar) eine Art Sperrwirkung des Art. 115 schwStGB für andere Straftatbestände wie beispielsweise die vorsätzliche Tötung durch Unterlassen abgeleitet wird. Es wird auf das ansonsten drohende widersprüchliche Ergebnis hingewiesen, dass ein nicht rettender Garant nicht schärfer bestrafen werden dürfe als derjenige, welcher dem Selbstmörder für den Suizid Mittel zur Verfügung stelle. Genau diesen möglichen Widerspruch hat der BGH jüngst durch Freisprüche für Ärzte beseitigt, die auch nach dem Eintritt der Bewusstlosigkeit der Suizidenten keine Rettungsmaßnahmen einleiteten. Da zum damaligen Zeitpunkt § 217 des deutschen Strafgesetzbuchs allerdings noch nicht in Kraft war, ist im Moment noch offen, wie diese Problematik nach der neuen Rechtslage zu bewerten ist. Insofern ist die schweizerische Auffassung ein interessanter Hinweis, der auch für die weitere Entwicklung der deutschen Rechtslage in Zukunft maßgeblich sein könnte (S. 49). Allerdings hat sich die Problematik aus deutscher Sicht mittlerweile entschärft, nachdem das BVerfG die Regelung des § 217 dStGB mit Urteil vom 26.2.2020 für verfassungswidrig erklärt hat.

In einem weiteren Beitrag erläutert *Makoto Ida* den aktuellen Stand der Diskussion über die Sterbehilfe in Japan. Ida argumentiert interessanterweise, dass aufgrund der in Japan existierenden generellen Strafbarkeit der Suizidbeihilfe geradezu ein besonderes Bedürfnis dafür bestehe, den Patienten in bestimmten Notlagen durch eine Strafflosigkeit der Sterbehilfe entgegenzukommen (S. 63). Ida diskutiert in der Folge die auch in Deutschland im Fall Putz wichtig gewordene Frage des Behandlungsabbruchs erneut anhand von Gerichtsentscheidungen, wobei sich hier gewisse Überschneidungen zu den früheren Beiträgen im Band ergeben. Er setzt aber auch eigene Akzente, indem er die oben nur angerissene Frage der Abgrenzung von Unterlassen und Tun vertieft und klarstellt, dass diese in der japanischen Diskussion mittlerweile an Bedeutung verloren hat. Interessant ist

auch, dass die Patientenverfügung bislang in Japan keine große Rolle zu spielen scheint und selten vorkommt. Insofern sei auch die rechtliche Relevanz von Patientenverfügungen derzeit noch ungeklärt. Es entspreche der japanischen Tradition, bei willensunfähigen Patienten besonders dem Willen der Angehörigen einen hohen Stellenwert zuzuerkennen (S. 69). Im Gegensatz zu Kai äußert sich Ida kritischer in Bezug auf eine „Soft-Law-Lösung“, die anstelle von formellen Gesetzen auf Leitlinien setzt. Es handele sich dabei nur um eine „Verlegenheitslösung“.

In seinem Beitrag über die strafrechtliche Beurteilung der Sterbehilfe in Japan greift *Shintaro Koike* erneut die Unterscheidung zwischen strafbarer direkter aktiver Sterbehilfe und ggf. straflosem Behandlungsabbruch auf. Auch Koike diskutiert verschiedene Gerichtsentscheidungen und analysiert die Neuentwicklung im Bereich der Relativierung der an sich umfassenden Strafnorm des Art. 202 StG. Nach Ansicht von Koike dürfe dies nicht als Ausdruck mangelnder Schutzwürdigkeit des Lebens interpretiert werden, da diese Schutzwürdigkeit eine unverzichtbare Kernaussage von Art. 202 StG sei. Dass der Tod bevorstehe und das Leben in der Endphase sei, ändere nichts am umfassenden und uneingeschränkten Schutz des menschlichen Lebens. Den Schlüssel zur Straflosigkeit in manchen Fällen sieht Koike in einer Pflichtenkollision (S. 84), die dann auch die dogmatische Grundlage für eine Rechtfertigung des Handelns biete: Bei einer expliziten oder mutmaßlichen Ablehnung der Behandlung durch körperliche Einwirkung und einer damit verbundenen Inkaufnahme des Todes müssen Arzt und Angehörige danach entscheiden, welches Interesse schwerer wiege. Bei dieser Abwägung müsse dann auch ein Beurteilungsspielraum anerkannt werden. Den Ministeriumsleitlinien billigt Koike einen gewissen beruhigenden Charakter zu, da die Ärzte zumindest de facto bei einer leitlinienkonformen Behandlung mit Straflosigkeit rechnen könnten. Dennoch hält auch er dies (anders als Kai, aber wie Ida) aus strafrechtsdogmatischer Sicht für keine befriedigende Lösung, so dass eine weitere Diskussion nötig sei.

In seinem umfangreichen Beitrag über die Strafbarkeit der indirekten aktiven Sterbehilfe aus Schweizer Perspektive befasst sich *Gian Ege* zunächst mit einer Darstellung der verschiedenen Kategorien der Sterbehilfe, bevor er sich dann vertieft mit der besonderen Konstellation der indirekten aktiven Sterbehilfe befasst, bei der es um die potentielle Lebensverkürzung durch schmerzlindernde Medikamentengabe geht. Bereits eingangs der Diskussion wird von Ege zu Recht festgestellt, dass der Übergang zwischen indirekter aktiver und direkter aktiver Sterbehilfe fließend sei. In der Tat erstaunt es, wie einhellig man die Straflosigkeit der indirekten Sterbehilfe annimmt und wie schwer man sich zugleich bei einer möglichen Entkriminalisierung der sonstigen direkten aktiven Sterbehilfe tut. Wichtig ist der Hinweis von Ege, dass die praktische Bedeutung der indirekten aktiven

Sterbehilfe zunehmend schwindet, da mit fortschreitender Entwicklung der Palliativmedizin heute nach Einschätzung von Experten in fast jedem Fall eine Schmerztherapie auch ohne lebensverkürzende Wirkung möglich ist (S. 98). Dennoch sei die Kategorie nicht ganz veraltet, da eine lebensverkürzende Wirkung nicht in jedem Fall vermieden werden könne (S. 99). Der Beitrag von Ege gibt einen guten Überblick über die ganz unterschiedlichen und sehr differenzierten Lösungsansätze, die für das fast einhellig anvisierte Ergebnis der Strafflosigkeit der indirekten Sterbehilfe angeboten werden. Sie werden auf hohem Niveau kritisch erörtert. So wird etwa einer Lösung auf der Schuldebene mit guten Gründen entgegengehalten, dass es in der vorliegenden Konstellation nicht um besondere entlastende persönliche Elemente geht, sondern um objektive Umstände in der Person des Opfers. Auch sei nicht befriedigend, dass bei einer bloßen Schuldlösung ein rechtswidriges Handeln bestehen bleibe, so dass man in Nothilfe gewaltsam gegen die Verabreichung der Schmerzmittel vorgehen dürfe, was nicht sachgerecht sei (S. 108). Abschließend weist Ege darauf hin, dass derzeit eine Rechtsunsicherheit bestehe, die durch eine gesetzliche Regelung gelöst werden solle, was auch schon vielfach gefordert wird. Auch Ege stellt dabei interessanterweise wie andere Autoren vor ihm auf die Überzeugungen in der Bevölkerung als Argument ab, die für eine Strafflosigkeit in der vorliegenden Konstellation Verständnis habe bzw. diese befürworte. Weiterführend ist auch die anschließende Diskussion, inwiefern die Anerkennung einer rechtfertigenden Einwilligung in einem Bereich, der an sich nicht einwilligungsfähig ist, auf die allgemeine Dogmatik der Einwilligung zurückwirken könnte. Ege argumentiert, dass sich absolute Einwilligungsschranken in der Zukunft umso weniger aufrechterhalten lassen. Es sollte in einer freiheitlichen Rechtsordnung überdacht werden, ob absolute Einwilligungsschranken sachgerecht seien, womit natürlich aus deutscher Sicht dann auch die Regelung des § 216 dStGB in den Blick gerät.

Im Schlussbeitrag plädiert *Kanako Takayama* für eine Auslegung des japanischen Rechts, wonach im Grundsatz „in dubio pro vita“ entschieden werden müsse, das heißt im Zweifel zugunsten der Lebenserhaltung. Wenn der tatsächliche oder mutmaßliche Wille des Patienten einer Behandlung entgegenstehe, sei ein körperlicher Eingriff rechtswidrig. *De lege lata* bedeute der aktive Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen aber eine Tötung durch Begehung, während eine Unterlassungshandlung mangels Garantspflicht erlaubt sei, sofern dies dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspreche. Wolle man auch aktive Behandlungsabbrüche legalisieren, müsse dafür der Gesetzgeber tätig werden (S. 133). Damit bleibt allerdings, wie man kritisch einwenden muss, die im Einzelfall äußerst schwierige Abgrenzung von Tun und Unterlassen für die Frage der Strafbarkeit wegen eines Tötungsdelikts (!) oder der Alternative womöglich komplett straflosen Han-

delns in einer Weise entscheidend, die nicht sachgerecht erscheint. Der BGH ist im Fall Putz zu Recht einen anderen Weg gegangen.

Zusammenfassend kann man sagen, dass es sich um einen lesenswerten und inhaltsreichen Band handelt, der allen am Problem der Sterbe- und Suizidbeihilfe interessierten Leserinnen und Lesern empfohlen werden kann. Das Nebeneinander der schweizerischen und der japanischen Perspektive enthält dabei aus deutscher Sicht immer wieder interessante neue Erkenntnisse, daneben aber auch erstaunlich vieles, was man genauso oder ganz ähnlich aus der deutschen Diskussion kennt. Das deckt sich bereits jetzt mit der Forderung, die Ida am Ende seines Auftaktbeitrags formuliert: „Man sollte sich [...] davor hüten, die Verschiedenheiten der jeweiligen Länder in Kultur, Tradition oder Mentalität zu sehr zu betonen. Wir müssen vielmehr die Gemeinsamkeiten entdecken oder erst bilden, bei denen schließlich nur rationale und damit übernationale Argumente zählen“ (S. 8).

*Johannes KASPAR**

* Prof. Dr. iur., Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Kriminologie und Sanktionenrecht, Universität Augsburg.